

Ceza Muhakemesi Hukukunda

İSTİNAF

Dr. Ali Tanju SARIGÜL



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 332

Ceza Muhakemesi Hukukunda İSTİNAF

ISBN: 978-605-9446-15-0

Yayıncı Sertifika No: 15566

© Türkiye Barolar Birliği
Ocak 2017, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8
06520 Balgat - ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)

Faks: 312 286 55 65

www.barobirlik.org.tr

yayin@barobirlik.org.tr

Baskı

Şen Matbaa

(0312) 229 64 54 - 230 54 50

Özveren Sokağı 25/B

Demirtepe - Ankara

Sertifika No: 14251

Ceza Muhakemesi Hukukunda

İSTİNAF

- İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Temel Bilgi ve Kavramlar
- İstinaf Davasının Açılması ve Hukuki Sonuçları
- İstinaf Muhakemesi
- Türk Ceza Muhakemesi Açısından İşlevselliğinin Değerlendirilmesi

- 674 Sayılı KHK'nın Getirdiği Yenilikler
- Konuya İlişkin Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

Dr. Ali Tanju SARIGÜL

ÖNSÖZ

20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete geçen Bölge Adliye Mahkemeleri ile birlikte uygulanmaya başlanan “istinaf kanun yolu”, yargı sistemimize çok önemli değişiklikler getirmiştir.

Tez danışmanı olmaktan gurur duyduğum, Askeri Yargıtay Üyesi Hakim Albay Dr. Ali Tanju Sarıgül’ün, hukuk uygulayıcıları için anahtar olabilecek zenginlikteki “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf” konulu eseri, üçüncü baskıya, son gelişmeleri de kapsayacak şekilde hazırlandı.

En büyük hazinenin bilgi ve deneyim olduğuna inanarak, meslektaşlarımızın yeni bilgiler edinmesine ve sahip oldukları bilgileri de güncellemelerine katkı sunacağına inandığım bu eserin faydalı olmasını diliyorum.

Saygılarımla.

Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

ÜÇÜNCÜ BASKIYA ÖNSÖZ

“Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf” kitabımın üçüncü baskısını hayata geçirmiş olmaktan dolayı mutluyum.

Kitabın ikinci baskısının gerçekleştiği Mayıs 2012’de istinaf kanun yolu henüz yürürlüğe girmemişti ve yürürlüğe girip girmeyeceği konusunda tereddütler mevcuttu. Belki de bu nedenle, az sayıda hukukçunun ilgi alanına hitap eden bir konuydu.

Nihayet ilgili kanunların kabul edilmesinden uzunca bir süre sonra, 20 Temmuz 2016 tarihinde Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle, istinaf kanun yolu hukuk hayatımızda yerini aldı.

Bu süre zarfında, eğitici olarak katılmaktan gurur duyduğum Türkiye Adalet Akademisi ile Türkiye Barolar Birliği seminerlerinde çok kıymetli öğretim üyeleri ve meslektaşlarımın görüşleri, sorun alanlarında daha somut bir düşünme imkânı sunduğundan, bu bası öncesi en büyük kazanımım oldu. Özellikle; 1970’li yıllarda “istinaf” konusunda çalışmaya başlayan ve kuşkusuz bu konuda en yetkin kişi olan çok kıymetli Hocam Prof.Dr.Feridun YENİSEY ile aynı kürsüyü paylaşmak benim için çok özel bir ayrıcalıktı.

Bu basıda, seminerlerde ileri sürülen görüşlerin eklenmesinin yanı sıra, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair kanunla istinaf muhakemesinde yapılan değişikliklere yer verilmiştir. Bunun yanında 15.8.2016 tarihli 674 sayılı KHK ile Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcılıklarının görevlerinin düzenlendiği CMK’nın 278’inci maddesinde yapılan değişiklikler, KHK öncesi de belirtilmek suretiyle ilgili bölümlerde işlenmiştir.

Ayrıca Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçtiği kısa süre zarfında vermiş oldukları kararlardan emsal olabilecek nitelikte bazı kararlara da yer verilmeye çalışılmıştır.

