

**CEZA MUHAKEMESİNDE
İSTİNAF EL KİTABI**

Türk ve AB Uzmanları Tarafından Hazırlanmıştır

AB EŞLEŞTİRME PROJESİ

**TÜRKİYE CUMHURİYETİNDE İSTİNAF
MAHKEMELERİNİN KURULUŞUNUN
DESTEKLENMESİ PROJESİ**

**TÜRKİYE ADALET BAKANLIĞI
HOLLANDA YARGI KONSEYİ
İSVEÇ ULUSAL MAHKEMELER İDARESİ**

**MART 2007
ANKARA**

All rights reserved . No portion of this book may be reproduced, copied or translated without the permission of General Directorate for EU Affairs of Ministry of Justice

Tüm hakları saklıdır. Bu kitap Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün izni olmaksızın çoğaltılamaz, kopyalanamaz veya tercümesi yapılamaz.

SUNUŞ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kuralına bağlı, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet olup, bu ilkenin tam anlamıyla hayata geçirilmesinde Adalet Bakanlığına önemli görevler düşmektedir. Bu sorumluluğunun bilincinde olan Adalet Bakanlığı, çalışmalarında, bir Devlet politikası olarak benimsenmiş bulunan Avrupa Birliğine tam üyelik perspektifiyle hareket etmekte ve hukuk politikası açısından çağdaş evrensel değerleri de dikkate almak suretiyle adalet hizmetlerinde yüksek kalite standartlarına ulaşmayı, yargının etkinlik, verimlilik ve güvenilirliğini artırmayı hedeflemektedir.

Bu hedef çerçevesinde, yargı sistemimiz, Avrupa Birliği müktesebatı ve uluslar arası sözleşmeler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları dikkate alınarak sürekli geliştirilmekte olup, bu amaçla mevzuatımızda köklü değişiklikler yapılmıştır. Temel kanunlarımızdan olan Türk Medeni Kanunu ile başlayan süreç, Türk Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Çocuk Koruma Kanunu ve diğer kanunların çıkarılmasıyla devam etmiştir.

Bu kapsamdaki önemli gelişmelerden birisi de, bütün Avrupa Birliği üyesi ülkelerde bulunan ve adil yargılanma hakkının sağlanması için önemli bir unsur olarak kabul edilen istinaf mahkemelerinin yeniden hukuk sistemimize dahil edilmiş olmasıdır. 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Kanun ile bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin kurulması öngörülmüş, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da istinaf yoluna ilişkin usul hükümlerine yer verilmiştir. Bu mahkemelerin yakın bir gelecekte faaliyete geçmeleri ile birlikte, adil yargılanma hakkı açısından önemli bir adım atılmış ve üzerindeki ağır iş yükü hafifletilmek suretiyle Yargıtay, gerçek bir içtihat mahkemesi fonksiyonuna kavuşturulmuş olacaktır.

İstinaf mahkemelerinin kurulması, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne adaylık sürecindeki iki önemli belgeyi oluşturan Katılım Ortaklığı Belgesinde ve Ulusal Programda, yargının etkinlik ve verimliliğinin artırılması doğrultusunda öncelik olarak belirlenen hususlardan biridir. İstinaf mahkemelerinin, belirtilen bu amaca hizmet edebilmesi için, yukarıda sözü edilen yasal düzenlemelerden sonra adalet mekanizmasının fizikî kapasite ve personel açısından hazır hale getirilmesi özel önem arz etmektedir.

Bu kapsamda, Bakanlığımız Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından, bölge adliye mahkemelerinde görev alacak hakim ve Cumhuriyet savcıları ile yardımcı personelin, mahkemelerin faaliyete geçmesinden önce istinaf konusunda eğitilmeleri ve bu suretle geçiş sürecinin daha az sorunla atlatılabilmesi amacıyla "*Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi*" hazırlanmıştır. Avrupa Birliği Komisyonunca maddi olarak desteklenen ve Hollanda-İsveç ortaklığı ile "*eşleştirme*" şeklinde yürütülen bu proje, 1000 hakim ve Cumhuriyet Savcısı ile 1200 yardımcı personelin eğitimini kapsamaktadır. Proje kapsamında,

eğitim faaliyetlerinde kullanılmak ve daha sonra teşkilata dağıtılmak üzere; hukuk hakimlerine, ceza hakimleri ile Cumhuriyet savcılarına ve yardımcı personele yönelik üç ayrı el kitabı hazırlanmış olup, bu kitaplar istinaf usulünü hukuk, ceza ve yardımcı personel açısından ayrı ayrı ele almaktadır.

Kitapların hazırlanmasında emeği geçen yerli ve yabancı uzmanlar ile Avrupa Birliği Genel M¼d¼rl¼đ¼ çalışanlarına teřekk¼r ediyor, kitapların b¼lge adliye mahkemelerine atanacak hakim-savcı ve yardımcı personelimize faydalı olmasını diliyorum.

Cemil iek
Adalet Bakanı

TEŞEKKÜR

AB ile ilişkilerimiz açısından Türkiye'de istinaf mahkemelerinin kurulması konusu ilk olarak 2003 Katılım Ortaklığı Belgesinde, "*...istinaf mahkemelerinin kurulması için gereken hazırlıkların yapılması*" şeklinde, kısa dönem öncelikleri arasında ifade edilmiş, Katılım Ortaklığı Belgesine cevap niteliğinde olan 2003 tarihli AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Programda da "*Yargının İşleyişi ve Etkin Bir Yargı Sisteminin Kurulması İçin Kapasite Geliştirme*" başlığı altında Türkiye'nin yükümlülükleri arasında sayılmıştır. Aynı yerde yapılan öncelik tanımlamasında ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve temel özgürlüklere uygun şekilde yargının etkinlik ve bağımsızlığının güçlendirilmesi için istinaf mahkemelerinin kurulması doğrultusunda gerekli hazırlıkların yapılmasının gerekliliği vurgulanmıştır.

Aynı şekilde, 2005 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi'nde kısa dönem öncelikler arasında istinaf mahkemelerinin kurulması çalışmalarına devam edilmesi gerekliliği tekrarlandığı gibi, her yıl yayınlanan ilerleme raporlarında da istinaf mahkemelerinin kurulmasına ilişkin çalışmaların tamamlanmamış olması eksiklik olarak ifade edilmektedir.

Avrupa Birliği Komisyonu adına 2003, 2004 ve 2005 yıllarında hazırlanan Türkiye'de yargının işleyişine ilişkin istişari ziyaret raporlarında da, Yargıtay'ın iş yükünü hafifleteceği ve ona içtihat mahkemesi olma aslı fonksiyonunu kazandıracığından bahisle istinaf mahkemelerinin kurulması tavsiye edilmiştir.

Bu bilgiler ışığında, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunu öngören 5235 sayılı Kanunun yasalaşması aşamasında, Avrupa Birliğine üye ülkelerin mahkemelerinin standartlarına uygun kurumsal yapının oluşturulması, bu mahkemelerde çalışacak olan hakim- savcı ve yardımcı personelin desteklenmesi ve istinaf kanun yolunu etkin bir şekilde tatbik etmeye hazır hale gelmelerinin sağlanması amacıyla Bakanlığımız Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından "*Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi*" hazırlanmıştır.

Projenin bu temel amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla, Yargıtay'da iki adet uluslararası sempozyum düzenlenmesi, hakim-savcı ve yardımcı personelin eğitimi, hakim-savcı ve yardımcı personel için elkitabları hazırlanması ve yurtdışına çalışma ziyaretleri yapılması planlanmıştır.

Hazırlanan Proje Fişinin Avrupa Birliği Komisyonunca onaylanmasından sonra, Projenin eşleştirme ihalesinde, Hollanda büyük proje olarak, İsveç ise yardımcı küçük ortak olarak seçilmiş ve bu ülkelerle çalışma planı ve eşleştirme sözleşmesi hazırlanmıştır. Bu aşamada, o zaman Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürü olan Dr. A. Saadet Arıkan ve tetkik hakimi Bahadır Yakut görev almıştır.

Projenin uygulama aşamasında ise, Türk tarafı adına Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdür Yardımcısı Mustafa Elçim, Hollanda adına Hollanda Yargı Konseyi Başkanı A.H. Van Delden, İsveç adına ise Batı İsveç İstinaf Mahkemesi Daire Başkanı Kjell Björnberg proje liderleri olarak görev alırken, Amsterdam İstinaf Mahkemesi Başkan Yardımcısı Peter Ingelse Yerleşik

Eşleştirme Danışmanı, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimi Celalettin Dönmez de Yerleşik Eşleştirme Danışmanı Muadili olarak projeyi yürütmüşlerdir. Kitabın hazırlanmasına ilişkin çalışmaların çeşitli aşamaları ise Genel Müdürlüğümüz tetkik hakimleri Bircan Cihangiroğlu ve Ulvi Altınışık tarafından organize edilmiştir.

Ceza hakimleri ve Cumhuriyet Savcılarına yönelik bu kitabın hazırlanması için Türk ve AB Üyesi ülke uzmanlarından oluşan bu komisyonda, Türk tarafından İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof.Dr.Bahri Öztürk, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof.Dr.Doğan Soyaslan, Yargıtay 4.Ceza Dairesi Tetkik Hakimi Hasan Tahsin Gökcan, Yargıtay 6. Ceza Dairesi Tetkik Hakimi Beytullah Metin, Adalet Bakanlığı Uluslar arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Fazlı Doğan, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimi Yüksel Erdoğan, Ankara Cumhuriyet Savcısı Cemal Dönmez, Ankara Cumhuriyet Savcısı Hüseyin Görüşen, Ankara Cumhuriyet Savcısı Murat Esen, Sincan Hakimi Salih Sönmez, Sincan Cumhuriyet Savcısı Abdi Cengiz yer almıştır. Buna karşılık AB tarafından ise Amsterdam İstinaf Mahkemesi Başkan Yardımcısı Irene de Vires, Amsterdam İstinaf Mahkemesi Savcısı Irene Gonzales, Stockholm İstinaf Mahkemesi Hakimi Bertil Ahnborg katılmıştır. Komisyon çalışmaları esnasında Zeynep Burcu Yavuz proje asistanı Eylül Şentuna ise dil asistanı olarak görev almışlardır.

Katılan Türk uzmanlarca Ceza Muhakemeleri Kanunu açısından istinaf kanun yolu uygulama usulü ele alınmış, AB üyesi ülke uzmanları ise kendi ülkelerindeki istinaf kanun yolunun karşılaştırmalı hukuktaki yansımalarını irdelemişlerdir.

Ülkemizde yargının etkinlik ve verimliliğinin artırılmasına katkıda bulunacağını düşündüğüm eğitim çalışmalarının ve bu kitabın hakim ve Cumhuriyet Savcılarımıza faydalı olmasını diler, bu çalışmalarda görev alan herkese Genel Müdürlüğüm adına teşekkür ederim.

Ahmet FIRAT

Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği
Genel Müdürü

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	III
TEŞEKKÜR	V
I. GİRİŞ	2
II. KAVRAM	4
1. İstinaf nedir?	4
2. İstinaf gerekli midir?	4
III. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ	6
3. İstinaf mahkemelerinin ortaya çıkışı ve gelişimi nasıl olmuştur?	6
4. Türkiye'de istinaf mahkemeleri ilk defa ne zaman kurulmuştur?	7
5. İstinaf mahkemeleri neden kaldırılmıştır?	7
6. İstinaf mahkemeleri niçin yeniden kurulmuştur?	8
7. Türk İstinaf sistemi hangi ülke sistemine benzemektedir?	9
IV. MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF	9
A. FRANSA	9
a) Asliye Ceza (Tribunal Correctionnel) davalarında istinaf	10
8. Asliye Ceza İstinaf mahkemesi kaç üyeden oluşur?	10
9. Asliye Ceza Davalarında istinafa kimler başvurabilir?	10
10. Başvuru süresi kaç gündür?	10
11. Karşı başvurunun (arizî başvuru) kendiliğinden düşmesi mümkün müdür?	11
12. Başvuru nereye yapılır?	11
13. İstinaf gerekçesini içeren dilekçe ne zaman verilir?	11
14. İstinaf başvurusunun infaza etkisi var mıdır?	11
15. İstinaf mahkemesinin inceleme alanı sınırlı mıdır?	11
16. Duruşmaya nasıl başlanır?	11
17. Tanık ve tarafların dinlenme sıraları nasıldır?	11
18. Asliye Ceza istinaf mahkemesinde uygulanan yargılama kuralları nelerdir?	12
19. Mahkeme davanın kabule şayan olmadığına karar verebilir mi?	12
20. Mahkeme davanın kabulünden sonra ne tür kararlar verebilir?	12
21. Yeni kararla sanığın durumu ağırlaşabilir mi?	12
22. Mahkeme düzeltme kararı verebilir mi?	12
23. İstinaf mahkemesi cezayı belirleyebilir mi?	12
24. İstinaf mahkemesi görevsizlik kararı verebilir mi?	12
25. İstinaf mahkemesi işin esasını çözebilir mi?	13
b) Sulh Ceza Mahkemesi kararlarına karşı istinaf	13
c) Ağır Ceza Davalarında (La Cour d'assises) İstinaf	13
26. Kaç üyeden oluşur?	13
27. Mahkeme sanığın durumunu ağırlaştırabilir mi?	13
28. İstinaf başvurusunun karara etkisi var mıdır?	13
29. Başvuru süresi kaç gündür?	14
30. Karşı başvuru kaç gün içinde yapılmalıdır?	14
31. İstinaf başvurusundan vazgeçilebilir mi?	14
32. İstinaf başvurusu nereye yapılır?	14
33. Ağır Ceza İstinaf mahkemesi nasıl belirlenir?	15
B. İTALYA	15
34. İstinafa kimler başvurabilir?	15

35. İstinafa gidilemeyecek kararlar var mıdır?	15
36. İstinaf başvurusu taraflara ne zaman tebliğ edilir?	15
37. İstinaf başvurusuna karşı başvuru nasıl gerçekleştirilir?	16
38. Yetkili istinaf mahkemesinin belirlenmesinde ölçü nedir?	16
39. İstinaf mahkemesinin incelemesi sınırlı mıdır?	16
40. İlk derece mahkemesi yargılama usulü istinaf mahkemesinde de uygulanabilir mi?	16
41. Duruşmaya nasıl hazırlanılır?	17
42. İstinaf yargılamasına nasıl başlanır?	17
43. İstinaf mahkemesinde duruşma nasıl yapılır?	17
44. Yeni delil ikamesi istenebilir mi?	17
45. İstinaf yargıcının hükmü nasıl olabilir?	18
46. İstinaf mahkemesinin tüm kararlarına karşı Temyiz'e başvurulabilir mi?	18
47. Sulh ve Asliye Ceza Mahkemesi kararlarını inceleyen istinaf mahkemesi kaç üyelidir?	18
48. Ağır Cezalı suçlar için istinaf mahkemesi üye sayısı nedir?	18
C. ALMANYA	18
49. İlk derece mahkemelerinin tüm kararlarına karşı istinaf mahkemesine başvurulabilir mi?	19
50. Başvuru süresi kaç gündür?	19
51. Eski hale getirme talebi istinaf süresini durdurur mu?	19
52. İstinaf başvurusu mahkeme kararına etki eder mi?	19
53. İstinaf gerekçesi ne zaman gösterilir?	19
54. İstinafa başvuru sınırlanabilir mi?	19
55. İlk derece mahkemesi istinaf başvurusunu reddedebilir mi?	19
56. Mahkeme kalemi dosyayı savcılığa ne zaman gönderir?	20
57. Dosyayı istinaf mahkemesine kim ve nasıl gönderir?	20
58. İstinaf mahkemesi başvuruyu kabule şayan olup olmadığı açısından inceleyebilir mi?	20
59. İstinaf mahkemesinde duruşma hazırlığına nasıl başlanır?	20
60. Duruşmalar nasıl başlar?	20
61. Duruşmada yazılı belge okunabilir mi?	21
62. Delillerin ortaya konulmasından sonra ilgilileri dinleme sırası nedir?	21
63. İstinaf mahkemesinin inceleme yetkisi sınırlı mıdır?	21
64. İstinaf mahkemesi hükmünün mahiyeti ne olabilir?	21
65. İstemde bulunan sanığın ceza yargılamasında bulunmaması halinde ne yapılır?	21
66. Sanığın kanuni temsilcisi istinaf başvurusu yapılabilir mi?	21
67. İstinaf mahkemesi sanık aleyhine bozma kararı verebilir mi?	22
68. Hangi kararlara karşı temyize gidilebilir?	22
69. İstinafa gitmeden temyize gitmek mümkün müdür?	22
D. HOLLANDA	22
70. İstinafa kimler başvurabilir?	22
71. Hangi kararlara karşı istinafa başvurulabilir?	22
72. Başvuru ne zaman yapılır?	22
73. Duruşma günü ne zaman belirlenir?	22
74. Dosya istinaf mahkemesine ne zaman gönderilir?	23
75. İstinaf mahkemesinde yeni tanık dinlenebilir mi?	23
76. İstinaf mahkemesi ek soruşturma yapabilir mi?	23

77. Duruşma günü nasıl belirlenir ve başvurana ne zaman tebligat yapılır?	23
78. İlk derece mahkemesinde geçerli kurallar istinafta da uygulanabilir mi?	23
79. İlk derece mahkemesinde değerlendirilen bir belge istinafta tekrar tartışma konusu yapılabilir mi?	23
80. Mağdur şahsi hak taleplerini ne zaman yapmalıdır?	24
81. İstinaf mahkemesinin kararları nasıl olabilir?	24
82. İstinaf mahkemesi sanığın durumunu araştırabilir mi?	24
E. İSVEÇ	24
83. İsveç'te genel olarak yargı sisteminin ve istinaf mahkemelerinin yapısı nasıldır?	24
84. İstinafa kimler tarafından ve ne şekilde başvurulabilir?	25
85. İstinaf başvurusu üzerine, karşı başvuru yapılabilir mi?	26
86. Mahkeme davayı istinaf mahkemesine ne zaman gönderir?	26
87. Başvuru yasaya aykırı ise veya içeriğinde eksiklikler mevcutsa ne yapılır?	26
88. İstinaf mahkemesi koruma tedbirleri hakkında karar verebilir mi?	27
89. Karşı tarafın cevabı neleri içermelidir?	27
90. Verilen cevap istinafa başvurana gönderilir mi?	27
91. İstinaf için izin verilmesi gereken hallerde izin ne zaman verilir?	27
92. İstinaf mahkemesi yeni delil toplayabilir mi?	27
93. İstinaf mahkemesi hangi hallerde duruşma yapmaksızın davayı neticelendirebilir?	27
94. Duruşma hazırlığı nasıl yapılır?	28
95. İstinafta duruşmaya ilişkin hükümlerin bir özelliği var mıdır ?	28
96. Duruşma nasıl yapılır ?	29
97. İstinafa başvuranın duruşmaya gelmemesi halinde ne yapılır?	29
98. İstinaf başvurusundan vazgeçmek mümkün müdür?	29
99. İstinaf mahkemesi sanığı daha ağır bir cezaya mahkum edebilir mi? (Reformatio in pejus)	29
100. Mutlak bozma sebepleri nelerdir?	29
101. Nisbi bozma sebepleri nelerdir?	29
102. Bozmadan sonra dosya hangi mahkemeye gönderilir?	29
V. İSTİNAFIN DİĞER KANUN YOLLARI İLE OLAN İLİŞKİSİ	30
103. İstinaf ile itiraz arasında ne fark vardır?	30
104. İstinaf ile temyiz arasında ne fark vardır?	31
VI. İSTİNAFA HAKİM OLAN İLKELER	31
Ceza muhakemesine hakim olan ilkelerin önemli bir kısmının istinafa da hakim olacağı açıktır. İstinafta görev yapanların bu ilkelere uygun hareket etme zorunluluğu vardır. Bu hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.	31
105. İstinafta Hukuk devleti ilkesi ne anlama gelir?	31
106. İnsan Haysiyetinin Korunması (Dokunulmazlığı) İlkesi nedir?	33
107. İşkence Yasağı Nedir?	33
108. Adil Yargılama İlkesi Nedir?	35
109. Bağımsız ve Tarafsız Hakim İlkesi Nedir?	38
110. Meram Anlatma İlkesi Nedir?	47
111. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Nedir?	47
112. Halka Açıklık İlkesi Nedir?	48
113. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi Nedir?	48
114. Maddî Gerçeğin Araştırılması İlkesi Nedir? Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Muhakemede Kullanılmaması İlkesi Nedir?	51

115. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi İstinafta Geçerli midir?	52
116. Yüz yüzelik, doğrudan doğruyalık (Vasitasızlık) İlkesi Nedir?	53
117. İstinaf Muhakemesinin Yürüyüşüne İlişkin İnsan Hakları Nelerdir?	54
118. Hak Arama Hakkı	55
119. Hakları Öğrenme Hakkı	55
120. Muhakemenin Sonuna Kadar Suçsuz Sayılma Hakkı (Masumluk Karinesi)	55
121. Kimse Kendisini ve Yakınlarını Suçlandırıcı Beyanlarda Bulunmaya Zorlanamaz İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi)	55
122. Kimsenin Başkasının Fiilinden Dolayı Yargılanmaması Hakkı (Ceza Sorumluluğunun Şahsîliği İlkesi)	55
123. Kanunda Suç Olarak Gösterilmemiş Bir Fiilden Dolayı Takibata Uğramama ve Kanunda Öngörülmemiş Bir Cezaya Çarptırılmama Hakkı (Suçların ve Cezaların Kanunîliği İlkesi)	56
124. Savunma Hakkı	56
125. Kanunî (Olağan) Hâkim Tarafından Yargılanma Hakkı	57
126. Tercüman Hakkı ve Makûl Süre İçinde Yargılanma Hakkı	57
127. Denetim Muhakemesine Başvurma Hakkı	59
128. Yukarıda açıklanan ilkelerin, insan haklarının ve temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edilmesinin hukuki sonuçları nelerdir?	60
VII. KORUMA TEDBİRLERİ	61
129. İstinaf aşamasında yakalama, tutuklama, adli kontrol, arama, elkoyma, iletişimin dinlenmesi ve tespiti, vücudun muayenesi ve moleküler inceleme yapılması gibi koruma tedbirlerine başvurulması mümkün müdür?	61
VIII. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN TEŞKİLAT YAPISI	62
130. Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri Nasıl Kurulur?	62
131. Bölge Adliye Mahkemelerinin Organları Nelerdir?	63
132. Bölge Adliye Mahkemelerinin Görevleri Nelerdir?	65
133. Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Dairelerinin Görevleri Nelerdir?	65
134. Bölge Adliye Mahkemeleri Kimlerden Oluşur?	66
135. Bölge Adliye Mahkemeleri Yüksek Mahkememidir?	67
136. Bölge Adliye Mahkemeleri Başkanlarının Görevleri Nelerdir?	68
137. Bölge Adliye Mahkemeleri Başkanlar Kurulunun Görevleri Nelerdir?	69
138. Bölge Adliye Mahkemeleri Daire Başkanlarının Görevleri Nelerdir?	70
139. Bölge Adliye Mahkemeleri Üyelerinin Görevleri Nelerdir?	70
140. Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcılarının Görevleri Nelerdir?	71
141. Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet Savcılarının Görevleri Nelerdir?	72
142. Bölge Adliye Mahkemeleri Adalet Komisyonlarının Görevleri Nelerdir?	72
143. Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri Yazı İşleri Müdürlüklerinin Görevleri Nelerdir?	72
144. Bölge Adliye Mahkemeleri Denetime Tabi midir?	72
145. Bölge Adliye Mahkemeleri Başkan, Daire Başkanı, Üye, C.Başsavcısı ve C.Savcıları Hakkında Soruşturma Usulü Nasıl Olacaktır?	73
İKİNCİ BÖLÜM: İSTİNAF USULÜ	73
I. GÖREV (MADDE BAKIMINDAN YETKİ)	73
146. İstinaf mahkemeleri hangi kararları inceler?	73
147. İlk derece mahkemesinin kesin olan hüküm ve kararları hangileridir?	74

148. İlk derece mahkemesinin ara kararlarına karşı istinafa başvurulabilir mi?	74
149. İstinaf mahkemeleri ilk derece mahkemesi kararlarını hangi yönlerden inceler? .74	
150. İstinaf mahkemelerinin yargı çevresinde bulunan hâkimlerin davaya bakma engelleri çıkarsa sorun nasıl çözülür?	74
151. İstinaf mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının istinaf konusu olan davaya ilişkin görevleri nelerdir?	74
II. YETKİ (YER BAKIMINDAN YETKİ)	74
152. İstinaf mahkemeleri nasıl ve nerede kurulurlar?	74
153. Yer yönünden yetki nasıl belirlenir?	75
154. Yetkisizlik kararları hangi halde verilir?	75
155. İstinaf mahkemelerinin yargı çevresindeki mahkemeler arasında yetki ve görev uyuşmazlıklarını hangi mahkeme çözer?	75
III. İSTİNAF MUHALEMESİNİN SÜJELERİ	75
156. İstinaf muhakemesine katılan sùjeler kimlerdir?	75
157. İstinaf yargılamasını kim yapar?	75
A. HAKİM	75
158. BAM'da görev alan hakimin çekinme ve ret nedenleri nelerdir?	76
a. İstinafta hakimin davaya bakamayacağı haller	76
b. İstinafta hakimin yargılamaya katılamayacağı durumlar	77
159. Hâkimin reddi sebepleri nelerdir?	77
160. İstinafta hakimin reddi muhakemesi nasıl yapılır?	78
161. İstinafta hâkimin çekinmesi ve çekinmenin incelenmesi nasıldır?	80
B- ZABIT KATİBİ	81
162. İstinaf duruşmasında zabıt katibi bulunur mu?	81
C- İDDİA MAKAMI; SAVCI	82
163. Yeni CMK'ya göre savcının yeni konumu nasıldır?	82
164. Savcı taraf mıdır?	84
165. Savcının özerk olması ne demektir?	84
166. İstinaf yargılamasında savcının bulunması zorunlu mudur? Görev ve yetkileri nelerdir?	84
D-SAVUNMA	85
a-SANIK	85
167. Suç şüphesi altında olup da sanık niteliği tartışmalı olanlar kimlerdir?	85
168. İstinaf muhakemesinde sanığın hak ve yükümlülükleri nelerdir?	86
b. MÜDAFİ	88
169. İstinaf aşamasında müdafî görev alabilir mi?	89
170. İstinafta mecburi müdafî sistemi geçerli midir?	89
171. İstinaf muhakemesinde müdafî doğrudan soru sorarak yargılamaya aktif olarak katılabilir mi?	91
172. Müdafî kanun yoluna başvurabilir mi?	91
173. Yerel mahkemede görev yapan müdafî istinafta görevine devam eder mi?	91
E. MALEN SORUMLU	91
174. Malen sorumlu istinaf yargılamasında yer alabilir mi?	91
F- MAĞDUR, ŞİKAYETÇİ	92
175. Yeni CMK'ya göre mağdurun yeni konumu nasıldır?	92
176. İstinafta mağdur ile şikayetçinin hakları nelerdir?	92
177. Mağdur ve şikayetçiye tebligat, dinlenme usulü	93

G-KATILAN	94
178. Katılan kimdir?	94
179. Katılma nasıl olur?	94
180. Katılanın hakları nelerdir?	94
181. İstinaf aşamasında davaya katılma olabilir mi?	95
IV-BAŞVURU SÜRESİ	96
182. İstinaf kanun yoluna başvuru süresi nedir?	96
183. Başvuru süresinin hukuki niteliği nedir?	97
184.İstinafta eski hale getirme usulü nasıldır?	97
V. BAŞVURU ŞEKLİ	99
185. İstinaf başvurusunda şekil şartı var mıdır?	99
186. İstinaf başvurusunda gerekçe gösterilmesi zorunlu mudur?	100
187. İstinafa başvurudan vazgeçilmesi ve etkisi nedir?	101
VI. İSTİNAFTA İSPAT	101
188. İstinafta ispatın esasları nelerdir?	101
189. İspat araçları nelerdir?	103
190. İstinaf mahkemesi deli toplayabilir mi?	113
191. İstinaf mahkemesi keşif yapabilir mi?	114
192. İstinaf aşamasında ölü muayenesi ve otopsi mümkün müdür?	115
193. Diğer delil toplama yöntemleri (koruma tedbirleri) nelerdir?	115
194. İstinaf aşamasında deliller nasıl değerlendirir?	115
195. İstinaf aşamasında bilirkişi görevlendirilebilir mi?	116
196. Delil yasakları istinaf muhakemesinde geçerli midir?	117
197. Delil yasağı sayılan haller nelerdir?	118
198. Delil yasaklarının görevi nedir?	119
199. Yeni CMK'da öngörülen yeni delil Yasakları nelerdir?	119
200. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedir (m. 147 CMK) ?	119
201. Yasak sorgu metodları (m. 148 CMK) nelerdir?	120
202. Değerlendirme yasakları (m. 38/6 AY; m. 217/2 CMK) Nelerdir?	122
203. AY m. 38/6'nın mutlak anlaşılmasının sonuçları nelerdir?	127
204. Özel kişiler ve özel güvenlik görevlileri tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller muhakemede kullanılabilir mi?	129
VII. İSTİNAF BAŞVURUSU ÜZERİNE İLK DERECE MAHKEMESİNCE YAPILACAK İŞLEMLER	130
205. İlk derece mahkemesi istinaf başvurusunu hangi hallerde reddedebilir?	130
a) Süre Yönünden;	130
b) İstinafa Başvurabilecek Hükümlerden Olup Olmadığı Yönünden;	130
c) İstinaf başvurusuna hakkı bulunup bulunmadığı yönünden;	131
206. İstinaf talebinin red kararına karşı başvuru yolu var mıdır?	131
207. İlk Derece mahkemesi istinaf başvurusunu uygun bulursa hangi işlemleri yapmalıdır?	131
208. İstinaf başvurusunun hükme etkisi nedir?	132
VIII BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINCA YAPILACAK İŞLEMLER	133
209. BAM Cumhuriyet başsavcılığı, dosyadaki tebligat eksikliklerinin giderilmesini nasıl sağlar?	133
210. BAM Cumhuriyet başsavcılığının soruşturmayı genişletme yetkisi var mıdır?	133

211. BAM Cumhuriyet başsavcılığı delil ve belge sunabilir mi?	134
212. BAM Cumhuriyet başsavcılığı, dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderebilir mi?	134
213. BAM Cumhuriyet başsavcılığı tebliğnamede hangi hususlara yer vermelidir?	134
214. BAM Cumhuriyet başsavcılığı tutukluyu tahliye edebilir mi?	136
215. BAM Cumhuriyet başsavcılığı infaza yetkili midir?	137
IX. İSTİNAF MAHKEMESİNCE YAPILACAK İŞLEMLER	138
A. ÖN İNCELEME	138
216. Tebliğname kimlere ve nasıl tebliğ edilmelidir?	138
217. Ön incelemede hangi kararlar verilir?	139
218. Ön inceleme usulü nasıldır?	139
219. Savcı, müdafî ve vekil ön incelemeye katılır mı?	140
220. Hangi halde yetkisizlik kararı verilir?	140
221. İstinaf başvurusunun reddine hangi hallerde karar verilir?	140
222. Yetkisizlik kararlarına karşı kanun yolu açık mıdır?	142
223. Ön incelemede tahliye kararı verilebilir mi?	142
224. Başvurunun reddi kararının hüküm ve sonuçları nelerdir?	142
B. İNCELEME	142
225. İnceleme usulü nasıldır ve sonucunda hangi kararlar verilir?	142
226. İnceleme işlemine savcı, müdafî ve vekil katılır mı?	143
227. İnceleme, istinaf başvurusunda gösterilen nedenlerle sınırlı mıdır?	143
228. Başvurunun 'esastan reddi' kararı hangi hallerde verilir?	144
229. Başvurunun esastan reddi kararının hüküm ve sonuçları nelerdir?	146
230. Bozma sebebi olan mutlak hukuka aykırılık halleri hangileridir?	146
231. Bozma üzerine dosya nereye gönderilir?	147
232. Bozma kararı hangi usulle verilir?	148
233. Bozma kararlarına karşı kanun yolu açık mıdır?	149
234. İlk derece mahkemesinin hükmünde 'düzeltme' yapılması mümkün müdür?	149
C. KOVUŞTURMA	149
235. 'İlk derece mahkemesi kararının kaldırılması, davanın yeniden görülmesi ve duruşma açılması kararı' hangi hallerde verilir?	149
236. 'Kararın kaldırılması, davanın yeniden görülmesi ve duruşma açılması kararı'nın verilmesi usulü nasıldır?	150
237. Duruşma hazırlığı nasıl yapılır?	151
238. İstinaf yargılamasında uzlaşma hükümleri uygulanabilir mi?	152
239. İstinaf duruşması nedir?	153
240. İstinaf duruşmasında hangi kurallar uygulanır?	153
241. İstinaf duruşmasında kimler bulunmak zorundadır?	153
242. İstinaf duruşması hangi hallerde kapalı yapılır?	153
243. İstinaf duruşmasına basın girebilir mi?	154
244. İstinaf duruşmasına nasıl başlanır?	154
245. İstinaf duruşmasına ara verilebilir mi?	155
246. Makul sürede duruşma yapmak ne demektir?	155
247. Çağrı kağıdının tebliği ile duruşma günü arasında neden bir haftalık süre bırakılır?	155
248. İstinaf duruşmasında başkanın yetkileri nelerdir?	156
249. İstinaf mahkemesi zorla getirme ve yakalama emri çıkarabilir mi?	156

250. İstinaf mahkemesinde çapraz sorgu yapılabilir mi?	156
251. Sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak istinaf duruşmasına gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olur mu?	158
252. Ortaya konulması istenilen bir delil hangi hâllerde reddolunur?	158
253. İstinaf duruşmasında sadece okumakla yetinilebilecek kayıtlar nelerdir?	158
254. İstinaf duruşmasında duruşma tutanağı nasıl tutulur?	159
255. Duruşma tutanağının ispat gücü nedir?	160
256. İstinaf mahkemesi kararlarını nasıl verir?	160
D. İSTİNAF MAHKEMESİNDE DURUŞMA SONUNDA VERİLECEK KARARLAR	160
257. İstinaf mahkemesinin duruşma sonunda vereceği son kararlar (hüküm) nelerdir?	160
258. Hükümün Gerekçesinde gösterilmesi gerekli hususlar nelerdir?	164
259. İstinaf mahkemesinin duruşma sonunda vereceği kararlara karşı direnme (ısrar) mümkün müdür?	167
260. İstinaf mahkemesinin duruşma sonunda vereceği kararlardan hangileri kesin niteliktedir ?	167
X. BOZMA ÜZERİNE İLK DERECE MAHKEMESİNCE YAPILACAK İŞLEMLER	169
261. Bozma kararı üzerine dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi ilk olarak hangi işlemleri yapmalıdır?	169
262. Bozmadan sonra ilk derece mahkemesinde yapılacak duruşmada hangi usul uygulanmalıdır ?	171
263. Bozmadan sonra yerel mahkemedeki duruşmada sanığın sorgusu yapılarak bozma kararına karşı diyecekleri sorulmalı mıdır?	171
264. Bozmadan sonra davaya katılma mümkün müdür?	172
265. Müdafinin görevi bozmadan sonraki yargılamada da devam etmeli midir?	173
266. İlk yargılamadaki tüm işlemler yenilenmeli midir ?	174
XI. FARKLI YER İSTİNAF CEZA DAİRELERİNİN KARARLARI ARASINDA ÇIKABİLECEK İÇTİHAT AYRILIĞININ GİDERİLMESİ	177
267. İçtihat farklılığını gidermeyi sağlayan yasal yollar nelerdir?	177
268. İçtihat farklılığını azaltabilecek idari uygulamalar yapılabilir mi?	178
XII. DENETİM MUHAKEMESİ	178
A. İTİRAZ	178
269. İtiraz kanun yolunun niteliği ve koşulları nedir?	178
270. İstinaf mahkemesi ara kararlarına karşı itiraz yolu açık mıdır?	179
271. İstinafta itirazı inceleme usulü nedir?	179
272. İstinaf mahkemesinde itiraz yoluyla incelenecek kararlar nelerdir?	180
B. TEMYİZ	180
273. Temyiz nedir?	180
274. Temyiz süresi ne kadardır?	181
275. Temyiz başvurusunun şekli nasıldır?	181
276. Temyiz başvurusunda gerekçe zorunlu mudur?	182
277. CMK'da re'sen (otomatik) temyiz var mıdır?	182
278. Temyize kimler başvurabilir?	183
279. Temyiz Başvurusunun sonuçları nelerdir?	183
280. Temyize tabi kararlar hangileridir?	184
281. Temyiz nedenleri nelerdir?	185

282. Hukuka aykırılık nedir?	185
283. Hükümden önce verilen ve hükme etki eden kararların temyizi mümkün müdür?	187
284. Temyiz başvurusunun kabule değer sayılmaması nedeniyle kararı veren mahkemece reddi hangi hallerde mümkündür?	188
285. Temyiz başvurusunun reddi kararına karşı tarafların hakları nelerdir?	188
286. Temyiz başvurusunun kararı veren mahkemece kabule değer görülmesi üzerine temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliği ve cevap hakkı usulü nasıldır?	188
287. Bölge adliye mahkemesi ceza dairesi usulüne uygun olarak temyiz edilen dosyayı nereye gönderir?	188
288. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının temyizle ilgili görevleri nelerdir?	188
289. Temyiz incelemesinde denetlenemeyecek konular nelerdir?	189
290. Bölge adliye mahkemelerinin aynı dosyada birden çok suç ve dava ile ilgili vereceği kararlarda temyize tabi olan ve olmayan dava ayırımı nasıl yapılır? ...	189
291. Temyiz incelemesi temyiz başvurusunda gösterilen nedenlerle sınırlı mıdır? ..	189
292. Temyiz isteminin reddi kararları hangi hallerde verilir ve sonuçları nelerdir? ..	190
293. Yargıtay Temyiz incelemesi sonucunda hangi kararları verebilir?	191
294. Temyiz isteminin esastan reddi kararları hangi hallerde verilir ve sonuçları nelerdir?	191
295. Temyiz edilen hükmün bozulması kararı hangi hallerde verilir ve sonuçları nelerdir?	191
296. Yargıtay'ın düzeltme kararlarının sonuçları nelerdir?	191
297. Yargıtay düşme kararlarını hangi hallerde verir sonuçları nelerdir?	192
298. Yargıtay'ın temyiz incelemesinin sona ermesi sonucunda dosya nereye gönderilir?	193
299. Yargıtay duruşmalı temyiz incelemesini hangi hallerde yapar?	193
300. Yargıtay'ın bozma kararı üzerine dosya kendisine gönderilen mahkemenin yapacağı işlemler nelerdir?	194
C. KANUN YARARINA BOZMA	195
301. Hangi hallerde kanun yararına bozma yoluna başvurulabilir?	195
302. İstinaf yoluna başvurulmadan kesinleşen karara karşı kanun yararına bozma olanağı var mıdır?	196
303. İstinaf mahkemesi denetiminden geçen bir karara karşı kanun yararına bozmaya başvurulabilir mi?	196
304. Yargıtay'ın bozma kararı üzerine istinaf mahkemesince yapılacak işlemler nelerdir ?	197
D. YARGILAMANIN YENİLENMESİ	197
305. Yargılamanın yenilenmesi yoluna hangi hallerde başvurulabilir?	197
306. İstinaf mahkemesince verilerek kesinleşen kararlar üzerine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir mi	198
307. Yargılamanın yenilenmesi başvurusu üzerine istinaf mahkemesince yapılacak işlemler nelerdir ?	199
308. Yeniden yargılama üzerine istinaf mahkemesi hangi kararları verir ?	200
E. BİREYSEL BAŞVURU HAKKI VE YARGILAMANIN YENİLENMESİ	200
309. AİHM kararı nedeniyle yargılamanın yenilenmesi hangi hallerde söz konusudur?	200
310. Yenileme istemini kim veya kimler yapabilecektir?	202

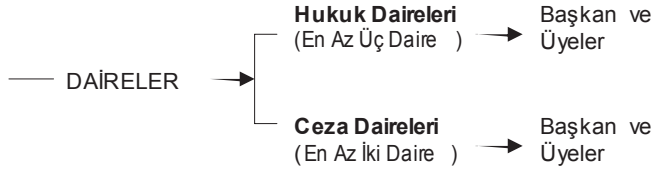
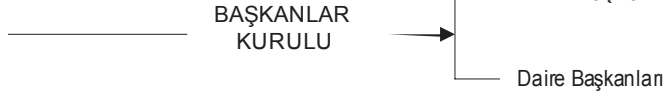
311. Yargılamamın yenilenmesi istemi hangi halde kabul edilmez?	203
312. Yenileme istemi nereye yapılacaktır?	203
313. Yenileme istemi hangi süre içinde yapılacaktır?	203
314. Yenileme istemi üzerine otomatik olarak duruşmaya mı geçilecektir? Bu konuda nasıl bir usul uygulanacaktır?	203
315. İstemın kabulü, otomatik olarak mahkumun tahliyesini gerektirir mi?	204
316. Yeniden yapılan yargılama neticesinde ne gibi kararlar verilebilir? Bu kararlar denetime açık mıdır?	204
EKLER:	205
1. İNSAN HAKLARI VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME (AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ) (11'NCİ PROTOKOL İLE DEĞİŞTİRİLEN VE YENİDEN DÜZENLENEN SÖZLEŞME METNİ)	205
2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ 7. PROTOKOL	223
3. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI	227
6. CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNUN YÜRÜRLÜK VE UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN	275

KISALTMALAR

- AY** : Anayasa
- AYM** : Anayasa Mahkemesi
- AİHM** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- AİHS** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- AMKD** : Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
- BAM** : Bölge Adliye Mahkemesi
- BAMK** : Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
- C** : Cilt
- CD** : Ceza Dairesi
- CGK** : Ceza Genel Kurulu
- E.** : Esas
- HSYK** : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
- İBK** : İçtihadı Birleştirme Kararı
- K.** : Karar
- M** : Madde
- RG** : Resmi Gazete
- s.** : Sayfa
- S.** : Sayı
- vd.** : ve devamı
- Yar.** : Yargıtay

KAYNAKLAR

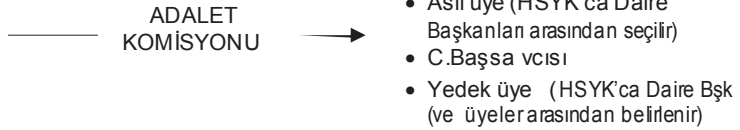
- **Centel/Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2005.
- **Çınar, Ali Rıza**, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara 2006.
- **Gündüz, Orçun**, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C.II, S.2.
- **Gölcüklü**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama, Ankara 1995.
- **Gölcüklü/Gözübüyük**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Bası Ankara 2002.
- **Kunter/Yenisey**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası İstanbul 2003.
- **Kunter/Yenisey**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 2005 Eki, Arıkan, Mayıs 2005.
- **Özbek, V.Özer**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara 2005.
- **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006
- **Tezcan**, Durmuş, Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Adalet Dergisi, Ocak 2000. Yıl 91 Sayı 2.
- **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002.
- **Turcey Valery**: Ceza Yargılama hukukunda istinafin yeri: İstinaf Mahkemeleri - Uluslararası Toplantı. Ankara 2003.
- **Şahin**, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005
- **Şahin**, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994.
- **Yaşar, Osman**, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005.
- **Yenisey, Feridun**, Ceza Adalet sisteminin Etkinliği ve İstinaf , Adalet Dergisi, Ocak 2000. Yıl 91 Sayı 2.
- **Yenisey, Feridun**, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, Doktora Tezi, İstanbul 1979.
- **Yenisey, Feridun**, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu. Strafprozeßordnung (StPO) İst. 2005.



(Dairelerde bir başkan ile en az iki üye bulunur.

Daire sayısı Adalet Bakanlığının önerisi üzerine HSYK'ca artırılıp azaltılabilir.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ TEŞKİLAT ŞEMASI



I. GİRİŞ

Türk Hukuk Tarihinde bir süre uygulanıp, uygulamadan doğan kimi sorunlar nedeniyle kaldırılmış bulunan istinaf mahkemelerinin yeniden kuruluşu 26.9.2004 tarihli ve 5234 sayılı Kanunla öngörülmüştür. Böylece, iki dereceden ibaret yargı sistemimiz, bölge adliye mahkemelerinin de yerini almasıyla üç dereceli hale gelmektedir.

Bölge adliye mahkemelerinin çalışmaya başlaması ile, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar, hem hukukilik denetimine tabi tutulacak, hem de olay yargılaması yönünden denetlenerek, gerektiğinde yeniden yargılama yapılacaktır. Böylece, yargı hataları en aza indirilmek suretiyle maddi hakikate ulaşılmış olunacaktır. Bu şekilde ülke düzeyinde hukuk birliğini sağlama işlevini üstlenmiş olan Yargıtay da bir içtihat mahkemesi haline gelerek, hukuka aykırılık denetimini yapacaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin kurulması öncesinde hakim ve C. Savcılarının bilgilendirilmesi ve kaynak kitap yazılması konusunda Hollanda Yargı Konseyi ve İsveç Mahkemeler İdaresi ile Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı arasında işbirliği yapılmış ve müşterek çalışma sonucunda bu kitap ortaya çıkmıştır.

Kitabın amacı, bölge adliye mahkemelerinde görev yapacak hakim ve C. Savcılarının mahkemenin örgütlenişi ve yargılama usulü hakkında bilgilendirilmesi için kaynak el kitabı olmasıdır. Bu nedenle içerik ve kapsamının bu amaca uygun olmasına özen gösterilmiştir.

Kitap, uygulamacı ve akademisyenlerden oluşan bir yazarlar komisyonu tarafından hazırlanmıştır.

Kitabın yazımında konular yazarlar arasında paylaşılmış ve yapılan toplantılarda, İsveç ve Hollanda'lı uzmanlarla birlikte bu çalışmalar gözden geçirilip tartışılarak, üzerinde uzlaşılan metin ortaya çıkmıştır. Bu çalışmalardan sonra kitabın editörlüğünü üstlenen Prof. Bahri Öztürk tarafından gözden geçirilerek son şekli verilmiştir.

Kitabın hazırlanmasında, *“hakim ve savcılarımıza yararlı bir eser hazırlayabilmek”* düşüncesi egemen olmuştur. Bu maksatla, yoğun ve titiz bir şekilde çalışılmış; başta Yargıtay Başkanlığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı olmak üzere Adalet Akademisi, Türkiye Barolar Birliği ve Ankara Adliyesi ziyaret edilerek, ilgililerden kitapta yer alması gereken konulara ilişkin görüşler toplanmış; Adalet Bakanlığında yapılan toplantılarda hararetle tartışmalar yaşanmış ve son derece verimli görüş alış verişinde bulunulmuştur. Hollanda ve İsveç'ten gelecek toplantılarımıza katılan istinaf hakimi ve savcılarının ülkelerindeki uygulama konusunda verdiği bilgiler son derece yararlı olmuş ve kitabın hazırlanmasında dikkate alınmıştır.

İçerik ve planın belirlenmesinde, uygulamacılardan alınan görüşler doğrultusunda kanunun uygulanması halinde karşılaşılabilecek sorunlardan hareketle, temel konu başlıkları altında soru-cevap metodu benimsenmiş ve okuyucuya kolaylık sağlaması için sorular numaralandırılmıştır.

Eser iki bölümden ibarettir. Birinci bölümde istinafa ilişkin “genel esaslar” ele alınmıştır. Bu çerçevede önce istinaf kavramı, istinafin gerekli olup olmadığı, tarihçesi, mukayeseli hukuktaki durumu, diğer kanun yolları ile ilişkisi, istinafa hakim olan ilkeler ve nihayet Bölge Adliye Mahkemelerinin (İstinaf Mahkemelerinin) teşkilatı konuları değerlendirilmiştir. Bu bölümde uygulamacılara farklı hukuk sistemleri konusunda bilgi verilerek, konuyla ilgili geniş bir perspektif sağlanmak istenilmiştir. Bu amaçla, Fransa, İtalya, Almanya, Hollanda ve İsveç hukuk sistemlerinde istinaf mahkemeleri ve usulü genel olarak değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde ise “istinaf usulü” ana başlığı altında görev (madde bakımından yetki), yer bakımından yetki, istinaf muhakemesine katılan kişiler, başvuru süresi ve şekli, istinafa ispat, istinaf başvurusu üzerine ilk derece mahkemesince yapılacak işlemler, bölge adliye mahkemesi cumhuriyet başsavcılığınca yapılacak işlemler, istinaf mahkemesince yapılacak işlemler, ön inceleme, inceleme, kovuşturma, istinaf mahkemesinde duruşma sonunda verilecek kararlar, bozma üzerine ilk derece mahkemesince yapılacak işlemler, farklı yer istinaf ceza dairelerinin kararları arasında çıkabilecek içtihat ayrılığının giderilmesi, itiraz, temyiz, kanun yararına bozma, ve nihayet yargılamanın yenilenmesi konuları özlü bir şekilde incelenmiştir.

Kitabın sonunda ‘ekler’ başlığı altında, konuyla ilgili mevzuata yer verilmiştir.

Şunu belirtmek gerekir ki; bölge adliye mahkemeleri çalışmaya başlamadan önce hazırlanan ve temelinde el kitabı mahiyetinde bulunan kitabın tüm soruları cevaplandırması beklenmemelidir. Buna rağmen yine de uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel görülen pek çok konunun değerlendirilmesi yapılmıştır. Elbette ki uygulama başladığında çok farklı konular ve görüşler de gündeme gelecek, bu tartışmalar gerek Yüksek Mahkeme ve istinaf mahkemeleri kararlarında ve gerekse akademik ortamlarda yapılacaktır.

Bir hususu önemle hatırlatmakta yarar vardır. Bu kitap, uygulamacılar için bir yardımcı kaynak olması maksadıyla hazırlanmıştır. Kitap, hazırlanışı itibarıyla resmi bir çalışmanın ürünü olmakla birlikte, kitapta yer alan hukuki değerlendirmeler tümüyle yazarlarının görüş ve önerilerini yansıtmaktadır. Bu bakımdan, içeriğinde yer alan görüşler dolayısıyla hiçbir yargı merciine veya hakimlere, ilgili kanunun uygulanması konusunda bir direktif veya görüş telkin etme anlam ve amacı taşıdığı düşünülmemelidir. Yargı organlarında görev yapan hakim ve C. Savcılar, Anayasal yargı bağımsızlığı ve

tarafsızlığı ilkeleri uyarınca, kanun hükümlerini vicdani kanaatlerine ve hukuka uygun olarak yorumlamakta ve uygulamakta özgürdürler.

II. KAVRAM

1. *İstinaf nedir?*

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 yolunun benimsenmediği sistemlerde, denetim görevini üstlenen Yargıtay kural olarak sadece hukuki meseleyi denetlemektedir. Buna karşın, ilk derece mahkemesi kararının gerek maddi mesele ve gerekse hukuksal açıdan denetimini sağlayan kanun yoluna *istinaf* adı verilmektedir. **İstinaf olağan kanun yollarındandır. Diğer taraftan, ilk derece mahkemesinin nihai kararlarının denetlenmesini sağlayan ilk ve asıl denetim yoludur.**

Buradan da anlaşılacağı üzere, temyiz kanun yolundan farklı olarak istinafta hem yerel mahkemece yapılan maddi tespitler ve hem de uygulanan normun yerindeliği açısından bir denetleme yapılmaktadır.

2. *İstinaf gerekli midir?*

Öğretide istinafin lehinde ve aleyhinde olmak üzere bazı görüşler ileri sürülmüştür¹:

İstinafin lehinde olan yazarlar bu mahkemelerin tarihsel süreç içerisinde siyasal iktidarın merkezileşme çabaları içinde kurulmuş olduğunu ve her gelişmiş hukuk sisteminde bu mahkemelerin bulunduğunu dayanak yapmaktadırlar. Öte yandan Yargıtay yerel mahkemelerin kararlarını hukuka aykırılık yönünden incelerken yasaların yorum ve uygulamasında birlik ve tek düzeligi sağlamaya çalışmaktadır. Ancak Yargıtay incelemesi yalnızca hukuksal olgulara dayandığı için, birey için yargı karşısında önemli bir güvence olan yasa yolunu yalnızca temyiz incelemesi ile sınırlı tutmak yerinde değildir. Kaldı ki, çoğu zaman Yargıtay’ın ikinci derece mahkemesi gibi çalışmak durumunda kalması nedeniyle asıl işlevi olan hukuksal incelemeyi gerektiği gibi yapamamaktadır. Bu nedenle istinaf mahkemelerinin kurulması Yargıtay’ın iş yükünün azalması sonucuna da yol açacaktır. Bundan başka herhangi bir olayın ikinci kez incelemeye konu yapılması, ilk derece

¹ Gbi. bkz. **Yenisey**, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, Doktora Tezi, İstanbul 1979, s. 5 vd. **Centel/Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005, s.607 vd.; **Kunter/Yenisey**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası İstanbul 2003, no. 60.4; **Öztürk**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.711 vd.

mahkeme hakimlerini daha titiz ve dikkatli incelemeye yöneltir ve verilen kararın isabetli ve doğru olmasını sonuçlar.

Buna karşılık istinafa karşı olanlara göre, istinafa yer veren ülkelerde bu kurum kaldırılmaya veya en azından uygulama alanı sınırlandırılmaya çalışılmaktadır. Öte yandan istinaf mahkemelerinin kurulması durumunda Yargıtay ve BAM ile Bölge Adliye Mahkemelerinin kendi arasında çok büyük görüş ayrılıkları ortaya çıkar ve mevcut kanun bu ayrılıkların giderilmesi açısından bir mekanizma öngörmüş değildir. Bundan başka istinafin varlığı ilk derece mahkemesi hakimlerini her zaman titiz ve dikkatli olmaya yöneltmez; aksine hatalı karar verilmesi durumunda bunu düzeltecek başka bir makamın olduğunu bilen hakimler olaya daha az dikkat ve özen gösterirler. Nihayet istinaf yoluyla davaların yeniden görülmesi yargılamanın uzaması sonucuna yol açacaktır. Kaldı ki, istinaf mahkemesinde sözlülük ve vasıtasızlık (yüzyüzelik) ilkesinin tam olarak uygulanmadığı ve genellikle ilk derece mahkemesi tarafından toplanan delillerle yetinildiği göz önünde bulundurulacak olursa, yeterli ve etkin bir yargılama yapıldığı da söylenemeyecektir.

Bizim bu konudaki kanaatimize gelince; **istinaf günümüzde, yargı sisteminde ve denetim muhakemesinde gelişmenin göstergesi olarak da algılanmaktadır. Hatta Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunun gelişmesini içtihatlarıyla sağlayan Strazburg Mahkemesinin de denetim muhakemesinde vakıa yargılamasına girilmesinin ‘adil yargılanma hakkının’ bir gereği olduğuna işaret ettiğini söylemek mümkündür. Gerçekten de, bir uyuşmazlıkla ilgili olarak verilen kararın, hukukilik denetimiyle birlikte maddi vakıa incelemesinin de yapılması ve tespit edilen eksikliğin giderilmesi suretiyle yeniden hüküm kurulabilmesi, iki dereceli yargılama sistemlerine karşı önemli bir üstünlük sağlamaktadır. Bu bakımdan, alt yapı eksikliklerinin, özellikle de hakim ve savcı eksikliğinin giderilmesi halinde istinaf mahkemelerini kurulması yararlı hatta gereklidir.**

İstinaf, yargının iş yükünün azaltılması için de gereklidir.

Gerçekten bugünkü uygulamada yerel mahkemelerden verilen kararların neredeyse %60'ı bozularak yerel mahkemeye geri dönmekte ve bu suretle ortaya yerel mahkemeler için %60 ilave bir yük ortaya çıkmaktadır. Yargıtay- yerel mahkeme arasındaki bu dosya geliş gidişleri sıklıkla iki kez hatta daha fazla olabilmekte; bu da iş yükünü daha da büyük oranda artmasına yol açmaktadır. Oysa istinaf mahkemeleri, kanunda öngörülen üç filtreli sistem sayesinde, kural olarak, uyuşmazlıkların yerel mahkemeye geri gönderilmesine engel olduğu gibi süratle halledilmesini de mümkün kılacaktır. Bu arada Yargıtay'a gidiş gelişlerde,

Yargıtay'ın inanılmaz ağır iş yükü sebebiyle kaybedilen yıllar da dikkate alınırsa istinafin Türk ceza adaleti sistemine getireceği katkı gerçekten çok büyük olacaktır. Şayet istinaf iyi uygulanırsa, istinaf mahkemeleri Türk Yargı Teşkilatının omurgasını teşkil edecek kadar önem kazanacaktır.

III. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TARİHÇESİ

3. İstinaf mahkemelerinin ortaya çıkışı ve gelişimi nasıl olmuştur?

Yargı sistemlerinin insanlık tarihi içindeki gelişimi öncelikle tek dereceli olarak başlamıştır. Ancak, çeşitli kültürlerde, uyuşmazlığı hükme bağlayan yargı mercii kararına karşı kimi durumda siyasal otoriteye başvuru imkanı tanınmıştır. İki dereceli yargılama anlayışının kökleri eski Yunan ve Roma Hukukunda ve kimi Avrupa Ülkelerinde görülmektedir. Bu devirlerde birinci derece mahkemesi kararlarına karşı halk mahkemesine veya kralın atadığı hakimlere başvuru yolu tanınmıştı. Ancak bu günkü anlamıyla istinaf mahkemelerinin tarihçesi çok eski olmayıp 17-18. yüzyıllara rastlamaktadır². Avrupa ülkelerindeki uygulamada uzun yıllar Ağır Ceza Mahkemelerinin yetki alanına giren suçlar için istinaf mahkemelerine başvuru olanağı tanınmamıştır. Bunun sebebi Ağır Ceza Mahkemelerinde sanığın suçluluk ve suçsuzluğuna halktan hakimler olan jürinin karar vermesi ve halk iradesinin üzerinde bir iradenin olamayacağını kabul edilmesiydi.

Bu durumun bir çelişki yarattığı tartışmasızdı. Gerçekten dolandırıcılık gibi bir suçtan dolayı istinafa gidilebiliyor, tecavüz gibi bir suçtan dolayı istinafa gidilemiyor, sanık için bir teminat olan üst mahkemenin denetimi ağır suçlar için gerçekleştirilemiyordu. Bu durum adil değildi. İlk derece mahkemesinin maddi mesele hakkında verdiği kararın, ikinci derece mahkemesi tarafından da gözden geçirilerek incelenmesi ve denetlenmesinde zaruret vardı. Öte yandan 22.11.1984 tarihli Avrupa İnsan hakları sözleşmesine ek 7 numaralı protokol uyarınca ceza yargılamasında iki derecelilik ilkesi kabul edilmişti.

Bu şartlar altında ağır cezalı suçlar için de istinaf yolunu açmak kaçınılmazdı. Gerçekten İtalya 1951, Fransa 2000 yıllarında çıkardıkları kanunlarla Ağır Cezalı suçlar içinde istinafa gitme yolunu açmışlardır. Almanya'da ise Sulh ve Asliye Ceza Mahkemelerinin yetkisine giren suçlar için istinafa başvuru mümkün, ancak ağır cezalı suçlar için halen mümkün değildir.

² Örneğin İsveç'te 1614 yılında kurulmuş, Fransa'da 1790 tarihli kanunla kurulmuş, Almanya'da Ceza Muhakemesi ve Mahkemelerin Kuruluş Kanunu ile birlikte 1879 yılında, İngiltere'de 1907 yılında istinaf mahkemeleri kurulmuştur; Gündüz, Orçun, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.2, s. 71vd.

4. Türkiye’de istinaf mahkemeleri ilk defa ne zaman kurulmuştur?

Osmanlı İmparatorluğu döneminde Tanzimat’a gelinceye kadar şeriat mahkemeleri tek dereceli idi. İstinaf fonksiyonu görece üst mahkemeler yoktu. Ancak İslam hukukunda bir mahkeme kararının yeniden incelenmesini hak sahiplerinin talep etmesine de hiçbir engel yoktu. Bu nedenle Divanühümayun bazı hallerde bir yüksek mahkeme olarak görev yapabiliyordu. **Tümüyle Örfi ve Şer’i Hukukun uygulandığı dönemlerde istinaf ayrı bir organ olarak yer almamıştır. İstinafın ortaya çıkışına zemin hazırlayan hukuki gelişmeler, Tanzimat sonrasına rastlamaktadır.**

Tanzimat’ın ilânından sonra, Avrupa’dan alınan kuralları uygulamak üzere Nizamiye mahkemeleri; 1840-1864 yılları arasında Ticaret, hukuk ve ceza mahkemeleri kuruldu. Ayrıca kadılar tarafından verilen hükümleri inceleyen «Şer’i Tetkikat Meclisleri» kuruldu³. 1869 yılında «Divanı Ahkamı Adliye Nizamnamei Dahilisi» ile kazalarda dava meclisleri, sancaklarda Temyiz-i Hukuk Meclisleri, vilayetlerde Temyiz divanları, İstanbul’da da Divan-ı Ahkam-ı Adliye kuruldu.

İstinaf mahkemelerinin ilk kez kuruluşu, 1871 yılında «Mehakimi Nizamiye hakkındaki Nizamname» ile, Nizamiye Mahkemelerinin iki dereceli olarak belirlenmesi suretiyle gerçekleştirilmiştir.⁴

5 Haziran 1879 tarihli «Mehakimi Nizamiye Teşkilatı Kanunu Muvakkatı» ile mahkemelerin kuruluşu daha sistemli bir şekilde yeniden düzenlendi. **Bu düzenleme sonucunda istinaf, ilk derece ile 1868 yılında kurulmuş olan Yargıtay arasında yerini aldı.** İstinaf mahkemesi hakimleri kadılarından ve halktan üyelerden oluşuyordu.

24 Nisan 1924 tarih ve 469 sayılı kanun ile laik temellere dayanması gereken hukuk sistemi içinde yerinin olmadığı gerekçesiyle kaldırılan Şeriye Mahkemeleri ile birlikte aşağıdaki gerekçelerle istinaf mahkemeleri de kaldırıldı⁵.

5. İstinaf mahkemeleri neden kaldırılmıştır?

İstinaf mahkemeleri Tanzimat döneminde Batı hukukunun iktibasından sonra kurulmuştur.

³ **Yenisey**, Ceza Adalet sisteminin etkinliği ve istinaf (panel) Ankara 2000. sh 9.

⁴ 1977 Yüksek Hakimler Kurulu, Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı Gerekçesi; Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, s. 336.

⁵ **Yenisey**, a.g.m. sh. 10.

İslam hukukunda yargılama tek hakimli ve tek dereceli olduğundan istinafin kurulmasına karşı daima bir muhalefet olmuştur⁶.

İstinaf mahkemelerinin ülkenin tamamında kurulamamış olması; kurulan yerlerde de ihtiyacı karşılayacak yeterlikte oluşturulamaması bu mahkemelerin ileride kaldırılmasına yol açan sebeplerin başında gelir.

İstinaf mahkemesi hakimliği yapacak düzeyde yargıç bulunmayışı da mahkemelerin ilga edilmesinin diğer bir nedenidir. Yeni hukuku okumuş genç hakimlerin ilk derece mahkemesinde üyelik yapmaları, buna karşılık eski kadıların istinaf mahkemesi hakimliği yapmaları sorun yaratmış, ilk derece mahkemeleri daha isabetli kararlar verirken istinaf mahkemeleri buna ayak uyduramamıştır.

Açıklanan nedenler dolayısıyla istinaf mahkemesinde işlerin birikmesi ve muhakemenin uzaması da bu mahkemelerin kaldırılmasının en önemli sebebi olmuştur.

6. İstinaf mahkemeleri niçin yeniden kurulmuştur?

İstinaf mahkemelerinin kurulmasının temel nedeni maddi meselenin ikinci defa incelenerek hataların önlenmesidir. Bir mahkemede bir veya birkaç yargıcın değerlendirdiği maddi olayı ikinci bir yargıç gurubunun da incelemesi ve değerlendirmesinin yargılamayı daha doğru ve adil, kişiyi koruyan bir neticeye ulaştıracağı umududur.

İstinaf mahkemesinin yokluğu Temyiz mahkemesini maddi meseleyi de incelemeğe yöneltmektedir. Çünkü maddi mesele ikinci derece mahkemesi tarafından gözden geçirilmemiştir. İlk derece mahkemesinin verdiği karar sübut açısından sakattır.

İkinci derece mahkemesi olan istinaf maddi meseleyi inceleyince temyiz mahkemesi olayı sadece hukuka uygunluk açısından inceleyecek, böylece esas fonksiyonunu yerine getirecektir.

İstinaf mahkemesi de hukuka uygunluk denetimi de yapmaktadır. O halde istinafla beraber hukuka uygunluk denetimi iki farklı mahkeme tarafından yapılmaktadır.

İstinaf mahkemesi maddi meseleyi inceleyecek olduğundan ülkenin birçok yerinde kurulması zarureti vardır. çünkü sanıkları, tanıkları doğrudan doğruya dinleyecek, suçun işlendiği yerde keşif yapacaktır.

⁶ Yenisey, tez, sh. 38-39.

Kişinin oturduğu yere nisbeten yakın bir üst mahkemede hakkını araması Temyiz Mahkemesinin işini de azaltacaktır. Böylece davaların Temyiz yoluyla uzaması nisbeten engellenecektir.

Davaların uzamasını engellemenin bir diğer yolu da sadece ağır suçlar için Temyiz yolunu açık tutmak, orta ağırlıkta suçlar için kanun yolunu istinaf ile kapatmaktır.

7. Türk İstinaf sistemi hangi ülke sistemine benzemektedir?

1.6.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan 1929 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 1877 Alman Ceza Muhakemesi Kanunundan etkilenmiştir.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu eski kanuna temelde sadık kalmıştır. Ancak kanuna çağdaş gelişmeler doğrultusunda insan haklarının korunması konusunda birçok yeni hüküm girmiştir. Bu hükümlerin de Alman hukukundan etkilendiği görülmektedir. Başka bir ifade ile, yeni CMK, yüksek yargı yerlerinin içtihatları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları ve Ceza Muhakemesi Hukuku doktrini ile mukayeseli hukukun esasları ışığında Alman kanun yapma tekniğinden yararlanılarak hazırlanmıştır.

İstinaf kanun yolu hususunda da Alman hukukunun önemli ölçüde Türk hukukunu etkilediği görülmekle birlikte Fransız hukukunun da yansımaları görülmektedir.

Ancak Alman İtalyan ve Fransız hukuklarında istinaf mahkemesinin tüm kararlarına karşı temyize başvurulmasına rağmen Türk hukukunda istinaf mahkemesinin nisbeten daha ağır kararlarına karşı temyiz mahkemesine başvurulmaktadır.

IV. MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF

A. Fransa

Fransız Hukuku, Fransa'da 1789 Devriminden sonra istinaf mahkemeleri ve Fransız Yargıtay'ı kurulur. Fransa'da Asliye İstinaf mahkemesi bölge mahkemesi sayısı 30 kadardır.

Fransız hukukunda 15 Haziran 2000 tarihine kadar sadece Asliye Ceza mahkemesinin (m. 496) ve Sulh ceza Mahkemesinin kararlarına (m. 546-549) karşı istinaf mahkemesine gidilirdi⁷. Ağır Ceza Mahkemesi kararlarına karşı İstinaf Mahkemesine gidilmezdi. Çünkü adı geçen mahkemede halkı temsilen dokuz juri üyesi vardı ve halk yanılmaz ve halkın üstünde kimse yoktu.

⁷ Bu bölümün hazırlanmasında Prof. Dr. Durmuş Tezcan'ın tercümesinden yararlanılmıştır. Fransız Ceza Muhakemesi hukukunda istinaf Adalet Dergisi, Ocak 2000. Yıl 91 Sayı 2. sh. 47 vd.

Ancak hırsızlıktan mahkum olan istinafa gidip hakkını ararken müebbet hapse mahkum olan istinafa gidemiyordu⁸.

16 Haziran 2000 tarihli kanunla bu adaletsizliğe son verilerek Ağır ceza mahkemesinin (la Cour d'assise) kararlarına karşı da istinaf mahkemesine gidilme yolu açılmıştır.

Ağır cezalı suçlarda istinaf mahkemesi görevi yapacak mahkeme Asliye Ceza İstinaf mahkemelerinden farklı olarak Fransız Yargıtayı Ağır Ceza Dairesi tarafından belirlenmektedir.

a) Asliye Ceza (Tribunal Correctionnel) davalarında istinaf

8. Asliye Ceza İstinaf mahkemesi kaç üyeden oluşur?

İstinaf mahkemesi bir daire başkanı ve iki üyeden oluşur.

İddia makamında Başsavcı veya Başsavcı yardımcılarında birisi bulunur.

9. Asliye Ceza Davalarında istinafa kimler başvurabilir?

1. Sanık, 2. Sadece hukuki açıdan sorumlu kişi, 3. sadece tazminat bakımından katılan, 4. Cumhuriyet savcısı, 5. Kamu davasını açanın kamu idaresi olması halinde kamu idaresi, 6. İstinaf mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı (C.P.P. m. 497).

10. Başvuru süresi kaç gündür?

Prensip itibariyle sanık veya vekili duruşmada hazır bulunmuş iseler hükmün yüzlerine açıklanmasından (tefhim) itibaren on gündür.

Eğer hüküm sanık veya müdafinin yokluğunda açıklanmış ise başvuru süresi tebliğ tarihinden itibaren on gündür (m. 498).

Gıyapta verilen hükme karşı başvuru süresi hükmün tebliğinden itibaren başlar (m. 499).

On günlük süre içinde taraflardan birisinin istinaf başvurusu yapması üzerine davanın diğer taraflarına da karşı başvuru için beş günlük ek süre tanınır. Bunun nedeni başvurunun onuncu gün yapılması ihtimali halinde diğer tarafa da başvuru ve cevap için hazırlanma ve kendini savunma imkanı vermektir (m. 500).

Mahkemenin tahliye istemi hakkında verdiği karar ile adli kontrolün kaldırılması veya değiştirilmesi istemi konusunda verdiği karar hakkında istinaf başvurusu yirmidört saat içinde yapılır (m. 501).

İstinaf mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı kararın sanık veya hukuken sorumluya tefhimi tarihinden itibaren iki ay içinde başvurabilir (m. 505).

⁸ **Turcey** Valery: Ceza Yargılama hukukunda istinafin yeri: İstinaf Mahkemeleri - Uluslararası Toplantı. Ankara 2003.

11. Karşı başvurunun (arizî başvuru) kendiliğinden düşmesi mümkün müdür?

Sanık veya tazminat bakımından katılan istinaf başvurusunu yaptıktan sonra bir ay içinde vazgeçerse, Cumhuriyet Savcısının başvurusu dahil karşı başvurular (arizî başvuru) düşer. Karşı başvuru (arizî başvuru) önceki başvurudan sonra yapılan başvurudur. Cumhuriyet savcısı sanığın başvurusunu geri alması dahilinde, kendi başvurusunu her zaman geri alabilir (m. 500-1).

12. Başvuru nereye yapılır?

Başvuru, başvuran tarafından hükmü veren mahkeme kalemine yapılan beyan ile gerçekleştirilir. Beyan zabıt katibi, başvuruyu yapan veya vekili tarafından imzalanır. Herkese açık olan evrak defterine kaydedilir. İstiyen herkes kayıttan bir örnek alabilir (m. 502).

İstinaf başvurusu yapan tutuklu ise, başvuru tutukevi yöneticisine yapılacak bir beyanla gerçekleştirilir. Bu beyanın yapıldığı tutukevi yöneticisi tarafından tarih ve imza atılarak zapta geçirilir. Belgenin aslı veya sureti derhal kararı veren mahkeme yazı işleri müdürlüğüne gönderilir (m. 503).

13. İstinaf gerekçesini içeren dilekçe ne zaman verilir?

İstinaf başvuru gerekçelerini içeren dilekçe başvuru süresi içinde başvuran veya vekili tarafından mahkeme kalemine teslim edilir.

Cumhuriyet Savcısı dilekçe ile yargılama evrakını en kısa zamanda istinaf mahkemesi Cumhuriyet savcılığına gönderir (m. 504).

14. İstinaf başvurusunun infaza etkisi var mıdır?

İstinaf başvurusu için öngörülen süre içinde ve istinaf süresince prensip olarak (bazı istisnalar hariç) hükmün icrası durdurulur (m. 506).

15. İstinaf mahkemesinin inceleme alanı sınırlı mıdır?

İstinaf mahkemesi davaya başvuru gerekçesinde belirtilen sebepler içinde bakar.

İddia makamının yaptığı istinaf başvurusu üzerine ya kararı onaylar, ya da sanığın lehine veya aleyhine kısmen veya tamamen bozabilir.

16. Duruşmaya nasıl başlanır?

Duruşma üyelerden birinin raporu okumasıyla başlar. Sonra sanığın sorgusuna geçilir.

17. Tanık ve tarafların dinlenme sıraları nasıldır?

Önce sanığın getirttiği tanıklar genel hükümlere (m. 435-457) göre dinlenir. Cumhuriyet Savcısı sanığın getirttiği tanıklara daha önce dinlenmiş olmaları nedeniyle itiraz edebilir.

İstinafa başvuran veya vekilinin istinaf nedenlerini kısaca açıklamasından sonra genel hükme göre (m. 460) karşı taraflara söz verilir.

Son söz daima sanık veya müdafine verilir (m. 513).

18. Asliye Ceza istinaf mahkemesinde uygulanan yargılama kuralları nelerdir?

Yukarıda belirtilen tanıkların ve tarafların dinlenme sıraları dışında, istinaf mahkemesinde Asliye Ceza Mahkemesi için öngörülen yargılama kuralları uygulanır (m. 512).

19. Mahkeme davanın kabule şayan olmadığına karar verebilir mi?

Mahkeme istinaf başvurusunun süresi içinde veya usulüne uygun olmayan bir şekilde yapılmadığı kanaatine varırsa istinaf başvurusunun kabule şayan olmadığına karar verir.

20. Mahkeme davanın kabulünden sonra ne tür kararlar verebilir?

İstinaf başvurusu kabul edilebilir nitelikte sayılır. Ancak başvuru yerinde sayılmaz ise, mahkeme kararı onanır (m. 514).

Mahkeme, iddia makamının yaptığı istinaf başvurusu üzerine ya kararı onaylayabilir ya da sanığın lehine veya aleyhine kısmen veya tamamen bozabilir.

21. Yeni kararlar sanığın durumu ağırlaştırabilir mi?

Sadece sanığın veya hukuki açıdan sorumlu kişinin veya bunlardan birinin sigorta edenin başvurusu nedeniyle istinafa başvuranın durumu ağırlaştırılmaz (m. 515/2).

22. Mahkeme düzeltme kararı verebilir mi?

İstinaf mahkemesi ortada ne cürüm, ne cünha ve ne de kabahat bulunmadığı veya suçun oluşmadığı ya da faile isnat edilecek bir fiil bulunmadığı kanaatine varırsa kararı düzeltir ve kovuşturmayaya son verir (m. 516/1).

İstinaf mahkemesi, sanığın cezadan muaf tutulmasını gerektiren yasal bir nedenden yararlandığı kanaatine vararak kararı düzeltirse sanık lehine tazminata hükmeder (m. 517). Mahkeme tazminatı şahsi dava üzerine inceler.

23. İstinaf mahkemesi cezaı belirleyebilir mi?

İstinaf mahkemesi fiilin sadece bir kabahat oluşturduğu kanaatine ulaşırsa, hükmü iptal eder, cezaı belirler, gerekirse tazminat talebi konusunda karar verir (m. 518).

24. İstinaf mahkemesi görevsizlik kararı verebilir mi?

İstinaf mahkemesi, fiilin ağır cezaı gerektiren bir suç oluşturduğu kanaatine vararak hükmü iptal etmesi halinde, kendisinin görevsizliğine karar verir. Gerekli gördüğü tedbirleri alması için dosyayı iddia makamına iade eder (m. 519/1).

İddia makamının mütalaasını aldıktan sonra aynı kararlar sanık hakkında tutuklama veya ihzaren celp kararı verebilir (m. 519/2).

25. İstinaf mahkemesi için esasını çözebilir mi?

İhlali veya düzeltilmesinde ihmal gösterilmesi nedeniyle kanunun yoklukla sakatlanmış saydığı şekil kurallarından dolayı istinaf mahkemesi hükmü iptal ederek için esas hakkında karar verebilir.

b) Sulh Ceza Mahkemesi kararlarına karşı istinaf

Para cezasının 5 nci dereceden kabahatler için olması halinde, Ceza Kanunu'nun 131-16. maddesinin 1 nci bendinde öngörülen cezanın verilmesi halinde veya verilen para cezasının 2 nci dereceden kabahatler için öngörülen para cezasının azamisinden daha fazla olması halinde, istinafa başvuru imkanı, sanığa, hukuki açıdan sorumlu kişiye, Cumhuriyet savcısına, istinaf mahkemesi genel savcısına, sulh ceza mahkemesi nezdindeki iddia makamı görevlisine aittir (m. 546/1).

Asliye Ceza mahkemesi kararlarına karşı yapılan istinaf başvuru süresi, şekli ve davanın yürütülmesine ilişkin hükümler prensip itibarıyla, sulh ceza mahkemesi kararlarına karşı yapılan istinaf başvuruları için de geçerlidir (m. 547).

c) Ağır Ceza Davalarında (La Cour d'assises) İstinaf

Fransız Ağır Ceza Mahkemesinin mahkumiyet kararlarına karşı Ağır Ceza İstinaf mahkemesine başvurulabilir (m. 380/1).

Bu başvuru Yargıtay ağır ceza dairesi tarafından belirlenen bir başka ağır ceza mahkemesi önüne götürülür.

26. Kaç üyeden oluşur?

Ağır Ceza istinaf mahkemesi üçü meslekten hakim, oniki juri olmak üzere toplam onbeş üyeden oluşur.

Sanık, savcı, kendi çıkarları açısından hukuki sorumlu kişi, kendi çıkarları açısından hak sahibi taraf, beraat halinde Asliye İstinaf mahkemesi başsavcısı da istinaf mahkemesine başvurulabilir (m. 308/2).

27. Mahkeme sanığın durumunu ağırlaştırabilir mi?

Kamu davası üzerine istinaf yargılaması yapan ağır ceza mahkemesi, sadece sanığın istinafa başvurusu halinde sanığın durumunu ağırlaştıramaz (m. 380-3).

28. İstinaf başvurusunun karara etkisi var mıdır?

Prensip olarak (m. 367 de belirtilen hal hariç) İstinaf başvuru süresi içinde ve istinaf yargılaması yapıldığı sürece, kamu davası sonucu verilen kararın infazı durdurulur (m. 380-4).

Hukuk davasını gören istinaf ağır ceza mahkemesi sadece sanığın şahsi haktan sorumlunun, şahsi hak sahibinin başvurusu üzerine başvuranın durumunu ağırlaştırarak bir karar vermez (m. 380-6).

İstinafa başvuru süresince ve istinaf yargılaması boyunca, kural olarak şahsi hakka ilişkin kararın icrası durdurulur (m. 380-7).

29. Başvuru süresi kaç gündür?

Başvuru süresi kararın açıklanmasından (tefhim) itibaren on gündür (m. 380-9/1). Ancak herhangi bir sebeple hükmün açıklanması esnasında duruşmada bulunmayan taraf için, hükmün tebliğinden itibaren on gündür (m. 380-9/2).

30. Karşı başvuru kaç gün içinde yapılmalıdır?

Yukarıda belirtilen on günlük süre içinde taraflardan birinin istinaf başvurusu yapması halinde, diğer taraflara, karşı başvurusu için beş günlük ek süre tanınır (m. 380-10).

31. İstinaf başvurusundan vazgeçilebilir mi?

Başkan tarafından sorguya çekilinceye kadar sanık istinaf başvurusundan vazgeçebilir.

Bu vazgeçme Cumhuriyet Savcısı veya diğer tarafların karşı başvurularını (arızî başvuru) hükümsüz kılarlar.

Vazgeçme ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından tesbit olunarak zapta geçilir.

İstinafa başvuran sanık kaçır, duruşmanın başlamasından önce veya duruşma boyunca hazır bulunmaz ise, mahkeme başkanı istinaf başvurusunun hükümsüzlüğünü tesbit ederek zapta geçirtir (m. 380-11).

32. İstinaf başvurusu nereye yapılır?

İstinaf başvurusu, başvuru konusu olan kararı veren mahkeme kalemine başvuran tarafın beyanı ile yapılır.

Beyan zabıt katibi ve istinafa başvuran veya bir avukat tarafından imzalanır. Eğer başvuran imza atamıyorsa zabıt katibi tutanakta bunu belirtir.

Başvuru kamuya açık olan bir evrak defterine kaydedilir. Herkes başvuru kaydından bir kopya alabilir (m. 380-12).

Asliye Ceza istinaf mahkemesi başsavcısı da başvurusunu, kararına karşı istinafa gidilen ağır ceza mahkemesi kalemine yapar. Eğer ağır ceza mahkemesi istinaf mahkemesinin bulunduğu yerde bulunmuyorsa, Genel başsavcı tarafından imzalanan başvurunun aslı veya bir kopyası derhal mahkeme kalemine gönderilir (m. 380-12/2).

İstinaf başvurusunu yapan tutuklu ise, başvuru tutukevi yöneticisine yapılacak beyanla gerçekleştirilir. Bu beyanın yapıldığı tutukevi yöneticisi tarafından tarih ve imza

atılarak zapta geçilir. Aynı şekilde başvuran tarafından da imza olunur. Eğer imzalamıyorsa tutukevi yöneticisi durumu zabıttta belirtir.

Belgenin aslı veya sureti derhal kararı veren mahkeme yazı işleri müdürlüğüne gönderilir (m. 380/13).

33. Ağır Ceza İstinaf mahkemesi nasıl belirlenir?

İstinaf başvurusu yapılır yapılmaz, Cumhuriyet savcılığı istinafa konu olan kararı, muhtemel mütalaasını ve gerekiyorsa yargılama dosyasını Yargıtay (Cour de cassation) Ağır Ceza dairesine hemen gönderir.

İstinaf başvurusunun alınmasını takibeden ayın içinde Yargıtay Ağır Ceza Dairesi, savcılığın ve tarafların veya onların avukatlarının yazılı mütalaasını aldıktan sonra istinaf ağır ceza mahkemesini belirler (m. 380/14).

Eğer Yargıtay Ağır Ceza Dairesi, istinaf başvurusunun kanunun öngördüğü süre içinde yapılmadığı veya kararın istinafa gidilebilecek kararlardan olmadığı kanaatinde ise istinaf mahkemesinin belirlenmesine gerek olmadığına karar verecektir (m. 380-15).

B. İtalya

İtalyan hukukunda Sulh ve Asliye Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren suçlardan mahkumiyetler için istinaf yolu XIX. yüzyıldan beri açıktır.

Ancak Ağır Ceza Mahkemesi kararlarına karşı istinaf başvurusu 10 Nisan 1951 tarihli kanun ile açılmıştır.

34. İstinafa kimler başvurabilir?

Prensip olarak (443, 448/2, 469 maddedeki haller hariç) mahkumiyet veya beraat hükmüne karşı savcı veya sanık istinafa başvurabilirler (CPP. m. 593/1).

Sanık, fiilin işlenmediği veya fiilin sanık tarafından gerçekleştirilmediği nedenlerine dayanan beraatten dolayı istinafa gidemez (CPP. m. 593/2).

35. İstinafa gidilemeyecek kararlar var mıdır?

Sadece hafif para cezasını içeren kabahatlerden dolayı verilen mahkumiyet kararlarına karşı istinafa gidilemez (m. 593/3).

Keza sadece hafif para cezasını içeren kabahatler için verilen beraat kararlarına karşı istinafa gidilemez (CPP. m. 593/3).

36. İstinaf başvurusu taraflara ne zaman tebliğ edilir?

Kararına karşı istinafa başvuru hakimin kalemi gecikmeden başvuruyu savcıya ve taraflara tebliğ eder (CPP. m. 584).

37. İstinaf başvurusuna karşı başvuru nasıl gerçekleştirilir?

Karşı tarafın istinaf başvurusunu alan taraf, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde karşı başvurusunu (arızî istinaf) yapabilir (CPP. m. 595).

İlk başvurunun kabul edilmemesi veya ilk başvurudan vazgeçilmesi halinde karşı başvuru hükümsüz kalır (CPP. m. 595/4).

38. Yetkili istinaf mahkemesinin belirlenmesinde ölçü nedir?

Sulh ve Asliye Ceza Mahkemelerinin verdiği kararı istinaf mahkemesi inceler.

Ağır Ceza Mahkemesi kararlarını Ağır ceza istinaf mahkemesi inceler (CPP. m. 596/2).

Soruşturma aşamasında hakimin verdiği karara karşı istinaf incelemesi, eğer soruşturma konusu suç Sulh ve Asliye Ceza Mahkemesinin görev alanına giriyorsa istinaf mahkemesince, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giriyorsa, Ağır Ceza İstinaf Mahkemesince yapılır (CPP. m.596).

39. İstinaf mahkemesinin incelemesi sınırlı mıdır?

İstinaf hâkimi, ilk derece mahkemesinin kararını istinaf başvurusu gerekçesinin sınırları içinde inceler (CPP. m. 597/1).

1. Eğer istinafa başvuran savcı ise:

a) Eğer istinaf konusu hüküm, mahkumiyet hükmü ise, ilk derece hakiminin yetkisi sınırları içinde hakim fiile daha ağır bir hukuki tavsif verebilir. Cezanın mahiyetini değiştirebilir veya miktarını artırabilir. Gerekli ise güvenlik tedbiri uygulayabilir. Kanunun öngördüğü her türlü tedbiri öngörebilir.

b. İstinaf edilen karar beraat kararı ise hâkim mahkumiyete, cezaya veya güvenlik tedbirine karar verir, ceza miktarını artırabilir, daha ağır ceza verebilir.

c. İlk derece mahkemesi hükmünü onaylıyorsa hakim kanunun belirlediği hallerde tamamlayıcı ceza ve güvenlik tedbiri de uygulayabilir, değiştirebilir, ortadan kaldırabilir (C.P.P. m. 597/2-c).

2. Eğer istinafa giden sadece sanık ise, hâkim mahiyet ve miktar olarak daha ağır ceza veremez. Yeni ve daha ağır bir güvenlik tedbiri uygulayamaz. Mahkûmiyet hükmündeki sebebe göre sanığın daha az lehine olan bir sebeple karar veremez (CPP. m. 597/3).

40. İlk derece mahkemesi yargılama usulü istinaf mahkemesinde de uygulanabilir mi?

Kanunun istinaf yargılamasına ilişkin olarak takibeden soru-cevaplarda belirtilen haller dışında, uygulanabildiği ölçüde ilk derece mahkemesi yargılamasına ilişkin hükümleri istinaf yargılamasında da uygulanırlar.

41. Duruşmaya nasıl hazırlanılır?

İstinafın konusu münhasıran ceza miktarı ve türüne, suça tesir eden hallere, genel hafifletici sebeplere, alternatif yaptırımlara, cezanın şartlı olarak durdurulmasına, cezanın adli sicile kaydedilmesine ilişkin ise, hâkim veya mahkeme başkanı duruşma gününü tesbit eder, taraflara bildirir. Bu bildirim duruşmadan en az on gün önce yapılır (CPP. m. 599/1).

Duruşmada hazır bulunmak isteyen sanığın kabul edilebilir bir engeli varsa duruşma bir başka güne bırakılabilir (CPP. m. 599/2).

Duruşmaların yenilenmesi halinde, Cumhuriyet savcısı ve müdafilerin bulunması zorunludur. Eğer bunlar hazır değilse hakim yeni bir duruşma günü tesbit eder. Bunu müdafilere ve savcıya bildirir (CPP. m. 599/3).

42. İstinaf yargılamasına nasıl başlanır?

Prensip olarak (591. maddede belirtilen haller hariç) başkan istinafa başvuran sanığın gecikmeden huzura alınmasını emredebilir (CPP. m. 601/1).

Eğer istinafa giden savcı ise istinafa başvurmeyan diğer sanığın da huzura alınmasını emredebilir. Şahsi hak davacısı tarafından istinafa gidilmişse şahsi hak davacısının da huzura alınmasını emredebilir (CPP. m. 601/1).

Şahsi hak borçlusu, para cezasını ödemekle yükümlü olanlar her durumda huzura alınır (CPP m. 601/4).

İstinaf duruşması müdafilere en az yirmi gün önce bildirilir (CPP. m. 601/5).

43. İstinaf mahkemesinde duruşma nasıl yapılır?

Duruşma başladığında başkan veya başkanın görevlendirdiği üye davanın bir özetini yapar.

Duruşmada ilk derece mahkemesi tutanakları okunabilir (CPP. m. 602/2).

Delillerin ikamesinden Cumhuriyet savcısına, sanığa, müdafine, şahsi davacı veya şahsi hak davacısına söz verilir. Son söz sanık ve müdafine verilir. Tartışmaları başkan idare eder (CPP. m. 602/4).

44. Yeni delil ikamesi istenebilir mi?

Taraflardan biri yeni delil ikame edip tartışılmasını veya istinaf başvurusunda istediği zaman hakim bunların sunulması ve tartışılmasına karar verebilir (CPP. m. 603/1).

Eğer yeni delil daha sonra ortaya çıkmış veya ilk derece mahkemesinin kararından sonra yeni delil ortaya çıkmış ise, hâkim bu delilin duruşmada tartışılmasına karar verebilir (CPP. m. 603/2).

Eğer hâkim bir delilin mutlaka tartışılmasını istiyor ise kendiliğinden duruşmada tartışılmasını olanaklı kılar (CPP. m. 603/3).

45. İstinaf yargıcının hükmü nasıl olabilir?

Prensip olarak (604. maddedeki haller hariç) istinaf yargıca istinafa götürülen hükmü onaylar veya düzeltir (CPP. m. 605/1)

İstinaf hakiminin şahsi hak konusundaki kararı hemen yerine getirilir.

Eğer ilk derece mahkemesi hükmü yerine getirmekle yetkili ve hüküme karşı temyize başvurulmamış ise, istinaf mahkemesi kararı zabıt işlemleriyle beraber, mahkeme kalemi aracılığı ile geciktirilmeden ilk derece hakimine gönderilir (CPP. m. 605/3).

46. İstinaf mahkemesinin tüm kararlarına karşı Temyiz'e başvurulabilir mi?

İstinaf mahkemesi tüm kararlarına karşı Temyiz mahkemesine gidilebilir (C.P.P. m. 605/3).

47. Sulh ve Asliye Ceza Mahkemesi kararlarını inceleyen istinaf mahkemesi kaç üyedir?

İstinaf mahkemesi adıyla anılan bu mahkemelerin kuruluşu ağır ceza istinaf mahkemesinden çok daha eskidir. Bunlar iş durumuna ve coğrafi duruma göre belli yerlerde kurulmuşlardır.

Söz konusu mahkemeler yedi üyeden oluşurlar.

48. Ağır Cezalık suçlar için istinaf mahkemesi üye sayısı nedir?

Ağır cezalık suçlar için istinaf mahkemesi üye sayısı biri başkan iki meslekten hakim ve altı popüler (jury) üyeden oluşur (Legge 10 Aprile 1951, No: 287 m.4).

Bunları istinaf mahkemesinin yargı çevresinde gerekli yerde kurma yetkisi hükümete aittir (Aynı kanun m. 6).

C. Almanya

Alman hukukunda ceza hakiminin ve toplu Asliye Ceza Mahkemesinin kararlarına karşı istinafa başvurulabilir (StPO. m.312). Bunlar Türk hukukunda Sulh Ceza ve Asliye Ceza Mahkemelerine karşılık olmaktadır⁹.

Alman hukukunda Ağır Ceza Mahkemesi kararlarına karşı istinafa gidilememektedir¹⁰. Sadece temyize gidilebilmektedir.

⁹ Bu bölümün hazırlanmasında Prof. Dr. Feridun Yenisey'in tercümesinden yararlanılmıştır. Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu. Strafprozeordnung (StPO) İst. 2005.

¹⁰ Bu konuda bakınız Diethelm Kleszczewski - İstinaf Mahkemeleri. T.B.Birliği yayını, 7-8 Mart 2003. sh.149.

49. İlk derece mahkemelerinin tüm kararlarına karşı istinaf mahkemesine başvurulabilir mi?

Ceza davalısı sanık onbeş birimden az para cezasına mahkum edilmiş ise ceza saklı tutularak adli tevbih onbeş birim gün para cezasından azsa veya bir para yaptırımına hükmedilmiş ise istinaf davasının açılması mahkemenin kabul etmesine bağlıdır (StPO. m.313).

50. Başvuru süresi kaç gündür?

Hüküm tefhiminden itibaren bir haftadır. Başvuru hükmü vermiş olan mahkeme kalemine yapılacak beyan veya bir dilekçe ile yapılır.

Mahkeme hükmü açıklarken sanık hazır bulunmuş ise, süre sanık açısından tebliğ tarihinden itibaren başlar (m. 314).

51. Eski hale getirme talebi istinaf süresini durdurur mu?

Hüküm sanığın yokluğunda verilmiş ise, eski hale getirme talep etme imkanının bulunması istinaf süresinin işlemesine engel olmaz.

Sanık eski hale getirme talebinde bulunduğu bu talebin reddi ihtimaline karşı istinafa başvurursa, istinafa başvuru süresi korunur. Bu takdirde istinaf ile ilgili işlemler eski hale getirme talebi hakkında bir karar verilinceye kadar askıya alınır.

Eski hale getirme talep edilmeksizin istinaf davası açıldığı takdirde, eski hale getirme talebinden vazgeçilmiş olduğu kabul edilir (StPO m. 315).

52. İstinaf başvurusu mahkeme kararına etki eder mi?

İstinaf başvurusu mahkeme kararının icrasını durdurur.

53. İstinaf gerekçesi ne zaman gösterilir?

İstinafa başvuru nedenleri kanunyoluna başvuru süresinin sona ermesinden itibaren bir hafta içinde, kararına karşı istinafa başvuru mahkemenin kalemine tutanağa geçirilerek yapılan beyan veya yazılı bir belge ile gerçekleştirilir (StPO. m. 317).

54. İstinafa başvuru sınırlanabilir mi?

İstinaf davası belli hususlar gösterilerek sınırlandırılabilir. Sınırlama yapılmadığı veya sınırlamayı haklı gösteren gerekçe açıklanmadığı takdirde, son kararın tamamı kanun yolu konusu yapılmış sayılır (StPO m. 318).

55. İlk derece mahkemesi istinaf başvurusunu reddedebilir mi?

İstinaf davası süresi içinde açılmaz ise, ilk derece mahkemesi (istinaf başvurusunun yapıldığı mahkeme) başvuruyu kabul edilemez olduğu için reddedebilir.

Başvurusu reddedilen taraf, hükmün tebliğinden itibaren bir hafta içinde aynı konuda istinaf mahkemesinin karar vermesini talep edebilir.

Bu talep hükmün icrasını durdurmaz (StPO m. 319).

56. Mahkeme kalemi dosyayı savcılığa ne zaman gönderir?

İstinaf davası süresi içinde açılmışsa, gerekçe gösterme süresinin dolmasından sonra mahkeme kalemi dosyayı savcılığa tevdi eder.

Savcılık dava kendisi tarafından açılmış ise, ceza davalısı sanığa, istinaf davasının açılması isteğini ve sebeplerini içeren yazıları tebliğ eder (StPO m. 320).

57. Dosyayı istinaf mahkemesine kim ve nasıl gönderir?

Dosya ilk derece mahkemesi nezdindeki savcılık tarafından istinaf mahkemesi savcılığına gönderilir. Bu savcılık dosyayı bir hafta zarfında mahkemenin başkanına tevdi eder (StPO m. 321).

58. İstinaf mahkemesi başvuruyu kabule şayan olup olmadığı açısından inceleyebilir mi?

Mahkeme davayı önce açılma şartları açısından inceler. Açılma şartlarına uyulmadığını görürse davanın kabul edilemez olduğuna karar verir. Bu karara karşı acele itiraz mümkündür (StPO m. 322).

İstinaf davasının kabulü hakkındaki ara kararı için gerekçe göstermeye ihtiyaç yoktur (StPO m. 322/a)

59. İstinaf mahkemesinde duruşma hazırlığına nasıl başlanır?

İstinaf başvurusunun yapılması, bunun taraflara tebliğinden ve davanın kabulünden sonra duruşma için bir gün tayin edilir. Bu günde hazır bulunmaları için tüm taraflara tebligat yapılır (StPO m. 224, 225- ilk derece mahkemesi yargılama hükmü).

Ceza davalısı sanığa yapılacak davette, hazır bulunmamamın sonuçları açıkça belirtilir.

Dinlenmeye gerek görülmeyen tanık veya bilirkişiler çağırılmaz.

Yeni delil toplanabilir (StPO m. 323).

Sanığın istinaf davasında dinlenmesini istediği tanık ve bilirkişiler öncelikle dinlenilir (StPO m. 323).

60. Duruşmalar nasıl başlar?

Mahkeme başkanı önceden bildirilen günde tarafların, davet olunan tanık ve bilirkişilerin hazır bulunup bulunmadıklarını inceleyerek duruşmaya başlanır (StPO m. 243 genel hüküm).

Raportör tanıkların yokluğunda davanın bir özetini açıklar. Bundan sonra ceza davalısı sanığın sorgusu yapılır ve deliller ortaya konulur (StPO m. 324).

61. Duruşmada yazılı belge okunabilir mi?

Raportör açıklamaları ve delillerin ortaya konulması sırasında belge okunabilir.

Tanık veya bilirkişiler tekrar davet olunmuşlarsa ilk derece yargılamasında verdikleri bilgilere ilişkin tutanaklar ancak savcı veya sanığın rızasıyla okunabilir.

Ancak tanık veya bilirkişi ölmüş, akıl hastalığına tutulmuş, bulunduğu yer bilinmiyor, hasta veya sakat veya eski ifade veya raporunu hatırlamıyorsa rızaya gerek yoktur (StPO m. 325).

Duruşmaya ilişkin genel hükümler istinaf yargılamasında da uygulanırlar (StPO m. 332).

62. Delillerin ortaya konulmasından sonra ilgilileri dinleme sırası nedir?

Deliller ortaya konulduktan sonra savcı, sanık ve müdafinin görüşleri dinlenir ve talepleri alınır.

Kanun yoluna başvuran ilk sözü alır. Son söz ceza davalısı sanığa verilir (StPO. m. 326).

63. İstinaf mahkemesinin inceleme yetkisi sınırlı mıdır?

İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını istinaf gerekçesinin sınırları içinde inceleyebilir (StPO m. 327).

64. İstinaf mahkemesi hükmünün mahiyeti ne olabilir?

Mahkeme istinaf davasını yerinde bulursa, hükmü bozar ve esas hakkında karar verir (StPO m. 328/1).

İlk yargılamayı yapan mahkeme, kendisini hukuka aykırı olarak yetkili saymışsa, hüküm bozularak dosya yetkili mahkemeye gönderilir (StPO. m. 323/1).

65. İstemde bulunan sanığın ceza yargılamasında bulunmaması halinde ne yapılır?

İstinaf başvurusu sanık tarafından yapılmış ancak duruşmada sanık veya temsilcisi bulunmamış ve bunun mazereti gösterilmemişse mahkeme davayı esas hakkında duruşma yapmaksızın reddeder. Davayı savcı açmış ise yargılama yapılabilir. Bu halde savcılığın açtığı istinaf davası sanığın rızası olmaksızın geri alınabilir.

Ancak Yargıtay'ın bozmasından sonra yargılama yapıyorsa reddedemez (StPO m. 329).

66. Sanığın kanuni temsilcisi istinaf başvurusu yapılabilir mi?

İstinaf davası sanığın kanuni temsilcisi tarafından da açılabilir. Bu durumda mahkeme sanığı da duruşmaya davet eder. Gelmez ise, sanığı duruşmaya zorla getirebilir.

Duruşmada kanuni temsilci ve sanık hazır bulunmazlarsa dava esasa girmeden reddedilir (StPO m. 330).

67. İstinaf mahkemesi sanık aleyhine bozma kararı verebilir mi?

Sanık veya kanuni temsilcisi veya Cumhuriyet savcısının sanık lehine istinafa başvurusu halinde mahkemenin kararı istinafa başvurulardan daha ağır olamaz. Sanığın aleyhine netice doğuramaz. (StPO. m. 331).

68. Hangi kararlara karşı temyize gidilebilir?

Eyalet mahkemelerinin ceza daireleri ile ağır ceza mahkemelerinin ve de yüksek Eyalet Mahkemelerinin esas mahkemesi sıfatıyla vermiş oldukları kararlara karşı Temyiz'e gidilebilir (StPO. m. 333)

69. İstinafa gitmeden temyize gitmek mümkün müdür?

Hakkında istinaf yolu ile tanınmış olan bir hüküme karşı istinaf yerine temyize gidilebilir (StPO. m. 335).

Bu hüküm güvenlik tedbirlerine ilişkin kararlarda uygulanmaz.

D. Hollanda

70. İstinafa kimler başvurabilir?

Bir suçtan mahkumiyet halinde sanık ve savcı istinafa başvurabilir. Kabahatten mahkumiyette sanıklar için istinaf yolu sınırlandırılmıştır. (M.404)

71. Hangi kararlara karşı istinafa başvurulabilir?

İstinafa son kararlara karşı başvurulur. Ara kararlara ancak son kararla birlikte başvurulur. Tutuklama kararına karşı da istinafa gidilebilir. (M.406)

72. Başvuru ne zaman yapılır?

Sanık kararının tefiminden itibaren 14 gün içinde istinafa gidebilir. Sanığın yok olması durumunda 14 günlük süre kararın sanığa tebliğ edildiği tarihten itibaren başlar. Savcısında istinaf yoluna başvurabilmesi için aynı süreler geçerlidir. İstinafa sadece sanık gider, savcı gitmezse bu durumda istinaf mahkemesi sanığın ilk derece mahkemesinde aldığı cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasına, her üç hakimin de hem fikir olması durumunda karar verebilir. (m. 408)

73. Duruşma günü ne zaman belirlenir?

İstinaf başvurusu kaydedildikten sonra istinaf mahkemesinin davaya bakacağı gün ve saat sanık ya da temsilcisine tebliğ olunur. (m.408/A)

74. Dosya istinaf mahkemesine ne zaman gönderilir?

Başvuru üzerine ilk derece mahkemesi dosyayı en kısa sürede istinaf mahkemesine gönderir. Dosyanın gönderilmesinin geciktirilmesi davaya bakma süresinin ertelenmesine sebep olabilir. (M.409)

75. İstinaf mahkemesinde yeni tanık dinlenebilir mi?

Savunma avukatı tanıkların istinafta dinlenmesini talep edebilir ve istinafa başvurduktan sonraki 14 gün içinde ilk derece mahkemesinin kararına ilişkin şikayetini yazılı hale getirebilir. (m.410)

76. İstinaf mahkemesi ek soruşturma yapabilir mi?

İstinaf davası başlamadan önce gerekli görürse kendiliğinden yeni soruşturma yapılabilir. Sanık ve savcı böyle bir soruşturmanın yapılmasını talep edebilir. (M.411)

77. Duruşma günü nasıl belirlenir ve başvurana ne zaman tebligat yapılır?

İstinaf mahkemesinde görülecek davanın ilk duruşma tarihi eğer mümkünse dosya istinaf mahkemesine ulaştıktan sonra 8. günden itibaren belirlenir. Aynı sanıkla ilgili birden fazla dava mevcut ise bu davaların birleştirilip aynı gün görülmesi mümkündür. (M.412)

İstinaf yoluna giden kimseye dava başlamadan 10 gün önce tebligat yapılır. Sanığa 10 günden daha kısa bir süre önce tebligat yapılır ve sanık duruşmada hazır bulunursa duruşmaya devam olunur. (m.413)

Sanık aleyhine tazminat davası açmış olan mağdura da aynı şekilde tebligatın yapılması gerekir. Eğer bu gerçekleştirilmezse ve mağdur duruşmada hazır bulunmazsa duruşmaya devam olunmaz. (M.413)

78. İlk derece mahkemesinde geçerli kurallar istinafta da uygulanabilir mi?

İlk derece mahkemesinde tanık dinlenmesine ilişkin kurallar istinaf aşaması için de geçerlidir. Diğer bir deyişle istinaf mahkemesinde çalışan hakim ve savcı ilk derece mahkemesindeki hakim ve savcılarla bağlı olduğu kurullarla bağlıdır. (M.414)

İlk derece mahkemesindeki yargılamaya ilişkin kurallar istinaf safhası içinde geçerlidir. (m.415)

79. İlk derece mahkemesinde değerlendirilen bir belge istinafta tekrar tartışma konusu yapılabilir mi?

İlk derece mahkemesinde tartışılan belgelerin istinaf aşamasında tekrar okunması gerekmez. Eğer sanık belgelerin tekrar okunmasını isterse o zaman hakim bunu makul bir süre dilimi içinde gerçekleştirir. (M.417)

80. Mağdur şahsi hak taleplerini ne zaman yapmalıdır?

Mağdur, sanık aleyhine istinaf aşamasında ilk kez şahsi hak talebinde bulunamaz. İlk derece mahkemesinde hazırlanmış olan iddianame istinaf aşamasında da geçerlidir. Sanık istinafa gitmez ise ve mağdur ilk derece mahkemesinin tazminata ilişkin verdiği karara katılmazsa, mağdur bir istinaf mahkemesi hukuk hakimine başvuruda bulunabilir. (M.421)

81. İstinaf mahkemesinin kararları nasıl olabilir?

İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını kısmen ya da tamamen kabul edebilir ve karara eklemeler yapabilir. İstinaf mahkemesi kararı ortadan kaldırıp yeniden yargılama yapabilir. İstinaf mahkemesinin davayı ilk derece mahkemesine geri gönderme durumu sadece ilk derece mahkemesinin sanık aleyhine verdiği mahkumiyet kararında davanın maddi açıdan sübutu ile ilgili bir karara varamamış olması durumunda mümkündür.

İstinaf yoluna mahkumiyetin sadece belli bir kısmına karşı başvurulduysa, istinaf mahkemesi davanın sadece o kısmına bakar ve gerekirse ilk derece mahkemesinin verdiği cezayı değiştirir. (M. 423)

82. İstinaf mahkemesi sanığın durumunu araştırabilir mi?

Sanık serbest bırakıldıktan sonra istinaf mahkemesi tarafından ancak her üç hakimin de konu üzerinde uzlaşması sonucunda tekrar mahkum edilir. Eğer hakimler sanığa daha ağır bir ceza verilmesi taraftarı iseler bu cezanın verilebilmesi için yine her üç hakimin de bu konuda hem fikir olmaları gerekir (M.424) .

E. İsveç

83. İsveç'te genel olarak yargı sisteminin ve istinaf mahkemelerinin yapısı nasıldır?

İsveç Anayasası mahkemelerin bağımsızlığını garanti eder, hiçbir otorite yargıya müdahale edemez. Kalıcı hakimler hükümet tarafından atanırlar ve güvenceye sahiptirler, kural olarak işten çıkartılamazlar. Anayasa mahkemesi yoktur, fakat her davada mahkemeler normlar hiyerarşisini gözetirler.

İsveç mahkemeleri genel mahkemeler ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılır. Genel mahkeme örgütlenmesi, genel mahkemeler ve genel idari mahkemeler olarak ikiye ayrılır. Özel mahkemeler arasında iş mahkemesi, Pazar mahkemesi, Patent İstinafları Mahkemesi ve Arazi Mahkemesi sayılabilir. Genel mahkemeler çeşitli büyüklükte 56 yerel (ilk derece) mahkemeden, 6 istinaf mahkemesi ve bir Yüksek mahkemeden meydana gelir. Bu mahkemeler şahıslar arasındaki hukuk ve ceza davalarını görürler.

Yerel mahkemelerde ceza davaları görülürken duruşma heyeti bir hukuk eğitilmiş hakim ve üç de halktan hakimlerden oluşur. Bazı hafif suçlarla ilgili davalar tek bir hukuk eğitilmiş hakim tarafından görülebilir.

İstinaf mahkemeleri de çeşitli büyüklüktedir. Eğer yerel mahkemede hüküm, bir hukuk eğitilmiş hakim ile halktan hakimler tarafından verilmişse, istinaf mahkemesinin bileşimi üç hukuk eğitilmiş üye ve iki halktan hakimden meydana gelir. Yerel mahkemede ki karara halktan hakim katılmamışsa, istinaf mahkemesi üç hukuk eğitilmiş üyeden meydana gelir.

Yüksek mahkeme, 16 mahkeme üyesi hakimden oluşur. Mahkeme en az iki bölümden meydana gelir. Yüksek mahkeme önündeki davalar, hakim hakemler tarafından hazırlanır.

Savcılık sistemi mahkemeler ve polis teşkilatından ayrı örgütlenmiştir ve bağımsızdır. En yetkili görevli, Yüksek Mahkemede de savcı olan İsveç'teki en üst düzey savcı, genel savcıdır. Her bölgede de yetkili bir savcı bulunur. Savcılık ofisleri, savcılık faaliyetlerinin yönetimi ve idaresi ile sorumlu bir başsavcı tarafından yönetilir. Ekonomik suçlarla mücadele bürosu da bir savcılık yetkilisi tarafından yürütülür.

Ceza soruşturması, suç şüphesinin öğrenilmesi ile başlar. Savcının kovuşturma yapmama konusunda takdir yetkisi vardır. Örneğin suçun hafif bir suç olması veya çok sayıda suç işlemiş olan fail üzerinde bu suçla ilgili cezanın etkili olmayacağı anlaşılması ya da failin çok yaşlı veya hasta olması gibi hallerde savcı kovuşturmadığına karar verebilir. Müeyyidesi sadece para cezası olan suçlar hakkında (örneğin dükkan hırsızlığı) savcı dava açmak yerine para cezası müeyyidesi uygulamayı önerebilir (önödeme). Fail savcının bu yazılı önerisini kabul ederse cezayı ödendiğinde soruşturma sona erer. Trafik kuralı ihlali gibi kimi suçlarda faile doğrudan para cezası polis tarafından uygulanır. Savcının kamu davası açmadığı hallerde zarar görenin (şahsi) dava açması mümkündür. Zarar gören taraf, kamu davasında da tazminat isteminde bulunabilir.

İlk derece mahkemesi kararlarına karşı her tarafın istinaf başvurusunda bulunma hakkı vardır. İstinaf kararlarına karşı da Yüksek Mahkemeye başvuru yolu kural olarak açıktır. Ancak bu başvuru için de izin alınması gerekir. İzinin amacı, Yüksek Mahkemeye giden davaları sınırlamaktır. İzin verilebilmesi için davanın yargı süreci için öneme sahip olması veya alt derece mahkemesi kararında ciddi usul hatalarının yapılmış olması gerekir.

84. İstinafa kimler tarafından ve ne şekilde başvurulabilir?

İstinaf başvurusu, karardan itibaren üç hafta içerisinde kararı veren ilk derece mahkemesine yapılır. Mahkeme, başvurunun süresinde olup olmadığını inceler. Süre geçirilmişse başvurunun düşürülmesine karar verilir. Bu karara karşı da istinaf yolu açıktır. (Bölüm 1)

İlk derece kararına karşı istinafa başvurma yolu her tarafın hakkıdır. Savcının istinafa başvurmadığı hallerde mağdur olan tarafın başvuru hakkı bulunmaktadır. Para cezasına mahkumiyetten ibaret bir kararda veya hapis cezasının altı ayı geçmediği suçlara ilişkin beraat kararlarında istinaf yoluna başvurulabilmesi için 'istinaf izni' gerekir. İstinaf mahkemesi, ön incelemede yerel mahkemenin kararını değiştirebilecek nedenleri bulursa derhal davayı incelemeye alır.

İstinaf başvurusunda Şu hususlar yer almalıdır:

1. İstinafa başvurulana karara ilişkin bilgiler
2. Kararın istinafa başvurulana kısmı
3. İstinaf başvurusunun sebepleri ve istinafa başvuranın yerel mahkemenin kararını hangi yönleriyle ve hangi gerekçeyle hatalı bulduğu
4. Eğer istinaf için izin gerekiyorsa, böyle bir iznin verilmesini destekleyecek Şartları,
5. Sunulan deliller ve delillerin her birinin neyi kanıtladığını,

Daha önce sunulmamıŐ olan yazılı deliller istinaf başvurusu ile birlikte sunulur. Eğer istinafa başvuran taraf istinaf mahkemesinin bir tanığı, bilirkişiyi yeniden dinlemesini, olay yerinin tekrar keŐfini talep ediyorsa, bunu belirtmeli ve sebeplerini açıklamalıdır. İstinaf mahkemesi duruşmada mağdurun veya sanığın bulunmasını isteyip istemediğini belirtmelidir. (Bölüm 4)

85. İstinaf başvurusu üzerine, karşı başvuru yapılabilir mi?

Taraflardan biri istinaf isteminde bulunursa karşı taraf da üç haftalık başvuru süresinin dolmasından sonraki bir hafta içinde istinafa başvurabilir. Bu süre zarfında ilk başvuru iptal edilirse veya başka sebeplerle geçerliliği kalmazsa ikinci başvuru da iptal olunur. (Bölüm 2)

Eğer tutuklu istinaf başvurusundan vazgeçerse, savcının istinaf başvurusu de hükümsüz olur.

86. Mahkeme davayı istinaf mahkemesine ne zaman gönderir?

Başvurular süresi içinde yapılmış ve karşı başvuru süresi dolmuŐsa, mahkeme dosyayı gecikme olmaksızın istinaf mahkemesine ulaŐtırır. (Bölüm 5)

Eğer karşı taraf isterse, bir hafta içinde her iki tarafın kararı istinafa götürmesi (cross-appeal) mümkündür. Hapis cezasının uzunluğu ile ilişkili olarak bu genelde savcı tarafından yapılır.

87. Başvuru yasaya aykırı ise veya içeriğinde eksiklikler mevcutsa ne yapılır?

Başvuran yetkili değilse, istinaf mahkemesi başvuruyu reddeder. İstinapta, yanlış talep gibi istinafın kabulüne engel başka hukuki sorunlar da olabilir. Bu sorunlarla da istinaf mahkemesi ilgilenir. İstinaf başvurusu açıkça asılsızsa derhal reddedilir.

Başvuruda eksiklikler varsa, istinaf mahkemesince tamamlanması için süre verilir. Başvuran eksiklikleri tamamlamazsa veya başvuru içeriğindeki eksiklikler bir davaya temel teşkil etmeyecek kadar fazla ise başvuru reddedilir. (Bölüm 7)

Eğer başvuru kabul edilmişse belli bir süre içinde cevap vermesi istenerek karşı tarafa tebliğ olunur.

88. İstinaf mahkemesi koruma tedbirleri hakkında karar verebilir mi?

İstinaf mahkemesi, tutuklama, seyahat yasağı, gözaltı gibi koruma tedbirleriyle ilgili konularda, karşı tarafın ifadesi dinlenmemiş bile olsa, yerel mahkemenin kararını değiştirebilir. Örneğin tutukluluk kararını kaldırabilir. Yine gerek görürse yerel mahkemenin koruma tedbiri isteğini reddettiği hallerde kendisi tedbir uygulanmasına karar verebilir.

89. Karşı tarafın cevabı neleri içermelidir?

Karşı tarafın cevabı istinafa başvuran tarafından ileri sürülen nedenlere karşı, karşı nedenleri içermelidir.

Cevapta ilgili kanıtlar ve her bir kanıtla ne kanıtlanmaya çalışıldığı açıklanmalıdır. Daha önce sunulmayan yazılı kanıtlar cevapla aynı zamanda iletilmelidir. Eğer taraflardan biri istinaf mahkemesinden tanık dinlenilmesini veya bilirkişiden görüş alınmasını veya olay mahallinin tekrar görülmesini talep ederse, bu talebini ve sebeplerini belirtmelidir. Mağdurun veya sanığın da istinaf mahkemesindeki duruşmada bulunmasını istiyorsa bunu da belirtmelidir. (Bölüm 9)

90. Verilen cevap istinafa başvurana gönderilir mi?

Cevap istinaf mahkemesi tarafından istinafa başvurana gönderilir. Kamu davalarında sanığa sunulan belgelerle, mağdur tarafın yaş, meslek ve ev adresi gibi adli takibatla ilgisi olmayan bilgiler verilemez. (Bölüm 10)

Eğer gerekiyorsa, hazırlık sırasında istinaf mahkemesi iddiaların karşılıklı iletilmesini isteyebilir. Mahkeme aynı zamanda iddiaların karşılıklı olarak sunulmasıyla ilgili olarak detaylı kararlar alabilir ve tarafların dile getirmeleri gereken konuları belirleyebilir. (Bölüm 10)

91. İstinaf için izin verilmesi gereken hallerde izin ne zaman verilir?

Eğer istinaf için izin vermek gerekiyorsa istinaf mahkemesi iddiaların karşılıklı iletilmesinden sonra böyle bir izne gerek olup olmadığına karar verir.

92. İstinaf mahkemesi yeni delil toplayabilir mi?

İstinaf mahkemesinin gerekli gördüğü durumda bilirkişi görüşü alınması, yazılı kanıt sunulması, keşif yapılması, esas duruşma dışında kanıt kabul edilmesi veya farklı hazırlık tedbirleri alınabilir. (Bölüm 12)

Taraflardan biri bu tedbirlerden herhangi birinin alınmasını talep ederse, olabildiğince erken istinaf mahkemesine başvurmalıdır.(Bölüm 12)

93. İstinaf mahkemesi hangi hallerde duruşma yapmaksızın davayı neticelendirebilir?

1. Savcı sadece davalının lehine istinafa başvurursa,

2. Sadece davalı istinafa başvurduysa ve değişiklik başvurusunu karşı taraf da kabul ederse,
3. İstinafin temelsiz olduğu apaçık ortadaysa veya
4. Davalıyı yasal olarak sorumlu tutacak, para cezası, şartlı ceza veya bu yaptırımların birlikte uygulanması dışında bir yaptırım uygulanması için bir sebep olmadığında, İstinaf mahkemesi duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar verir.(Bölüm 13)

Eğer istinaf mahkemesi duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar verecekse ve hüküm sırasında taraflar işlemlerini tamamlamamışlarsa, bunu yapmaları için kendilerine zaman tanınır (Bölüm 14).

İstinaf mahkemesi yargılamanın duruşmalı yapılmasına karar verirse duruşma tarihini belirler. Duruşma tarihini mümkünse taraflara danışarak belirler.

94. Duruşma hazırlığı nasıl yapılır?

Taraflara duruşmada bulunmaları için tebligat yapılır.

İstinafa başvuran taraf duruşmaya gelmediği takdirde başvurunun hükmü kalmayacağı, aksi takdirde ceza uygulanacağı uyarısıyla duruşmada bulunması istenir. Buna ek olarak şahsen hazır bulunacaksa 21. bölüm 1. paragraf şartları hakkında bilgilendirilmiştir. Aleyhine istinafa başvuru olan tarafın duruşmaya şahsen gelmesi zorunluysa veya dosyanın araştırılması ve sonuçlandırılması açısından varlığı önemli görülüyorsa, duruşmaya gelmesi gerektiği aksi takdirde para cezası uygulanacağı uyarısıyla duruşmada bulunması istenir. Sanığın böyle bir emre uymayacağı konusunda sebeplere inanılıyorsa istinaf mahkemesi davalının mahkemeye tutuklanarak getirilmesini isteyebilir.

Aleyhine istinafa başvuru olan taraf için böyle bir talimat veya emir yoksa yokluğunda da karar verilebileceği bilgilendirilmelidir. İstinaf mahkemesi tutuklu veya gözaltında olan bir davalının duruşmaya gelmesi konusunda karar verebilir. (Bölüm 16)

İstinaf mahkemesi bir tanığın veya bir kişinin duruşmaya katılmasına karar verebilir, karar taraflara tebliğ olunur.

95. İstinafta duruşmaya ilişkin hükümlerin bir özelliği var mıdır ?

İlk derece mahkemesinin duruşmalara ilişkin hükümleri istinaf yargılamasında da uygulanır. (Bölüm 17)

Eğer sanık tutukluysa, 12. bölümde belirtilen tedbirlere ilişkin veya başka şartlara bağlı olarak daha uzun bir erteleme gerekli değilse, duruşma, 2. bölümde belirtilen sürenin bitiminden sonraki 4 hafta içinde yapılmalıdır. Davalı, 2.bölümde belirtilen sürenin bitiminden sonra tutuklanmış ise, süre tutuklanma gününden itibaren hesaplanmalıdır. (Bölüm 15)

96. Duruşma nasıl yapılır ?

Duruşmada önce istinafa başvurulmuş karar okunur. İstinafa başvuran taraf, kararın hangi kısmına karşı istinafa başvurduğunu ve talep ettiği değişikliği açıklar. Bu talebe karşı, karşı tarafın düşüncesi sorulur. Eğer istinafa başvuran savcı ise önce savcının, mağdur ise önce mağdurun iddiası sorulur. Tarafların herbirine karşı tarafın iddialarına cevap verme olanağı verilir. Duruşma, aleyhine istinafa başvurulmuş tarafın yokluğunda yapılırsa, mahkeme ilgili delilleri karşı tarafa sunar. Bir tarafın yeni delil sunması halinde mutlaka karşı tarafın görüşü de sorulur. (Bölüm 18-19)

97. İstinafa başvuranın duruşmaya gelmemesi halinde ne yapılır?

Usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı halde istinafa başvuran duruşmaya gelmez ise dava düşürülür.

98. İstinaf başvurusundan vazgeçmek mümkün müdür?

İstinaf mahkemesinin kararının açıklanmasından önce istinaftan vazgeçmek mümkündür. Sanığa karşı istinaf mahkemesine başvuruda bulunmuş bir savcı istinaf başvurusunu davalının lehine çevirebilir.

İstinafa başvuran istinaf iddiasına, istinafta belirtmediği bir olayı ekleyemez. (Bölüm 24)

99. İstinaf mahkemesi sanığı daha ağır bir cezaya mahkum edebilir mi? (Reformatio in pejus)

Eğer sanık veya sanık lehine savcı istinafa başvurduysa istinaf mahkemesi sanığı yerel mahkemenin koyduğundan daha ağır veya daha uzun bir cezaya mahkum edemez. Bununla birlikte istinaf mahkemesi sanığa güvenlik tedbiri uygulanmasına karar verebilir veya yerel mahkeme böyle bir tedbire karar verdiyse başka bir yaptırımla cezalandırabilir.

100. Mutlak bozma sebepleri nelerdir?

Eğer yerel mahkemede 59.bölüm 1.madde, 1-3 kısımlarda belirtilen cinsten ağır bir usul hatası yapılmışsa istinaf mahkemesi, talep edilmese dahi kendiliğinden yerel mahkeme kararını tamamen veya kısmen bozabilir.

101. Nisbi bozma sebepleri nelerdir?

İlk derece mahkemesinde 26. veya 27. bölümlerde belirtilenler dışında bir usul hatası yapıldıysa istinaf mahkemesi ancak hata dosyanın sonucunu etkiliyorsa yerel mahkemenin kararını bozabilir. (Bölüm 28)

102. Bozmadan sonra dosya hangi mahkemeye gönderilir?

Eğer istinaf mahkemesi yerel mahkeme kararını yer veya görev yönünden yetki nedeniyle değil de başka nedenlere bozarsa dosyayı aynı mahkemeye gönderir. (Bölüm 29)

Mahkemenin yer yönünden yetkisizliği halinde dosyayı başka mahkemeye gönderir.

V. İSTİNAFIN DİĞER KANUN YOLLARI İLE OLAN İLİŞKİSİ

103. *İstinaf ile itiraz arasında ne fark vardır?*

a) İstinaf, mahkeme kararlarına karşı başvuru olan bir kanun yoludur. Buna karşılık itiraz, hem hakimlik makamı kararlarına ve hem de mahkeme makamı kararlarına karşı da olabilir. Meselâ Sulh Ceza hakiminin vermiş olduğu elkoyma kararına, Asliye Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu tutuklama kararına karşı yapılan itirazlar gibi.

İstinaf mahkemesinin tayin etmiş olduğu naip hakimin kararına karşı mahkeme başkanı nezdinde itiraz etmek mümkündür.

İstinaf bir üst derece kanun yoludur. Denetim mahkemesi tarafından yerine getirilir. Buna karşılık itiraz aynı derece mahkemeleri arasında gerçekleştirilen bir kanun yoludur. Asliye Ceza Mahkemesinin tutuklama kararına karşı, ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz olunabilir.

Keza İstinaf mahkemesinin tutuklama kararına karşı da itiraz etmek mümkündür.

İtiraz aynı makama yapılabilir. İstinaf aynı makama yapılamaz. Bu durumda kararına itiraz edilen makam üç gün içinde ya kararını düzeltir (m. 268/2). Ya da dosyayı üst yetkili mahkemeye gönderir.

b) İtiraz, prensip olarak ara kararlarına karşı yapılır. Ara kararlar duruşmayı ve son kararı hazırlayan kararlardır. İstinaf ise son karara karşı başvuru olan kanun yoludur.

c) İtiraz, prensip olarak duruşmasızdır. İnceleme (bazen tarafların huzurunda tutuklamaya itirazda olduğu gibi) dosya üzerinden yapılır. Buna karşılık istinafta yargılama normal olarak duruşmalı yapılabilir.

d) İtiraz sonucunda itiraz makamının verdiği karar ya itiraz edilen kararı ortadan kaldırma kararı (bazen kararın geri alınması şeklinde olabilir. Meselâ tutuklama kararı veren hakimin itiraz halinde üç gün içinde verdiği kararı geri alması halinde olduğu gibi) ya da itirazın reddi şeklindedir. Kararın geri alınmasına kanun kararın düzeltilmesi demektir.

Oysa istinafta mahkeme ya davayı reddeder ya hükmü onaylar veya düzelterek onaylar ya da düşme veya durma kararı verebilir.

e) İtiraz yoluna sadece Cumhuriyet Savcısı, sanık veya müdafii ve itiraza konu olan kararın ilgilisi başvurabilir.

Buna karşılık istinafa davanın tüm tarafları başvurabilir. Savcı, sanık, müdahil, kanuni temsilci, malen sorumlu gibi.

İstinaf ile itirazın müşterek yönü, her ikisinin de olayı hem maddi ve hem de hukuki açılardan incelemesidir.

104. İstinaf ile temyiz arasında ne fark vardır?

a) Her ikisi de üst derece mahkemeleridir. Ancak aralarındaki temel fark istinaf mahkemesinin olayı hem sabit olup olmama ve hem de hukuki açıdan incelemesine karşılık, Temyiz mahkemesi olayı sadece hukuki yönden inceler, mahkemelerin hukuka uygun karar verip veremediklerini denetler.

b) Temyiz mahkemesinde yargılamanın duruşmalı yapılması istisnadır. Buna karşılık İstinaf mahkemesinde duruşmanın yapılması kuraldır.

c) Temyiz mahkemesinde ek delil sunarak bunların tartışılmasını sağlamak mümkün değildir. Buna karşılık İstinaf mahkemesinde ilk derece mahkemesinde tartışılmamış bilgi ve belgeleri tartışmak ve ek delil sunmak, gerekirse tutuklama kararı bile vermek mümkündür.

d) CMK'nın 289. maddesinde öngörülen haller hariç Temyiz mahkemesinde yargılama gerekçeye bağlı olarak yapılabilir. Buna karşılık İstinaf mahkemesinde yargılama gerekçeye bağlı olarak yapılmaz. Mahkeme kendiliğinden her tür araştırmayı yaparak hükmü inceleyerek karar verebilir.

e) Temyiz mahkemesi kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay genel kuruluna itiraz başvurusunda bulunabilir. Buna karşılık istinaf mahkemesi kararına karşı böyle bir başvuru yolu tanınmamıştır.

f) Temyiz mahkemesi ile istinaf mahkemesinin verdiği kararlar da farklıdır. Gerçekten istinaf mahkemesi işin esasına hükmedebilirken, temyiz mahkemesinin, bazı sınırlı durumlar dışında böyle bir yetkisi yoktur.

VI. İSTİNAFA HAKİM OLAN İLKELER

Ceza muhakemesine hakim olan ilkelerin önemli bir kısmının istinafa da hakim olacağı açıktır. İstinafa görev yapanların bu ilkelere uygun hareket etme zorunluluğu vardır. Bu hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

105. İstinafa Hukuk devleti ilkesi ne anlama gelir?

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye'nin bir hukuk devleti olduğu yazılıdır. Aşağıda göreceğimiz insan hakları ile ilgili bütün ilkelerin anası, kaynağı durumunda bulunan hukuk devleti ilkesine göre, yasama, yürütme ve yargı gücünü yani egemenlik adı verilen muazzam gücü 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 kullanılabilirler. Bu onların meşruluğunun temelini teşkil eder. Anayasa Mahkemesi de hukuk devleti kavramını bu şekilde anlamaktadır¹¹.

Görüldüğü gibi hukuk devleti üç sütun üzerine inşa edilmiştir.

Bunlar:

1. İnsan haklarının gerçekleştirilmesi,
2. Adaletin sağlanması,
3. Güvenliğin temin edilmesidir.

Bilindiği gibi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi gibi milletlerarası belgelerle medenî ülkelerin Anayasalarında ve kanunlarında yer alan ve ırk, renk, cins, dil, din, siyasî veya diğer herhangi bir akide, millî veya sosyal menşee, servet, doğuş veya diğer herhangi bir fark gözetilmeksizin, insanın insan olması nedeniyle her insan tarafından yararlanılabilen haklara İNSAN HAKLARI denmektedir. İşte bu hakların UYGULAMADA GERÇEKTEN kullanıldığı ülkelere hukuk devleti denmektedir.

Bir hukuk devletinin Ceza Muhakemesi Hukukunun da insan haklarına dayalı bulunacağı açıktır. İstinafin getirilmesinin temel nedenlerinden biri, ilk derece mahkemelerinde gerçekleştirilen yargılamada yapılan hukuka aykırılıkların denetlenmesi, hak ihlallerinin önlenmesidir.

Etik ve hukukî bir kavram olan ADALET, herkesin fırsat eşitliğinin bulunması; herkesin kanun önünde eşit sayılması; herkese kişiliğini geliştirme olanağının verilmesi; buna engel olan maddî ve manevî engellerin ortadan kaldırılması; her türlü imtiyazın ve keyfiliğin reddedilmesi anlamına gelir. Kısaca ifade edilmek gerekirse, adil olan devlete hukuk devleti denir. İstinaf bu amaca da hizmet edecek olması bakımından önemli bir hukuk kurumu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak adaleti tesis ederken gecikmemek gerekir. GECİKEN ADALET ADALET DEĞİLDİR özdeyişi unutulmamak gerekir.

Ülkesinde, toplum halinde yaşamının ilk ve vazgeçilmez şartı olan güvenliği ve sosyal düzeni sağlayamamış olan devlete hukuk devleti denemez. Bu nedenle bir hukuk devletinde güvenlik ile özgürlük birbirine zıt iki kavram değil; aksine bunlar bir madalyonun iki yüzü gibidir. ÖZGÜRLÜK İÇİNDE GÜVENLİK ANCAK BU ÇERÇEVEDE SAĞLANABİLİR.

¹¹ AMKD c. 14 s. 189

Modern Ceza Hukukunun, daha doğrusu çağdaş hukuk sisteminin bütününe temelini Hukuk devleti ilkesi oluşturmaktadır. Bu ilke, aşağıda ele alacağımız ilkelerden başka daha pek çok önemli ilkenin de kaynağı durumundadır.

Hukuk devletinin bir başka yönü, eylem ve **işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır**. Gerçekten oranlılık (ölçülülük) ilkesi, hukuk devletine hakim olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur. Bu ilkeye göre, Ceza Muhakemesi Hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makûl bir oranın (ölçünün) bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye oranlılık (ölçülülük) ilkesi denir.

Şu husus gözden kaçırılmamalıdır ki, burada eşitlikten değil, oranlılıktan söz edilmektedir. Örneğin, küçük sanıkların tutuklanması, kural olarak, bu ilkeye ters düşer¹².

106. İnsan Haysiyetinin Korunması (Dokunulmazlığı) İlkesi nedir?

“İnsan haysiyeti, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliğizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevî güçtür.” Son bir tahlilde insan haysiyeti adı verilen değer HÜR İRADE olduğu söylenebilir. İnsanı obje haline getiren ve kişiliği nedeniyle sahip olduğu değerinkarı anlamına gelen her türlü işlem, örneğin işkence insan haysiyetine aykırıdır. Bu nedenle işkence ile elde edilen delillerin ceza muhakemesinde, bu arada istinafta kullanılması anılan ilkeye aykırıdır.

107. İşkence Yasağı Nedir?

1982 Ay m. 17/3'te, İHEB m. 5'te, İHAS m. 3'te, MvSHS m. 7'de ve CMK m. 148'de hiç kimseye işkence ve eziyet yapılamaz denilmek suretiyle bu yasağ son derece açık bir şekilde ifade edilmiştir. Öte yandan TCK m. 94'te işkence ağır bir suç olarak düzenlenmiştir. Keza burada İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler ve Avrupa Sözleşmelerine de işaret edilmelidir.

Yargıtay, ifade alma ve sorgu sırasında vuku bulabilen işkencenin önlenmesi amacıyla son derece cesur kararlar vermiştir. Yüce Mahkeme, bizim tespitimize göre, bu konuda 1.4.1985'te verdiği ilk kararında, ikrarın delil niteliğinde olabilmesi için: 1) ikrar olunan OLAYIN MÜMKÜN OLMASI, 2) HÂKİM HUZURUNDA OLMASI, 3) GERİ ALINMAMASI VE 4) YAN DELİLLERLE DE DESTEKLENMESİ gerektiğini açıklamıştır. Bu kararı daha sonra diğerleri takip etmiş; Yargıtay'ın bu görüşü istikrarlı hale gelmiştir¹³.

¹² Löwe/Rosenberg, StPO und GVG (23. Auflage) § 276. 4. Tutuklama süresinin uzun olmasının bu ilkeye uygun olmadığı söylenmiştir.

¹³ Yar. CGK. 1.4.1985, 6/511-182 (Erdurak, s. 214); Yar. CGK. 2.2.1987, 314/18; Yar. CGK. 16.2.1987, 6-271/50 (Uygun-Savaş-Mollamahmutoglu, s. 147, 194); Yar. CGK. 21.9.1987, 1-203/367 (YKB 1990, s. 7567 vd.); Yar. CGK. 17.4.1989, 1-90/144 (İKİD 1989, s. 6542 vd.); Yar. CGK. 25.6.1990, 9-156/188, YKD Kasım 1990, s. 1704 vd.; Yar. CGK. 25.6.1990, 9-156/188, YKD Kasım 1990, s. 1704 vd.; Yar. CGK. 4.6.1990, 1-139/163, YKD Ekim 1990, s. 1544 vd.; Yar. CGK. 10.12.1990, 6-257/335, YKD Mart 1991, s. 420 vd.; Yar. CGK. 11.3.1991, 1-28/68, YKD Şubat 1992 s. 256 vd.

AİHS m. 3, işkence, insanlık dışı veya alçaltıcı ceza veya muameleyi yasaklamaktadır. Söz konusu hüküm, AİHS'in herhangi bir sınırlama nedenine bağlı olmayan tek hükümdür. AİHS m. 15 II'ye göre bu yasağın, **olağanüstü durumlarda bile** ortadan kaldırılması söz konusu değildir. AİHS m. 3'te kullanılan kavramlar oldukça geniştir ve belirsizliği nedeniyle sözleşme organlarının kararlarıyla somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda özellikle "insanlık dışı" veya "alçaltıcı muamele" kavramlarının Avrupa kamu düzeninin geçerli ortak standartlarına uygun olarak yorumlanması gerekir.

AİHM, ilk kez Birleşik Krallığa karşı İrlanda kararında AİHS m. 3'e ayrıntılı olarak değinmiştir. Mahkeme, öncelikle bir muamelenin AİHS m. 3'e yönelik ihlal olarak değerlendirilebilmesi için belirli **bir ağırlığa ulaşması** gerektiğini vurgulamıştır. Bu konuda bir değerlendirme yapılırken de, somut olayın bütün koşulları, özellikle süre, psikolojik ve fiziki sonuçları, ilgilinin cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda İngiliz güvenlik güçlerince sorgu sırasında baş vurulan "**beş teknik**"in önemli psikolojik ve fiziki acıya yol açtığı ve sorgu sırasında psikolojik rahatsızlıklara neden olduğu için insanlık dışı sayılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Beş teknik olarak

İnsan hakları, ayırım gözetilmeksizin sahip olunan hakların tümünü kapsar, bu nedenle ve tek cümle ile işkence suçu insanlığa karşı işlenen bir 'insanlık suçu'dur. Anılan suç bu niteliği itibarıyla de evrensel bir çok sözleşmeye konu oluşturmıştır. Nitekim Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 10 aralık 1948 tarihinde kabul edilen ve 7217 sayılı Yasa ile onaylanan 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 uluslar arası bir denetim öngörmüş, bu sözleşme onaylanıp yayımlanarak ülkemizde de yürürlüğe girmiştir. Bu evrensel düzenlemelere uygun olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 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 alınamayacağı belirtilmiştir.

...4449 sayılı Yasa ile TCY'nın 243. maddesinin 26.8.1999 tarihinde yapılan değişiklikten önceki halinde; suç failinin ancak yetkili memur olabileceği kabul edilmekte iken bu yasal düzenleme ile "diğer kamu görevlileri" de faillik kapsamına alınmış; suçun mağduru "maznun-sanık durumunda bulunan kimse" ile sınırlı iken sanık yanında "mağdur, şüpheli, şahsi davacı, katılan, tanık, şikayetçi ve ihbar eden"in de suçun mağduru olabileceği kabul edilmiştir. ... 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 insan haklarına saygılı kalarak, hukuka uygun bir şekilde delil elde etme görevlerini yerine getirmelidir. Her iki sanık hukuka aykırı bir şekilde itiraf ve kanıt elde etmek için, katılanlara yukarıda belirtilen şekillerde işkence etmişlerdir. Sanıklara isnat edilen eylemler, mağdur adedince TCY'nın 243/1. maddesindeki suçu oluşturmakta olup, maddedeki sanık sıfatını dar yorumlayıp, yapılan insanlık dışı uygulamaların, basit bir eylem olarak kabul edip TCY'nın 245/1. maddesi kapsamında değerlendiren yerel mahkeme direnme kararında isabet bulunmadığından ...bozulmasına karar verildi. YCGK. 15.10.2002, 8 - 191/362 ; Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2004, s. 342-347.

adlandırılan bu yöntemde ilgili gözleri bağlı uzun süre duvara yaslanarak beklemek ve zorundaydı. Yeme ve içme asgariye indirilmişti. Eğer ilgili uykuya dalar ise derhal uyandırılmakta ve tekrar duvara yaslanması sağlanmaktaydı. AİHM'ne göre bir kimsenin geri gönderileceği devlette kötü muamele ile karşılaşma tehlikesi altında bulunması da AİHS m. 3'ün ihlali sonucuna yol açar¹⁴. Türkiye ile ilgili olarak AİHM'ne yapılan başvurulardan **Sur** davası 12.9.1997 tarihinde; **Gelgeç/Özdemir** davası 1.3.2001 tarihinde; **Çavuşoğlu** davası 6.3.2001 tarihinde dostane çözümlle bitirilmiş; 25.9.1997 tarihli **Aksoy** ve **Aydın kararları**; 24.4.1998 tarihli **Selçuk ve Asker** kararı, 25.5.1998 tarihli **Kurt** kararı, 9.6.1998 tarihli **Tekin** kararı, 8.7.1999 tarihli **Çakıcı** kararı, 11.4.2000 tarihli **Vezenaroğlu** kararı Türkiye'nin mahkumiyeti ile sonuçlanmıştır. AİHM, örgütlü terörizmle ve suçla mücadele alanı gibi benzer durumlarda dahi bu hükme aykırılığın Sözleşme tarafından yasaklandığını belirtmiştir¹⁵.

AİHM kararlarından, sanığın kendi davranışıyla neden olduğu durumlar dışında, yakalanmasından itibaren uğradığı her türlü yaralanma ve benzeri muamelelerden devletin sorumlu tutulacağı sonucu çıkmaktadır. Devlet, kişilerin yakalanmasından itibaren bu kişilerin fiziki ve psikolojik bütünlüğüne yönelik olarak ortaya çıkan zararlardan, bunların kendisine isnad edilebilir nedenlerden ileri geldiğini kanıtlamıyadıkça sorumluluktan kurtulamaz.

108. Adil Yargılama İlkesi Nedir?

Ele alınan ilkelere istinaf açısından belki de en önemlisi bu ilkedir.

Bundan maksat, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak, önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır¹⁶. Bir hukuk devletinde bu esasların, asgarî olarak nelerden ibaret bulunduğu İHAS m. 6 ve MvSHS m. 14/1 vd. de gösterilmiştir.

İddia ve savunma makamları arasında, iddia ve savunma faaliyetlerinin gereği gibi yapılmasına engel olacak ayrımlar yapılması; örneğin iddia veya savunma makamının kayırılması, Batılı ülkelerden **silâh eşitliği** olarak anılan ve fakat bizim adil yargılama veya dürüst işlem ilkesi içinde mütalaa ettiğimiz ilkeye açık bir aykırılık teşkil eder. Silâh eşitliği demek, ülkemizin de dahil bulunduğu Kıta Avrupa Hukuk Sistemine göre, henüz iddia ve savunma makamlarının her bakımdan eşit olması demek değildir. Bugün silâh

¹⁴ AİHM'nin 20.3.1991 tarihli İsveç'e karşı Cruz Varas ve diğerleri kararı, Kararlar Rehber, no. 261. Ancak bu karara konu olayda eldeki delillere göre başvuruçunun gönderileceği Şili'de kötü muamele ile karşılaşma tehlikesinin ispat edilmemesi nedeniyle, AİHS m. 3'e aykırılık görmemiştir.

¹⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002, s.192 vd.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Schroeder/Yenisey/Peukert**, Ceza Muhakemesinde "Fair trial" İlkesi, İstanbul 1999, s. 1 vd.; **Bischofberger**, Die Verfahrensgratien der europäischen Konvention..., Zürich 1972, s. 128 vd.; **Feyzioğlu**, Tanıklık ve Dürüst Muhakeme, Ankara 1998, s. 1 vd.; **Gölcüklü**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama, Ankara 1995, s. 1 vd.

eşitliği denilince akla gelen, savunma makamının bir hukuk devletinde kendisine tanınmış bulunan hakları **gerçekten** kullanabilmesidir¹⁷.

AİHM, AİHS m. 6/1 ile garanti altına alınan adil yargılama ilkesi ile bağlantılı birçok karar vermiştir. Mahkeme, Fransa'ya karşı **Tuan Tran Pham Hoang** kararında¹⁸, Sözleşme sisteminde sanığın zorunlu müdafilikten yararlanma hakkının adil bir yargılama kavramının bir görünümü olduğunu vurgulamıştır. AİHS m. 6 /3c, bunun için iki koşul öngörmektedir. Bunlardan ilki, “müdafî ücretini ödeme konusunda gerekli olanağın bulunmaması”dır. İkinci koşul, “adaletin selametinin bunu gerekli kılmasıdır”. AİHM, böylesine karmaşık sorunlara uygun argüman ileri sürmek ve bunu ifade edebilmek için mutlaka zorunlu olan hukuk eğitiminin başvuruca bulunmamasını “adaletin selameti için” zorunlu müdafiliği gerekli kıldığı sonucuna ulaşmıştır.

AİHM, Avusturya'ya karşı **Asch** kararında¹⁹ tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin hazırlık soruşturması sırasında verdiği ifadeye dayanarak verilen mahkumiyet kararının AİHS m. 6/3d'ye aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Başvurucu, birlikte yaşadığı kişinin jandarmada verdiği ifadeye dayanarak, söz konusu kişinin duruşmada tanıklıktan çekinmiş olmasına rağmen, müessir fiil suçundan mahkum edilmiştir. AİHM'e göre başvuruca, duruşmada tanıklıktan çekinmiş olmasına rağmen, AİHS m. 6/3d anlamında tanık olarak ele alınmalıdır (tanık kavramı otonom olarak yorumlanmalıdır). Mahkemeye göre, bir delil aracının kabul edilebilirliği, ilk planda ulusal yasa koyucu tarafından düzenlenebilir ve normal olarak onun delil olarak değerlendirilmesi ulusal mahkemelere aittir. Hazırlık soruşturmasında elde edilen bir beyanın kullanılması, AİHS m. 6 /1 ve 6/3d ile bağdaşmaz değildir; yeter ki, savunmanın haklarına riayet edilmiş bulunsun. Kural olarak bu hak, sanığın tanığa soru sorma ve karşı koyma konusunda uygun ve yeterli olanaktan yararlanmasını gerekli kılar; bu olanağın ifadenin alındığı anda veya muhakemenin daha sonraki bir aşamasında tanınmış olması önem taşımaz. AİHM, yine Avusturya'ya karşı **Artner** kararında da²⁰ aynı görüşünü tekrarlamış ve tanığın duruşmada hazır bulundurulmasını güvence altına almak olanaksız olduğu için, ulusal mahkemenin savunmanın haklarına riayet etmek suretiyle polis ve sulh ceza hakimi önünde yapılan beyandan yararlanılmasını AİHS m. 6 /1 ve 6/3d'ye aykırı bulmamıştır. Mahkemeye göre, başvuruca duruşmada tanığa soru sormak olanağının tanınmaması, somut olayın özellikleri açısından AİHS m. 6/1 ve 6/3d'yi ihlal edici bir boyuta ulaşacak biçimde savunma hakkının ihlal edildiği anlamına gelmez.

¹⁷ Danıştay da sanığın muhakemede hazır bulunmasının adil yargılama hakkının bir görüntüsü olan **silahların eşitliği ilkesi** içinde değerlendirmiş ve tutuklu sanığın, yargılanmakta olduğu ilin dışında başka bir tutukevine naklini mümkün kılan Adalet Bakanlığı genelgesini iptal etmiştir (Dan. 10. D, 3.11.1998 7166/5511, DD sy. 99 (1999), s. 473 vd.

¹⁸ AİHM'nin 25 Ekim 1992 tarih ve 66/1991/318/390 sayılı kararı, EuGRZ 1992, s. 472 vd.

¹⁹ AİHM'nin 26 Nisan 1991 tarih ve 30/1990/221/283 sayılı kararı, EuGRZ 1992, s. 474 vd.

²⁰ AİHM'nin 28 Ağustos 1992 tarih ve 39/1991/291/362 sayılı kararı, EuGRZ 1992, s. 476 vd.

AİHS m. 6/1’de öngörülen adil yargılama kuralına aykırılık, Türkiye açısından özellikle bağımsız ve tarafsız bir hakim önünde yargılanma ve makul süre içinde yargılanma hakkı bakımından gündeme gelmiştir.

3.10.2001 Tarih ve 4709 Sayılı Kanun 1982 Anayasası’nın 36’ncı maddesini de değiştirmiş ve **adil yargılanma**” ibaresi maddeye eklenmiştir. Bu düzenleme değişiklik yasaının ihtiva ettiği en olumlu değişikliklerden biridir. Bu suretle ADİL YARGILAMA İLKESİ anayasal teminat altına alınmış bulunmaktadır. 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 edilecektir.

Adil yargılamaya uyum sağlamak amacıyla 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 etmiştir.

Adil yargılama ilkesi bakımından önemli değişikliklerden biri de 9.6.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nda yapılmıştır. Buna göre, hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, ikimilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda onmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmimilyar liradan az olamaz. Görülmekte olan bir dava kesin kararlar sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır (m. 19 Bas.K).

Aynı kanunun 21’nci maddesine göre de, süreli yayınlarda; Kanunda yazılı suçlara ilişkin haberlerde mağdurların; özellikle onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.

Bu kuralların istinaf aşamasında da geçerli olacağı açıktır.

Adil yargılama ilkesine Yargıtayımız da büyük önem vermektedir²¹.

²¹ İddianame ile sanığın Kahramanmaraş 2.Asliye Ceza Mahkemesi Hakimi olarak görevli iken 297 adet dava dosyasında 8.9.2003- 27.4.2004 tarihleri arasında karar verip kısa kararları yazmasına karşın gerekçeli kararların bazılarını yedi ay gecikme ile topluca 27.4.2004 tarihinde yazarak kaleme vermek suretiyle görevi ihmal suçunu işlediğinden TCY.nın 230/1, 80.maddeleri uyarınca cezalandırılmasını talep etmiştir. ...

109. Bağımsız ve Tarafsız Hakim İlkesi Nedir?²²

1412 sayılı CYY.nın 268/1.maddesi uyarınca Hüküm gerekçesi tümüyle tutanağa geçirilmemiş ise açıklanmasından itibaren 3 gün içinde, daha sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY.nın 232/3.maddesi ise 15 gün içerisinde dosyaya konulmasını öngörmüştür. Bu yasal düzenlemelere karşın sanık 8.9.2003 tarihinden 27.4.2004 tarihine kadar 297 kararı süresinde yazmayıp 7 ay geciktikten sonra yazmak suretiyle, ayrıca Avrupa insan hakları sözleşmesinin 6.maddesinde öngörülen adil yargılama ilkesini de ihlal ederek görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle görevini savsadiğı kabul edilmiştir. Y.4.CD. 13.10.2005, 44/39.

Ayrıca bkz. Müşteki sanıklar hakkında mahkumiyet hükmü kurulan eylemlerden (etkili eylem suçu) dolayı usulüne uygun şekilde kamu davası açılıp açılmadığının Yargıtay İç Yönetmeliği'nin 27/1. maddesi uyarınca "ön sorun" olarak ele alınması gerektiği gözetilerek yapılan inceleme sonunda;

CMUK'nun 163. maddesi uyarınca iddianamede "sanığın açık kimliği, isnad olunan suçun neden ibaret olduğu, suçun kanuni unsurları ile uygulanması gereken kanun maddeleri, deliller ve duruşmanın yapılacağı mahkeme gösterilecektir. Aynı yasanın 150. maddesinde de "tahkikat ve hüküm yalnız iddianamede beyan olunan suç ve zan altına alınan şahıslara hasredilir" hükmü yer almaktadır. 257. maddeye göre de hükmün konusu "duruşmanın sonucuna göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir, fiili takdirde mahkeme iddia ve müdafaalarda bağlı değildir."

CMUK'nun 163. maddesinin 4.fıkrasındaki "C.Savcısının Sulh Ceza Mahkemesinin görevine giren işler için düzenleyeceği iddianame "sanığın açık kimliğini, uygulanması gereken kanun maddelerini ve esaslı delilleri göstermesi yeterlidir" hükmü Anayasa Mahkemesince, Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğu savunma hakkının gerektiği şekilde, etkin ve amacına uygun olarak kullanılmasını zorlaştırdığı gerekçesi ile iptal edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3.fıkrasının (a) bendine göre her sanık "şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda anladığı dille ve etraflıca haberdar edilmek hakkına sahiptir.

Bu hükümlerde belirtildiği gibi hükmün konusu iddianamede gösterilen eylemdir.

Bu nedenle fiilin soyut bir şekilde açıklanması yeterli olmayıp iddianamenin ayrıntılı olması, sanıklara yüklenen fiil, fiillerin nedenlerden ibaret olduğunun hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde etraflıca açıklanması zorunludur.

Sanık sorgusundan önce iddianame okunduğunda üzerine atılı suçun ne olduğunu anlamalı, buna göre savunmasını yapabilmeli kanıtlarını sunmalıdır.

Yüklenen suç belirsiz olmamalı açık ve net olarak belirlenmeli savunma hakkı kısıtlanmamalıdır.

Somut olayda müşteki sanıklar hakkında düzenlenen Kastamonu C.Başsavcılığının 27.10.2000 tarihli iddianamesinde, müşteki sanıkların dava konusu edilen eylemlerinin kimlere yönelik olduğu, ne şekilde ve nasıl işlendiği belirtilmediğinden bu husus açıklattırılarak sonucuna göre müşteki sanıkların hukuki durumlarının tayini ve takdiri gerekirken CMUK'nun 163,150 ve 257. maddelerine aykırı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir. **Y.2.CD. 02.12.2004, 2002/13912 - 2004/22334**

22 Bakanlık Duyurusu

T.C.

ADALET BAKANLIĞI

Personel Genel Müdürlüğü

Sayı : B.03.0.PER.0.00.00.01/100289

Konu :

14/11/2006

.....CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararıyla (tanımlar kısmı çıkartılarak) benimsinmesine karar verilen Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ile, 10.10.2006 gün ve 424 sayılı kararıyla benimsinmesine karar verilen Budapeşte İlkeleri'nin, merkez ve mülhakatınızda görevli hakim ve Cumhuriyet Savcılarına duyurulması hususunda gereğini rica ederim.

Sadık DEMİRCİOĞLU

Hakim

Bakan a.
Genel Müdür

Ek : 15

2003/43 Sayılı
Birleşmiş Milletler
BANGALOR YARGI ETİĞİ İLKELERİ

- 1 Bu ilkeler, Birleşmiş Milletler'in 2000 yılı Nisan ayında Viyana'da gerçekleştirilen ilk toplantısından sonra Şubat 2001 tarihinde Hindistan'ın Bangalor şehrinde gerçekleştirilen ikinci toplantıda, Yargısal Tutarlılığın Kuvvetlendirilmesi Hakkındaki Yargı Grubu tarafından taslak olarak kabul edilmiştir.
- 2 25-26 2002 Kasım tarihlerinde Lahey Barış Sarayında yapılan Adalet Başkanları Yuvarlak Masa Toplantısında, Yargısal Tutarlılığın Kuvvetlendirilmesi Hakkındaki Yargı Grubu tarafından ilk taslak gözden geçirilmiş ve taslak üzerinde anlaşma sağlanmıştır.
- 3 Bangalor İlkeleri, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilmiştir.
- 4 Avrupa Konseyi'nin Avrupa Hakimleri Danışma Komitesi de bu ilkeleri, 13 Kasım 2000 tarihli oturumunda (ilkeler henüz BM tarafından onaylanmadan) Bakanlar Komitesi'ne bu konuda tavsiye kararı vaz'etmek üzere önerilmiştir.

ÖNSÖZ

Uluslar arası İnsan Hakları Bildirgesi'nin, herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesine ve kendisine herhangi bir suç isnadına bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahip olduğunu temel prensip olarak tanıdığı olmasından,

Siyasi ve Medeni Haklar Uluslar arası Sözleşmesi'nin, herkesin mahkemeler önünde eşit olduğuna, ve hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak, sebepsiz gecikme olmaksızın, yargılanma hakkına sahip olduğunu garanti altına almış olmasından,

Bölgesel insan hakları belgelerinde, ulusal anayasalarda, yasalarda ve yazılı olmayan hukukta, ve hukuksal teamül ve geleneklerde yukarıda anılan prensip ve hakların tanınmış olması ya da yansıtılmış olmasından,

Diğer tüm hakların, nihai anlamda icra edilebilmesinin, yargıya ilişkin konuların tam ve doğru bir şekilde yönetimine bağlı olması keyfiyetinin; insan haklarının korunması açısından yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargıya vurgulama yaptığından,

Aynı şekilde yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargının, meşruiyet ve hukuk devleti ilkesine riayet açısından, mahkemelerin görevlerini yerine getirip getirmediği hususunda esaslı bir unsur olmasından,

Modern ve demokratik bir toplumda, yargının iç tutarlılığı ve manevî gücü bir yargı sistemine olan kamusal güvenin son derece önemli olmasından,

Bireysel ve kurumsal olarak, yargı sistemine olan güveni sürdürme ve artırma çabası ve kamusal bir güvence olarak, hakimlerin hakimlik makamına saygı göstermeleri ve onur duymalarının esas olmasından, Yargı ettiği ile ilgili yüksek standartları muhafaza etmeye ve ilerletmeye yönelik temel sorumluluğun, her ülkede yine yargının üzerinde olmasından,

Ve Yargının Bağımsızlığına Dair Birleşmiş Milletler Temel İlkelerinin yargının bağımsızlığını güvence altına almak ve iletirmek için dizayn edilmiş olması ve evveleminde bu ilkelerin devletlere yöneltilmiş olmasından,

DOLAYI,

Hakimlere yönelik meslek ahlakı standartlarını oluşturmak niyetiyle, AŞAĞIDAKİ PRENSİPLER tasarlanmıştır. Bu prensipler, hakimlere rehberlik edecek ve yargı etiğini düzenleyecek bir çerçeveyi yargıya temin edecek şekilde tasarlanmıştır. Yine bu prensipler, yasama ve yürütme mensupları ile avukatların ve kamuoyunun, yargıya daha iyi destek olmalarına ve onu daha iyi anlamalarına yardımcı olacak şekilde tasarlanmıştır. Bu prensipler, hakimlerin; yargı mesleği standartlarını takviye etmek üzere oluşturulan ve bizzat kendileri de bağımsız ve tarafsız olan uygun kurumlar karşısında, mesleki davranışlarından dolayı sorumlu olduklarını varsayar ve bu prensipler, hakimleri bağlayıcı mevcut hukuk ve davranış kurallarını değiştirmeyi değil onları tamamlamak niyetiyle öngörülmüştür.

Değer 1:

BAĞIMSIZLIK

İlke:

Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir. Bundan dolayı hakim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhafaza etmelidir.

Uygulama:

- 1.1 Hakim, doğrudan ya da dolayısıyla her hangi bir sebeple ya da her hangi bir yerden gelen müdahale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm harici etkilerden uzak, hakimın olayları değerlendirmesi temelinde, vicdani hukuk anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmelidir.
- 1.2 Hakim, genelde toplumdandır, özeldedir ise karar vermek zorunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsızdır.
- 1.3 Hakim, yasama ve yürütme organlarının etkisi ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmelidir de.
- 1.4 Hakim, yargısal görevlerini yerine getirirken, tek başına karar vermek zorunda olduğu hususlarda diğer yargıçlardan da bağımsızdır.
- 1.5 Hakim, yargının kamusal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve arttırmak için, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini almalı ve bunları artırmalıdır.
- 1.6 Hakim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla, yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları iletmelidir.

Değer 2:

TARAFSIZLIK

İlke:

Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

Uygulama:

- 1 Hakim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir.
- 2 Hakim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.
- 3 Hakim, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde aşgari indirecek şekilde hareket etmelidir.
- 4 Hakim, önündeki bir dava veya öüne gelme ihtimali olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça adilanelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hakim, her hangi bir şahsın ya da meselenin adil yargılanmasını etkileyebilecek aleni olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır.

- 5 Hakim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir. Sınırlı sayıda sayılmamakla birlikte bu durum aşağıdaki ihtimallerde söz konusu olur:
- 6 Hakimin, yargılama aşamasında delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili gerçek b. ir önyargı veya tarafgirlik içerisinde olması veya
- 7 Hakimin ihtilaf konusu davada, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olması veya
- 8 Hakim ya da hakimin ailesinden birisinin ihtilaf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması,
Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması halinde veya hiçbir şeyin yapılmasının durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı halde hakime, görevden el çek-tirmek gerekmez.

Değer 3:

DOĞRULUK VE TUTARLILIK

İlke:

Doğruluk ve tutarlılık, yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinde esastır.

Uygulama:

- 1 Hakim, mesleki davranış şekli itibarıyla, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide her hangi bir serzenişe yol açmayacak hal ve tavır içinde olmalıdır.
- 2 Hakimin hal ve davranış tarzı, yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır: Adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanması da önemlidir.

Değer 4:

DÜRÜSTLÜK

İlke:

Dürüstlük ve dürüstlüğü görünütü olarak ortaya konuluşu, bir hakimin tüm etkinliklerini icrada esaslı bir unsurdur.

Uygulama:

- 1 Hakim, hakimden sadır olan tüm etkinlerde yakışsız ve yakışık olmayan görüntüler içerisinde olmaktan kaçınmalıdır.
- 2 Kamunun sürekli denetim sujesi olarak hakim, normal bir vatandaş tarafından sıkıntı verici olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmelive bunlara isteyerek ve özgürce uymalıdır. Hakim, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu ve tarzda davranmalıdır.
- 3 Hakim, kendi mahkemesinde hukuk mesleğini icra eden kimselerle olan bireysel ilişkilerinde, objektif olarak bakıldığında tarafgirlik veya bir tarafa meyletme görünütüsü ya da şüphe doğuracak durumlardan kaçınmalıdır.
- 4 Hakim, ailesini temsil eden birisinin davacı olduğu veya böyle bir kimsenin her hangi bir şekilde ilişkili olduğu davalara bakmamalıdır.
- 5 Hakim, ikametgahının, hukuk mesleğini icra eden birisi tarafından müşterilerini veya bu kişinin diğer meslektaşlarını kabul yeri olarak kullanılmasına izin vermemelidir.
- 6 Hakim, diğer vatandaşlar gibi, ifade, inanç ve dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahiptir, ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranmalıdır.
- 7 Hakim, şahsına ait olan yer ve kendisine emanet olarak bırakılan mal varlığını bildirmeli ve aile üyelerinin mal varlıklarının bildirimine ilişkin makul bir çaba sarf etmelidir.

- 8 Hakim; ailesinin, sosyal veya diğer ilişkilerinin, hakim olarak mesleki davranışlarını veya vereceği yargısal kararı etkilemesine izin vermemelidir.
- 9 Hakim, hakimlik mesleğinin prestijini; kendisine, aile üyelerinden birisine veya her hangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde ne kendisi kullanmalı ne de başka birisine kullandırtmalıdır. Ayrıca hakim, yargı görevinin yerine getirilmesinde, her hangi bir kimsenin kendisini etkileyebileceği izlenimine ne kendisi yol açmalıdır, ne de başkalarının böyle bir izlenime yol açmalarına müsaade etmelidir.
- 10 Hakim tarafından, hakimlik mesleğinin icrası sırasında elde edilen gizli bilgiler, hakimın yargısal göreviyle ilgili olmayan diğer amaçlar için hakim tarafından da kullanılamaz ve ifşa edilemez.
- 11 Yargısal görevlerini tam ve eksiksiz bir şekilde icra etmek kaydıyla, hakim aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilir:
 - 4.11.1 Hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla ilintili diğer konularda yazı yazabilir, konferans verebilir, ders verebilir ve diğer etkinliklerde bulunabilir.
 - 4.11.2 Hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla ilintili diğer konularla ilgili resmi bir organ önündeki kamuya açık bir oturuma katılabilir;
 - 4.11.3 Üye olması halinde, bu üyelik bir hakimın bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine halel getirmeyecekse, resmi bir organın veya başka bir idari komisyonun, komitenin veya danışma kurulunun üyesi olarak hizmet verebilir. Veya
 - 4.11.4 Yargıçlık makamının onurunu zedelememesi ve yargısal görevlerin yerine getirilmesine engel olmaması koşuluyla, diğer etkinliklere katılabilir.
- 12 Hakim, yargıçlık makamında görevli iken avukatlık yapamaz.
- 13 Hakim, yargıçlarla ilgili derneklere katılabilir veya böyle bir dernek kurabilir ya da yargıçların çıkarlarını temsil eden diğer örgütlere katılabilir.
- 14 Hakim ve aile üyeleri; yargısal görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak, bir şeyin hakim tarafından yapılması, yapılmaması veya yapılmasına kayıtsız kalınması ile ilintili herhangi bir hediye, bir kredi, bir teberrü ya da bir iltimas talebinde ne bulunabilir ne de kabul edebilir.
- 15 Hakim, mahkeme personeline veya nüfuzu, idaresi ve yetkisi tahtında kalan diğer kişilere, görevlerinin veya işlevlerinin yerine getirilmesine ilişkin olarak; bir şeyin yapılması, yapılmaması veya yapılmasına kayıtsız kalınması ili ilintili herhangi bir hediye, bir kredi, bir teberrü ya da bir iltimas talebinde bulunmaları veya kabul etmeleri konusunda, izin veremez.
- 16 Umuma açıklama konusundaki yasal gerekler ve hukuk gözetilmek suretiyle hakim; tarafgirlik görüntüsüne yol açmayacak veya yargısal görevlerin icrasında hakimi etkilemek amacıyla verildiği izlenimi yaratmayacak hatıra kabilinden hediye, ödül veya benzeri şeyi alabilir.

Değer 5:

EŞİTLİK

İlke:

Yargıçlık makamının gerektirdiği performans açısından asıl olan; herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını sağlamaktır.