Son olarak; daha 2000'li yılların başında, o gün itibariyle Türk Hukuk sistemine yabancı bir kanun yolu olan "istinaf" konusunda çalışma cesareti veren ve eserin ortaya çıkmasında çok değerli katkıları bulunan doktora tez danışmanım, Türkiye Barolar Birliği Başkanı sayın Prof.Dr.Metin FEYZİOĞLU'na teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Eserin "istinaf" kanun yolunun anlaşılmasında ve uygulanmasında katkı sağlaması en büyük dileğimizdir.

Dr. Ali Tanju SARIGÜL

Ankara, Ocak 2017

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|-----------|
| GİRİŞ | 9 |
| BİRİNCİ BÖLÜM: İSTİNAFA İLİŞKİN TEMEL BİLGİ VE KAVRAMLAR | 13 |
| I. İSTİNAFIN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ..... | 13 |
| II. İSTİNAFIN KAPSAMI..... | 17 |
| A. İstinaf İncelemesine Tabi Kararlar | 18 |
| 1. İlk Derece Mahkemesinin Son Kararları (Hükümleri) | 18 |
| 2. Hükümden Önce Verilip Hükme Esas Teşkil Eden ve Başkaca Kanun Yolu Öngörülmemiş Kararlar | 19 |
| B. İstinaf Kapsamı Dışında Kalan Kararlar | 20 |
| III. ÜÇ DERECELİ MUHAKEMENİN GEREKLİLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ..... | 22 |
| İKİNCİ BÖLÜM: İSTİNAF DAVASI | 31 |
| I. İSTİNAF EHLİYETİ | 31 |
| A. Sanık Yönünden Ehliyet | 31 |
| B. Sanığın Yasal Temsilcisi ve Eşi Yönünden Ehliyet | 33 |
| C. Müdafî veya Katılan Vekili Yönünden Ehliyet | 35 |
| D. Cumhuriyet Savcısı Yönünden Ehliyet..... | 38 |
| E. Katılan Yönünden Ehliyet | 40 |
| II. İSTİNAF DAVASININ AÇILMASI | 44 |
| A. Dava Açma Şartları | 45 |
| 1. İstek Şartı | 45 |
| a. Başvurma Şekli | 46 |
| b. Başvurulacak Mercî | 49 |
| 2. Süre Şartı | 52 |
| a. Hükümün Yüze Karşı Açıklanması Durumunda..... | 53 |
| b. Hükümün İstinaf Yoluna Başvurma Hakkı Olanların Yokluğunda Verilmesi Durumunda..... | 55 |
| c. Eski Hale Getirme Süresi İçinde İstinaf Süresinin İşlemesi | 58 |
| 3. İstinaf Davasının Kanun Gereği Açılmış Olması (Otomatik İstinaf) | 62 |
| 4. İstinaf Başvurusunda Sebep Gösterme..... | 65 |
| B. İstinaf Davasının Açılmasının Hukukî Sonuçları | 66 |
| 1. Hükümün Kesinleşmesine Engel Olması | 67 |
| 2. Hükümün İncelenmek Üzere Bir Üst Mahkemeye Aktarılması Etkisi | 69 |
| C. İstinaf Davasına Katılma | 70 |
| D. İstinaf Davasından Vazgeçme (Feragat)..... | 73 |
| E. İstinaf Davasını Geri Alma | 75 |

| | |
|---|-----------|
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: İSTİNAF MUHALEMESİ | 81 |
| I. İSTİNAF DAVASININ, HÜKMÜ VEREN MAHKEMECE İNCELENMESİ | 81 |
| A. İstinaf Davasının Reddi | 81 |
| 1. Ret Sebepleri | 82 |
| a. Kanuni Sürenin Geçmesi (Süre Yönünden Ret) | 82 |
| b. Hüküm Aleyhine İstinafa Başvurulamayacak Olması (Konu Yönünden Ret) | 83 |
| c. İstinaf Hakkının Yokluğu (Ehliyet Yönünden Ret) | 84 |
| 2. Ret Kararına Karşı Kanun Yolu | 84 |
| a. Süre Yönünden Şart | 85 |
| b. Karar Mercii | 86 |
| c. Ret Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurmanın Hukukî Sonuçları | 87 |
| aa. İtirazın Reddi | 88 |
| bb. İtirazın Kabulü | 88 |
| cc. Kanun Yoluna Başvurunun (Ret Kararına İtiraz) İnfaz Üzerindeki Etkisi | 89 |
| B. İstinaf Davasını Kabule Şayan Bulma Kararı ve Bu Karar Sonucu Hükümü Veren Mahkemece Yapılacak İşlemler | 91 |
| 1. İstinaf Dilekçesinin Karşı Tarafa Tebliği | 91 |
| 2. Karşı Tarafın Cevap Hakkı | 93 |
| II. İSTİNAF MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI İNCELEMESİ (674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi) | 95 |
| A. Şekli İnceleme | 96 |
| 1. Tebligat Eksikliklerinin Giderilmesi (674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi) | 96 |
| 2. Sunulması Gereken Belge Ve Delillerin Eklenmesi (674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi) | 97 |
| B. Tebliğnamenin Hazırlanması (674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi) | 99 |
| C. Tebliğnamenin İlgililere Tebliği (674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi) | 100 |
| III. İSTİNAF MAHKEMESİNİN ÖN İNCELEMESİ (Kabule Şayanlık Denetimi) | 102 |
| A. Ön İncelemenin Kapsamı | 103 |
| 1. Yetki Yönünden İnceleme (Yer Yönünden Yetki) | 103 |
| 2. Süre Yönünden İnceleme | 105 |
| 3. Konu Yönünden İnceleme (Kararın İstinaf Mahkemesince İncelenebilecek Olması Yönünden) | 106 |
| 4. Dava Açma Hakkı Yönünden İnceleme | 106 |
| B. Ön İnceleme Sonucu İstinaf Davasının Reddi Kararı | 106 |
| C. Ön İnceleme Sonucu İstinaf Davasının Kabule Şayan Bulunması | 109 |
| IV. İSTİNAF MAHKEMESİNDE (ASIL) İNCELEME | 110 |
| A. İnceleme Kapsamı | 110 |
| 1. Muhakeme Hukukuna Aykırılık Denetimi | 113 |

| | |
|--|-----|
| 2. Maddî Hukuka Aykırılık Denetimi..... | 114 |
| B. İstinaf Mahkemesinin Dosya Üzerinden Verebileceği Kararlar | 117 |
| 1. Düşme, Durma ve Görevsizlik Kararları | 118 |
| 2. Esastan Ret Kararı | 119 |
| 3. Düzeltilerek Esastan Ret Kararı | 122 |
| 4. Bozma Kararı | 123 |
| a. Bozma Nedenleri | 124 |
| aa. Hukuka Kesin Aykırılık Halleri..... | 125 |
| bb. Diğer Bozma Nedenleri | 128 |
| b. Bozmadan Sonraki Muhakeme..... | 129 |
| c. Bozma Kararının İstinaf Davası Açmayanlara Sirayeti | 131 |
| 5. Davanın Yeniden Görülmesi Kararı | 133 |
| V. İSTİNAF MAHKEMESİNDE DURUŞMA HAZIRLIĞI VE DURUŞMA DEVRESİ..... | 138 |
| A. Duruşma Hazırlığı | 138 |
| 1. Duruşma Gününün Saptanması..... | 140 |
| 2. Çağrıların Yapılması | 141 |
| a. Genel Olarak | 141 |
| b. Sanığın Çağırılması | 144 |
| 3. Delil Toplanması..... | 146 |
| 4. Soruşturma Yapılması | 147 |
| B. Duruşma Devresi | 148 |
| 1. Genel Olarak..... | 148 |
| 2. Sanığın Sorgusu | 149 |
| 3. Delillerin Ortaya Konması | 151 |
| 4. Duruşma Devresine İlişkin Genel Hükümlerin İstinaf Yönünden İstisnaları..... | 157 |
| a. Raportör Üyenin İnceleme Raporunu Okuması..... | 158 |
| b. İlk Derece Mahkemesinin Gerekçeli Hükümünün Okunması | 159 |
| c. Diğer Yazılı ve Sözlü Delillerin Okunması | 161 |
| d. Dinlenilmesi Gerekli Görülen Diğer Tanık ve Bilirkişilerin Dinlenilmesi..... | 162 |
| e. Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı | 164 |
| aa. Genel Olarak | 164 |
| bb. Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi | 169 |
| cc. Savcılıkça İstinaf Davası Açılması Durumu..... | 170 |
| dd. Eski Hale Getirme Talebi..... | 171 |
| C. İstinaf Mahkemesince Muhakeme Sırasında Verilen Kararların Hukukî Sonuçları | 173 |
| 1. İstinaf Mahkemesince Verilecek Kararların Temyiz Yolu Açık Olanlar Dışında Kesin Olması..... | 173 |
| 2. Yargılamanın İstekle Bağlı Olması (İstinafta Belli Noktalar Göstererek Sınırlandırma) | 174 |