Uygulama:

- 1 Hakim, toplumdaki çeşitliliğin ve sınırlı sayıda olamamakla birlikte ırk, renk, cinsiyet, din, tabiiyet, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden neşet eden farklılıkların (davaya mesnet olmayan sebepler) şuurunda olmak ve bunları anlamak zorundadır.
- 2 Hakim, yargıçlık görevini yerine getirirken, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez.
- 3 Hakim, yargısal görevlerini; davaya mesnet olmayan ve yargı görevinin düzgün bir şekilde işleminde ehemmiyetsiz olan sebeplerde bir ayrımcılığa gitmeksizin davanın tarafları, tanıklar, avukatlar, mahkeme personeli ve yargı görevini icra eden meslektaşları dahil herkes için uygun yasal mülahazalarla yerine getirmelidir.

- 4 Hakim, mahkeme personeline veya hakimın nüfuzu, yönetimi veya denetimi tahtında olan diğer kişilere; hakimın önüne gelmiş bir konuda, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak, bireyler arasında ayırimcılık yapmalarına izin vermemelidir.
- 5 Hakim, mahkeme önündeki yargılama aşamasında, avukatlardan; sözleriyle ya da davranışlarıyla, yargılama konusunun ve savunma konusunun bu sebep olması hali dışında, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı meyilli ya da önyargılı olduklarını izhar etmemelerini talep etmelidir.

Değer 6:

EHLİYET VE LİYAKAT

İlke:

Ehliyet ve liyakat, yargıçlık makamının gerektirdiği performansın ön koşuludur.

Uygulama:

- 1 Bir hakimın yargısal görevleri, diğer tüm etkinliklerin önünde yer alır.
- 2 Hakim, mesleki aktivitesini, sadece mahkemedeki yargısal işlevler ile sorumlulukların yerine getirilmesine ve karar vermeye değil aynı zamanda mahkemenin işleri ve yargıçlık makamıyla ilgili diğer vazifeleri de içeren yargısal görevlere adanmalıdır.
- 3 Hakim, yargıçlar için yargının kontrolünde yapılan eğitim ve diğer fırsatları kollayarak, yargısal görevlerin düzgün bir şekilde icrası için mesleki bilgisini, becerisini ve bireysel yeteneklerini sürdürmek ve artırmak için gerekli adımları atmalıdır.
- 4 Hakim, uluslar arası sözleşmeleri ve insan hakları normlarını oluşturan diğer belgeleri kapsayan uluslar arası hukuk gelişmeleri hakkında kendisini sürekli güncellemelidir.
- 5 Hakim, mahkeme kararlarının verilmesi de dahil tüm yargısal görevlerini etkin bir şekilde, adilane ve makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir.
- 6 Hakim, mahkemedeki tüm yargılama aşamalarında düzeni ve uygun hareket edilmesini sağlamalı, davanın tarafları, jüri üyeleri, tanıklar, avukatlar ve diyalog kurduğu resmi bir sıfatı haiz diğer kişilerle ilişkilerinde sabırlı, nazik ve vakur olmalıdır. Hakim, aynı davranış tarzını tarafların yasal temsilcilerinden, mahkeme personeline ve hakimın nüfuzu, yönetimi ve denetimine bağlı diğer kişilerden de talep etmelidir.
- 7 Hakim, yargısal görevlerini layıkıyla yerine getirmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisinde bulunmaz.

YÜRÜRLÜK

Yargıçlık makamının niteliği sebebiyle,

bu prensipleri yürürlüğe koyacak mekanizmalar şayet halihazırda hukuklarında mevcut değilse, ulusal adalet teşkilatı, bu prensipleri yürürlüğe koymayı temin edecek etkili tedbirleri almalıdır.....

Macaristan Savcılığı İşbirliği ile Avrupa Konseyi
Tarafından Düzenlenen

AVRUPA SAVCILARI KONFERANSI

6.OTURUMU

Budapeşte; 29-30 Mayıs 2005

Parlamento Binası

Margitsziget Termal Oteli

SAVCILAR İÇİN ETİK VE DAVRANIŞ BİÇİMLERİNE

İLİŞKİN AVRUPA ESASLARI

'BUDAPEŞTE İLKELERİ'

31 Mayıs 2005'de Avrupa Savcılar Konferansı'nda kabul edilmiştir.

Giriş:

1. Savcılar, ceza adaleti sisteminde, daha da ötesi, ticaret hukuku, medeni hukuk, ve idare hukuku gibi alanlarda üstlendikleri görevlerde de adaletin genel destekleyicileri olarak kilit rol oynarlar.
2. Bu genel yaklaşım ışığında, Avrupa Savcıları Konferansı, savcılar için ortak ilkelerin tanımının teşvik edilmesi gerektiği hususunda ortak bir uzlaşmaya varmış ve Konferansta, Mayıs 2005'de Budapeşte'deki tüm üyelerin hazır bulunduğu oturumda, aşağıdaki Savcılar için Etik ve Hareket Tarzlarına İlişkin Avrupa Prensipleri onaylamıştır.
3. Ceza Adaleti Sistemi'nde savcılığının rolü hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Avrupa Savcıları Konferansı'nın kurucu belgesi olan Tavsiye 19 (Rec 2000)'ne göre, savcılar, bir hukuk ihlalinin cezaî yaptırım gerektirdiği yerde hem birey haklarının, hem de ceza adaleti sisteminin gerekli etkisini dikkate alarak, toplum adına ve kamu yararına hukukun uygulanmasını sağlayan kamu yetkilileridir.
4. Tüm ceza adaleti sistemlerinde, savcılar soruşturmayı başlatıp başlatmamaya, devam ettirip ettirmemeye karar verir, mahkemeler önündeki soruşturmaları yürütür, mahkeme kararlarını temyiz edebilir, bazı mahkeme kararlarına ilişkin temyiz işlemlerini yürütür.
5. Bu esaslar farklı ulusal savcılık hizmetlerinde bağlayıcı olmamaklar birlikte, savcılar için görevlerini icra ederken yaygın olarak kabul edilmiş ilkeler olarak benimsenmeli ve etik ve benzer sorunlar hakkında ulusal düzeyde rehber olarak düşünülmelidir.
6. Bu esaslar, kamu yargılaması adına çalışan tüm Savcıların beklenen hareket tarzları ve uygulama standartlarını ortaya koymaktadır.
7. Konferans savcılarının mesleki sorumluluklarını özerk ve bu ilkelere uygun olarak icra edebilmelerini sağlamak amacıyla: ceza adaleti sisteminde savcılığın rolü hakkındaki Tavsiye 19 (Rec2000)'nin 4-10. paragraflarında yer alan tedbirleri uygulamaktadır.

I. Temel Görevler

Savcılar her zaman ve her koşulda;

- Dava açma görevi de dahil, her zaman ilgili ulusal ve uluslar arası hukuka uygun olarak görevlerini icra ederler,
- Görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve süratli olarak icra ederler,
- İnsan onurunu ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve desteklerler,
- Toplum adına ve kamu yararına davrandıklarını dikkate alırlar,
- Toplumun genel çıkarı ile birey hakları ve çıkarları arasındaki adil dengeyi bulmaya çalışırlar.

II. Genel Olarak Mesleki Hareket Tarzları

Savcılar her zaman yüksek mesleki standartlara bağlıdırlar ve

Her zaman mesleklerinin onuru ve şerefini korurlar,

Her zaman profesyonel olarak davranırlar,

Her zaman dürüstlük ve özenin yüksek standartlarını uygularlar,

Görevlerini olayların değerlendirilmesi temelinde ve hukuka uygun ve herhangi uygunsuz etkiden bağımsız olarak icra ederler,

Hukuki ve sosyal gelişmeler hakkında, eğitim ve bilgi düzeylerini daima muhafaza ederler,

Görevlerinin bireysel ve toplu icrasında rehberlik etmesi gereken Tavsiye 19 (Rec2000) 36a paragrafında belirtilen ilke ve kriterlerin, genel prensiplerin yayılması ve benimsenmesi dahil, uygun diyalog ve ekip çalışmasını sağlayarak tarafsız ve tutarlı olmaya ve öyle anlaşılmaya çabalarlar,

Görevlerini adil bir biçimde, korkusuzca, iltimas ve önyargı olmaksızın gerçekleştirirler,

h) Bireysel veya belirli bir kesimin çıkarlarının, kamu veya medya baskısının etkisinde kalmazlar,

i) Tüm kişilerin adalet önünde eşitlik hakkında saygı duyarlar, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer düşünceler, cinsiyet tercihleri, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlık, mülkiyet, doğum, sağlık, özürüllük veya herhangi bir diğer statü ile ilişki temelinde her hangi bir kişiye karşı ayrımcılıktan sakınırlar,

j) Mesleki gizliliği korurlar,

k) Görüşleri, meşru çıkarları, mesleki mevkilerinde karşılaştıkları bireylerin olası kaygı ve kişisel gizliliklerini dikkate alırlar,

-
- l) Olanakları ölçüsünde, bireylerin hakları ve yasal durumları hakkında tam olarak bilgilenmelerini sağlamaya çalışırlar,
 - m) Görevlerini, hukuk alanındaki diğer görevlilerin yanı sıra, mahkemeler, polis ve diğer kamu makamları ile saygı ve nezaketle yerine getirirler,
 - n) Mümkün olan en geniş uluslar arası işbirliği için ve hukuka uygun olarak yargı çevrelerindeki savcı ve kamu yetkililerine yardımcı olurlar,
 - o) Savcının kişisel veya mali çıkarlarının veya savcının ailevi, sosyal ya da diğer ilişkilerinin, tutumunu uygunsuz bir biçimde etkilemesine izin vermezler. Özellikle, kendilerinin, ailelerinin veya iş ortaklarının kişisel, özel ve mali çıkarları ile ilgili olan davalarda görev yapmaktan kaçınırlar.

III. Ceza Yargılaması Çerçevesinde Mesleki Davranış

Ceza yargılaması çerçevesinde görev yaparken, savcılar her zaman;

- a) İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Konvansiyonu'nun 6.maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında açıkça kabul edilen adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemek,
- b) Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra etmek,
- c) Ceza adaleti sistemini mümkün olduğu kadar süratli işletmek, adaletin yararına davranmak ve tutarlılık olmak,
- d) Masumiyet karinesi ilkesine saygı duymak,
- e) Tüm inceleme ve soruşturmaların dava açılması ya da açılmaması kararından veya adaleti etkileyebilecek diğer kararlardan önce olmasını veya yapılmış olmasını sağlamaya çalışmak,
- f) Ne olursa olsun şüpheliyi etkileyecek son lehte veya aleyhte şartlar da dahil, bir dava ile ilgili tüm şartları göz önünde bulundurmamak Tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek,
- g) Davayı sebatla ama adil ve kanıtların gösterdiğinin ötesinde olmayacak şekilde takip etmek,
- h) Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek,
- i) Bu tür yöntem uygulayan kişilerden başka herhangi bir kişiye karşı, şüpheli veya diğer bir kişinin insan haklarının ağır ihlalini oluşturan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olduğuna haklı olarak inanılan kanıtların kullanılmasını reddetmek,
- j) Bu tür yöntemleri kullanmaktan sorumlu kişilere aleyhinde gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaya çalışmak,
- k) Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği (equality of arms) ilkesini korumak,
- l) Mağdur ve tanıkların çıkarlarını gerektiği biçimde dikkate almak,
- m) Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek,
- n) Tarafsız ve uygun kanıtların mesleki değerlendirmesi temelinde kararlar almak, zorundadırlar.
- o)
- p) Tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek,
- q) Davayı sebatla ama adil ve kanıtların gösterdiğinin ötesinde olmayacak şekilde takip etmek,
- r) Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek,
- s) Bu tür yöntem uygulayan kişilerden başka herhangi bir kişiye karşı, şüpheli veya diğer bir kişinin insan haklarının ağır ihlalini oluşturan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olduğuna haklı olarak inanılan kanıtların kullanılmasını reddetmek,
- t) Bu tür yöntemleri kullanmaktan sorumlu kişilere aleyhinde gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaya çalışmak,
- u) Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği (equality of arms) ilkesini korumak,
- v) Mağdur ve tanıkların çıkarlarını gerektiği biçimde dikkate almak,

Bu ilke, adil yargılama ilkesinin ayrılmaz parçasını oluşturur. Bağımsızlık, kimseden emir almamak; tarafsızlık ise, iddia ve savunma makamları bakımından objektif davranmak, birini veya diğerini kayırmamak demektir. Hakimin bağımsız ve tarafsız olmasının insan hakları bakımından büyük öneminin bulunduğu açıktır. Hâkimleri bağımsız ve tarafsız olmayan, belli kimselerin özellikle de iktidarın talepleri doğrultusunda karar veren bir devlete hukuk devleti denemez. Bu ilke Anayasada (m. 138 vd.), İHEB’de (m. 10), İHAS’da (m. 6/1), MvSHS’de (m. 14/1 cüm. 2) ve kanunlarda, (örneğin m. 22 vd. CMK) düzenlenmiştir.

AİHS’in 6. maddesinde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı birlikte tek bir kavram olarak güvence altına alınmıştır.

Bağımsızlık konusunda ise, Mahkeme, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve mahkemenin genel olarak bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır. Bağımsızlık kavramıyla yakından ilgili olan tarafsızlık ise mahkemenin veya mahkeme üyelerinin bazısının taraflar düzeyinde onların leh veya aleyhine bir duygu veya çıkara sahip olmaması demektir. AİHM, tarafsızlık kavramını objektif ve subjektif olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır. Subjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi hakimin kişisel tarafsızlığı ifade eder ve aksi sabit oluncaya kadar var sayılır. Objektif tarafsızlık ise kurum olarak

w) Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek,

x) Tarafsız ve uygun kanıtların mesleki değerlendirmesi temelinde kararlar almak, zorundadırlar.

IV. Özel Davranış

- a) Savcılar, özel yaşamlarındaki faaliyetlerle gerçek ve makul olarak algılanan savcılık hizmetinin dürüstlüğüne, adillik ve tarafsızlığını tehlikeye almamalıdır.
- b) Savcılar, her zaman hukuka saygı duymalı ve itaat etmelidirler.
- c) Savcılar, mesleklerine yönelik kamu güvenim muhafaza edecek ve geliştirecek şekilde hareket etmelidirler.
- d) Savcılar, görevleri sırasında elde etmiş olduğu herhangi bir bilgiyi özel amaçları ve diğerlerinin çıkarlarına yardım etmek için kullanmamalıdır.
- e) Savcılar, üçüncü kişilerden, teşvik ve konukseverlik, herhangi bir hediye, ödül, menfaat kabul etmemeli, dürüstlük, adillik ve tarafsızlığını tehlikeye sokabilecek herhangi bir görevi yürütmemelidirler.

Bu ilkeler, özellikle:

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesinden,

Ceza adaleti sisteminde savcılarının rolüne ilişkin Rec (2000) 19 nolu tavsiyeden,

-Kamu görevlilerinin davranış tarzlarına ilişkin Rec (2000) 10 nolu tavsiyeden,

Suçun önlenmesine ve suçlulara yönelik muamelelerle ilgili ilkelerden,

Savcılarının görevlerine uyarlanmasına ilişkin 8. Birleşmiş Milletler Kongresinde kabul edilen ilkelerden, (Havana, 27 Ağustos-7 Eylül 1990)

Uluslararası kuruluşların özel ve kamu kuruluşlarına önerdiği veya uyarladığı ilgili diğer etik, mesleki kurallardan,

esinlenerek hazırlanmıştır.

mahkemenin kişide bıraktığı izlenim yani hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip bulunmasıdır. Bunun değerlendirilmesi organik (mahkemenin kuruluş şekli) ve fonksiyonel (görevin yerine getirilme tarzı) yönlerden yapılmaktadır²³.

110. Meram Anlatma İlkesi Nedir?

Her sanığın derdini anlatabilmesini, ne istediğini söyleyebilmesini, hiç veya gereği gibi dinlenilmeden mahkûm edilememesini, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesini ve bu sayede muhakemenin gidişine etki edebilmesini ifade eden ilkeye **meram anlatma ilkesi** denmektedir. Çağdaş Ceza Muhakemesi Hukukunda sanık, hiç bir hakkı olmayan bir soruşturma konusu, objesi değil, belli hakları ve yükümlülükleri bulunan ve muhakemenin gidişine etki edebilen bir muhakeme süjesidir.

Bu ilkenin kaynağı hukuk devleti ilkesidir. Bu bakımdan Alman Anayasası'ndan farklı olarak (m. 103/1) Anayasamızda bu ilkenin açıkça düzenlenmiş olmamasının önemi yoktur. Kaldı ki söz konusu ilke, usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olduğu için kanun hükmünde bulunan (m. 90/son AY) İHAS da açıkça yer almıştır (m. 6 İHAS).

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 kullanılabilceğinin güçlüğüne işaret etmiştir. Başvurucunun başka bir suçtan dolayı cezaevinde bulunduğu Aydın Ceza Mahkemesi'nde istinabe yoluyla ifadesinin alınması suretiyle başvurucunun bizzat vereceği ifadeyi değerlendirmeden mahkumiyet kararı verilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, Diyarbakır DGM'deki duruşmaya sanık avukatlarının katılmış olması, savunma hakkına yapılan bu tür müdahalenin haklı sayılmayacağı gerçeğini değiştirmez. Sonuç olarak Mahkeme, bu davada AİHS m. 6/1 ve 3 (c)'nin ihlal edildiğini kabul etmiştir. Bu karar, "duruşma ortamı yaratılarak" gerçekleştirilmiş olsa bile, gerekmedikçe sanığın istinabe yoluyla ifadesinin alınması yoluna gidilmemesi, bizzat duruşmaya çağrılarak ifadesinin alınması gerektiği gerçeğini açık bir biçimde gözler önüne sermektedir.

111. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Nedir?

Her hukuk devletinde kabul edilen ve masumluk karinesi ile sıkı bir ilgisi bulunan bu ilkeye göre²⁴, yapılan ceza muhakemesinin sonunda, fiilin sanık tarafından işlendiği %100 belliliğe ulaşmadığı takdirde beraat kararı verilecektir (m. 38/4 AY, m. 11 İHEB, m. 6/2 İHAS, m. 14/2 MvSHS).

Böyle bir ilkenin kabul edilmesinin sebebi, bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmesidir; başka bir ifade ile masumluk karinesidir.

²³ **Gölcüklü**, Doğru Yargılama, s. 18 vd.

²⁴ Gbi. bkz. **Yüce**, İn Dubio Pro Reo Kaidesi, AD. yıl 53 Kasım-Aralık 1962, sy. 11-12, s. 1209 vd.; **Roxin**, Strafverfahrensrecht 23A Auflage, München 1993, § 11.3 vd.,

Bu ilkeye sahip çıkan Yargıtayın son derece önemli kararlarına göre; ceza yargılamalarında amaç, maddî gerçeğin hiç bir kuşkuyla yer bırakılmaksızın ortaya çıkarılmasıdır. Kuşkunun bulunması halinde, mahkûmiyet kararı verilmesi ceza hukukunun genel ilkelerine aykırıdır. Kuşkudan sanığın yararlanacağı evrensel bir ceza hukuku ilkesidir. Bu nedenle veya bu ilkedен hareketle varsayımlara dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Bu ilkenin en önemli yansıması olan masumluk karinesinin ne anlama geldiği tartışmalı olmakla birlikte, her halde koruma tedbirleriyle bağdaşabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte devlet, buradaki müdahale yetkisini, şüphenin derecesine göre, aşamalı olarak kullanmalıdır.

Yargıtay'ın büyük önem verdiği bu evrensel ilkeye istinaf mahkemelerinin uymaması kabul edilemez.

112. Halka Açıklık İlkesi Nedir?

İstinafin duruşmalı olması hallerinde, kural olarak, halka açıklık ilkesi geçerlidir.

Sadece tarih çünkü ortaya koyan gelişme değil. Tarihsel gelişme, ceza muhakemesinin kapalı kapıların arkasında yapılmasının insan hakları açısından korkunç sonuçlar doğurduğunu ortaya koymuştur. Bu nedenle özellikle Aydınlanma Dönemi düşünürleri, duruşmaların halka açık yapılmasını talep etmişlerdir. İnsan aklının bir yeteneği olarak anlaşılıyor mahkeme veya yargılama olmalı halkın girebileceği yerlerde yapılmasını ve muhakeme tutanaklarının halka açıklanabilmesini ifade eden ilkeye halka açıklık ilkesi denmektedir (m. 141/1 AY, m. 10 İHEB, m. 6/1 İHAS, m. 14/1 MvSHS). Mahkemelerde duruşmalar 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 ihlâlinin mutlak bozma sebebi sayılacağı açıklanmıştır (m. 182 vd., 289/1f CMK).

Halka açıklık kovuşturmada ve istinafta geçerli bir ilke olup, soruşturma evresinde ise önemli ölçüde gizlilik egemendir. Bunun nedeni, bir taraftan 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 halka açık bir yargılamada** mahkeme önünde ele alınması ve yüzyüze bir yargılamaya konu yapılması gerektiğinden hareket etmekte, bununla birlikte tanığın önceki ifadesinin duruşmada okunması veya anonim tanığın ifadesi hakkında ifadeyi alan memurun tanık olarak dinlenmesinin AİHS m. 6/ I ve III (d) ile bağdaşabileceği sonucuna varmaktadır. Yeter ki, somut olayın koşullarına göre delilin doğrudan ve yüzyüze ele alınması olanaksız olsun ve bu ifade sanığın suçu işlediği konusunda tek delil olarak kullanılmasın.

113. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi Nedir?

İstinafta özen gösterilmesi gereken bir başka konu, özel hayatın gizliliğinin korun-

masıdır. Gerçekten, istinaf aşamasında özel hayatı ilgilendiren işlemler yapılabilir. Örneğin çapraz sorguda buna ilişkin sorular gündeme gelebilir, koruma tedbirlerine başvurulabilir, bu arada örneğin, arama, elkoyma gibi işlemlerin yapılması söz konusu olabilir.

Her demokratik hukuk devletinde fertlere, maddî ve manevî varlıklarını istedikleri gibi geliştirip şekillendirebilecekleri hür bir **hayat alanı** tanınır. Devletin müdahalesinden korunmuş bulunan ve **bireyin küçük dünyası** olarak anılabilecek olan bu alan, temel hak ve hürriyetler ve ülkenin siyasî rejimi bakımından hassas bir göstergedir. Bu küçük dünyamız ne kadar geniş ise ülkede mevcut olan siyasî rejim o kadar hürriyetçi ve demokratik, ne kadar dar ise o kadar baskıcı ve otoriterdir.

AY m. 20, 21 ve 22 de, İHEB'nin. 12 nci ve İHAS 8 inci maddesinde, fertlerin devletin müdahalelerinden korunmuş hür bir alana sahip buldukları açıkça ifade edilmiştir.

Anayasamaya 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 aranmaz, Bu kişinin üstün ve konutta bulunan eşyaya el konulamaz; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz (m. 20-22).

Demek oluyor 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 başvurulamayacaktır. Bu şartların gerçekleşmiş bulunup bulunmadığı yetkililerce, hukuk devleti ilkesi esaslarına uygun olarak, titiz bir şekilde araştırılacak. Şartlardan biri gerçekleşmiş değilse, arama ve/veya elkoyma yapılamayacaktır.

Doktrinde, insanın sosyal bir yaratık olduğu ve bu nedenle 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 bulunmadığından, konumuz bakımından bir özelliği yoktur. Örneğin, kamuya açık yerlerdeki davranışlarımız ve sözlerimiz herkes tarafından görülüp dinlenebilir. Buna karşılık hayatın özel yanı her hukuk devletinde koruma altına alınmıştır. Hayatın gizli alanı mutlak bir şekilde korunur, hatta dokunulmaz sayılırken, özel hayat nisbî olarak korunmuştur. Özel hayat dar bir çerçevede, örneğin bir aile içinde söz konusu olabilirken, hayatın gizli alanı sadece bireyi ilgilendirir ve ondan başkasının bu alana girebilmesi asla kabul edilemez. Bu nedenle de dokunul-

mazdır. Meselâ bireyin, suç teşkil etmemek şartıyla, cinsel yaşamı tamamen kendisini ilgilendirir. Bugün Batı’da, cinsel hayata ilişkin suçların aydınlatılmasında dahi, tanık veya sanığa insan haysiyetiyle bağdaşmayan soruların sorulamayacağı kabul edilmektedir. Aynı esas Batı’nın değerlerini ve hukuk düzenini benimsemiş bulunan ülkemiz için de geçerlidir. Bilindiği gibi, olayla ilgisi bulunmayan soruların sorulması, delillerin toplanması Ceza Muhakemesi Hukuku esaslarına aykırı olduğu için zaten mümkün değildir. Burada söz konusu olan, olayla ilgisi bulunduğu halde sorulması veya toplanması insan haysiyetine aykırı bulunan sorular ve delillerdir.

İnsanın dinî inancı, belli konuda ne düşündüğü vs. hayatın gizli alanı içinde kalır. Anayasanın 24 üncü maddesinde “... **kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz...**” 25. madde ise “... **kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz....**” denilmek suretiyle bu husus dile getirilmiştir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

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

Bununla birlikte Komisyon, bireyin kişiliğini geliştirme olanağını sınırlayan her düzenlemenin de AİHS 8 inci maddesinin koruma alanına müdahale olarak nitelendirilemeyeceğini özellikle vurgulamaktadır. Özellikle bireyin özel yaşamını kamuya açması durumunda AİHS 8 inci maddesine müdahaleden söz edilemez. Öte yandan AİHM özel yaşamın yalnızca giz alanını değil, aynı zamanda diğer insanlarla olan ilişkileri de içerdiğini özellikle vurgulamakta ve bu bağlamda bireyin mesleki aktivitelerini de AİHS 8 inci maddesi içinde değerlendirmektedir.

AİHS m. 8 ile korunan **konuta** müdahale açısından tipik örneği, **arama** oluşturur (AİHS m. 8 II). Birçok üye devletin iç hukukundakinin aksine arama için AİHS m. 8 II **hakim kararı** zorunluluğu aramış değildir. Sözleşme organları, arama konusunda özellikle ulusal hukukta kötüye kullanmalara karşı yeterli güvence bulunup bulunmadığını araştırmakta, bu bağlamda özellikle aramayı haklı gösterecek yeterli şüphenin mevcut olup olmadığı üzerinde durmaktadır. Öte yandan AİHM, aramanın **oranlılığı** açısından da bir inceleme yapmaktadır. Yine AİHM, hakaret suçu nedeniyle başlatılan bir soruşturma sırasında delil elde etmek amacıyla avukatlık bürosunun aranmasını oransız olarak nitelendirmiştir²⁵. Terörizm şüphesi nedeniyle yapılan aramalar zorunluluk açısından yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulmaktadır²⁶.

Sözleşme organları birey hakkındaki verilerin toplanması ve depolanmasının AİHS m. 8’in koruma alanına müdahale oluşturduğunu ve bu nedenle de yasal dayanağı gerekli kıldığını kabul etmektedirler.

²⁵ AİHM’nin 16.12.1992 tarihli Almanya’ya karşı Funke kararı (Kararlar Rehberi, no. 384)

²⁶ AİHM’nin 28.10.1994 tarihli İngiltere’ye karşı Murray kararı (Kararlar Rehberi, no. 484)

Akustik ve optik araçlarla gizli gözetlemeye yönelik tedbirlerin AİHS 8 inci maddede müdahale oluşturduğu Sözleşme organlarının birçok kararında açıkça vurgulanmıştır. Devlet organları tarafından gözetlenmeksizin herkese açık biçimde de olsa hareket etme yeteneğinin AİHS m. 8'in koruma alanına girdiği konusunda şüphe yoktur. AİHM, telefon konuşmalarını da bu bağlamda değerlendirmiştir²⁷.

AİHM, AİHS 8 inci madde ile bağlantılı olarak öteden beri tutuklu ve hükümlülerle yapılan yazışmalara sınırlama getirilmesi sorunuyla meşgul olmuştur. AİHM, 1975 tarihli İngiltere'ye karşı Golder kararında²⁸ bu tür sınırlandırmaların ancak AİHS m. 8 II de öngörülen nedenler çerçevesinde mümkün olabileceğini belirtmiş ve **hükümlünün** infaz koruma memurunun kendisine hakaret ettiği gerekçesiyle dava açmak için avukatıyla görüşme talebinin reddedilmesini AİHS m. 8/I'nin ihlali olarak nitelendirmiştir. Ancak hemen belirtelim ki, AİHM, bir çok kararında infaz kurumunun düzenini sağlama zorunluluğu ile bağlantılı sınırlamalara yer verilebileceğini ve bu bağlamda hükümlülerin yazışmasının denetime tabi tutulabileceğini açıkça vurgulamış olmakla birlikte, İngiltere'ye karşı Silver ve diğerleri, **Boyle ve Rice**²⁹, **McCallum kararlarında**³⁰ hükümlülerin gönderdiği mektupların denetime tabi tutulması ve bazılarının alıcılara gönderilmemesi nedeniyle İngiltere'yi mahkum etmiştir. Yine AİHM, 1988 tarihli **Schönenberger/Durmaz kararında**, avukatı tarafından, sanığın hiçbir beyanda bulunmama hakkı olduğu, ifade verdiği takdirde bunun kendisi aleyhine delil olarak kullanılabileceği, ifade vermemesinin kendi menfaatine olacağı yönünde ifadeler içeren ve tutuklu olan sanığa gönderilen mektubun savcı tarafından muhatabına ulaştırılmaması ve dört gün sonra avukatına geri göndermesi nedeniyle haberleşmeye saygı hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir. AİHM, Avusturya'ya karşı Pfeiffer ve Plankl kararında, birinci başvurucunun kamu görevlilerine hakaret ve saygısızlık içeren bir mektubunun cezaevi görevlilerince ilgili yeri karalandıktan ve okunmaz hale getirildikten sonra alıcısına ulaştırılmasını, AİHS m. 8 I'nin ihlali olarak nitelendirmiştir.

114. Maddî Gerçeğin Araştırılması İlkesi Nedir? Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Muhakemede Kullanılmaması İlkesi Nedir?

İstinafın varlık nedenlerinden biri, hukuka uygun yollardan maddi gerçeğe ulaşabilmektir. O kadar ki, ilk derece mahkemesinde gerçekleştirilen yargılama bu amaç doğrultusunda istinaf mahkemesinde adeta tekrar yapılmaktadır.

Ceza muhakemesinde, medenî muhakemeden farklı olarak, şekli gerçekte yetinilmeyip işin esası araştırılır.

²⁷ AİHM'nin Klass, Malone, Kruslin/Huvig kararları

²⁸ AİHM'nin İngiltere'ye karşı 21.2.1975 tarihli Golder kararı, Kararlar Rehberi, no. 19

²⁹ AİHM'nin 27.4.1988 tarihli İngiltere'ye karşı Boyle ve Rice kararı, Kararlar Rehberi, no. 157

³⁰ AİHM'nin 30.8.1990 tarihli İngiltere'ye karşı McCallum kararı, Kararlar Rehberi, no. 224

Yargıtay'ımızın 19.4.1993 tarihli bir kararına göre; ceza yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım VARSAYIMLARA DAYANILARAK SONUCA ULAŞILMASI, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır, ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir.

Ancak bir hukuk devletinde, maddî gerçeğin **her ne pahasına olursa olsun** araştırılması kabul edilmemekte; delil yasakları ile bu ilkeye bazı sınırlar getirilmektedir.

Maddî gerçeğin araştırılması ilkesinin sonucu olarak, mahkeme, muhakemeye katılanların iddiaları, özellikle de sanığın itirafı ile bağlı değildir (m. 225/2 CMK). Yine medeni yargılamanın aksine yoklukta muhakeme istisnaidir (Bkz. m. 194 vd., 409 HUMK). Sanığın duruşmaya gelmemesinden, onun suçluluğu sonucu 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).

Nihayet ceza muhakemesinde, medeni yargılamadan farklı olarak **ispat yükü** sorunu yoktur. Sanığa susma hakkı tanıyan bir sistemin, savunmaya ispat yükü getirmesi düşünülemez.

İlerde de göreceğimiz gibi, maddî gerçeğin araştırılması ilkesinin sınırını **delil yasakları** oluşturur. Kanuna aykırı elde edilen deliller ceza muhakemesinde bu arada istinafta kullanılamaz. Bu husus ülkemizde ilke niteliği kazanmıştır.

115. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi İstinafta Geçerli midir?

Bir fiilin yargılanmasına başlanabilmesi için, dava açılması gerektiğini ifade eden ilkeye **davasız yargılama olmaz** ilkesi denmektedir³¹.

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, ferdiyetçi ve liberal düzenle ilgili bir sistemdir. Bu sistem, Ortaçağda otoriter devletlerin kurulmasıyla, yerini **tahkik sistemi** denilen ve muhakeme makamları sadece yargılama makamlarından ibaret olan ve sanığı muhakeme kişisi değil de muhakeme objesi olarak gören başka bir sisteme bıraktı. Bu iki sistemin yanında bir de **karma sistem** vardır. Bu sistem 1789 Fransız İhtilâlinde sonra tahkik sistemine tepki olarak ortaya çıkmıştır.

³¹ **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c. 1, İstanbul 1984, s.356; **Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1986, s.30 vd.; **Roxin**, § 13 no. 1 vd.; **Künhe**, Strafprozessrecht, Heidelberg 2003 , no. 311 vd.

Bu sistemin esasları şunlardır:

- Hâkim işe re'sen elkoyamaz.
- Hâkim, tarafların delilleriyle bağlı değildir (CMK m. 225/2). Maddi gerçeğin araştırılması kuraldır.
- Sanık bir muhakeme objesi değil, muhakeme kişisidir, bazı hakları ve yükümlülükleri vardır.

Bu ilke elbette ki istinafta da geçerlidir. Kural olarak, istinaf istemi olmadan istinaf incelemesi yapmak mümkün değildir. Bunun istisnası otomatik istinaftır (m.272 CMK).

116. Yüzyüzelik, Doğrudan Doğruluk (Vasıtasızlık) İlkesi Nedir?

Mahkemenin, daha doğrusu, hâkimin kararını delillerle doğrudan doğruya, bizzat temasa geçerek vermesini ifade eden ilkeye vasıtasızlık ilkesi denmektedir. Yani, kararı verecek olan mahkeme veya hâkim, delil sözlü ise, dinleyecek, yazılı ise, okuyacak, eşya veya iz şeklinde ise, görecektir. Bu ilkenin istinaf yargılamasında da geçerli olduğu açıktır.

Uygulamada vasıtasızlık ilkesi yeterince önemsenmemektedir.

CMK m. 217/1, m. 188/sonda bu ilke dile getirilmiştir. Öte yandan bu ilkenin sonucu olarak, tanıkların duruşmada doğrudan doğruya dinlenmeleri aranmıştır. Açıkça yer verilen bazı istisnalar dışında tanıkların önceki ifadelerinin duruşmada okunmasıyla yetinilemez (m. 210 vd. CMK). Yine sanık daha önce sorguya çekilmiş olsa bile duruşmada tekrar sorguya çekilmek zorundadır (m. 191/3c-d CMK).

Son zamanlarda özellikle organize suçlulukla mücadele çerçevesinde gizli soruşturmacı görevlendirme veya güvenilir adam kullanma tedbirine başvurulması, duyduğunu söyleyen tanığın ifadesinin vasıtasızlık ilkesi ile bağdaşıp bağdaşmayacağı sorununu gündeme getirmiştir. AİHM, bütün delillerin **sanığın huzurunda halka açık bir yargılamada** mahkeme önünde ele alınması ve yüzyüze bir yargılamaya konu yapılması gerektiğinden hareket etmekte, bununla birlikte tanığın önceki ifadesinin duruşmada okunması veya anonim tanığın ifadesi hakkında ifadeyi alan memurun tanık olarak dinlenmesinin AİHS m. 6/ I ve III (d) ile bağdaşabileceği sonucuna varmaktadır; yeter ki, somut olayın koşullarına göre delilin doğrudan ve yüzyüze ele alınması olanaksız olsun ve bu ifade sanığın suçu işlediği konusunda tek delil olarak kullanılmasın. Böyle bir durumda dahi sanığın, tanığa soru sormak ve ifadesinin gerçeğe uygunluğunu uygun biçimde tartışmak konusunda yeterli ve etkili olanağa sahip olması gerekir. Kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin haklı bir menfaat söz konusu olduğunda, tanık, duruşmada teşhis edilemeyecek biçimde dinlenebilir. Ne var ki, savunma, ifadenin içeriği konusunda doğrudan doğruya bilgi edinebilmeli ve tanığa doğrudan soru yöneltebilmelidir. Bu bağlamda AİHM, **Lüdi kararında** gizli soruşturmacının **yazılı** olarak verdiği ifadeye dayanan ve sanığa hiçbir

itiraz olanağı verilmeyen mahkumiyet kararının AİHS m. 6/I ve III'ü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır³².

Vasıtasızlık ilkesi **sözlülük ilkesini** içinde barındırır. Duruşmada sözlü olarak ne söylenmişse, ancak 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 muhakeme aynı zamanda vasıtasızlık ilkesinin hakim olduğu bir muhakemedir.

İstinafa hakim ilkeler yukarıda açıklananlardan ibaret değildir. Öğretide, bunlardan başka, **usul ekonomisi ilkesi, çabukluk ilkesi, kovuşturmanın resmiliği ilkesi, delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi ve delillerin serbestliği ilkesinden** de söz edilmektedir.

Uygulamada, usul ekonomisi ilkesi zaman zaman çok yanlış anlaşılmaktadır. Gerçekten bu ilke uygulanıyor iddiası ile, duruşmada sözlülük ilkesinden vazgeçilmekte, örneğin savcının esas hakkındaki mütalaasını anlatmayıp “dış bellek veya flash disk” adı verilen bilgisayar belleği kullanılarak anlatılması gereken mütalaanın, yine bilgisayarda kayıtlı bulunan duruşma tutanaklarına eklendiği görülmektedir.

Yine duruşmadan önce müdafilerce yazılı olarak verilip de duruşmada mutlaka okunması ve tartışmaya açılması gereken dilekçeler tartışılmadan, mahkeme başkanınca “**okundu dosyasına konuldu**” denilerek gündemden çıkarılmaktadır.

Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

117. İstinaf Muhakemesinin Yürüyüşüne İlişkin İnsan Hakları Nelerdir?

Bunlar kısaca, hak arama hakkı, hakları öğrenme hakkı, muhakemenin sonuna kadar suçsuz sayılma hakkı (masumluk karinesi), kimse kendisini ve yakınlarını suçlandırıcı beyanlarda bulunmaya zorlanamaz ilkesi (nemo tenetur ilkesi), kimsenin başkasının fiilinden dolayı yargılanmaması hakkı (ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi), kanunda suç olarak gösterilmemiş bir fiilden dolayı takibata uğramama ve kanunda öngörülmemiş bir cezaya çarptırılmama hakkı (suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi), savunma hakkı, kanunî (olağan) hâkim tarafından yargılanma hakkı, tercüman hakkı, makûl süre içinde yargılanma hakkı, denetim muhakemesine başvurma hakkıdır.

³² Kararlar Rehberi, no. 357

118. Hak Arama Hakkı

Bir hukuk devletinde herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir (m. 36 AY, m. 8 İHEB, m. 6 İHAS). Yeni CMK ile istinaf yolunun açılması, bu hakkın pekiştirilmesi anlamına gelmektedir.

119. Hakları Öğrenme Hakkı

Şayet sanık artık Orta Çağın aksine bir muhakeme objesi değil, hukuk düzenince bazı haklarla donatılmış ve bu suretle muhakemeye aktif olarak katılması mümkün kılınmış bir muhakeme süjesi ise, ki öyledir, ceza muhakemesindeki haklarının ne olduğunun kendisine mutlaka bildirilmesi gerekmektedir.

Yeni CMK m.34/2 de, kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir; bu hakkın belirtilmemesi eski hale iade sebebidir (m.40/1 CMK) denilmesi; yeni sistemimizde hakları öğrenmenin bir hak olduğunun kabulü manasını taşır.

120. Muhakemenin Sonuna Kadar Suçsuz Sayılma Hakkı (Masumluk Karinesi)

Anayasa'da (m. 38/4), İHEB'de (m. 11 de), İHAS'da (m. 6/2) ve MvSHS'de (m. 14/2) açıkça ifade edilen bu evrensel hak bir kimsenin suçluluğu hükmen SABİT OLUNCAYA KADAR SUÇLU sayılmasına engel olur. Bu nedenle, özellikle sanıkla ilk temasa geçen yetkili yakaladığı bir kimsenin suçsuz olabileceğini düşünerek ona göre hareket edecektir. Kovuşturma makamlarının ÖNYARGI ile hareket etmesi veya SUÇLULUK KARİNELERİNE dayanması bu hakkın ihlâli anlamına gelir. Anılan evrensel hakkın istinafta geçerli olmaması düşünülemez.

121. Kimse Kendisini ve Yakınlarını Suçlandırıcı Beyanlarda Bulunmaya Zorlanamaz İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi)

Anayasa'nın 38. maddesine göre, "hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz". Bu husus yeni CMK m. 48'de de açıkça vurgulanmıştır.

Söz konusu ilke, kendi suçunun ispatlanması konusunda sanığı, kovuşturma organlarıyla işbirliğinde bulunup bulunmamakta serbest bırakır. İlke, bir taraftan sanığın susma, diğer taraftan da aktif savunma yoluyla kendisini suçlamadan kurtarabilme hakkını ihtiva eder. Bu ilkenin garanti ettiği hakların gerçekten kullanılabilmesi için CMK m. 147 ile sanığa haklarını öğretme yükümlülüğü getirilmiştir.

122. Kimsenin Başkasının Fiilinden Dolayı Yargılanmaması Hakkı (Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi)

Çağdaş Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda herkesin ancak kendi fiilinden sorumlu olduğu kabul edilir (m. 38/6 AY). Bu nedenle fail (F)'nin bulunamaması halinde oğlu

(O)'nun yargılanması mümkün değildir. Bu husus yeni TCK m. 20'de de açıkça vurgulanmıştır.

123. Kanunda Suç Olarak Gösterilmemiş Bir Fiilden Dolayı Takibata Uğramama ve Kanunda Öngörülmemiş Bir Cezaya Çarptırılmama Hakkı (Suçların ve Cezaların Kanunîliği İlkesi)

Suç ve cezaların ancak KANUN ile konulması ve bunların usûlüne uygun olarak ilân edilmek suretiyle herkes tarafından öğrenilmesinin temin edilmesini ifade eden ilkeye kanunilik ilkesi denmektedir. Bu ilke sayesinde, bir toplumda yaşayan insanlar neyin serbest olduğunu önceden öğrenebilmekte ve iradeleriyle yasak veya serbest olanı seçebilmekte ve bunun sonuçlarına da baştan razı olmaktadır. Yine bu ilke, hürriyetleri, sosyal hayatı mümkün kılmak amacıyla kısmak demek olan suç ve ceza koyma işinin sadece kanun koyucuya ait bir iş olduğunu, yürütmenin ve idarenin böyle bir yetkisi bulunmadığını, örf ve adet ile de suç ve ceza yaratılamayacağını göstermektedir.

AY m. 38/1'de, "kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz... Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konur" denilmek suretiyle bu ilke dile getirilmiştir. Keza TCK m. 2'ye göre, Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz; Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz. (ayrıca bkz. m. 11/2 İHEB, m. 7 İHAS, m. 15 MvSHS).

124. Savunma Hakkı

Savunma, suçlamaya karşı sanığın yararına yürütülen, onu hukukî ve fiilî açıdan korumayı amaçlayan bir faaliyettir. Bu hak Anayasada, taraf olduğumuz milletlerarası sözleşmelerde ve kanunlarımızda yer almıştır (m. 36/1 AY, m. 11 İHEB, m. 6 İHAS, m. 14/3b MvSHS). CMK'ya göre bu hakkın kısıtlanması mutlak bozma sebebidir (m. 289/1h CMK).

Sanık, savunmayı bizzat ve/veya bir avukat vasıtasıyla da yapabilir. İHAS m. 6/3b, c'de "her sanık, müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak; kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafî tayin için malî imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek haklarına sahiptir" denilmek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir.

CMK, öz savunmanın yanında müdafî vasıtası ile savunmaya da büyük önem vermektedir. 149'ncü maddeye göre, şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın **her**

aşamasında, bu arada istinafta da bir veya birden fazla müdafiiin yardımından yararlanabilir. Kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin ve istinafin hiçbir aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.

150'nci maddeye göre de, şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi hâlinde bir müdafii görevlendirilir; şüpheli veya sanık onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malûl olur ve bir müdafii de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir; üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır. Sanığın gözlem altına alınması halinde de müdafii tayini mecburidir (m. 74/2 CMK). 5560 sayılı kanun 21/3 md. ile değişti.

Yargıtay savunma hakkına büyük önem vermekte, bu hakkın ihlâli halinde hükmü bozmaktadır. İstinaf mahkemelerinin de aynı yolu izlemesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

125. Kanunî (Olağan) Hâkim Tarafından Yargılanma Hakkı

Kanunla önceden kurulmuş bir mahkemenin tarafsız, bağımsız ve her bakımdan, yani madde, yer, kişi ve görev bakımından yetkili hâkimine olağan (tabii, kanunî) hâkim denmektedir. Anayasamızın 37. m. sinde, “Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” denilmek suretiyle Türkiye’de olağan hâkim ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir.

Bu nedenle yürümekte olan davaların, sonradan kurulan mahkemelere devri sadece kanuni hakim ilkesine değil aynı zamanda vasıtasızlık ilkesine de aykırıdır. İstinaf incelemesinde bu gibi hususların re’sen dikkate alınması gerekir.

Bir hukuk devletinin vatandaşı, olağan, bağımsız ve tarafsız bir hâkim tarafından yargılanma hakkına sahiptir. Bu hak Anayasa, milletlerarası sözleşmeler ve kanunlar tarafından garanti altına alınmıştır (m. 37, 138 vd., 142 AY, m. 10 İHEB, m. 6/1 İHAS, m. 14/1 cüm.2 MvSHS ve kanunlarda, örneğin m. 22 vd. CMK, m. 277, 288 TCK).

126. Tercüman Hakkı ve Makûl Süre İçinde Yargılanma Hakkı

Bir hukuk devletinde, duruşmada kullanılan dili anlamayan veya konuşmayan her sanık tercüman yardımından meccanen (ücret ödemedi) faydalanma hakkına sahiptir (m. 6/son İHAS, m. 202 CMK). Yeni CMK bu hakkı eski CMK’nın aksine duruşma ile sınırlı tutmamış; m. 202/son’da soruşturma evresinde de tercüman atanacağını hükme

bağlamıştır. Aynı esasın istinafta da geçerli olacağı açıktır. Yargıtay uygulamada bu ilkeye gereken önemi vermektedir³³. İstinaf mahkemelerince de aynı yol izlenecektir.

İstinaf yargılamanın uzamasına sebep olmamalıdır. Yukarıda gördüğümüz gibi, Cumhuriyetin başlangıç yıllarında bu yolun kaldırılmasının sebeplerinden biri bu idi. Öte yandan bu kuralın ihlali, Türkiye'nin AIHM de mahkum edilmesine yol açmaktadır. İstinaf bu mahkumiyetlerin daha da artmasına yol açmamalıdır.

İHAS m. 6/1'de, "Her şahıs... bir mahkeme tarafından davasının MAKÛL BİR SÛRE İÇİNDE hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir" denilmek suretiyle bu hakka işaret edilmiştir. Anayasamızda ise, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının, yargının görevi olduğu açıklanmıştır. (m. 141/son AY).

Bu durumda ceza muhakemesinin aylarca bazen de yıllarca sürdüğü ülkemizde, insan hakları ihlallerinin bu bakımdan ciddi boyutlarda olduğunu itiraf etmek zorundayız.

Makul süre açısından yapılacak değerlendirmede sürenin başlangıcı açısından olayın ceza yargıca önüne götürülmesinden belki çok önce polis yahut savcılık soruşturmasına başlandığı tarih göz önüne alınır. Sürenin sonu ise mümkün ve olası kanun yolları bu arada istinaf dahil yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir. Davada uygulanacak hük-

³³ "Türk Ceza Yasasının 39 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 406 ve devamı maddelerinde, yargılama giderlerinin kime yükletileceği ve ne şekilde tahsil edileceği gösterilmiştir. Duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığın, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanacağına ilişkin, "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinin" 6/3-e maddesi, genel kuralı düzenleyen Ceza Yasası ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının yanında istisna bir hükümdür. Adil yargılamayı gerçekleştirmek, sanığın; duruşmada kullanılan dili bilmemesi nedeniyle kendini etkili şekilde savunmaktan yoksun kalmasını önlemek amacıyla kabul edilmiştir. Kutsal haklardan olan savunma hakkını kolaylaştırmak ve güçlendirmek amacı güdülmüş, sanığın duruşmada olup biteni anlaması ve kendini savunması sağlanmıştır. Yargılama dilini anlamama yanında, sağır-dilsizlik gibi fiziki bir arızanın neden olduğu olanaksızlık halinde de sanığa ücretsiz çevirmen sağlanacak ve kendisini savunma olanağı tanınacaktır. Bu itibarla; yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da sağır-dilsiz olan **sanığa**, yalnız son soruşturmada değil, *yargılamanın tüm aşamalarında* kesin hükme kadar sağlanan çevirmen için ödenecek ücretin, mahkumiyet halinde dahi diğer yargılama giderlerine eklenerek sanıktan istenmesi mümkün değildir." YCGK. 12.3.1996, 2/33

"İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair sözleşmenin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 6/3 maddesi gereğince Türkçe bilmeyen **sanığa** sağlanan tercüman için ödenecek ücretin mahkumiyet halinde dahi sanığa yükletilemeyeceğinin gözetilmemesi, yasaya aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verildi." Y.7.CD. 24.6.2003, 2478/5303

"Anayasanın 90. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri korumaya dair sözleşmesinin 6/3-e maddesindeki düzenleme nazara alındığında **tanıkların türkçe bilmemesinin** sanıktan kaynaklanan bir durum olmadığı, bu nedenle sanığın sebebiyet vermediği masraftan sorumlu tutulmayacağı, tanıkların dinlenilmeleri nedeniyle tercüman için yapılan giderin sanığa yükletilmemesinde isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki (bozmaya yönelik) düşünceye iştirak olunmamıştır." **Y.2.CD. 13.5.2004, 2002/25183 - 2004/10469**

"Anayasanın 90. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 ve 6/3-son maddeleri dikkate alındığında, yabancı uyruklu olup Türkçe bilmeyen **sanığa** tercüman ücretinden sorumlu tutulması suretiyle fazla yargılama gideri yükletilmesi bozmayı gerektirmiştir." Y.9.CD. 21.6.1996, 3405/3908

mün Anayasa Mahkemesine götürülmüş olması halinde bu merci önünde geçen süre kural olarak hesaba katılmaz. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı asıl davanın esasını doğrudan doğruya etkiler cinsten ise bu mahkeme önünde geçen sürenin de makul sürenin hesabında göz önüne alınması gerekir. Makul sürenin değerlendirilmesindeki ölçütler ise, dava konusunun niteliği, yargılama sırasında şikayetçinin tutumu, ulusal yargılama makamlarının tutumudur³⁴.

Türkiye ile ilgili olarak AİHM'nin **Yağcı-Sargın**, 23.3.1995 tarihli **Mansur**, 25.3.1996 tarihli **Mitap-Müftüoğlu** ve 27.11.1997 tarihli **Zana** kararları, anılan davaların yıllarca sürdüğünü dikkate alarak, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini tespit etmektedir. AİHM, sözleşmecî devletlerin hukuk sistemlerini, mahkemelerin bu gerekliliğe uymalarını sağlayacak biçimde düzenlemeleri gerektiğini vurgulamakta; **Zana** kararında yetki sorununun çözümlenmesi konusunda özel bir karmaşıklık bulunmamasına rağmen, sanığın tavrı yargılamayı ne kadar yavaşlatırsa yavaşlatsın, tek başına yargılamanın böylesine uzun bir süre devam etmesini açıklamaya yeterli gelmeyeceğini belirtmekte, davanın önce Ağır Ceza Mahkemesi'nden DGM'ye, daha sonra askeri mahkemeye ve daha sonra tekrar DGM'ye gönderilmesi nedeniyle 1 yıl 6 ay geçtiğini göz önüne alarak makul sürenin aşıldığı sonucuna varmaktadır. AİHM 1. Dairenin 20.2.2001 tarihli Cankoçak kararında Murat Cankoçak 15 yıl 8 ay süren bir ceza davasının uzunluğundan şikayetçidir. Mahkeme bunun 7 yıl 6 ayını dikkate almıştır. Zira Türkiye 22 Ocak 1987'den itibaren kişisel başvuruyu kabul ettiğinden bu sürenin makul süre olmadığını, bu nedenle 6/1'in ihlal edildiğini kabul etmiştir³⁵.

Son olarak belirtelim ki, yargının hızlanması amacıyla alınabilecek tedbirler, savunma hakkının sınırlanması sonucuna yol açmamalıdır. Yeni CMK, bunu yaparken savunma hakkını kısmamış; aksine bu hakkı en geniş bir şekilde gözetmeye çalışmış ve tarihimizde görülmedik ölçüde geliştirip genişletmiştir.

127. Denetim Muhakemesine Başvurma Hakkı

Ceza muhakemesinde görev alan yetkililerin muhtemel hatalarının bireylere zarar vermesini önlemek maksadıyla kabul edilen hukukî çarelere denetim muhakemeleri denmektedir. Bu hakkın kullanılması kanunla düzenlenir (m. 2 İHAS 7 no.lu Ek Protokol). Bu kanun, esas itibarıyla CMK'dır (örneğin, m. 260 vd. CMK).

Yeni CMK'nın, AİHS de öngörülen iki dereceli denetim sistemine uygun olarak istinaf yolunu düzenlemiş olması son derece önemlidir. Bununla ülkemizde denetim muhakemesine başvurma hakkı ideal bir noktaya ulaştırılmıştır. Ancak önemli olan uygulamadır.

Bu hak, “ceza muhakemesi sırasında verilecek kararların GEREKÇELİ olmasını şart kılar”.

³⁴ **Gölcüklü**, Doğru Yargılama, s. 25 vd.

³⁵ **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002, s.249 vd.

Anayasanın 141 ve CMK'nın 34 ve 230. maddeleri uyarınca hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması mecburidir. Bir hükmün gerekçesiz olması mutlak bozma sebebidir (m. 289/1g CMK).

Yargıtay, kararların gerekçeli olması konusunda duyarlıdır. 10.5.1993 tarihli bir Ceza Genel Kurulu kararına göre, Anayasanın 141/3 ve eski CMK'nın 32. maddesine göre, tüm mahkeme ve hâkimlik kararları gerekçeli olmak zorundadır. "Gerekçe"; takdirin AKLA, HUKUKA ve DOSYAYA uygun açıklamasıdır. Gerek Anayasamızda ve gerekse yargılama yasasında nelerin gerekçe olabileceği sınırlı bir biçimde sayılmıştır. Bununla beraber, erteleme konusunda gösterilecek gerekçe, sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde olmalıdır. Gerekçelerin açıklanan bu niteliği yasa koyucunun amacına uygun olduğu gibi, kararı aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etmek özelliği de tartışma götürmez bir gerçektir.

128. Yukarıda açıklanan ilkelerin, insan haklarının ve temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edilmesinin hukuki sonuçları nelerdir?

Sözü edilen insan haklarının ihlâl edilmesi cezaî ve hukukî sorumluluğu gerektirir.³⁶

³⁶ "İnsan hakları, ayırım gözetilmeksizin sahip olunan hakların tümünü kapsar, bu nedenle ve tek cümle ile işkence suçu insanlığa karşı işlenen bir 'insanlık suçu'dur. Anılan suç bu niteliği itibarıyla de evrensel bir çok sözleşmeye konu oluşturmuştur. Nitekim Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 10 aralık 1948 tarihinde kabul edilen ve 7217 sayılı Yasa ile onaylanan 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 uluslar arası bir denetim öngörmüş, bu sözleşme onaylanıp 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 belirtilmiştir.

...4449 sayılı Yasa ile TCY'nın 243. maddesinin 26.8.1999 tarihinde yapılan değişiklikten önceki halinde; suç failinin ancak yetkili memur olabileceği kabul edilmekte iken bu yasal düzenleme ile "diğer kamu görevlileri" de faillik kapsamına alınmış; suçun mağduru "maznun-sanık durumunda bulunan kimse" ile sınırlı iken sanık yanında "mağdur, şüpheli, şahsi davacı, katılan, tanık, şikayetçi ve ihbar eden"in de suçun mağduru olabileceği kabul edilmiştir. ... 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 insan haklarına saygılı kalarak, hukuka uygun bir şekilde delil elde etme görevlerini yerine getirmelidir. Her iki sanık hukuka aykırı bir şekilde itiraf ve kanıt elde etmek için, katılanlara yukarıda belirtilen şekillerde işkence etmişlerdir. Sanıklara isnat edilen eylemler, mağdur adedince TCY'nın 243/1. maddesindeki suçu oluşturmakta olup, maddedeki sanık sıfatını dar yorumlayıp, yapılan insanlık dışı uygulamaların, basit bir eylem olarak kabul edip TCY'nın 245/1. maddesi kapsamında değerlendiren yerel mahkeme direnme kararında isabet bulunmadığından ...bozulmasına karar verildi." YCGK. 15.10.2002, 8 - 191/362 ; Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2004, s. 342-347.

Öte yandan, bu ihlallerin bir başka sonucu da, delil yasakları olabilir. Yeni CMK, 1992 yılında 3842 sayılı Kanunla kabul edilen yeni delil yasaklarını genişleterek pekiştirmiştir. O kadar ki, hukuka aykırı olarak elde edilen delile dayanarak hüküm kurulması mutlak bozma sebebidir (m. 289/1i).

VII. KORUMA TEDBİRLERİ

Yerel savcılık ve mahkemelerde yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda, koşulları oluştuğunda başvurulabilen yakalama, tutuklama³⁷, adli kontrol, arama, elkoyma, iletişimin dinlenmesi ve tespiti, vücudun muayenesi gibi koruma tedbirlerine istinaf aşamasında da başvurulabilir. Yeni CMK'da bu koruma tedbirleri, ÖZGÜRLÜKÇÜ BİR ANLAYIŞLA yeniden düzenlenmiştir.

129. İstinaf aşamasında yakalama, tutuklama, adli kontrol, arama, elkoyma, iletişimin dinlenmesi ve tespiti, vücudun muayenesi ve moleküler inceleme yapılması³⁸ gibi koruma tedbirlerine başvurulması mümkün müdür?

İstinaf aşamasında koruma tedbirlerine başvurulması mümkündür. BAM Savcılığı veya BAM, ihtiyaç halinde elbette ki, CMK'da yer alan genel esaslar çerçevesinde koruma tedbirlerine de başvurabilecektir. Başka bir ifade ile koruma tedbirlerinin, kural olarak, istinaf bakımından burada ayrıca yazmayı gerektirecek farklı bir karakteri yoktur. Ancak bu noktada bazı sorunlara dikkati çekmek faydalı olabilir.

Uygulamada CMK m.103'ün uygulaması, anlaşılabilir bir şekilde, belki de henüz savcılık müessesesinin CMK'daki yeni konumu tam anlamadığından, sıkıntı yaratmaktadır. Oysa yeni CMK, diğer muhakeme sülheleri gibi savcılığı da layık olduğu saygın konuma getirmiştir.

CMK'nın 272 ve 285 maddesi arasında düzenlenen İstinaf konusunda BAM Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluyu serbest bırakıp bırakamayacağı konusunda bir hüküm yoktur. 5235 sayılı adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkındaki kanunun 40 ve 41 maddelerinde BAM Cumhuriyet Başsavcısı ile Cumhuriyet Savcısının görevleri düzenlenmiş ancak tutukluyu tahliye edebileceklerine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna karşılık, CMK'nın 103/2. maddesine göre “*soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol ve tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi resen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır*” hükmü bulunmaktadır.

³⁷ Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi. Ankara 2005, , m.90 vd.

³⁸ Şahin, Gazi Şerhi, m.75 vd.

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.

Şayet savcı bu yetkisini kullanmada sakınca görürse, tebliğname ile birlikte BAM ceza dairesinden tutuklunun tahliyesini isteyebilir.

Bütün bu işlemler yapılırken, yeni CMK'nın tutuklamayı özgürlükçü bir anlayışla yeniden düzenlediği ve tutuklamayı istisna haline getirdiği unutulmamalıdır (Aynı konu için 214'ncü soruya bakınız).

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, BAM'ın da her zaman tahliye veya adli kontrolün kaldırılması kararı verebileceği açıktır (m.103 CMK).

İstinaf kanun yolunda tahliye talebi üzerine ne suretle hareket edileceği, Kanunun 104. maddesinde açıklanmıştır. Bu maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi tarafından dosya üzerinden yapılacak incelemelerden sonra verilir. Bu karar re'sen de verilebilir. BAM ceza dairesi, salıverilme istemi üzerine, istemin reddine, kabulüne veya kabulüyle birlikte adli kontrol uygulanmasına karar verebilir.

Burada daima hatırdta tutulması gereken ve CMK'nın bütününe hakim olan temel prensip "özgürlük içinde güvenliktir". 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 sarfedilmiştir.

VIII. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN TEŞKİLAT YAPISI

130. Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri Nasıl Kurulur?

BAMK'nın 3. maddesine göre, bölge adliye mahkemeleri, adlî yargıda ikinci derece mahkemeleri olarak kabul edilmiştir. Bu yasayla Türk yargı sistemi, hukuka uygunluk ve maddî olaya uygunluk denetimi yapan mahkemelerine yeniden kavuşmuştur.

Bölge Adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulacaktır (BAMK, m. 25/1). Böylece, mahkemelerin kurul-

ması yasayla belirlenerek sınırlandırılmak ve katılaştırılmak yerine esnek bir model öngörülmüştür. Bölge adliye mahkemeleri bir veya birkaç ili kapsayacak biçimde belirlenebileceği gibi, işi az olan yerlerde il sayısı çok daha fazla tutulabilecektir. Yine, kurulan bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verileceği belirtilerek, esneklik burada da korunmuştur (BAMK, m. 25/2).

Bölge adliye mahkemelerinin kurulması için, iki yıllık bir geçiş süresi öngörülmektedir. Buna göre; Adalet Bakanlığı, BAMK' nun yasalaşarak yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihten itibaren en geç iki yıl içinde, bölge adliye mahkemelerini kuracaktır. Bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan önce, bu mahkemelerin başkanları, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının atamaları HSYK tarafından yapılacak ve bu mahkemelerde görev yapacak diğer personelin atamaları da aynı süre içinde gerçekleştirilecektir (BAMK, geçici m. 2/2). Ayrıca, bölge adliye mahkemeleri için ihtiyaç duyulan bina, araç ve gereçler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç iki yıl içinde yapım, satın alma veya kiralama yoluyla sağlanacaktır (BAMK, geçici m. 3). Bu düzenlemelerle mahkemeler faaliyete geçmeden altyapı eksikliklerinin giderilmesi amaçlanmaktadır.

131. Bölge Adliye Mahkemelerinin Organları Nelerdir?

Bölge adliye mahkemeleri; başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, BAM Cumhuriyet başsavcılığı, BAM adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşacaktır (BAMK, m. 26). Kuruluş biçimine göre bölge adliye mahkemelerinin Yargıtay'ın kuruluşuna çok benzediği, neredeyse küçük bir örneği olduğu görülmektedir. Ancak, bu mahkemelerde görevli hâkim ve Cumhuriyet Savcıları 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa tabi olduğundan, Yargıtay'da bulunan Yüksek Disiplin Kurulu benzeri bir yapı öngörülmemiştir.

a) BAM başkanlığı:

Her BAM'da bir başkan bulunur. Başkanlık, başkan ile yazı işleri müdürlüğünden oluşur. (BAMK. m. 27)

b) BAM başkanlar kurulu:

BAM başkanlar kurulu, BAM başkanı ile daire başkanlarından oluşur.

BAM başkanının bulunmadığı hâllerde kurulun başkanlığını daire başkanlarından kıdemli olanı yerine getirir.

Daire başkanının mazereti hâlinde, o dairenin kıdemli üyesi kurula katılır. (BAMK. m. 28)

c) BAM daireleri:

Bölge adliye mahkemeleri, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her BAM'da en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca artırılıp azaltılabilir.

Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur (BAMK. m. 29).

Kanuna göre bölge adliye mahkemeleri Yargıtay'a benzer biçimde dairelerden oluşmaktadır. Daireler toplu mahkeme niteliğinde olup, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanacaktır. BAMK bu noktada Yargıtay dairelerinin toplanma usulünden ayrılmıştır. Yargıtay Kanununun 40. maddesine göre daireler, bir başkan ve dört üyenin katılımıyla toplanmaktadır.

d) BAM Cumhuriyet başsavcılığı:

Her BAM'da bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunur. BAM Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur.

En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcivekili olarak görev yapar (BAMK. m. 30).

En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcivekili olarak görev yapacaktır (BAMK, m. 30). Bu yapı da, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığını andırmaktadır. En kıdemli Cumhuriyet savcısının Cumhuriyet başsavcivekili olarak görev yapacağına açıklanması, mevcut sisteme uygun düşmemektedir. Çünkü bu görevlere HSYK özel olarak atama yapmaktadır, sistemi değiştirmenin yararı yoktur.

e) BAM adalet komisyonu:

Her BAM'da, bir BAM adalet komisyonu bulunur.

Komisyon, BAM başkanının başkanlığında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile BAM Cumhuriyet başsavcısından oluşur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ayrıca daire başkan veya üyeleri arasından bir yedek üye belirler. Başkanın yokluğunda en kıdemli daire başkanı, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda Cumhuriyet başsavcivekili ve asıl üyenin yokluğunda yedek üye komisyona katılır.

Komisyon eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir (BAMK.m. 31).

f) Müdürlükler:

BAM başkanlığında, dairelerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü, Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idarî işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlükler kurulur.

Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur. Müdürlüklerde çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde adlî yargı ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tâbi oldukları hükümler uygulanır (BAMK. m.32).

132. Bölge Adliye Mahkemelerinin Görevleri Nelerdir?

Bölge adliye mahkemelerinin görevlerinin ne olduğu 33 üncü maddede düzenlenmiştir. Buna göre;

- 1- Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak.
- 2- Adli yargı ilk derece mahkemesi olarak yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına bakmak.
- 3- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Maddenin gerekçesine göre; “Adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen kimi hükümlerin kesin nitelikte olduğu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile özel kanunlarda açıkça belirtilmiş; diğer yandan, kimi hüküm ve kararlar ile ara kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Bölge adliye mahkemeleri, adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları incelemek, gerekli hallerde duruşma yapmak suretiyle karara bağlamakla görevlidirler. Ara kararlarına karşı esas hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilecektir. Bölge adliye mahkemeleri ayrıca yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına, adli yargı ilk derece mahkemesi olarak bakmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri de yerine getirmekle yükümlüdürler”.

133. Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Dairelerinin Görevleri Nelerdir?

BAM ceza dairelerinin görevleri BAMK. m.37’de şu şekilde sıralanmıştır:

- 1- Adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,
- 2- Yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,
- 3- Yargı çevresindeki adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması halinde, o davanın BAM yargı çevresi içerisinde başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek
- 4- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak (m.37). Örneğin; BAMK. 49/2. maddeye göre, yaptıkları incelemeler sırasında kararı veren hâkimler ve Cumhuriyet savcılar hakkında not vermek ve doldurulan fişleri, Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere BAM başkanlığına vermek gibi.

Maddenin konuluş gerekçesine göre, BAM ceza daireleri, adli yargı ilk derece ceza mahkemelerinden verilen ve kesin nitelikte olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak

başvuruları incelemek, usul ve esas yönünden bir eksiği bulunmayanları dosya üzerinde sonuçlandırmak, kovuşturma yapılmasında ve delillerin toplanmasında hukuka aykırılık veya eksiklik bulunmaması halinde ise, yeniden yargılama yaparak esas hakkında hüküm kurmakla görevlidir. BAM ceza dairelerinin görevleri arasında ayrıca, yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasında doğan olumlu veya olumsuz yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek, yargı çevresindeki adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmekte hukuki veya fiili engellerinin çıkması halinde davayı BAM yargı çevresindeki başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakletmek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla yükümlülüğü bulunmaktadır.

134. Bölge Adliye Mahkemeleri Kimlerden Oluşur?

Bölge adliye mahkemelerinin, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, BAM Cumhuriyet başsavcılığı, BAM adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşması öngörülmektedir (BAMK; m.26).

a) BAM başkanı, daire başkanları ve üyelerin nitelikleri ve atanmaları:

BAMK. 43. maddesine göre, BAM başkanı birinci sınıf; daire başkanı birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş, daire üyeleri birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcılar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir.

Daire başkanlığı ve üyeliğine atanma konusunda kanun farklı kriterler getirmiştir. Buna göre, BAM daire başkanlığına birinci sınıfa ayrılmış³⁹ ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş, daire üyeliğine ise birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcılar arasından HSYK tarafından atama yapılacaktır

Yargıtay Kanununun 29/1. maddesine göre “Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından seçilir.” Bu maddeye bakıldığında bölge adliye mahkemelerinde daire başkanı olmak için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl çalışmış olmak ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş olmak gereklidir. Üye olmak için ise birinci sınıfa ayrılmış olmak yeterli olup, diğer şartların bulunması gerekmemektedir⁴⁰.

³⁹ 2802 sayılı kanun, m.15/1: "Hâkimlik mesleği, üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrılır.

⁴⁰ Birinci sınıfa ayrıldıktan sonra yer değiştirme cezası almak veya kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması cezalarını aynı türden olmasa bile birden fazla almış olmak yada mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan affa uğramış olsa bile hüküm giymiş olmak, birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmeye neden olmaktadır (2802 sayılı kanun, m.32).

Daire başkan ve üyelerine, devlet güvenlik mahkemeleri kaldırılmadan önceki dönemlerde olduğu gibi hâkim ve Cumhuriyet savcılarına verilen, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanmama güvencesi verilmektedir. Bu süre içerisinde ancak, HSYK’ca yasal mazeretleri bulunması durumunda muvafakatleri alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine karar verilebilecektir.

b) Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının nitelikleri ve atanmaları:

BAMK. 44. maddesine göre; BAM Cumhuriyet başsavcıları birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş; BAM Cumhuriyet savcıları hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile BAM’da yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatleri alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir.

c) İstek üzerine atama:

BAMK. 45. maddesine göre, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, bu görevlerinden dolayı kazanılmış hakları ile üyelik hakları saklı kalmak kaydıyla, istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca BAM başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler. Bu şekilde ataması yapılanların başka bir BAM’a atanmasında da aynı usul uygulanır.

Adli yargı hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürleri, bağımsız daire başkanları istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca BAM başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler.

Yüksek mahkeme üyelerinin bölge idare mahkemelerine atanabilmesi usulü 2576 sayılı Kanunda da öngörülmüştür. Anılan Kanunun 3. maddesine göre, Ankara, İstanbul ve İzmir bölge idare mahkemesi başkanlıklarına Danıştay üyelerinden istekte bulunanlar, Danıştay üyeliği sıfatını, kadrosunu, aylık ve ödeneği ile her türlü özlük haklarını muhafaza ederek HSYK tarafından atanabilecektir. Söz konusu yasanın yürürlüğe girişini izleyen dönemde sınırlı sayıdaki başvuru üzerine başkanlığa atanan Danıştay üyeleri, çok kısa bir süre sonra Danıştay’daki görevlerine geri dönmüşlerdir. Kanunda Yargıtay üyelerine bu seçimlik hak verildiği hâlde, özellikle Yargıtay üyeliğinden kaynaklanan kazanılmış haklar saklı bırakıldığından, kanunun bu maddesinin yararlı olmadığı düşünülmektedir.

135. Bölge Adliye Mahkemeleri Yüksek Mahkeme midir?

Bu mahkemeler, Yargıtay’dan farklı olarak, “yüksek mahkeme” değildir.

Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, BAM Cumhuriyet başsavcılığı, BAM adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşacaktır (BAMK, m. 26). Kuruluş biçimine göre bölge adliye mahkemelerinin Yargıtay'ın kuruluşuna çok benzediği, neredeyse küçük bir örneği olduğu görülmektedir. Ancak, bu mahkemelerde görevli hâkim ve Cumhuriyet Savcıları 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa tabi olduğundan, Yargıtay'da bulunan Yüksek Disiplin Kurulu benzeri bir yapı öngörülmemiştir.

BAMK'nın 3. maddesine göre, bölge adliye mahkemeleri, adli yargıda *ikinci derece mahkemeleri* olarak kabul edilmiştir. Bu yasayla Türk yargı sistemi, hukuka uygunluk ve maddî olaya uygunluk denetimi yapan mahkemelerine yeniden kavuşmuş olacaktır. BAMK. 49/2. maddeye göre, yaptıkları incelemeler sırasında kararı veren hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında not vermek ve doldurulan fişler Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere BAM başkanlığına verme görevi bulursa da bu konumu Bölge Adliye Mahkemelerine Yüksek Mahkeme statüsü katmamaktadır.

136. Bölge Adliye Mahkemeleri Başkanlarının Görevleri Nelerdir?

Başkanlık, başkan ve yazı işleri müdürlüğünden oluşur (m.27). Başkanlığın başında bulunacak başkan, birinci sınıf adli yargı hâkim ve savcıları arasından HSYK tarafından atanacaktır (BAMK, m. 43). BAM başkanı, mahkemede yargılama görevine katılmayacak olup görevleri şunlardır; (m.34).

- 1- Mahkemeyi temsil etmek,
- 2- İstinaf (bölge adliye) mahkemesi başkanlar kuruluna ve adalet komisyonuna başkanlık etmek, başkanlar kurulu ile komisyon kararlarını yürütmek,
- 3- Mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak
- 4- BAM memurlarını denetlemek ve denetletmek, personelden kendisine doğrudan bağlı olanlar hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
- 5- Hükme bağlanan işlerde adli yargı ilk derece mahkeme hâkim ve savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek,
- 6- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

BAM başkanının görevlerini düzenleyen,“Mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak” şeklindeki 34/3. maddesi ile Cumhuriyet Başsavcısının görevini düzenleyen “BAM'ın genel yönetim işlerini yürütmekle görevlidir” hükmünü taşıyan 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 gerekmektedir.

137. Bölge Adliye Mahkemeleri Başkanlar Kurulunun Görevleri Nelerdir?

BAMK m. 35'e göre, BAM başkanlar kurulunun görevleri şunlardır:

1. BAM hukuk ve ceza dairelerinin numaralarını ve aralarındaki işbölümünü belirlemek, daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak,
2. Hukukî veya fiili nedenlerle bir dairenin kendi üyeleri ile toplanamadığı hâllerde ilgisine göre diğer dairelerden kıdem ve sıraya göre üye görevlendirmek,
3. Re'sen veya BAM'ın ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa (BAMK.nun kabul edildikten sonra 1412 sayılı CMUK, 5320 sayılı Kanunun 18/a maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, yerine 01.6.2005 tarihinden geçerli olmak üzere 5271 sayılı CMK. Yürürlüğe konmuştur) göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda BAM hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir BAM hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

(3) numaralı bende göre yapılacak istem hakkında 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45'inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır.

Başkanlar kurulu eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir.

2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45 inci maddesi, içtihatların birleştirilmesini istemek yetkisi ve bağlayıcılığı başlığını taşımaktadır. Buna göre;

İçtihatların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması zorunludur.

Diğer merci veya kişilerin gerekçe göstererek yazılı başvurmaları halinde, içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerekip gerekmediğine, Birinci Başkanlık Kurulu karar verir. Bu karar kesindir.

İçtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılmasının istenmesi de yukarıdaki usule bağlıdır.

İçtihadı birleştirme görüşmeleri, alınmış olan ilke kararları çerçevesinde yürütülür ve kararları yazılır.

İçtihadı birleştirme kararları, benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.

İçtihadı birleştirme kararlarının niteliğini açıkça belirten özeti, kararın verilmesini izleyen en kısa zamanda Adalet Bakanlığına bildirilir. Adalet Bakanlığı bütün adliye mahkemelerine ve Cumhuriyet savcılıklarına bu kararları gecikmeksizin duyurur.

İçtihadı Birleştirme Kurulları, genel kurulların veya dairelerin kararlarındaki gerekçe ve görüşlerle bağlı olmaksızın sorunu başka bir görüşle karara bağlayabilirler.

138. Bölge Adliye Mahkemeleri Daire Başkanlarının Görevleri Nelerdir?

BAM daire başkanlarının görevleri 38. maddeye göre şunlardır,

- 1- Dairede uyumlu, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin makul süre içinde incelenmesini ve karara bağlanmasını sağlamak,
- 2- Dairenin kendi kararları arasında meydana gelen farklılık ve uyumsuzlukların giderilmesi için tedbirler almak,
- 3- Dosya hakkında rapor hazırlayacak üyeleri tespit etmek ve kararların yazılmasını sağlamak,
- 4- Personelin sicil raporlarını düzenlemek, izin isteklerini düşünceleriyle birlikte adalet komisyonuna aktarmak;
- 5- Dairede görevli yazı işleri müdürlüğünün işleyişini denetlemek ve personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
- 6- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak olarak belirlenmiştir.

139. Bölge Adliye Mahkemeleri Üyelerinin Görevleri Nelerdir?

BAMK'nin 39. maddesine göre, daire üyelerinin görevleri şöyle sayılmıştır,

- 1- Daire başkanı tarafından verilen dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek heyete sunmak, duruşmalı işlerde rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak,
- 2- Dairelerindeki duruşma ve müzakerelere katılmak,
- 3- Dairenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasının sağlanmasında ve işlerin makul süre içinde incelenip karara bağlanmasında daire başkanına yardım etmek,
- 4- Bu Kanun uyarınca daire başkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

BAM üyelerinin görevlerinin belirlenmesinde ise, esas olarak 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 25. maddesinde yer alan Yargıtay üyelerinin görevlerine ilişkin hükümler göz önünde bulundurulmuştur.

Kanunda üyelere verilen görevler açısından, Yargıtay Kanununun öngördüğü sistemden temel farklılığı, bölge adliye mahkemeleri sisteminde “Yargıtay tetkik hâkimliği” benzeri bir müessesenin öngörülmemiş olmasıdır. Yargıtay tetkik hâkimlerinin dosya ve evrakı inceleyerek rapor düzenleme biçimindeki görevlerini (2797 sayılı kanun, m. 29), BAM’da daire başkanının görevlendireceği üye yerine getirecektir.

140. Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcılarının Görevleri Nelerdir?

Bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcılarının görevleri 40. maddede şu şekilde düzenlenmiştir.

- 1- Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,
- 2- Başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir biçimde çalışmasını sağlamak,
- 3- BAM’ın genel yönetim işlerini yürütmek,
- 4- BAM’a gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderilmelerini ve duruşmalara katılmayı sağlamak,
- 5- Ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
- 6- Dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak,
- 7- BAM Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek,
- 8- BAM Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak,
- 9- Cumhuriyet başsavcılığı müdürlerini ve personelini denetlemek veya denetletmek,
- 10- Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
- 11- Kanunla verilen diğer görevleri yapmak,

BAM başkanının görevlerini düzenleyen, “Mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak” şeklindeki 34/3. maddesi ile Cumhuriyet Başsavcısının görevini düzenleyen “BAM’ın genel yönetim işlerini yürütmekle görevlidir” hükmünü taşıyan 40/3. maddesi arasında genel yönetim konularında bir kesişme sözkonusudur. 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 gerekmektedir.

141. Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet Savcılarının Görevleri Nelerdir?

BAM Cumhuriyet savcılarının görevleri BAMK. M. 41'e göre, şunlardır;

1. BAM'a gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşüncesiyle birlikte ilgili daireye göndermek ve duruşmalara katılmak,
2. Ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
3. Cumhuriyet başsavcısının vereceği diğer görevleri yapmak,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

142. Bölge Adliye Mahkemeleri Adalet Komisyonlarının Görevleri Nelerdir?

BAMK m. 42'ye göre, BAM adalet komisyonunun görevleri şunlardır;

1. Bölge adliye mahkemelerinin hâkim ve savcılarını dışında kalan personeli hakkında, kanunlarla adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna verilen tüm görevleri yerine getirmek,
2. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

143. Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri Yazı İşleri Müdürlüklerinin Görevleri Nelerdir?

Bu konuda Avrupa Birliği ile Adalet Bakanlığı tarafından ortaklaşa yürütülen "Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi" kapsamında, bölge adliye mahkemeleri yardımcı personeli için "ihtiyaç analizi ve eğitim çalışmaları" konularında ayrı bir kurul tarafından çalışmalar eş zamanlı olarak yürütülmekte olduğu için kitapçığın hacmi de düşünülerek ayrıca yer verilmemiş, diğer çalışmaya atfı yapılmakla yetinilmiştir.

144. Bölge Adliye Mahkemeleri Denetime Tabi Midir?

BAMK m.48'e göre, bölge adliye mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcılıkları ile bölge adliye mahkemeleri adalet komisyonlarının denetimleri, adalet başmüfettişlerince yapılır.

Bölge adliye mahkemelerinin yaptığı işlemlerin, ilk derece mahkemeleri gibi denetime tabi tutulacağı ve denetimin Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığınca yapılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, denetim bu mahkemelerin ve bunların Cumhuriyet başsavcılıkları ile adalet komisyonlarının gördüğü işlev ve görevlilerin kıdem durumu dikkate alınarak, adalet başmüfettişleri tarafından yapılacak, adalet müfettişleri bu denetimlerde görev alamayacaklardır. Bu düzenleme, bölge adliye mahkemelerinin üst yargı yerleri olarak belirlenmesinden kaynaklanmaktadır.

145. Bölge Adliye Mahkemeleri Başkan, Daire Başkanı, Üye, C.Başsavcısı ve C.Savcıları Hakkında Soruşturma Usulü Nasıl Olacaktır?

BAM başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsî suçlarından, sıfat ve görevleri gereklerine uymayan tutum ve davranışlarından ötürü haklarında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarında yazılı hükümler uygulanacaktır (BAMK m. 47/1).

Bu mahkemelerde 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa tabi olan hâkim ve savcılar yanında, Yargıtay üyeleri de görev alabileceğinden böyle bir ayırma gidilmiştir. Hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalar sonucunda disiplin kararını vermeye yetkili organ 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununa göre HSYK olduğu hâlde, Yargıtay üyeleri hakkında disiplin soruşturması yapma ve ceza verme yetkisi Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulundadır (2797 sayılı kanun, m. 19).

Kanuna göre; mahkeme başkanı, daire başkanları, üyeleri ve Cumhuriyet başsavcısı ile savcıları görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma ve kovuşturma mercii olarak, kanunda yazılı ağır ceza mahkemesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısına verilen görevler, en yakın BAM ceza dairesi, bu yerde birden çok ceza dairesi varsa suç türüne göre görevli ceza dairesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirilecektir. Bu kişiler hakkında yürütülecek kovuşturmada görevli merci Yargıtay'ın ilgili ceza dairesidir (BAMK, m. 47/2).

BAM başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının şahsî suçları hakkında genel hükümlere göre yapılacak soruşturma ve kovuşturma görevi, en yakın BAM Cumhuriyet başsavcısı ile bu BAM ceza dairesi, bu yerde birden çok ceza dairesi varsa, suç türüne göre görevli ceza dairesi tarafından yerine getirilecektir.

İkinci Bölüm: İSTİNAF USULÜ

I. GÖREV (MADDE BAKIMINDAN YETKİ)

146. İstinaf mahkemeleri hangi kararları inceler?

Bölge adliye mahkemeleri ceza daireleri, adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararları incelerler (5235/m. 37/1-1). İlk derece mahkemelerinden verilen 15 yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler istinaf mahkemesince resen incelenir (CMK m.272).

İstinaf mahkemesi yukarıda belirtilen hallerin dışında kanunlarla yüklenilen görevleri yapar.

147. İlk derece mahkemesinin kesin olan hüküm ve kararları hangileridir?

- a) İki bin liraya kadar (iki bin lira dahil) adli para cezasına mahkûmiyetler,
- b) Üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan dolayı beraat hükümleri,
- c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler,

kesin hükümlerdir. Bunlara karşı istinafa başvurulamaz (CMK. m. 272/3).

148. İlk derece mahkemesinin ara kararlarına karşı istinafa başvurulabilir mi?

Hükümden önce verilip hükme temel teşkil eden veya hakkında başkaca kanun yolu tanınmamış olan kararlara karşı da istinafa başvurulabilir (CMK. m. 272/2). Meselâ 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 hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulamayacaktır.

149. İstinaf mahkemeleri ilk derece mahkemesi kararlarını hangi yönlerden inceler?

İstinaf mahkemeleri, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararları hem maddî (sabit olup olmaması) ve hem de hukukî yönden (kararın hukuka uygun olup olmadığı açısından) inceler.

150. İstinaf mahkemelerinin yargı çevresinde bulunan hâkimlerin davaya bakma engelleri çıkarsa sorun nasıl çözülür?

Ceza mahkemeleri hakimlerinin davaya bakmaya hukuki (suç mağduru olup, fail ile akrabalık gibi) veya fiili engelinin (hastalık gibi) çıkması halinde, mahkeme eklenebilir, davayı yargı çevresi içinde bulunan başka bir mahkemeye nakleder (BAMK. m. 37/3; CMK m.19).

151. İstinaf mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının istinaf konusu olan davaya ilişkin görevleri nelerdir?

Ceza davasına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaları inceleyerek yazılı düşüncelerini bildirmek, bunu yaparken eksik soruşturma tespit etmesi halinde tamamlamak veya tamamlatmak, 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).

II. YETKİ (YER BAKIMINDAN YETKİ)

152. İstinaf mahkemeleri nasıl ve nerede kurulurlar?

İstinaf mahkemeleri bölgenin coğrafi durumu ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak

bazı yerlerde kurulur. Kurma yetkisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alındıktan sonra Adalet Bakanlığına aittir. (BAMK m. 25). Kurul olumlu görüş bildirmez ise Adalet Bakanlığı istinaf mahkemesini tek taraflı olarak kuramayacaktır.

153. Yer yönünden yetki nasıl belirlenir?

İstinaf mahkemelerinin yer yönünden yetki çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir (m. 25/2).

154. Yetkisizlik kararları hangi halde verilir?

CMK'nın 279. maddesi uyarınca, BAM ceza dairesi dosya üzerinde yaptığı ön inceleme sonucunda, istinaf yoluna başvurulanan kararın yer itibarıyla yetkisi dışında bulunduğunu belirlerse yetkisizlik kararı vererek, dosyanın yetkili BAM'a gönderilmesine karar verir.

155. İstinaf mahkemelerinin yargı çevresindeki mahkemeler arasında yetki ve görev uyuşmazlıklarını hangi mahkeme çözer?

İstinaf mahkemelerinin yargı çevresi içinde bulunan mahkemeler arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıkları, CMK'nın 4/2, 17 ve 268. maddelerindeki genel hükümler uyarınca müşterek yüksek görevli mahkeme tarafından karara bağlanır. Uyuşmazlığa konu kararları veren mahkemelerin niteliğine göre müşterek yüksek görevli mahkeme istinaf mahkemesi de olabilir.

III. İSTİNAF MUHAKEMESİNİN SÜJELERİ

156. İstinaf muhakemesine katılan süjeler kimlerdir?

Bunlar, tez-antitez-sentez (sav-savunma-karar veya iddia-savunma-yargılama) ilişkisi içinde, kural olarak hakim, savcı, katılan, sanık, müdafî ve diğerleridir.

157. İstinaf yargılamasını kim yapar?

A. Hakim

Çözümlemek üzere önüne getirilmiş bulunan ceza uyuşmazlığını, iddia ve savunmanın ışığında yargılayıp karar verecek kişi olan hakim, istinaf muhakemesinde mutlak olarak bulunması gereken muhakeme süjesidir.(CMK m. 188/1) BAM dairelerinde görev yapan hakimler de, ilk derece mahkemelerindeki hakimlerle aynı nitelikleri taşımakta olup, önüne gelen uyuşmazlığı kanun ve ilgili mevzuat çerçevesinde tarafsız olarak vicdani kanatlarıyla çözmekle yükümlüdürler.

İstinaf muhakemesini yapacak olan BAM ceza dairesi, BAMK'nın 46.maddesine göre bir başkan ve iki üye olmak üzere, geçimini meslekten temin eden ve toplu hakim yöntemi ile çalışan üç hakimden oluşacaktır.

BAM’da görev yapan hakimler, Anayasa, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar kanunu ve BAMK’da nitelikleri belirtilen, meslekten yetişmiş hakimlerden olup, Anayasanın 138 ve 139. maddeleri ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 4.maddesiyle yasama ve yürütme gibi organlara karşı bağımsızlıkları güvence altına alınmıştır. Ayrıca, yürütmeye karşı bağımsızlığı sağlamak üzere Anayasanın 37.maddesinde de ‘tabii hakim’ ilkesine yer verilmiştir.

BAM hakimlerinin atanma şartları ve usulleri 5235 sayılı BAMK’nın 43.maddesinde düzenlenmiş olup, kitabın ilk bölümünde “teşkilat yapısı” başlığı altında açıklanmıştır.

AİHS m.6/1’de bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı garanti altına alınmıştır. Kaldı ki, hukuk devleti ilkesine dayanan dürüst yargılama ilkesi tarafsız hakimce yargılanmayı şart kılmaktadır.⁴¹

Hakimin bağımsızlığı yanında objektif karar vermesi ve tarafların güven duya-bilmeleri için, tarafsız da olması gerekir. Tersı durumda yargıya gölge düşer ve tüm toplum bundan zarar görür. Hakimin tarafsızlığı hem her türlü dış etkenlere, hem de kendi ön yargılarına karşı söz konusu olmalıdır.

Adil yargılama ilkesi gereği hakimlerin tarafsızlığının sağlanması için, CMK’nın 22-31.maddelerinde hakimin davaya bakamayacağı haller, yargılamaya katılamayacağı durumlar, ret ve çekilmesi düzenlenmiştir.

158. BAM’da görev alan hakimin çekinme ve ret nedenleri nelerdir?

A. İstinafta hakimin davaya bakamayacağı haller

CMK’nın 22.maddesinde hakimin tarafsızlığını etkileyeceği için davaya bakamaya-cağı bu nedenle çekilmesi gereken durumlar şu şekilde açıklanmıştır.

- a) Suçtan kendisi zarar görmüş ise, örneğin hırsızlıktan yargıladığı kişi hakimin evini soyan kişi ise,⁴²
- b) Sonradan kalksa bile sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayyım-lık ilişkisi bulunmuşsa,
- c) Sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,
- d) Sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa,
- e) Sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,
- f) Evlilik sona ermiş olsa bile, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,

⁴¹ Öztürk, s.225

⁴² Öztürk s. 226

- g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,
- h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,
Hâkimlik görevini yapamayacaktır.

B- İstinafta hakimin yargılamaya katılmayacağı durumlar

CMK'nın 23. maddesine göre;

- 1) İlk derece mahkemesinde karar veren hakimin verdiği karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve aynı hakimde dosyanın geldiği BAM ceza dairesine atanmış ve görev yapmakta ise yargılamaya, karar ve hükme katılmayacaktır.(CMK m.23/1)
- 2) CMK 163.maddesine göre suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilecektir. Bu şekilde 163.madde gereği soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, ilk derece yargılamasında görev yapamayacağı gibi, BAM ceza dairesinde görev yapmaya başlamış ve dava istinafa gelmiş ise, istinaf muhakemesinde de görev yapamayacaktır. (CMK m.23/2)
- 3) BAM ceza dairesinin kararına karşı yargılamanın yenilenmesi istemi olduğu takdirde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule şayan olup olmadığına ilişkin incelemeye ve yargılamanın yenilenmesi muhakemesine katılmayacaktır. (CMK m.23/3)

CMK'nın 23.maddesinde belirlenen bu üç durumda da hakimin istinaf muhakemesi öncesi yargılama konusu ile ilgili görüş ve kanaati olacağı düşünülerek bu durumlarda kovuşturmayaya katılmaması sağlanarak hakimin istinaf muhakemesine ön kanaatle başlaması önlenmek istenmiştir. Zira adil yargılama ilkesi gereği hakimin tarafsızlığının korunması bakımından istinaf muhakemesi başlamadan önce hakimin yargılama konusu ile ilgili peşin hükmü bulunmamalıdır.

AİHM, Avusturya'ya karşı Oberschlick kararında, istinaf mahkemesinin üç hakiminin aynı olayda yerel mahkemede de görev yapmasını, "tarafsız hakim" önünde yargılanma hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir.⁴³

159. Hâkimin reddi sebepleri nelerdir?

İstinaf muhakemesine katılacak olan hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.(CMK m.24/1)

⁴³ Tezcan-Erdem-Sancakdar, s.205

Maddenin anlatımına göre yukarıda izah edilen ve CMK'nın 22.maddesinde sıralanan hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde ve 23.madde de sıralanan yargılamaya katılamayacağı durumlarda çekinmeyen hakim reddi istenebileceği gibi, ayrıca tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilecektir.

Tarafsızlık konusunda kuşku yaratacak diğer nedenleri önceden belirleme olanağı bulunmadığından, öne sürülecek hallerin değerlendirilmesi, reddi inceleyecek mercie bırakılmıştır. Ancak ileri sürülecek ret nedeninin, nesnel ve akla uygun olması gerekir.

Yasaklılık nedeniyle yapılan ret istemleri sınırlı ve belirli olmasına karşın, tarafsızlıktan kuşku nedeniyle yapılan ret istemleri belirsiz ve sınırsızdır.

Örneğin, CMK belli akrabalık ilişkisini görev yasağı saymıştır. Nişanlılık durumu tarafsızlığı şüpheye düşüren durum olarak düşünölmek gerekecektir.

Hakim, sanık olarak yargıladığı kişi hakkında daha önce benzer olayları içeren ve onun aleyhine olan bir kitap yazmış ve bu durum yargılama sırasında ortaya çıkmışsa hakim görevine devam edemez.

Keza bir hakimın zımmet suçuna ilişkin gerekçeli kararında, “zımmete geçirilen parayı Devlete geri ödememek için anlaşma yapmak suçu tevilli yoldan ikrar etmektir” demesi halinde, aynı durumda olan başka sanıkların davasına bakamaz.

Kanunları açıkça uygulamadığı için hakkında, HUMK'a göre tazminat davası açılan hakim, sanık ile arasında husumet doğduğundan, dava açan sanığın ceza yargılamasını yapamayacaktır. Çünkü, tarafsız olması çok zordur.⁴⁴

160. İstinafta hakimın reddi muhakemesi nasıl yapılır?

Ret sebeplerinden görev yasağı veya tarafsızlığı şüpheye düşüren bir durum varsa hakim davaya bakmaktan çekinir veya çekinmediği takdirde reddi istenir.

Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya bunların müdafii, katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilecektir. Ret isteminde bulunabileceklerden herhangi biri istediği takdirde, karar veya hükme katılacak hâkimlerin isimleri kendisine bildirilecektir. (CMK m.24)

İstinaf muhakemesi toplu bir mahkeme olan BAM ceza dairesinde yapılır.

BAM ceza dairesinde hakimın reddi, duruşmalı işlerde görevlendirilen üyenin hazırladığı inceleme raporu üyelere açıklanıncaya kadar istenebilir. Diğer hâllerde, inceleme başlayıncaya kadar hâkimin reddi istenebilir. Sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplerle duruşma veya inceleme bitinceye kadar da hâkimin reddi istenebilir. Ancak bu istemin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde yapılması şarttır.(CMK m.25)

⁴⁴ Öztürk s.228

Hâkimin reddi, mensup olduğu BAM ceza dairesine verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt kâtibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır. Ret isteminde bulunan, öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koymakla yükümlüdür. Ret istemini kabul etmeme durumunda ise, mahkeme reddi istenen hâkimden ret sebebi hakkında açıklamada bulunmasını isteyebilir. Hakim de bu yolla görüşünü yazılı olarak bildirir. (m.26 CMK)

BAM ceza dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi istemi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece incelenerek karara bağlanacaktır. (CMK m.27/3)

Hakkında ret istemi bulunan başkan veya üyenin görevli olduğu BAM ceza dairesi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın eğer yedek üye varsa yedek üyenin katılımı ile ret istemini inceledikten sonra karara bağlayacaktır. Yedek üye yoksa, ret istemine bakacak dairenin heyetinin tamamlanması için başka bir hâkim görevlendirilecektir. Bu görevlendirme BAMK'nın 46.maddesine göre yapılacaktır.

CMK'nun 27/4.maddesine göre ret isteminin kabulüne karar verilirse, mahkemenin yedek üyesi varsa BAM ceza dairesi yedek üye ile yargılamaya devam edilecek, yedek üye yoksa ret istemi kabul edilen başkan veya üyenin yerine BAMK'nın 46.maddesine göre görevlendirme yapılacaktır.

Eğer mahkemenin başkan ve üyelerin tümü reddedilmiş ise ret muhakemesi nasıl olacaktır?

2797 sayılı Yargıtay kanununun çalışma esaslarını düzenleyen 39.maddesinin son fıkrası şöyledir;

“Dairelerin veya genel kurulların başkan ve üyeleri ret olunabilir. Ret hususundaki istemler, reddedilen başkan veya üye katılmaksızın ilgili daire veya genel kurullarca incelenerek kesin karara bağlanır. Daire ve kurulların toplantılarını engelleyen toplu ret istemleri dinlenmez.”

BAM'da ve CMK'da, Yargıtay kanunundaki gibi toplu ret istemini yasaklayan bir düzenleme yoktur.

Ancak istinaf muhakemesinde de dairenin toplantılarını engelleme amaçlı ret isteminin kabul edilmemesi gerekir. Dairenin başkan ve üyelerinin tümü tek tek gerekçelerle reddedilmiş ise bu durumda da BAMK'nın 46.maddesine göre yerlerine görevlendirme yapılarak ret istemi karar bağlanacaktır.

BAM ceza daireleri, istinaf muhakemesinde ileri sürülen hâkimin reddi istemini reddedilen üye veya başkanın müzakereye katılımıyla;

- a) Ret istemi süresinde yapılmamışsa.
- b) Ret sebebi ve delili gösterilmemişse.

c) Ret isteminin duruşmayı uzatmak amacı ile yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa geri çevirir.(CMK m.31)

Ret isteminin kabulüne ilişkin kararlar kesindir. Kabul edilmemesine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz üzerine verilen ret kararı hükümle birlikte incelenir.(CMK m.28)

Reddi istenen hâkim, ret hakkında bir karar verinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar. Ancak, hâkimin oturum sırasında reddedilmesi hâlinde, bu konuda bir karar verilebilmesi için oturuma ara vermek gerekse bile ara vermeksizin devam olunur. Şu kadar ki, 216.madde (madde delillerin tartışılması sırasında duruşmada bulunanlara söz verilme sırasına ilişkindir)uyarınca tarafların iddia ve sözlerinin dinlenilmesine geçilemez ve ret konusunda bir karar verilmeden reddedilen hâkim tarafından veya onun katılımıyla bir sonraki oturuma başlanamaz. Ret isteminin kabulüne karar verildiğinde, gecikmesinde sakınca bulunan hâl nedeniyle yapılmış işlemler dışında, duruşma tekrarlanır.(CMK m.29)

161. İstinafta hâkimin çekinmesi ve çekinmenin incelenmesi nasıldır?

Hâkim, yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde; merci, bir başka hâkimi veya mahkemeyi davaya bakmakla görevlendirir.(CMK. m.30/1)

Hâkim, tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebepler ileri sürerek çekindiğinde, merci çekinmenin uygun olup olmadığına karar verir. Çekinmenin uygun bulunması halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.(CMK. m.30/2)

Hakimde bir yargılama yasağının bulunması, örneğin suçtan kendisinin zarar görmüş olması halinde, sadece bu sebebi bildirerek davaya bakmaktan çekinebilecek, bu sebebin yerinde olup olmadığı merci tarafından ayrıca incelenmeyecektir. Çünkü bu sebepler son derece açık, belli sebepler olup, bunların yerinde olup olmadığının incelenmesi, üzerinde herhangi bir tartışma yapılması gerekmemektedir. Buna karşılık, ikinci fıkrada olarak tarafsızlığı şüpheye düşüren sebepler söz konusu olduğunda, merci, bu sebeplerin yerinde olup olmadığını değerlendirecektir.

Hakim, örneğin; taraflardan birisinin evinde kiracı olarak oturduğunu ya da samimi arkadaşı bulunduğunu, bu nedenlerle karara gölge düşürmemek için davadan çekindiğini bildirebilir. Çekinme hakimnin takdirinde olmadığından, kendiliğinden sonuç doğuramaz. Reddi incelemeye yetkili mahkemenin çekinme nedenlerinin geçerli görülmemesi durumunda, itiraz yoluna gidilmemişse, kuşkusuz hakimnin davayı sürdürüp sonuçlandırılması gerekir.

CMK'nın 30.maddesinde istinaf muhakemesini yapacak olan BAM ceza dairesinde görev yapan başkan ve üyelerin durumu tam olarak açıklanmamışsa da;

Hakim yasaklılığını gerektiren sebeplere dayanarak çekindiğinde, bu durum inceleme ve karara bağlamayı gerektirmediğinden, bölge mahkemesi ceza dairesinin yedek üyesi

varsa heyet tamamlanarak yargılamaya devam olunabilir. Yedek üye bulunmadığı takdirde ise BAMK'nın 46.maddesine göre çekinen üye veya başkanın yerine başkanlar kurulunun kararıyla diğer dairelerden, bu da mümkün olmazsa, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca diğer bölge adliye mahkemelerinden yetkili olarak görevlendirilen üyelerle eksiklik tamamlanarak istinaf muhakemesinin devamı sağlanabilir.

BAM ceza dairesi başkan veya üyesi olarak görev yapan bir hâkim, tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebepler ileri sürerek çekindiğinde ise, "BAM ceza dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi istemi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece incelenerek karar bağlanır." şeklindeki CMK'nın 27/3.maddesi burada da uygulanarak, çekinen başkan veya üyenin görevli olduğu BAM ceza dairesi, çekinen başkan ve üye katılmaksızın eğer yedek üye varsa yedek üyenin katılımı ile çekinmeyi inceledikten sonra karara bağlayacaktır. Yedek üye yoksa çekinmeye bakacak dairenin heyetinin tamamlanması için başka bir hâkim görevlendirilecektir. Bu görevlendirme BAMK'nın 46.maddesine göre yapılacaktır.

Yine gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, yapılan işler hakkında 29 uncu madde hükmü uygulanacaktır. (CMK m.30)

B- ZABIT KATİBİ

Zabıt katibi mahkemece tutulan tüm tutanakları hazırlayıp, tutanakları hakimler ile birlikte imzalayan ve mahkemenin kalem işlemlerini yürüten memurdur.

162. İstinaf duruşmasında zabıt katibi bulunur mu?

İstinaf duruşmasında zabıt katibinin hazır bulunması şarttır. (CMK m.188/1) Duruşma tutanağının başlığında duruşmanın yapıldığı mahkemenin adı, oturum tarihi, başkan ve üyelerin, Cumhuriyet savcısının adıyla birlikte zabıt kâtibinin adı ve soyadı da yer alır. (CMK m.220) Yine hükmün başına, hükmü veren mahkemenin adı, hükmü veren mahkeme başkanının ve üyelerinin, Cumhuriyet savcısının adı ve soyadı ile birlikte zabıt kâtibinin adı ve soyadı da yazılır.(CMK m. 232)

Duruşma tutanakları sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli resmi belgelerdendir. Duruşma tutanağına ancak sahtecilik iddiası yöneltilebilir. Bu nitelikteki duruşma tutanakları ve mahkemenin yargılamayı sonuçlandıran kararlarında imzası bulunan zabıt katibinin, muhakemedeki bu rolü nedeniyle tarafsız olması gerekir.

CMK'nın 22-31.maddelerinde hakimin davaya bakamayacağı haller, yargılamaya katılamayacağı durumlar, ret ve çekinmesine ilişkin hükümler, zabıt kâtipleri hakkında da uygulanır. Zabıt kâtibinin reddi veya kendisinin reddini gerektiren sebepleri bildirerek görevden çekinmesi hâlinde gereken karar, yanında çalıştığı mahkeme başkanı tarafından verilir. Aynı işte zabıt kâtibinin hâkim ile birlikte reddi istemi hakkında veya çekinmelerine karar verecek merci, hâkime göre belirlenir.(CMK m. 32)

C- İDDİA MAKAMI: SAVCI

Savcı, suç haberini alır almaz, kamu adına, şüpheli veya sanığın, eskiden farklı olarak SADECE GEREKTİĞİNDE DEĞİL, HER ZAMAN lehine olarak da, araştırma ve soruşturma işlemlerine girişmek, suç şüpheleri yeterli yoğunluğa ulaştığında iddianame düzenlemek, düzenlediği iddianamenin iade edilmemesi halinde açılmış olan kamu davasını yürütmek ve nihayet mahkemenin verdiği kararları yerine getirmek mecburiyetinde olan ve yasama-yürütme-yargı erklerinden yürütme içinde yer alan bir devlet memurudur.

Ceza muhakemesinin en önemli kişilerinden biri de savcıdır. Öyle ki, onun istinaf muhakemede bulunmaması, mutlak bozma sebebidir (m. 289/1-e CMK).

163. Yeni CMK'ya göre C. savcısının yeni konumu nasıldır?

1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun", savcılık teşkilatını da yeniden düzenlememiştir. Teşkilat Kanunu ile organizasyonu yenilenen savcılığa yeni CMK yeni bir statü kazandırmıştır. Yeni CMK'nın yeni savcısı kanununun 160'ncı maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre;

"Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

Görüldüğü gibi, yeni savcı iddia faaliyetini, uygulamada oldukça yaygın anlayışın aksine, ağırlıklı olarak şüpheli veya sanığın aleyhine olacak tarzda yapamayacaktır. Bilakis faaliyeti boyunca şüphelinin hukuki hamisi olacak, onun haklarını koruyacaktır. Maddi gerçeği araştırarak ancak bunu adil yargılamanın hazırlanabilmesi için yapacaktır. Şüphelinin lehine olan tüm delilleri toplayacaktır, toplatacaktır.

Savcının emrinde artık bir adli kolluk vardır. CMK, savcı-kolluk ilişkilerini bir daha bozulmamacasına düzeltmiş; bu ilişkiyi akılcı bir eksene oturtmuş; adli kolluğu idari yönden İçişleri Bakanlığına, fonksiyonel olarak da savcılığa bağlamıştır.

CMK, m. 164 ve devamı maddelerde adli kolluk kurumunu düzenlemiş ve bunu savcının emrine vermiştir. Ayrıca Adli Kolluk Yönetmeliği 25832 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş; bu arada 30 Aralık 2005 Cuma günü, İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığından çok sayıda üst düzey yetkili ile akademisyenlerden oluşan büyük bir komisyon tarafından Adli Kolluk Genelgesi de hazırlanmıştır.

Bu yeni düzenlemelere göre, savcının adli kollukla ilişkilerindeki muhatabı, kural olarak, illerde il emniyet müdürü, merkez ilçe jandarma komutanı, gümrük muhafaza müdürü, sahil güvenlik komutanı; ilçelerde ise bu yetkililerin ilçe ölçeğindeki karşılığıdır; örneğin ilçe emniyet müdürü ile ilçe jandarma komutanıdır. Yeni CMK ile, SAVCININ DOĞRUDAN DOĞRUYA SORUŞTURMA AÇAMAYACAĞI adli kolluk amiri sayısı

DÖRDE İNMIŞTİR. Aslında burada adli kolluk değil de sadece kolluk denilmesi bu sonucu daha da perçinlemektedir.

Buna göre, Türkiye’de En Üst Dereceli Kolluk Amirleri:

1. Emniyet Genel Müdürü
2. Jandarma Genel Komutanı
3. Gümrük Muhafaza Müsteşarı ve
4. Sahil Güvenlik Genel Komutanıdır.

CMK, bir ilçe veya ilde değil tüm Türkiye’de geçerli olduğuna göre, burada geçen EN ÜST DERECELİ KOLLUK AMİRLERİ YUKARIDA SAYILANLARDAN BAŞKASI OLAMAZ.

Eski CMK m. 154 ile yeni CMK m. 161/5 mukayese edildiğinde, bu sonucun kanun koyucu tarafından istendiği anlaşılır. Gerçekten eski CMK 154’e göre, Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik vazife veya işlerde suiistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen devlet memurlar ile Cumhuriyet Müddeiumumiliğinin şifahî veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suiistimal veya terahileri görülen zabıta âmir ve memurları hakkında Müddeiumumilikçe doğrudan doğruya takibatta bulunulur (m. 154/3 eski CMK).

Ancak ZABITA ÂMİRLERİ HAKKINDA hâkimlerin vazifelerinden dolayı tâbi oldukları muhakeme usulü tatbik olunur. Görüldüğü gibi, burada yeni CMK’da olduğu gibi, EN ÜST DERECELİ KOLLUK AMİRİNDEN DEĞİL; KOLLUK AMİRLERİNDEN söz edilmektedir.

Bu durumda, polis teşkilatı örnek alınacak olursa, illerde il emniyet müdürü, ilçelerde ilçe emniyet müdürü savcının muhatabı haline gelmiştir. Gerçekten il veya ilçe emniyet müdürünün adli kolluk görevi olmadığı asla iddia edilemez. Bir ilçede veya ilde bombalar patlasa, ilçe veya il emniyet müdürü makamında oturmaya devam mı edecektir? Yoksa derhal olay mahalline giderek duruma vaziyet mi edecektir? Elbette ki, ikincisi.

Bir hukuk devletinde kurumlar işbirliği yapar; sistemin ahenkli bir şekilde çalışmasını sağlar. Bundan böyle bu anlayış içerisinde adli kolluk savcı ile etle tırnak gibi çok yakın bir işbirliği içinde olacaktır.

CMK m. 161’e göre, Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir. Maddi gerçeğe ulaşmak, adil bir yargılama yapabilmek için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

164. C. Savcısı taraf mıdır?

Ceza muhakemesinde savcılık bir organ olarak Devleti ve kamuyu temsil etmesi dolayısıyla taraf ise de, C. savcısı soruşturma ve kovuşturma sırasında yansız davranmakla yükümlüdür. Çünkü C. savcılar, şüpheli veya sanığın, hem lehine hem de aleyhine olarak soruşturma işlemleri yapmak durumundadırlar (m. 160/2 CMK). C. savcısı, mağdurun olduğu kadar şüpheli veya sanığın haklarının da koruyucusudur.

165. Savcının özerk olması ne demektir?

Savcılar bağımsız da değildir. Çünkü onlar yürütme erki içinde yer alırlar ve bunlar için hiyerarşi söz konusudur. Bağımsızlığın tanımı, “hiç kimseden emir almamak” olunca savcılar bağımsız olduğu elbette ki iddia edilemeyecektir Ancak, eski CMK m. 148’e göre Adalet Bakanı savcılara dava açılması yolunda emri verebiliyor **dava açılmaması emri veremiyordu**. Bu durum dikkate alınarak, savcılar belli bir fonksiyonel **özerkliğe** sahip buldukları söyleniyordu. Yeni CMK bu söylemi pekiştirecek yeni bir düzenleme yapmış, Adalet Bakanının savcıya emir verme noktasındaki yetkisini tamamen ortadan kaldırmış, bu suretle **savcılığın “fonksiyonel özerklikten” “fonksiyonel bağımsızlığa” doğru** yelken açmasını sağlamıştır.

Yukarıda açıklanan hususlar elbette ki istinaf savcısı için de geçerlidir.

166. İstinafyargılamasında C. savcısının bulunması zorunlu mudur? Görev ve yetkileri nelerdir?

İBAMK’nın 30. maddesinde “BAM Cumhuriyet Başsavcılığı” başlığı altında “Her BAM’da bir Cumhuriyet Başsavcılığının bulunacağı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısının bulunacağından söz edilmiştir.

BAM’da görev yapacak Cumhuriyet Başsavcısı ile Savcıların atanma şartları ve usulleri 5235 sayılı yasanın 44. maddesinde, görevleri de 40. ve 41.maddelerde düzenlenmiş olup, kitabın ilk bölümünde “teşkilat yapısı” başlığı altında açıklanmıştır.

Ayrıca BAM Cumhuriyet savcısının istinaf kanun yoluna başvurularak BAM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen dosyalarla ilgili yapacağı işler ve tebliğname düzenlemesine ilişkin görevi “BAM Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılacak işlemler” başlığı altında kitabın ilerleyen bölümünde genişçe ele alınmıştır.

BAM Cumhuriyet savcısının, BAM’a gelen ceza davalarına ilişkin yazılı düşüncesini bildirmek yanında duruşma açılması halinde duruşmalara katılmak görevidir. (5235 sayılı yasa m.41)

BAM Cumhuriyet savcısının, duruşma açıldığı takdirde istinaf muhakemesinde bulunması zorunludur.(CMK m. 188/1) Birden çok Cumhuriyet savcısı aynı zamanda duruş-

maya 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)

BAM 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)

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

D-SAVUNMA

a-Sanık

Yeni CMK, doktrinde yaşanan kavram kargaşasına son vermek amacıyla şüpheli ve sanığı tanımlamıştır. Buna göre, şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder.

Suç ve ceza politikası gereği ancak sağ olan ve açık kimliği tespit edilmiş olan gerçek kişiler sanık olabilir ve gerçek kişi için ceza yaptırımını uygulanabilir. Tüzel kişiler sanık olamaz.(TCK m.20) Tüzel kişiliğin organlarındaki gerçek kişiler sanık olabilir.

167. Suç şüphesi altında olup da sanık niteliği tartışmalı olanlar kimlerdir?

Ceza sorumlulukları olmadığından suç işlediği zaman 12 yaşını doldurmamış çocuklar (TCK m.31/1) ile 15 yaşını tamamlamayan sağır ve dilsizler (TCK m.33/1.cümle) hakkında ceza kovuşturması yapılamayacağından bunlar sanık olamayacaktır. Bunlar hakkında ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir

Akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilemeyecektir. Ancak bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunacaktır.(TCK m.32/1). Burada kovuşturma yapılamayacağından söz edilmediğinden, bu manada akıl hastası olanların “sanık” sayılıp sayılmayacakları tartışmalıdır. Güvenlik tedbirine ilişkin muhakeme sırasında, bu kişiye de müdafii atanması başta olmak üzere sanığın haklarının kullanılması gerekir.

CMK'nın 244. maddesindeki tanıma göre bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılacak ve hakkında duruşma açılmayacaktır. Bu durumda "gaip", sanık olarak tarif edilse de, duruşma açılmadığı için, ilk derece muhakemesi tamamlanamayacağından istinaf muhakemesinde gaip kişi, sanık olarak bulunamayacaktır. Ancak dava BAM'a geldikten sonra, sanık durumunda bulunan kişi gaip durumuna gelmiş ise, gaip kişi hakkında duruşma açılmayacak, sadece mahkeme delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapacaktır. Bu işlemler naip hâkim veya istinabe olunan mahkeme aracılığıyla da yapılabilecektir. Bu işlemler sırasında sanığın müdafii veya kanunî temsilcisi veya eşi hazır bulunabilir. Gerekliğinde, mahkemece barodan bir müdafî görevlendirilmesi sağlanır.

Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılmayan kişiye de "kaçak" denir.

Kaçak kişi hakkında kovuşturma yapılabilir. Dolayısıyla kaçak kişi sanık olabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez.

Duruşma yapılan hâllerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini sağlayacaktır.(CMK m.247)

168. İstinaf muhakemesinde sanığın hak ve yükümlülükleri nelerdir?

İstinaf muhakemesinin süjesi olan sanığın duruşmada hazır bulunarak muhakemeye katkıda bulunma ve kararlara boyun eğme yükümlülüğü vardır. Ayrıca kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla da yükümlüdür.

İstinaf başvurusu sanık tarafından yapılmış ve mahkemece duruşma açılmasına karar verilmiş ise, sanık duruşma gününün kendisine tebliğ edilmesi üzerine duruşmada bulunmak zorundadır. Sanık veya vekili duruşmaya katılmamış ve mazeret de göstermemişlerse istinaf istemi reddedilir. (CMK m.281/1)

İstinaf istemi kabul edilerek duruşma açılmasına karar verilmiş ise kural olarak hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamaz. Geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.(CMK m. 193) Duruşmada bulunmak sanığın hem hakkı hem de sorumluluğudur. Sanığın yokluğunda duruşma yapılması durumunda sanığın en önemli hakkı olan "savunma hakkı", kısıtlanmış olur.

Sanık, duruşmaya bağımsız olarak alınıp mahkeme başkanı tarafından açık kimliği saptanıp, kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alındıktan sonra sanığa, CMK'nın 147. maddesindeki hakları bildirilerek sorgusu yapılır.(CMK m.191) Sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. (CMK m.147/1-a)

Ancak aşağıdaki hallerde sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir;

- a) Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir.(CMK m. 193)
- b) Sanık savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir.(CMK m. 194)
- c) Suç, yalnız veya birlikte adlî para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. (Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır.) (CMK m. 195)
- d) Talep halinde mahkemece sorgusu yapılmış olan sanığın duruşmada hazır bulunmaktan başışık tutulmasına karar verilerek sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir.(CMK m.196)
- e) Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebileceğinden duruşma sanığın yokluğunda yürütülebilir. (Sorgu tutanağı duruşmada okunur.) (CMK m.196)
- f) Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılarak duruşma yapılabilir. (CMK m.196)
- g) Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilerek duruşma yapılabilir.(CMK m.196)
- ğ) Yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu halinde, bu tarihten önce duruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusu yapılabilir.(CMK m. 196)
- h) Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verilerek duruşma yapılabilir. Sanık tekrar getirildiğinde, tutanaklar okunur ve gerektiğinde içeriği anlatılır. (CMK m. 200)
- i) Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır. (CMK m. 204)

Sanığın bulunmadığı oturumlarda müdafii hazır bulunmak yetkisine sahiptir.(CMK m.197)

Duruşma, sanık hazır bulunmaksızın yapılırsa, mahkemenin karar ve işlemlerinin kendisine tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde, sürenin kusursuz geçmesinden doğan sonuçları gidermek için sanık, kanunî nedenlere dayanarak, mahkemenin o karar ve işlemleri hakkında eski hâle getirme isteminde bulunabilir.

Ancak, sanık kendi istemi üzerine duruşmadan bağışık tutulmuş veya müdafii aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa, artık eski hâle getirme isteminde bulunamaz.(CMK m. 198)

Sanığın yükümlülükleri yanında adil yargılamanın temini için ceza muhakemesinde sanığın haklarına ve sanığa karşı yasak yöntemlere çok önem verilmiştir. İlk derece muhakemesinde olduğu gibi istinaf muhakemesinde de sanığın, kendisine yüklenen suçu öğrenme hakkı, susma hakkı ve savunma hakkı gibi hakları vardır.

Sanığın savunma hakkı kapsamında:

- a- Şüpheden kurtulmak için somut delillerin toplanmasını isteyebilme, kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırma ve lehine olan hususları ileri sürebilme hakkı,
- b- Müdafî seçme, müdafinin hukukî yardımından yararlanabilme, müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilme hakkı gibi hakları vardır.

Sanık savunma hakkını kullanırken beyanının özgür iradesine dayanması sağlanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. Kanuna aykırı bir yarar vaatte bulunulamaz (CMK m.148).

İstinaf muhakemesinde sanığın hakları ve sanığa karşı yasak yöntemler konusunda ilk derece mahkemelerinden farklı bir durum yoktur.

Kitabımızın önceki bölümünde yer alan “İstinafa hakim olan ilkeler” başlığı altında ceza muhakemesinde sanığın hakları ve sanığa karşı yasak yöntemler geniş olarak yer almıştır.

b. Müdafî

Suç işlediği sanılan kişinin, ona yüklenen suçu işlemediğini veya iddia edildiğinden daha az cezayı hak ettiğini yahut fiilinin hukuka aykırı olmadığı ya da bazı kanunî nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini yetkili organ önünde ileri sürmek şeklinde tanımlanabilecek olan savunma faaliyetini, kanunlara göre üzerine alan ve soruşturmayı yürüten, resmî organlar önünde bunu gerçekleştiren, işi sebebiyle bazı nitelikleri bulunan sanığın yardımcısına “müdafî” denmektedir.

Kısaca müdafî, avukatlık mesleğini icra ederek sanığın istinaf muhakemesinde savunmasını yapan kişidir. (CMK'nın 2/1-c) Müdafî, sanığın istinaf muhakemesinde vekaletname vererek kendisini temsil ettirdiği bir avukat olabileceği gibi, CMK'nın 150.maddesine göre sanığın savunmasına yardımcı olmak üzere baro tarafından atanmış bir avukat da olabilir.

Avukatlık mesleği; 1136 sayılı Avukatlık kanununun 1.maddesinde, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tarif edilmiş, avukatın, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği vurgulanmıştır. Talimat almayıp bağımsız hareket eder.

169. İstinaf aşamasında müdafî görev alabilir mi?

1136 sayılı yasada öngörülen şartları taşıyan avukat, istinaf muhakemesinde müdafî olarak görev yapabilecektir. Müdafîlik görevi için sanığın vekaletname ibrazı gerekli değildir. Duruşmaya sanıkla katılıp müdafî olduğu kabul edilen avukat, bundan sonraki oturumlara da vekaletsiz olarak katılabilir ve hükme karşı yasa yollarına başvurabilir. Bu kural istinaf yargılaması bakımından da geçerlidir. Ancak, ilk derece yargılaması süresince müdafî bulunmayan sanığın hükümden sonra atadığı müdafîin hükme karşı istinaf yoluna başvurabilmesi için vekaletnamesi ile başvurması zorunludur.

Sanığın müdafî seçimi, müdafîinin görevlendirilmesi, görev ve yetkileri CMK'nın 149-156.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kurallar istinaf muhakemesi bakımından da geçerlidir.

Müdafî kovuşturmanın her aşamasında sanığa yardım edebilir. Kovuşturma evrelerinin her aşamasında engellemeye ve kısıtlamaya maruz kalmadan sanıkla görüşüp sorgu süresince yanında bulunup, hukukî yardımda bulunabilir(CMK m.149)

Sanık hazır bulunmasa da, müdafî bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir.(CMK m.197)

Sanık, kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir. Kanunî temsilcisi varsa, o da sanığa müdafî seçebilir.

Kovuşturmanın her aşamasında avukatın, sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı vardır. (CMK m.149)

170. İstinafta mecburi müdafî sistemi geçerli midir?

CMK'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 tarihine kadar Türk hukukunda mecburî müdafî sistemi kısmen kabul edilmişti. Gerçekten eski CMK m. 138 ikili bir ayırım yaparak, “nisbî ve tam mecburî müdafîlik sistemi” diyebileceğimiz bir sistem getirmişti. Buna göre, sanık bir müdafî seçebilecek durumda bulunmadığını beyan ederse, baro tarafından kendisine bir müdafî tayin edilir. **Talep var ise**, artık müdafî tayini zorunludur. Burada talebin aranması bu mecburiliğe bir nisbîlik getirmektedir. Öte yandan şayet sanık,

onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak kadar malûl olur ve bir müdafî de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine bir müdafî tayin edilir. Nihayet sanığın şuurunun tetkiki söz konusu ise ve müdafî yoksa, yardım için re'sen kendisine bir müdafî tayin edilmektedir (m. 74/2 eski CMK).

Yeni CMK, ile eski CMK elde edilen kazanımları korurken devrim niteliğinde bir yenilik getirmiştir. Buna göre, “şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi hâlinde bir müdafî görevlendirilir. Şüpheli veya sanık onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malûl olur ve bir müdafî de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. Alt sınırı **beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan** dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada **ikinci fıkra** hükmü uygulanır (m. 150 CMK)”. Yani bu durumdaki kimse avukatsız yargılanamaz.

Böylece MECBURİ MÜDAFİ SİSTEMİ İSTİSNA OLMAKTAN ÇIKARILARAK KURAL HALİNE GETİRİLMİŞTİR.

İstinaf muhakemesinde CMK'nın zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafîin hazır bulunması şarttır.(CMK m. 188/1)

CMK'nın 150.maddesinde açıklanan durumlarda görevlendirilen müdafî istinaf duruşmasında hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, mahkeme derhâl başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir.

Eğer yeni müdafî savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenir. (CMK m. 151) Yararları birbirine uygun olan birden fazla sanığın savunması, aynı müdafî tarafından yapılabilir. (CMK m. 152)

Müdafî, sanığın savunmasını yapabilmek için istinaf muhakemesinde dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir, bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.(CMK m.153)

CMK'nın 150. maddesinde açıklanan ve müdafî atanması zorunlu olan durumlarda müdafî bölge adliye ceza mahkemesi ceza dairesinin istemi üzerine, BAM'ın bulunduğu yer barosu tarafından görevlendirilir. Sanığın kendisinin sonradan müdafî seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer. (CMK m.156)

Ayrıca istinaf muhakemesi sırasında sanığın akıl hastası olup olmadığını belirlemek için resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına karar verilecek ise sanığın müdafîi yoksa mahkemenin istemi üzerine, mahkemenin bulunduğu yer barosu tarafından bir müdafî görevlendirilecektir.(CMK m.74)

Hangi hallerde gaip kişiye müdafî atanacağı CMK'nın 244. maddesinde; hangi hallerde de kaçak olan sanığa müdafî atanacağı da CMK'nın 247. maddesinde açıklanmıştır.

171. İstinaf muhakemesinde müdafî doğrudan soru sorarak yargulamaya aktif olarak katılabilir mi?

İstinaf muhakemesinde; müdafî, CMK'nın 201.maddesi gereğince doğrudan soru sorarak yargulamaya aktif olarak katılabilecektir. Sanığın suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı görüşünü bildirir.(CMK m.215)

172. Müdafî kanun yoluna başvurabilir mi?

Müdafî, sanığın açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir.(CMK m.261) Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilmeye kadar geçerlidir. Müdafîinin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır.150'nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafî atanan sanık yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde sanık ile müdafîin iradesi çelişirse müdafîin iradesi geçerli sayılır.(CMK m.266)

173. Yerel mahkemede görev yapan müdafî istinafta görevine devam eder mi?

Müdafî seçimi, müdafîinin görevlendirilmesi, görev ve yetkileri 5271 sayılı yasanın 149-156.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yasanın savunma ile ilgili bu bölümü incelendiğinde soruyu net olarak cevaplandırmak mümkün görünmemektedir.

İlk derece mahkemesinde görevli olan müdafî, istinaf kanun yoluna başvurmuş ise BAM'nde de görevini sürdürmelidir. Bu yapılmazsa, yeni müdafîin dosyaya vakıf olup olmama meselesi ile karşılaşılabilir; bu durum, hem maddi gerçeğin ortaya çıkmasına mani olabilecek ve hem de savunmayı zora sokabilecektir.

150. maddede yazılı olan hâllerde, müdafîinin kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine, kovuşturmanın yapıldığı yer barosunca görevlendirileceği (CMK m.156) şeklindeki madde anlatımından ilk derece mahkemesindeki yargılamada o yer barosu tarafından atanan müdafîinin ilk derece mahkemesindeki yargılama bittiğinde görevinin bittiği gibi bir sonuç çıkartmak mümkün görünmemektedir. Bu nedenle görevlendirilen müdafîinin görevi istinaf muhakemesinde de devam edecektir. Ancak geçerli mazeretler neniyle görevine devam edememesi durumunda BAM ceza dairesinin istemi üzerine BAM'ın bulunduğu yerdeki baro tarafından başka bir müdafî görevlendirilecektir.

Bundan başka,1136 sayılı Avukatlık kanununun 171/1.maddesi gereğince “Avukatın aldığı işi sonuna kadar takip etme görevinin bulunması” da istinafta da görevinin süreceği şeklinde yorumlanabilir.

E. MALEN SORUMLU

174. Malen sorumlu istinaf yargılamasında yer alabilir mi?

Malen sorumlu, yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden

sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişidir.(CMK m. 2/1-i) Malen sorumlu; CMK'nın 237/1.maddesine göre katılan olarak istinaf muhakemesinde yer alabilir

F- MAĞDUR, ŞİKAYETÇİ

175. Yeni CMK'ya göre mağdurun yeni konumu nasıldır?

Yeni CMK'da eskisinden farklı olarak 233.ve devamı maddelerinde “suçun mağduru ile şikayetçinin haklarına” yer verilmiştir.

Mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının geniş veya dar yorumlanması tartışmalıdır. Bu durum, mahkeme tarafından olayın özelliğine göre ve doktrinden⁴⁵ yararlanılarak değerlendirilmelidir.

CMK'nın 233.ve devamı maddelerinde “suçun mağduru ile şikayetçinin hakları” düzenlenirken ayrıca şikayetçi kavramına da yer verilmiş, yasanın başka maddelerinde de “şikayetçi ” kavramından söz açılmıştır. Bu kavram şikâyeti düzenleyen TCK. nun 73. maddesinde de yer almaktadır. TCK.nun 73/1.maddesine göre kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimsenin altı ay içinde şikayette bulunması gerekir. Suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür. Ancak hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz. Şikayetçi şikayetten vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise, artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.

TCK.nun 73.maddesinde söz edilen yetkili kimse tüzel kişilerde tüzel kişinin yetkilisidir. Gerçek kişi olarak da medeni kanuna göre kısıtlı olmayan ergin kişiler ile ayırt etme gücüne sahip küçükler şikayetçi olabilirler. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin şikayet hakkı, velileri tarafından kullanılabilir.

Takibi şikayete bağlı suçlarda yasal sürede şikayette bulunmak şarttır. Şikayet bu durumda kovuşturma şartıdır. Şikayete tabi suç istinafa taşınmış ise, şikayet şartı gerçekleşmiş olduğundan istinaf muhakemesinde şikayetçi bulunacaktır. Diğer suçlarda ise şikayet, katılma şartıdır. Bu itibarla şikayete tabi olmayan suçlarda şikayet hakkı kullanılmaz; dava, istinafa Cumhuriyet savcısı, sanık, sanık müdafî, sanığın temsilcisi ve eşi tarafından getirilmişse ilk derece yargılamasında katılan sıfatı kazanmamış olan mağdur ile şikayetçi istinaf muhakemesinde bulunacaklardır.

Mağdur ile şikâyetçi, mahkeme başkanı tarafından çağrı kâğıdı ile çağırılıp dinlenir. Bu hususta yapılacak çağrı bakımından tanıklara ilişkin hükümler uygulanır. (CMK m.233)

176. İstinafta mağdur ile şikayetçinin hakları nelerdir?

İstinaf muhakemesinde mağdur ile şikayetçinin;

⁴⁵ Öztürk, s.287

- a) Duruşmadan haberdar edilme,
- b) Şartları varsa kamu davasına katılma,
- c) Tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme,
- d) Tanıkların davetini isteme,
- e) Vekili yoksa baro tarafından kendisine avukat atanmasını isteme hakları vardır.

Mağdur, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir. (CMK m.234)

İlk derece mahkemesinde katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için istinaf kanun yolu açıktır. (CMK m.260) Bu hallerde; istinaf başvurusunda bulunan mağdur ile şikâyetçinin katılan olup olamayacağı noktasında değerlendirme yapılarak, “katılan” sıfatı kazandığı takdirde istinaf muhakemesi sırasında katılan sıfatıyla haklarını koruyabilecektir. Katılan sıfatı kazanamıyorsa, istinaf istemi reddedilecektir.

Ancak dava istinafa Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafii, sanığın temsilcisi ve eşi tarafından getirilmişse; ilk derece yargılamasında katılan sıfatı kazanmamış olan mağdur ile şikâyetçi, istinaf muhakemesinde katılan sıfatı kazanamamakla birlikte, istinaf muhakemesi de kovuşturma olduğundan kanun yollarına başvuru hakkı hariç CMK'nın 234.maddesinde sıralanan mağdur ile şikâyetçiye verilen ve yukarıda yazılı haklardan yararlanacaktır.

177. Mağdur ve şikâyetçiye tebligat, dinlenme usulü

Mağdur, şikâyetçi veya vekilinin, dilekçelerinde veya beyanlarında belirttikleri adreslere tebligat yapılır. Bu adrese çıkartılan çağrıya rağmen gelmeyen mağdur ve şikâyetçiye yeniden tebligatta bulunulmaz. Beyanlarının alınması zorunlu görülmediği takdirde belirtilen adresin yanlışlığı, eksikliği veya adres değişikliğinin bildirilmemesi nedeniyle tebligat yapılamaması hâllerinde, adresin araştırılması gerekmez.(CMK m.235)

Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller hariç olmak üzere işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suçla ilişkin kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir.(CMK m.236) Bu nedenle maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk yoksa istinaf muhakemesinde psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur yeniden dinlenmemelidir.

Dinlenme zarureti doğmuşsa dinlenme sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. (CMK m.236)

G-KATILAN

178. Katılan kimdir?

Katılma; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlara, ceza davasında kendisine tanınan hak ve yetkileri kullanma imkanı veren bir durumdur. Mahkemece katılma talebinin kabulüne karar verilmesi ile birlikte katılan sıfatı kazanan kişi artık ceza muhakemesi süjesidir. Katılan ceza muhakemesinde taraf olup savunmanın karşısında yer alır.

179. Katılma nasıl olur?

CMK'nın 237. ve devamı maddelerinde kamu davasına katılma düzenlenmiştir.

237.madde de katılan olabilecekler “mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar” olarak sayılmıştır. Ayrıca mağdur ve suçtan zarar gören olup, “şikayetçi” sıfatını kazanan kişi de haliyle katılan olabilecektir. Aynı maddeye göre katılma isteminin ilk derece mahkemesindeki kovuşturmada, hüküm verilmeye kadar yapılması gerekir. Ayrıca katılma için şikayet bildirilmelidir.

Medeni kanuna göre kısıtlı olmayan ergin kişiler mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlu olarak katılma isteminde bulunabilirler.

CMK'nın 234/2 .maddesine göre mağdur, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir. Bu durumda atanan vekil katılma isteminde bulunabilir. Bunların velileri de suçtan zarar gören olarak, katılma isteminde bulunabilir. Ayrıca ergin olmayan ancak ayırt etme gücüne sahip küçükler de şahsen katılma isteminde bulunabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler velayeten velileri katılma isteminde bulunabilirler. Vesayet altında bulunan kişi için ise vasisi istemde bulunabilir. Suçtan zarar gören tüzel kişilerde katılma istemi tüzel kişinin yetkilisi tarafından yapılabilir.

Katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olur. Duruşma sırasında şikâyeti belirten ifade üzerine, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediği sorulur. Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra davaya katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verilir.(CMK m.238)

180. Katılanın hakları nelerdir?

Katılan sıfatı kazanan kişi duruşma inzibatını bozmadan duruşmalara katılabilir. Ancak duruşmada bulunma zorunluluğu yoktur. Duruşmada katılan mahkeme başkanı aracılığı ile sanığa, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. (CMK m.201) Mağdur veya suçtan zarar gören, davaya katıldığı anda, mahkemeden istemesi halinde baro tarafından bir avukat

görevlendirilir. Mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması halinde avukat görevlendirilmesi için istem aranmaz.(CMK m.239)

Tarihi belirlenmiş olan duruşma ve yargılama usulüne ilişkin diğer işlemler vaktin darlığından dolayı katılan kimse çağrılmayacak veya kendisine haber verilemeyecek olsa bile belirli gününde yapılır.(CMK m.240) Katılmadan önce verilmiş olan kararlar katılana tebliğ edilmez. Bu kararlara karşı kanun yoluna başvurabilmesi için Cumhuriyet savcısı için öngörülen sürenin geçmesiyle katılan da başvuru hakkını kaybeder.(CMK m.241).

Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir.(CMK m.242)

Katılan, vazgeçerse veya ölürse katılma hükümsüz kalır. Mirasçılar, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler.(CMK m.243)

181. İstinaf aşamasında davaya katılma olabilir mi?

Kural olarak istinaf muhakemesinde davaya katılma imkanı yoktur. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, istinaf başvurusunda katılma isteği açıkça belirtilmişse, BAM ceza dairesince incelenip karara bağlanacaktır. (CMK m.237)

CMK 260.maddesine göre ise mahkeme kararlarına karşı bu Kanuna göre katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

Bu durumlarda istinafin kabulü suçtan zarar görenin katılma siteminin kabulüne bağlıdır. Katılma talebi kabul edildiği takdirde suçtan zarar gören istinafa katılan olarak katılabilecektir.

Dava istinafa Cumhuriyet savcısı, sanık, sanık müdafî, sanığın temsilcisi ve eşi tarafından getirilmişse, katılma hakkı olanlar ilk derece mahkemesinde davaya katılmayacaklarını bildirmişler veya davaya katıldıktan sonra sonradan vazgeçmişlerse, istinafta davaya katılma talepleri kabul edilmeyecektir.

Ancak CMK'nın 234/1-b-1.maddesinde kovuşturma evresinde mağdur ve şikayetçinin hakları arasında gösterilen “duruşmadan haberdar edilme” hakkı dikkate alındığında duruşmaya çağrılmadığı için, kovuşturma evresine hiç katılmamış olan ve “katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunan” mağdur veya şikayetçi de usulüne uygun istinaf başvurusunda bulunmuş ve bu başvuruda katılma da talep etmiş ise istinaf muhakemesinde bu talep kabul edilmelidir

IV-BAŞVURU SÜRESİ

182. İstinaf kanun yoluna başvuru süresi nedir?

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.(Anayasa m. 40/2) (Haklarını öğrenme hakkı)

CMK’da da süreyle ilgili aşağıdaki hükümler mevcuttur.

İlk derece mahkemesinde hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilecektir (CMK m.231/2)

İlk derece mahkemesinin vereceği kararın hüküm fıkrasında, kanun yollarına başvurma, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.(CMK m. 232/6, 34/2)

İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir. Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur. İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır. (CMK m.35)

CMK’nın 272.maddesinde açıklanan re’sen 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 yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar.(CMK m.273/2)

Gün ile belirlenen süreler, tebligatın yapıldığının 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)

Sürelere ilişkin olarak 5271 sayılı yasadaki bu maddeler dikkate alındığında, bir hükmün yüze karşı veya yoklukta 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 denk geldiği takdirde (ulusal veya dini bayramlar, yılbaşı veya hafta sonu tatili) bir sonraki günün çalışma saatinin sonuna kadar uzar. Devlet memurlarına verilen idari izin tatil sayılmadığından, göz önüne alınmaz. Sürenin son günü idari izne rastlarsa bile, süre uzamaz. CMK’nın 311.maddesine göre, adli tatile

rastlayan süreler işlemez. Bu süreler tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılır. Açıklama ve 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 savcılarını, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcılarını, 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).

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)

183. Başvuru süresinin hukuki niteliği nedir?

Ceza Muhakemesi Hukukunda üç çeşit süreden söz edilir. Bunlar “hak düşürücü”, koruyucu” ve “düzenleyici” sürelerdir.⁴⁶ Kanunun, bir işlemin yapılabileceği zamanı göstermek için sürenin yukarı haddini tayin etmesi durumunda “hak düşürücü süre” söz konusudur.⁴⁷ Bu nedenle istinaf kanunyolu için öngörülen yedi günlük başvuru süresi hukuki niteliği itibarıyla “hak düşürücü” süredir.

Süresi içerisinde yapılan red nedeni bulunmayan istinaf başvurusu üzerine dava BAM’a aktarılmış olur ve hükmün kesinleşmesini engeller.(CMK m.275/1) Bu nedenle karar infaz edilemez. İstinaf başvurusu sanık tarafından yapıldığında aleyhe sonuç doğurmaz ve varsa olumlu yönde suç şeriklerini de etkiler.

Hüküm, istinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükmeye karşı istinaf yoluna başvurulduğunun mahkemece öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir.(CMK m.275/2) Hükümle birlikte açıklanamayan gerekçeye ilişkin CMK’nın 232/3.maddesindeki düzenlemeye göre hüküm fıkrasının açıklanmasından itibaren on beş gün içerisinde gerekçenin tümünün dosyasına konulması gerekir.

184.İstinafta eski hale getirme usulü nasıldır?

Öncelikle yedi gün olan istinafa başvuru süresi bakımından eski hale getirme usulünü inceleyecek olursak;

⁴⁶ Öztürk, s.332

⁴⁷ Öztürk s.332

İstinaf kanun yoluna başvurulması imkanı olan bir karar verildiğinde, CMK'nın 34/2.maddesi gereğince kararda, başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve şekilleri ile birlikte süresi de gösterilecektir.

Eski hale getirmeye ilişkin genel tanımlama ve düzenleme olan CMK'nın 40.maddesine göre kusuru olmaksızın yedi günlük istinaf süresini geçirmiş olan kişi, eski hale getirme isteminde bulunabilir. İstinaf kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmemesi halinde de, kişi kusursuz sayılır.

Eski hale getirme, esasında bir süreye uyamayan kişinin kaybettiği hakkı ona yeniden sağlama olanağını veren bir kurumdur. Koşulları; kişinin mücbir nedenler, yani dıştan gelen, failin bilinç ve iradesinin sonucu olmayan ve failin karşı koyamayacağı ve önleyemeyeceği bir kuvvetin etkisiyle veya failin sakınması olanağı bulunmayan kaza, rastlantı, maddî zorlama gibi olaylar sonucu süreye uyamamış olmasıdır. Böyle bir hal nedeniyle süreye uyamamış bulunan kişi eski hale getirme isteminde bulunacaktır. 40.maddede sözü edilen kusuru olmaksızın teriminden mücbir sebepler veya beklenilmeyen veya sakınılması kabil olmayan hadiseler anlaşılmalıdır. Bu anlamda önceden öngörülme ve önlenmesi mümkün olmayan genel olarak dış etkenlerin sonucu oluşan hallerdir. Örneğin, deprem, sel baskını, ağır hastalık gibi.

Öte yandan ikinci fıkra yeni bir kusursuzluk sebebi daha yaratmıştır. Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmemesi halinde de, kişi kusursuz sayılır.

CMK'nın istinafa ilişkin bölümünde yer alan ve sanığın istinafa başvurusu bakımından eski hale getirmeyi düzenleyen CMK'nın 274.maddesine göre ise "sanık, yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı eski hâle getirme isteminde bulunabilir. Eski hâle getirme süresi içinde de istinaf süresi işler. Sanığın eski hâle getirme isteminde bulunduğu hâllerde, ayrıca istinaf isteminde bulunması gerekir. Bu hâlde istinaf istemi ile ilişkili işler, eski hâle getirme istemi hakkında karar verinceye kadar ertelenir."

Sanığın istinaf başvuru süresine ilişkin CKM.nun 274.maddesindeki eski hale getirmeye yönelik düzenleme sanığın dışındaki istinaf kanun yoluna başvuru hakkı olanların eski hale getirme taleplerini kaldırmaya yönelik olmayıp, CMK'nın 40.maddesi dikkate alındığında yukarıda açıklanan ve istinafa gidebilecek olanlarında istinaf istemine ilişkin süreye yönelik eski hale getirme isteyebileceklerini kabul etmek gerekecektir.

Eski hâle getirme dilekçesi, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde, süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye verilir.(CMK m.41/1)

İstinaf başvurusuna ilişkin yedi günlük süreye yönelik eski hâle getirme dilekçesi, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde, süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan (kararı veren) mahkemeye verilir. Dilekçe sahibi, sürenin geçmesinde kusuru olmadığına ilişkin olguları, varsa belgelerini de ekleyerek açıklar. Dilekçe verildiği anda usule ilişkin yapılamayan işlemler de yerine getirilir.(CMK m.41/2)

Dilekçede süreye uyulmamasında, kusuru olmadığına ilişkin olguları ve varsa belgeleri de ekleyerek açıklanması gerekir. Örneğin; hastalığı sebebiyle hastanede yattığını inandırıcı biçimde ve gerektiğinde hekim raporunu ekleyerek açıklaması zorunludur.

Süresi içinde usul işlemi yapılsaydı, esasa hangi mahkeme hükmedecek idiyse, eski hâle getirme dilekçesi hakkında da o mahkeme karar verir.(CMK m.42/1).

Eski hâle getirme isteminin kabulüne ilişkin karar kesindir. Reddine ilişkin karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Eski hâle getirme dilekçesi, kararın yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, mahkeme yerine getirmeyi erteleyebilir.(CMK m.42)

İstinaf muhakemesindeki hak düşürücü süreler kusur olmaksızın kaçırıldığı takdirde de, CMK'nın 40, 41 ve 42. maddelerindeki eski hale getirmeye ilişkin genel düzenleme istinaf muhakemesinde de geçerli olacaktır. İstinaf muhakemesine ilişkin sürelerle yönelik eski hale getirme talebine BAM ceza dairesi karar verecektir ve vereceği kararlar kesindir. Ret kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Ancak temyiz süresine ilişkin eski hale getirme başvurusu temyiz başvuru ile birlikte istinaf mahkemesine yapılacak, karar ise Yargıtay'ca verilecektir.

V. BAŞVURU ŞEKLİ

185. İstinaf başvurusunda şekil şartı var mıdır?

CMK'nın 273/1.maddesinde istinaf isteminin hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi suretiyle yapılabileceğinden söz edilmektedir.

Burada istinaf istemi ile birlikte süre şartı ve kararı veren mahkemeye başvurma şartları görülmektedir. Başvurunun dilekçe ile yapılması durumunda istinaf dilekçesinin istinaf isteminde bulunan tarafından imzalanması gerekir.

Dilekçede istinaf sözcüğünün geçmesi şart olmayıp son kararın üst mahkemece incelenmesi isteğinin ortaya konması yeterlidir. Dilekçenin bütünlüğünden istinaf isteminin anlaşılması halinde dilekçe şartlarının varlığı kabul edilmelidir.

Kural olarak istinaf istemi hükmü veren mahkemeye yapılacaktır. Ancak dilekçenin süresi içerisinde başka yargı çevrelerinden de hakim havalesi ile hükmü veren mahkemeye gönderilmesi mümkündür.

Eğer kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunda yanılma olmuş ise, bu yanılma başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir.(CMK m. 264)

C.Savcısından başka, şüpheli veya sanığın veya müdafilerinin, katılanın veya vekillerinin, yasal temsilcinin veya eşin, kanun yollarında veya mercide yanılığa düşmeleri halinde, başvuruları geçerlidir. Ancak yapılan başvurular, görevli veya yetkili olan mercilere gönderilir. Böylece başvuranın hukuku ihlal edilmemiş olur.

Ayrıca istinaf başvurusu hükmü veren mahkemenin zabıt kâtibine bir beyanda bulunması suretiyle yapılabilir. Bu beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylatılır. Tutuklu sanık hakkında 263'üncü madde hükmü saklıdır. (CMK m.273/1)

263. maddeye göre tutuklu bulunan sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek istinaf yoluna başvurabilir.

Zabıt kâtibine başvuru hâlinde, istinaf yoluna başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan sanığa bir örneği verilir.

Kurum müdürüne başvuru hâlinde de başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra, tutanak ve dilekçe derhâl ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt kâtibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder.

Zabıt kâtibi veya kurum müdürü tarafından belirtilen işlemler yapıldığı zaman, kanun yolları için bu Kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır.

186. İstinaf başvurusunda gerekçe gösterilmesi zorunlu mudur?

Sanık ve katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların dilekçe veya beyanında, başvuruya ilişkin nedenlerin gösterilmemesi inceleme yapılmasına engel olmaz. Sanığın adına hareket eden temsilcisi, eşi, müdafisi, ile katılan ve vekilinin de istinaf başvurusunda gerekçe göstermesi gerekmektedir.

Cumhuriyet savcısı ise istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça gösterir. Bu istem ilgililere tebliğ edilir. İlgililer, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde bu husustaki cevaplarını bildirebilirler. (CMK m.273)

C.Savcısı, istinafa başvuru dilekçesinde neden göstermemiş veya gerekçesi yoksa, nedenleri bildirip gerekçesini göstermesi için, dosyanın geri gönderilmesi gerekir. Böylece yapılan başvurunun sanık aleyhinde mi yoksa sanık lehinde mi olduğu, hükümlerden hangisi için istinafa başvurduğu hususundaki duraksamalar giderilmiş olunacaktır.

C.Savcısının istinaf yoluna başvuru isteğinin, taraflara tebliği edilmesi zorunludur. Söz konusu istek tebliğ edilmeden dosya istinafa gönderilmişse, tebliğ için geri gönderilmesi gerekir. İlgililer, C.Savcısının başvuru nedenlerini gösterir isteğinin tebliğinden

itibaren, yedi gün içinde bu konudaki yanıtların bildirebilirler. Bu nedenle ilk derece mahkemesi, yanıt verilmemiş ise, bu sürenin sonunun bekledikten sonra dosyayı istinafa göndermelidir.

187. İstinafa başvurudan vazgeçilmesi ve etkisi nedir?

Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez. Müdafii veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır. 150. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafii atanan sanık yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde sanık ile müdafii iradesi çelişirse müdafii iradesi geçerli sayılacaktır. (CMK m.266) Bu durum on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malû olan sanıkları korumaya yöneliktir.

VI. İSTİNAFTA İSPAT

188. İstinafa ispatın esasları nelerdir?

İstinaf muhakemesinde işin esasına girildiğinden, ispatın genel esasları istinafta da geçerlidir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ceza muhakemesinde **maddî gerçek** araştırılır⁴⁸. Bu nedenle her şey delildir. Başka bir ifade ile, **delil serbestliği ilkesi** vardır. Hâkim kararını, delillerle doğrudan doğruya, bizzat temasa geçerek verir; bu durum **vasıtasızlık ilkesi** olarak anılır. Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle **serbestçe takdir edilir**. (m. 217/1 CMK). Bu durum **delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi** olarak adlandırılmaktadır⁴⁹.

Yapılan ceza muhakemesinin sonunda maddi olay yönünden belliliğe, örneğin fiilin sanık tarafından işlendiğinin veya işlenmediğinin **sabit olduğu** sonucuna varılmaması durumunda sanığın mahkûm edilemeyeceğini ifade eden ilkeye de **şüpheden sanık yararlanır ilkesi** denilmektedir⁵⁰.

⁴⁸ **Peters**, Strafprozess und Tatsachenforschung, in: Festschrift für Henkel, Berlin, New York 1974 s. 253 vd. **Kaesser**, Wahrheitsforschung im Strafprozess, Berlin 1974, s. 1 vd. **Döhring**, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozess Berlin 1964, s. 429 vd.

⁴⁹ **Roxin**, § 15 no. 8 vd., **Yenisey**, İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi, in: Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi, İstanbul 1999, s. 159 vd.

⁵⁰ **Frisch**, zum Wesen des Grundsatzs, "in dubio pro reo", in: Festschrift für Henkel, Berlin New York 1974, s. 273 vd.; **Michael**, Der Grundsatz in dubio pro reo im Strafverfahrensrecht, Bern 1981, s. 1 vd.

Ceza muhakemesinde, esas olarak, fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda, hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla, yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını temin ameliyesine **ispat** denir. Burada dikkat edilecek noktalar şunlardır:

Burada **inandırmak** yetmez, tam bir kanaate ulaşılacaktır⁵¹. Hukukumuzda bunu sağlamak, eski CMK'dan farklı olarak, kural olarak iddia ve savunmanın işidir. Eski CMK'nın, "mahkeme vuku bulan talep üzerine veya kendiliğinden tanık ve bilirkişi celbini ve başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir" şeklindeki hükmü yeni CMK'ya alınmamıştır. Bu, dava dosyası tekemmül etmeden dava açılmasını kabul etmeyen ve bu nedenle örneğin iddianamenin iadesi müessesesini getiren çağdaş anlayışın yeni ceza muhakemesine yansımalarıdır. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Medenî Usul Hukukundan farklı olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda **ispat yükü (kulfeti) sorunu** yoktur.

İspat için sabit oluş arandığına göre, bunun dışında mahkûmiyet kararı verilemeyecektir; şüpheden sanık yararlanır ilkesi devreye girecektir. Günümüzde **vicdani delil sistemi** geçerlidir⁵²; henüz tam anlamıyla bilimsel delil aşamasına geçilebilmiş değildir. Vicdani delil sistemi **delillerin serbestliği** ve **delillerin serbest değerlendirilmesi ilkeleri** ile açıklanabilir; asla hâkimlerin keyfi karar verebileceği anlamına gelmez. Bu sebeple **şüpheden sanık yararlanır** ilkesi vicdani delil sistemi içinde de uygulama alanı bulacaktır.

İspat ameliyesinde, hukuk düzeninin kabul ettiği vasıtalar **delillerdir**.

Buna göre ceza muhakemesinde ispat için kullanılmak istenilen bir vasıtanın delil olarak nitelenebilmesi için iki temel niteliği bulunmalıdır:

Bu vasıta;

1. Olayı temsil etmelidir.
2. Bu olayı, temsil eden vasıta;
 - A. Akla,
 - B. Maddî gerçeğe ve
 - C. Hukuka uygun olmalıdır.

⁵¹ **Kunter/Yenisey**, Muhakeme Hukukunun Bir Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, no. 330. **KUNTER/YENİSEY**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 2005 Eki, Arıkan, Mayıs 2005

⁵² Deliller tarihsel gelişme içinde akıldışı ve akılcı olmak üzere iki büyük aşamadan geçmişlerdir. İnsanlar uzun yıllar akıl dışı delillere itibar etmişlerdir. Örneğin, sanığın elini kızgın yağa sokmuşlar, yanmazsa suçsuz, aksi durumda suçludur demişlerdir. Daha sonra, zamanla akılcı deliller aşamasına gelinmiştir. Bunun birinci aşaması kanuni delil aşamasıdır. Örneğin İslam'da zina ikrar veya dört erkek tanıkla ispatlanabiliyordu; üç tanık yeterli sayılmıyordu. Bu sistem ihtiyaca cevap veremeyince vicdani delil aşamasına gelinmiş, yakında da bilimsel delil aşamasına geçilecektir (**Tosun**, c. 1, s. 713 vd)

Olayı temsil etmekten maksat; delil olarak kullanılmak istenilen vasıtanın olayın bir parçası olması ve/veya olayı yansımasıdır. Örneğin, bir adam öldürme suçunda olay yerinde bırakılan suç aleti olayın bir parçasıdır. Buna karşılık, böyle bir suça beş duyusu marifetiyle tanık olmuş bir kimsenin anlatımları olayı yansıtır.

Ne var ki, bir ispat aracına delil diyebilmek için olayı **bir şekilde** temsil etmesi, olayı yansıtmayı yetmez. Bu yansıtmayın akla, yani bilime, maddî gerçeğe ve hukuka uygun olması da şarttır. Bu vasıfları taşımayan bir ispat aracına, teknik anlamda delil denilemez. Bu nedenle de bu tür vasıtalara dayanılarak hüküm tesis edilemez; edilecek olursa da, o hüküm Yargıtay tarafından bozulur, bozulmalıdır.

Zira Yargıtay'ın 19.04.1993'te verdiği son derece önemli bir karara göre "CEZA YARGILAMASININ AMACI, HİÇBİR DURAKSAMAYA YER VERMEDEN MADDÎ GERÇEĞİN ORTAYA ÇIKARILMASIDIR. BU ARAŞTIRMADA, YANİ GERÇEĞE ULAŞMADA MANTIK YOLUNUN İZLENMESİ GEREKİR. GERÇEK; AKLA UYGUN VE REALİST, OLAYIN BÜTÜNÜ VEYA BİR PARÇASINI TEMSİL EDEN KANITLARDAN VEYA KANITLARIN BÜTÜN OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİNDEN ORTAYA ÇIKARILMALIDIR, YOKSA BİR TAKIM VARSAYIMLARA DAYANILARAK SONUCA ULAŞILMASI, CEZA YARGILAMASININ AMACINA KESİNLİKLE AYKIRIDIR"⁵³.

İspatın konusu, suçluluğu veya yaptırımını doğrudan doğruya ilgilendiren olaylar ile, bunların ispatı bakımından önem taşıyan yardımcı olaylardır. Keza ceza muhakemesine ilişkin bir işlem de ispatın konusunu oluşturabilir. Buna karşılık doğa olayları veya tarihsel olayların ispatı gerekmez.

189. İspat araçları nelerdir?

Bunlar sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, kolluk, savcı ve hâkim tutanakları, özel yazılı açıklamalar, görüntü ve (veya) ses kaydeden araçlarla açıklama ile belirtilerdir⁵⁴.

⁵³ Yar. CGK. 19.04.1993, 6-79/108; YKD Ekim 1993, s. 1564 vd.

54 I. Sanık Açıklamaları, İkrar

Hemen ifade edelim ki, doğru olduğunda, sanık açıklamaları son derece kıymetlidir. Çünkü olayı en iyi bilen sanıktır. Ne var ki, her insan eziyetten kaçır. Sanık da kaçacaktır. Hukuk düzenimiz bu gerçeği göz önünde tutarak, tanıkların yalan söylemesini cezalandırmışken (m. 272 vd. TCK), sanıklar için aynı yolu tutmamış, kimliğine ilişkin hususların dışında (m. 40 Kabahatler Kanunu), olayla ilgili yalan beyanlarını cezalandırmamıştır.

Eski CMK m. 135; yeni CMK m. 147'ye göre, sanık kimliğine ilişkin sorulara doğru olarak cevap vermeye mecburdur. Sorgusunda yalan kimlik beyan eden sanık hakkında Kabahatler Kanununun 40'ncı maddesine göre işlem yapılır yani idari para cezası ile cezalandırılır.

Geçmişte delillerin şahı kabul edilen ikrar bugün, son derece dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi icabeden bir delil olarak ortaya çıkmaktadır. **Maddî gerçeğin araştırılması ilkesi, sanığın susma hakkı ve vicdani delil sisteminin** söz konusu olduğu bir ceza muhakemesinde böyle bir sonuca varılması doğaldır.⁵⁴

İkrar konusunda son derece hassas olan ve **tevilli ikrarı** da artık reddeden Yargıtay'a göre, kanıtlara göre, sanığın soruşturma sırasında alınan ifadesinde suçu inkâr etmesine rağmen gözaltında tutularak duruşmada maddî ve manevî baskıya dayalı olduğunu ileri sürdüğü, hiçbir yan kanıtla doğrulanmayan, aksine ölü muayene tutanağındaki fenni bulgularla esaslı çelişkiler içeren ikrarına dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması, ceza hukukunun maddî gerçeğin hiçbir kuşkuyla yer kalmaksızın açığa çıkarılması ilkesine aykırıdır. İkrarın kabule değer olabilmesi için, özgür ve iradi olması koşuldur. Kaldı ki, fenni kayıtlarla çelişen ve hiçbir yan kanıtla doğrulanmayan soyut ikrarın mahkûmiyet kararına dayanak yapılması kabul edilemez.

İkrar konusunda son derece hassas olan ve **tevilli ikrarı** da artık reddeden Yargıtayımıza göre, kanıtlara göre, sanığın hazırlık soruşturması sırasında alınan ifadesinde suçu inkâr etmesine rağmen gözaltında tutularak duruşmada maddî ve manevî baskıya dayalı olduğunu ileri sürdüğü, hiçbir yan kanıtla doğrulanmayan, aksine ölü muayene tutanağındaki fenni bulgularla esaslı çelişkiler içeren ikrarına dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması, ceza hukukunun maddî gerçeğin hiçbir kuşkuyla yer kalmaksızın açığa çıkarılması ilkesine aykırıdır. İkrarın kabule değer olabilmesi için, özgür ve iradi olması koşuldur. Kaldı ki, fenni kayıtlarla çelişen ve hiçbir yan kanıtla doğrulanmayan soyut ikrarın mahkûmiyet kararına dayanak yapılması kabul edilemez.

Yine Yüce Mahkemeye göre sanığın çalmadığını beyan ederek, koç bedelini ödemek suretiyle şikâyetçiyle anlaşmayı kabul etmesi, sanığın yüklenen suçu işlediğini kabule yeterli bir kanıt sayılamaz. Ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenselidir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına rağmen uygulamada mahkemeler tevilli ikrara dayanarak mahkumiyet hükmü kurabilmektedir. Örneğin Ticari Ceza Hukuku alanında uzman olarak kurulduğu ileri sürülen bir Ağır Ceza Mahkemesi; zimmet suçu işleyen bir bankacının ortaya çıkan zararı ödemek üzere Devlet ile anlaşmasını tevilli ikrar sayarak mahkumiyet hükmü kurabilmiştir. Örnekleri çoğaltmak, ne yazık ki, mümkündür.

II. Tanık Açıklamaları

Muhakeme konusu olay hakkında beş duyuları marifetiyle öğrendiklerini hâkime anlatan üçüncü kişilere tanık; bunların yaptıkları açıklamalara da tanık açıklamaları denmektedir.

Kural olarak, muhakemede üçüncü kişi durumunda bulunan herkes tanık olabilir; tanığın hasta, çocuk, akraba veya yakın olması tanıklığa engel değildir.

Tanığın ifade vereceği olguya ne zaman ve nasıl vakıf olduğu önem taşımaz. Tesadüfen veya kamu görevinin yerine getirilmesi nedeniyle olmuş olabilir.

Ancak, şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları veya şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar tanıklıktan çekinebilir (m. 45/1 CMK).

CMK, doktrinde tartışılan bir konuya açıklık getirmiştir. Buna göre, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez (m. 45/2 CMK). Sırf bu delile dayanılarak hüküm kurulması mümkün değil ise de, maddî gerçeğin arandığı ceza muhakemesinde, örneğin gözü önünde babası öldürülen bir çocuğun, örneğin failin teşhisinde kullanılmaması düşünülemez.

Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler (m. 45/3 CMK).

CMK, meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebileceklerin kapsamını genişletmiş; bu suretle çağdaş bir yaklaşım sergilemiştir. Buna göre, avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler (m. 46/1a CMK); hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları

mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler(m. 46/1b CMK); malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler(m. 46/1c CMK).

Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekemez.(m. 46/2 CMK). CMK bu suretle, Avukatlık Kanunu'nda da ifadesini bulan mutlak sır saklama yükümlülüğünü kabul etmiş olmaktadır. Bu nedenle CMK m. 49'da yer alan, "mahkeme başkanı veya hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli görüldüğünde 45, 46 ve 48'inci maddelerde gösterilen hâllerde tanık, tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olguları bildirir ve bu hususta gerektiğinde kendisine yemin verdirilir" yolundaki düzenleme avukatlar hakkında geçerli değildir. Avukatın sır saklama yükümlülüğünün mutlak oluşu karşısında başka surette hareket olanağı da yoktur.

CMK, demokratikleşme yolunda önemli bir adım atarak m. 47/1'de, "**bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz**"; m. 125'de de "**bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz**" hükmüne yer vermiştir. Bu yeni düzenlemeler, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır. Bunlar, devrim niteliğinde bir düzenlemedir.

CMK, devlet sırrı kavramına da açıklık getirmiştir. Buna göre, "açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır. Devlet Sırları Kanun Tasarısında da, CMK'nın bu tanımı esas alınarak devlet sırrı şu şekilde tarif edilmiştir:

Devlet sırrı, yetkili bulunmayan kişilerce hakkında bilgi sahibi olunması hâlinde, Devletin güvenliği, millî varlığı, bütünlüğü, anayasal düzeni ve dış ilişkilerini tehlikeye düşürebilecek her türlü bilgi ve belgelerdir.

1.11.1983 tarih ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4'üncü maddesinde gösterilen görev ve faaliyetlerle ilgili olan bilgi ve belgeler birinci fıkra kapsamındadır (m. 3 Devlet Sırları Kanun Tasarısı).

Tanıklık konusu bilgilerin "devlet sırrı" niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbit kâtibî dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir (m. 47/2 CMK). Cumhurbaşkanı'nın tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder.

Tanık, kendisini veya 45'inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri; yani şüpheli veya sanığın nişanlısını, evlilik bağı kalmasa bile eşini, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyunu, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımlarını veya şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanları ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir (m. 48 CMK).

Cumhurbaşkanı kendi takdiri ile tanıklıktan çekinebilir. Tanıklık yapmayı istemesi halinde beyanı konutunda alınabilir ya da yazılı olarak gönderebilir(m. 43/4 CMK).

Burada ayrıca tanıklığın diğer muhakeme rolleri ile bağdaşıp bağdaşmayacağı üzerinde durulmalıdır.

Hâkim, aynı zamanda tanıklık yapabilecek durumda ise, hâkimlik görevini değil, tanıklık görevini yerine getirmelidir. Hâkimin yerine başka bir hâkim bulmak mümkün, tanığın yerine başka bir tanık bulmak her zaman mümkün değildir. Aynı olayda hâkimin hem tanıklık hem de hakimlik yapabilmesi olanaksızdır. Bu durum bir görev yasağı oluşturur (m. 22 CMK). Benzer durum, zabıt katibi ve bilirkişi için de geçerlidir (m. 32/1, 69 CMK).