| | |
|---|-----|
| 3. Sanık Lehine İstinaf Davası Açıldıktan Sonra Yeniden Verilecek Son Kararda Cezanın Ağırlaştırılmaması Mecburiyeti..... | 176 |
| a. Sanık Lehine Başvurma | 177 |
| b. Önceki Hükümle Belirlenmiş Cezadan Daha Ağır Olmama..... | 178 |
| VI. İSTİNAF MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLU | 179 |
| A. Direnme Yasağı (Kanun yolu Olmaması)..... | 179 |
| B. Kanun Yolu Olmaması Kuralının İstisnaları..... | 181 |
| a. İtiraz Yolu Açık Kararlar | 181 |
| b. Temyiz Yolu Açık Kararlar | 182 |

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: TÜRK CEZA MUHAKEMESİ AÇISINDAN

| | |
|--|------------|
| İSTİNAF KANUN YOLUNUN İŞLEVSELLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ | 185 |
| I. MUHAKEME USULÜ AÇISINDAN..... | 185 |
| II. MAKUL SÜREDE YARGILANMA ve ZAMANAŞIMI AÇISINDAN..... | 188 |
| III. İÇTİHAT BİRLİĞİ AÇISINDAN..... | 192 |

| | |
|--------------------|------------|
| SONUÇ | 199 |
|--------------------|------------|

| | |
|---|------------|
| EKLER..... | 205 |
| İSTİNAF MUHAKEMESİ AKIŞ ŞEMASI..... | 206 |
| 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU (İlgili Maddeler) | 210 |
| ALMAN CEZA USUL KANUNUNUN KANUN YOLLARINA İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLERİ İLE İSTİNAF KANUN YOLUNA İLİŞKİN MADDELERİ | 219 |
| 5271 SAYILI CMK İLE MEHAZ ALMAN CEZA USUL KANUNU (StPO) KARŞILAŞTIRMA CETVELİ | 236 |

| | |
|-----------------------|------------|
| KAYNAKÇA | 239 |
|-----------------------|------------|

| | |
|----------------------------|------------|
| KAVRAM DİZİNİ | 247 |
|----------------------------|------------|

KISALTMALAR

| | |
|------------------------|--|
| A (no.) | : Seri A (cilt no izlemektedir.) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları- Mahkeme'nin resmi yayını) Series A: Judgements and Decisions, European Court of Human Rights) 31.12.1995 tarihine kadar 338 sayı yayımlanmıştır. 1.1.1996 tarihinden itibaren Recueil des arrêts et decisions- Reports of Judgements and Decisions başlığı altında, fasiküller halinde no 1 den başlayarak yayımlanmaktadır. Resmi olmayan şekilde fransızca "Rec.fasc."; ingilizce "Rep. and Dec." olarak kısaltılmaktadır |
| AÜHFD | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| As.Y. | : Askeri Yargıtay |
| As.Y. DK | : Askeri Yargıtay Daireler Kurulu |
| aşa. | : aşağı |
| BGBI I, II, III | : Bundesgesetzblatt Teil I, Teil II, Teil III. |
| BayObLG | : Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BGH | : Bundesgerichtshof |
| BGHSt | : Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| Bkz. | : Bakınız |
| BVerG | : Bundesverfassungsgericht |
| C. | : Cilt |
| CD | : Ceza Dairesi |
| CMK | : 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu |
| CMUK | : Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu |
| CPP | : Le Code de Procédure Pénale |
| dn. | : dipnot |
| DRİZ | : Deutsche Richterzeitung |
| E. | : Esas no |
| HAD | : Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| HD | : Hukuk Dairesi |
| HUMK | : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu |
| İHAM | : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi |
| İHAS | : İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi |
| İKİD | : İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi |
| JGG | : Jugendgerichtsgesetz |

| | |
|---------------|---|
| JR | : Juristische Rundschau |
| JuS | : Juristische Schulung |
| JZ | : Juristenzeitung |
| K. | : Karar no |
| KG | : Kammergericht |
| k-m | : Karşı mütalaa |
| Lat. | : Latince |
| m. | : madde ¹ |
| MDR | : Monatschrift für Deutsches Recht |
| NJW | : Neue Juristische Wochenschrift |
| NStZ | : Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| OLG | : Oberlandesgericht |
| pa. | : paragraf |
| RG | : Resmi Gazete |
| RKD | : Resmî Kararlar Dergisi |
| RdNr. | : Randnummer |
| RGSt | : Entscheidungen des Reichsgerichts |
| RiStBV | : Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren |
| s. | : Sayfa numarası |
| S. | : Sayı |
| SBFD | : Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi |
| SchiHA | : Schleswig-Holsteinische Anzeigen |
| StPO | : Strafprozessordnung |
| StV | : Strafverteidiger Zeitschrift |
| StVÄG | : Strafverfahrenänderungsgesetz |
| TMK | : Türk Medenî Kanunu |
| vd. | : ve devamı |
| YCGK | : Yargıtay Ceza Genel Kurulu |
| YD | : Yargıtay Dergisi |
| YHGK | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu |
| YİBK | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı |
| yuk. | : yukarı |

¹ "m." kısaltması kural olarak Ceza Muhakemesi Kanunu maddelerini göstermektedir. Başka bir kanun maddesi belirtiliyorsa, ilgili kanun ismi "m." kısaltmasından önce belirtilmektedir. Örneğin TCK m., StPO m. gibi.

GİRİŞ

Türk Hukuk Tarihi'nde bir süre uygulanıp, 1924 yılında kaldırılan¹ istinaf mahkemeleriyle² ilgili gerek öğretide, gerekse uygulayıcılar arasındaki tartışmalar hiç bitmemiş, leh ve aleyhinde çeşitli görüşler ifade edilmiştir³. Bu tartışmalarla geçen yaklaşık seksen yılda hükümetler ve Yüksek Hâkimler Kurulunca hazırlanan dokuz tasarının⁴ hiçbirisi kanunlaşmamıştır. Bu süre zarfında, maddî sorunun ikinci kez denetimi, aslında hukukî derece kanun yolu mahkemesi olan Yargıtay tarafından dosya üzerinden yapılmaya çalışılmıştır.

Hukukî sorunun yanında maddî sorunun da ikinci kez denetiminin yapıldığı istinaf kanun yolu ile, sadece hukukî sorunun denetiminin yapıldığı temyiz kanun yolu arasında hiçbir tematik ortaklık bulunmamasına rağmen⁵, Yargıtay tarafından maddî sorunun duruşma-

¹ Ülkemizde, 1879 yılında yürürlüğe konulan “Mehakimi Nizamiye Teşkilâtı Kanun'u Muvakkatı” ile istinaf adı altında kurulan ikinci derece mahkemeler, Cumhuriyetin kuruluşundan sonra 1924 tarihinde çıkartılan 469 sayılı “Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkâmî Muaddil Kanun” ile kaldırılmıştır(Feridun YENİSEY, *İstinaf, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu*, İstanbul, 1979. s.37 vd.; Ejder YILMAZ, *İstinaf*, Ankara, 2005, s.39, Ali Rıza ÇINAR, *Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf*, Ankara, 2010, s.58 vd., Mustafa Ruhan ERDEM, *Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf*, Ankara, 2010, s.26 vd.).

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

³ İstinafin leh ve aleyhinde görüşler için bkz. Faruk EREM, “*İstinaf Mahkemeleri*”, AÜHFĐ, 1950/1-2, s.9 vd.

⁴ İstinaf mahkemelerinin kuruluşu ile ilgili; 1932, 1948, 1952, 1963, 1977, 1978, 1984, 1985 ve 1993 yıllarında tasarılar hazırlanmıştır. Bunlardan 1977 yılındaki Tasarı, Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından, 1978 yılındaki Tasarı ise, Adalet Bakanlığınca 1977 Tasarısı üzerinde çalışılmak suretiyle hazırlanmıştır(YENİSEY, s.41). Tasarıların önerdiği mahkeme kuruluşları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erol CİHAN/Feridun YENİSEY, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1998, s.90 vd; Duygu KULBAY, *Medenî Yargıda Bölge Adliye Mahkemeleri ve İşleyişi*, Konya, 2006, s. 33 vd. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

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

sız ve dosya üzerinden yapılan bir denetimle incelenmesi; ne derece maddî hakikate ulaşıldığı hususunda her zaman tereddüt oluşturmuştur. Ayrıca; ikinci derece mahkemesinin olmaması, Yargıtay'ın iş yükünü büyük ölçüde arttırmış ve aslî görevi olan hukuk birliğinin sağlanması görevini yerine getiremez hale getirmiştir⁶.