Her ne kadar hakim için geçerli olan red nedenleri **savcı** için geçerli değil ise de, savcının CMK m. 160/2'deki yeni konumu onu hakimin konumuna yaklaştırmaktadır. Sözün kısası, şayet savcı bir olaya tanık olmuşsa, o olayda savcılık değil tanıklık yapmalıdır.

Adli Kolluğun, soruşturmasını yapmış olduğu olaya ilişkin tanık olarak dinlenebilir dinlenemeyeceği de tartışmalıdır. Kolluk ceza muhakemesi çerçevesinde hareket ettiğinde savcının bir tür yardımcısı

niteliğinde bulunduğundan yani onun adına delil topladığından, savcıya ilişkin sanığın hem lehinde hem de aleyhine delil toplayacağı(m. 160/2 CMK) hükmü kıyasen kolluk için de geçerli olacaktır. O halde kolluk ceza muhakemesinde objektif olmak zorundadır. Bu nedenle kolluğun soruşturmasını yapmış olduğu bir fiile ilişkin olarak açılmış davada tanık olarak dinlenmesi mümkün olamamalıdır.

Ancak uygulamada kolluğuna, kendi yapmış olduğu işlemler bakımından tanık olarak dinlendiği vardır. Bu uygulama tanıklık kavramına aykırıdır. Zira tanıklık, beş duyu marifetiyle vakıf olunan bir suçla ilişkin bilgileri hakime anlatmaktır.

Eski TCK ve CMK'ya göre, **müdafii veya vekilin**, tanık olarak dinlenmesi mümkün görülebiliyordu. Ancak yeni TCK m. 6'da, müdafii ve vekil yani avukat YARGI GÖREVİ YAPAN kişiler arasında sayıldığına göre, onun konumu da artık hakim ve savcıdan farklı değildir. Suça ilişkin bir bilgiye sahipse, o da sadece tanık olarak görev yapmalıdır.

Hukuki konular, tecrübe kuralları, genel izlenimler, tahmin veya sonuç çıkarma tanık delilinin konusunu oluşturmazlar. Tanık kendi görüşünü tanıklık olarak anlatamaz. O sadece bir suçla ilişkin olup da beş duyusu marifetiyle vakıf olduğu bilgileri aktaracaktır. Örneğin, tanığın kaza yapan otomobilin çok hızlı olduğunu söylemesi. Ancak olgular yani vakıtlar tanık deliline konu olabilir. Bu olgular olumsuz nitelikte de olabilir. Örneğin; tanığın belli bir konuşmayı duymadığını söylemesi de tanıklıktır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, tanıklık, kural olarak mecburidir. İhtiyari ve yasak olduğu durumlar istisna olup, CMK'da açıkça gösterilmiştir (m. 45 vd. CMK).

Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır (m. 60 CMK).

Bu tedbirleri almaya naip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir (m. 60/2 CMK).

Öte yandan, tanıklığın doğru, gerçeğe uygun yapılmasını temin etmek amacıyla TCK'da bir dizi düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten TCK m. 272'ye göre, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

Kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmayla uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması, tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması hâlinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektense vazgeçilebilir. Birinci fıkra hükmü, özel hukuk uyuşmazlıkları kapsamında yapılan yalan tanıklık hâllerinde uygulanmaz (m. 273 TCK).

Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, cezaya hükümlenmez. Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verildikten sonra ve fakat hükümden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisinden yarısına kadar indirilebilir. Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmeden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısından üçte birine kadar indirilebilir.

Görüldüğü gibi, tanıklığın kural olarak mecburi oluşu, sadece CMK değil TCK tarafından da açıkça öngörülmüş bulunmaktadır (m. 274 TCK).

Tanıkların, mecbur oldukları tanıklığı yapabilmeleri için her şeyden önce usûlüne uygun olarak çağrılmaları gerekir. Usûlüne uygun olarak çağrılan tanık gelmek mecburiyetindedir. CMK'ya göre tanıklar çağrı kâğıdı ile çağrılır. Çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Tutuklu işlerde tanıklar için zorla

getirme kararı verilebilir. Karar yazısında bu yoldan getirilmenin nedenleri gösterilir ve bunlara çağrı kâğıdı ile gelen tanıklar hakkındaki işlem uygulanır (m. 43/1 CMK). Bu çağrı telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz. (m. 43/2 CMK). Mahkeme, duruşmanın devamı sırasında hemen dinlenilmesi gerekli görülen tanıkların belirteceği gün ve saatte hazır bulundurulmasını görevlilere yazılı olarak emredebilir (m. 43/3 CMK). Bu madde hükümleri, kişinin ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi halinde uygulanabilir (m. 43/5 CMK). Bunun anlamı açıktır. Kolluğun tanık çağırma ve dinleme yetkisi yoktur.

Usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemelerinin sebep olduğu giderler takdir edilerek, kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirilir. Zorla getirilen tanık evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır. Fiilî hizmette bulunan askerler hakkındaki zorla getirme kararı askerî makamlar aracılığıyla infaz olunur (m. 44 CMK).

Mahkeme başkanı veya hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli görüldüğünde 45, 46 ve 48'inci maddelerde gösterilen hâllerde tanık, tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olguları bildirir ve bu hususta gerektiğinde kendisine yemin verilir (m. 49 CMK)⁵⁴. Tekrarlayalım ki, bu düzenleme avukatlar ve yardımcıları için geçerli değildir. Aslında sadece avukatlar değil, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, kan hısımlığından üstsoy veya altsoy hatta kayın hısımlığının belli dereceleri de yemine mecbur bırakılmamaları gerekirdi.

Bu hatalı düzenlemenin baş sebebi TCK'nın yalan tanıklığa ilişkin hükümleri olmuştur. Gerçekten, örneğin TCK m. 273'te öyle bir düzenleme yapılmıştır ki, en yakın aile bireyleri dahi birbirleri aleyhine, hatta kişinin kendi aleyhine tanıklık yapması mümkün görülmüş, bu gibi hâllerde yalan tanıklık yapanlara "lüt-fen" ceza indirimi öngörülmüştür. Bu, insan haysiyetini, aile hayatını, akraba ilişkilerini hiçe sayan ilkel yaklaşımı yansıtan TCK m. 273'e göre, kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması, tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması, hâlinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. Görüldüğü gibi, bu düzenleme, Yargıtay'ın en istikrarlı içtihatları ile tanıklıktan çekinme konusunda elde edilen kazanımları tehdit etmektedir. Ancak bu tehdit, TCK'dan sonra yürürlüğe giren CMK'nın, tanıklıktan çekinme hakkını daraltmak yerine genişletmesi suretiyle ortadan kaldırılmış ancak 49'ncü madde baki kalmıştır.

Dinleme sırasında 15 yaşını bitirmemiş olanlar veya ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar, soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar yeminsiz dinlenir (m. 50 CMK).

Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çeken tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır. Bu tedbirleri almaya naiip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir. Davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alındıktan ve yukarıdaki süreler suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilmez. Disiplin hapsi kararına itiraz edilebilir (m. 60 CMK).

Her tanık, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir. Tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hâllerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler. Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir. Ancak; mağdur çocukların, duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin, tanıklığında bu kayıt zorunludur. Bu suretle elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır (m. 52 CMK). CMK Yürürlük Kanunu ile bu kayıt zorunluluğu bir yıl tehir edilmiştir.

Tanığa, dinlenmeden önce, gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği, duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği anlatılır (m. 53 CMK).

Tanığa, ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir (m. 58/1 CMK).

Tanıklar, tanıklıktan önce ayrı ayrı yemin ederler. Gerekliğinde veya bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenilmesinin uygun olup olmadığında tereddüt varsa yemin, tanıklığından sonraya bırakılabilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcıları da tanıklara yemin verirler (m. 54 CMK).

Yeminin biçimi CMK m. 55'te düzenlenmiştir. Buna göre, sanığa verilecek yemin, tanıklıktan önce "Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim." ve 54'üncü maddeye göre tanıklıktan sonra verilmesi hâlinde "Bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim." biçiminde olur. Yemin edilirken herkes ayağa kalkar.

Tanık, yüksek sesle tekrar ederek veya okuyarak yemin eder.

Okuma ve yazma bilen sağır veya dilsizler yemin biçimini yazarak ve imzalarını koyarak yemin ederler. Okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsizler işaretlerinden anlayan bir tercüman aracılığıyla ve işaretlerle yemin ederler (m. 56 CMK).

Tanık, dinlenmeden önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak mahkeme başkanı veya hâkim tarafından, kendisine bilgi verilir. Hazır olan sanık, tanığa gösterilir. Sanık hazır değilse, kimliği açıklanır. Tanıktan, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir ve tanıklık ederken sözü kesilmez.

Tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa ayrıca soru yöneltilir (m. 59 CMK).

Cumhuriyet savcısı ile sanık tarafından gösterilen tanıkların dinlenmeleri söz konusu olduğunda savcı ve müdafinin talep üzerine mahkeme reisi tanık dinleme işini kendilerine verir. Gerçekten CMK m. 201'e göre, Cumhuriyet savcısı, müdafii 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. Gerekliğinde ilgililer yeniden soru sorabilir. Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir.

ÇAPRAZ SORU YÖNTEMİ adı verilen aslında sadece DOĞRUDAN SORU SORMA hakkından ibaret olan ve uygulaması esaslı bir hazırlığı gerektirdiğinden, bazı avukatlar dahil tatbikatçılar tarafından kullanılmayan bu yöntem iddia ve savunma faaliyetlerinin daha iyi yapılabilmesi ve maddi gerçeğin daha iyi ortaya çıkması bakımından son derece önemlidir. Aslında bu yöntem adil yargılamanın en esaslı unsurlarından biridir. 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 kullanılabilmesinin güçlüğüne işaret etmiştir.

Bir muhakemede deliller, tanık veya tanıkların açıklamalarından ibaret ise, bu tanık veya tanıklar duruşma esnasında mutlaka dinlenecektir. Daha önce bu hususta tutulmuş tutanakların okunmasıyla yetinilemez (m. 210 CMK).

Yeni CMK, eski CMK dan farklı olarak örgütlü suçlarla ilgili ve sınırlı olarak tanıklar için koruma öngörmüş; bunu tanıklıktan sonraya bırakmayarak, korumayı testi kırılmadan önce gerçekleştirmek istemiştir ki, bu düzenleme yeni ceza muhakemesi için, adil bir yargılama yapılarak maddi gerçeğe ulaşılması bakımından son derece önemli bir adımdır.

Gerçekten CMK m. 58/2'ye göre, tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır (m. 58 CMK).

Görüldüğü gibi CMK, tanığı son derece tehlikeli organize suçlarda korurken dahi vasıtasızlık ilkesini, mümkün olabilen ölçüde gerçekleştirmeye; savunma hakkına zarar vermemeye ve bunun için, korunarak dinlenen tanığın sesinin ve görüntüsünün duruşma salonuna aktarılmasını emretmekte ve soru sorma hakkını muhafaza etmektedir.

Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususu ile alınacak önlemler halen hazırlanmakta olan Tanık Koruma Kanununda düzenlenecektir.

Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarifeye göre kaybettiği zaman ile orantılı bir tazminat verilir. Tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa, yol giderleriyle tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve beslenme giderleri de karşılanır. Tanığa ödenmesi gereken tazminat ve giderler, hiçbir vergi, resim ve harç alınmaksızın, ödenir (m. 61 CMK).

Olay hakkında bildiklerini **hakime** anlatan kişiye tanık denir. Yeni CMK savcı huzurunda dinlenen tanığı da aynı konuma çıkarmıştır. Dolayısıyla hakim ve savcı dışındaki kovuşturma organlarının bilgisine başvurduğu kişiler teknik anlamda tanık ve bu kişilerin faaliyeti de tanıklık olarak nitelendirilemez. Burada olsa olsa **bilgi almadan** söz edilebilir. Örneğin, kolluğun yaptığı da sadece bilgi almadır.

III. Sanık ve Tanıktan Başka Kişilerin Açıklamaları

Burada kısaca suç ortağı, suçtan zarar gören (mağdur) ve katılan üzerinde duracağız.

Suç ortakları, bazı ülkelerde, örneğin Almanya'da gerek birlikte işlenen fiil ve gerekse kendisinin fiile olan katkısı bakımından tanık olarak kabul edilmemektedir.

Bizde ise, suç ortaklarının tanık olarak dinlenmesi kabul edilmektedir. CMK m. 50'de, "**yemin verilmeyen tanıklar**" başlığı altında, "soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar yeminsiz dinlenir" denilmek suretiyle bu husus dile getirilmiş olmaktadır. Yeminsiz olarak dinlenen tanıklar, gerçeğe aykırı tanıklıkta buldukları takdirde cezalandırılacakları için gerçeğe aykırı ifade veren suç ortağını cezalandırmak başta Anayasanın 17. m.'si olmak üzere ceza muhakemesinin pek çok ilkesine aykırıdır. Buna rağmen gerek Adalet Bakanlığında oluşturulan CMK bilim komisyonu ve gerekse TBMM Adalet Alt Komisyonu mevcut durumu korumayı tercih etmiştir.

Hukukumuzda suçtan zarar gören kişiler, kural olarak, tanıklık yapabilir ve tanıklara ilişkin hükümlere tabidir. Fakat bu kişiler olayın tarafı olduğundan, açıklamaları ihtiyatla değerlendirilmelidir. Aslında mağdur, fiil üzerinde gerçekleşmiş olduğu için olayı en iyi bilen kişidir; en azından öyle farz edilebilir. Bu kişiler olayı taraf tutmadan anlatsa, soruşturma ve kovuşturma makamlarının işi kolaylaşır; ancak insan, tabiatı gereği, genellikle kendini haklı görme eğiliminde olabilir veya öç alma duygusu içine girebilir. Bu nedenle, suçtan zarar görenlerin açıklamaları objektif olmayabilir.

Suçtan zarar gören kamu davasına katılarak "katılan" sıfatını almışsa durumunda değişiklik olmaz. Öte yandan muhbir yani ihbarda bulunan veya şikâyet dilekçesi veren kişiler de hukukumuzda tanık olarak kabul edilmektedir.

Nihayet, bilirkişiler de tanık olarak dinlenebilirler. Ancak, bu iki sıfat tek kişide birleşemez. **Tanık-bilirkişilerde** tanıklık tercih edilmelidir. Çünkü, bir olayda başka bilirkişi bulmak kolaydır ancak başka tanık bulmak o kadar kolay değildir. Hatta çoğu zaman mümkün değildir.

IV. Yazılı Açıklamalar (Belgeler)

Muhakeme konusu olay hakkında, delil olabilecek bir düşünceyi ihtiva eden her türlü yazıya, bunlar marifetiyle yapılan açıklamalara da **yazılı açıklamalar** denir⁵⁴.

Yazılı açıklamalar olayla ilgili olmalıdır.

İçeriği, delil olabilecek bir bilgi olmalıdır.

CMK açısından yazı parçası ile belge arasında, kural olarak bir fark yoktur.

Bunlar kolluk, savcı ve hâkim tutanakları gibi resmî; mektup veya buna benzer yazılar gibi özel olabilir.

Bunların kim veya kimler tarafından yazıldığıнын önemi yoktur. Anonim dahi olabilirler. Ceza muhakemesinde evrak kavramı, daha dar olarak düzenlenmiş ve yalnızca **okuma** yoluyla algılanabilen belgelerden söz edilmiştir (m. 209 vd. CMK).

Belgeler duruşmada okunur. Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur. Sanığa veya mağdura ait **kişisel verilerin** yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda okunmasına mahkemece karar verilebilir (m. 209 vd. CMK). Burada geçen "kişisel veri" ibaresinin "NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ" olarak anlaşılması gerekir. Zira Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'na göre, kişisel veri; belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade eder. Yani, sanığın adı kişisel veridir. Bunun için kapalı oturum istenmesi düşünülemez. Oysa yakında yasalaşması beklenen tasarının 5'nci maddesine göre **özel niteliği olan kişisel veriler**; kişilerin ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançları, sağlık ve özel yaşamları ve her türlü ceza mahkûmiyetleri ile ilgili kişisel verilerdir.

Bir açıklamayı ve görüşü içeren resmî belge ve diğer yazılar ve fennî muayene ve doktor raporlarının okunmasından sonra gerekli görülürse, belge ve diğer yazılar veya raporda imzası bulunanlar, açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağrılabilirler. (m. 214 CMK).

Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.

Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz (m. 210 CMK).

CMK m. 211'e göre, a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler.

Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir (m. 213 CMK). Eski CMK'dan farklı olarak burada "ikrarına delil olmak üzere" okunabilir (m. 247/1 CMK) denilmemesi ve sadece "müdafî huzurunda" alınan ifadenin okunabileceğinin söylenmesi dikkat çekicidir ve son derece isabetlidir.

Tanık, bir hususu hatırlayamadığını söylerse önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilir. Tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğu, evvelce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır (m. 212 CMK).

Dinleme ve okumadan sonra ilgili kişiye mutlaka diyeceği sorulur.

Gerçekten CMK m. 215'e göre, suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet

savcısına, sanığa ve müdafiiine sorulur. Bu emredici bir düzenlemedir. İstisnası yoktur. Zira vasıtasızlık, sözlülük ilkeleri ile savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı bunu zorunlu kılmaktadır. Yeni ceza muhakemesinde, kimse meramını anlatmaktan alıkonamaz. Ne var ki, uygulamada bu düzenlemeye de uyulmamaktadır. Dileriz bu olumsuz uygulama, yeni CMK ile birlikte olumlu yönde değişir.

Duruşmanın nasıl yapılacağı hakkındaki kanunî merasime riayet edilip edilmediği ancak tutanak ile ispat olunabilir. Tutanağın bu kısmına karşı yalnız sahtelik iddiası yapılabilir (m. 222 CMK). Görüldüğü gibi ispat gücü en yüksek tutanak duruşma tutanağıdır. Bunu, ispat gücü açısından hakim tutanakları, savcı tutanakları ve kolluk tutanakları takip eder. Ancak eski CMK uygulamasında, olaya yakınlığı sebebiyle ve savcının içinde bulunduğu pasif statü yüzünden, belli ölçüde hukuka aykırı da olsa kolluk tutanakları çok değerli sayılmaktaydı. Yeni CMK'ya göre, soruşturma evresinin gerçek patronu savcı olduğuna ve tüm kararları onun alması lazım geldiğine göre, artık bir hukukçu ve aynı zamanda şüphelinin koruyucusu olan savcının (m. 160/2 CMK) tutanakları eskisine nazaran daha teminatlı ve daha değerli olarak kabul edilebilecektir.

V. Görüntü ve (veya) Ses Kaydeden Araçlarla Açıklama

Ses ve/veya görüntü kaydeden araçlarla yapılan tespitlerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı sorunu, hızla gelişen teknolojinin Ceza Muhakemesi Hukukunda ortaya çıkardığı önemli sorunlardan biridir⁵⁴.

İlk bakışta, somut bir olayla ilgili olarak sanıkların ses ve/veya görüntülerinin tespit edilmiş olması, işlendiği ileri sürülen suçun ispatında önemli bir buluş gibi telakki edilmiş ancak yine de kötüye kullanılabilmesi kuşkuvarlığı içinde barındıran bu düşünce,⁵⁴ işin esasının hukukçular tarafından öğrenilmesine paralel olarak değişmeye başlamıştır⁵⁴.

Ceza Muhakemesi Hukukunda SES VE/VEYA GÖRÜNTÜ KAYDEDEN ARAÇLARLA YAPILAN TESPİTLERİN deliller içerisindeki yerini açıklamak kolay değildir⁵⁴.

Burada ses ve/veya görüntü bandının usulüne göre doldurulup muhafaza altına alınmış ve yine usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş bulunup bulunmamasına göre ikili bir ayırım yapmak gerekir.

Usulüne göre doldurulup muhafaza altına alınmış ve yine usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş bulunan ses ve/veya görüntü bantlarının delil olduğu açıktır.

Bunlar da aslında bir çeşit yazılı açıklamalardır.⁵⁴ Filmler, teyp bantları, video kasetleri, bilgisayar disketleri gibi araçların içeriği muhakeme konusu olay hakkında, delil olabilecek bir düşünceyi ihtiva ediyor ve yukarıda açıklanan koşulları taşıyorsa, bunların belge olduğundan şüphe etmemek lâzım gelir. Kaldı ki, maddî gerçeğin araştırıldığı ceza muhakemesi hukukunda her şey delildir ve hâkimin bu delilleri serbestçe değerlendirebilme yetkisi bulunmaktadır⁵⁴

Örneğin 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 55'inci maddesinde ses ve/veya görüntü bantlarının nasıl doldurulup muhafaza edileceği açıklanmıştır.

Buna göre; "siyasî partiler adına radyo ve televizyon ile yapılacak konuşmalar, Yüksek Seçim Kurulu'nun görevlendireceği bir kurul üyesi huzurunda adına konuşma yapılacak siyasî partinin isteğine uygun olarak yayından önce veya yayın sırasında ses ve görüntü alma cihazı ile tespit edilir. Konuşmanın hangi parti adına ve kimin tarafından yapıldığına dair görevli kurul üyesiyle radyo ve televizyon idaresinde görevli en az iki kişi tarafından tutanak düzenlenir. Konuşmaları tespit eden bant ve sair tespit araçları Yüksek Seçim Kurulu tarafından saklanır. Konuşmalar bir dava konusu yapıldığı ve istenildiği takdirde merciine verilir".

Bu örnek de gösteriyor ki, ses ve/veya görüntü bantları, güvenilirliği sağlamaya yönelik belirli bir usul çerçevesinde doldurulup muhafaza edilmişlerse, ancak o zaman ceza muhakemesinde delil aracı vasfını taşıyabilirler.⁵⁴

Ne var ki, usulüne uygun doldurulmuş ve muhafaza altına alınmış olsalar da ses ve /veya görüntü bantlarındaki tespitler TEK BAŞLARINA MAHKUMİYET KARARI VERİLMESİNE YETMEZLER. Bunların BAŞKA DELİLLERLE DE DESTEKLENMESİ GEREKİR.

Nitekim Yargıtay 9. CD'sinin 5.10.1984 tarihli örnek içtihadına göre, "TEYP BANTLARININ TEK BAŞINA DELİL VASFINI HAİZ OLAMAYACAĞI DÜŞÜNÜLMEDEN VE DOSYADA SANIKLARIN SUÇ KONUSU SÖZLERİ SARF ETTİKLERİNE DAİR BANTTAN BAŞKA HİÇ BİR DELİL BULUNMADIĞI GÖZETİLMEYEN YAZILI ŞEKİLDE MAHKUMİYET HÜKMÜ KURULMASI BOZMAYI GEREKTİRMİŞTİR.⁵⁴

Görüldüğü gibi Yargıtay, tahrifat iddiası bulunmamasına rağmen, ses bantlarının tek başına DELİL VASFINI HAİZ OLAMAYACAĞINI açıkça ifade etmiştir.

O halde, ses ve/veya görüntü bantları usulüne göre doldurulup muhafaza altına alınmamış ve yine usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş değilse, söz konusu bantlar HİÇBİR ŞEKİLDE, tanıklık veya ikrar gibi DELİL VASFINI HAİZ OLAMAZ. Ancak bir belirti olarak değer taşıyabilir.

Başka bir ifade ile, yan delillerle de desteklense, bu tür bantlar ceza muhakemesinde delil aracı olarak kullanılamaz. Yargıtay'ın yukarıda açıklanan kararından çıkan bu sonuç, elektronik bilimiyle meşgul olan bilim adamlarınca da doğrulanmaktadır.

Buna göre; ses ve/veya görüntü bantları, manyetik kayıtlardır. Bunların son aldığı şekle bakarak daha önce hangi şekilde olduklarının tespit edilebilmesi; başka bir ifade ile, bunlar üzerinde yapılan değişikliklerin saptanabilmesi imkânsızdır. Zira bandın değişiklikten önce ne durumda olduğu teknik olarak ortaya konulamamaktadır. Bununla birlikte, manyetik tahribat olmaksızın bu bantlara yapılacak ekleme ve çıkarılmaların (montaj) tespiti, bugünkü teknolojik olanaklar karşısında mümkün görünmektedir.

O halde bu koşullarda, 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 55'inci maddesinde izlenen yola benzer bir yol izlenmemiş yani ses ve/veya görüntü bantlarının doldurulma ve muhafazasına dair esaslar belli edilmemiş ise; nasıl kaydedildiği ve muhafaza edildiği belli olmayan ses ve/veya görüntü bantlarının delil olarak kullanılacakları (uyuşmazlık konusu) olayı temsil edebilmesi dolayısıyla da delil olarak nitelenebilmesi mümkün değildir.

Öte yandan yeni CMK m. 135'te görüntü veya seslerin dinlenebileceği ve tespit edilebileceğinin, keza aynı kanunun 140'ncı maddesinde konuşma veya görüntünün kayda alınabileceğinin açıklanması karşısında bu kanunun hükümlerine uygun olarak yapılmış olan ses ve/veya görüntü kayıtlarının da delil olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Ceza Muhakemesi Hukuku bakımından kaynak ülke durumunda bulunan Almanya'da da genelde yukarıda yapılan açıklamalar geçerlidir. O kadar ki, Alman Ceza Muhakemesi Hukuku doktrininde 50'li yıllardan bu yana ses ve/veya görüntü kayıtları, üzerlerinde tahrifat yapılmasının belgelere nazaran çok daha kolay olması yüzünden,⁵⁴ belge olarak dahi kabul edilmemektedir. Ses ve/veya görüntü bantları keşif konusu objeler olarak değerlendirilmekte;⁵⁴ bunların, çocuk kaçıracak şantaj yapılması gibi son derece ağır hallerde ve çok sınırlı durumlarda ceza muhakemesinde kullanılabilmesi kabul edilmektedir.⁵⁴

Öte yandan yine Almanya'da hukuka aykırı yollardan elde edilen ses ve/veya görüntü bantlarının, Anayasanın ikinci maddesi hükmü ile garanti edilen kişilik hakları ile sıkı bir ilişki içinde bulunması nedeniyle delil yasakları içinde mütalaa edilmesi ve ceza muhakemesinde kullanılmaması görüşü ağır basmaktadır.⁵⁴

Avusturya'da ses ve/veya görüntü bantlarının hukukî statüsü Alman Hukukuna benzemektedir. İsviçre'de de durum, genelde Almanya ve Avusturya'dan farklı değildir.⁵⁴

İsviçre öğretisinde, ses bantlarının gizlice doldurularak daha sonra ceza muhakemesinde delil olarak kullanılması Alman ve İsviçre anayasalarının sadece kişilik haklarını koruyan hükümlerine değil, aynı zamanda insan haysiyetinin korunmasına ilişkin hükümlerine de aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir.⁵⁴

İngiltere'de ses ve/veya görüntü bantları, kural olarak, bir iki istisna dışında **belge** (documentary evidence) kabul edilmemektedir.⁵⁴ Daha da önemlisi 1984 tarihli Polis ve Suç Delilleri Kanununda (Police and Criminal Evidence Act 1984) yapılan bir düzenleme ile hakim, eğer ADİL YARGILAMA ilkesi ihlâl edilecekse, hukuka uygun surette elde edilmiş bulunan delillerden dahi vazgeçebilme konusunda, takdir yetkisi ile donatılmıştır.

190. İstinaf mahkemesi delil toplayabilir mi?

Ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililerin karar verebilmelerini temin için delillerin hazır bulundurulmasına **delillerin toplanması** denir.

Deliller, soruşturma evresinde toplanır. Bu toplanan delillere göre, karar verme yetkisi bulunan savcı ya iddianame düzenler, ya da takipsizlik (kovuşturmama, kovuşturmayaya yer olmadığı) kararı vererek işe son verir. Dava açıldığında, yine toplanan delillere dayanarak kovuşturmada yetkili bulunan hâkim veya hâkimler ilgili kararları verirler ve yine toplanan delillere göre bir hüküm ile dava sona erer.

Deliller, yeni CMK'nın sistemine göre sadece, soruşturma evresinde toplanır. **Yeni sistemde mahkeme delil toplanmayacaktır.** Zira mahkeme, deliller toplanmadan, dosya tamamlanmadan hazırlanan iddianameyi iade edecektir; etmek zorundadır (m. 174, 170

Nihayet Fransa'da ise diğer Kıt'a Avrupası ülkelerinde olduğu gibi, **delil serbestliği** ve **hakimin delilleri serbestçe değerlendirebilmesi ilkeleri** geçerlidir. Ancak uygulamada Fransız Yargıtayının istikrarlı kararlarına göre, ses bantların delil olarak kullanılması, bunların kolayca tahrif edilebileceği, üzerlerinde sahtecilik yapılabileceği ve/veya kişilik haklarını ihlâl edebileceği gerekçeleriyle son derece sınırlı tutulmuştur.⁵⁴ Bu uygulamanın bir sonucu olarak, ses veya benzeri bantlar Fransa'da sadece tanık beyanı veya belge gibi bir delil değil sadece **vak'a tahmini** (Tatsachenvermutungen) veya **belirti** (Indizien) sayılmaktadır.⁵⁴

Hukuka uygun elde edilmeyen bir delil ceza muhakemesinde hükme esas alınamaz; başka bir ifade ile delil olarak kullanılamaz.

Demek oluyor ki, böyle bir aracın bir hukuk devletinin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi için hukuka uygun yollardan, daha teknik bir ifade ile delil yasakları ihlâl edilmeksizin elde edilmiş olmaları gerekir. Bu noktada karşımıza **delil yasakları** kavramı çıkmaktadır.

VI. Belirtiler

İspat edilecek olayın dolaylı olarak ispatına yardımcı olan vakıalara ve izlere belirti denmektedir.⁵⁴ Maddî gerçeğin araştırılması, her şeyin delil olması ve hâkimin delilleri serbestçe takdir edebilmesi ilkelerinin hakim olduğu ceza muhakemesi hukukumuzda belirtilerin delil olup olmadığının tartışılmasına gerek bile olmamak gerekir.

Gerçekten, belirtiler günümüz ceza muhakemesi için fevkalâde önemlidir. Öyle ki, bazen tanık açıklamalarından da daha değerli olabilmektedirler.⁵⁴ **Alibi** adı verilen ve sanığın suç işlendiği sırada suç mahallinde bulunmadığı anlamına gelen belirti, başka delillerle desteklendiğinde sanığın beraat etmesi gibi önemli sonuçlar doğurabilmektedir.⁵⁴ Sanığın veya mağdurun beden muayenesi neticesinde elde edilen veriler (m. 75 vd. CMK), bir fren izi, suç mahallinde bulunan eşya ve izler belirtidir ve öteki delil ve belirtiler ile desteklendiğinde bir anlam kazanırlar.⁵⁴ Bu desteklenme ihtiyacı sadece belirtiler için değil, kural olarak, bütün deliller için söz konusudur.

Hâkim, vicdani delil sistemi içinde her delili, ötekileri ile ilişkisini göz önünde tutarak büyük bir dikkatle, esaslı bir şekilde değerlendirmek durumundadır. Adli kolluğu kuran, (m. 164 vd.) yeni delil elde etme yöntemleri (örneğin m. 75 vd., 135 vd.) ile kriminalistik bilimini soruşturma ve kovuşturma makamlarının emrine veren yeni CMK ile (m. 78 vd. CMK) ülkemiz bilimsel deliller aşamasına geçmiş ve SANIKTAN DELİLE değil DELİLDEN SANIĞA gidilmesi yöntemi benimsenmiştir. Bu nedenle yeni ceza muhakemesinde belirtiler çok daha önemli hale gelmiştir. Bunlar, tanık açıklamaları gibi klâsik delillere göre çok daha güvenilir sonuçlar verdiğinden, insan hakları ihlallerine yol açmadan, adil yargılama ilkesini zedelemeyen maddi gerçeğe ulaşmayı mümkün kıldığından artık ülkemizde de vazgeçilmez ispat araçlarındandır.

CMK). Toplatma gereği sonradan ortaya çıkan bir delil olursa, mahkeme bunu savcılık marifetiyle elde edecektir.

Burada yeni CMK'ya, eski CMK'nın 214 ve 237/son maddelerinin alınmamasına dikkat edilmelidir. Bu basit bir değişiklik değil, önemli bir zihniyet değişikliğinin ifadesidir.

Gerçekten eski CMK m. 214'e göre, " mahkeme reisi dahi re'sen tanık ve bilirkişi celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir" deniyordu. m. 237/son'da da, "**mahkeme vuku bulan talep üzerine veya kendiliğinden tanık ve bilirkişi celbini ve başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir**" denilmek suretiyle bu husus dile getirilmişti. Bu düzenlemeler yeni CMK'ya alınmamıştır.

Bu esaslar istinaf muhakemesinde de geçerlidir.

Ancak ceza muhakemesinde amaç, adil bir şekilde yapılan bir yargılama neticesinde, insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğin araştırılması olduğundan, bir delilin geç kalınarak, kovuşturma evresinde sunulması, onun reddini gerektirmez. Nitekim CMK m. 207'e göre, delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez.

Keza, adil yargılama ilkesinin ayrılmaz parçası olan savunma hakkının bir gereği olarak CMK m. 177'te, sanığın duruşma hazırlığı devresinde savunma delili toplanmasını isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. 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 hâkime verir.

191. İstinaf mahkemesi keşif yapabilir mi?

Hâkimin, muhakeme konusu olay ile ilgili hususları, beş duyusu aracılığı ile, yani göreyerek, duyararak, tadararak, koklayarak ve nihayet dokunarak incelemesine **keşif** denmektedir.

Keşif, kural olarak, hâkim tarafından yapılır. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda savcının da keşif yapabilmesine izin verilmiştir. Gerçekten CMK m. 83/1'de, " keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır." denilmektedir.

Keşif muhakemenin her safhasında yapılabilir. CMK'da bunu yasaklayan bir hüküm mevcut değildir. O halde istinaf aşamasında da keşif mümkündür.

25.5.2005 tarih ve 5351 sayılı Kanun ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 92'nci maddesine ilginç bir fıkra eklenmiştir.

Buna 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 üzere hâkim 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 kurala, hakim ve savcılarımızın ihtiyatla yaklaşımları gerekir.

192. İstinaf aşamasında ölü muayenesi ve otopsi mümkün müdür?

Keşfin tanımı hatırlanacak olursa, ölü muayenesi ve otopsinin de bir çeşit keşif olduğu hemen anlaşılır. CMK, önemi sebebiyle, bunları ayrıca düzenleme gereği duymuştur. Keşfe ilişkin hükümlerin burada da uygulanacağı açıktır. O halde hâlâ yapılabilecek durumdaysa, istinaf aşamasında da ölü muayenesi ve otopsi yapılabilir.

193. Diğer delil toplama yöntemleri (koruma tedbirleri) nelerdir?

CMK’da var olan delil toplama yöntemleri, yukarıda açıklananlardan ibaret değildir. Bunların yanı sıra, özellikle koruma tedbirleri de, diğer amaçların yanında DELİL TOPLAMA AMACIYLA DA kabul edilen ceza muhakemesi işlemleridir. Örneğin yakalama, tutuklama, arama, elkoyma gibi eski CMK’da da bulunanlarla beraber, iletişimin dinlenmesi ve tespiti, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik izleme, beden muayenesi, fizik kimliğin tespiti gibi koruma tedbirleri, aynı zamanda delil toplama amaçlı işlemlerdir.

194. İstinaf aşamasında deliller nasıl değerlendirir?

Ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililerin, toplanan delillerden sonuç çıkarıp, bu sonucu kararlarında kullanmalarına **delillerin değerlendirilmesi** denir. Önemle ifade edelim ki, CMK delillerin değerlendirilmesinde, yetkililere takdir yetkisi tanımıştır. Gerçekten, CMK m. 217/1’de “hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir” denilmek suretiyle bu husus ifade edilmiştir. Bu durum “**delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi**” olarak anılmaktadır.

CMK’nın, **delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesine** yer vermekle **keyfiliğe** izin vermiş olduğu söylenemez.

Her şeyden önce hukukun genel, Muhakeme Hukukunun ve Ceza Muhakemesi Hukukunun temel ilkeleri ile Cumhuriyetimizin temel niteliklerini gösteren ve Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, laik, demokratik, sosyal bir hukuk devleti olduğunu açıklayan 2. maddesi buna engeldir.

Öte yandan Anayasanın 138. maddesinde, “**hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler**” hükmü buna engeldir.

Kaldı ki, mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır ve bütün mahkemelerin her türlü kararlarının **gerekçeli** olacağı bir Anayasa kuralıdır (m. 141 AY). Nihayet, hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı ve görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır (m. 144 AY).

Öte yandan, bilimsel metodlarla elde edilen deliller, **delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesinin** sınırlarını zorlamaya başlamıştır. Belirtiler bunların başında gelmektedir. Örneğin öldürülen kişinin tırnakları arasında bulunan deri parçasının sanığa ait olduğu bilimsel olarak ispatlandığında hâkimin bunu reddetmesi kolay olamayacaktır. Ancak, bilimsel incelemeler bunun muhtemelen sanığa ait olabileceği sonucunu verirse, hâkim sırf buna dayanarak mahkûmiyet hükmü veremeyecektir.

195. İstinaf aşamasında bilirkişi görevlendirilebilir mi?

Çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konuda, ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililerce, özel veya teknik bilgisine başvuru kişiye, “**bilirkişi**” denir⁵⁵.

Bilirkişi, her şeyden önce belli bir konuda bilgi ve uzmanlığı olan bir kişidir. CMK m. 63'te, “**çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilir**” denilmek suretiyle bu husus ifade edilmiştir.

Bilirkişi tayinine, soruşturma evresinde savcı, kovuşturma ve istinaf evresinde hakim yetkilidir. CMK m. 63'e göre, re'sen veya Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda, bilirkişi dinlenemez.

Sanık, bilirkişinin davetini istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle, bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce, mahkeme başkanına veya hâkime verir. Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir. Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir (m. 177 CMK). Bundan başka kanunda gösterilen ilgililerin uzman kişiden görüş alma hak ve yetkileri vardır. Gerçekten CMK m. 67/son'a göre, Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya

⁵⁵ **Gürelli**, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967, s. 16.

bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler (m. 67 son CMK).

Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir (m. 178 CMK). Burada eski CMK m. 213'ten farklı olarak yeni CMK m. 178'de DİNLENEBİLİR değil DİNLENİR denilmiş olması önemlidir. Bu suretle bu hak MUTLAK BİR HAK haline getirilmiştir.

Bilirkişi mütalâasını yazılı olarak bildirir. Bilirkişi raporu işte bu yazılı mütalâadır. İncelemeleri sona erdiğinde bilirkişi yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ilgili mercie verir veya gönderir. **Bilirkişi raporunda, hâkim tarafından yapılması gereken hukukî değerlendirmelerde bulunulamaz.**

Bilirkişi duruşmada mutlaka dinlenmelidir. Yeni CMK hazırlanırken TBMM Adalet Alt Komisyonunda başlangıçta hakim olan temel düşünce bu idi ve bilirkişinin, iddia ve savunmanın da sorularına açık bir şekilde duruşmada mutlaka dinlenmesi isteniyordu. Ne var ki, bazı Komisyon üyelerinin, her ne ise “ülke koşullarını” öne sürerek çarpık da olsa mevcut bilirkişi uygulamasından vazgeçmek istememesi yüzünden, bilirkişinin dinlenilmesi keyfiyeti TAKDİRİ bir şekle sokulmuştur. Gerçekten CMK m. 68'e göre, mahkeme, her zaman bilirkişinin duruşmada dinlenmesine **karar verebileceği gibi**, ilgililerden birinin istemesi halinde de açıklamalarda bulunmak üzere duruşmaya **çağırabilir**. Görüldüğü gibi, burada “karar verebileceği gibi” ve “çağırılabilir” denilmek suretiyle dinleme takdiri bir hale sokulmuştur. Oysa, aynı Komisyonun bir müddet sonra kabul ettiği 201'nci madde hükmü, bilirkişinin duruşmada dinlenmesini zorunlu kılmaktadır. Buna göre, Cumhuriyet savcısı, 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. Duruşmaya gelmeyen bilirkişiye soru sorulmayacağından, uygulamada bilirkişiler dinlenmemek suretiyle 201'nci maddenin reform niteliğindeki düzenlemesi işlemez hale sokulmak istenebilecektir. Bu noktada adil yargılamanın peşine düşmekle görevli (m. 160/2 CMK) savcıya ve avukatlara büyük bir iş düşmektedir.

Dileriz, İstinaf mahkemeleri ve Yargıtay bu konuda adil yargılamanın önünü açacak içtihatlarla bilirkişilerin duruşmada dinlenmesini temin eder.

196. Delil yasakları istinaf muhakemesinde geçerli midir?

Aşağıda göreceğimiz gibi, özellikle Anayasa m.38'e eklenen 6'ncı fıkradan sonra delil yasakları anayasal bir kurum haline geldiğinden, tüm muhakeme usullerinde ve muhakemenin her aşamasında geçerlidir.

Suç adı verilen eylemler vatandaşların en önemli haklarını ihlâl eder. Hukuk devleti insan haklarını uygulamada gerçekleştirmenin yanında adaleti ve güvenliği sağlamak dolayısıyla da suçlarla mücadele etmek, onları önlemek mecburiyetinde olan bir devlet olduğu için, söz konusu eylemler hukuk devletinin de itibarını zedeler. Bu nedenle de suçlulukla mücadele devlete ait bir iştir.

Ne var ki, pek çok olayda faillerin kim olduğunun bilinmemesi yüzünden, suçlulukla mücadele çerçevesinde alınan bazı tedbirlerin olaya hiç karışmamış kimselere de yönelebilmesi nedeniyle suç gibi, suçlulukla mücadele de vatandaşların haklarını ihlâl edebilmektedir.

Bundan çıkan sonuç şudur; suçlulukla mücadelenin yoğunluğunu, dilediğimiz kadar artırabilmek her zaman mümkün değildir. İş bir yere gelir, suçlulukla mücadelenin, vatan-daşı, suçluluktan daha çok sıkıntıya soktuğu kritik noktaya ulaşır.

O halde suçlulukla mücadelede devletin gücünün kullanılmasında dozun iyi ayarlanması gerekir. İşte delil yasakları bu dozun ayarlanmasında kullanılan araçların en başında gelmektedir ve bu nedenle de insan hakları ile iç içe olan son derece önemli ve teknik bir konudur.

Bilindiği gibi, ceza muhakemesinde maddî gerçek araştırılır. Bu nedenle her şey delildir. Başka bir ifade ile, delil serbestliği ilkesi geçerlidir. Günümüzde, maddî gerçeğin sınırsız surette araştırılmasının pek çok kişisel ve toplumsal değerleri tahrip edeceği kabul edildiğinden, maddî gerçeğin araştırılması ilkesine artık mutlak bir değer tanınmamaktadır. İşte, hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara “delil yasakları” denmektedir.

Maddî gerçeğin araştırılmasına delil yasakları adı verilen bazı sınırlamalar getirilerek anılan kişisel ve toplumsal değerler korunmaya çalışılmaktadır.

197. Delil yasağı sayılan haller nelerdir?

Delil yasakları; “ikâme ve değerlendirme yasakları” olarak iki ana başlık altında incelenmektedir. Bunlar da;

- a. Delil konusu yasakları (örneğin, m. 47 CMK),
- b. Delil aracı yasakları (örneğin, m. 45, 46, 48 CMK), ve
- c. Delil metodu (elde edilmesi) yasakları⁵⁶ (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.

⁵⁶ **Demirbaş**, Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ankara 1992, s. 1 vd.; **Şahin**, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994 s. 223 vd..

198. Delil yasaklarının görevi nedir?

Bazı ceza muhakemesi işlem veya eylemlerinin **delil yasağı** olarak kabul edilmesinde, hukuk düzeninin delil yasaklarına tanıdığı görev tayin edici olmaktadır. Pek çok konuda olduğu gibi, bu konuda da Kıta Avrupası hukuk sistemi, Anglo-Amerikan hukuk sisteminden farklıdır. Bunlardan, bizim de dahil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sistemine göre, delil yasaklarının görevi; İNSAN HAKLARIYLA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİ KORUMAKTIR. Kıta Avrupası hukuk sisteminden tamamen farklı bir sistem olan Anglo-Amerikan hukuk sistemine göre ise, POLİSİ (kolluğu) DİSİPLİN ALTINA ALMAKTIR.

199. Yeni CMK'da öngörülen yeni delil yasakları nelerdir?

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda yıllardır tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmaması, yemin verilmeden tanık dinlenmesi gibi klasik delil yasağı denilebilecek yasaklar söz konusu iken, 1992 yılında 3842 sayılı Kanunla CMK'ya, delil yasakları konusunda üç yeni hüküm getirilmiş; yeni CMK bu hükümleri muhafaza etmekle beraber daha da geliştirmiş, genişletmiştir. Bundan böyle soruşturma ve kovuşturma organlarının delil toplarken daha dikkatli olması gerekecektir. Yeni delil yasakları; aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, yasak sorgu yöntemleri ve değerlendirme yasaklarıdır.

200. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedir? (m. 147 CMK)

1992 CMK değişikliği ile kanuna, delil yasaklarına ilişkin son derece önemli yeni hükümler dahil edilmiştir. Ancak bu hükümlerin ilki aydınlatma yükümlülüğüne ilişkindir (m. 147/2-5 eski CMK). Ancak bu yükümlülük, 3842 sayılı Kanunda ifade ve sorgu ile başlatılmak suretiyle, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi müstakil bir delil yasağı durumuna çıkmış, ifade ve sorgu sırasında söz konusu olan delil yasakları arasına sokulmuştur. Yeni CMK bu hatayı düzelterek, bu yükümlülüğü sanığın ilk yakalandığı ana çekmiştir (m. 90/4 CMK).

Yeni CMK 147'de ifade ve sorgunun esasları belirlenmiştir. Ancak hemen belirtelim ki, soruşturma evresinde ifade alma işlemi artık, kural olarak kolluk tarafından değil savcı tarafından yapılacaktır. Zira 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. İfade 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 alınmaz.

Sanığın sorguya çekilmesinde yeni CMK m. 147 uygulanacaktır. Buna göre, kısaca sanık, özellikle AVUKAT YARDIMINDAN İSTİFADE, SUSMA ve SAVUNMA HAK-

LARI ile İSNAD KONULARINDA AYDINLATILIR. Bunlar yapılmadan elde edilecek deliller, muhakemede kullanılması yasak olan delillerdendir.

CMK m. 147, İFADE VE SORGUNUN TARZINI bir yönetmelik gibi, son derece ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş ve özellikle polis (jandarma) ve savcılıktaki sorgu sırasında insan hakları ihlallerinin meydana gelmemesi için MÜDAFİ bir TEMİNAT olarak düşünülmüş onun imzası SORGU TUTANAĞININ SIHHATİ bakımından şart sayılmıştır.

CMK m. 147 hükmüne uygun davranılmazsa ne olur? CMK m. 148'den farklı olarak söz konusu maddede, madde hükmünün ihlâlinin sonuçları belirtilmiş değildir. Bu durumda CMK m. 147 ile, aşağıda kısaca ele alacağımız CMK m. 217/2'yi birlikte düşünmek gerekir. Nitekim Yargıtay da eski CMK'nın benzer hükümleri karşısında, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda, bu ister bir temel hak ve hürriyeti ihlâl etmiş isterse etmemiş bulunsun, hükmü muhalefetten bozmaktaydı. İstinaf mahkemelerinin de bu içtihadı sürdüreceği beklenmektedir.

201. Yasak sorgu metodları (m. 148 CMK) nelerdir?

Delil yasakları konusunda 3842 sayılı Kanunla getirilen ikinci yenilik ifade ve sorgu sırasında delil elde etme yasaklarına ilişkindir ve Alman CMK m. 136a ya benzeyen bir hükümdür. Bu düzenleme düzeltilerek yeni CMK'da muhafaza edilmiştir (m. 148 CMK). Buna 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 altı çizilerek söylenen, ifade alma ve sorguda **sanığın** beyanının özgür iradesine dayanacağı kuralıdır. Aksi takdirde özgür iradeye dayanmayan beyan hiçbir surette ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır. CMK m. 148'de bu sonuç son derece açık bir şekilde ifade edilmektedir. Yani söz konusu maddede önce kural konulmuş, daha sonra da bu kurala uyulmamasının sonucu açıkça gösterilmiştir.

O halde burada CMK m. 217/2'ye ihtiyaç bulunmamaktadır. Hal böyle iken Yargıtay bazı kararlarında yeni CMK m. 217/2'nin karşılığı olan eski CMK m. 254/2 hükmünü yeni CMK m. 148'in eski kanundaki karşılığı olan 135a madde hükmü ile sınırlama gayreti içine girmişti ki, bunun kabul edilmesi mümkün değildi. Yargıtay daha sonra bu görüşünü değiştirmiş CMK m. 254/2'yi (m. 217/2 yi) m. 135a (m. 148 CMK) dışındaki aykırılıkların bir sonucu olarak görmeye başlamıştır. CMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005'ten sonra nasıl bir içtihat ortaya çıkacağı merak konusudur.

CMK m. 148 sadece işkenceyi önlemek amacıyla kabul edilmiş bir düzenleme değildir. Burada korunmak istenen, başta işkence olmak üzere maddede örnek olarak

sayılan bazı insanlık dışı davranışlardan sanığın haysiyetini korumak, onun ceza muhakemesinde maddi gerçek aranırken bir obje haline getirilmesine engel olmaktadır.

Önemle kaydedelim ki, CMK m. 148'de **örnek olarak gösterilen**⁵⁷ ve iradenin hür bir şekilde oluşmasına engel olduğu için yasaklanan eylem ve işlemlerin anlamını saptamak, özellikle uygulayıcılar bakımından hayli zordur. Gerçekten, burada geçen örneğin KÖTÜ DAVRANMA, İŞKENCE, BEDENSEL CEBİR arasında ne gibi farklılıkların olduğunu ortaya koyabilmek kolay değildir. Israrlarımıza rağmen, TBMM Adalet Alt Komisyonu bu ayırımları muhafaza etmiştir.

Burada geçen bedensel cebir, yakalama, zorla getirme gibi koruma tedbirlerinde söz konusu olabilen ve hukuk düzenince izin verilen maddî müdahalenin fevkinde sırf muhatabından bir beyan elde etmek amacıyla, vücuda yapılan ve acı ve ızdırap veren fizikî müdahalelerdir. İşkence ise, sanıktan beyan elde etmek maksadıyla, SİSTEMATİK BİR ŞEKİLDE yapılan ve bedensel cebirden farklı olarak sadece bedene değil aynı zamanda RUHÎ bütünlüğe de yönelen, acı ve ızdırap veren müdahalelerdir. Fena muamele ise, bedensel cebir ve işkence dışında kalan her türlü hukuk dışı muameledir. Örneğin, sanığa sövmek veya hakaret etmek böyledir.

Eski CMK m. 135a'da ZORLA İLAÇ VERMEK suretiyle beyan elde etmek de yasaklanmıştı. Bundan çıkan sonuç, ilaç vermek serbest, ancak bunu zorla yapmak yasaklanmıştı. Bize göre bu, ilaç vermenin ZORLA olup olmadığının ispatı son derece zor olduğundan, uygulamada ağır insan hakları ihlallerine yol açabilecek tehlikeli bir düzenlemedir. Mehaş Alman CMK'da ZORLA ibaresine yer verilmiş değildir. Yeni CMK'da bu hata düzeltilmiştir.

CMK'nın aynı maddesinde YORMAK veya ALDATMAK suretiyle sanıktan bir beyan elde edilmesi de yasaklanmıştır. Bilindiği gibi, sorgu veya ifade alma esasen son derece yorucu bir işlemdir. Burada geçen yorgunluk bu değildir. Mehaş Alman CMK'da bunun için BİTAP DÜŞÜRMEK, SAĞLIKLI DÜŞÜNEMEYECEK KADAR YORMAK anlamına gelen "Ermüdung" kelimesi kullanılmıştır. Buna göre sanıkta dinlenme ihtiyacı öylesine artmıştır ki, küçücük bir dinlenme fırsatı için kendisinden istenilen beyanda bulunmaya hazırdır. İki polis memurunun dönüşümlü olarak sanığı günlerce sorguya çekmesi buna örnek gösterilebilir. Keza sanığın gece yarısı veya sabaha karşı, tam uykuya dalacağı sırada uyandırılması işleminin sık sık tekrarlanması halinde de durum budur.

Aldatma, gerçekte olmayan vakıaları var gibi göstererek, sanığın belli konuda iradesinin hür bir şekilde oluşmasına engel olmaktadır. Örneğin iki şerikten birine, diğer şerikin ikrar ettiğinin söylenmesi suretiyle ikrar temin edilmesi halinde durum budur. Bu

⁵⁷ Kanunda "**gibi**" ibaresine yer verilmesi, buradaki yasakların örnekleyici olarak sayıldığını, maddede yer almasa bile özgür iradeyi engelleyen diğer yöntemlerin de yasak kapsamı içine girdiğini gösterir. CMK'da açıkça sayılmayan, fakat özgür iradeyi engelleyen yöntemlere rıza gösterilmesi durumunda elde edilen delilin değerlendirilmesi sonucuna yol açmaz (Krş. **Şahin**, Cin'e Armağan, s. 91 vd.).

durumda İzbilimin (Kriminalistiğin) kabul ettiği esaslar çerçevesinde sorgu teknik ve taktiklerinin tatbiki sırasında bazı MEVCUT VAKIA VE DELİLLERİN mübalağalı bir şekilde yorumlanması ve bu suretle sanıktan bir beyan elde edilmesi aldatma sayılmaz.

CMK m. 148’de BAZI ARAÇLAR KULLANMA sanıktan bir beyan elde edilmesi de yasak sorgu yöntemi olarak öngörülmüştür. BAZI ARAÇLAR kavramının kapsamının ne olduğunu tayin etmek kolay değildir. Bize göre, 148’de tek tek örnek olarak gösterilenler dışında olup da sanığın iradesinin hür bir şekilde oluşmasına engel olan her türlü araç CMK m. 148 kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin YALAN MAKİNASI, İPNOTİK TELKİNLER, bu kavram içinde ele alınmalıdır.

Nihayet, CMK m. 148’e göre, KANUNA AYKIRI MENFAAT VAAD EDEREK sanıktan beyan elde edilmesi de yasaktır. Örneğin, sanığın ikrar etmesi halinde cezalandırılmayacağını veya cezasının yarısından fazlasının indirilmesinin temin edileceğinin veya şartları oluşmadığı halde verilecek cezanın tecil edileceğinin söylenmesi halinde durum budur.

CMK m. 148/4’de, savunma hakkı bakımından son derece önemli yeni bir delil yasağı daha ihdas edilmiştir ki, bu düzenleme ile soruşturma evresinde mecburi müdafî sistemi katıksız bir şekilde kurulmuştur. Buna göre; **müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz.** Alınırsa, o hüküm kanuna aykırı bir delile dayandığından Yargıtay’ca mutlaka bozulur.

Yukarıda açıklanan yasak yöntemlerle elde edilen İFADELER RIZA OLSA DAHI delil olarak değerlendirilemeyecektir (m. 148 CMK). Görüldüğü gibi, kanun koyucu, yasak sorgu yöntemleri bakımından CMK m. 217/2’ye müracaata gerek olmadan, kanuna aykırı surette elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılmayacağını, hiçbir yanlış anlamaya meydan vermeyecek surette düzenlemiştir.

202. Değerlendirme yasakları (m. 38/6 AY; m. 217/2 CMK) nelerdir?

Yeni CMK m. 217/2’de yeni bir değerlendirme yasağı ihdas edilmiştir. Aşağıda bu kuralı, Anayasanın 36/6’ncı maddesi ile eski CMK m. 254/2’de yer alan düzenlemelerle mukayese ederek açıklamaya çalışacağız.

1992 yılında 3842 sayılı Kanunla CMK’ya delil yasakları konusunda getirilen üçüncü yeni hüküm **değerlendirme yasaklarına** ilişkindir. Buna göre “**kovuşturma makamlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz**” (m. 254/2 eski CMK). Böylece her türlü takdir yetkisini ortadan kaldıran MUTLAK BİR DELİL DEĞERLENDİRME YASAĞI yaratılmıştır.

Yeni CMK m. 217/2’de bu düzenlemenin temel anlayışına uygun olarak yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Buna göre;

Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.

Avrupa Birliğine Uyum Yasaları çerçevesinde, yani AB'ye girebilmek uğruna 2001 yılında 4709 Sayılı 1982 Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 15'nci maddesi ile delil yasakları konusunda Anayasada inanılması güç bir değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklik kanunu, Anayasanın 38'nci maddesine yeni bir düzenleme eklemiştir. Buna göre:

“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez”.

Aşağıda bu iki düzenlemeyi, eski CMK m. 254/2'yi de dikkate alarak kısaca mukayese etmeye çalışacağız.

Delil yasaklarına ilişkin bu düzenlemenin Anayasada yer almasının önemli sonuçları vardır:

1. Anayasada yer alan bu düzenleme artık sadece CMK bakımından değil tüm yargılama hukuku bakımından hüküm ifade edecek, bundan Anayasa yargısı, medeni yargı, idari yargı, askeri yargı hatta disiplin soruşturmaları temelinden etkilenecektir.
2. Eski CMK m. 254/2 hükmü **sadece soruşturma ve kovuşturma makamlarını** bağlıyordu. Anayasal düzenleme herkesi bağladığından, bundan böyle özel kişilerin elde ettikleri deliller de bu kapsamda ele alınacak, bu yolda yapılan tartışmalar konusuz kalmış olacaktır. Yeni CMK m. 217/2'yi, Anayasa ile paralel anlamak gerekir.
3. Anayasal düzenlemede; eski ve yeni CMK'da DELİL denilmesine karşın “kanuna aykırı olarak elde edilmiş **bulgular**, delil olarak kabul edilemez” denildiğine göre, henüz klasik delil vasfını kazanmış tüm iz ve eserlerle belirtiler artık delil sayılmayacaktır.
4. Anayasa m. 38/6'da: “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” denilirken eski CMK m. 254/2'de “ hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller...”; yeni CMK m. 217/2'de de “**hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delil**” denilmesi karşısında, Anayasaya göre, artık elde edilen delilin hukuka uygun olarak mı değil, kanuna uygun olarak mı elde edildiğine bakılacak, hak ihlaline yol açmayan en küçük bir aykırılık, elde edilen delili kullanılamaz hale sokacaktır. Burada uygun olan düzenlemenin CMK m. 217/2 olduğu açıktır.

Anayasa değişikliğine kadar burada şu soruyu sormak gerekiyordu: HUKUKA AYKIRILIK ne demektir? Hukuka aykırılık, hukuk kelimesinden de kolayca anlaşılabilirceği gibi, HAKLARA AYKIRILIK demektir! Hangi haklara? Hukuk devleti ilkesine uygun olarak hazırlanmış anayasa, milletlerarası antlaşmalar ve bunlara uygun olarak çıkarılmış olan kanunlarla düzenlenen haklara. O halde HAK İHLALİ YOKSA, HUKUKA AYKIRILIKTAN DA SÖZ EDİLEMEZ. Öyleyse HUKUKA AYKIRILIK kavramı KANUNA AYKIRILIK kavramı ile karıştırılmamalıdır.

Gerçekten, Hitler döneminde Almanya’da, Stalin döneminde eski Sovyetler Birliğinde, Mussolini zamanında İtalya’da, Franko zamanında İspanya’da KANUNLAR vardı ancak, milyonlarca insanın HAKLARI YOKTU. Daha doğrusu esasen hiç kimse tarafından bahsedilmemiş, verilmemiş olan, insanın insan olması sebebiyle sahip bulunduğu hakları idrak edemiyorlardı, Çünkü Devlet KANUNLAR yaparak bu DOĞAL HAKLARIN KULLANILMASINI engelliyordu. Demek oluyor ki, KANUN DEVLETİ her zaman HUKUK DEVLETİ demek değildir. Bilindiği gibi, en yalın tanımıyla HUKUK DEVLETİ, İNSAN HAKLARINI GERÇEKLEŞTİREN, GÜVENLİĞİ SAĞLAYAN ADİL DEVLETTİR. Anayasaya eklenen sekizinci fıkra hükmünden sonra bu değerlendirmeler konusuz kalmıştır. Zira delil elde edilirken yapılacak şekli bir aykırılık, hiçbir hak ihlali söz konusu olmadığı halde, elde edilen delili, delil olmaktan çıkaracaktır. Yeni CMK m. 217/2’de, “yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” denilerek, Anayasa ve eski CMK m. 254/2 hükmünü telif eden bir yol izlenmiş olmaktadır.

Eski CMK m. 254/2’de “hukuka aykırı olarak elde edilen delil HÜKME ESAS ALINAMAZ” denilirken yeni düzenlemede atılı suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği açıklanmakla temel bir farklılık daha yaratılmıştır.

Eski CMK’ya göre kanuna aykırı delil hükme esas alınamıyordu ancak örneğin; kamu davasının açılmasına, yakalamaya, tutuklamaya, aramaya, el koymaya esas alınabiliyordu. Bu da insan hakları ihlallerine yol açabiliyordu. Yeni düzenleme bu çarpıklığa son vererek, kanuna aykırı delilin hiçbir şekilde ispat ameliyesinde kullanılmayacağını hüküm altına almıştır. Türkiye’de SUÇ, artık SADECE HUKUKA UYGUN ELDE EDİLMİŞ DELİLLERLE İSPATLANACAKTIR.

Anayasa değişikliğinden sonra hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılması sorunu da kalmamıştır. Delil yasakları davasının sonucunda delil yasakları ihlâl edilerek elde edildiği ileri sürülen delilin, hukuka aykırı yollardan elde edildiği ve bu hukuka aykırı delilin hüküm bakımından nedensellik değeri ve gücü bulunduğu ve hak ihlâline de yol açtığı, yukarıda anlatılan şekilde tespit edildiğinde, bu delilin DOSYADAN ÇIKARILMASINA da karar verilebilip verilemeyeceği ciddi bir sorun idi. Anayasa değişikliğinden sonra artık böyle bir sorun da kalmamıştır. Zira kanuna aykırı surette elde edilen bulgu DELİL SAYILMADIĞINDAN, en başta dava dosyasına giremeyecektir. Ancak böyle bir değerlendirme, delilin hukuka aykırı olup olmadığını denetleme olanağını ortadan kaldıracığından, her şeye rağmen o delil dosyada muhafaza edilmelidir.

Yeni **Adli Kolluk Yönetmeliğinin** 6’ncı maddesinin 6’ncı fıkrasına göre, adli kolluk bir delilin kanuna aykırı elde edildiğini tespit ederse bunu fezlekeye geçirecektir.

Yeni CMK m. 170/5’e göre de, “**iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.** Bir delilin kanuna aykırı

elde edilmiş olması şüpheli veya sanığın lehine olduğundan, böyle bir delil iddianamede mutlaka gösterilecektir. Gösterilmemesi CMK m. 174'e göre iddianamenin iadesi sebebidir.

Öte yandan CMK m. 206/2-a'da bir delil ortaya koyma (ikame) yasağı ihdas edilmiştir. Buna göre, **ORTAYA KONULMASI İSTENİLEN BİR DELİL KANUNA AYKIRI OLARAK ELDE EDİLMİŞSE, REDDOLUNUR.**

Keza yeni CMK m. 230/4-b'ye göre, hükmün gerekçesinde, **DOSYA İÇİNDE BULUNAN VE HUKUKA AYKIRI YÖNTEMLERLE ELDE EDİLEN DELİLLERİN AYRICA VE AÇIKÇA GÖSTERİLMESİ GEREKİR.**

Görülüyor ki, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında kanuna aykırı elde edilen delilin dosyadan çıkarılması mümkün değildir. Doğru da değildir.

Yine yukarıda yapılan açıklamalar gösteriyor ki, ceza muhakemesinde savunma yeni delil yasakları sistemi ile, ülkemiz tarihinde görülmemiş bir şekilde pekiştirilmiştir.

Şimdi sıra uygulamada!

Anayasa değişikliğinden sonra delil yasaklarının uzak (dolaylı) etkisi bakımından (zehirli ağacın meyveleri açısından) değerlendirme yapılmasına da gerek kalmamıştır.

Yeni CMK hükümlerini de, bu noktada Anayasaya paralel anlamak gerekir. Anglo-Amerikan Hukukunda **zehirli ağacın meyveleri** olarak anılan **delil yasaklarının uzak (dolaylı) etkisi** tartışmalı bir konudur. Örneğin, sanık, işkence neticesinde suçunu ikrar eder ve bu sırada suç aleti veya başkaca delillerin yerlerini de gösterirse, dolaylı (işkence ile sağlanan ikrar vasıtasıyla) elde edilen bu delillerin muhakemede kullanılabilip kullanılmayacağı ciddi bir sorudur.

Almanya'da da bu konu tartışmalıdır. Eski CMK m. 254'e 3842 sayılı Kanunla ithal edilen ve "**hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağını**" mutlak bir şekilde öngören düzenleme karşısında delil yasaklarının uzak (dolaylı) etkisi meselesi Türk Ceza Muhakemesi Hukuku bakımından da halledilmiş olmaktadır. Yeni CMK m. 217/2 bu kanaati büsbütün pekiştirmektedir.

Gerçekten kanunun bu düzenlemesi karşısında hukuka aykırı delillerin elde edilmişlerinin doğrudan doğruya veya dolaylı olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan delil veya delillerin elde edilmesi sırasında, bir şekilde herhangi bir hukuka aykırılığın yapılmış olmasıdır. O halde, örneğin işkence ile bir ikrar elde edilmiş; bu ikrar sayesinde de suç aleti ve başkaca önemli deliller ele geçirilmiş ise suç aleti ve başkaca önemli deliller hukuka aykırı bir yöntemle elde edildiklerinden ceza muhakemesinde kullanılabilmeleri; hükme esas alınabilmeleri kesinlikle mümkün değildir.

Anayasanın 38'nci maddesine eklenen yeni düzenleme ile bu durum daha da pekiştirilmiştir. Hatta bu Anayasa değişikliğinden önce, CMK m. 148'de yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler, **delil olarak değerlendirilemez** denilmiş olmasına dayanarak, bazılarınca,

ifade veya sorgu sırasında veya hukuka aykırı olarak elde edilen BEYAN vasıtasıyla dolaylı olarak elde edilen ve İFADELER (BEYANLARIN) DIŞINDA KALAN DELİLLERİN yani MADDÎ DELİLLERİN ceza muhakemesinde kullanılabilceği, burada DELİL YASAKLARININ UZAK (DOLAYLI) ETKİSİNİN bulunmadığını ileri sürülmekte idi. Örneğin sanığa işkence edilerek bir ikrar elde edilse ve bu sırada sanık SUÇ ALETİNİN yerini göstermiş bulunsa, böyle bir delil, uzak etkiyi kabul etmeyenlere göre ceza muhakemesinde kullanılabilcektir. Bu yaklaşımın kabul edilmesi bir hukuk devletinde mümkün değildi. YASAK SORGU METODLARI KULLANILARAK ELDE EDİLEN DELİLLER, BU ELDE EDİŞ İSTER DOLAYLI İSTER DOĞRUDAN OLSUN, HİÇBİR SURETTE CEZA MUHAKEMESİNDE HATTA HİÇBİR MUHAKEMEDE KULLANILAMAZ.

ZEHİRLİ AĞACIN MEYVALARI ibaresi bu durumu en güzel bir şekilde açıklamaktadır. Şimdi Anayasa’da DELİL değil de BULGU denilmiş olması bu tartışmalara da son noktayı koymuştur.

İddia ve savunma makamları bakımından da delil yasakları konusunda bir ayırım yapılamayacaktır. Gerçekten, Anayasa m. 38’de yapılan değışiklik ve yeni CMK m. 217/2’ye eklenen yeni düzenlemede hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin, iddia veya savunma makamlarının lehlerine veya aleyhlerine olup olmadığına da bakılmış değildir. Bu durumda, hukuka aykırı olarak elde edilen ve fakat sanığın beraat etmesini sağlayacak olan deliller de ceza muhakemesinde kullanılamayacak; hükme esas alınamayacaktır. Ancak hatırlatalım ki, sanığın lehine olan hukukî kaidelere muhalefet, sanığın aleyhine hükmün bozdurulması için C. Savcılığı’na bir hak vermez (CMK m. 290).

Anayasa m. 38/6 ve CMK m. 217/2 ve 148 ile ceza muhakemesinde yeni bir mutlak temyiz sebebi ihdas edilmiştir. Bu düzenleme ifadesini CMK m. 289/i’de bulmuştur. **Buna göre, “hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması” mutlak bozma sebebidir.**

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

O kadar ki, yukarıda da açıkladığımız gibi, yeni **Adli Kolluk Yönetmeliğinin** 6’ncı maddesinin 6’ncı fıkrasına göre, adli kolluk bir delilin kanuna aykırı elde edildiğini tespit ederse bunu fezlekeye geçirecektir.

Yakalanıp da bırakılmayan ve göz altına alınan kişi, kanunda açıklanan süreler içinde ve kanunda açıklanan hakim huzuruna çıkarılarak sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur (CMK m. 91/6). Burada müdafii mecburiyeti bir kez daha vurgulanmaktadır. CMK, **bulunabilir** değil, sorguda müdafii hazır bulunur diyerek, emredici bir düzenleme ortaya koyuyor. Bu kuralın bir istisnası da yoktur.

Müdafî olmadan sorgu yapılması, kanuna aykırıdır ve bu suretle elde edilen deliller de kanuna aykırı elde edilen yasak delillerdendir ve ceza muhakemesinde kullanılamaz (CMK m. 217/2).

Buna ek olarak, yukarıda da açıklandığı üzere, CMK m. 148/4’de, özellikle soruşturma evresinde savunma hakkı bakımından son derece önemli yeni bir delil yasağı daha ihdas edilmiştir ki, bu düzenleme ile soruşturma evresinde mecburi müdafî sistemi katıksız bir şekilde sokulmuştur. Buna göre; **“Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz.”** Alınırsa, o hüküm kanuna aykırı bir delile dayandığından Yargıtay’ca mutlaka bozulur.

Keza hukuka aykırı delile dayanarak iddianame düzenlenmesi halinde, bu aykırılık o iddianamenin iadesi için bir sebep teşkil edecektir. Gerçekten CMK m. 170/5’e göre, iddianamenin sonuç kısmında, **ŞÜPHELİNİN LEHİNE OLAN HUSUSLAR DA İLERİ SÜRÜLÜR.** Hukuka aykırı delilin tespiti sanığın lehine olan bir husustur. Savcı, delilin hukuka aykırı olduğunu öğrendiğinde, buna dayanarak iddianame tanzim etmeyecektir. Bu durumu bile bile iddianame düzenlerse, iddianamesi iade olunacaktır. Zira CMK m. 160/2’ye göre **SAVCI SORUŞTURMA EVRESİNDE ŞÜPHELİNİN HAKLARINI KORUMAKLA MÜKELLEFTİR.** Soruşturma evresinde delil toplarken, kanunun öngördüğü kurallara harfiyen uyulacaktır; aksi halde, onca emek boşa gitmiş olacaktır. Zira yeni CMK, Anayasa m. 38/6 ile birlikte mütalaa edildiğinde, delil yasakları, özel kişiler dahil, delil toplayabilen herkesi bağlamaktadır.

203. AY m. 38/6’nın mutlak anlaşılmasının sonuçları nelerdir?

Yukarıda belirttiğimiz gibi yeni CMK, eski CMK m254/2’de yer alan yetersiz düzenlemeyi islah ederken; m. 217/2’de aynen:

“Yüklenen suç, HUKUKA UYGUN BİR ŞEKİLDE ELDE EDİLMİŞ HER TÜRLÜ DELİLLE ispat edilebilir”

Düzenlemesine yer vermiştir.

Oysa, Avrupa Birliğine Uyum Yasaları çerçevesinde, yani AB’ye girebilmek uğruna 2001 yılında 4709 Sayılı 1982 Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 15’nci maddesi ile delil yasakları konusunda Anayasa’da inanılması güç bir değişiklik yapılmış ve Anayasa’nın 38’nci maddesinin 6’ncı fıkrasında şu düzenlemeye yer verilmiştir:

“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez”.

Görüldüğü gibi Anayasa hukuktan değil kanuna aykırılıktan bahsetmektedir.

Hukuka aykırılık bir bütün olup, bunun küçüğü büyüğü olmaz, AY m. 38/6 mutlak olarak, yani hiçbir istisna tanımaksızın uygulanmalı, hak ihlâli gibi bazı aldatıcı kriterlere

iltifat edilmemelidir. Bir kez böyle bir yola sapıldı mı, bunun sonu, AY m. 38/6'nın fiilen ortadan kaldırılması olur. Oysa AY. m. 38/6 temel hak ve hürriyetlerin garantisi, insan hakları savunmasının en önemli kalesidir gibi gerekçeler ortaya koyarken, diğer yandan delil yasaklarının görevinin insan haklarıyla temel hak ve hürriyetleri korumak olduğunu ileri sürerler, AY. m. 38/6 konusunda ne yapacaklarını, bu yaklaşımlarının ne gibi sonuçlar doğurabileceğini bilememektedirler.

Hak ihlâli kriterlerine yer vermeyen böyle bir değerlendirme, HERHANGİ BİR HAKKIN İHLAL EDİLMEDİĞİ HER TÜRLÜ BASİT ŞEKLİ AYKIRILIKLARIN DA MUTLAK BOZMA SEBEBİ SAYILMASINI gerektireceğinden uzun vadede son derece ağır sonuçların doğmasına yol açabilir. Burada her şekli aykırılık aynı zamanda hak ihlâl de yol açar gibi toptancı bir iddianın ileri sürülmesi mümkündür; ancak, böyle bir iddianın gerçeklerle alakası bulunmamaktadır. Gündüz yapılması gereken arama gece yapılmışsa, bundan başka hiçbir hukuka aykırılık söz konusu değilse, burada hangi hak ihlâl edilmiştir? Hiçbir hak ihlâl edilmemiştir. Sadece şekli bir aykırılık söz konusudur. CMK'da, hakim veya savcı hazır olmaksızın yapılan aramada mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur hükmüne yer verilmiştir. İki değil de bir kişi bulundurulursa hangi hak ihlâl edilmiş olur ? Yine burada da şekli bir aykırılık söz konusudur ve hiçbir hak ihlâl edilmiş değildir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bazı olaylarda da durum acil olabilir; örneğin AY m. 20 ve 21'de öngörülen sürelerin alınabilmesi için fiili bir imkansızlık bulunabilir. Bu durumda bir şahsı, konuta girerek domuz bağından kurtarmak, orada arama ve elkoyma işlemi yaparak faillerin yargılanmalarını sağlayacak delillerin toplanması halinde; toplanan bu deliller AY. m. 38/6 hükümünden sonra hiçbir işe yaramayacak; failer rahat nefes alacaklardır. İstenen bu mudur?

Bu tür basit şekli aykırılıkların da mutlak bozma sebebi sayılmasının doğurabileceği ağır sonuçlar şunlar olabilir:

1. Altyapısı iyi durumda bulunan medenî ülkelerde dahi ceza muhakemesi uygulamasında, delil elde edilirken çok sayıda basit şekli aykırılıklar hatta maddî aykırılıklar olmaktadır. Doğru dürüst bir ceza muhakemesi alt yapısı olmayan ülkemizde bu tür aykırılıkların daha çok olacağını söylemek için uzun araştırmalar yapmaya gerek bulunmamaktadır. O halde, bu aykırılıklar mutlak bozma sebebi olarak görülecek olursa ülkemizde ceza muhakemesi yapmak neredeyse olanaksız olur.
2. Delil elde edilirken koğuşturma makamlarınca yapılan basit şekli aykırılıklar, binbir güçlükle elde edilmiş bulunan son derece önemli başka delilleri de kullanılamaz duruma sokarak muhakemenin kilitlenmesine yol açabilirler. Bu durum, insan haklarını ihlâl etmeden maddî gerçeği arayan ceza muhakemesi tekniğine uygun düşmez.
3. Böyle bir uygulama mağduru veya suçtan zarar görenleri başka yollara, örneğin, öğ almaya itebilir. Bunu bizzat veya adam bularak yapmaya yöneltebilir. Örneğin, adam öldürmekten sanık (A)'nın evinde gündüz arama yapılması gerekirken gece yapılsa,

bundan başka hiçbir hukuka aykırılık olmasa; ve bu arama neticesinde suç aleti ve başka önemli deliller bulunsa, bu deliller ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır. Böyle bir değerlendirme yüzünden (A)'nın mahkûm edilmediğini gören suçtan zarar görenler, mahkemenin vermediği cezayı bizzat vermeye ve infaz etmeye kalkışabilirler. Bu durum, suçların önlenmesini öngören Suç Siyaseti Bilimi esaslarına ters düşer. Çünkü, bu suretle adeta yeni suçlular yaratılmaktadır.

4. Yukarıda açıklanan tarzda bir uygulama hukuk devleti ilkesine de uygun düşmez. Bilindiği gibi, hukuk devletinin olmazsa olmaz olarak nitelenebilecek üç unsuru vardır. Bunları yukarı çıkarabilirsiniz; ancak, ikiye indiremezsiniz. Bu unsurlar şunlardır: 1) İnsan haklarının uygulamada gerçekleştirilmesi, 2) adaletin sağlanması ve nihayet, 3) güvenliğin temin edilmesi. Yukarıda ifade edildiği gibi, delil elde edilirken koğuşturma makamlarınca yapılan basit şekli aykırılıklar yüzünden faillerin cezalandırılmaması sadece suçlulukla mücadeleyi olumsuz yönde etkilemekle kalmaz, ve aynı zamanda, bazı suçları işlediği bilinen ve fakat delil elde edilirken yapılan basit şekli aykırılıklar yüzünden cezalandırılmayan faillerin toplum içinde ellerini kollarını sallayarak gezebilmeleri toplumun güvenliğinde ciddi surette tehdit eder. Ülke, suçlular cenneti haline gelebilir. Bu durum, toplumun suç işlemeyen fertleri tarafından bazı insan haklarıyla temel hak ve hürriyetlerin idrak edilememesi gibi bir sonuç da doğurabilir. Başka bir deyişle, temel hak ve hürriyetleri korumak için kabul edilen delil yasakları yanlış uygulama yüzünden bu haklara zarar verir hale gelebilir. Öte yandan MAĞDURU veya SUÇTAN ZARAR GÖRENLERİ dikkate almayan çözümler ADİL OLAMAYACAKLARINDAN hukuk devleti ilkesi bu cihetten de ihlâl edilmiş olur. Kısaca ifade etmek gerekirse, delil elde edilirken koğuşturma makamları tarafından yapılan basit şekli aykırılıklar yüzünden faillerin cezalandırılmaması, hukuk devleti ilkesine de uygun düşmez.

Bu açıklamalar gösteriyor ki, yeni CMK'nın m. 217/2'de yaptığı düzenleme, delil yasaklarının görevi ve amacı açısından en uygun düzenlemedir.

204. Özel kişiler ve özel güvenlik görevlileri tarafından elde edilen hukuka aykırı deliller muhakemede kullanılabilir mi?

Özel kişilerin hukuka aykırı yollardan delil elde etmeleri, örneğin bir belgeyi çalmaları ve bunu yetkili makamlara vermeleri durumunda bu deliller, kural olarak değerlendirilebiliyordu.

Anayasa m. 38/6'da yapılan düzenlemeden sonra artık bu mümkün olmaktan çıkmıştır. Çünkü, CMK'da yer alan, özellikle yasak delil metodları özel kişiler değil, koğuşturma makamları için öngörülmüştü. Çünkü CMK bu yolda hükümler öngörmüştür. Anayasanın yeni düzenlemesinden sonra MUTLAK DELİL YASAĞI ÖZEL KİŞİLER İÇİN DE GEÇERLİDİR. ZİRA ANAYASA HÜKÜMLERİ SADECE KAMUYU DEĞİL ÖZEL KİŞİLERİ DE BAĞLAR.

Hemen kaydedelim ki, burada DELİL ELDE ETMEK söz konusu değilse, Anayasa ve CMK KANUNA AYKIRI OLARAK DELİL ELDE ETMEYİ YASAKLADIĞINDAN, soruşturma ve kovuşturma makamlarına ve özel kişilere başkalarının getirilen veya tesadüfen bulunan deliller bu yasak kapsamında değildir. Zira ELDE ETMEK ibaresinden maksat, soruşturma ve kovuşturma organlarının ve özel kişilerin AKTİF OLARAK DELİL TOPLAMALARIDIR.

Özel kişiler için geçerli olan delil yasaklarının özel güvenlik görevlileri için evliyete (öncelikle) geçerli olacağı açıktır.

VII. İSTİNAF BAŞVURUSU ÜZERİNE İLK DERECE MAHKEMESİNCE YAPILACAK İŞLEMLER

205. İlk derece mahkemesi istinaf başvurusunu hangi hallerde reddedebilir?

İlk derece mahkemesi istinaf başvurusu üzerine, talebi üç ayrı yönden inceleyerek kararını verir.

a) Süre Yönünden;

CMK' nın 273/1 maddesine göre, hükmün açıklanmasından itibaren ya da ilgililerin yokluğunda verilen hükümlere karşı kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde başvurunun yapıp yapılmadığını inceler. İstinaf başvurusu süresinde yapılmamış ise, ilk derece mahkemesi istinaf talebini reddeder⁵⁸. **Sürenin kusursuz geçirilmesi halinde eski hale getirme mümkündür (CMK m.40 vd.).**

b) İstinafa Başvurabilecek Hükümlerden Olup Olmadığı Yönünden;

CMK' nın 272/3 maddesine göre ilk derece mahkemelerinin bazı hükümleri kesindir. Kesin olan bu hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Kanunda tek tek sayılan ve istinaf kanun yolu kapalı kararlar şunlardır;

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucu ikibin liraya kadar (İkibin lira dahil) adli para cezalarına mahkum edilme hallerinde verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması yasanın açık hükmüne göre mümkün değildir.

İstinaf yolu kapalı olan bir diğer karar ise; CMK' nın 272/3-b maddesine göre “üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulamaz.” Kanun metninde “ üst sınırı beşyüz günü geçmeyen...” denildiği için beşyüz gün dahil adli para cezasını gerektiren suçlardan dolayı ilk derece mahkemeler tarafından verilen beraat kararlarına karşı istinaf yoluna gidilemez. Ancak 15 yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler bölge adliye mahkemelerince resen incelenecektir.