Nihayet 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilip, 07 Ekim 2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yasa" ile "istinaf kanun yolu" Ceza Muhakemesi Hukuk Sistemimize dahil olmuştur.

Bu Kanun'un kabulünden sonra Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da istinaf muhakemesine ilişkin hükümler düzenlenmiş, ancak çeşitli gerekçelerle mahkemelerin faaliyete geçmesi günümüze kadar ertelenmiştir.

Başlangıçta 2007 yılında İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır olmak üzere 9 bölge adliye mahkemesi kurulmasına karar verilmiş,

Daha sonra 27.11.2015 tarihinde resmi gazetede yayımlanan karara göre bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunlukları dikkate alınarak bu bölge adliye mahkemelerine ilaveten Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya, Trabzon ve Van bölge adliye mahkemeleri kurulmuş ve 20 Temmuz 2016 da tüm yurttta göreve başlayacağı belirtilmiştir.

Son olarak ise, Adalet Bakanlığının 26.2.2016 tarihli teklifi üzerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 29.2.2016 tarihli ve 53 sayılı kararı ile 15 yerine 7 ilde, sırasıyla Ankara, An-

⁶ Yargıtay'ın her geçen yıl artan dosya sayıları konusunda bkz. YILMAZ-İstinaf, s.23-24. Yargıtay'ın aşırı iş yükü altında bulunduğu, bizzat Yargıtay Başkanları tarafından her yıl yapılan adli yıl açılış konuşmalarında altı çizilerek vurgulanmaktadır. Bkz. *Yargıtay Birinci Başkanlarının Adalet Yılı Açılış Konuşmaları 1943-1993*(Derleyen: Ali Rıza GENİŞ), Ankara, 1993. Yargıtay'a gelen dosya sayılarını toplam daire sayısı olan 32' ye böldüğümüzde ve yıllık resmi çalışma saatlerini göz önüne adlınızda, bir dosya başına ilgili dairenin çalışma zamanı dakikalara indirgenir hale gelmektedir. Yani her bir dava dosyasına (ilgili tetkik hâkiminin dosya üzerindeki çalışmasını bir yana bırakacak olursak) ilgili Daire Kurulu'nun ayırabildiği zaman, yalnızca birkaç dakikadan ibarettir. Yargıtay'ın işlevinin, temyiz incelemesinin yanı sıra, ülkede (adli yargı bakımından) içtihat birliğini sağlama olduğu dikkate alındığında; Yargıtay hâkimlerinin karşı karşıya kaldığı inanılmaz iş yükünün altından kalkabilmek ve iş bitirmek amacıyla canla başla çalışmalarına rağmen, Yargıtay'ın işlevini tam olarak yerine getirdiğinden kolaylıkla söz edilemez(YILMAZ-İstinaf, s.26).

talya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun'da Bölge Adliye Mahkemesi kurulduğu açıklanmış olup, yargı çevreleri yeniden belirlenmiş ve 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla belirtilen şehirlerde faaliyete geçmiştir.

İstinaf muhakemesi ile ilgili tartışmalar özellikle; istinaf kanun yoluna konu hükümlerin kapsamı, istinaf mahkemeleri arasında içtihat birliğinin sağlanması ve muhakeme süresinin uzaması noktalarında yoğunlaşmaktadır. Kanımızca, istinaf mahkemelerinin yargılamaya başlaması ile birlikte bu tartışmalar belirli noktalarda şekillenecektir.

Çalışmamızda, istinaf üzerine (leh ve aleyhe) tartışmalardan ziyade, henüz Ceza Muhakemesi Hukuk Sistemimizde çok yeni bir kurum olan istinaf kanun yolunu, tüm muhakemeyi içerecek şekilde incelemeye çalıştık. Bu yapılırken, Ceza Muhakemesi Kanunumuzun istinafla ilgili hükümlerinin kaynağını oluşturan Alman Ceza Usul Kanunu⁷ hükümleri de incelenmeye çalışılmış, Alman Temyiz Mahkemesi, eyalet ve yüksek eyalet mahkemelerinin kararları ile öğretisinden faydalanılmıştır.