⁵⁸ Şahin, Gazi Şerhi m.273 vd.

Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Yasa koyucu burada genel bir hüküm getirmiş ve CMK ve diğer kanunlarda kesin olduğu belirtilen kararlara karşı bu yolun kapalı olacağını belirtmiştir.

c) İstinaf başvurusuna hakkı bulunup bulunmadığı yönünden;

İlk derece mahkemesi istinaf başvurusunda bulunan kişinin buna hakkı bulunup bulunmadığını inceler. İstinaf başvurusuna hakkı olanlar CMK'nın 260 maddesine göre Cumhuriyet Savcısı, sanık, katılan, katılma talepleri reddedilmiş ya da karara bağlanmamış olanlar, suçtan zarar görenler ve CMK'nın 237 maddesine göre kamu davasına katılma hakkı bulunup da duruşmada haberdar edilmeyenlerdir. Ayrıca CMK'nın 261 maddesine göre avukat (müdafii ya da vekil), 262. maddesine göre sanığın yasal temsilcisi ve eşi de istinaf talebinde bulunabilirler. İlk derece mahkemesi istinaf talebinin bu kişilerden biri tarafından yapılmadığını tespit ettiğinde talebi reddeder.

206. İstinaf talebinin red kararına karşı başvuru yolu var mıdır?

İlk derece mahkemesi, istinaf başvurusunu reddettiğinde bu red kararını istinaf talebinde bulunan ilk derece Cumhuriyet Savcısı veya ilgililere tebliğ eder. Cumhuriyet Savcısı ya da ilgili red kararının kendilerine tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde BAM'dan red talebinin doğru olup olmadığı yönünden karar vermesini isteyebilir. Bu durumda ilk derece mahkemesi dosyayı BAM'a gönderir ve BAM ilk derece mahkemesinin istinaf talebi konusundaki red kararını yerinde görürse CMK'nın 279/1-b maddesine göre istinaf başvurusunun reddine karar verir.

BAM'ın red kararı kesindir, verilen red kararına karşı temyize gidilemez. İlk derece mahkemesi istinaf talebinin yapılmasından ve kendisi tarafından verilen red kararından sonra dosyanın BAM'a gönderilmesi aşamasında infaz işlemleri devam eder.

207. İlk Derece mahkemesi istinaf başvurusunu uygun bulursa hangi işlemleri yapmalıdır?

İlk derece mahkemesi, istinaf başvuru yapıldıktan sonra istinaf talebini uygun bulursa, istinaf başvurusunun bir örneğini karşı tarafa tebliğ eder. İstinaf talebi CMK'nın 273/1 maddesine göre zabıt katibine verilen beyan ile yapılmış ise, tutanağa bağlanan bu beyan karşı tarafa tebliğ edilir. 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.

İstinaf talebine cevap verildikten sonra ya da buna ilişkin tebliğden itibaren 7 gün geçmesine rağmen istinaf talebine cevap verilmemiş ise ilk derece mahkemesi dosyanın BAM'a gönderilmesi için dosyayı ilk derece Cumhuriyet Başsavcılığına verir. İlk derece

Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı Bölge Adliye Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. (CMK m. 277/2)

CMK'nın 277/3 maddesi istinaf isteminin tebliği ve bu istinaf talebine cevap verilme ile ilgili CMK'nın 262 ve 263 madde hükümlerinin saklı olduğunu hükme bağlamıştır.

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 madde hükümlerine 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 yukarıda açıklanan CMK'nın 277/1,2 maddesindeki sanığın başvurabileceği şekle tabidir.

Tutuklu bulunan sanık, zabıt katibine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutuk evi müdürlüğüne beyanda bulunmak suretiyle ya da dilekçe vererek istinaf yoluna başvurabilir (CMK' m. 263/1).

208. İstinaf başvurusunun hükme etkisi nedir?

İstinaf başvurusunun hükme etkisi CMK'nın 275. maddesinde düzenlenmiştir.

CMK'nın 275/1 maddesine göre “*süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller*”. Bu nedenle, süresi içinde davanın ilgilileri tarafından istinaf yoluna başvurulması hükmün kesinleşmesini engeller. Madde metninden görüleceği üzere, kararın açıklanmasından itibaren 7 günlük süre içinde yapılacak olan istinaf başvurusu sonucu daha önce verilmiş olan son kararın yani hükmün kesinleşmesi engellenmiş olacaktır. Ancak istinafa gidilen hüküm konusunda BAM CMK'nın 280. maddesine göre istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin karar verirse, bu durumda ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşir.

İlk derece mahkemesi yargılama sonucunda verdiği kararda sadece hüküm fıkrasını açıklamış, ancak hüküm gerekçesi tümüyle açıklanmamış ise bu durumda ilgililer ya da Cumhuriyet savcısı istinaf başvurusunu, süresi içerisinde yani 7 gün içinde yapmak zorundadırlar. Bu durumda istinaf kanun yoluna başvuran ilgililer ya da ilk derece Cumhuriyet Savcısı gerekçeli kararı henüz görmeden istinaf kanun yoluna başvurmak zorunda kalacaklarında hükmü veren ilk derece mahkemesi istinaf kanun yolundan dolayı yapılan bu başvuruyu öğrenmesinden itibaren 7 gün içerisinde hükmün gerekçesini ilk derece Cumhuriyet Savcısı ve diğer ilgililere tebliğ etmek zorundadır. (CMK m. 275/2)

CMK'nın 232/3 maddesine göre “*hükmün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemiş ise, açıklanmasından itibaren en geç 15 gün içinde dava dosyasına konulur.*” Bu nedenle 7 günlük hükmün gerekçesinin tebliğine ilişkin süre, hükmün gerekçesinin dosyaya konulmasından itibaren başlar.

VIII BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINCA YAPILACAK İŞLEMLER

209. BAM Cumhuriyet başsavcılığı, dosyadaki tebligat eksikliklerinin giderilmesini nasıl sağlar?

İlk derece mahkemesi dosyası, BAM Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde BAM 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, Cumhuriyet Savcılarında birisine de verebilir.

İlk derece mahkemesi sanık veya diğer ilgililerin yokluğunda verilen karar tebliğ edilmeden (CMK m.273/2) veya istinaf dilekçesi ya da istinaf talebini içerir tutanağın ilgililere tebliğ yapılamadan dava dosyası BAM Cumhuriyet savcılığına gelmiş ise, BAM Cumhuriyet Başsavcılığı kararı veya istinaf talebini içerir dilekçenin ilgililere tebliğini sağlar. CMK'nın 278. maddesi “...varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan...” hükmünü düzenlemiş olup burada tebligat eksikliğini bizzat BAM Cumhuriyet Başsavcılığının yerine getirip getirmeyeceği konusunda açık bir hüküm getirmemiştir.

Kanımızca BAM Cumhuriyet Başsavcılığına gelen dosyada tebligat eksiklikleri bulunduğu durumlarda bu eksikliklerin giderilmesi için BAM Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir. Ayrıca ilk derece mahkemesi aşamasında tebliğin usulüne uygun yapıp yapılmadığı, vekil ve müdafii ile yapılan işlemlerde tebliğin vekile yapıp yapılmadığı, yaş düzeltilmesi ilk derece ceza mahkemesinde ara kararı ile yapılmış 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 BAM Cumhuriyet Başsavcılığı ilk derece mahkemesinden ister.

İlk derece mahkemesince ilgililerin yokluklarında verilen karar tebliğ işlemleri yapılmadan bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde, BAM Cumhuriyet Başsavcılığı bu eksikliklerin giderilmesini ilk derece mahkemesinden ister .

BAM Cumhuriyet Başsavcılığı bu şekilde tüm tebligat işlemlerinin tamamlanmasını sağladıktan sonra yazılı düşüncelyi içeren tebliğname ile dosyayı BAM ceza dairesine verir. BAM Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname ceza dairesince ilgililere tebliğ edilmelidir. Buradaki amaç BAM Cumhuriyet savcısının istinaf başvurusu hakkındaki görüşlerinin diğer taraflara bildirilerek, bu düşünce hakkındaki görüşlerini gönderebilmelerini veya savunmaya ilişkin beyanlarını sunmalarını sağlamaktır. Aynı şekilde bölge adli mahkemesi Cumhuriyet Savcısının tebliğnamesinin dosyanın ilgililerine tebliğ edilmesi adil yargılama ilkesi ile bağlantılıdır.

210. BAM Cumhuriyet başsavcılığının soruşturmayı genişletme yetkisi var mıdır?

BAM, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararların maddi ve hukuki açıdan

denetimini yaptığından BAM savcılığının hareketsiz kalacağını kabul etmek doğru olmaz. BAM maddi ve hukuki sorunları birlikte değerlendirecek, gerekirse istinaf aşamasında delillerde incelenerek yeniden yargılama yapıp, ilk derece mahkemesinin hatalı kararları düzeltilebilecektir. Bu nedenle, gerektiğinde, BAM savcılığınca delil toplanması, keşif yapılması, bilirkişi atanması, koruma tedbirlerine başvurulması gibi işlemler yapılacaktır.

BAM’da yüz yüzelik (vasıtasızlık)ve sözlülük ilkesi uygulanıp ilk derece mahkemesince verilen karar ikinci kez inceleme konusu yapılacaktır. BAM Cumhuriyet Başsavcılığı iddianameye konu fiil ve fail ile bağlıdır. Tebliğnameye BAM Cumhuriyet Başsavcılığı belge ve delilleri de ekler ve yazılı olarak ilgili ceza dairesine sunar. Tebliğnamede hükmün bozulması, onanması, ya da başka bir karar verilmesi isteminin gerekçeli olması gerekir. Tebliğnamede hangi sanık veya suçlar için istinaf talebinde bulunulduğunun gösterilmesi gerekir.

211. BAM Cumhuriyet başsavcılığı delil ve belge sunabilir mi?

BAM, ilk derece mahkemesi tarafından verilen ve kendi önüne gelen dosya ile ilgili esastan yeniden yargılama yapacağından, BAM 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, BAM aşamasında BAM Cumhuriyet savcısı CMK’nın 278. maddesine göre “...sunulması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra...” hükmü bulunduğundan belge ve deliller ile birlikte tebliğnamesini yazılı olarak hazırlar ve BAM’a sunar.

212. BAM Cumhuriyet başsavcılığı, dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderebilir mi ?

CMK’nın istinaf hükümlerini düzenleyen 272-285. maddeleri arasında dosyanın BAM Cumhuriyet Başsavcılığınca geri gönderilebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

CMK’nın 278. maddesine göre tebligat eksiklikleri var ise bu eksikliklerin giderilmesi sağlandıktan sonra ve sunulması gereken belge ve deliller eklendikten sonra yazılı düşüncüyü içeren bir tebliğname ile birlikte dosyanın BAM ceza dairesine verileceği hükmü bulunduğundan, BAM Cumhuriyet Başsavcılığının, dava dosyasını tebligata ilişkin hususlarda eksiklik saptaması halinde, bu eksikliklerin giderilebilmesi için, dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermesi mümkündür. Ancak bu ihtimal dışında dosyanın geri gönderilmesi mümkün değildir.

213. BAM Cumhuriyet başsavcılığı tebliğnamede hangi hususlara yer vermelidir?

BAM Cumhuriyet Başsavcılığı ceza dairesine gönderdiği tebliğnamede dairenin ne şekilde karar vermesi gerektiği konusunda yazılı mütalaa beyan edecektir. Tebliğnamede

hangi suçlar için ya da sanıklar için istinafa başvurulduğunun gösterilmesi gerekir BAM Cumhuriyet Başsavcılığı ilk derece mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı ile ilgililerin istinaf istemine katılıp katılmadığını belirtir ve varsa başka istinaf nedenleri olup olmadığını açıklar.

BAM Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamede;

- Uygulanan maddelere göre verilen cezanın doğru hesaplanıp hesaplanmadığı,
- İstinaf talebi vekil veya müdafii tarafından yapılmış ise, vekaletnamenin dosyada bulunup bulunmadığı,
- İlk 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 Cumhuriyet Savcısının "görüldü"sü bulunup bulunmadığı,
- CMK'nın 176. maddesi gereğince vekilin ve müdafinin duruşmaya usulüne uygun olarak davet edilip edilmediği,
- Tanık ve bilirkişilere yemin verilir verilmediği, tanıklara çekilme hakkı olduğunun hatırlatılıp hatırlanmadığı,
- CMK'nın 182. maddesi gereğince genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşma gizli yapılmış ise, hükmün alenen tefhim edilip edilmediği,
- 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 ertelenmesi (5395 sayılı ÇKK m. 19), verilen ceza miktarına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir verilmediği (5395 sayılı ÇKK m. 23),
- Sanık veya vekilinin takdiri indirim maddesinin uygulanması, 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 taksit bağlanması halinde taksit süreleri ile adetin kararda gösterilip gösterilmediği, taksitlerinin birinin süresinde ödenmemesi durumunda geri kalan kısmın bir defada tahsiline karar verilir verilmediği,

- Sanığın sürücü belgesi olup olmadığı, varsa örneğinin dosyaya konulup konulmadığı, veriliş tarihi itibar ile 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 başlanış tarihi gösterip göstermediği, mahkemece talep doğrultusunda karar verilip verilmediği,
- Avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifinin esas alınacağı (1136 Avukatlık Kanununun madde 168/son),
- Yargılama giderlerine hükmedilip edilmediği, iştirak halindeki suçlarda her sanıktan ayrı ayrı tahsiline karar verilip verilmediği,
- 5320 sayılı CMY 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 inceleyip buna göre tebliğname yazar.

214. BAM Cumhuriyet başsavcılığı tutukluyu tahliye edebilir mi ?

CMK'nın 272 ve 285 maddesi arasında düzenlenen istinaf konusunda BAM Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluyu serbest bırakıp bırakamayacağı hususunda bir hüküm yoktur. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 40 ve 41 maddelerinde BAM Cumhuriyet Başsavcısı ile Cumhuriyet Savcısının görevleri düzenlenmiş olup, ancak tutukluyu tahliye edebileceklerine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna karşılık, CMK'nın 103/2. maddesine göre “*soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı Adli Kontrol ve tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi resen 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 Muhakemesi Hukukunda, Ceza Hukukundan farklı olarak kıyas, kural olarak yasak değildir. Bu hukuk dalında kıyas sadece 2 noktada yasaktır:***

1. ***Özgürlüğü kısıtlayan düzenlemeler, örneğin tutuklama, yakalama, arama, elkoyma gibi;***
2. ***Sınırlayıcı istisnai düzenlemeler, örneğin kanunda tek tek sayılarak belirtilmiş hakimin görev yasakları veya tutuklama sebepleri gibi.***

Bu iki istisna dışında Ceza Muhakemesi Hukukunda kıyas serbesttir.

Öte 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 söyleniyordu⁵⁹. 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, savcılarımızın en ufak bir delilin varlığı hallerinde iddianame düzenlemeye devam ettikleri, CMK m.103/2'yi uygulamaktan çekindikleri gözlemlenmektedir.

Şayet savcı bu yetkisini kullanmada sakınca görürse, tebliğname ile birlikte BAM ceza dairesinden tutuklunun tahliyesini isteyebilir. Esasen istinaf evresinde sanık ve müdafinin de tahliye isteminde bulunması mümkün olup, bu halde istem hakkında istinaf ceza dairesinin karar vermesi gereklidir (CMK m.104, 105).

Bütün bu işlemler yapılırken, yeni CMK'nın tutuklamayı özgürlükçü bir anlayışla yeniden düzenlediği ve tutuklamayı istisna haline getirdiği unutulmamalıdır.

215. BAM Cumhuriyet Başsavcılığı infaza yetkili midir?

BAM 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 ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda BAM Cumhuriyet Başsavcı ve Savcılarının görevleri düzenlenmiş olup, bu yasalarda BAM Cumhuriyet Başsavcı ve Savcılarının infaza yetkili olduklarına dair bir hüküm yoktur. Dolayısıyla infaza yetkili kurum ilk derece Cumhuriyet Başsavcılıklarıdır.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 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 getirilecektir. **Esasen denetim muhakemesi yapmakla görevli bir üst mahkeme olan BAM'ın, infaz işlemleri ve cezaevleriyle ilgili konuların dışında tutulması yerinde olmuştur. Nitekim karşılaştırmalı hukukta da uygulama bu yöndedir.**

⁵⁹ Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku 8'nci baskı, s.616, Ankara 2004; Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, s. 861; Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. bası İstanbul, no.370 II.

Diğer taraftan, BAM tarafından duruşma açılmak suretiyle verilen kararların infazı ilk derecede yapılacağından, bu dosyaların da ilk derece mahkemesine dönmesi gereklidir. Her ne kadar 5275 sayılı Kanun uyarınca, infaz aşamasında bazı konularda BAM ceza dairesinin kararına ihtiyaç duyulacak ise de, bu taleplerin ilk derece C. savcısı tarafından yapılarak istinaf mahkemesine iletilmesi mümkün olacaktır.

IX. İSTİNAF MAHKEMESİNCE YAPILACAK İŞLEMLER

A. ÖN İNCELEME

216. Tebliğname kimlere ve nasıl tebliğ edilmelidir?

BAM C. Başsavcılığında gelen dosya üzerine, BAM 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, BAM Ceza Dairesi yazı işleri müdürünce yürütülmesi mümkündür. Tebliğ işleminin dosyanın ön incelemesinden önce yerine getirilmesi uygun olur.

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

217. Ön incelemede hangi kararlar verilir?

Ön inceleme sırasında BAM'ın yetkili olmadığı anlaşılırsa yetkisizlik kararı verilir (CMK m.279/1).

Burada ayrıca ön inceleme sırasında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin karar verilmektedir. Başvurunun kabul edilebilir sayılabilmesi için 'red' nedenlerinin bulunması gereklidir.

BAM Ceza dairesi, yaptığı ön inceleme sonunda;

- a) Başvurunun süresinde olmadığını,
- b) Başvuranın buna hakkının bulunmadığını,
- c) İncelenmesi istenilen kararın istinaf yolu açık olmayan kararlardan olduğunu,

Tespit etmesi durumunda '*istinaf başvurusunun reddine*' karar verir (CMK m. 279/2). (Geniş bilgi için ayrıca 221 numaralı soruyla ilgili açıklamaya bakınız.).

Diğer taraftan BAM ceza dairesi, ön inceleme sonunda yetkili olduğunu ve yukarıda açıklanan red sebeplerinden birinin de bulunmadığını saptarsa, *başvurunun kabulüne* karar vermelidir.

218. Ön inceleme usulü nasıldır?

Ön incelemenin sonunda verilecek olan kararların heyet halinde verilmesi zorunludur. Fakat heyetin görüşmesinden önce, daire başkanı tarafından bir üyeye 279. madde yönünden inceleme görevi verilebilir.

BAM ceza dairesinin ön inceleme sonucunda yetkisizlik veya red kararı vermesi durumunda dosyadan elini çekmektedir. Bu halde verdiği karar nihai karar mahiyetindedir.

Başvuru kabul edildiğinde ceza dairesi derhal 'inceleme' aşamasına geçecek ise, kanu'nun 280. maddesi gereği bir karar verecek ve bu karar içerisinde öncelikle başvurunun kabulüyle ilgili kararını açıklayacaktır. Fakat ön incelemeden sonra dosyanın 'inceleme' için sıra beklemesi gerekecek ise, kararını 'ön inceleme kararı' adı verilebilecek olan bir karar düzenleyerek yapmalıdır.

Ön inceleme sonucunda yetkisizlik veya red kararı verilmiş olursa, kararla birlikte dosyanın mahalline gönderilmesi gerekecektir.

Buna karşın ön inceleme sonucunda daire BAM'ın yetkili ve başvurunun süresinde olduğu, incelenen kararın istinaf yoluna tabi bulunduğu ve başvuranın buna hakkı olduğu kanaatine varırsa, bu kanısını karara bağlayarak 280. maddede düzenlenen inceleme aşamasına geçecektir.

Ön inceleme sonunda hemen esas hakkında incelemeye de başlanılmalı mı yoksa esas incelemesi için dosyalar sıraya mı alınmalıdır?

Ön incelemenin başlangıçta, yani dosyanın ceza dairesine geldiği tarihten itibaren makul bir süre içinde yapılması yararlı olacaktır. Böylece yetkisizlik veya red kararı verilmesi gereken dosyaların birikim yapması önlenmiş olur. Red ve yetkisizlik kararı verilmez ve başvuru kabul edilirse, bu kez dosyanın inceleme evresine kadar sıra beklemesi gerekir.

Ön inceleme sonunda görevsizlik veya red nedenlerinin bulunmadığının anlaşılması durumunda başvuru kabul edilmiş olmaktadır. Her ne kadar CMK'nın 279 ve 280. maddelerinde açık bir düzenleme olmasa da, aslında BAM ceza dairesinin bu durumda 'başvurunun kabulüne' karar vermesi gerektiği söylenmelidir. Başka bir ifadeyle, BAM ön inceleme sonunda yetkisizlik veya red kararı vermemiş ise, incelemesini başvurunun kabul edildiğini belirterek sonlandırmalı ve bu şekilde 'inceleme' evresine geçilmelidir. Bu yönde şu şekilde karar verilmesi mümkündür;

"5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 279. maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonucunda; Dairenin yetkisi, başvuranın hakkı, başvuru süresi ve yasa yolunun açıklığı yönünden sanık'ın istinaf başvurusunun kabul edilebilir olduğu kanaatine ulaşılarak esas hakkında inceleme yapılmasına tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

219. Savcı, müdafî ve vekil ön incelemeye katılır mı?

Ön inceleme aşamasında henüz duruşma açılmadığından, incelemenin dosya üzerinden yapılması gerekmektedir. Bu aşamada taraflarca delil ikamesinde bulunulması veya başka usul işlemlerinin yapılması gibi yöntemler kabul edilmemiştir. Bu nedenle de gerek taraflar ve vekillerinin ve gerekse BAM savcısının ön incelemeye katılması kanunda öngörülmemiştir. Dolayısıyla ön incelemenin yalnızca ceza dairesi heyeti tarafından yürütülmesi gerekmektedir.

220. Hangi halde yetkisizlik kararı verilir?

BAM ceza dairesi, ön incelemede ilk olarak yetkili olup olmadığını inceleyecektir. Bu incelemede dosyanın başka bir BAM ceza dairesinin yetkisinde bulunduğunu belirleyecek olursa, 'yetkisizlik' ve dosyanın yetkili BAM'a 'gönderilmesine' karar verecek ve dosyayı yetkili BAM'a gönderecektir.

Yetkisizlik kararında hangi BAM'ın yetkili olduğu açıklanmalı ve gönderme kararında da bu BAM'ın adı gösterilmelidir.

221. İstinaf başvurusunun reddine hangi hallerde karar verilir?

1- İstinaf yolunun açık olmaması : İlk derece mahkemesi kararı, BAM tarafından incelenebilecek nitelikteki kararlardan değilse, red kararı verilmelidir. İstinaf başvuru yolu açık olmayan kararlar CMK'nın 272/3. maddesinde sayılmaktadır. Bunlar, sonuç olarak

hükmedilen 2000YTL adli para cezasına mahkumiyet hükümleri, üst sınırı beşyüz gün geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ve kanunlarda kesin olduğu belirtilen diğer hükümlerdir.

2- *Başvurunun süresinde yapılmaması* : İstinaf başvurusunun tefhim veya tebliğden itibaren 7 gün içerisinde yapılması gerekmektedir (CMK 273/1). Başvuru süresi geçirilmiş ise Kanun'un 276. maddesi gereği yerel mahkemenin dilekçeyi reddetmesi gerekir. Fakat ilk derece mahkemesinin red kararı vermemesi ya da red kararı verilmekle birlikte bu karara karşı BAM'a başvurulması nedenleriyle dosya kendisine gelen BAM ceza dairesi sürenin geçirilmiş olduğunu belirlerse red kararı vermelidir. Süre yönünden red kararı temyiz yolu bakımından da geçerli olmaktadır.

Bu nedenle red kararının temyiz mahkemesi kararlarında olduğu gibi şu biçimde verilmesi olanaklıdır;

"Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü:

*Dilekçenin süresi içinde verilmediği anlaşıldığından, 5320 sayılı Yasanın 8/1 ve 1412 sayılı CYY.nun 317.maddesi uyarınca sanık Hüseyin D... müdafininin tebliğnameye uygun olarak, temyiz isteğinin reddine, 27.2.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."*⁶⁰

3- *Başvuranın buna hakkı olmaması* : İstinaf yoluna başvuran kişinin aslında başvurma hakkı bulunmayan bir kimse olduğunun anlaşılması durumunda red kararı vermelidir. Kimlerin başvurma hakkı olduğu konusuna daha önce değinilmişti. Bundan başka vekil veya müdafî tarafından yapılan başvurularda, vekalet ilişkisinin sürüyor olması zorunludur. Örneğin ilk derece yargılaması sırasında azledilen veya çekilen vekil ya da müdafininin başvuru hak ve yetkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir.

Temyiz yolu bakımından da geçerli olan bu hususla ilgili olarak Yargıtay tarafından verilen bir kararda, katılanlar vekillerinden birinin daha önce vekillikten çekilmesi nedeniyle başvurusunun geçerli olmayacağı, ancak diğer vekilin süresinde başvurusu bulunduğundan esastan inceleme yapıldığı belirtilmiştir;

*"...katılanlar vekili Av.Yücel G.'ün, müvekkillerinin de bulunduğu 21.4.2003 tarihli oturumda vekillikten çekilmesi karşısında, katılan vekili olarak davayı takip edemeyeceği gibi hükmü temyiz ile katılma ve temyizden vazgeçme yetkisi bulunmadığı anlaşılacakla, hükümlerin katılanların öbür vekili Av.Kemal Y. tarafından temyiz edildiği kabul edilerek yapılan incelemede temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden hükümlerin onanmasına 31.1.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."*⁶¹

⁶⁰ 4.CD. 2005/1730E. - 2006/4662 K.

⁶¹ 4.CD. 2005/3000E. - 2006/1296 K.

222. Yetkisizlik kararlarına karşı kanun yolu açık mıdır?

CMK'nın 267. maddesine göre, 'hakim' kararları ile, kanunun gösterdiği hallerde 'mahkeme' kararlarına itiraz edilebilir.

Kanunun genel sistematiği yönünden, yetkisizlik kararlarının itiraza tabi olduğu anlaşılmaktadır. CMK'nın 18/3. maddesinde, mahkemelerin vereceği yetkisizlik kararlarının itiraza tabi bulunduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla, yetkisizlik kararına karşı kanunun 268/3-e maddesindeki usule uygun olarak inceleme yapılmalıdır.

223. Ön incelemede tahliye kararı verilebilir mi?

BAM ceza dairesi ön inceleme sırasında tutuklu dosyaların incelenmesine öncelik verilmelidir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre koşulları varsa tutuklunun tahliye edilmesi kararının ön inceleme sırasında da verilmesi elbette ki mümkündür.

Tahliye nedeni varsa BAM re'sen veya tahliye isteminin incelenmesi kapsamında tahliye kararı verebilir.

İstinaf kanun yoluna başvurulduktan sonra, sanık veya müdafii ya da C. savcısı tarafından yapılacak olan tahliye veya adli kontrol kararı verilmek suretiyle salıverilme istekleri, Kanunun 104/3, 105. maddeleri uyarınca, dosya üzerinden yapılacak inceleme sonunda ilgili dairesince karara bağlanır. Bu kararlara karşı itiraz edilebilir.

224. Başvurunun reddi kararının hüküm ve sonuçları nelerdir?

CMK'nın 286/2-g maddesi uyarınca, ilk derece mahkemesince verilmiş olan; davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına veya güvenlik tedbirine ilişkin olarak BAM ceza dairesince verilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararları temyiz edilemez. Belirtilen ilk derece mahkemesi kararlarıyla ilgili olarak BAM'ın vereceği 'başvurunun reddi' kararı ile, ilk derece mahkemesinin hükmü kesin hüküm haline dönüşmektedir. 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 anlaşılmaktadır.

B. İNCELEME

225. İnceleme usulü nasıldır ve sonucunda hangi kararlar verilir?

BAM 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.

Dairenin inceleme sonucunda 280. madde gereği vermesi gereken üç tür karar vardır. Bu kararlar;

- a) **İstinaf başvurusunun esastan reddi,**
- b) **Hükmün bozulması,**
- c) **Kararın kaldırılması, davanın yeniden görülmesi ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanması,**

Kararlarıdır.

Bu kararlardan sadece sonuncusunda duruşma açılarak yargılamanın BAM ceza dairesi tarafından yenilenmesi gerekmekte, diğer iki halde ise daire nihai kararı vermiş olmaktadır.

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 BAM ceza dairesi dosyayı, dosyayla birlikte sunulan delilleri, temyiz ve cevap dilekçelerini ve BAM C. Başsavcılığının sunduğu tebliğnameyi incelemek suretiyle aynı maddede gösterilen kararlardan birini alacaktır.

226. İnceleme işlemine savcı, müdafî ve vekil katılır mı?

CMK'nın 280. maddesinde incelemenin dosya üzerinden yapılması öngörülmüştür. Bu nedenle de BAM 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 bulunması mümkün değildir.

227. İnceleme, istinaf başvurusunda gösterilen nedenlerle sınırlı mıdır?

CMK'nın 273. maddesinde C. savcısı hariç, başvuruların gerekçe göstermesini aramamıştır. Ancak savcının gerekçesiz başvuruda bulunmasının yaptırımı CMK'da düzenlenmemiştir. Bu nedenle, C. savcısının gerekçe göstermemesi durumunda başvurunun incelenmesi gerekip gerekmeyeceği hususu tartışmalıdır. Ancak unutulmamalıdır ki, CMK m.273/5'e rağmen savcının gerekçe göstermemekte ısrar etmesi, genel hükümler çerçevesinde, sorumluluğu gerektirir.

Buna karşın temyiz başvurusunda tüm ilgililer bakımından gerekçe zorunluluğu (CMK m. 295/1) getirilmiş ve gerekçe gösterilmemesi durumunda 293. madde uyarınca temyiz isteminin reddedileceği belirtilmiştir.

Bu hükümler uyarınca, diğer başvuruların gerekçe göstermemesi halinde BAM ceza dairesinin dosyayı tüm yönleriyle incelemesi gerektiği, ancak C. Savcısının gerekçe göstermemesi durumunda, istemi reddetmemekle birlikte savcıdan gerekçesini göstermesini isteyebileceği söylenebilir. Bu eksiklik aslında BAM Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından giderilmeli ve tebliğname bundan sonra düzenlenmelidir.

Bu düzenleme karşısında C. savcısının gösterdiği gerekçenin bağlayıcı olup olmadığı sorunu açıklığa kavuşmamaktadır.

Gerçekten BAM ceza dairesi, C. savcısının gerekçeleriyle bağlı olmaksızın dosyayı tüm yönleriyle inceleyebilecek midir? Bu soruya cevap verilirken de temyizle ilgili 301. maddeye benzer bir düzenlemenin istinaf yolu için öngörülmemiş olmasından yola çıkılabilir. Temyiz yolunda incelemenin kapsamı 301. maddede açıkça gösterilmiş ve başvuru da belirtilen hususlarla sınırlı inceleme yapılacağı açıklanmıştır. İstinaf yolu bakımından böyle bir düzenleme bulunmadığına göre, istinaf incelemesinin kapsamının sınırlandırılmamış olduğu kabul edilebilir. Bu durumda gerek C. Savcısı, gerek diğer başvuranlar bakımından gerekçe ile sınırlı kalınsızın inceleme yapılabilir. Nitekim doktrinde Öztürk, BAM C. Başsavcılığının tebliğnamesini düzenlerken, istinaf başvurusunda gösterilenler dışında, varsa diğer istinaf nedenlerini de açıklayacağını belirtmek suretiyle konuyu benzer biçimde yorumlamıştır.⁶²

228. Başvurunun ‘esastan reddi’ kararı hangi hallerde verilir?

Kanun, BAM ceza dairesinin dosya üzerindeki incelemeyi hangi noktalardan yapması gerektiğini 280. maddenin ilk fıkrasının (a) bendinde göstermiştir. İncelemede öncelikle yargılamanın usul hükümleri bakımından hukuka aykırılık üzerinde durulmalıdır. Bu maksatla, mahkemenin oluşumu, görev, yetki, delillerin ikamesiyle ilgili kuralların uygulanması, gerekçe, vb. tüm usul hükümlerinin uygulanması sırasında hükmü etkileyen bir hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığı değerlendirilir. Örneğin hükme dayanak alınan bir delilin hukuka aykırı yöntemle ele geçirilmiş olması, dinlenen tanıkların taraflı ifade verdiklerine ilişkin olarak karşı tarafça sunulan kanıtların yeterince değerlendirilmemiş bulunması, tanıklara doğrudan soru yöneltilmesi hakkının tanınmamış olması, müdafî zorunluluğu bulunduğu halde savunmanın müdafî olmadan alınması vb. nedenlerin varlığı durumunda hukuka aykırılığın varlığı tespit edilmiş olacaktır.

İkinci olarak, maddi olayın gerçekleşme biçiminin belirlenmesi noktasında delillerin yeterli olup olmadığı veya failin bu fiili işleyip işlemediğine ilişkin olarak araştırılması gereken başka bir delilin bulunup bulunmadığı hususları incelenmelidir. Maddi olayın gerçekleşme biçimi konusunda mahkemenin tam olarak ikna olacağı ölçüde delil elde edilemediği halde, olay sırasında orada bulunduğu bilinen bir tanığın dinlenilmesine karar verilmesine karşın, adresi yeterince araştırılmadan veya dinlenilmesi kararından usulünce dönülmeden karar verilmesi, yargılamada eksik inceleme yapıldığını gösterecektir. Yine, örneğin maddi olayın gerçekleşme biçimini farklı şekilde aktaran tanıkların bu çelişkilerinin giderilmesi için çaba gösterilmemiş olması yahut çaba gösterilmesine karşın giderilemeyen çelişkili ifadelerden hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğunun gerekçeli kararda yeterince tartışılmaması durumunda, yerel mahkeme hükmünün ulaşılan kanaat (mahkemenin kabulü) bölümünün (gerekçenin) yasaya uygun (CMK 230/1-c) bulunmadığı söylenebilir.

⁶² Öztürk, s. 707.

Üçüncü olarak, mahkemece kabul edilen maddi olayın nitelendirilmesi yönünden hukuka aykırılığın olup olmadığı gözetilmelidir. İlk derece mahkemesinin tüm usul işlemlerini hukuka uygun biçimde yürütmüş olmasına, delilleri yönteminde toplayıp maddi olayın gerçekleşme biçimini gerekçesinde tüm yönleriyle tartışıp açıklamış olmasına karşın, fiilin nitelendirilmesinde maddi ceza hukuku yönünden hukuka uygunluk yoksa, hükmün hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir.

BAM ceza dairesinin yukarıdaki gibi yapacağı inceleme sonucunda; ilk derece mahkemesi kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerin toplanması ve tartışılması ile fiilin sanık tarafından işlendiğinin kanıtlanması yönünden değerlendirilmenin yerinde bulunduğunu tespit ederse, **İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE** karar vermesi gerekecektir. Verilecek olan bu red kararı aslında eski uygulamada **'ONAMA'** olarak adlandırılan karar yerine geçmektedir. Başka bir anlatımla, istinaf başvurusunun esastan reddi halinde ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunduğu kabul edilmiş olmaktadır.

Buna ilişkin karar örneği aşağıdaki gibi olabilir:

CMK'nın 279. maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonucunda; dairesinin yetkisi, başvuranın hakkı, başvuru süresi ve yasa yolunun açıklığı yönünden sanık A... K... müdafinin istinaf başvurusunun kabul edilebilir olduğuna ve esas hakkında inceleme yapılmasına karar verilerek, aynı yasanın 280. maddesi gereği başvurunun esas hakkında incelemeye başlandı.

Dosyadaki duruşma tutanakları, diğer belge ve deliller ile istinaf dilekçesi ve Ankara BAM Başsavcılığının tarihli tebliğnamesi incelenerek gereği görüldü.

Sanık A... K... hakkında tehdit suçundan cezalandırılması istemiyle açılan dava sırasında duruşmaların kanuna uygun biçimde yürütüldüğü, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde ileri sürülen iddia ve savunmalar ile ikame edilen delillerin denetimi sağlayacak biçimde ve eksiksiz olarak sergilenerek tespit edildiği, yargılama sonucunda dosyaya yansıyan tüm bilgi ve kanıtların gerekçeli kararda yönteminde tartışılarak ulaşılan vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı ve bu suretle kabul edilen eylemin kanunda öngörülen suç tipine uygun olarak nitelendirildiği ve cezanın kanunda düzenlenen kurallara uygun şekilde belirlenerek bireyselleştirildiği kanaatine ulaşılmış ve ileri sürülen istinaf nedenleri yerinde görülmediği gibi hükmü etkileyecek oranda hukuka aykırılığa da rastlanmamış bulunmakla, Sanık A... K... müdafinin istinaf nedenleri yerinde görülmediğinden tebliğnamedeki düşünceye uygun / aykırı olarak; **İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE**, dosyanın hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine tarihinde oybirliğiyle (oyçokluğuyla) karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

229. Başvurunun esastan reddi kararının hüküm ve sonuçları nelerdir?

BAM ceza dairelerinin karar ve hükümlerine karşı ilk derece mahkemesinin direnme (ısrar) hakkı bulunmamaktadır. İstinaf başvurusunun esastan reddi kararlarından bir kısmı temyiz edilebilir. Ancak bu kararların bir kısmı da kesin niteliktedir.

CMK'nın 286. maddesi uyarınca, 2. fıkranın (a), (c), (f) bentlerinde belirtilen esastan red kararları temyiz edilemez. Bu kararlar kesin nitelikte olduğundan, hakkında başvurunun esastan reddine karar verilen ilk derece mahkemesi kararları da karar tarihi itibarıyla kesinleşmiş olmaktadır.

Buna karşın, kesin olduğunu belirttiğimiz kararlar dışındaki konularla ilgili esastan red kararlarına karşı temyiz yolu açıktır. Örneğin, ilk derece mahkemesince verilmiş bulunan 5 yıldan fazla hapis cezasını içeren mahkumiyet hükmüne ilişkin istinaf başvurusu esastan reddedilmiş ise, bu karara karşı temyiz yolu açık olacaktır.

Temyiz yolu açık olan kararlar hakkında ilk derece mahkemesinin bu kararları tebliğ etmesi ve sonucuna göre işlem yapması gerekir. Tebliğ üzerine, temyiz süresi geçtiği halde temyiz edilmemişse yine kararın kesinleştiği kabul edilmelidir.

230. Bozma sebebi olan mutlak hukuka aykırılık halleri hangileridir?

CMK'nın 289. maddesinde yazılı olan nedenler hem istinaf, hem de temyiz yolu bakımından mutlak hukuka aykırılık nedenleridir.

Bu nedenle dosyada 289. maddede yazılı olan bir hukuka aykırılığın bulunduğu saptanacak olursa BAM ceza dairesinin, 280/1-b maddesi uyarınca hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükümlenmek üzere, ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermesi gereklidir.

Kesin hukuka aykırılık halleri şunlardır:

- 1- *Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması* : İlk derece mahkemesinin kanunda belirtilen biçimde teşekkül etmemesine örnek olarak; duruşmanın yapıldığı oturumda heyeti oluşturan hakimlerden birinin bulunmaması ya da heyet halinde verilmesi gereken kararın üç yerine iki ya da bir hakimle verilmiş olması vb. haller gösterilebilir.
- 2- *Kanunen hakimlik yapması yasaklanan kimsenin hükme katılması* : İlgili kanun uyarınca hakimlik yapması yasaklanmış olan bir kimsenin hükme katılması durumunda mutlak hukuka aykırılık vardır. Bu durum heyet halindeki mahkemelerde olabileceği gibi, tek hakimli bir mahkemede yasaklı hakim karar vermesi şeklinde de gerçekleşebilir.
- 3- *Hakkındaki red istemi kabul edilen hakim kararının hükme katılması veya red istemi hukuka aykırı olarak kabul edilmeyen hakim kararının hükme katılması* : CMK'nın 22 vd. maddelerinde açıklanan nedenlerle ve anılan maddelerde gösterilen usule göre hakim

reddi isteminde bulunulur. Red istemi kabul edilmiş olan hakimin o davanın duruşmasına ve hükmün verilmesine katılması yasaya aykırıdır. Yine, hakkında red nedenleri bulunduğu halde istemin kabul edilmemesi durumunda, reddi istenen hakimin hüküm vermesi veya hükme katılması mutlak hukuka aykırılık nedeni teşkil etmektedir.

- 4- *Mahkemenin davaya bakmaya kanuna aykırı olarak görevli ve yetkili görmesi* : Görülmekte olan davanın, mahkemenin görevini aşması veya görevi dışında kalmasına karşın yargılamayı sürdürmesi hukuka aykırıdır. Örneğin davanın askeri yargı alanında kaldığı ya da özel görevli bir mahkemenin (çocuk mahkemesi gibi) görevi içerisinde bulunması halinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi yasal zorunluluktur. Bu zorunluluğa rağmen davanın görülmüş olması mutlak hukuka aykırılık nedeni kabul edilmiştir.
- 5- *Duruşmanın, C. Savcısı veya kanunen hazır bulunması gereken kişilerin yokluğunda yapılması* : Bulunması yasa gereği zorunlu olduğu halde duruşmanın C. Savcısının ya da zabıt katibi, zorunlu müdafii gibi kişilerin yokluğunda yapılması durumunda mutlak yasaya aykırılıktan söz edilir.
- 6- *Açıklık kuralının ihlal edilmesi* : Duruşmalı olarak yürütülmesi gereken bir muhakeme sırasında, yargılamanın kapalı duruşma ile yürütülmesi için gereken koşullar oluşmadığı halde açıklık/aleniyet kuralı ihlal edilerek duruşmanın yürütülmesi veya hüküm kurulması durumunda mutlak hukuka aykırılık bulunmaktadır.
- 7- *Hükmün gerekçesiz olması* : Hükmün, türüne göre CMK'nın 230. maddesinde yazılı bulunan nedenlere bağlı olarak ve belirtilen ayrıntıları kapsayan gerekçeyi içermemesi mutlak hukuka aykırılık nedenidir.
- 8- *Savunma hakkının kısıtlanması* : Yargılama sırasında hükmü etkileyecek nitelikte ve oranda savunma hakkının kısıtlanmış olması durumu mutlak hukuka aykırılık sayılmaktadır. Buna karşın, eğer savunma hakkının kısıtlanması hüküm için önemli hususlarda değilse bu kural uygulanamaz.
- 9- *Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması* : Yargılama sırasında hukuka aykırı delil elde edilmiş olması tek başına mutlak hukuka aykırılık nedeni değildir. Mutlak hukuka aykırılık nedeni oluşturması için, hukuka aykırı elde edilen delilin az ya da çok hükme dayanak teşkil etmesi zorunludur.

231. Bozma üzerine dosya nereye gönderilir?

BAM ceza dairesinin, Kanun'un 289. maddesine dayalı olarak bozma kararı vermesi durumunda, dosyayı hükmü bozulan ilk derece mahkemesine gönderebileceği gibi kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine de gönderilebilir.

BAM'ın bozulan hükmünün, aynı mahkeme yerine gerektiğinde başka bir ilk derece mahkemesine gönderebilmesi, hüküm veren mahkemenin artık görüşünü açıklamış olması karşısında, bozma sonrasında davaya tekrar el atmasının tarafsızlığını zedeleyebileceğin-

den son derece olumludur ve bu yolda düzenlemeler kimi ülkelerin kanunlarında da vardır. İstinaf sisteminde direnme kararının kabul edilmemesinin de bu düşünceyle ilgili bulunduğu söylenebilir.

Bozma CMK m.289'un birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentleri nedeniyle yapılmışsa ve bu arada yerel mahkeme hakimi veya hakimleri değişmemişse, mutlaka başka bir mahkemeye gönderilmelidir.

232. Bozma kararı hangi usulle verilir?

Bozma kararı, BAM ceza dairesinin heyet halinde vermesi gereken bir karardır. İncelemenin heyet halinde yapılması mümkün olduğu gibi, bir üyenin önceden yapacağı tetkike bağlı olarak dosyanın heyet halinde görüşülmesi de olanaklıdır.

BAM ceza dairesinin yaptığı inceleme sonucunda Kanun'un 289. maddesinde yazılı kesin hukuka aykırılık nedenlerinden en az birinin varlığını belirlemesi durumunda bozma kararı vermesi zorunludur. Bu nedenlerin bulunması durumunda diğer istinaf nedenlerinin araştırılıp incelenmesi ve kararda belirtilmesine gerek yoktur. Çünkü bu nedenler mutlak hukuka aykırılık nedenleri olup, tüm yargılamayı hukuka aykırı hale getirmiş olmaktadır.

Bozma kararında hangi neden veya nedenlere dayanıldığıının ve daireyi bu kabule götüren dosyadaki olgulara ilişkin gerekçenin açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Aşağıda BAM ceza dairesince verilecek bozma kararına ilişkin bir örnek yer almaktadır :

CMK'nın 279. maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonucunda; Dairenin yetkisi, başvuranın hakkı, başvuru süresi ve yasa yolunun açıklığı yönünden sanık M... Z... müdafinin istinaf başvurusunun kabul edilebilir olduğuna ve esasa ilişkin inceleme yapılmasına karar verilerek, aynı yasanın 280. maddesi gereği başvurunun esas hakkında incelemeye başlandı.

Dosyadaki duruşma tutanakları, gerekçeli karar, diğer belge ve deliller ile istinaf dilekçesi ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcılığı'nın tarihli tebliğnamesi incelenerek gereği görüşüldü.

Tanıkların dinlendiği 9.10.2006 tarihli oturuma ilişkin tutanağın incelenmesinde C. savcısının duruşmaya katılmamış bulunduğu belirlenmesi ve böylece asliye ceza mahkemesinde C. savcısının duruşmaya katılması zorunluluğuna uyulmaması suretiyle 5271 CMK'nın 188, ve 220. maddelerine aykırı davranılması,

Kanuna aykırı ve sanık M... Z... müdafinin istinaf nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce bu sebeple yerinde görüldüğünden, CMK'nın 289/1-e, 280/1-b maddeleri uyarınca diğer nedenler incelenmeksizin HÜKMÜN BOZULMASINA, dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine GÖNDERİLMESİNE tarihinde oybirliğiyle (oyçokluğuyla) karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

233. Bozma kararlarına karşı kanun yolu açık mıdır?

CMK'nın 286/1. maddesinde, BAM ceza dairelerinin 'bozma kararları dışında' kalan diğer hükümlerinin temyiz edilebileceği belirtilmektedir. Bu nedenle bozma kararlarına karşı temyiz yolu açık değildir.

Diğer taraftan bozma kararları 'mahkeme kararı' niteliğinde olup 267. madde gereğince yasada açıkça öngörülmediğinden itiraz yolu da kapalıdır.

234. İlk derece mahkemesinin hükmünde 'düzeltme' yapılması mümkün müdür?

Başvurunun esastan reddi kararı, temyiz kanun yolundaki 'onama' kararına benzetilebilir. Ancak, temyiz kanun yolu için CMK'nın 303. maddesinde kabul edilen düzeltme (düzelterek onama) yolu, istinaf kanun yolu bakımından öngörülmemiştir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından verilmeyen bir yetkinin BAM ceza dairelerince kullanılması olanaklı görülmemektedir. Bu kurumun kıyasen uygulanması önerilebilir ise de, iki kanun yolunun ve verilecek kararların hüküm ve sonuçları farklı bulunduğundan, burada kıyasın doğruluğu tartışılır durumdadır.

Diğer taraftan 303. maddede sayılan düzeltme nedenlerinin bir kısmının esastan red kararı için de geçerli olabileceği söylenebilir ise de, diğer bazı nedenler esastan red kurumuyla bağdaşmamaktadır. Örneğin, 303/1-a maddesinde belirtilen nedenlerle beraat veya düşme kararı verilmesi gereken haller ile (d) bendinde gösterildiği gibi kanun değişikliğine dayalı olarak cezanın azaltılması ya da ceza verilmemesi gereken hallerde BAM ceza dairesinin düzeltme yoluyla esastan red kararı vermesi doğru olmayacaktır. Bu gibi hallerde gereken kararın duruşma açılarak verilmesi gerekir. Buna karşın hükümde yer alan maddi hataların veya yasal indirim nedenlerinin (yaş küçüklüğü gibi) uygulanmaması hallerinde ilk derece mahkemesi hükmünde düzeltme yaptıktan sonra esastan red kararı verilmesi düşünülebilir. Hatta bu uygulama istinaf yolunda gereksiz yere duruşma açılmasını önlemek bakımından faydalı olacaktır. Bu nedenle kanunda yapılacak değişiklik ile belirtilen kimi durumlara (örneğin 303. maddenin; c, e, f, g, h, bentlerindeki nedenler) özgü olarak düzeltme yolunun açılmasında yarar bulunmaktadır.

C. KOVUŞTURMA

235. 'İlk derece mahkemesi kararının kaldırılması, davanın yeniden görülmesi ve duruşma açılması kararı' hangi hallerde verilir?

CMK'nın 280/1-c maddesinde duruşma açılmasıyla ilgili karar verilme nedenleri, 'diğer hallerde' sözcükleriyle açıklanmıştır.

Duruşma açılması kararını verdirmeyi gerektiren 'diğer haller'; ilk derece muhakemesi ve kararında, kanunun 289. maddesinde gösterilen kesin hukuka aykırılık nedenleri dışında bir hukuka aykırılık veya delil ve işlemlerde yahut ispat bakımından değerlendirilmede bir eksiklik bulunduğu halleri kapsamaktadır.

O halde BAM ceza dairesi, inceleme sırasında tespit ettiği bir hukuka aykırılığın öncelikle 289. madde kapsamında olup olmadığına bakacak, bu kapsamda bulunduğunu belirlemesi durumunda 280/1-b maddesi uyarınca bozma kararı verecektir.

Buna karşın, 289. maddede gösterilmeyen ve fakat hükme tesir eden bir hukuka aykırılığın bulunduğu tespit edilmiş ise 280/1-c maddesi gereği karar verilmesi zorunlu olmaktadır. BAM ceza dairesinin bu kararında hangi hukuka aykırılık nedenine veya hangi hususlardaki eksiklik ya da değerlendirme yanlışı bulunduğuna ilişkin dayanak noktalarının gerekçesiyle birlikte açıkça gösterilmesi gerekir.

İlk derece mahkemesi kararının kaldırılıp duruşma açılmasını gerektirebilecek nedenlere ilişkin uygulamadan bazı örnekler gösterilebilir. Örneğin, hükmü etkileyecek hususlarda görgü ve bilgisi bulunan bazı tanıkların dinlenilmesi isteğinin kabul edilmemiş olması, tanıklar arasındaki çelişkiler giderilmeden ve farklı anlatımlarda bulunan tanıkların anlatımlarının red veya kabulü konusunda yeterli değerlendirmenin yapılmamış olması ya da suçun kanıtlanması bakımından önemli olan bazı tetkik ve tahlillerin yahut keşfin yapılmamış olması gibi vaka yargılamasına ilişkin konulardaki eksiklikler duruşma açılması nedenlerini oluşturabilir. Bunun dışında, oluşa uygun biçimde tespit edilen maddi olayın hukuki nitelendirilmesinde yanlıgı ya da cezanın belirlenmesine ilişkin olarak hukuka aykırılık bulunması da ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak duruşma açılması nedeni olabilir.

236. ‘Kararın kaldırılması, davanın yeniden görülmesi ve duruşma açılması kararı’nın verilmesi usulü nasıldır?’

BAM ceza dairesi, 280. madde uyarınca yaptığı inceleme sonrasında istinaf başvurusunun esastan reddi veya bozma kararı vermez ise geriye (c) bendindeki seçenek kalmaktadır. Bu durumda; *‘ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına’* karar vermelidir.

Bu karar ile denetim muhakemesi kapsamında inceleme aşamasından, BAM yönünden *‘kovuşturma’* aşamasına geçilmektedir. Böylece ilk derece mahkemesinde sonuçlandırılmış olan vaka muhakemesi veya öğrenme yargılaması adı verilen süreç, gerek görülen noktalarla sınırlı da olsa yeniden başlamış olmaktadır.

CMK'nın 280/1-c maddesi uyarınca aşağıdaki biçimde karar verilebilir :

CMK'nın 279. maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonucunda; Dairenin yetkisi, başvuranın hakkı, başvuru süresi ve yasa yolunun açıklığı yönünden sanık Kerim Taşkın müdafinin istinaf başvurusunun kabul edilebilir olduğuna ve esasa ilişkin inceleme yapılmasına karar verilerek, aynı Yasanın 280. maddesi gereği başvurunun esası hakkında incelemeye başlandı.

Dosyadaki duruşma tutanakları, gerekçeli karar, diğer, belge ve deliller ile istinaf dilekçesi ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcılığının tarihli tebliğnamesi incelenerek gereği görüldü.

28.9.2006 tarihli oturumda dinlenen ve hükme esas alınan tanıklardan Ali Bülbül ve Mahmut Çatal'ın olay yerinde bulunmadığına ilişkin olarak sanık tarafından yapılan itirazların değerlendirilmemesi ve bu kişilerin anlatımlarının çelişmesi nedeniyle gerek anlatımları arasındaki çelişkinin gerekse olay yerinde bulunup bulunmadıklarına dair şüphenin öbür tanıklarla yüzleştirilerek giderilmesi gereğine uyulmaması ve görgü tanığı olması nedeniyle 8.7. 2006 tarihinde dinlenilmesine karar verilen tanık Salih Tunca'nın dinlenilmesinden yöntemince vazgeçilmeden hüküm kurulması,

Kanuna aykırı bulunup, sözü edilen hususlardaki kanuna aykırılık hallerinin ancak yeniden yargılama yapılarak giderilebileceği kanısına ulaşıldığından, sanık Kerim Taşkın müdafinin istinaf başvurusu ve tebliğnamedeki düşünce açıklanan nedenlerle yerinde görülerek Polatlı Asliye Ceza Mahkemesi'nin 21.12.2006 gün ve 2005/124 esas, 2006/243 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, DAVANIN YENİDEN GÖRÜLMESİNE ve *duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına* ' tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

237. Duruşma hazırlığı nasıl yapılır?

Kanun'un 280/1-c maddesinde duruşma hazırlığı kararının "gerekli tedbirleri aldıktan sonra" verilmesi gerektiği belirtilmiştir. BAM ceza dairesi duruşma yapmaya karar verecek ise, davanın ve dosyanın mahiyetine göre duruşmadan önce yapılması gerekenlerle ilgili olarak tedbir almalıdır. Alınan tedbirlerin de bu karar içeriğinde gösterilmesi gerekir. Alınması gereken tedbirler konusunda gerekçede, tutuklu sanığın salıverilmesi veya adli kontrol kararı verilmesi gibi olaylar örnek olarak gösterilmiştir.

Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, eğer istinaf başvurusu ile birlikte tahliye isteminde bulunulmuş ise, BAM ceza dairesinin duruşma açılmasıyla ilgili kararında bu isteği de cevaplandırılması gerekir.

‘Duruşmanın açılması ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanması kararı’ üzerine duruşmanın hazırlanması işlemleri yapılmalıdır.

Duruşma hazırlığı, 281 ve 282. maddelere göre yapılır. CMK’nın 282. maddesinde gösterilen istisnalar dışında, kanunun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin diğer hükümleri burada da uygulanır.

Duruşma hazırlığı, BAM 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 olacaktır.

Tutuksuz sanığa çağrı yapıldığında, kendi başvurusu üzerine açılacak duruşmaya gelmediğinde davasının (istinaf başvurusunun) reddedileceği bildirilir.

238. İstinaf yargılamasında uzlaşma hükümleri uygulanabilir mi?

Uzlaşma hükümleri kural olarak soruşturma evresinde uygulanır. Fakat, suçun nitelik değiştirdiği ve uzlaşmaya tabi olduğu görüşünde olan mahkemenin CMK’nın 254. maddesi uyarınca uzlaşma hükümlerini uygulaması gerekecektir. Mahkemece uzlaşma dolayısıyla verilecek olan düşme kararına karşı, C. savcısının; suçun uzlaşmaya tabi olmadığı veya örneğin mağdurun özgür iradesiyle uzlaşmadığı yolundaki görüşle istinaf kanun yoluna başvurması mümkündür.

Uzlaşmaya dayalı olarak verilen bir hükmün kanun yolu denetimini yapan BAM ceza dairesi, incelemesi sırasında başvuruda ileri sürülen hususları yerinde görmezse, başvurunun esastan reddine, yerinde görürse ilk derece kararının kaldırılmasına ve yeniden yargılama yapılmak üzere duruşma açılmasına karar verir. Duruşma açılması durumunda, fiilin uzlaşmaya tabi olmadığı ya da uzlaşmanın geçerli olmayacağı sonucuna ulaşırsa, daire tarafından beraat ya da hükümlülük mahiyetinde gereken hüküm kurulur. Buna karşın, duruşma sonunda ilk derece uygulaması ve kararının yerinde olduğu ve uzlaşmanın geçerli bulunduğu kanısına ulaşırsa, BAM tarafından da düşme kararı verilir.

Diğer taraftan, ilk derece mahkemesi suçun uzlaşmaya tabi olmadığı görüşüyle mahkumiyet hükmü kurmuş ve hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olabilir. BAM ceza dairesince istinaf denetimi yapıldığı sırada, fiilin uzlaşma kapsamında bulunduğu kanısına varılacak olursa, ilk derece kararının kaldırılmasına ve duruşma açılmasına karar verilecektir. Bu durumda, istinaf ceza dairesinin, CMK’nın 253 ila 255. maddeleri uyarınca istinaf hükümlerini uygulaması, uzlaşma gerçekleşirse sonucuna göre karar vermesi, gerçekleşmezse yeniden hüküm kurması gerekecektir.

239. İstinaf duruşması nedir?

Duruşma hazırlığı devresinde saptanan günde, yetkili istinaf mahkemesinin DURUŞMA salonunda yoklama ile başlayıp hükme iştirâk edecek hâkimlerin huzuru, zabıt katibinin yerini alması, savcı ve kural olarak, sanığın ve müdafiiin katılımıyla ara vermeksizin, halka açık ve sözlü olarak cereyan eden, CMK'nın öngördüğü genel hükümlere göre başladıktan sonra görevlendirilen üyenin inceleme raporunun ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmünün okunmasına geçilen, BİR KEZ DAHA delillerin ikâme edilip tartışılması suretiyle maddî gerçeğe ulaşılmaya çalışılan ve son sözün sanığa verilmesiyle sona eren BAM işlemine, 'istinaf duruşması' denmektedir.

240. İstinaf duruşmasında hangi kurallar uygulanır?

CMK m.282 dışında bu kanunun duruşmaya ilişkin genel kuralları uygulanır. Genel hükümlerin ne şekilde uygulanacağına aşağıdaki bölümlerde yeri geldiğince değinilmektedir.

241. İstinaf duruşmasında kimler bulunmak zorundadır?

Duruşmada, karara iştirâk edecek hâkimlerin, vasıtasızlık ilkesi gereği maddî ve manevî olarak bulunmaları şarttır. Bundan başka savcının, sanığın ve kanunun zorunlu kıldığı hallerde müdafiiin ve zabıt katibinin de bulunması şarttır. Bir oturumda bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oya katılmak üzere **yedek üye** bulundurulabilir (CMK m. 188). Kural olarak, sanığın da duruşmada hazır bulunması gerekir. Kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Kanunun ayırık tuttuğu haller CMK m. 194 ve devamında düzenlenmiştir. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.

242. İstinaf duruşması hangi hallerde kapalı yapılır?

İstinaf duruşması, kural olarak, sözlü ve halka açıktır. CMK m. 182'de, duruşma herkese açıktır kuralına yer verilmiştir.

Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır (CMK m. 182), denilmek suretiyle ve CMK m. 289/1-f'de, "sözlü bir duruşma neticesinde verilen hükümde aleni muhakeme ilkesinin ihlâl edilmesinin mutlak bozma sebebi olduğunun" açıklanmasıyla bu husus ifade edilmiş olmaktadır. Keza Anayasanın 141. maddesi ile İHAS m. 6'da halka açıklık ilkesi açıkça yer almıştır. AİHS m. 6/1'e göre, hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde,

duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz. Açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar (CMK m. 187).

CMK'nın 182'nci maddesinde gösterilen hâllerde, yani genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, açıklığın kaldırılması istemine ilişkin olarak yapılacak duruşma, istem üzerine veya mahkemece uygun görülürse kapalı yapılır (CMK m. 184). Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır (CMK m. 185). Açıklığın kaldırılması kararı, nedenleriyle birlikte tutanağa geçirilir (CMK m. 186).

Halka açık olan duruşmalarda yapılan muhakeme millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak mahiyette ise, mahkeme bunları önlemek maksadı ile ve bu amacın gerektirdiği ölçüde muhakemenin kısmen veya tamamen YAYINLANMASINI YASAKLAR ve kararını açık olarak tefhim eder. Açık ve gizli muhakemeleri yasağa aykırı olarak yayımlayanlar ağır para cezası ile cezalandırılır. Uygulamada yukarıda açıklanan kuralın pek dikkate alınmadığı, medyanın kendi özel çıkarları doğrultusunda neredeyse naklen ceza muhakemesi yayınları yaptığı, başta özel hayat olmak üzere pek çok temel hak ve hürriyeti basın hürriyeti adına ayaklar altına aldığı görülmektedir. Bu haksızlığa mutlaka son verilmelidir. Bunun da yolu yukarıdaki hükmün ciddi bir şekilde uygulanmasıdır.

243. İstinaf duruşmasına basın girebilir mi?

Basın duruşmaya girebilir. Ancak, kural olarak, BAM binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır (CMK m. 183).

244. İstinaf duruşmasına nasıl başlanır?

Sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya 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;

- a. Sanığın açık kimliği saptanır, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınır,
- b. İddianame veya iddianame yerine geçen belge okunur,

- c. Sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147'nci maddede belirtilen diğer hakları bildirilir,
- d. Sanık açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirdiğinde, usulüne göre sorgusu yapılır (m. 191 CMK).

245. İstinaf duruşmasına ara verilebilir mi?

Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir. Bu bir istisnadır. Asıl olan, istinafta da tek celse esasına uyulmasıdır.

Tek celseden maksat büyük bir muhakemenin bir günde tamamlanması değildir. Örneğin Öcalan davasında olduğu gibi, üç veya dört gün peş peşe duruşma yapılması da tek celse esasına uygundur. Hatta önce üç-dört gün peş peşe duruşma yapılması, 15 gün veya bir ay ara verdikten sonra peş peşe birkaç gün daha duruşma yapılarak hüküm verilmesi yine tek celse esasına uygundur.

246. Makul sürede duruşma yapmak ne demektir?

Hiçbir insan hiçbir zaman, çabucak halli gereken bir dosya veya bir numara veya bir obje olamaz. Bu nedenle, her sanığın meramını anlatabildiği **ADİL BİR ŞEKİLDE YARGILANMAYA HAKKI VARDIR. Bu nedenledir ki, AİHS adil yargılama ilkesinin düzenlendiği m. 6/3-a ila (c)'de şu kurallara yer verilmiştir:**

Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

- a. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,
- b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak,
- c. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemesizinden yardımından yararlanabilmek,
- d. İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek.

247. Çağrı kağıdının tebliği ile duruşma günü arasında neden bir haftalık süre bırakılır?

Çağrı kağıdının tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunmalıdır (m. 176/4 CMK). Bunun sebebi savunma hakkıdır. Burada belirlenen süreye uyulmamış ise duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa hatırlatılır (m. 190 CMK).

248. İstinaf duruşmasında başkanın yetkileri nelerdir?

Yeni CMK, duruşma sırasında başkanın yetkilerine önemli sınırlamalar getirmiştir. Örneğin sanığa soru sorma tekeli kaldırılmış, diğer muhakeme sùjeleri daha aktif hale getirilmiştir. Bu husus, aşağıda da görüleceği üzere, çapraz sorguda daha da belirgindir. Ancak, duruşmayı yönetme, sanığı sorguya çekme, delillerin ikame edilmesini sağlama yetkisi ve görevi yine de mahkeme başkanındadır. Duruşmada ilgili olanlardan biri duruşmanın yönetimine ilişkin olarak mahkeme başkanı tarafından emrolunan bir tedbirin hukuken kabul edilemeyeceğini öne sürerse mahkeme, bu hususta bir karar verir (CMK m. 192).

Tanıklar, dinlendikten sonra ancak mahkeme başkanının izniyle duruşma salonundan ayrılabilir (CMK m. 208).

Başkan duruşma tutanağını imzalar.

Duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz (CMK m. 203). Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, başkanın emriyle duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır (CMK m. 204). Bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir, gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir (CMK m. 205).

249. İstinaf mahkemesi zorla getirme ve yakalama emri çıkarabilir mi?

Elbette, mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK m. 199).

250. İstinaf mahkemesinde çapraz sorgu yapılabilir mi?

CMK aslında çapraz sorgu değil **DOĞRUDAN SORU YÖNELTME HAKKINI** düzenlemiştir. Bu hak, adil yargılama ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için yeni CMK'nın getirdiği en önemli haklardan biridir. Öte yandan, **AİHS m. 6/3-d'**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 vur-

gularak, söz konusu hükümde öngörülen “kendisini bizzat savunma” ve “**tanıklara soru sorma**” hakkının, sanığın duruşmaya katılmaksızın nasıl kullanılabileceğinin güçlüğüne işaret etmiştir.

CMK m. 201'e göre: Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış 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 bir teknik anlamda bir ÇAPRAZ SORU değildir. Çapraz sorgudan bahsedebilmek için Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki kurum ve kuralların bütünüyle alınması gerekmektedir. Bu da trafîği sağdan sola almak kadar zor bir iştir.

CMK m. 201'de söz konusu olan çapraz soru değil DOĞRUDAN SORU SORMA HAKKIDIR. 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, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafîine veya kanunî temsilcisine verilebilir. Cumhuriyet savcısı; katılan veya vekilin, sanığın, müdafîinin veya kanunî temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafîi ya da kanunî temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir (CMK m. 216).

Tutanak tutmada güçlük bulunması bu hakkın kullanılmasına manî 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 gelir.

DOĞRUDAN SORU SORMA HAKKI MUTLAK BİR HAKTIR. KISITLANMAZ. KISITLANMASI, AİHS m.6 ya aykırı olacağı gibi CMK m. 289/1-h'da yer alan mutlak bozma sebebinin oluşturur, yani savunma hakkının esaslı surette kısıtlanması anlamına gelir.

İddia veya savunma makamında bulunanlar, MUTLAK BİR HAK OLAN DOĞRUDAN SORU SORMA HAKKINI İLGİ TUTARAK BİLİRKİŞİLERİN, UZMAN KİŞİLERİN VEYA BAZI TANIKLARIN DURUŞMADA DİNLENMESİNİ TALEP EDEBİLİRLER. BU TALEBİN REDDİ, DOĞRUDAN SORU SORMA HAKKININ KULLANDIRILMAMASI ANLAMINA GELİR.

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 dinlemek, DOĞRUDAN SORU SORMA HAKKININ KULLANILMASININ ŞARTLARINI YARATMAK ZORUNDADIR.

251. Sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak istinaf duruşmasına gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olur mu?

Sanığın gelmemesi delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ancak, ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir. Aslında bu düzenleme, Türkiye'nin koşulları dikkate alınarak yapılmıştır ve CMK'nın sistemine uygun olmadığı gibi AİHS ile de tam örtüşmemektedir. Zira Bu bağlamda AİHM, örneğin 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 güçlüğüne işaret etmiştir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

252. Ortaya konulması istenilen bir delil hangi hâllerde reddolunur?

- Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse, burada geçen kanun “maddi manada kanun” olup yönetmelik ve tüzük hükümlerine aykırı toplanan delillerde reddolunacaktır,
- Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa,
- İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa.

Ancak, delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez (CMK m. 207). Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, bir tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir (CMK m. 206).

253. İstinaf duruşmasında sadece okumakla yetinilebilecek kayıtlar nelerdir?

İlk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, BAM duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur.

BAM duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişiler çağırılır.

Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur. Sanığa veya

mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda okunmasına mahkemece karar verilebilir (CMK m. 209).

Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz (CMK m. 210).

Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii burada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler (CMK m. 211).

Tanık, bir hususu hatırlayamadığını söylerse önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilir. Tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğu anda, evvelce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır (CMK m. 212).

Aralarında çelişki bulunması halinde sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir (CMK m. 213).

Bir açıklamayı ve görüşü içeren resmî belge ve diğer yazılar ve fennî muayene ve doktor raporlarının okunmasından sonra gerekli görülürse belge ve diğer yazılar veya raporda imzası bulunanlar, açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağrılabilirler. Açıklama ve görüş veya rapor bir kurul tarafından verilmişse mahkeme, kurulun görüşünü açıklamak üzere görevi, üyelere birine vermeyi kurula önerebilir. Bilimsel görüşlere ilişkin açıklama, bu Kanun'un 68'inci madde hükümlerine göre yapılır (CMK m. 214).

Dinleme ve okumadan sonra ilgililere ne diyeceği sorulur. Bu emredici bir düzenlemedir ve yerine getirilmemesi bozma sebebidir. Buna göre, suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine sorulur (CMK m. 215). Uygulamada, emredici olmasına rağmen, bu kurala aykırı işlem yapıldığı olmaktadır.

254. İstinaf duruşmasında duruşma tutanağı nasıl tutulur?

Duruşma tutanağının başlığında; **a)** Duruşmanın yapıldığı mahkemenin adı, **b)** Oturum tarihleri, **c)** Hâkimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtibinin adı ve soyadı, belirtilir (CMK m. 220).

Duruşma tutanağının içeriğinde şunlar bulunur: **a)** Oturumlara katılan sanığın, müdafinin, katılanın, vekilinin, kanunî temsilcisinin, bilirkişinin, tercümanın, teknik danışmanın adı ve soyadı, **b)** Duruşmanın seyrini ve sonuçlarını yansıtan ve yargılama usulünün bütün temel kurallarına uyulduğunu gösteren unsurlar, **c)** Sanık açıklamaları, **d)** Tanık ifadeleri, **e)** Bilirkişi ve teknik danışman açıklamaları, **f)** Okunan veya okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar, **g)** İstemler, reddi halinde gerekçesi, **h)** Verilen kararlar, **i)** Hüküm, yer alır (CMK m. 221).

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

255. Duruşma tutanağının ispat gücü nedir?

CMK'ya göre, duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Kanun, tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiasının yöneltilebileceğini kabul etmiştir(m. 222 CMK). Bu nedenle sahteliği kanıtlanamadığı sürece duruşma tutanağı son derece önemli bir kanıt niteliğindedir.

256. İstinaf mahkemesi kararlarını nasıl verir?

Mahkemece karar ve hükümler oybirliği veya oyçokluğuyla verilir. Karşı oya tutanakta yer verilir; gerekçesi de tutanakta gösterilir.

D. İSTİNAF MAHKEMESİNDE DURUŞMA SONUNDA VERİLECEK KARARLAR

257. İstinaf mahkemesinin duruşma sonunda vereceği son kararlar (hüküm) nelerdir?

CMK m. 282'ye göre, Duruşma açıldığında aşağıda gösterilen istisnalar dışında bu Kanunun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır..."

CMK'nın 282. maddesi ile BAM'ın duruşma evresi ve duruşmaya son veren hükümlerine ilişkin olarak CMK'nın "*Duruşma*" başlığı altında ki 182 ve 222 maddeleri ile "*Duruşmanın sona ermesi ve hüküm*" başlığı altında düzenlenen 223. maddesine yollama yapılmıştır. Dolayısıyla BAM duruşmalı yapılan yargılama sonucu duruşmanın sona erdiğini açıklar ve nihai karar vererek işten el çeker. İşte temyize açık olan bu kararlar "hüküm" niteliğinde ki son kararlardır.

Bu kararlar CMK m.223' te gösterilmiştir:

- a) Beraat kararı,
- b) Ceza verilmesine yer olmadığı kararı,

- c) Mahkumiyet kararı,
- d) Güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararı,
- e) Davanın reddi kararı
- f) Davanın düşmesi kararı
- g) Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik olarak verilen görevsizlik kararı.

Davayı sona erdiren kararlar kural olarak duruşma sonunda verilir. Ancak davanın reddi veya düşürülmesi, yargılamanın durması, görevsizlik, yetkisizlik ve maddenin yedinci fıkrasında tanımlanan derhâl verilmesi gereken beraat kararlarının, duruşma açılmadan, duruşma hazırlığı aşamasında verilmesi olanağı vardır.

Bu ayırım aynı zamanda hüküm ve kararların tâbi oldukları kanun yolunun belirlenmesinde de kolaylık sağlamaktadır. BAM'ın verdiği "hüküm"lere ilişkin kararlar için temyiz yolu ve bunların dışında kalan; "yargılamanın durması, adli yargı içerisinde kalan görevsizlik, yetkisizlik ve hükmün geri bırakılması vb" kararlarına karşı da itiraz yolunun açık olduğu anlaşılmaktadır.

İstinaf mahkemesinin duruşma bitiminde vermiş olduğu kararı aslında yeni bir hükümdür. Zira CMK'nın 280/1-c maddesinde açıkça belirtildiği üzere dosya üzerinde "İnceleme" sonucu duruşma açılmasına karar vermekle ilk derece mahkemenin vermiş olduğu hükmün kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

BAM bu hükmü tesis ederken "sadece sanık tarafından veya sanık lehine başvurulmuş olan hallerde" önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır cezaya hükmedemeyecektir.(CMK m.283).

Her ne kadar madde metninde "sadece" veya "yalnız" ifadesi geçmemekte ise de bu düzenlemeyi "yalnız sanık lehine başvurulmuş olduğu hallerde" olarak anlamak gerekir. Çünkü aksi yorum istinaf yolunun amacına aykırı olacaktır. Kaldı ki aksi yorum aleyhe bozma yasağının ruhuna da aykırı olacaktır. Kısacası sanığın aleyhine olarak istinaf yoluna başvurulduğunda, davaya yeniden bakacak olan BAM eskisinden daha ağır bir ceza verebilecektir.

Tabii ki bu kural cezanın türü ve süresi bakımından geçerlidir. Zira kazanılmış hak ilkesinin suçun niteliğine etkisi yoktur.

Bu açıklamalar sonrasında BAM hükümlerini hangi nedenlere dayalı olarak vereceğini ayrı ayrı açıklamakta fayda vardır:

1-Beraat Kararı Verilecek Haller (m.223/2);

Sanık hakkındaki beraat kararı ancak şu nedenlerden birisi ile verilebilir;

a)Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması: Suçun tipe uygunluk unsurunun bulunmaması halidir.

“...17 yaşında ki mağdureyi rızası ile alıkoyan sanığın ,5237 sayılı Yasanın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemez...”⁶³ bu içtihadan anlaşıldığı üzere 765 sayılı TCK’ nun 430/2 maddesine göre suç teşkil eden eylem 5237 sayılı yasanın 109. maddesine göre artık suç olmaktan çıkartılmıştır

b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması: yani sanığın atılı suçun faili olmadığına anlaşılması halinde beraat kararı verilir,

c) Yüklenen suç açısından sanığın kast veya taksirinin bulunmaması: (suçun manevi unsurunun oluşmaması - TCK’ nun 21,22 md), örneğin taksirle meydana gelen maddi hasarlı bir trafik kazasında sanığın başkasının malına zarar verme kastından söz edilemez. Dolayısıyla eylem hukuki uyumsuzluk niteliğindedir,

d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması: (suçun hukuka aykırılık unsurunun bulunmaması-TCK’ nun 24,25 md), örneğin “Meşru Savunma ”dır,

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması: (delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararıdır.)

Kararda, beraat kararının bu nedenlerden hangisine dayandığı gösterilmelidir.

2-Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilecek Haller;

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

b) Yüklenen suçun zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,

d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

e) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

aa) Etkin pişmanlık, 5237 sayılı TCK ile getirilen yeni bir kavramdır. Sanığın işlediği fiil suç olma özelliğini sürdürmesine karşın; işlediği suçtan pişman olarak aktif veya pasif bir eylemi ile pişmanlık göstermesi nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilir. (TCK nun 93/1 ; 192/1; 201/1 ; 201/2 ; 221 ; 254 ; 274/1 ; 275/1 ve 282/5) maddeleri örnek olarak gösterilebilir.

bb) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, TCK nun 22/6 (veya 167/1 veya 273/1 veya 283/3 veya 284/4)

cc) Karşılıklı hakaret (m.TCK’ nun 129/3),

⁶³ Y.5.CD. 21.09.2005, E.2003/6820-K2005/20109

dd) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı, dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hal-lerinde de, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir, (TCK'nun 145, veya 99/6 veya 129/1 veya 129/2)

3-Mahkumiyet Kararı:

Suç konusu eylemin sanık tarafından işlendiğinin yüzde yüz belliliğe ulaşması halinde, teknik tabirle, kanıtlanması halinde mahkumiyet kararı verilir.

TCK' nun 45.maddesinde düzenlenen cezalar “Hapis” ve “Adli Para Cezası” dır.

4-Güvenlik Tedbiri Kararı:

Yüklenen suçun sabit olması halinde, belirli bir cezaya mahkumiyet yerine veya mahkumiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmedilebilir. Buna göre güvenlik tedbirine hükmedilmesi için suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olması gerekir. Hangi güven-lik tedbirine hükmedilebileceği TCK 53 ila 60 maddeleri arasında gösterilmiştir. Bunlar;

-Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması,(m.53)

-Müsadere , (m.54-55)

“ CMK madde 258 - (1) 256”ncı Maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257 nci Maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır.”

-Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (m.56),

-Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (m.57),

-Tekerrür (m.58),

-Sınır dışı edilme (m.59),

-Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri. (m.60)

Güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması sulh ceza mahkemesinin görevindedir. Bu nedenle sulh ceza mahkemelerinin hükümleriyle ilgili bölge adliye mahkemelerinin her türlü kararı temyiz olunamaz (m.286/2-c),

5-Davanın Reddi Kararı:

Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık hakkında daha önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava var ise davanın reddine karar verilir. Eylemin aynı olup-olmadığı ve hukuki kesinti bulunup bulunmadığı hususları önem taşımaktadır.

İlk derece mahkeme evresinde , red kararına konu olabilecek bir davanın ya da verilmiş bir hükmün varlığı ileri sürülmemiş ya da mahkeme tarafından fark edilmemiş olabilir. Dolayısıyla BAM aşamasında da böyle bir davanın ya da verilmiş bir hükmün varlığı anlaşılırsa tabii ki davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Davanın reddine karar verilmesi gerekli başka bir düzenleme ise CMK'nın m.281/1. fıkrasında açıklandığı üzere ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak duruşma açılmasına karar verilmesi sonrası verilen red kararıdır. Tutuksuz sanığın kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmemesi ve mazerette bildirmemesi halinde davanın reddine karar verilir. Ancak red kararı verilmesi, mutlaka sanığın son bildirdiği adresine gönderilecek çağrı kağıdına gelmediği takdirde davasının(istinaf başvurusunun) reddedileceği hususunda şerh yazılması ile mümkün hale gelecektir. Elbette tutuklu sanıkların başvurusu halinde duruşmaya gelmese de davanın reddine karar verilmesi mümkün değildir. Bu düzenlemenin amacı da duruşmanın uzamasının önüne geçmektir.

6- Davanın Düşmesi Kararı:

TCK nun da öngörülen düşme nedenlerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde 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.

Eğer soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmemesine rağmen gerçekleşmesi ihtimali var ise durma kararı verilir. Durma kararına karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir.

Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilemez.

7- Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı :

5271 sayılı CMK'nın 5560 sayılı Kanunla değişik 231. maddesi ile bazı suçlar için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği belirtilmiştir. BAM tarafından duruşma açılarak yapılacak yargılama sonucunda ilk derece mahkemesinin hükmüne paralel biçimde veya ondan farklı olarak bu yönde bir karar da verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraza tabi bir karardır.

258. Hükmün Gereğesinde gösterilmesi gerekli hususlar nelerdir?

CMK m.230'a göre, mahkûmiyet hükmünün gereğesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) *İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler,*

b) *Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi ; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi,*

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi,

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar;

(2) Beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir;

(3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223'üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir;

(4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenleri gerekçede gösterilir.

Hüküm gerekçeli olmalıdır. Gerekçesiz hüküm keyfiliğe yol açacağından, hukuk devleti ilkesine de aykırı olacaktır. Nitekim Yargıtay'ımıza göre karar; her yönüyle Yargıtay denetimine olanak sağlayacak biçimde açık, tereddütleri giderecek şekilde gerekçeli, maddi olaylarla birlikte sübut nedenlerini gösterir biçimde yazılmalıdır. Aksi durum CMK'nın 289/1g maddesi gereğince yasaya aykırılık sayılır.⁶⁴

CMK'nın 282 maddesinde , BAM'ın duruşma hazırlığı ve duruşmaya ilişkin olduğu gibi nihai karara ilişkin hükümler uygulanır denilmek suretiyle CMK'nın 223. maddesine yollama yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle CMK'nın 223-232 maddelerinde ki düzenlemeler BAM'ın nihai kararları içinde geçerlidir.

O halde BAM, duruşma açması halinde yeniden yapılan yargılama sonunda ki **gerekçeli kararında şu hususlara yer vermek zorundadır:**

- İddianamenin özeti ve sevk maddeleri,
- Sanık savunması,
- İlk derece mahkemenin dayandığı deliller,
- C.Savcısının mütalaası,
- İlk derece mahkemenin gerekçesi,

-İlk derece mahkemenin son karar ile vermiş olduğu hükümle uyguladığı kanun maddeleri ve CMK'nın 223. maddesinde açıklanan hüküm özeti , mahkumiyet halinde ise sonuç ceza,

⁶⁴ Öztürk 9.baskı sf 666

-İstinaf yoluna başvuran tarafın başvuru nedenleri,

-BAM C.Savcısının tebliğname özeti ve mütalaası,

-BAM aşamasında toplanan deliller var ise bu deliller ayrı ayrı belirtilir,

-İlk derece mahkemesi hükmünün iptali ya da kararın kaldırılmasının yasal nedenleri tartışılır; yani eğer delillerin değerlendirilmesi ya da eylemin nitelendirilmesinde hukuki hata yapılmış veya eksik delil ile hüküm kurulmuş ise bu durum mutlaka gerekçede tartışılır. Örneğin taksirle ölüme neden olmak suçundan dolayı ilk derece mahkemesi tarafından TCK' nun 85/1 maddesi gereğince verilen mahkumiyet kararı üzerine, sanığın başvurusu üzerine inceleme yapan BAM, "ilk derece mahkemesinin tarafların tanıklarını dahi dinlemeden, kaza tespit tutanağı ile yetinerek yaptığı keşif sonucu düzenlenen ve sanığın kusurlu olduğunu belirten bilirkişi raporuna itibar ederek, eksik araştırma sonucu verdiği" mahkumiyet kararını CMK'nın 280 maddesi gereğince iptal etmiş ve duruşma açılmasına karar vermiştir. İşte bu aşamada İstinaf mahkemesi bildirilen tanıkları dinlemiş, yeniden keşif yapıp, Adli Tıp Kurumundan sanığın kusurunun bulunmadığı şeklinde gelen rapora dayanarak beraat kararı vermiş olabilir. İşte bu örnekte olduğu gibi gerekçeli kararda, istinaf aşamasında toplanan ve nihaî karara dayanak yapılan deliller ayrı ayrı gösterilmeli ve hangi delilin diğerine üstün tutulduğu ve sonucunda da ilk derece mahkemesi yerine geçerek kurulan yeni hükmün gerekçeleri mutlaka tartışılmalıdır. Son aşamada ise mahkumiyet kararı verilmesi halinde cezanın bireyselleştirilmesi ve tedbirlere çevrilme seçeneklerinin gerekçeleri tartışılır ve oluşan kanaate göre yeni hüküm kurulur.

Hükmün açıklanmasını düzenleyen CMK 231. maddeye göre; mahkeme hükmünü tutanağa yazdırdıktan sonra ana noktalarını hazır bulunanlara açıklar, hazır bulunan sanığa başvurabileceği kanun yollarını, merciini ve süresini, beraat eden sanığın tazminat isteyebileceği bir hal var ise bunu bildirir. Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.

Hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasında şu hususlar yer alır;

(1) Hükmün başına, "Türk Milleti adına" verildiği yazılır.

(2) Hükmün başında;

a) Hükmü veren BAM'ın adı,

b) Hükmü veren BAM başkanının ve üyelerinin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtibinin, katılanın-mağdurun, vekilinin, kanunî temsilcisinin ve müdafinin adı ve soyadı ile sanığın açık kimliği,

c) Beraat kararı dışında, suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

d) Sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı, Yazılır.

(3) Hükmün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur.

(4) Karar ve hükümler bunlara katılan hâkimler tarafından imzalanır.

(5) Hâkimlerden biri hükmü imza edemeyecek hâle gelirse, bunun nedeni mahkeme başkanı veya hükümde bulunan hâkimlerin en kıdemlisi tarafından hükmün altına yazılır.

(6) Hüküm fıkrasında, 223'üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.

(7) Hükümlerin nüshaları ve özetleri mahkeme başkanı ve üyeler ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

259. İstinaf mahkemesinin duruşma sonunda vereceği kararlara karşı direnme (ısrar) mümkün müdür?

CMK madde 284'e göre, BAM karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez. İtiraz ve temyize ilişkin hükümler saklıdır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, istinaf mahkemesinin hem karar hem de hükümlerine karşı ilk derece mahkemesi tarafından direnme kararı verilmesi mümkün değildir. Daha açık ifade ile BAM'ın, CMK'nın 280. maddesine göre dosya üzerinde vermiş olduğu "bozma ve iade" kararları ile duruşma sonunda verdiği "hüküm" niteliğindeki son kararlarına karşı da direnme kararı vermek mümkün değildir. Bu anlamda direnme konusunda istisnai bir düzenleme de getirilmemiştir. Ancak elbette İstinaf mahkemelerinin tüm karar ve hükümleri -istisnalar dışında- kesin nitelikte kararlar değildir. İşte m.284(2). bendi istinaf mahkemesinin vermiş olduğu kararlara karşı başvurulabilecek kanun yollarını göstermiştir. Bunlar , CMK'nın 268/e maddesinde düzenlenen itiraz yolu ile temyiz (m.286 - 307) yoludur.

Şunu hemen belirtelim ki BAM'ın "bozma" kararlarına karşı "temyiz" yoluna başvurulamaz. Aynı şekilde CMK'nın 309/1 maddesinde açıkça belirtildiği üzere "kanun yararına bozma" yoluna başvurmak da mümkün değildir.

Bozma kararına uygun olarak ilk derece mahkemesi tarafından yeni bir hüküm verilmesi durumunda, elbette bu hükmeye karşı da istinaf yoluna gidilebilir.

260. İstinaf mahkemesinin duruşma sonunda vereceği kararlardan hangileri kesin niteliktedir ?

CMK'nın 272'nci maddesinin 3'ncü fıkrasında kesin olduğu belirtilen hükümlerle ilgili olarak istinaf yoluna başvurulamayacağından; BAM'ın hukuka kesin aykırılık nedeniyle verdiği bozma kararına karşı da 284'ncü madde gereğince direnme kararı verilemeyeceğinden; bu kararlara ve 286. maddenin 2. fıkrasında sayılan hallerde, ilk derece mahkemesinin hükümleri BAM'ın kararıyla kesinlik kazanacağından; anılan kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez.

O halde, CMK'nın m. 286/2 gereğince BAM'ın kararıyla “kesinleşen” ilk derece mahkemesi hükümleri şunlardır:

a) Beş yıl veya daha az hapis cezası ile tutarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı “istinaf başvurusunun esastan reddine” ilişkin , BAM'ın dosya üzerinde yapmış olduğu *inceleme* evresinde ki diğer bir ifade ile hükmün onanmasına dair (m.280/1-a) kararları,

Elbette İlk derece mahkemesinin beş yıldan fazla hapis cezasıyla ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararı temyiz edilebildiğinden kesin değildir.

b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıla kadar (beş yıl dahil) hapis cezası ile ilgili olarak, BAM tarafından (kısmen veya tamamen) yargılama yapıp verilen ve ilk derece mahkemesi kararındaki cezayı artırmayan hükümler de temyiz olunamaz. Bunun için, eylemin niteliğini değiştirse de cezayı artırmamış olması gerekir. Diğer bir anlatımla, BAM aynı veya daha az hapis cezasına hükmetmiş olmalıdır.

Örneğin TCK m. 257/2 uyarınca ilk derece mahkemesinin, görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle kamu görevlisini 6 ay hapis cezasına mahkum etmesi üzerine istinaf yoluna başvurulması halinde, BAM yapmış olduğu duruşma sonucu sanığın eyleminin TCK m. 257. maddenin birinci fıkrası kapsamında suç oluşturduğu kanaatiyle 1 yıl hapis cezasına hükmetmiş ise, yeniden kurulan bu hüküm de 5 yılın altında olmasına karşın, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu cezayı artırdığı için temyiz yolu açıktır, bu nedenle de BAM'ın bu kararı kesin değildir.

Aynı şekilde ilk derece mahkemesinin beraat kararı kaldırılıp BAM tarafından hapis cezasına veya hapis cezası kaldırılıp beraata hükmolunması durumunda da temyiz yolu açıktır.

BAMK'nın 10'ncu maddesine göre, iki yıla kadar hapis ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezaları ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması sulh ceza mahkemesinin görevindedir. Sulh ceza mahkemelerinin hükümleriyle ilgili bölge adliye mahkemelerinin her türlü kararı temyiz olunamaz.

Cezanın artırılması, eksiltilmesi, suç niteliğinin değiştirilmesi, beraatin mahkumiyete veya mahkumiyetin beraata çevrilmesi durumlarında da temyiz yolu açık değildir.

c) Sulh ceza mahkemeleri ayrık, diğer ilk derece mahkemelerinden verilen adli para cezasını gerektiren suçlarda, ilk derece mahkemesince belirlenen suç niteliğini değiştirmeyen BAM kararları da temyiz edilemez.

BAM tarafından suç niteliği değiştirilmişse temyiz yolu açık olacaktır.

d) İlk derece mahkemesinin yalnızca kazanç veya eşya zoralımına veya bunlara yer olmadığına ilişkin kararını değiştirmeyen BAM kararı temyiz edilemez.

BAM, ilk derece mahkemesinin bu konuda verdiği kararı değiştirmişse temyiz yolu açıktır.

e) On yıl ve daha az hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar nedeniyle ilk derece mahkemesinin beraat kararıyla ilgili istinaf başvurusunun esastan reddi veya BAM tarafından aynı doğrultudaki beraat kararına karşı temyiz yolu öngörülmemiştir.

On yıldan daha çok hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili aynı doğrultudaki esastan ret veya beraat kararı temyiz olunabilir.

f) İlk derece mahkemesinden verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirlerine ilişkin bölge adliye mahkemelerinin istinaf başvurusunun esastan reddi veya aynı doğrultudaki hükmü temyiz edilemez.

İlk derece mahkemesinin hükmü ile BAM'ın hükmü farklı ise temyiz yolu açıktır.

g) Önceki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla ceza veya kararlardan birden çoğunu içeren ilk derece mahkemesinin hükmüyle uyumlu BAM kararları da temyiz olunamaz.

BAM'ın bunlar dışında kalan hükümleri, hükümden önce verilip hükme esas oluşturulan veya başkaca yasa yolu öngörülmemiş olan kararlarla birlikte temyiz olunabilir.

X. BOZMA ÜZERİNE İLK DERECE MAHKEMESİNCE YAPILACAK İŞLEMLER

BAM ilk derece mahkemesinin kararında CMK'nın 289. maddesindeki hukuka mutlak aykırılık hallerini tespit ederse bozma kararı verecektir. Bozma kararına karşı ilk derece mahkemesinin direnme imkanı yoktur. Bu başlık altında ilk derece mahkemesine dosya gelince hangi işlemlerin yapılacağı konusu üzerinde durulacaktır.

261. Bozma kararı üzerine dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi ilk olarak hangi işlemleri yapmalıdır?

İlk derece mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf kanun yoluna müracaat edilmesi üzerine, BAM'da kararların inceleme ve kovuşturma usulü CMK'nın 280. maddesinde düzenlenmiştir.

CMK'nın 280/1-b maddesinde “**İlk derece mahkemesinin kararında 289.'uncu maddede belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde 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.**” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

CMK'nın 280/1-b maddesinde atf yapılan 289. maddedeki bozma nedenleri mutlak hukuka aykırılık nedenleridir.

BAM ilk derece mahkemesinin kararını ancak CMK'nın 289. maddesinde sınırlı olarak sayılan nedenlerin bulunması halinde bozacaktır. BAM bu nedenlerden bir veya birkaçının varlığını tespit ettiği takdirde kararı bozarak, dosyayı yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderecektir.

BAM bozulan dosyanın gönderileceği ilk derece mahkemesi konusunda seçimlik bir hakka sahiptir.

Bozma kararı verilen dosya;

a- Hükmü bozulan ilk derece mahkemesine gönderilebileceği gibi,

b- Kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine dahi gönderebilecektir.

BAM bozulan dosyayı madde açısından yetkili olan ilk derece mahkemesine gönderecektir.

Dosya hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde bulunan bir başka mahkemeye gönderildiğinde madde açısından yetki yönü ile herhangi bir sorunla karşılaşılmayacaktır.

İkinci durumda, dosyanın gönderileceği yerel adliyede madde bakımından yetkili mahkeme tek ise dosya bu mahkemeye gelecektir. Madde bakımından yetkili mahkeme birden fazla ise; gönderilen dosyaların dağıtımını nöbetçi mahkeme başkanlığınca tevzi edilecektir.

BAM tarafından ilk derece mahkemesinin kararı bozulduktan sonra, dosyanın nereye gönderileceği konusunda başkaca sorunlar da doğabilir. Gerçekten dosya, kararı bozulan ilk derece mahkemesine gönderildiği takdirde kayıtların kapatılmaması ile ilgili herhangi bir sorun yaşanmayacaktır. Ancak farklı bir ilk derece mahkemesine gönderildiği takdirde, hükmü bozulan mahkeme ve cumhuriyet başsavcılığındaki kayıtların ne şekilde kapatılacağı sorunu ortaya çıkacaktır.

Bu nedenle BAM bu noktada da iki şekilde hareket edebilir:

a-Bozulan dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine gönderir. Bu ilk derece mahkemesi ve Cumhuriyet başsavcılığı kayıtları kapatılarak dosya BAM'ın kararında belirtilen başka bir ilk derece mahkemesine gönderilebilir.

b-BAM bozulan dosyayı kararında belirttiği ilk derece mahkemesine gönderir. Bu durumda kararı bozulan ilk derece mahkemesi ve cumhuriyet başsavcılığı kayıtlarının kapatılmasını sağlamak için karardan bir suretini bu mahkeme savcılığına gönderebilir. Bu yöntem dosyanın yargılamayı yapacak mahkemeye daha çabuk gelmesini sağlayacaktır.

BAM tarafından bozulan karar, yargılamayı yapacak ilk derece mahkemesinin esas defterine kayıt edildikten sonra hakim veya mahkeme başkanı tarafından incelenerek duruşma hazırlığı işlemleri başlayacaktır.

İlk derece mahkemesi yapacağı yargılamada CMK'nın 307. maddesinde temyize ilişkin “**davaya yeniden bakacak mahkemenin işlemleri**” ile ilgili kuralları kıyasen uygulayacaktır.

Yani İlk derece mahkemesi CMK'nın 307/1 maddesi gereği “ **ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini soracaktır.**” Bunun için öncelikle sanık, müdafii, katılan ve vekilin- in dosyada var olan adreslerine davetiye çıkarılacaktır. İlgililer duruşmaya gelirse duruş- ma genel usullere göre yapılacaktır.

Gerekli araştırma yapılmasına rağmen ilgililere davetiye tebliğ edilemezse veya tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları sap- tanamamış olsa da davaya devam edilerek tarafların yokluklarında da dava bitirilebilir (CMK. 307/2). Ancak bu kuralın tek istisnası, sanık hakkında verilecek ceza bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise her halde sanığın dinlenilmesi gerekir(CMK. 307/2-son).

262. Bozmadan sonra ilk derece mahkemesinde yapılacak duruşmada hangi usul uygulanmalıdır ?

BAM tarafından bozma kararından sonra ilk derece mahkemesinde yapılan yargıla- mada CMK'nın genel hükümleri uygulanacaktır.

CMK'nın 175. maddesinde düzenlenen “duruşmaya hazırlık”, 176. maddede düzenle- nen “iddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağırılması”, 177. maddesinde düzenlenen “sanığın savunma delillerinin toplanması istemi”, 178-181 maddelerinde düzenlenen “tanık ve bilirkişilerle ilgili hükümler”, 182-202. maddelerde düzenlenen “duruşma”, 203- 205. maddelerinde düzenlenen “duruşmanın düzen ve disiplinine ilişkin hükümler”, 206- 218. maddelerinde düzenlenen “delillerin ortaya konulması ve tartışılması”, 219-222. maddelerinde düzenlenen “duruşma tutanağına ilişkin hükümler”, 223-232. maddelerinde düzenlenen “duruşmanın sona ermesi ve hükümle ilgili maddeler” bozmadan sonraki ilk derece mahkemesindeki yargılamada uygulanacaktır.

İlk derece mahkemesi yeniden yapılan yargılamada CMK'nın genel hükümlerini uygulayacaktır.

263. Bozmadan sonra yerel mahkemedeki duruşmada sanığın sorgusu yapılarak bozma kararına karşı diyecekleri sorulmalı mıdır?

Yukarıda da kısaca temas ettiğimiz gibi, CMK'nın 307'nci maddesinde hükmün bozulması üzerine davaya bakacak mahkemenin işlemleri düzenlenmiştir.

Buna göre:

“Yargıtay’dan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak bölge adliye veya ilk derece mahkemesi, ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar.” Anılan maddenin 2’nci fıkrasına göre de:“ Sanık, müdafii, katılan veya vekilinin dosyada var olan adreslerine davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise, herhalde dinlenmesi gerekir” kuralı kıyasen uygulanmalıdır.

Şu halde ilk derece mahkemesi; sanık, müdafii, katılan ve vekiline bozma kararını tebliğ edecektir. Bu kişilerin dosyada var olan adreslerine davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilecektir. Görüldüğü gibi ilgililerin bozmaya karşı diyeceklerinin sorulması zorunlu değildir. Bunun tek istisnası sanık hakkında verilecek ceza bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise bozmaya karşı diyecekleri mutlaka sorulmalıdır.

CMK m. 284’e göre; BAM karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez. İtiraz ve temyize ilişkin hükümler saklıdır.

Görüldüğü gibi BAM’ın, CMK’nın 289. maddesinde düzenlenen hukuka kesin aykırılık hallerinde bozma kararı vermesi durumunda, bu bozma kararlarına karşı ilk derece mahkemelerince direnme kararı verilemez. Bunlara karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Ancak, itiraz ve temyize ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere sanık ve diğer ilgililerin bozmaya karşı diyeceklerinin sorulması bozmaya uyma kararı verilmesi açısından değildir. Zira ilk derece mahkemesinin, bozma kararına direnme hakkı bulunmamaktadır.

Bozmadan sonra yerel mahkemede yapılan duruşmada sanık duruşmaya gelirse hakları hatırlatılarak CMK’nın 147. maddesine göre sorgusu yapılacaktır. Çünkü verilen ilk karar bozulmakla ortadan kalkmıştır.

CMK’nın 307/2. maddesi müdafii, katılan ve vekili için de uygulanacaktır. Yani bu kişilerde duruşmaya geldikleri takdirde dinleneceklerdir. Ancak CMK m. 307/2- son cümlesindeki sanığın mutlaka dinlenilmesi gerektiği ile ilgili kuralı bu kişiler açısından uygulama zorunluluğu bulunmamaktadır.

264. Bozmadan sonra davaya katılma mümkün müdür?

Kamu davasına katılma CMK.’nın 237. maddesinde düzenlenmiştir.

CMK m. 237/1’e göre, “mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına

katılabilirler.”Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre ise, “Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır.”

Bu maddelere göre ilk derece mahkemesinin kararı bozulduktan sonra görülen davada, davaya katılma ihtimalleri şu şekilde ortaya çıkacaktır:

İlk derece mahkemesinde mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar davaya katılmayacağını mahkemeye bildirmişler veya davaya katıldıktan sonra davaya katılmaktan vazgeçmişlerse, bozmadan sonra davaya katılma talebinde bulunurlarsa bu talep reddedilecektir. Zira feragat eden ilgililer bundan dönemeyecektir.

Davaya katılanın duruşmada bulunmaması katılma kararının ortadan kalkmasına ya da davanın düşmesine neden olmaz⁶⁵.

“Duruşma sırasında sanıktan şikayetçi olmadığını beyan eden müştekinin daha sonra davaya müdahil olarak kabulüne ilişkin karara hukuki değer izafe edilemeyeceği ve bu nedenle hükmü temyiz yetkisi bulunmaması nedeniyle müdahil vekilinin temyiz talebinin CMUK’ nun 117. maddesi uyarınca reddi gerekir”⁶⁶.

“Soruşturma evresinde beyanı alınamayan mağdur kovuşturma aşamasındaki ifadesinde şikayetçi olduğunu söyleyerek katılma talebinde bulunursa talebinin kabul edilmesi gerekecektir”⁶⁷.

“Kamu davasının açılmasından sonra, mahkemeye verilen dilekçede sanığın cezalandırılmasının istenilmesi davaya katılma istemi niteliğinde olup, bu halde yoklukta verilen kararlar dilekçe sahibine tebliğ edilmelidir”⁶⁸.

“Kamu davası açıldıktan sonra şikayetten vazgeçme, müdahale yoluyla kamu davasına katılmaya engeldir”⁶⁹.

Davaya katılan kişisel haklarını ancak hukuk mahkemesinden isteyebilir.

İlk derece mahkemesince bozmadan sonra yapılan yargılamada bozma kararı katılana tebliğ edilecektir.

265. Müdafinin görevi bozmadan sonraki yargılamada da devam etmeli midir?

CMK’da istinafla ilgili 272-285. maddelerde müdafinin görevinin kanun yararına bozmadan sonra ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada da devam edip etmeyeceği konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Olması da gerekmemektedir.

⁶⁵ Yaşar, s.1058

⁶⁶ Yar.9.CD, E.2004/5401, K. 2004/5490, T.18.10.2004

⁶⁷ Yaşar, s. 1058

⁶⁸ Yar.CGK. 28.05.2002, 1/129-261

⁶⁹ Yar. CGK. nun 18.04.1994 , 4/85-110

Bozma ile ilk derece mahkemesinin kararı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle yargılama kovuşturma aşamasına geri dönmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 171. maddesinin işi sonuna kadar takip etme zorunluluğu ve başkasını tevkille ilgili hükümlerini bozmadan sonra ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada müdafinin görevinin devam etmesi hususu kıyasen uygulanmalıdır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 171/1. maddesinde “ **Avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder.**” hükmü bulunmaktadır.

CMK'nın 149-156. maddelerinde “müdafî seçimi, görevlendirilmesi, görev ve yetkileri” ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Müdafîi CMK'nun 150. ve 156. maddelerine göre baroca görevlendirildikten sonra, görevlendirildiği dosyayı sonuna kadar takip etmekle görevli olacaktır. Müdafîinin görevi bozmadan sonra ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada da devam edecektir. Aksi takdirde, avukat değişikliği sadece maddi gerçeğin ortaya çıkmasını güçleştirmekle, işleri uzatmakla kalmaz, aynı zamanda savunmayı da zora sokar. Zira işi başından sonuna kadar takip ettiği için olayla ilgili konularda bilgili olan avukatın daha sonraki aşamalarda işi bırakması sanığı zor durumda bırakabilir. Ancak ciddi zorunluluklar halinde, örneğin hastalık, ölüm veya etik sorunlar gibi, avukat değişikliğini kabul etmek mümkün olabilir.

CMK'nın. 156/3 maddesinde “ **Şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafî seçmesi halinde baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer.**” hükmü gereği sanığın sonradan müdafîi seçmesi veya vekil tayin etmesi halinde baro tarafından atanan müdafîin görevi sona erecektir.

266. İlk yargılamadaki tüm işlemler yenilenmeli midir ?

CMK'nun 272. – 285. maddelerinde düzenlenen istinaf kanun yolunda BAM'ın kararı bozmasından sonra, davaya yeniden bakacak ilk derece mahkemesinin tüm işlemleri yeniden yapıp yapmayacağı konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda temyizle ilgili CMK'nın 307/1 maddesindeki “davaya yeniden bakacak mahkemenin işlemleri” ile ilgili kurallar kıyasen uygulanacaktır.

CMK'nın 307/1'deki “**Yargıtay'dan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak Bölge Adliye veya ilk derece mahkemesi ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar.**” kuralı uygulanacaktır.

İlk derece mahkemesi önce duruşma gününü belirleyerek ilgililere davetiye çıkacaktır. Taraflar duruşmaya gelirse, mahkeme taraflara bozmaya karşı diyeceklerini soracaktır.

Sanığa, katılana veya avukatlarına dosyada var olan adreslerine davetiyenin tebliğ edilememesi ya da tebliğ edilmesine karşın, duruşmaya gelmemeleri nedeniyle, bozmaya

karşı diyecekleri sorulamamış olsa bile, duruşma sürdürülüp, dava yoklukta bitirilebilecektir. Mahkemenin tarafların bozmaya karşı beyanlarını almadan karar verebilmesi için, mutlaka onlara davetiye çıkarması gerekir. Davetiyeler tarafların dosyadaki en son adreslerine çıkarılır. Ancak karar sanık aleyhine bozulmuş ise ya da bozmadan sonra sanığa daha ağır ceza verilecekse, sanığın mutlaka dinlenip bozmaya karşı diyeceğinin sorulması gerekir. Aksi halde savunma hakkı sınırlandırılmış olur.

İlk derece mahkemeleri, yukarıda çeşitli vesilelerle ifade ettiğimiz gibi, BAM'ın bozma kararlarına direnemezler.

İlk derece mahkemesi mağdur, müşteki, suçtan zarar gören kişi, sanık, müdafî, vekil, tanık ve bilirkişilerin dinlenilmesini zorunlu görürse genel hükümlere göre hareket edecektir. Yerel mahkeme yargılamada tüm işlemlerin yeniden yapılmasını değil gerekli gördüğü işlemleri yeniden yapacaktır.

Ancak önemle kaydedelim ki, mahkemenin bozma nedenini ortadan kaldıracak işlemleri yapması zorunludur.

a- Kanuna Uygun Teşekkül Etmeyen Mahkemece Yapılan Yargılama Sonucu Verilen Kararın Bozulması Halinde Yapılacak İşlemler:

1. CMK'nun 289/1-a maddesindeki “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması”,
2. 289/1-b maddesindeki “hakimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hakimin hükme katılması”,
3. 289/1-c maddesindeki “geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olduğu halde hakimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hakimin hükme katılması” nedenleri varsa,

Bu aykırılıkların mahkemenin kararını etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın, doğru- dan bozma nedeni kabul edilecek ve bu üç halde de yargılama işlemleri, yenilenmesi fiilen olanaksız olanlar dışında baştan aşağıya yenilenecektir.

b- Duruşmada Kanunen Bulunması Zorunlu Kişilerin Yokluğunda Yapılan Yargılama Sonucu Verilen Kararın Bozulması Halinde Yapılacak İşlemler:

CMK'289/1-e maddesinde “Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması” mutlak hukuka aykırılık nedenidir.

Mahkeme bu durumda kanunen mutlaka hazır bulunması gereken kişileri hazır ederek duruşma işlemlerini yeniden yapacak ve yeniden hüküm kuracaktır.

c- Görevsiz Mahkemece Yapılan Yargılama Sonucu Verilen Kararın Bozulması Halinde Yapılacak İşlemler:

CMK'nın 289/1-d. maddesinde “ mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi” halinde ilk derece mahkemesinin kararı BAM'da kesin bozma nedeni yapılacaktır.

CMK'nın 7/1 maddesi “Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür.”

CMK'nın 20/1 maddesi “Yetkili olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılmaz.” kurallarını getirmiştir.

Bu durumda dosya görevli veya yetkili ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Mahkeme yargılamayı, baştan aşağı yenileyecek ve yeniden hüküm kuracaktır. Kararı bozulan ilk derece mahkemesinde yapılan tüm işlemler, mahkemenin görevsiz olması nedeniyle geçerli olmaktan çıkmıştır. Yargılamayı yapan mahkeme, yenilenmesi mümkün olmayan işlemler dışındaki tüm işlemleri yeniden yapacaktır.

d- Açıklık Kuralının İhlal Edilmesi Üzerine Verilen Kararın Bozulması Halinde Yapılacak İşlemler:

CMK 289/1-f maddesinde “ duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlal edilmesi” mutlak bozma nedenidir.

Bu durumda da ilk derece mahkemesi işlemlerinin tümü yenilenecektir. Zira kapalı kapıların arkasındaki adalet, adalet değildir.

e- Kararın Gerekçeyi İçermemesi Üzerine Verilen Kararın Bozulması Halinde Yapılacak İşlemler:

289/1-9. maddesinde “ hükmün 230. madde gereğince gerekçeyi içermemesi” mutlak hukuka aykırılık teşkil eder.

Mahkeme tüm işlemleri yeniden yapmayacaktır. Zira kararda sadece gerekçe eksikliği bulunmaktadır. Duruşma açarak kararını vererek gerekçesini yazacaktır.

f- Savunma Hakkının Kısıtlanması Üzerine Verilen Kararın Bozulması Halinde Yapılacak İşlemler:

CMK'nın 289/1-h. maddesinde “ **hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması**” da mutlak hukuka aykırılık teşkil eder.

Bu durumda ilk derece mahkemesi duruşma yaparak sanığın savunma hakkını kullanmasına ve bu hakkın kullanılmasına yaradığı halde kullandırılmayan yasal olanaklardan yararlanmasına imkan tanıyacak ve yeniden hüküm kuracaktır. Örneğin sanık CMK m.67/son da yer alan teknik yardımdan yararlanma hakkını kullanmak istediği halde, bu istemi reddedilmiş ise, yeni yapılacak duruşmada bu ve buna bağlı eksiklikler giderilecektir.

g-Hukuka Aykırı Yöntemlere Dayanarak Elde Edilen Delile Dayanması Nedeni İle Verilen Kararın Bozulması Halinde Yapılacak İşlemler:

289/1-i maddesinde “ hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.” durumları varsa mutlak bozma nedenlerinden dolayı BAM kararı bozacaktır.

İlk derece mahkemesi hukuka aykırı olarak elde edilen delili kararına kesinlikle esas alamaz. Almış ise, o hüküm batıldır. Bu nedenle böyle bir durumda yeniden duruşma yapılacak ve sadece hukuka uygun elde edilen delillere dayanılarak işlemler yenilenecek ve yeni bir hüküm kurulacaktır. İlk derece mahkemesi yeniden yapılan yargılamada CMK'nın genel hükümlere ilişkin usulü uygulayacaktır.

XI. FARKLI YER İSTİNAF CEZA DAİRELERİNİN KARARLARI ARASINDA ÇIKABİLECEK İÇTİHAT AYRILIĞININ GİDERİLMESİ

267. İçtihat farklılığını gidermeyi sağlayan yasal yollar nelerdir?

BAMK m.35 ile BAM ceza daireleri arasında oluşabilecek görüş farklılığının giderilmesini sağlayacak şekilde düzenleme yapmıştır.

Buna göre;

Re'sen veya BAM'ın ilgili ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda BAM ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir BAM ceza dairelerince verilen kesinleşmiş kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde, BAM Başkanlar Kurulu bu uyumsuzluğun giderilmesini kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından ister. Burada uygulanacak usul 35/III. Maddeye göre 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45. maddesidir. Bu madde yapılacak işlemler yönünden kıyas yoluyla uygulanacaktır.

2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45 inci maddesine göre ise: İçtihatların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması zorunludur.

Diğer merci veya kişilerin gerekçe göstererek yazılı başvurmaları halinde, içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerekip gerekmediğine Birinci Başkanlık Kurulu karar verir. Bu karar kesindir.

İçtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılmasının istenmesi de yukarıdaki usule bağlıdır.

İçtihadı birleştirme görüşmeleri, alınmış olan ilke kararları çerçevesinde yürütülür ve kararları yazılır.

İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.

İçtihadı birleştirme kararlarının niteliğini açıkça belirten özeti, kararın verilmesini izleyen en kısa zamanda Adalet Bakanlığına bildirilir. Adalet Bakanlığı bütün adliye mahkemelerine ve Cumhuriyet savcılıklarına bu kararları gecikmeksizin duyurur.

İçtihadı Birleştirme Kurulları, genel kurulların veya dairelerin kararlarındaki gerekçe ve görüşlerle bağlı olmaksızın sorunu başka bir görüşle karara bağlayabilirler.

Son olarak CMK'nın 309'ncü (eski CMUK'nın .343'ncü) maddesinde düzenlenen "Kanun Yararına Bozma" olağanüstü kanun yolunun da ceza daireleri arasında ki içtihat farklılığının giderilmesinde önem arzettiğini belirtmekte fayda vardır. İstinaf ya da temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen karar ya da hükümlere karşı bu kanun yolu ile de Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi hukuka aykırılığın bulunduğu kanaatine vardığı takdirde gerekçesini göstermek suretiyle bozma kararı verir. Bu karar içtihat niteliğinde bulunması nedeniyle ceza daireleri arasında ki görüş farklılığının giderilmesinde kısmen de olsa yol gösterici olacaktır.

268. İçtihat farklılığını azaltabilecek idari uygulamalar yapılabilir mi?

İçtihat farklılığının önlenmesi için bazı idari uygulamalar geliştirilmelidir. Bu maksatla, farklı yer BAM'ları arasında elektronik ortamla sürekli bilgi akışının sağlanması yararlı olacaktır. Yine, BAM'larda görev yapan hakim ve savcılarının belirli dönemlerde bir araya gelerek fikir alışverişinde bulunmalarının temini de olumlu bir işlev görecektir. Bu sayede ilgili daireler aynı konuda diğer içtihatların ne yönde olduğunu öğrenebileceklerdir.

Bundan ayrıca Bölge Adliye Mahkemelerinin belirli periyotlarla yapacakları yayınlarda, istikrar kazanmış emsal içtihatların derlenmesi de büyük yarar sağlayacaktır.

XII. DENETİM MUHAKEMESİ

A. İTİRAZ

269. İtiraz kanun yolunun niteliği ve koşulları nedir?

İtiraz bir kanun yoludur, yani yargılama makamının verdiği kararda bir yanılma, bir hukuka aykırılık olduğu iddiası üzerine ortaya çıkan yeni bir uyuşmazlığın, başka bir yargılama makamı önüne getirilmesidir. İtiraz, yargı otoritesi kazanamamış kararlara karşı söz konusu olduğundan "olağan kanun yolu" olduğu gibi maddi ve hukuki meselelere temas edebilmesi bakımından da asıl derece kanun yoludur. İtiraz, son karardan gayri kararlara karşı gidilen bir yoldur.

İtiraz kural olarak hâkim kararlarına karşı gidilebilen bir yoldur. Kural olarak mahkeme kararları aleyhine itiraz yoluna gidilemez. Ancak kanunun gösterdiği hâllerde

bir mahkeme kararı aleyhine kanun yoluna gidilebilir. Kararın duruşmada veya duruşma hazırlığında verilmiş olmasının önemi yoktur. Mahkeme kararlarından hangisine itiraz edilebileceği kanunda açıkça gösterilmelidir. CMK itiraz edebilecek mahkeme kararlarını ayrıca gösterme yoluna gitmemiştir. Mahkeme tarafından verilen bir karara karşı itiraz yoluna gidilebilmesi kanunda bu konuda bir açıklık bulunması koşuluna bağlıdır. Böyle bir açıklık sözgelimi görevsizlik kararı (m.5/2 CMK), yetkisizlik kararı (m.18/3), red isteminin reddi kararı (m.28 CMK), red isteminin geri çevrilmesi kararı (m.31/3 CMK), eski hale getirme isteminin reddi kararı (m.42/2), tanıklara ilişkin disiplin hapsi kararı (m.60/4 CMK), gözlem altına alma kararı (m.74/4 CMK), beden muayenesi kararı (m.75/6, 76/5 CMK), tutuklama kararı (m.101/5), tutukluluk halinin devamına ilişkin karar (m.104/2 CMK), adli kontrol kararı (m. 111 CMK), elkonulan eşyanın geri verilmesi isteminin reddi kararı (m. 131 CMK), müdafilik görevinden yasaklama kararı (m.151/4 CMK), iddianamenin iadesi kararı (m.174/5 CMK), durma kararı (m.223/8 CMK), zorlama amaçlı elkoyma kararı (m.248/8 CMK), yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olmadığı kararı (m, 319/3 CMK), yargılamanın yenilenmesi isteminin esastan reddi kararı (m.321/3 CMK) bakımından mevcuttur.⁷⁰

270. İstinaf mahkemesi ara kararlarına karşı itiraz yolu açık mıdır?

Kural olarak hâkim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilirken kanunun açıkça gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. İstinaf isteminin kabul edilmesi ve ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesine karar verilerek duruşma açılması halinde, Ceza Muhakemesi Kanununun duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır (CMK 282/1). Başka bir anlatımla, istinaf mahkemesi de, tıpkı diğer mahkemeler gibi yargılamaya ilişkin pek çok kararlar verir. Kanunun itirazı mümkün kıldığı hâkim kararları ile, mahkeme kararlarının istinaf mahkemesi tarafından verilmesi halinde de, bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Başka bir ifade ile, ilk derece mahkemelerince verilen ve itiraz yoluna gidilen kararların istinaf mahkemesi tarafından verilmesi halinde bu kararlara karşı da itiraz yoluna gidilebilir. Burada önemli olan kararı hangi mahkemenin verdiği değil, kararın niteliği, yani, itirazın mümkün olup olmadığı hususudur.

271. İstinafta itirazı inceleme usulü nedir?

İtiraz, kararı veren mercie yapılır. Kararına itiraz edilecek hâkim ve mahkeme, itirazı yerinde görürse düzeltir, yerinde görmezse en çok üç gün içinde incelemeye yetkili mercie gönderir. İstinaf mahkemesinde karar mahkeme üyesi tarafından alınmış ise, bu karara karşı yapılan itiraz görevli olduğu daire başkanı tarafından incelenir. Örneğin; İstinaf mahkemesinde yargılanmanın yenilenmesi istemi halinde, mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa delillerin toplanması için bir naip hâkimi görevlendirebilir. Bu hâkim tarafından delillerin toplanmasına ilişkin, gözlem altına alma, beden

⁷⁰ Öztürk, s. 701

muayenesi, elkoyma gibi kararlar verilebilir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidildiğinde itiraz üyenin görevli olduğu daire başkanı tarafından incelenecektir. İstinaf mahkemeleri heyet halinde çalışan mahkemeler olması nedeniyle kararların çoğu mahkeme tarafından alınacaktır. Kararın, mahkeme tarafından alınması halinde itiraz, numara itibariyle izleyen ceza dairesi tarafından incelenir. Şayet karar, daire başkanı tarafından alınmış ise itiraz yine numara itibariyle izleyen ceza dairesi tarafından incelenir.

272. İstinaf mahkemesinde itiraz yoluyla incelenecek kararlar nelerdir?

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen hakimlik veya mahkeme kararlarının, nihai karar verilmeden önce itiraz yoluyla istinaf mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir. Bu kararlar ancak istinaf kanunyolu denetimi sırasında incelenebilir.

İstinaf mahkemesinin ön inceleme sırasında vereceği yetkisizlik kararı, Kanunun 18. maddesi gereği itiraza tabidir. İnceleme evresinde koruma tedbirleriyle ilgili olarak verilen kararlar da itiraza tabi olacaktır.

İstinaf mahkemesi tarafından duruşma açılması halinde, CMK 282. maddede sayılan istisnalar haricinde Kanunun duruşmaya ilişkin hükümleri uygulanır. Kanun, duruşma ve verilecek kararlar bakımından istinaf mahkemelerine özel bir düzenleme getirmemiştir. İtiraz bakımından aynı kurallar istinaf mahkemesi bakımından da geçerlidir. Yani genel kural olarak hâkim kararları, Kanunun açıkça gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilecektir. Bu tür itiraza tabi ara kararlarına örnek olarak; tanıklara ilişkin disiplin hapsi (m.60/4 CMK), gözlem altına alma (m.74/4 CMK), beden muayenesi (m.75/6, 76/5 CMK), tutuklama kararı (m.101/5), tutukluluk halinin devamına ilişkin karar (m.104/2 CMK), adli kontrol (m. 111 CMK), elkonulan eşyanın geri verilmesi isteminin reddi (m. 131 CMK), müdafilik görevinden yasaklama kararlarını (m.151/4 CMK) sayabiliriz.

Bunlardan ayrıca CMK'nın 5560 sayılı Kanunla değişik 231. maddesi uyarınca verilecek olan 'hükümün açıklanmasının geri bırakılması' kararı da itiraza tabi kararlardandır.

B. TEMYİZ

273. Temyiz nedir?

Temyiz bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin kesin olmayan kararlarının Yargıtay tarafından denetlenmesi amacıyla düzenlenmiş kanun yoludur.

CMK'nın altıncı kitap başlıklı bölümünde yer alan, kanun yollarının genel hükümleri, CMK m. 260-266 arasında, temyiz kanun yolu da CMK m. 286-307 arasında düzenlenmiştir.

Temyiz CMK sistematığı içinde olağan kanun yolları arasında düzenlenmiştir. Bir yargılama organı tarafından verilen kararların başka bir merci tarafından denetlenmesi

son derece önemlidir. Temyiz yoluyla bir ülkedeki hukuk kurallarının, istikrarlı aynı biçimde yorumlanması ve uygulanması sağlanmaktadır. Temyiz yoluyla daha önce bir yargı merci tarafından verilmiş olan kararların hukuka uygunluğu kontrol edilmektedir.

Bölge adliye mahkemeleri kurulup göreve başlayıncaya kadar, CMK'nın temyize ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır. Bu süre içerisinde Mülga CMUK' m. 322/4-6 maddesi dışında temyize ilişkin hükümleri aynen uygulanacaktır. 5320 sayılı CMK'nın yürürlük kanunu m.8/1'de bölge adliye mahkemelerinin kurulmasından sonra CMK'nın temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya başlayacaktır.

Temyiz bölge adliye mahkemeleri kararlarına karşı başvuru kanunun yolu olarak düzenlendiği halde bu kararın istisnası olan CMK M 285'deki düzenlemeye göre Türk Ceza Kanununun 18 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre karar veren ilk derece mahkemesi olan Ağır Ceza Mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmadan doğrudan temyiz yoluna başvurulacağı düzenlemesi yapılmıştır.

Özel kanunların temyize ilişkin hükümleri, CMK MADDE 285.- (1) Türk Ceza Kanununun 18 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü hariç; diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulur.

274. Temyiz süresi ne kadardır?

Temyiz süresi hükmün açıklanmasından itibaren yedi gündür. Hüküm temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa yedi günlük temyiz süresi tebliğ tarihinden itibaren başlar. (CMK m. 291.). Bu süre hak düşürücü bir süredir ve kusursuz geçirilmesi halinde, CMK'nın buna ilişkin hükümlerine göre eski hale iade yoluna gitmek mümkündür.

275. Temyiz başvurusunun şekli nasıldır?

Temyiz isteminin şekli konusu CMK m. 291'de düzenlenmiştir. Temyiz incelemesinin yapılabilmesi için, davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince, her şeyden önce temyiz davasının açılması; başka bir ifade ile TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNULMASI gerekir.

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

Temyiz davasının açılabilmesi için CMK iki şart aramıştır.1) İstek, 2) Süre. Kural olarak istek olmadan temyiz incelemesi yapılmamaktadır. (CMK m. 291)

“Temyiz davasının açılabilmesi için ... iki koşulun varlığı gereklidir. Bunlardan ilki süre koşuludur. ...Temyiz davasının açılabilmesi için gerekli ikinci koşul ise istek koşuludur. Yargılama hukukunun temel prensiplerinden olan “Davasız yargılama olmaz.” ilke-

sine uygun olarak temyiz davası kendiliğinden açılmaz, bu konuda bir isteğin bulunması gereklidir.”⁷¹

CMK'nın 291'nci maddesi tutuklu bulunan sanıkların temyiz isteminin şeklinin nasıl olacağı konusunda CMK m. 263. hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. Kanun yollarının genel hükümleri bölümünde bulunan CMK m. 263'de tutukluların kanun yollarına nasıl başvuracağı konusunda özel düzenleme yapılmıştır

Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu tutukevi müdürüne beyanda bulunarak veya bu konuda dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir.

Zabıt katibine başvuru halinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bunun bir örneği verilir. Kurum müdürüne başvuru halinde de aynı zabıt katibine başvuru halindeki hükümlere göre işlem yapılarak tutanak veya dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt katibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder. Zabıt katibi veya kurum müdürü tarafından kanun yoluna başvuru konusunda işlem yapıldığı zaman kanun yolları için kanunda belirtilen başvuru süreleri kesilmiş sayılır.

276. Temyiz başvurusunda gerekçe zorunlu mudur?

Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır. (CMK m.294.)

Temyiz başvurusunda temyiz nedeni gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olan BAM'a temyiz nedenlerini içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir. (CMK m.295/1)

Temyiz sanık tarafından yapılmış ise, (temyiz gerekçelerinin yazılı olduğu) ek dilekçe kendisi veya müdafii tarafından imza edilerek verilir. (CMK m.295/2)

Müdafii yoksa sanık tutanağa bağlanmak üzere zabıt katibine yapacağı bir beyanla gerekçesini açıklayabilir. Sanığın beyan edip açıkladığı temyiz gerekçelerinin yazıldığı tutanak hakime onaylatılır. Sanığın yasal temsilcisi ve eşi hakkında CMK 262 madde, tutuklu sanık hakkında ise CMK 263 madde hükümleri saklıdır. (CMK m. 295/3)

277. CMK'da re'sen (otomatik) temyiz var mıdır?

CMK'da re'sen (otomatik) temyiz kurumu düzenlenmemiştir. CMK'da re'sen (otomatik) istinaf kurumu düzenlenmiştir. "... onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, BAM tarafından re'sen incelenir". (CMK m. 272/1)

⁷¹ Yar.CGK. 14.2.2006, E.25 / K.18; Yar. CGK. 01.03.2005, E.6-26/K.17

Eski Ceza Muhakemesi Hukukumuzda istek olmadan temyiz incelemesi olamaz kuralının istisnası olan, re'sen (otomatik) temyiz kurumu vardı. Mülga CMUK m. 305/1'de ceza mahkemelerinden verilen 15 sene ve daha yukarı hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezalarına ait hükümlerin Yargıtay'ca resen tetkik edileceği düzenlenmişti.

Eski usul yasamız bazı ağır mahkumiyetlerde bu kuraldan ayrılarak istek şartından sanık lehine vazgeçmiş temyiz incelemesinin kediliğinden yapılması kabul etmişti. Davasız yargılama olmaz ilkesine aykırı olan bu durum öğretilde otomatik temyiz olarak adlandırılmıştı.⁷²

Yeni CMK'da Resen (otomatik) temyiz uygulamasından vazgeçilmiştir.

278. Temyize kimler başvurabilir?

Bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kimlerin temyiz başvurusunda bulunabileceği konusunda CMK'nın temyiz başvurusu ile ilgili bölümünde özel bir düzenleme yoktur.

CMK'nın kanun yollarının genel hükümlerini düzenleyen CMK m. 260 ve sonraki maddelerinde, kimlerin kanun yollarına başvurabileceği belirtilmiştir. Buna göre CMK'nın kanun yolları hakkındaki genel hükümler bölümünde kanun yollarına başvurabilme hakkı olanlar, bölge adliye mahkemelerinin temyizi mümkün kararlarına karşı temyize başvurma hakkına sahiptir.

Cumhuriyet savcısı, 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.

BAM'da bulunan Cumhuriyet savcıları bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna başvurabilir. Cumhuriyet Savcısı sanığın lehine olarak da temyiz kanun yoluna başvurabilir.

Avukatlar müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmak koşuluyla temyiz kanun yoluna başvurabilir.

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.

279. Temyiz Başvurusunun sonuçları nelerdir?

Süresinde yapılmış olan Temyiz başvurusu BAM'ın kararının kesinleşmesini önler. (CMK m. 293/1). Temyiz yoluna başvurma sonucu dava dosyası kararı veren mahkemeden denetimi yapacak mahkemeye geçer.

⁷² Öztürk s. 712-713

Bazen 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)

Kabul edilebilir bir temyiz başvurusunda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. (CMK m. 264)

280. Temyize tabi kararlar hangileridir?

Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından verilen kararların hangilerinin temyize tabi olduğu CMK m. 286’da düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümlerinin temyiz edilebileceği belirtilmiştir. “BAM ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir”.

CMK m.286’nın İkinci fıkrasında ise Bölge Adliye Mahkemeleri ceza daireleri tarafından verilen kararların hangilerinin temyiz edilemeyeceği kesin olarak verildiği açıklanmıştır.

Buna göre:

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

h) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren BAM kararları, Temyiz edilemez.

281. Temyiz nedenleri nelerdir?

Temyiz nedenleri, temyiz edilen mahkeme kararında bulunan hukuka aykırılıklardır.

Temyiz nedenleri CMK m. 288/1 de açıklanmıştır. “Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır”. (CMK m. 288/1). Eski CMK’ da temyiz nedenleri kanuna aykırılık olarak düzenlendiği halde 5271 sayılı yeni CMK’da temyiz nedenleri hükümdeki hukuka aykırılıklar olarak düzenlenmiştir.

Yeni CMK da, son derece isabetli olarak, **kanuna** aykırılık yerine **hukuka** aykırılık denilmesi, temyiz nedenlerinin kapsamını genişletmiştir. Zira hukuk kuralı deyince tüm hukuk kuralları anlaşılır. Bunlar, mevzuatın yanında hukukun temel ilkeleri, Ceza Muhakemesi Hukukuna hakim ilkeler ve uluslararası sözleşmelerdir.

Temyiz yoluna başvurmak için son kararda ya da ona temel olan kararlarda hukuka aykırılık bulunmalıdır.

Yargıtay hukuki inceleme mahkemesidir. Yargıtay’da ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri gibi duruşma olay (öğrenme) yargılaması yapılmadığından Yargıtay’da kanıtlarla yüz yüze gelinmemektedir. Bundan dolayı Yargıtay ilk derece veya bölge adliye mahkemeleri yerine geçerek kanıt değerlendirmesi yapamaz.⁷³

Temyiz nedenleri çok çeşitlidir. Temyiz nedenlerini önce, Maddi hukuka (Ceza Hukukuna) ilişkin temyiz nedenleri ve Muhakeme (usul) Hukukuna ilişkin temyiz sebepleri olmak üzere ikiye ayırabiliriz.

282. Hukuka aykırılık nedir?

Hukuka aykırılık CMK m. 288/2’de tanımlanmıştır:

Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.

Hukuka aykırılık iki şekilde olabilir.

İlk olarak, mevcut hukuk kurallarının uygulanması gerekirken hiç uygulanmaması hukuka aykırılık teşkil eder.

İkinci olarak, söz konusu davaya uygulanacak hukuk kurallarının yanlış uygulanması da bir hukuka aykırılık nedenidir.

Hukuk kuralı, deyimi temel hukuk ilkelerini, yargılama hukukuna ilişkin kurallarla maddi hukuka ilişkin kuralların tümünü kapsar.

⁷³ Çınar, s. 83

Hukuka aykırılık maddi hukuka (Ceza hukukuna) aykırılık ve Muhakeme (usul) hukukuna aykırılık olarak ikiye ayrılabilir

Maddi hukuka ilişkin aykırılık hallerinde, bir fiilin hangi suç veya kanun maddesi kapsamına girdiği veya girmediği, hangi ağırlaştırıcı veya hafifletici sebepleri gerektirdiği, gibi haller maddi hukuka ilişkin hukuka aykırılık halleridir ve bunların bulunmaları kararın bozulmasını gerektirir.

Temyizde Yargıtay sadece hukuka aykırılıkları incelemekle yetkilidir. Maddi olguları incelemeyebilir. Ancak mahkemenin elindeki maddi olguları hukuka uygun olarak değerlendirip değerlendirmedeğini ve hükme esas alırken hukuk kurallarına bağlı kalıp kalmadığını incelemek zorundadır. Yine hukuka aykırılığın yargılama kurallarının doğru uygulanmaması nedeniyle ileri sürülmesi halinde de Yargıtay hem bu yargılama kurallarına uyulup uyulmadığına ve hem de bu kuralların uygulanmasına esas teşkil eden ve daha önce mahkemece tespit edilmiş olan maddi vakaların doğru değerlendirip değerlendirilmediğine bakar.

Muhakeme (Usul) Hukukuna aykırılık nedenleri, temyiz sırasında karara etkisi bakımından mutlak temyiz sebebi hukuka aykırılık nedenleri olan hukuka aykırılıklar ve nispi temyiz nedenleri olan hukuka aykırılıklar olarak ikiye ayrılabilir.

Mutlak Hukuka aykırılık nedenleri: Muhakeme (usul) Hukukuna ilişkin temyiz sebepleri de mutlak olan ve olmayan temyiz sebepleri olarak ikiye ayrılır. Mutlak temyiz Sebepleri CMK m. 289'da düzenlenmiştir.⁷⁴ Mutlak temyiz sebepleri: Hukuka kesin aykırılık hâlleridir. Mutlak temyiz sebeplerinin bulunması halinde hallerde kanuna mutlaka muhalefet edilmiş sayılır. Hukuka kesin aykırılık olarak kabul edilen mutlak hukuka aykırılık nedenleri CMK m. 289/1 de gösterilmiştir.

CMK m.289 (1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
- b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.
- c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olduğunda hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.
- d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.
- e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

⁷⁴ Öztürk, s. 717

- f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.
- g) Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.
- h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.
- i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Yukarıda belirtilen ve mutlak temyiz sebebi olan hukuka aykırılık halleri, temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da hukuka kesin aykırılık var sayılır. Mutlak hukuka aykırılık olarak kabul edilen hukuka kesin aykırılık hallerinde, yapılan hukuka aykırılık hükme etki etmemiş veya temyiz gerekçelerinde belirtilmemiş olsa bile, hükümün mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmiştir.

Nispi hukuka aykırılık nedenleri: Mutlak Temyiz sebepleri dışında kalan hukuka aykırılıklarda CMK m. 289 da sayılan temyiz sebepleri dışında kalan muhakeme (usul) hukukuna aykırılıklardır. Mutlak olmayan nispi temyiz sebepleri olarak ifade edilebilir. Mahkemenin kararında bulunan nispi hukuka aykırılık, ancak kararı etkilemiş olması halinde bir temyiz nedeni olarak kabul edilir. Mahkeme kararındaki hukuki ihlal bu kararın esaslı dayanak noktalarını oluşturan hukuk kurallarına aykırılıktan kaynaklanmışsa, bir temyiz nedeni olarak kabul edilir. Ancak bu hukuka aykırılık mahkemenin son kararını etkilememiş ise artık bu durum temyiz incelemesinde bozmaya etkili olmayacaktır.

Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükümün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez. CMK m. 290.

283. Hükümden önce verilen ve hükme etki eden kararların temyizi mümkün müdür?

Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir. (CMK m. 287)

Mahkeme bir dava hakkında yargılama yaparken yargılama süreci boyunca çok sayıda ara karar verir. Hüküm bu ara kararların üzerine inşa edilir.

Hükümden önceki kararların temyiz edilebilmesi için iki önemli koşul getirilmiştir.

Birinci koşul, bu kararların hükümden önce verilmesi ve hükme esas teşkil etmesi gerekir. Hükümden önce verilen mahkeme kararlarının hükme dayanak oluşturmaması durumunda, temyize konu olması mümkün değildir.

İkinci koşul, hükümden önce verilen bu ara kararların hükme esas teşkil etse bile mahkemenin bu kararına karşı kanunlarda başka herhangi bir kanun yolu öngörülmemiş olmalıdır.

Mahkemenin hükümden önceki kararına karşı, örneğin itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilmiş ve buna rağmen itiraz yolu kullanılmamışsa, artık bu durum hakkında temyiz yoluna başvurmak mümkün değildir.

284. Temyiz başvurusunun kabule değer sayılamaması nedeniyle kararı veren mahkemeye reddi hangi hallerde mümkündür?

Temyiz isteminin kanunda belirtilen temyiz süresinin dolmasından sonra yapılması, temyiz edilemeyecek bir hükmün temyiz edilmiş olması, hükmü temyiz edenin temyiz etmeye hakkının olmaması hallerinde, hükmü temyiz olunan bölge adliye veya ilk derece mahkemesi bir karar ile temyiz istemini reddeder. (CMK m. 296 /1)

285. Temyiz başvurusunun reddi kararına karşı tarafların hakları nelerdir?

Temyiz eden, temyiz isteminin reddi kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtay'dan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Temyiz isteminin reddi konusunda yedi günlük sürede Yargıtay'dan karar istenmesi halinde dosya Yargıtay'a gönderilir. Ancak bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez (CMK m. 296/2).

286. Temyiz başvurusunun kararı veren mahkemeye kabule değer görülmesi üzerine temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliği ve cevap hakkı usulü nasıldır?

CMK'nın 296'ncı maddesine uygun olarak yapılmış ve hükmü veren mahkeme tarafından reddedilmemiş olan temyiz dilekçesinin bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur.

Karşı taraf temyiz dilekçesinin tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak temyiz istemi ile ilgili cevabını verebilir. (CMK m. 297/1)

287. Bölge adliye mahkemesi ceza dairesi usulüne uygun olarak temyiz edilen dosyayı nereye gönderir?

Temyiz dilekçesine cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra, temyiz edilen dava dosyası, kararı veren BAM ceza dairesi tarafından, BAM Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. BAM Cumhuriyet başsavcılığı, mahkemeden gelen dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir (CMK m.297/2).

BAM Cumhuriyet başsavcılığının görevi, temyiz edilen ve Yargıtay'a gönderilmek üzere mahkemeden kendisine gelen dosyanın Yargıtay Başsavcılığına gönderilmesine aracı olmaktır. CMK'nın 297/2 maddesi BAM Cumhuriyet başsavcılığına mahkeme tarafından kendisine gönderilen dosyayı temyiz incelemesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermek işlemi dışında bir görev vermemiştir.

288. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının temyizle ilgili görevleri nelerdir?

BAM cumhuriyet başsavcılığı tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen dosya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında incelenir. Temyiz dilekçesindeki temyiz gerekçelerinin yerinde olup olmadığı, temyiz edilen hükümde hukuka aykırılık

halleri bulunup bulunmadığı araştırarak temyiz edilen dosya hakkında tebliğname düzenlenir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğname düzenlerken temyiz dilekçesindeki gerekçelerde yazılmasa bile temyiz edilen hükme ilişkin dosyada CMK'nın 289. maddesindeki hukuka kesin aykırılık hallerinin bulunup bulunmadığını resen araştırır. Tebliğnamede varsa hukuka aykırılık sebeplerini belirtir. Temyiz talebinin kabullü veya reddi konusunda görüşünü yazarak dosyayı tebliğname ile birlikte temyiz incelemesi için ilgili Yargıtay dairesine gönderir. Tebliğnamenin tebliği işlemi ilgili daire yapar. (CMK m.297/3)

Yargıtay'da duruşmalı olarak yapılacak temyiz incelemesinde iddia makamını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı temsil eder. (CMK m.300/2)

289. Temyiz incelemesinde denetlenemeyecek konular nelerdir?

Temyiz incelemesi ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Temyiz incelemesini yapacak olan Yargıtay sadece hukuka aykırılıkları incelemekle yetkilidir. Yargıtay temyiz incelemesini yaparken temyiz edilen dosyadaki maddi olguları inceleyemez, maddi vakıaların denetimini yapmaz ve kararı veren mahkemenin takdirinin yerinde olup olmadığını inceleyemez. Ancak Yargıtay, kararı veren mahkemenin takdirinin gerekçesi olup olmadığına elbette ki bakacaktır.

290. Bölge adliye mahkemelerinin aynı dosyada birden çok suç ve dava ile ilgili vereceği kararlarda temyize tabi olan ve olmayan dava ayrımı nasıl yapılır?

Bölge adliye mahkemelerinin aynı dosyada birden çok suç ve dava hakkında karar vermesi halinde, kararda hangi suç veya dava için temyiz yollunun açık ya da kesin olarak karar verildiğinin belirtilmesi gerekir.

Kaldı ki, yeni CMK m.34/2 ye göre, kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.

BAM tarafından aynı dosyada birden çok suç ve dava hakkında karar verilmesi halinde verilen kararların bir kısmının temyize tabi bir kısmının kesin olarak verildiği ve yalnızca temyizi kabil kararların temyiz edilmesi durumunda, dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay'a gidip dönmesini beklemeden, temyize tabi olmayan suçlarla ilgili infazı gereken mahkumiyet kararlarının kesinleşmiş örneğini, infaz için Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi gerekir.

291. Temyiz incelemesi temyiz başvurusunda gösterilen nedenlerle sınırlı mıdır?

Temyiz incelemesi kural olarak, temyiz dilekçesinde veya temyiz layihasında ileri sürülmüş olan noktaları kapsayacaktır. **CMK'nın 294. maddesinde, temyiz nedeninin ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olacağı ve temyiz edenin başvurusunda, temy-**

iz nedenini göstermek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Bundan ayrıca 301. maddede de, Yargıtay'ın yalnızca “temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile, temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirleyen olaylar” hakkında inceleme yapacağı açıklanmıştır. Anılan hükümler uyarınca, temyiz nedeni olarak gösterilmeyen bir hususun Yargıtay tarafından nazara alınmaması gerekmektedir.

Buna karşın, açıklanan kuralın bir istisnası bulunmaktadır. Gerçekten de, temyiz dilekçesinde ileri sürülmemiş olsa bile, CMK madde 289'da belirtilen kesin hukuka aykırılık hallerinin bulunup bulunmadığının temyiz incelemesinde re'sen araştırılması gerekmektedir.

Kanunun 289. maddesindeki kurala istisna teşkil eden CMK madde 290'daki düzenlemeyi burada açıklamak gerekir; “Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez”. Bu hüküm uyarınca, sanığın lehine olan hukuk kurallarına aykırılık bulunması, sanığın aleyhine hükmün bozulması için bir sebep teşkil etmez. Örneğin, son sözün sanığa verilmediği gerekçesiyle sanığın beraatine ilişkin karar bozulamaz.⁷⁵

292. Temyiz isteminin reddi kararları hangi hallerde verilir ve sonuçları nelerdir?

Dava dosyası Yargıtay'a geldiğinde, Yargıtay önce bir ön inceleme yapar.

Temyiz isteminin Yargıtay tarafından reddi konusu CMK m.298'de düzenlenmiştir

Buna göre, Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını veya temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini, kabule değer olmadığından reddeder (CMK. M. 298)

Bu ön inceleme dört farklı konuya ilişkindir. Birinci olarak, temyiz davasının süresinde açılıp açılmadığı incelenir. İkinci olarak, temyiz edilen kararın konu itibarıyla temyiz edilebilen kararlardan olup olmadığı incelenir. Üçüncü olarak, temyiz yoluna başvuran tarafın, temyiz yoluna başvurmaya hakkı olup olmadığı incelenir. Dördüncü olarak, Önceki kanun döneminde olmayan yeni CMK'nın getirdiği temyiz dilekçesinin temyiz gerekçelerini içerip içermediği incelenir.

Bu sayılan hususların herhangi birinde hukuka aykırılık varsa, temyiz istemi Yargıtay tarafından reddedilir. Burada Yargıtay işin esasına girmeden önce bir ön denetim yaparak davaya temyiz incelemesi bakımından devam edilip edilmeyeceğine karar vermektedir.

Temyiz talebi hükmün tefhiminden itibaren bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine yapılacak beyanla olur. Yasal süre geçtikten

⁷⁵ Öztürk, s. 718

sonra dilekçe ile yapılan başvuru nedeniyle dilekçe ile yapılan başvuru nedeniyle temyiz incelemesi yapılması olanaksızdır.⁷⁶

“Müdahil vekilinin hazine uhdesinde bırakılan yargılama giderine yönelik temyiz yetkisi bulunmamaktadır”⁷⁷

293. Yargıtay Temyiz incelemesi sonucunda hangi kararları verebilir?

Yargıtay yaptığı temyiz incelemesinin sonucunda, 1) Red, (CMKm. 302/1) 2) bozma, (CMK m. 302/2) 3) düzeltme, CMK m. 303) 4) düşme, kararlarını verebilir.

Yargıtay, BAM’ın son kararını hukuka uygun bulduğunda, temyiz davasını esastan reddedecektir. Tatbikatta buna hatalı olarak tasdik (onama) kararı denmektedir.⁷⁸

294. Temyiz isteminin esastan reddi kararları hangi hallerde verilir ve sonuçları nelerdir?

BAM’ın temyiz olunan hükmünün hukuka uygun bulunması halinde temyiz istemi esastan reddedilecektir. Yargıtay tarafından temyiz isteminin esastan reddi konusu CMK m. 302/1’de düzenlenmiştir. CMK m.302/1’de “BAM’ın temyiz olunan hükmünün Yargıtayca hukuka uygun bulunması hâlinde temyiz isteminin esastan reddine karar verilir” demek suretiyle bu konuya işaret edilmiştir.

Buna göre Yargıtay BAM tarafından verilen kararı hukuka uygun bulursa veya temyiz isteminde belirtilen nedenlerin hüküm bakımından hukuka aykırılık teşkil etmediğini kabul ederse, temyiz istemini esastan reddedecektir.

295. Temyiz edilen hükmün bozulması kararı hangi hallerde verilir ve sonuçları nelerdir?

Temyiz edilen hükmün bozulması konusu CMK m.302 de düzenlenmiştir. Buna göre, Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Dilekçede açıklanmış olmasa bile, CMK m. 289’da sayılan mutlak hukuka aykırılık halleri ile diğer hukuka aykırılık hâlleri de ilâmda gösterilir.

Hükmün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, bu hükme esas olarak saptanan işlemlerden kaynaklanmış ise, bunlar da bozulmuş olur.

296. Yargıtay’ın düzeltme kararlarının sonuçları nelerdir?

Yargıtay’ın BAM kararlarını düzelterek onaylaması yetkisi, CMK m. 303’de açıklanmıştır.

⁷⁶ Yar: CGK: 20.01.2004, E. 6-308/K.8,

⁷⁷ Yar.10 CD. 07/03/2005, E. 645/K.2854,.

⁷⁸ Öztürk, s 718

Buna göre;

hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, aşağıdaki hâllerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir:

- a) Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeyen beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse,
- b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse,
- c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise,
- d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci hâlde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci hâlde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse,
- e) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise,
- f) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise,
- g) Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise,
- h) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa,

Yargıtay CMK m. 303 gereğince, BAM tarafından verilen esas hakkında mahkemenin takdir yetkisine karışmadan hükmün bazı kısımları bakımından ıslah ederek kararı düzeltebilir. Yargıtay'ın düzeltme kararı verebilmesi için, davanın ayrıntılı incelemesini yapmadan giderilebilecek bir hata söz konusu olmalıdır. Yargıtay'ın esas mahkemesi gibi karar vererek önceki hükmü ıslah edebilmesi için yapılacak işlemin ek bir soruşturma gerektirmemesi, aykırılığın bazı önemsiz hesap ya da yazı yanlışlıklarından kaynaklanması ve yasada açıkça bir yetki bulunması gerekir.

Yargıtay esas mahkemesinin verdiği kararı hukuka aykırılıktan önce bozacak, sonrada yasanın kendisine verdiği açık yetkiye dayanarak kararı ıslah edebilecektir. Bu şekilde verilen kararlar kesin hüküm halini alırlar.

297. Yargıtay düşme kararlarını hangi hallerde verir sonuçları nelerdir?

Yargıtay'ın temyiz edilen kararı incelemesi sonucunda, davanın zamanaşımına uğraması, genel af ve sanığın ölmesi gibi durumların meydana gelmesi halinde davanın düşmesine karar verilebilir.

298. Yargıtay'ın temyiz incelemesinin sona ermesi sonucunda dosya nereye gönderilir?

Yargıtay kararının gönderileceği merci CMK m. 304'de düzenlenmiştir.

Yargıtay tarafından CMK' m. 302/1 veya m. 303'e göre verilen kararlara ilişkin dosya, hükmü veren BAM'a gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. BAM, dosyayı Yargıtay'dan geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde gereğinin yapılması için ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere BAM Cumhuriyet Başsavcılığına verir.

Yargıtay, dosyayı 303 üncü maddede belirtilenlerin dışında kalan hâllerde yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan BAM'a veya diğer bir BAM'a gönderir.

Hüküm, mahkemenin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay aynı zamanda dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderir.

CMK m. 304/4'de, ilk derece mahkemesi tarafından doğrudan temyiz yolu açık bulunan hükümlerle ilgili olarak verilen karara ilişkin dosya, hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir düzenlemesi yapılmıştır.

CMK m. 304'e göre;

Yargıtayca 302 nci maddenin birinci fıkrası veya 303 üncü madde uyarınca verilen kararlara ilişkin dosya, hükmü veren BAM'a gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. BAM, dosyayı Yargıtaydan geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde gereğinin yapılması için ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere BAM Cumhuriyet Başsavcılığına verir. (m.304/1). Yargıtay, dosyayı 303 üncü maddede belirtilenlerin dışında kalan hâllerde yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan BAM'a veya diğer bir BAM'a gönderir (m.304/2). Hüküm, mahkemenin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay aynı zamanda dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderir (m.304/3). İlk derece mahkemesi tarafından doğrudan temyiz yolu açık bulunan hükümlerle ilgili olarak verilen karara ilişkin dosya, hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir (m.304/4).

Burada verilen kararın hangi merciye gönderileceği verilen kararın türüne göre değişecektir.

299. Yargıtay duruşmalı temyiz incelemesini hangi hallerde yapar?

Yargıtay temyiz edilen dosyaların incelemesini genel olarak dosya üzerinden duruşmasız tarafların yokluğunda yapar, CMK'da, bu kurala istisna olarak 10 yıl veya daha

fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay incelemesinin duruşmalı yapılabilceğini düzenlemiştir. “On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re’sen duruşma yoluyla yapar. Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafii ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafii ile de temsil ettirebilir.” (CMK m. 299/1)

Temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasını, sanık veya katılan temyiz başvurularında isteyebileceği gibi Yargıtay kendisinde re’sen temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasına karar verebilir. Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafii ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafii ile de temsil ettirebilir. Sanık, tutuklu ise duruşmaya katılmak isteminde bulunamaz. (CMK m.299/2)

Temyiz edilen kararın duruşmalı incelemesinde uygulanacak usulün nasıl olacağı CMK m. 300’de düzenlenmiştir. Buna göre duruşmada önce görevlendirilen üye veya tetkik hakimi tarafından incelenen dosya hakkında hazırlanan rapor duruşmaya katılan üyelere açıklanır. Ayrıca üyelere dosyayı incelerler. Daha sonra duruşma açılır. “Duruşmadan önce görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor üyelere açıklanır. Üyeler, ayrıca bizzat dosyayı incelerler. Bu hususlar gerçekleşikten sonra duruşma açılır.” (MADDE 300/1)

Duruşmalı yapılacak temyiz incelemesinde iddia makamını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı temsil eder. Duruşmada hazır olan sanık, müdafii, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklar. Temyizi istemiş olan tarafa önce söz verilir. Duruşma bitirilmeden önce son söz sanığa verilir. “Duruşmada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafii, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklar. Temyizi istemiş olan tarafa önce söz verilir. Her hâlde son söz sanığındır.” (CMK m.300/2)

300. Yargıtay’ın bozma kararı üzerine dosya kendisine gönderilen mahkemenin yapacağı işlemler nelerdir?

Yargıtay’ın bozma kararı üzerine dosya kendisine gönderilen mahkemenin yapacağı işlemler CMK m. 307 de düzenlenmiştir. Buna göre;

Yargıtay’dan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak bölge adliye veya ilk derece mahkemesi, ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar (m.307/1). Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine de davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirebilir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise,

her hâlde dinlenmesi gerekir (m.307/2). Yargıtay'dan verilen bozma kararına bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Ancak, direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez (m.307/3).

Davaya yeniden bakacak BAM ya da ilk derece mahkemesi öncelikle Yargıtay'dan gelen dosyayı yeniden esas defterine kaydederek dosyaya yeni esas numarası verir. Davanın taraflarına bozmadan sonraki duruşma gününü bildiren tebligat çıkararak bozmayı haber verip bozma kararına karşı diyeceklerini sorar.

Bozmadan sonra beyanları alınması gereken taraflara dava dosyasındaki adreslerine yapılan tebligata rağmen duruşmalara gelmiyorlarsa haklarındaki davaya onların katılımı olmadan devam edilerek sona erdirilebilir. Kanun koyucu bu konuda mahkemeye açıkça böyle bir yetki tanımıştır. CMK m.307/2)

Bu kuralın istisnası aynı fıkranın son cümlesinde açıklanmıştır. Sanığa bozmadan sonraki yargılama sonucunda verilecek ceza bozmadan önceki cezadan fazla olacaksa sanığın her halükarda dinlenmesi gerekir. Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümlerle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz. (CMK m. 307/4)

Yargıtay tarafından verilecek bozma kararına karşı mahkeme iki şekilde hareket edebilir.

Birincisi; Mahkeme bozma kararına uymayabilir. Mahkemenin bozma kararına uymasına direnme denir. Ceza yargılaması kanunumuz CMK m.307/3' de direnme usulünü düzenlemiştir. Mahkemenin direnme kararı alması üzerine , mahkeme ile Yargıtay'ın ilgili dairesi arasında uyuşmazlık meydana gelmiş olur. Bu uyuşmazlığı giderme yetkisi iki mahkemenin dışında başka yargı yeri olan Yargıtay Ceza Genel Kuruluna aittir. Ceza Genel kurulunun kararı kesindir. Bu karara karşı ısrar direnme kararı alınamaz mahkeme Ceza Genel Kurulu kararına uymak zorundadır.

İkincisi; Mahkeme bozma kararına uyararak davayı yeniden ele alabilir. Mahkemenin Yargıtay'ın bozma kararı doğrultusunda yargılama yapmayı kabul etmesine “uyma kararı” denir. Uyma kararı ile birlikte mahkemenin bozmadan önceki kararı ortadan kalkmış olur. Uymadan sonraki yapılan yargılama sonucunda sadece eski hatalar düzeltilmez, tam anlamıyla bir yargılama yapılması gerekir. Tamamen serbest bir şekilde yeni bir karar alınacaktır. Bu serbestiye uymadan sonraki serbestlik ilkesi denir.

C. KANUN YARARINA BOZMA

301. Hangi hallerde kanun yararına bozma yoluna başvurulabilir?

Kanun yararına bozma, olağanüstü kanun yollarından birisidir. Kanun yararına bozma ile, istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerdeki hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması ve uygulama birliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Bu kanun yolu sayesinde kanunların her yerde ve herkese karşı eşit uygulanması ve hukuka aykırılıkların giderilmesi imkanı elde edilmiş olur.

Kanun yararına bozma yoluna, kesinleşmiş karar ya da hükümler hakkında gidilebilir. Hüküm ya da kararın sadece gerekçesinde yer alan hatalar için bu yola gidilemez. Hukuka aykırılığı çözmek için başka yolun bulunmadığı durumlarda kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.⁷⁹ Diğer bir anlatımla, başka bir kanun yolu ile halledilebilecek bir husus kanun yararına bozmaya konu edilemez. Gerek maddi hukuk kurallarına gerekse usul hukuku kurallarına aykırılık hallerinde kanun yararına bozma yoluna gidilebilir. Hakimin ya da mahkemenin takdiri veya kanaatine ilişkin konularda, örneğin erteleme ya da paraya çevrilme isteğinin reddi konusunda kanun yararına bozma yoluna gidilemez. Yine, delillerin takdirinde hataya düşülmesi nedeniyle kanun yararına bozma yoluna başvurulamaz.

302. İstinaf yoluna başvurulmadan kesinleşen karara karşı kanun yararına bozma olanağı var mıdır?

Kanun yararına bozma, hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve *istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen* karar veya hükümlere karşı gidilen bir kanun yoludur. Ceza mahkemelerince verilen bazı hükümlerin kesin olması nedeniyle, bunların aleyhine istinafa gidilemez. Belirtmek gerekirse; sonuç olarak belirlenen ikibin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

Yine, istinaf yolu açık olmakla birlikte, süresi içinde bu yola başvurulmayan kararlar kesinleşirler.

Gerek kesin olmaları, gerekse tarafların başvuruda bulunmamaları nedeniyle kesinleşen hükümler, istinaf incelemesinden geçmediğinden kanun yararına bozma yoluna açık hükümlerdir.

303. İstinaf mahkemesi denetiminden geçen bir karara karşı kanun yararına bozmaya başvurulabilir mi?

Yukarıda da belirtildiği gibi, kanun yararına bozma yoluna hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve *istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen* karar veya hükümlere karşı gidilebilir.

İstinaf incelemesinden geçen ve CMK madde 286/2'de sayılan hükümlere karşı temyiz yolu kapalıdır. Ancak, bir olağan kanun yolu olan istinaf incelemesinden geçmek suretiyle kesinleştiklerinden, bu tür hükümler, kanun yararına bozma yolu açık olmayan kararlardandır.

⁷⁹ Kunter-Yenisey, s.1135

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 gidilebilir.

304. Yargıtay'ın bozma kararı üzerine istinaf mahkemesince yapılacak işlemler nelerdir ?

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine davaya bakan mahkemenin ne tür işlem yapacağı CMK m. 309/4 (a) ve (b) bentlerinde gösterilmiştir. Buna göre; bozma nedenleri 223 üncü Maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir. CMK m.223 çeşitli hüküm türleri düzenlemiştir. Bunlardan bir kısmı esasa ilişkin iken bir kısmı esasa değinmez. Esası çözmeyen hüküm türleri durma, düşme ve başka yargı yoluna ilişkin görevsizlik kararıdır. Bu hallerden birinin varlığı halinde bozma kararı üzerine kararı veren hakim yeniden inceleme yaparak karar verecek ve gerekirse işin esasını da çözüme bağlayacaktır. Örneğin adli yargı yeri dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik, durma veya düşme kararı verilmesi ve bu karar veya hükümlerin kesinleşmesi halinde, kanun yararına bozma yoluna gidilmesi ve Yargıtay'ın görevsizlik kararının kanuna uygun olmadığını belirlemesi halinde, kararı veren mahkeme dava dosyasını yeniden ele alarak gerekli kararı verir.

İlk derece mahkemesinin mahkumiyet kararı vermesi halinde bu karar davanın esasını çözmemiş ya da savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise kararı veren mahkeme yeniden yargılama yapacak ve gereken kararı verecektir. Ancak ikinci yargılama sonunda verilecek ceza önceki hükümlerle belirlenmiş olan cezadan daha da ağır olamaz. Örneğin; yapılan inceleme sonucu asıl mahkemenin yargılama sırasında sanığın savunmasını hiç almadığı veya yasal haklarını hatırlatmaksızın aldığı belirlenmişse bu durumda asıl mahkeme yeniden yargılama yaparak bir hüküm verir. Ancak bu durumda önceki cezadan daha fazla bir cezaya hükmedilemez.

Maddenin (c) ve (d) bentlerinde gösterilen hususlar yeniden yargılamayı gerektirmez, Yargıtay ilgili ceza dairesi bu husustaki kararı verir.

D. YARGILAMANIN YENİLENMESİ

305. Yargılamanın yenilenmesi yoluna hangi hallerde başvurulabilir?

Yargılamanın yenilenmesi, olağanüstü kanun yollarından birisidir. Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi 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 (söz gelimi 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 değildir.

Yenileme istemi uygulamada genellikle YENİ DELİL gerekçesine dayandırılmaktadır.

Yeni delil nedir?

Yeni delil, uyuşmazlığı daha önce yargılamış olan hakimin bilmediği, önceki muhakemede hiç ileri sürülmemiş veya ileri sürülmüş olup da üzerinde durulmamış olan delildir.⁸⁰

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 değildir.⁸¹

Yargılamanın yenilenmesi yoluna hangi haller nedeniyle gidileceği CMK m. 311 ve 314 te belirlenmiştir. 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 değildir. Ancak, yeterli delil elde edilememesi nedeniyle ceza soruşturmasına başlanamamış veya sürdürülemediği ise, yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilemez.

306. İstinaf mahkemesince verilerek kesinleşen kararlar üzerine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir mi

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. İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararı üzerine üç şekilde hareket eder. İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik 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

⁸⁰ Öztürk/Erdem, s.89

⁸¹ Kunter-Yenisey, s. 1103

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.

307. Yargılamanın yenilenmesi başvurusu üzerine istinaf mahkemesince yapılacak işlemler nelerdir ?

Yargılamanın yenilenmesi başvurusu üzerine istinaf mahkemesince yapılacak işlemler üç aşamada gerçekleştirilir.

İlk aşamada, yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine, ilgili istinaf mahkemesi istemin kabule değer olup olmadığına karar verir. Bu karar duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilir. Bu evrede mahkemece karşı taraftan herhangi bir görüş sorulmaz. Ancak bu karar duruşma dışında verilen bir karar olacağından CMK m. 33 gereğince Cumhuriyet savcısının mütalaası alınır. Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda getirilen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, istem reddedilir. Mahkeme istemi reddetmediği takdirde, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunur. Mahkemece yargılama talebinin kabulüne veya reddine dair verilen kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

Mahkemenin, yaptığı inceleme sonucunda yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulması veya mahkemenin istemi reddetmesi nedeniyle karara yapılan itiraz üzerine red kararının kaldırılması halinde, ikinci aşama olan soruşturma evresi başlar. Bu evrede deliller toplanmaya başlanır. Bunun için gerekli işlemleri mahkeme bizzat yapabileceği gibi bir naip halini veya istinabe olunan mahkemeyi de görevlendirebilir. Delillerin mahkemece veya naip hâkim tarafından veya istinabe suretiyle toplanması sırasında, soruşturmaya ilişkin hükümler uygulanır. Arama, elkoyma veya keşif işlemleri yapılabilir varsa tanık dinlenebilir. Yine, gerek görülmesi halinde bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Delillerin toplanması bittikten sonra Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş kişiden yedi günlük süre içinde görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenir. Yapılan soruşturma sonucunda, yargılamanın yenilenmesi isteminde ilere sürülen iddialar yeterli derecede doğrulanmaz veya 311. madenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314. madenin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hallerde, bunların daha önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir. Eğer yargılamanın yenilenmesi istemi kanuna uygun olarak yapılmış, yasal deliller gösterilmiş ve mahkemece toplanan delillere göre yargılamanın yenilenmesi gerekli görülmüş ise mahkeme yargılamanın yenilenmesine karar verir. Bu kararlar üzerine de itiraz yoluna gidilebilir.

Mahkemece, yargılamanın yenilenmesi istemi yerinde görülmüş ve duruşma açılmasına karar verilmiş veya istem reddedilmekle birlikte, itiraz üzerine red kararı kaldırılmışsa bu kararla birlikte üçüncü aşama olan kovuşturma evresi başlamış olur.

Yargılamanın yenilenmesine karar verilerek duruşma açılmasına karar verilmiş ise, mahkeme önce tensip tutanağı düzenleyerek duruşma gününü tespit eder. Duruşma aynen diğer yargılamalarda olduğu gibi devam eder. Mahkeme duruşma açtığında yenileme sebepleriyle bağlı olmaksızın ilk defa yargılama yapıyormuş gibi hareket ederek, istem konusunun dışında kalan hususları da araştırabilir⁸². Kural bu olmakla birlikte hükümlü ölmüşse mahkeme yeniden duruşma yapmaksızın hükümlünün beraatine veya yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verir. Yine, mahkemece yeterli delil elde edilmesi halinde Cumhuriyet savcısının uygun görüşünü aldıktan sonra hükümlünün derhal beraatine karar verebilir.

Yargılamanın yenilenmesinde gözden uzak tutulmaması gereken bir hususta Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkimin, aynı işte görev alamayacağıdır. Önceki yargılamada görev alan hâkim sadece duruşmaya değil, karar verme sürecinde de hiçbir işleme katılamaz.

308. Yeniden yargılama üzerine istinaf mahkemesi hangi kararları verir ?

Yeniden yargılama üzerine mahkeme iki şekilde karar verir. Yapılan yargılama sonunda gösterilen delilleri yeterli görmezse önceki hükmü onaylar. Yapılan yargılama sonunda mahkeme ileri sürülen sebepleri yerinde görür ve önceki hükmün hatalı olduğuna karar verirse eski hükmü iptal ederek yeni bir hüküm kurar. Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (CMK m. 323/2).

E. BİREYSEL BAŞVURU HAKKI VE YARGILAMANIN YENİLENMESİ

309. AİHM kararı nedeniyle yargılamanın yenilenmesi hangi hallerde söz konusudur?

Aslında bireysel başvuru, mahkemelerce verilen kararların bir denetim yolu değildir. Başka bir anlatımla, sözleşme organlarının bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu kararlar, yalnızca sözleşmenin ihlal edilip edilmediği yönündedir; Türk mahkemelerince verilen kararların bozulması söz konusu değildir. Ancak, insan hakları ihlâl edilen bir kimse, bu ihlâl in giderilmesi amacıyla iç yolları tüketmiş ve fakat bir sonuç alamamış ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulabilecektir. Bu suretle Türk Ceza Muhakemesi Hukukuna, geniş manada bir denetim muhakemesi yolu daha kazandırılmıştır⁸³.

Bilindiği gibi, AİHM kararlarının iç hukukta dört temel etkisi vardır. Bunlar:

1. İnsan hakları ihlallerine yol açan sebep bir kanun ise, bunun değiştirilmesi veya kaldırılması (Türkiye, İncal kararı nedeniyle sadece kanunlarını değil Anayasasını bile değiştirmiştir);

⁸² Kunter-Yenisey, s. 1113

⁸³ Ayrıntı için bkz. **Gölcüklü/Gözübüyük**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Bası, Ankara 1996, 3. Bası Ankara 2002, s. 35 vd.

2. İnsan hakları ihlallerine yol açan bir sebep idari bir uygulama ise, bunun düzeltilmesi (AİHM'nin etkin soruşturma yapılmasına mani olduğunu düşündüğü Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uygulamaları buna örnektir);
3. Tazminat (Nitekim AİHS m. 41'e göre, Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollarının ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder)
4. Yargılamanın yenilenmesi (muhakemenin iadesi)

AİHM tarafından verilen her mahkûmiyet kararı yargılamanın yenilenmesine sebep teşkil etmez. İHLALİN İLK ÜÇ YOLLA, yani yasa değişikliği veya idari uygulamanın düzeltilmesi veya tazminat ile giderilmesi mümkün değilse; ancak o zaman yargılama yenilenecektir. Örneğin, AİHM, tutuklama veya yakalamada, kanunda öngörülen süreler aşıldığından veya yargılamanın makul sürede bitirilemediğinden bahisle mahkumiyet kararı vermişse, bu aykırılığın yargılamanın yenilenmesi ile giderilmesi olanaksızdır. Burada olsa olsa tazminat söz konusu olabilir.

Buna karşılık, AİHS m. 6'da düzenlenen ADİL YARGILAMA İLKESİNE AYKIRILIK YAPILMIŞSA, örneğin:

1. Yargılama yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından yapılmamışsa,
2. Halka açıklık ilkesi,
3. Hakimin tarafsızlığı ve/veya bağımsızlığı ilkesi (m. 6/1 AİHS), Masumluk karinesi (m. 6/2 AİHS) ihlal edilmişse;
4. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmemişse;
5. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmamışsa;
6. Savunma hakkı esaslı surette kısıtlanmışsa,
7. Kendi kendini savunmak veya avukat yardımıyla savunma hakkından yararlanmamışsa;
8. İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek hakkı kendisine tanınmamışsa;
9. Duruşmada kullanılan dili anlamıyor veya konuşmıyor olduğu halde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlandırılmamışsa (m. 6 AİHS) YARGILAMA YENİLENECEKTİR.

Yeni CMK yürürlüğe girinceye kadar, 4771 sayılı ve 03.08.2002 tarihli kanunla yapılan değişiklik bu konu açısından önemli idi. Gerçekten, 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 Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiği saptandığında ihlâlin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41'inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar anlaşılırsa; muhakemenin iadesi isteminde bulunulabilecekti. Bu düzenleme, kısa bir süre sonra 23.1.2003 tarih ve 4793 sayılı Kanunla kaldırılarak; eski CMK m. 327'ye yeni bir altıncı fıkra eklendi.

Buna göre; ceza hükmünün, AİHS ve ek protokollerini ihlal suretiyle verildiğinin, AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması, yargılamanın yenilenmesi (muhakemenin iadesi sebebi olarak kabul ediliyordu. Bu halde, yargılamanın yenilenmesi, AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

Bu düzenleme yeni CMK m. 311/1f'de, hemen hemen aynen muhafaza edilmiştir. Buna göre:

“Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir”.

Ancak bu hakkın kullanılmasına, çok tartışılan bir zaman sınırlaması getirilmiştir. Buna göre; CMK m. 311/1f'de yer alan düzenleme, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır (m. 311/2 CMK).

Burada bazı önemli sorunlar üzerinde durmakta yarar vardır:

310. Yenileme istemini kim veya kimler yapabilecektir?

CMK'ya göre, kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümler, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında da uygulanır. Yargılamanın yenilenmesi istemi, bunun yasal nedenleri ile dayandığı delilleri içerir (m. 317 CMK). Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır (m. 260/1 CMK). Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir (m. 261 CMK). Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler. Şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir (m. 262 CMK).

311. Yargılamanın yenilenmesi istemi hangi halde kabul edilmez?

Kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi kabul edilemez.

Hatanın giderilebilmesini sağlayacak başka bir yol varsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Örneğin hak ihlali tazminatla veya bir yasa değişikliği veya idari bir uygulamanın düzeltilmesi ile giderilebiliyorsa yargılamanın yenilenmesi istenemez.

312. Yenileme istemi nereye yapılacaktır?

Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir (m. 318/1 CMK). Yargıtay'ın CMK m. 303 gereğince doğrudan hüküm kurduğu hâllerde de hükmü vermiş olan mahkemeye başvurulur (m. 318/2 CMK).

Ancak, yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz (m. 23 CMK).

313. Yenileme istemi hangi süre içinde yapılacaktır?

CMK m. 311/1f'de, yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir" denilmiştir.

Ancak bu hakkın kullanılmasına, çok tartışılan bir zaman sınırlaması getirilmiştir. Buna göre; CMK m. 311/1f'de yer alan düzenleme, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır (m. 311/2 CMK).

314. Yenileme istemi üzerine otomatik olarak duruşmaya mı geçilecektir? Bu konuda nasıl bir usul uygulanacaktır?

Hayır! Önce kabule şayan incelemesi yapılacaktır. Nitekim CMK m. 318/3'de; yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına dair olan kararın, duruşma yapılmaksızın verileceği hüküm altına alınmıştır.

Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmeyerek reddedilir. Aksi hâlde yargılamanın yenilenmesi istemi, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunur. Bu madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir (m. 319 CMK).

Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa delillerin toplanması için bir naip hâkimi veya istinabe olunan mahkemeyi görevlendirebileceği gibi; kendisi de bu hususları yerine getirebilir.

Delillerin mahkemece veya naip hâkim tarafından veya istinabe suretiyle toplanması sırasında, soruşturmaya ilişkin hükümler uygulanır.

Delillerin toplanması bittikten sonra Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş olan kişiden yedi günlük süre içinde görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenir (m. 320 CMK).

Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmazsa yargılamanın yenilenmesi istemi, esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir. Aksi hâlde mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir.

Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir (m. 321 CMK).

315. İstemın kabulü, otomatik olarak mahkumun tahliyesini gerektirir mi?

Hayır. Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemeyiz. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir (m. 312 CMK). Dikkat edilmelidir ki, burada bir tutuklu değil bir hükümlü kişi vardır. Hüküm, yargılamanın yenilenmesi süresince varlığını sürdürür.

316. Yeniden yapılan yargılama neticesinde ne gibi kararlar verilebilir? Bu kararlar denetime açık mıdır?

Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir. Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez. Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar CMK 141 ilâ 144'üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir (m. 323 CMK).

Hükümlü ölmüşse mahkeme yeniden duruşma yapmaksızın gerekli delilleri topladıktan sonra hükümlünün beraatine veya yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verir. Diğer hâllerde de mahkeme, bu hususta yeterli delil varsa Cumhuriyet savcısının uygun görüşünü aldıktan sonra duruşma yapmaksızın hükümlünün derhâl beraatine karar verir. Mahkeme beraat kararı ile beraber önceki hükmün ortadan kaldırılmasını da karar altına alır. Yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan kimse isterse, gideri Devlet Hazinesine ait olmak üzere önceki hükmün iptaline ilişkin karar Resmî Gazete ile ilân olunacağı gibi mahkemenin takdirine göre diğer gazetelerle de ilân edilebilir (m. 322 CMK).

Yargılamanın yenilenmesi muhakemesi neticesinde verilen kararlara karşı denetim muhakemesi yolları (kanun yolları) açıktır.

EKLER:

***1. İNSAN HAKLARI VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME (AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ) (11'NCİ PROTOKOL İLE DEĞİŞTİRİLEN VE YENİDEN DÜZENLENEN SÖZLEŞME METNİ)*⁸⁴**

İNSAN HAKLARININ VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME Roma, 4.XI.1950

Aşağıda imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi hükümetler,

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni,

Bu Bildiri'nin, metninde açıklanan hakların her yerde ve etkin olarak tanınmasını ve uygulanmasını sağlamayı hedef aldığını,

Avrupa Konseyi'nin amacının, üyeleri arasında daha sıkı bir birlik kurmak olduğunu ve insan hakları ile temel özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesinin bu amaca ulaşma yollarından birini oluşturduğunu göz önüne alarak,

Dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve sağlanıp korunabilmesi, her şeyden önce, bir yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklığa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin inançlarını bir daha tekrarlayarak,

Aynı inancı taşıyan ve siyasi gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmaya kararlaştırarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

Madde 1

İnsan Haklarına saygı yükümlülüğü

Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.

⁸⁴ Resmi Gazete 19.3.1954 - 8662; Sözleşme 11 nolu protokol ile değişikliğe uğramış olup, değişiklik 1.11.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

BÖLÜM I

Haklar ve Özgürlükler

Madde 2

Yaşama hakkı

1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;
- b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;
- c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.

Madde 3

İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.

Madde 4

Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı

1. Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz.
2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.
3. Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”dan sayılmazlar:

a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma;

b) Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet;

- c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet;
- d) Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.

Madde 5

Özgürlük ve güvenlik hakkı

1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suç işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alı konmasını veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geriverme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullara uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar ver-

mesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

Madde 6

Adil yargılanma hakkı

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlayamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

Madde 7

Cezaların yasallığı

1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

Madde 8

Özel hayatın ve aile hayatının korunması

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörölmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Madde 9

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.

Madde 10

İfade özgürlüğü

1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörölen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

Madde 11

Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü

1. Herkes asayişini bozmayan toplantılar yapmak, demek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir.

Madde 12

Evlenme hakkı

Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir.

Madde 13

Etkili başvuru hakkı

Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.

Madde 14

Ayrımcılık yasağı

Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.

Madde 15

Olağanüstü hallerde askıya alma

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezun kılmaz.

3. Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.

Madde 16

Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması

10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeci Tarafların yabancıların siyasal etkinliklerini sınırlamalarına engel sayılmaz.

Madde 17

Hakların kötüye kullanımının yasaklanması

Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.

Madde 18

Hakların kısıtlanmasının sınırları

Bu Sözleşmenin hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir.

BÖLÜM II

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Madde 19

Mahkeme'nin kuruluşu

Bu Sözleşme ve protokollarına, Yüksek Sözleşmeci Taraflarca kabul edilen yükümlülüklerle uyulmasını sağlamak için; aşağıda "Mahkeme" olarak anılacak bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulur. Mahkeme devamlı görev yapar.

Madde 20
Yargıç sayısı

Mahkeme, Yüksek Sözleşmeci Taraflar sayısına eşit sayıda yargıçtan oluşur.

Madde 21
Görev için aranan koşullar

1. Yargıçlar üstün ahlaki vasıflara ve yüksek bir hukuki göreve atanmak için gerekli niteliklere sahip veya ehliyetleriyle tanınmış hukukçu olmalıdırlar.
2. Yargıçlar Mahkemeye kendi adlarına katılırlar.
3. Görev süreleri içerisinde, yargıçlar bağımsızlıkları, tarafsızlıkları ve daimi görevin gerekleri ile bağdaşmayan herhangi bir görev üstlenemezler; bu fıkranın uygulanmasından doğan sorunlar Mahkeme tarafından karara bağlanır.

Madde 22
Yargıçların seçimi

1. Yargıçlar, her Yüksek Sözleşmeci Taraf için, o Yüksek Sözleşmeci Taraf tarafından gösterilen ve üç aday içeren bir liste üzerinden Parlamenterler Meclisi tarafından oy çokluğu ile seçilirler.
2. Yeni Yüksek Sözleşmeci Tarafların bu Sözleşme'ye katılmaları halinde Mahkeme'yi tamamlamak ve boşalan üyelikleri doldurmak için aynı usul izlenir.

Madde 23
Görev süreleri

1. Yargıçlar altı yıl için seçilirler. Tekrar seçilmeleri mümkündür. Bununla beraber ilk seçilen yargıçlardan yarısının görev süresi üç yıl sonunda sona erecektir.
2. İlk üç yıllık sürenin sonunda görevleri sona erecek olan üyeler, ilk seçimlerin yapılmasından hemen sonra, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından kura çekmek suretiyle saptanır.
3. Yargıçların imkan ölçüsünde yarısının her üç yılda bir yenilenmesini sağlamak için, Parlamenterler Meclisi bir sonraki seçime geçmeden önce seçilecek yargıçlardan bir veya birkaçının görev süresinin veya sürelerinin üç yıldan az veya dokuz yıldan çok olmamak şartı ile, altı yıl dışında bir süre olmasına karar verebilir.
4. Birden fazla üyenin görev süresinin söz konusu olduğu durumlarda ve Parlamenterler Meclisi'nin yukarıdaki fıkrayı uygulaması halinde, görev sürelerinin

üyelere dağılımı, Genel Sekreter'in, seçimden hemen sonra yapacağı kura sonucu belirlenir.

5. Görev süresi bitmemiş bir yargıcın yerine seçilen yargıç, selefinin görev süresini tamamlar.

6. Yargıçların görev süreleri 70 yaşında sona erer.

7. Yargıçlar, yerlerine başkası seçilinceye kadar görev yaparlar. Yerlerine başkası seçildikten sonra da kendilerine havale edilmiş olan davalara bakmaya devam ederler.

Madde 24 **Görevden alınma**

Bir yargıç ancak, artık gerekli koşulları taşıma dışına ilişkin diğer yargıçların üçte iki çoğunluk ile alacakları kararla görevden alınabilir.

Madde 25 **Yazı İşleri ve hukukçular**

Mahkeme'de, görev ve kuruluşu Mahkeme içtüzüğünde belirlenen bir Yazı İşleri bulunur. Mahkeme'ye yazı işlerinde görevli hukukçular yardım eder.

Madde 26 **Mahkeme'nin genel kurul halinde toplanması**

Genel Kurul halinde toplanan Mahkeme,

a) Üç yıllık bir süre için Başkanını ve bir veya iki Başkan Yardımcısını seçer, bunların tekrar seçilmeleri mümkündür;

b) Belirli süreler için Daireler kurar;

c) Mahkeme, Dairelerinin başkanlarını seçer, bunların tekrar seçilmeleri mümkündür;

d) Mahkeme içtüzüğünü kabul eder;

e) Yazı işleri müdürü ve bir veya birden fazla müdür yardımcısı seçer.

Madde 27 **Komite, Daireler ve Büyük Daire**

1. Mahkeme, önüne gelen başvuruları incelemek üzere üç yargıçlı Komiteler, yedi yargıçlı Daireler ve onyediy yargıçlı bir Büyük Daire şeklinde toplanır. Mahkemenin Daireleri belirli bir süre için Komiteleri oluşturur.

2. Başvuruya konu olan Taraf Devlet adına seçilmiş yargıç Daire ve Büyük Dairede vazifeten yer alır; bu yargıcın yokluğunda veya katılması mümkün olmayan durumlarda, anılan Devletin belirleyeceği bir kişi yargıç sıfatıyla Daire ve Büyük Dairede yer alır.

3. Büyük Daire ayrıca Mahkeme Başkanı, Başkan Yardımcıları, Daire Başkanları ve Mahkeme içtüzüğüne göre seçilecek diğer yargıçlardan oluşur. 43. madde uyarınca Büyük Daireye sevk edilen başvuruların incelenmesi sırasında, Daire Başkanı ve başvuruda konu edilen Devletin yargıcı dışında, bu kararı veren Daire yargıçları Büyük Dairede yer almazlar.

Madde 28

Komitelerin kabul edilemezlik kararları

Bir Komite, 34. madde uyarınca yapılan kişisel başvurunun, daha fazla incelemeyi gerektirmediği hallerde, oybirliği ile kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir. Bu karar kesindir.

Madde 29

Dairelerin kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararları

1. 28. madde çerçevesinde karar verilmediği takdirde, bir Daire, 34. madde uyarınca yapılan kişisel başvuruların kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir.

2. Bir Daire, 33. madde uyarınca yapılan devlet başvurularının kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir.

3. Mahkeme'nin istisnai hallerde, aksine kararları hariç, kabul edilebilirlik konusundaki kararları ayrı olarak alınır.

Madde 30

Yargılanmanın Büyük Daireye gönderilmesi

Daire önünde görülen dava, işbu Sözleşmenin ve protokollarının yorumu konusunda ciddi sorunlar doğuruyorsa ya da sorunun çözümü Mahkeme tarafından önceden verilmiş bir karar ile çelişkili olacak ise, Daire, hüküm vermediği süre içerisinde, taraflar itiraz etmedikçe, yargı yetkisinden Büyük Daire lehine vazgeçebilir.

Madde 31

Büyük Dairenin yetkileri

Büyük Daire,

1. Daireler tarafından 30. madde uyarınca kendisine gönderilen veya 43. madde uyarınca önüne gelen, 33. veya 34. maddeler uyarınca yapılan başvuruları ve,
2. 47. maddede öngörülen görüş bildirme taleplerini inceler.

Madde 32

Mahkeme'nin yargı yetkisi

1. Mahkeme'nin yargı yetkisi, 33., 34. ve 37. maddeler uyarınca kendisine intikal eden, işbu Sözleşmenin ve protokollarının yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm konuları kapsar.
2. Mahkeme'nin yargı yetkisinin olup olma dışı hakkında ihtilaf durumunda, karar Mahkemeye aittir.

Madde 33

Devlet başvuruları

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf işbu Sözleşme ve protokolları hükümlerine vaki ve kendisinin diğer Yüksek Sözleşmeci Tarafa isnat edilebileceğine kanaat getirdiği herhangi bir ihlalden dolayı Mahkeme'ye başvurabilir.

Madde 34

Kişisel başvurular

İşbu Sözleşme ve Protokollarında tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.

Madde 35

Kabul edilebilirlik koşulları

1. Uluslararası Hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkeme'ye başvurulabilir.

2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu aşağıdaki hallerde kabul etmez:

a) Başvuru imzasız ise veya;

b) Başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibariyle aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa.

3. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu işbu Sözleşme ve Protokolları hükümleri dışında kalmış, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suistimali mahiyetinde telakki ettiği takdirde, kabul edilemez bulur.

4. Mahkeme işbu maddeye göre kabul edilemez bulduğu her başvuruyu reddeder. Yargılamanın her aşamasında bu karar verilebilir.

Madde 36

Üçüncü tarafın müdahalesi

1. Daire ve Büyük Daire önündeki tüm davalarda, vatandaşlarından birinin başvuran taraf olması halinde, Yüksek Sözleşmeci Tarafın yazılı görüş sunma ve duruşmalarda bulunma hakkı vardır.

2. Mahkeme Başkanı, adaletin doğru sağlanabilmesi amacıyla, yargılamada taraf olmayan herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafı yazılı görüş sunma veya duruşmalarda taraf olmaya davet edebilir.

Madde 37

Başvurunun kayıttan düşmesi

1. Yargılamanın herhangi bir aşamasında, Mahkeme, aşağıdaki sonuçlara varılması halinde başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir.

a) Başvuru sahibi başvurusunu takip etme niyetinde değilse; veya;

b) Sorun çözümlenmişse veya;

c) Başka herhangi bir nedenden ötürü, başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görmezse.

Ancak işbu Sözleşme ve Protokollarında tanımlanan insan haklarına riayet gerektiriyorsa, Mahkeme başvurunun incelenmesine devam eder.

2. Mahkeme koşulların haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun eski haline döndürülmesini kararlaştırabilir.

Madde 38

Davanın incelenmesi ve dostane çözüm süreci

1. Mahkeme, kendisine gelen başvuruyu kabul edilebilir bulduğu takdirde,

a) Olayları saptamak amacıyla, tarafların temsilcileriyle birlikte başvuruyu incelemeye devam eder ve gerekirse, ilgili Devletlerin, etkinliği için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapacaktır;

b) İşbu Sözleşme ve Protokollarında tanımlanan şekliyle İnsan Haklarına saygı esasından hareketle, davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması için ilgili taraflara hizmet sunmaya hazır olacaktır.

2. “1 .b” hükümlerine göre yürütülen süreç gizlidir.

Madde 39

Dostane çözüme varılması

Dostane çözüme varılırsa, Mahkeme olaylarla ve varılan çözümle sınırlı kısa açıklamayı içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür.

Madde 40

Duruşmaların kamuya açık olması ve belgelere ulaşabilme

1. Mahkeme istisnai durumlarda aksini kararlaştırmadıkça, duruşmalar kamuya açıktır.

2. Mahkeme Başkanı aksine karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürüne emanet edilen belgeler kamuya açıktır.

Madde 41

Hakkaniyete uygun tatmin

Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollarının ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.

Madde 42

Dairelerin kararları

Dairelerin kararları, 44. maddenin 2. fıkrası hükümleri uyarınca kesinleşir.

Madde 43
Büyük Daireye gönderme

1. Bir Daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, dava taraflarından her biri, istisnai durumlarda, davanın Büyük Daireye gönderilmesini isteyebilir.
2. Büyük Daire bünyesinde beş yargıçtan oluşan bir kurul, dava Sözleşme ve protokollerinin yorumuna ya da uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun doğuruyorsa ya da genel nitelikli ciddi bir konu teşkil ediyorsa, istemi kabul eder.
3. Kurul istemi kabul ederse, Büyük Daire bir hüküm ile davayı sonuçlandırır.

Madde 44
Kesin hükümler

1. Büyük Dairenin kararı kesindir.
2. Bir Dairenin kararı aşağıdaki durumlarda kesinleşir.
 - a) Taraflar davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse veya;
 - b) Karardan üç ay içerisinde davanın Büyük Daireye gönderilmesi istenmezse veya;
 - c) Kurul 43. maddede öngörülen istemi reddederse.
3. Kesin karar yayınlanır.

Madde 45
Hükümlerin ve kararların gerekçeli olması

1. Hükümler, başvuruların kabul edilebilirliğine veya kabul edilemezliğine ilişkin kararlar gerekçelidir.
2. Hüküm, tamamen veya kısmen yargıçların oybirliğini içermediği takdirde, her yargıç kendi ayrı görüşünü belirtmek hakkına sahiptir.

Madde 46
Kararların bağlayıcılığı ve uygulanması

1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.
2. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.

Madde 47
Görüş bildirme

1. Mahkeme, Bakanlar Komitesi'nin istemi üzerine, Sözleşme ve protokollarının yorumlanması ile ilgili hukuki meseleler üzerinde görüş bildirebilir.

2. Ancak, bu görüşler, ne Sözleşmenin 1. bölümünde ve protokollarında belirlenen hak ve özgürlüklerin içeriği veya kapsamı ile ilgili sorunlara, ne de Mahkeme veya Bakanlar Komitesi'nin Sözleşmede öngörülen bir başvuru sonucunda karara bağlamak durumunda kalabileceği diğer sorunlara ilişkin bulunabilir.

3. Bakanlar Komitesinin Mahkeme'den görüş bildirme talep etmek kararı Komiteye katılmak hakkına sahip temsilcilerin çoğunluğuyla alınır.

Madde 48
Mahkeme'nin görüş bildirme yetkisi

Bakanlar Komitesi tarafından yapılan talebin, 47. maddede belirtilen görüş bildirme yetkisine girip girmediğini Mahkeme kararlaştırır.

Madde 49
Bildirilen görüşün gerekçeli olması

1. Mahkemenin verdiği görüş gerekçelidir.

2. Mütalaa, tamamen veya kısmen yargıçların oybirliğini içermediği takdirde, her yargıç kendi ayrı görüşünü belirtmek hakkına sahiptir.

3. Mahkemenin mütalaa Bakanlar Komitesi'ne bildirilir.

Madde 50
Mahkeme'nin masrafları

Mahkemenin masrafları, Avrupa Konseyi tarafından karşılanır.

Madde 51
Yargıçların ayrıcalık ve dokunulmazlıkları

Yargıçlar vazifelerinin ifasında Avrupa Konseyi Statüsünün 40. maddesinde ve bu madde uyarınca akdedilen anlaşmalarda öngörülen ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar.

BÖLÜM III

Çeşitli Hükümler

Madde 52

Genel Sekreter tarafından yapılan incelemeler

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin istemesi üzerine, bu Sözleşme'nin bütün hükümlerinin fiilen uygulanmasının kendi iç hukukunca nasıl sağlandığı konusunda açıklamalarda bulunur.

Madde 53

Tanınan insan haklarının korunması

Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşmeye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlüklerini sınırlayamaz, ya da onlara aykırı düşecek şekilde yorumlanamaz.

Madde 54

Bakanlar Komitesi'nin yetkileri

Bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü, Avrupa Konseyi Statüsü'nün Bakanlar Komitesi'ne tanıdığı yetkileri olumsuz yönde etkilemez.

Madde 55

Diğer çözüm yollarının dışlanması

Yüksek Sözleşmeci Taraflar, bu Sözleşme'nin yorum veya uygulamasından doğan bir anlaşmazlığı, başvuru yoluyla bu Sözleşmede öngörülenlerin dışında bir çözüme bağlamak hususunda aralarında mevcut anlaşma, sözleşme veya bildirimlerden, özel uzlaşma halleri dışında yararlanmaktan karşılıklı olarak vazgeçmeyi kabul ederler.

Madde 56

Ülkesel uygulama

1. Her devlet, onaylama sırasında veya daha sonra herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceği bir bildirimle bu Sözleşme'nin, uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu bütün ülkelere veya bunlardan herhangi birine, işbu maddenin 4. Fıkrası saklı kalmak kaydıyla, uygulanacağını beyan edebilir.

2. Sözleşme, bildirimde belirtilen ülke veya ülkelerde, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin bu bildirimini aldığı tarihten itibaren otuz gün sonra uygulamaya konur.

3. Bu Sözleşmenin hükümleri sözü geçen ülkelerde yerel şartlar dikkate alınarak uygulanır.

4. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmuş olan her devlet, sonradan herhangi bir zamanda, bildiriminde belirtmiş olduğu ülke veya ülkelerdeki gerçek kişilerin, hükümet dışı kuruluşların veya kişi gruplarının başvuruları konusunda bu Sözleşme'nin 34. maddesine uygun olarak Mahkeme'nin yetkisini kabul ettiğini beyan edebilir.

Madde 57

Çekinceler

1. Bu Sözleşme'nin imzası ve onaylama belgesinin sunulması sırasında her devlet, Sözleşme'nin belirli bir hükmü hakkında, o sırada kendi ülkesinde yürürlükte olan bir yasanın bu hükme uygun olmaması ölçüsünde bir çekince kaydı koyabilir. Bu madde genel nitelikte çekinceler konmasına izin vermez.

2. Bu maddeye uygun olarak konulacak her çekince, sözü edilen yasanın kısa bir açıklamasını içerir.

Madde 58

Feshi ihbar

1. Bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Sözleşme'yi ancak Sözleşme'ye taraf olduğu tarihten itibaren geçecek beş yıllık bir süre sonunda ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne altı ay önceden haber verilecek bir ihbarla feshedebilir. Genel Sekreter bunu, diğer Yüksek Sözleşmeci Taraflara bildirir.

2. Bu fesih işlemi, feshin geçerli sayıldığı tarihten önce işlenmiş ve yükümlülüklerin ihlali niteliğinde sayılabilecek olan bir fiil dolayısıyla, ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden kurtulması sonucunu doğurmaz.

3. Aynı şartlarla, Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Sözleşme'ye de taraf olmaktan çıkar.

4. Sözleşme, 56' ncı madde gereğince uygulanacağı beyan edilmiş olan ülkelerle ilgili olarak, yukarıdaki fıkraların hükümleri uyarınca feshedilebilir.

Madde 59

İmza ve onay

1. Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi üyelerinin imzalarına açıktır. Sözleşme onaylanacaktır. Onaylama belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verilecektir.

2. Bu Sözleşme, on onaylama belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir.

3. Sözleşmeyi daha sonra onaylayacak olan imzacılar için Sözleşme, onaylama belgesinin verilmesinden itibaren yürürlüğe girecektir.

4. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Sözleşmenin yürürlüğe girdiğini, Sözleşme'yi onaylayan Yüksek Sözleşmeci Tarafların adlarını ve daha sonra gelecek olan onaylama belgelerinin verilişini bütün Avrupa Konseyi üyelerine bildirecektir.

Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede

geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 4 Kasım 1950'de Roma'da düzenlenmiştir. Genel Sekreter bunun tasdikli örneklerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ 7. PROTOKOL

(22 Kasım 1984'de Strasbourg'da imzalanan bu protokol, 1 Kasım 1988'de yürürlüğe girdi. Protokol, Türkiye tarafından 19 Ekim 1992'de imzalandı, 23 Şubat 1994 gün ve 3975 sayılı yasa ile onaylanması uygun bulundu ve 9 Haziran 1994 tarihinde Bakanlar Kurulu'na onaylandı)

İNSAN HAKLARININ VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMEYE EK

Protokol No: 7

Strasbourg, 22.XI.1984

11. Protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen metin

4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Haklarını ve Ana Özgürlüklerini Koruma Sözleşmesi (bundan böyle "Sözleşme" diye anılmıştır) yoluyla belirli hak ve özgürlüklerin ortak güvenceye bağlanmasını sağlamak için daha ileri adımlar atmaya kararlaştıran burada imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi ülkeler;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

Madde 1

Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler

1. Bir devlet ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve

a. sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri öne sürebilmesine,

b. durumunu yeniden incelemeye,

c. yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da binleri önünde temsil ettirmesine, izin verilecektir.

2. Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı, yukarıdaki 1. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir.

Madde 2

Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı

1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılanışı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.

Madde 3

Adli hata halinde tazminat hakkı

Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.

Madde 4

Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı

1. Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümlerle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez.

2. Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez.

3. Sözleşmenin 15. maddesi çerçevesinde bu madde ile derpiş olunan yükümlülükler aykırı hiçbir tedbir alınmaz.

Madde 5

Eşler arasında eşitlik

Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.

Madde 6

Ülkesel uygulama

1. Her devlet imzalama veya onay, kabul ya da uygun bulma belgesinin tevdii sırasın-

da bu Protokol'ün uygulanacağı toprak ya da toprakları belirtir ve bu toprak veya topraklara uygulayacağı işbu Protokol hükümlerini ne ölçüde yükümlendiğini ifade eder.

2. Her devlet daha sonraki herhangi bir tarihte Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne hitaben yapacağı bir beyanla, bu Protokol'ün uygulanmasını beyanda belirtilen herhangi diğer bir toprağa da genişletebilir. Bu durumdaki bir toprak bakımından, Protokol, Genel Sekreter'in böyle bir beyanı aldığı tarihten itibaren iki aylık bir sürenin bitimini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girer.

3. Yukarıdaki iki fıkra uyarınca yapılan herhangi bir beyan, böyle bir beyanda belirtilen toprak açısından Genel Sekretere hitaben yapılan bir bildirim ile geri alınabilir veya değiştirilebilir. Geri alma veya değiştirme, bildirim Gen. Sekretere tesliminden sonraki iki aylık sürenin bitimini izleyen aybaşında yürürlüğe girer.

4. Bu madde uyarınca yapılan beyan, Sözleşmenin 56. Maddesinin 1.fıkrasına uygun olarak yapılmış sayılır.

5. Onaylama, kabul ya da uygun bulma işlemi sonucu bu Protokol'ün uygulanacağı herhangi bir devlet toprağı ve bu madde uyarınca o devlet tarafından yapılan beyana binaen bu Protokol'ün uygulanacağı topraklardan her biri, 1. maddede atıfta bulunulan anlamındaki bir devlet ülkesinden ayrı topraklar olarak mütalaa edilebilir.

6. Bu maddenin 1. ve 2. fıkraları uyarınca beyanda bulunan her devlet, sonradan her zaman bu beyanın ilgili olduğu ülke veya ülkeler lehine, Mahkemenin, işbu Protokol'ün 1.-5. maddelerinden herhangi birine ya da hepsine ilişkin olarak her gerçek kişiden, hükümet dışı her kuruluştan veya her kişi grubundan Sözleşmenin 34. maddesi uyarınca başvuruları alma yetkisini kabul ettiğini beyan edebilir.

Madde 7 **Sözleşmeyle bağlantı**

Taraf devletler, bu Protokol'ün 1. ilâ 6'ya kadar olan maddelerini Sözleşme'nin ek maddeleri olarak değerlendireceklerdir ve Sözleşme'nin tüm hükümleri buna göre uygulanacaktır.

Madde 8 **İmza ve onay**

Bu Protokol, Sözleşme'yi imza eden Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin imzasına açıktır. Bu Protokol onaylama, kabul ya da uygun bulma ile yürürlüğe girecektir. Avrupa Konseyi üyesi bir devlet aynı anda ya da daha önceden Sözleşme'yi onaylamadan bu Protokol'ü onaylayamaz, kabul edemez ya da uygun bulamaz. Onay, kabul ya da uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir.

Madde 9

Yürürlüğe giriş

1. Bu Protokol, Avrupa Konseyi üyesi yedi devletin 8. madde hükümlerine uygun bir şekilde bu Protokol'e bağlı kalacaklarını ifade ettikleri tarihten itibaren iki aylık bir sürenin bittiğini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

2. Herhangi bir üye devletin sonradan bu Protokol'e katılması durumunda, Protokol, o devlet açısından onaylama, kabul ya da uygun bulma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren iki aylık bir sürenin bitişini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

Madde 10

Saklama işlevleri

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri:

- a) her imzalamayı,
- b) onay, kabul veya uygun bir şekilde bu Protokol'ün yürürlük kazanacağı tarihi,
- c) 6. ve 9. maddelere uygun bir şekilde bu Protokol'ün yürürlük kazanacağı her tarihi,
- d) bu Protokol ile ilgili hertürlü başka işlemi, bildirimini ya da beyanı, Konsey üyesi devletlere bildirir.

Bu Protokol, imza yetkisini haiz kişilerce imzalanmış olup, Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 22 Kasım 1984'te Strasburg'da düzenlenmiştir. Genel Sekreter bunun tasdikli örneklerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.

3. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI

Kanun No. : 2709

Kabul Tarihi : 7.11.1982

BİRİNCİ KISIM

Genel Esaslar

I. Devletin şekli

MADDE 1. – Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.

II. Cumhuriyetin nitelikleri

MADDE 2. – Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

III. Devletin bütünlüğü, resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti

MADDE 3. – Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.

Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.

Millî marşı “İstiklal Marşı”dır.

Başkenti Ankara’dır.

IV. Değiştirilemeyecek hükümler

MADDE 4. – Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.

V. Devletin temel amaç ve görevleri

MADDE 5. – Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

VI. Egemenlik

MADDE 6. – Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.

VII. Yasama yetkisi

MADDE 7. – Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.

VIII. Yürütme yetkisi ve görevi

MADDE 8. – Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.

IX. Yargı yetkisi

MADDE 9. – Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

X. Kanun önünde eşitlik

MADDE 10. – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek: 7.5.2004-5170/1 md.)Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

XI. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü

MADDE 11. – Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

İKİNCİ KISIM

Temel Haklar ve Ödevler

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler

I. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği

MADDE 12. – Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

MADDE 13. – (Değişik: 3.10.2001-4709/2 md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

III. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması

MADDE 14. – (Değişik: 3.10.2001-4709/3 md.) Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasa ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanmaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

MADDE 15. – Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

V. Yabancıların durumu

MADDE 16. – Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

İKİNCİ BÖLÜM

Kişinin Hakları ve Ödevleri

I. Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı

MADDE 17. – Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

(Değişik: 7.5.2004-5170/3 md.)Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

II. Zorla çalıştırma yasağı

MADDE 18. – Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.

III. Kişi hürriyeti ve güvenliği

MADDE 19. – Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

IV. Özel hayatın gizliliği ve korunması

A. Özel hayatın gizliliği

MADDE 20. – Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga cümle: 3.10.2001-4709/5 md.)

(Değişik: 3.10.2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

B. Konut dokunulmazlığı

MADDE 21. – (Değişik: 3.10.2001-4709/6 md.) Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

C. Haberleşme hürriyeti

MADDE 22. – (Değişik: 3.10.2001-4709/7 md.) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

V. Yerleşme ve seyahat hürriyeti

MADDE 23. – Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/8 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.

VI. Din ve vicdan hürriyeti

MADDE 24. – Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve orta-öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.

VII. Düşünce ve kanaat hürriyeti

MADDE 25. – Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

VIII. Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti

MADDE 26. – Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/9 md.) Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir.

(Üçüncü fıkra mülga: 3.10.2001-4709/9 md.)

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması sayılmaz.

(Ek: 3.10.2001-4709/9 md.) Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

IX. Bilim ve sanat hürriyeti

MADDE 27. – Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.

X. Basın ve yayımla ilgili hükümler

A. Basın hürriyeti

MADDE 28. – Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

(İkinci fıkra mülga: 3.10.2001-4709/10 md.)

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastırınlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Sürelili veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye’de yayımlanan sürelili yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelili yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.

B. Süreli ve süresiz yayın hakkı

MADDE 29. – Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Süreli yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.

Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.

Süreli yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır.

C. Basın araçlarının korunması

MADDE 30. – (Değişik: 7.5.2004-5170/4 md.) Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.

D. Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı

MADDE 31. – Kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/11 md.) Kanun, millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.

E. Düzeltme ve cevap hakkı

MADDE 32. – Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.

Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.

XI. Toplantı hak ve hürriyetleri

A. Dernek kurma hürriyeti

MADDE 33. – (Değişik: 23.7.1995-4121/2 md.; 3.10.2001-4709/12 md.) Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı

MADDE 34. – (Değişik: 3.10.2001-4709/13 md.) Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

XII. Mülkiyet hakkı

MADDE 35. – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

XIII. Hakların korunması ile ilgili hükümler

A. Hak arama hürriyeti

MADDE 36. – (Değişik: 3.10.2001-4709/14 md.) Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

B. Kanunî hâkim güvencesi

MADDE 37. – Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

C. Suç ve cezalara ilişkin esaslar

MADDE 38. – Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

(Ek: 3.10.2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

(Ek: 3.10.2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

(Mülga: 7.5.2004-5170/5 md.)

(Değişik: 7.5.2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

(Değişik: 7.5.2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

XIV. İspat hakkı

MADDE 39. – Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

XV. Temel hak ve hürriyetlerin korunması

MADDE 40. – Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek: 3.10.2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

Türk vatandaşlığı

MADDE 66. – Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.

Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. (Son cümle mülga: 3.10.2001-4709/23 md.)

Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.

Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.

Milletlerarası Antlaşmalar.....

MADDE 90/5. –

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

ÜÇÜNCÜ KISIM CUMHURİYETİN TEMEL ORGANLARI

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Yargı

I. Genel hükümler

A. Mahkemelerin bağımsızlığı

MADDE 138. – Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

B. Hâkimlik ve savcılık teminatı

MADDE 139. – Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.

C. Hâkimlik ve savcılık mesleği

MADDE 140. – Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.

D. Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması

MADDE 141. – Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.

E. Mahkemelerin kuruluşu

MADDE 142. – Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

F. Devlet Güvenlik Mahkemeleri

MADDE 143. – (Mülga: 7.5.2004-5170/9 md.)

G. Hâkim ve savcılarının denetimi

MADDE 144. – Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir.

4. CEZA MUHALEMESİ KANUNU

Kanun No. 5271 Kabul Tarihi : 4.12.2004 Yayın Tarihi 17/12/2004

ALTINCI KİTAP Kanun Yolları

BİRİNCİ KISIM Genel Hükümler

Kanun yollarına başvurma hakkı

MADDE 260. - [1] Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlan-

mamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

[2] Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

[3] Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.

Avukatın başvurma hakkı

MADDE 261. - [1] Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir.

Yasal temsilcinin ve eşin başvurma hakkı

MADDE 262. - [1] Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler. Şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir.

Tutuklunun kanun yollarına başvurusu

MADDE 263. - [1] Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir.

[2] Zabıt kâtibine başvuru hâlinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir.

[3] Kurum müdürüne başvuru hâlinde ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhâl ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt kâtabi başvuruyu ilgili deftere kaydeder.

[4] Zabıt kâtabi veya kurum müdürü tarafından ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapıldığı zaman kanun yolları için bu Kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır.

Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma

MADDE 264. - [1] Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz.

[2] Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir.

Cumhuriyet savcısının başvuru sonucunun kapsamı

MADDE 265. - [1] Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez.

Başvurudan vazgeçilmesi ve etkisi

MADDE 266. - [1] Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez.

[2] Müdafii veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır.

[3] 150 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafî atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafii iradesi çelişirse müdafii iradesi geçerli sayılır.

İKİNCİ KISIM Olağan Kanun Yolları

BİRİNCİ BÖLÜM İtiraz

İtiraz olunabilecek kararlar

MADDE 267. - [1] Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz usulü ve inceleme mercileri

MADDE 268. - [1] Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

[2] Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

[3] İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir.

b) Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairesinin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

İtirazın kararın yerine getirilmesinde etkisi

MADDE 269. - [1] İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz.

[2] Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, geri bırakılmasına karar verebilir.

İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması

MADDE 270. - [1] İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Mercii, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

Karar

MADDE 271. - [1] Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir.

[2] İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

[3] Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

[4] Merciiin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

İKİNCİ BÖLÜM

İstinaf

İstinaf

MADDE 272. - [1] İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

[2] Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir.

[3] Ancak;

a) Sonuç olarak belirlenen ikibin lira dahil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,

b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,

c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere,

Karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

İstinaf istemi ve süresi

MADDE 273. - [1] İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır. Tutuklu sanık hakkında 263 üncü madde hükmü saklıdır.

[2] Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar.

[3] 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.

[4] Sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların dilekçe veya beyanında, başvuruya ilişkin nedenlerin gösterilmemesi inceleme yapılmasına engel olmaz.

[5] Cumhuriyet savcısı, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça gösterir. Bu istem ilgililere tebliğ edilir. İlgililer, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde bu husustaki cevaplarını bildirebilirler.

Eski hâle getirme süresi içinde istinaf süresinin işlenmesi

MADDE 274. - [1] Sanık, yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı eski hâle getirme isteminde bulunabilir. Eski hâle getirme süresi içinde de istinaf süresi işler. Sanığın eski hâle getirme isteminde bulunduğu hâllerde, ayrıca istinaf isteminde bulunması gerekir. Bu hâlde istinaf istemi ile ilişkili işler, eski hâle getirme istemi hakkında karar verilinceye kadar ertelenir.

İstinaf başvurusunun etkisi

MADDE 275. - [1] Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller.

[2] Hüküm, istinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükme karşı istinaf yoluna başvurulduğunun mahkemece öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir.

İstinaf isteminin hükmü veren mahkemece reddi

MADDE 276. - [1] İstinaf istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra veya aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılmışsa ya da istinaf yoluna başvuranın buna hakkı yoksa, hükmü veren mahkeme bir kararla dilekçeyi reddeder.

[2] İstinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet savcısı veya ilgililer, ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde bölge adliye mahkemesinden bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler. Bu takdirde dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir. Ancak, bu nedenle hükmün infazı ertelenemez.

İstinaf isteminin tebliği ve cevabı

MADDE 277. - [1] 276 ncı maddeye göre hükmü veren mahkemece reddedilmeyen istinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir.

[2] Karşı taraf sanık ise, bir tutanağa bağlanmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla da cevabını verebilir. Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesine sunulmak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

[3] 262 ve 263 üncü madde hükümleri saklıdır.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısının görevi

MADDE 278. - [1] Dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde incelenerek, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan ve sunulması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra, yazılı düşünceyi içeren bir tebliğname ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verilir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur.

Dosya üzerinde ön inceleme

MADDE 279. - [1] Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda;

a) Bölge adliye mahkemesinin yetkili olmadığına anlaşıldığı hâlinde dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine,

b) Bölge adliye mahkemesine başvurunun süresi içinde yapılmadığının, incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığına, başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması hâlinde istinaf başvurusunun reddine, Karar verilir.

Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma

MADDE 280. - [1] Bölge adliye mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;

a) İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine,

b) İlk 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,

c) Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına, Karar verir.

Duruşma hazırlığı

MADDE 281. - [1] Duruşma hazırlığı aşamasında bölge adliye mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye, 175 inci madde hükümlerine uygun olarak duruşma gününü saptar; gerekli çağrılarını yapar. Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir.

[2] Mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşif yapılmasına karar verilir.

İstisnalar

MADDE 282. - [1] Duruşma açıldığında aşağıda gösterilen istisnalar dışında bu Kanunun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır:

a) Duruşma, bu Kanunun öngördüğü genel hükümlere göre başladıktan sonra görevlendirilen üyenin inceleme raporu okunur.

b) İlk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü de okunur.

c) İlk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur.

d) Bölge adliye mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişiler çağrılır.

Sanık lehine başvurma hâlinde verilecek hüküm

MADDE 283. - [1] İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

Direnme yasağı

MADDE 284. - [1] Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez.

[2] İtiraz ve temyize ilişkin hükümler saklıdır.

Özel kanunların temyize ilişkin hükümleri

MADDE 285.- [1] Türk Ceza Kanununun 18 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü hariç; diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Temyiz

Temyiz

MADDE 286. - [1] Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir.

[2] Ancak;

a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adlî para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,

b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,

c) Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,

d) Adlî para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,

e) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,

f) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adlî para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,

g) 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,

h) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları, Temyiz edilemez.

Hükümden önceki kararların temyizi

MADDE 287. - [1] Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir.

Temyiz nedeni

MADDE 288. - [1] Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. [2] Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.

Hukuka kesin aykırılık hâlleri

MADDE 289. - [1] Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükmünde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

g) Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Sanığın yararına olan kurallara aykırılık

MADDE 290. - [1] Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez.

Temyiz istemi ve süresi

MADDE 291. - [1] Temyiz istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır. Tutuklu bulunan sanık hakkında 263 üncü madde hükmü saklıdır.

[2] Hüküm, temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar.

Eski hâle getirme süresi içinde temyiz süresinin işlemesi

MADDE 292. - [1] Sanığın aleyhine, yokluğunda verilen hükümlerde eski hâle getirme istemiyle ilgili olarak 274 üncü madde hükümleri uygulanır.

Temyiz başvurusunun etkisi

MADDE 293. - [1] Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller.

[2] Hüküm, temyiz eden Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükmün temyiz edildiğinin bölge adliye mahkemesince öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir.

Temyiz başvurusunun içeriği

MADDE 294. - [1] Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.

[2] Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir.

Temyiz gerekçesi

MADDE 295. - [1] Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir.

[2] Temyiz, sanık tarafından yapılmış ise, ek dilekçe kendisi veya müdafii tarafından imza edilerek verilir.

[3] Müdafii yoksa sanık, tutanağa bağlanmak üzere zabıt kâtibine yapacağı bir beyanla gerekçesini açıklayabilir; tutanak hâkime onaylatılır. Sanığın yasal temsilcisi ve eşi hakkında 262 nci madde, tutuklu sanık hakkında ise 263 üncü madde hükümleri saklıdır.

Temyiz isteminin kabule değer sayılmamasından dolayı hükmü veren mahkemece reddi

MADDE 296. - [1] Temyiz istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmiş veya temyiz edenin buna hakkı yoksa, hükmü temyiz olunan bölge adliye veya ilk derece mahkemesi bir karar ile temyiz istemini reddeder.

[2] Temyiz eden, ret kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtaydan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu takdirde dosya Yargıtaya gönderilir. Ancak, bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez.

Temyiz dilekçesinin tebliği ve cevabı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının görevi

MADDE 297. - [1] 296 ncı maddeye göre hükmü veren bölge adliye mahkemesince reddedilmeyen temyiz istemine ilişkin dilekçesinin bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir.

[2] Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

[3] Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi hâlinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir.

[4] Üçüncü fıkra uyarınca yapılacak tebligatlar, ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olur.

[5] 262 ve 263 üncü madde hükümleri saklıdır.

Temyiz isteminin reddi

MADDE 298. - [1] Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder.

Duruşmalı inceleme

MADDE 299. - [1] On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşma yoluyla yapar. Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafii ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafii ile de temsil ettirebilir.

[2] Sanık, tutuklu ise duruşmaya katılmak isteminde bulunamaz.

Duruşmada usul

MADDE 300. - [1] Duruşmadan önce görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor üyelere açıklanır. Üyeler, ayrıca bizzat dosyayı incelerler. Bu hususlar gerçekleştikten sonra duruşma açılır.

[2] Duruşmada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafii, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklar. Temyizi istemiş olan tarafa önce söz verilir. Her hâlde son söz sanıktır.

Temyizde incelenecek hususlar

MADDE 301. - [1] Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar.

Temyiz isteminin esastan reddi veya hükmün bozulması

MADDE 302. - [1] Bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükmünün Yargıtayca hukuka uygun bulunması hâlinde temyiz isteminin esastan reddine karar verilir.

[2] Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Bozma sebepleri ilâmda ayrı ayrı gösterilir.

[3] Hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık hâlleri de ilâmda gösterilir.

[4] Hükümün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, bu hükme esas olarak saptanan işlemlerden kaynaklanmış ise, bunlar da aynı zamanda bozulur.

[5] 289 uncu madde hükümleri saklıdır.

Yargıtayca davanın esasına hükmedilecek hâller, hukuka aykırılığın düzeltilmesi

MADDE 303. - [1] Hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, aşağıdaki hâllerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir:

a) Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse.

b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.

c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.

d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci hâlde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci hâlde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.

e) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.

f) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise.

g) Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.

h) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa.

Yargıtay kararının gönderileceği merci

MADDE 304. - [1] Yargıtayca 302 nci maddenin birinci fıkrası veya 303 üncü madde uyarınca verilen kararlara ilişkin dosya, hükmü veren bölge adliye mahkemesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Bölge adliye mahkemesi, dosyayı Yargıtaydan geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde gereğinin yapılması için ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına verir.

[2] Yargıtay, dosyayı 303 üncü maddede belirtilenlerin dışında kalan hâllerde yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine veya diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderir.

[3] Hüküm, mahkemenin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay aynı zamanda dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderir.

[4] İlk derece mahkemesi tarafından doğrudan temyiz yolu açık bulunan hükümlerle ilgili olarak verilen karara ilişkin dosya, hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir.

Yargıtayda hükmün açıklanması

MADDE 305. - [1] Hüküm, 231 inci madde gereğince açıklanır. Buna olanak bulunmadığı takdirde duruşmanın bitiminden itibaren yedi gün içinde karar verilir.

Hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi

MADDE 306. - [1] Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar.

Davaya yeniden bakacak mahkemenin işlemleri

MADDE 307. - [1] Yargıtaydan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak bölge adliye veya ilk derece mahkemesi, ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar.

[2] Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine de davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise, her hâlde dinlenmesi gerekir.

[3] Yargıtaydan verilen bozma kararına bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Ancak, direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez.

[4] Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

ÜÇÜNCÜ KISIM Olağanüstü Kanun Yolları

BİRİNCİ BÖLÜM Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi

MADDE 308. - [1] Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.

İKİNCİ BÖLÜM Kanun Yararına Bozma

Kanun yararına bozma

MADDE 309. - [1] Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğu öğrenen Adalet Bakanı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.

[2] Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir.

[3] Yargıtayın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

[4] Bozma nedenleri:

a) 223 üncü maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir.

b) Mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

c) Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.

d) Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.

[5] Bu madde uyarınca verilen bozma kararına karşı direnilemez.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına başvurusu

MADDE 310. - [1] 309 uncu maddede belirtilen yetki, aynı maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendindeki hâllere özgü olmak üzere ve kanun yararına olarak re'sen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından da kullanılabilir.

[2] 309 uncu madde gereğince Adalet Bakanı tarafından başvurulduğunda bu yetki, artık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kullanılamaz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Yargılamanın Yenilenmesi

Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri

MADDE 311. - [1] Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

a) Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği anlaşılırsa.

b) Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılırsa.

c) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş ise.

d) Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış ise.

e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa.

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

[2] Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır.

İnfazın geri bırakılması veya durdurulması

MADDE 312. - [1] Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemeyiz. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir.

Yargılamanın yenilenmesine engel olmayan hâller

MADDE 313. - [1] Hükmün infaz edilmiş olması veya hükümlünün ölümü, yargılamanın yenilenmesi istemine engel olmaz.

[2] Ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu, kardeşleri yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilirler.

[3] İkinci fıkrada sayılan kişilerin yokluğu hâlinde, Adalet Bakanı da yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilir.

Sanık veya hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri

MADDE 314. - [1] Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış olan bir dava aşağıda yazılı hâllerde sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi yolu ile tekrar görülür:

a) Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa.

b) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise.

c) Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa.

Yargılamanın yenilenmesinin kabul edilmeyeceği hâl

MADDE 315. - [1] Kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi kabul edilemez.

[2] Hatanın giderilebilmesini sağlayacak başka bir yol varsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez.

Bir suçla dayanan yenileme istemlerinin kabulü koşulları

MADDE 316. - [1] Bir suç iddiasına dayandırılan yenileme istemi, ancak bu fiilden dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü verilmiş veya mahkûmiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamış veya sürdürülemediyse kabul edilebilir. Bu madde, 311 inci maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı hâlde uygulanmaz.

Yenileme istemi hakkında uygulanacak hükümler

MADDE 317. - [1] Kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümler, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında da uygulanır.

[2] Yargılamanın yenilenmesi istemi, bunun yasal nedenleri ile dayandığı delilleri içerir.

Yenileme isteminin kabule değer olup olmadığı kararı ve mercii

MADDE 318. - [1] Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir.

[2] 303 üncü madde gereğince Yargıtayın doğrudan hüküm kurduğu hâllerde de hükmü vermiş olan mahkemeye başvurulur.

[3] Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına dair olan karar, duruşma yapılmaksızın verilir.

Yenileme isteminin kabule değer görülmemesi nedenleri ve kabulü hâlinde yapılacak işlem

MADDE 319. - [1] Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmeyle reddedilir.

[2] Aksi hâlde yargılamanın yenilenmesi istemi, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunur.

[3] Bu madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.

Delillerin toplanması

MADDE 320. - [1] Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa delillerin toplanması için bir naip hâkimi veya istinabe olunan mahkemeyi görevlendirebileceği gibi; kendisi de bu hususları yerine getirebilir.

[2] Delillerin mahkemece veya naip hâkim tarafından veya istinabe suretiyle toplanması sırasında, soruşturmaya ilişkin hükümler uygulanır.

[3] Delillerin toplanması bittikten sonra Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş olan kişiden yedi günlük süre içinde görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenir.

Yenileme isteminin esassız olmasından dolayı reddi, aksi takdirde kabulü

MADDE 321. - [1] Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bun-

ların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir.

[2] Aksi hâlde mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir.

[3] Bu madde gereğince verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.

Duruşma yapılmaksızın yenileme isteminin incelenmesi

MADDE 322. - [1] Hükümlü ölmüşse mahkeme yeniden duruşma yapılmaksızın gerekli delilleri topladıktan sonra hükümlünün beraatine veya yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verir.

[2] Diğer hâllerde de mahkeme, bu hususta yeterli delil varsa Cumhuriyet savcısının uygun görüşünü aldıktan sonra duruşma yapılmaksızın hükümlünün derhâl beraatine karar verir.

[3] Mahkeme beraat kararı ile beraber önceki hükmün ortadan kaldırılmasını da karar altına alır.

[4] Yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan kimse isterse, gideri Devlet Hazinesine ait olmak üzere önceki hükmün iptaline ilişkin karar Resmî Gazete ile ilân olunacağı gibi mahkemenin takdirine göre diğer gazetelerle de ilân edilebilir.

Yeniden duruşma sonucunda verilecek hüküm

MADDE 323. - [1] Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir.

[2] Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez.

[3] Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar bu Kanunun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir.

YEDİNCİ KİTAP **Yargılama Giderleri ve Çeşitli Hükümler**

BİRİNCİ KISIM **Yargılama Giderleri**

Yargılama giderleri

MADDE 324. - [1] Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet

Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir.

[2] Hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceği gösterilir.

[3] Giderlerin miktarı ile iki taraftan birinin diğerine ödemesi gereken paranın miktarını mahkeme başkanı veya hâkim belirler.

[4] Devlete ait yargılama giderlerine ilişkin kararlar, Harçlar Kanunu hükümlerine göre; kişisel haklara ilişkin kararlar, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre yerine getirilir.

[5] Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır.

.....

İKİNCİ KISIM Çeşitli Hükümler

.....

Bilgi isteme

MADDE 332. - [1] Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir. [2] Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır.

5. ADLÎ YARGI İLK DERECE MAHKEMELERİ İLE BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ, GÖREV VE YETKİLERİ HAKKINDA KANUN

Kanun No. 5235

Kabul Tarihi : 26.9.2004

Yayın Tarihi 7/10/2004

BİRİNCİ KISIM: Genel Hükümler

Amaç ve kapsam

MADDE 1. - Bu Kanun, adlî yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenler.

İlk derece mahkemeleri

MADDE 2. - Adlî yargı ilk derece mahkemeleri, hukuk ve ceza mahkemeleridir.

Bölge adliye mahkemeleri

MADDE 3. - Adlî yargı ikinci derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleridir.

İKİNCİ KISIM

Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri

BİRİNCİ BÖLÜM **Hukuk Mahkemeleri**

Hukuk mahkemeleri

MADDE 4. - Hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir.

Hukuk mahkemelerinin kuruluşu

MADDE 5. - Hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir. Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Hukuk mahkemeleri arasında iş dağılımı yapılması ve iş dağılımına ilişkin esaslar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Hukuk mahkemeleri buldukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Hukuk mahkemelerinin görevleri

MADDE 6. - Sulh hukuk mahkemeleri, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getirir. Asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakar.

Özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin görevleri saklıdır.

Hukuk mahkemelerinin yargı çevresi

MADDE 7. - Hukuk mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır.

Büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki il ve ilçelerin adı ile anılan sulh veya asliye hukuk mahkemelerinin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir hukuk mahkemesinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan hukuk mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

İKİNCİ BÖLÜM **Ceza Mahkemeleri**

Ceza mahkemeleri

MADDE 8. - Ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir.

Ceza mahkemelerinin kuruluşu

MADDE 9. - Ceza mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Sulh ceza ve asliye ceza mahkemeleri tek hâkimlidir.

Ağır ceza mahkemesinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Bu mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır.

Özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır.

Ceza mahkemeleri buldukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Sulh ceza mahkemesinin görevi

MADDE 10. - Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adlî para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adlî para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.

Asliye ceza mahkemesinin görevi

MADDE 11. - Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.

Ağır ceza mahkemesinin görevi

MADDE 12. - (5328 sk değ.)Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m, 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

Diğer ceza mahkemelerinin görevleri

MADDE 13. - Diğer ceza mahkemeleri, özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür.

Mahkemenin görevinin belirlenmesi

MADDE 14. - Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.

Ceza mahkemelerinin yargı çevresi

MADDE 15. - Ceza mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh veya asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir ceza mahkemesinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Cumhuriyet Başsavcılığı

Cumhuriyet başsavcılığının kuruluşu

MADDE 16. - Mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur.

Cumhuriyet başsavcılığında, bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararıyla bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcivekili atanır.

Cumhuriyet başsavcılığının görevleri

MADDE 17. - Cumhuriyet başsavcılığının görevleri şunlardır:

1. Kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak,
2. Kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
3. Kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Cumhuriyet başsavcısının görevleri

MADDE 18. - Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

1. Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,
2. Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak,
3. Gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcivekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

Cumhuriyet başsavcivekilinin görevleri

MADDE 19. - Cumhuriyet başsavcivekilinin görevleri şunlardır:

1. Cumhuriyet başsavcısının verdiği görevleri yerine getirmek,
2. Cumhuriyet savcılarının adli ve idarî görevlerine ilişkin işlemlerini inceleyip Cumhuriyet başsavcısına bilgi vermek,
3. Gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,

4. Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda ona vekâlet etmek.

Aynı yerde görev yapan birden çok Cumhuriyet başsavcivekili bulunduğu, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet başsavcısı belirler.

Cumhuriyet savcısının görevleri

MADDE 20. - Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır:

1. Adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
2. Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adlî ve idarî görevleri yerine getirmek,
3. Gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Aynı yerde görev yapan Cumhuriyet başsavcivekili bulunmadığında, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet başsavcısı belirler.

Cumhuriyet savcılarının yetkisi

MADDE 21. - Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkilidirler.

Ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapar ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler.

Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yetkilidir. Ancak, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

(5348 sk ile bu fıkra kaldırıldı.)

Diğer kanunların Cumhuriyet savcılarının yetkisine ilişkin hükümleri saklıdır.

Duruşmalarda Cumhuriyet başsavcılığını temsil

MADDE 22. - Kanunlarda Cumhuriyet savcılığının görev yapacağı belirtilen mahkemelerdeki duruşmalara, Cumhuriyet başsavcısı, görevlendireceği Cumhuriyet başsavcivekili veya Cumhuriyet savcısı katılır. Gerektiğinde duruşmalara birden çok Cumhuriyet savcısı katılabilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM **Ortak Hükümler**

Adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu

MADDE 23. - Ağır ceza mahkemelerinin bulunduğu yargı çevresinde görev yapmak üzere bir adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu kurulur. Bu komisyonun kuruluş şekli, görev ve yetkileri hakkında 24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 113 ilâ 115 inci maddeleri uygulanır.

Müdürlükler

MADDE 24. - Her mahkemede bir yazı işleri müdürlüğü kurulur. Her Cumhuriyet başsavcılığında, yazı işleri müdürlüğü ile Adalet Bakanlığınca gerekli görülen yerlerde ayrıca idarî, malî ve teknik işlerle ilgili müdürlükler kurulur. Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur.

ÜÇÜNCÜ KISIM **Bölge Adliye Mahkemeleri** **BİRİNCİ BÖLÜM** **Kuruluş**

Kuruluş

MADDE 25. - Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Birinci ve ikinci fıkra gereğince alınacak kararlar, Resmî Gazetede yayımlanır.

Bölge adliye mahkemelerinin oluşumu

MADDE 26. - Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur.

Bölge adliye mahkemesi başkanlığı

MADDE 27. - Her bölge adliye mahkemesinde bir başkan bulunur. Başkanlık, başkan ile yazı işleri müdürlüğünden oluşur.

Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu

MADDE 28. - Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesi başkanı ile daire başkanlarından oluşur.

Bölge adliye mahkemesi başkanının bulunmadığı hâllerde kurulun başkanlığını daire başkanlarından kıdemli olanı yerine getirir.

Daire başkanının mazereti hâlinde, o dairenin kıdemli üyesi kurula katılır.

Bölge adliye mahkemesi daireleri

MADDE 29. - Bölge adliye mahkemeleri, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca artırılıp azaltılabilir.

Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı

MADDE 30. - Her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur.

En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcıvekili olarak görev yapar.

Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu

MADDE 31. - Her bölge adliye mahkemesinde bir bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu bulunur.

Komisyon, bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısından oluşur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ayrıca daire başkan veya üyeleri arasından bir yedek üye belirler. Başkanın yokluğunda en kıdemli daire başkanı, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda Cumhuriyet başsavcıvekili ve asıl üyenin yokluğunda yedek üye komisyona katılır.

Komisyon eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir.

Müdürlükler

MADDE 32. - Bölge adliye mahkemesi başkanlığında, dairelerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü, Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idarî işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlükler kurulur.

Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur.

Müdürlüklerde çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde adlî yargı ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tâbi oldukları hükümler uygulanır.

İKİNCİ BÖLÜM

Görevler

Bölge adliye mahkemelerinin görevleri

MADDE 33. - Bölge adliye mahkemelerinin görevleri şunlardır:

1. Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,
2. Adli yargı ilk derece mahkemesi olarak yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına bakmak,
3. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Başkanın görevleri

MADDE 34. - Bölge adliye mahkemesi başkanının görevleri şunlardır:

1. Mahkemeyi temsil etmek,
2. Bölge adliye mahkemesi başkanlar kuruluna ve adalet komisyonuna başkanlık etmek, başkanlar kurulu ile komisyon kararlarını yürütmek,
3. Mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak,
4. Bölge adliye mahkemesi memurlarını denetlemek veya denetletmek, personelden kendisine doğrudan bağlı olanlar hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
5. Hükme bağlanan işlerde adli yargı ilk derece mahkeme hâkim ve savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek,
6. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Başkanlar kurulunun görevleri

MADDE 35. - Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemesi hukuk ve ceza dairelerinin numaralarını ve aralarındaki işbölümünü belirlemek, daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak,
2. Hukukî veya fiilî nedenlerle bir dairenin kendi üyeleri ile toplanamadığı hâllerde ilgisine göre diğer dairelerden kıdem ve sıraya göre üye görevlendirmek,
3. Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında

ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

(3) numaralı bende göre yapılacak istem hakkında 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır.

Başkanlar kurulu eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir.

Hukuk dairelerinin görevleri

MADDE 36. - Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevleri şunlardır:

1. Adlî yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Adlî yargı ilk derece mahkemesi olarak; yargı çevresi içerisindeki adlî yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılan tazminat davalarına bakmak,

3. Yargı çevresi içerisinde bulunan adlî yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyumsuzluklarını çözmek,

4. Yargı çevresindeki yetkili adlî yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiilî veya hukukî bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamını belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek,

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Ceza dairelerinin görevleri

MADDE 37. - Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri şunlardır:

1. Adlî yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Yargı çevresi içerisinde bulunan adlî yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyumsuzluklarını çözmek,

3. Yargı çevresindeki adlî yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adlî yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Daire başkanlarının görevleri

MADDE 38. - Bölge adliye mahkemesi daire başkanlarının görevleri şunlardır:

1. Dairelerinde uyumlu, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin makul süre içinde incelenmesini ve karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında meydana gelen farklılık ve uyumsuzlukların giderilmesi için tedbirler almak, dosya hakkında rapor hazırlayacakları tespit etmek ve kararların yazılmasını sağlamak,
2. Personelin sicil raporlarını düzenlemek, izin isteklerini düşünceleriyle birlikte adalet komisyonuna aktarmak,
3. Dairede görevli yazı işleri müdürlüğünün işleyişini denetlemek ve personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Üyelerin görevleri

MADDE 39. - Bölge adliye mahkemesi üyelerinin görevleri şunlardır:

1. Daire başkanı tarafından verilen dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek heyete sunmak, rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak,
2. Dairelerindeki duruşma ve müzakerelere katılmak,
3. Dairenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasının sağlanmasında ve işlerin makul süre içinde incelenip karara bağlanmasında daire başkanına yardım etmek,
4. Bu Kanun uyarınca daire başkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

Cumhuriyet başsavcısının görevleri

MADDE 40. - Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,
2. Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak,
3. Bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek,
4. Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderilmelerini ve duruşmalara katılmayı sağlamak,
5. Ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
6. Dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak,

7. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek,
8. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak,
9. Cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelini denetlemek veya denetletmek,
10. Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
11. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Cumhuriyet savcılarının görevleri

MADDE 41. - Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşüncesiyle birlikte ilgili daireye göndermek ve duruşmalara katılmak,
2. Ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
3. Cumhuriyet başsavcısının vereceği diğer görevleri yapmak,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun görevleri

MADDE 42. - Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemelerinin hâkim ve savcıları dışında kalan personeli hakkında, kanunlarla adlî yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna verilen tüm görevleri yerine getirmek,
2. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Nitelik ve Atama

Bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları ve üyelerin nitelikleri ve atanmaları

MADDE 43. - Bölge adliye mahkemesi başkanı birinci sınıf; daire başkanı birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş, daire üyeleri birinci sınıfa ayrılmış adlî yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak

meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir.

Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının nitelikleri ve atanmaları

MADDE 44. - Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcıları birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş; 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. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir.

İstek üzerine atama

MADDE 45. - Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, bu görevlerinden dolayı kazanılmış hakları ile üyelik hakları saklı kalmak kaydıyla, istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler. Bu şekilde ataması yapılanların başka bir bölge adliye mahkemesine atanmasında da aynı usul uygulanır.

Adli yargı hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürleri, bağımsız daire başkanları istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Ortak Hükümler

Toplantı ve karar

MADDE 46. - Her daire, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır. Görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir.

Hukukî veya fiilî nedenlerle bir daire toplanamazsa, başkanlar kurulunun kararıyla diğer dairelerden, bu da mümkün olmazsa, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca diğer bölge adliye mahkemelerinden yetkili olarak görevlendirilen üyelerle eksiklik tamamlanır. Daire başkanının hukukî veya fiilî nedenlerle bulunamaması halinde dairenin en kıdemli üyesi daireye başkanlık yapar.

Soruşturma ve kovuşturma usulü

MADDE 47. - Bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsî 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 suçlar 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 Yargıtayın görevli ceza dairesidir.

Bölge adliye mahkemesi başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının şahsî 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.

Denetleme

MADDE 48. - Bölge adliye mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcılıkları ile bölge adliye mahkemeleri adalet komisyonlarının denetimleri, adalet başmüfettişlerince yapılır.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Son Hükümler

Değiştirilen hükümler

MADDE 49. – 24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 28 inci maddesinin kenar başlığı “Yargıtay, Danıştay ve bölge adliye mahkemesi notları” olarak, 113 ve 114 üncü maddelerde geçen “adli yargı adalet komisyonları” ibaresi “adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları” olarak değiştirilmiş; 28 inci maddeye beşinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Bölge adliye mahkemesi daireleri, yaptıkları incelemeler sırasında kararı veren hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında bu madde hükümlerine göre not verirler. Doldurulan fişler Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere bölge adliye mahkemesi başkanlığına verilir.

MADDE 50. - 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa ekli (1) sayılı cetvelin “Birinci Sınıf” bölümüne “Bölge adliye mahkemesi başkanlığı”, “Bölge adliye mahkemesi daire başkanlığı”, “Bölge adliye mahkemesi üyeliği”, “Bölge adliye mahkemesi

Cumhuriyet başsavcılığı”; “Birinci Sınıfa ayrılmış” bölümüne “Bölge adliye mahkemesi daire başkanlığı”, “Bölge adliye mahkemesi üyeliği”, “Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı”, “Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılığı” ile “2. Sınıf” bölümünün 1 ilâ 4 üncü derecelerine “Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılığı” görev unvanları eklenmiştir.

MADDE 51. – 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendine aşağıdaki (a) bendi eklenmiş, mevcut (a) ve (b) bentleri (b) ve (c) olarak teselsül ettirilmiştir.

2. a) Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa,

MADDE 52. – 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı tarifinin “(A) Mahkeme Harçları” başlıklı bölümünün “I- Başvurma harcı.” başlıklı bendinin (3) numaralı alt bendinin girişine, “III- Karar ve İlam harcı.” başlıklı bendinin nispi harçla ilgili (e) alt bendindeki “Yukarıdaki nispetler” ibaresinden sonra gelmek üzere ve maktu harçla ilgili (c) alt bendinin girişine “Bölge Adliye Mahkemeleri,” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 53. - Bu Kanunla kurulan bölge adliye mahkemelerinin ihtiyaçları için Adalet Bakanlığı taşra teşkilâtında kullanılmak üzere ekli (1) ve (2) sayılı listelerde yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) ve (II) sayılı Cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmiştir.

Kaldırılan hükümler

MADDE 54. – 8.4.1924 tarihli ve 469 sayılı Mehakimi Şer’iyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun, 11 Nisan 1329 tarihli Sulh Hâkimleri Hakkında Kanunu Muvakkat, 26.4.1926 tarihli ve 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer’iyete Vaz’ına Müteallik Kanunun 25, 26, 27, 28 ve 29 uncu maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

GEÇİCİ MADDE 1. - Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görüşülmekte olan dava ve işlerde mahkemelerin görevinde bir değişikliğin söz konusu olduğu hallerde, üst görevli mahkemeler yargılamaya devam ederler, alt görevli mahkemeler görevsizlik kararı vererek dosyayı üst görevli mahkemeye gönderirler.

GEÇİCİ MADDE 2. - Adalet Bakanlığı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde 25 inci maddede öngörülen bölge adliye mahkemelerini kurar. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih, Resmî Gazetede ilân 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.

GEÇİCİ MADDE 3. - Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemeleri için ihtiyaç duyulan bina, araç ve gereçler, yapım, satın alma veya kiralama yoluyla sağlanır.

Kurulacak mahkemelerin ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile, Adalet Bakanlığı bütçesi içinde mevcut veya yeniden açılacak tertiplere Maliye Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerinden aktarma ve bununla ilgili diğer işlemleri yapmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Yürürlük

MADDE 55. -(5328 sk.Değ.) Bu Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girer.

6. CEZA MUHALEMESİ KANUNUNUN YÜRÜRLÜK VE UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN

Kanun No. 5320

Kabul Tarihi : 23.03.2005

Yayın Tarihi: 31.03.2005

BİRİNCİ BÖLÜM Genel Hükümler

Amaç

MADDE 1.- [1] Bu Kanunun amacı, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe konulmasına ve uygulanmasına ilişkin esas ve usûl-leri belirlemektir.

Kapsam

MADDE 2.- [1] Bu Kanun, diğer kanunlarda, yürürlükten kaldırılan 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa yapılan yollamaları, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan hükümleri ve bu Kanunun uygulanması için diğer kanunlarda yapılan değişiklikleri belirtir ve yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne şekilde uygulama yapılacağına ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin bazı usul hükümlerini kapsar.

İKİNCİ BÖLÜM Uyum Hükümleri

Yollamalar

MADDE 3.- [1] Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa yapılan yollamalar, Ceza Muhakemesi Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.

[2] Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan Ceza Muhakemesi Kanununun maddelerine yapılmış sayılır.

Mahkemelerin görevleri

MADDE 4.- [1] Ceza Muhakemesi Kanunu, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, aşağıdaki maddelerin hükümleri saklı kalmak üzere, kesin hükme bağlanmış olanlar hariç, görülmekte olan bütün soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanır.

[2] Ancak, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesinden önce soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yapılmış işlem ve kararlar hukuki geçerliliklerini sürdürürler.

Gıyabî tutuklama kararları

MADDE 5.- [1] Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükte iken verilmiş gıyabî tutuklama kararları, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesiyle, 248 inci maddesinin yabancı ülkede bulunan kaçaklarla ilgili beşinci fıkrası hükmü ayrık olmak üzere, yakalama emri niteliğine dönüşür.

[2] Ceza Muhakemesi Kanununun 248 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü, sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanır.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat

MADDE 6.- [1] Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümleri, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır.

[2] Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

İtiraz

MADDE 7.- [1] Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gereğince süre konulmamış adî itiraza tâbi kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi gün içinde itiraz yoluna başvurulabilir.

[2] Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlarda yer alan acele itirazlar hakkında Ceza Muhakemesi Kanununun itiraza ilişkin hükümleri uygulanır.

Temyiz ve karar düzeltme

MADDE 8.- [1] Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır. **(6.12.2006 – 5560/29.m. ile ek cümle)** Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir.

[2] Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce ilk derece mahkemelerince karar verilmiş olup, temyiz edilmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş bulunan dava dosyalarından, lehe kanun hükümlerinin uygulanması yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması gerektiği açıkça anlaşılanlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan ilgili mahkemesine iade edilebilir. Bu halde, mahkemesince duruşma yapılarak karar verilir.

[3] Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce Yargıtay'ca incelenip kesinleşen hükümler hakkında, başvuru süresi dolmamış olması kaydıyla karar düzeltme yoluna gidilebilir.

Şahsî dava

MADDE 9.- [1] Özel kanunlarda öngörülen şahsî davalar kamu davasına dönüşür.

[2] Hâlen şahsî dava usulüne göre yürütülen davalar da kamu davası olarak sürdürülür.

[3] Şahsî davacılar, katılan sıfatını alırlar.

[4] Bu davalar hakkında, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri uygulanır.

Ceza kararnameşi

MADDE 10.- [1] Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilip henüz kesinleşmemiş ceza kararnameşi ile sonuçlandırılan dava dosyaları, mahkemesince re'sen ele alınarak duruşmalı yargılama yapılır.

Yargılamaya katılmayacak hâkim

MADDE 11.- [1] Ceza Muhakemesi Kanununun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163 üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz.

İlgili Maddeler:;

Tutuklulukta geçecek süre ve tanıkların dinlenmesi

MADDE 12. - [1] (5347 sk.Değ.) Ceza Muhakemesi Kanununun 102 nci maddesi, aynı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yazılı suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, 1 Nisan 2008 tarihinde yürürlüğe girer. Bu süre zarfında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 110 uncu maddesinin uygulanmasına devam olunur.

[2] Ceza Muhakemesi Kanununun 52 nci maddesinin üçüncü fıkrası, bu fıkranın (a) ve (b) bentleri yönünden 1 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe girer.

Müdafî, vekil ve uzlaştırmacı ücreti

MADDE 13 –

* 6.12.2006 tarih ve 5560 sy. kanunun 30 md.si ile değişiklik yapılmadan önce madde metni şu şekilde düzenlenmişti. **MADDE 13.-** [1] Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince, soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine Baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile, görevin ifasından doğan masraflar hariç avukatlık ücret tarifesinden ayrı olarak bu tarifenin hazırlanış usulüne göre tespit edilecek ücret ödenir. İleride yargılama giderleri ile mahkûm olan sanıklardan müdafî ve vekile ödenen ücreti ödeyebilecek durumda olanlara Türkiye Barolar Birliğinin rücu hakkı saklıdır.

(1) Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile, avukatlık ücret tarifesi-nden ayrı olarak, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü de alınarak Adalet ve Maliye bakanlıkları tarafından birlikte tespit edilecek ücret, Adalet Bakanlığı bütçesinde bu amaçla yer alan ödenekten ödenir. Bu ücret, yargılama giderlerinden sayılır.

(2) Bu madde uyarınca yapılacak ödeme ve uygulamaya ilişkin usûl ve esaslar Türkiye Barolar Birliğinin görüşü de alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli Hükümler

Yönetmeliklerin çıkarılması

MADDE 14.- [1] Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen yönetmelikler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır ya da yürürlükteki yönetmeliklerde gerekli değişiklikler yapılır. Bu düzenlemeler yapıncaya kadar, yürürlükteki yönetmeliklerin Ceza Muhakemesi Kanununa aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Zamanaşımı

MADDE 15.- [1] Birden fazla mahkumiyeti olan kişi bu mahkumiyetlerden birine ilişkin cezayı infaz kurumunda çektiği sürece, diğer cezaları açısından ceza zamaşımı işlemez.

[2] Cezanın infazının ertelenmesi veya durdurulması halinde, bu cezaya ilişkin zamaşımı işlemez.

Kolluğa bildirim

MADDE 16.- [1] Şüpheli ve sanıkla ilgili olarak verilen soruşturma ve kovuşturmayı sona erdiren kesinleşmiş kararlar, soruşturmada görev alan kolluk birimlerine bildirilir. Kolluk birimleri bu bildirim üzerine gerekli işlemleri derhal yapar.

[2] 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan yargı harçlarının %15'i ve idarî nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere adli para cezalarının %15'i, bir önceki yıl kesin hesabına göre tespit edilen toplam miktar esas alınarak, yılı içinde Maliye Bakanlığınca Türkiye Barolar Birliği hesabına aktarılır. Birinci fıkraya göre ödenecek ücretler bu hesaptan karşılanır.

[3] Türkiye Barolar Birliği tarafından barolar arasında yapılacak dağıtımın esas ve usûlleri Türkiye Barolar Birliğince çıkarılacak yönetmelikte gösterilir.

[4] Ceza Muhakemesi Kanununun üçüncü maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca uzlaştırma işlemi giderlerinden olup uzlaştırıcıya ödenecek ücret de, birinci fıkraya uyarınca tespit edilecek ücret tarifesinde ayrıca gösterilir.

Parada sahtecilikle ilgili bilgilerin toplanması

MADDE 17.- [1] Parada sahtecilik suçundan dolayı elkonulan sahte paralar ve bunlara ilişkin bilgiler, Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından paraların asıllarını tedavüle çıkaran kurumca oluşturulacak sistemde incelenmek ve değerlendirilmek üzere paraların asıllarını tedavüle çıkaran kurumun ilgili birimine gönderilir. Gönderilen bilgilerin içeriği ve bildirim sureti, paraların asıllarını tedavüle çıkaran kurum ile İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

Yürürlükten kaldırılan kanunlar

MADDE 18.- [1] 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla;

a) 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu,

b) 8.6.1936 tarihli ve 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu,

c) 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun,

d) 30.7.1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, Bütün ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

[2] Bu Kanunun 6, 8 ve 12 nci maddelerinde öngörülen yürürlük ve uygulamaya ilişkin hükümler saklıdır.

Yürürlük

MADDE 19.-(5328 sk.Değ.) [1] Bu Kanunun;

a) “Zamanaşımı” başlıklı 15 inci maddesinin ikinci fıkrası yayımı tarihinde,

b) Diğer hükümleri 1 Haziran 2005 tarihinde,

Yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 20.- [1] Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

GEÇİCİ MADDE 1.- (Ek 5347 sk.)Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ceza mahkemelerinde açılmış bulunan davalardaki şahsi hak talepleri, görevsizlik kararı verilmeyerek bu mahkemelerce sonuçlandırılır.