Çalışmamızda dört bölüm bulunmaktadır. İlk bölüm, istinaf muhakemesine ilişkin temel bilgi ve kavramları içermektedir. Burada istinaf muhakemesinin konusu ve hukukî niteliği, istinaf muhakemesinin kapsamına giren ilk derece mahkemesi hüküm ve kararları üzerinde durulmaktadır. Bu bölümde ayrıca, üç dereceli muhakemenin gerekliliği değerlendirilmiştir.

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

Çalışmanın en kapsamlı bölümünü ise, istinaf muhakemesindeki usulî işlemlerin muhakemedeki sırasına göre incelendiği üçüncü bölüm oluşturmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 276-285'nci maddelerinin incelendiği bu bölümde; öncelikle ilk derece mahke-

⁷ *Strafprozessordnung*

mesinin kabule şayanlık incelemesi ve istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının görüş bildirmesi konuları ele alınmıştır. Bölümün devamında istinaf mahkemesinin kabule şayanlık incelemesi, istinaf mahkemesinin duruşma hazırlığı ve duruşma devreleri incelenmiş; özellikle duruşma devresine ilişkin genel hükümlerin istinaf muhakemesi yönünden istisnalarına değinilmiştir. Bölümde son olarak da; istinaf mahkemesinin karar aşamasında yaptığı muhakeme hukukuna ve maddî hukuka aykırılık denetiminin kapsamı, muhakeme sırasında verilebilecek kararlar ve bu kararların hukukî sonuçları incelenmiştir. Son olarak da, bu kararlara karşı kanun yolu muhakemesi konusuna değinilmiştir.

Son bölümde ise, istinaf kanun yolunun Türk Ceza Muhakemesi açısından işlevselliğini, en yoğun eleştirilen noktalar olan, muhakeme usulü, makul sürede yargılanma ve içtihat birliği bakımından incelemeye çalıştık.

Çalışmamızda istinaf muhakemesi, sadece Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri yönünden incelenmemiş; mehz Kanun'da bulunmakla beraber Hukuk Sistemimize dahil edilmemiş bulunan "sınırlı istinaf (StPO m.318)" ve istinaf kanun yoluna başvurmaksızın temyiz davası açma imkânı sağlayan "doğrudan temyiz (StPO m.335,I)"⁸ konuları da ele alınmıştır.

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

⁸ *Sprungrevision*. Öğretide; "Sprungrevision" karşılığı olarak, "atlama yoluyla temyiz", "istinafi atlayarak doğrudan temyize başvurma" ve "sıçrama yoluyla temyiz" kavramları da yaygın olarak kullanılmaktadır. Biz, bire bir tercümesi olmamakla beraber, kısa olması nedeniyle ve anlamını tam olarak ifade ettiği kanaatinde olduğumuzdan "*doğrudan temyiz*" kavramını kullanmayı tercih ettik.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSTİNAFA İLİŞKİN TEMEL BİLGİ VE KAVRAMLAR

I. İSTİNAFIN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ

İstinaf, ilk derece mahkemelerince verilen son kararlardaki hataları ve hukuka aykırılıkları gidermek amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur. İstinaf, henüz kesinleşmemiş son kararlara karşı kabul edilen bir yol olduğundan olağan kanun yoludur⁹.

İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemelerinin son kararları hem maddî yönden, yani mahkemelerin delillerini tespiti, değerlendirilmesi ve sübut konusundaki yanlışları yönünden, hem de hukukî yönden, yani mahkemelerin sabit kabul ettikleri olaylara hukuk normlarını uygularken hata yapıp yapmadıkları yönünden incelenir¹⁰.

İstinaf mahkemesi maddî olguları, ilk derece mahkemesinin tespitleriyle bağlı olmaksızın yeniden ve ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak tartışır; sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkeleri uygulanarak öğrenme muhakemesi yapılır. İstinaf muhakemesi, sadece ilk derece mahkemesi kararında esas alınan maddî olguların doğruluğunun denetlendiği bir muhakeme olmayıp, yeni delil sunabilmek (örneğin tanık dinleme) ve maddî olgu ortaya koyabilmek mümkündür. Bu özelliği itibarıyla istinaf, Alman öğretisinde ikinci bir ilk derece muhakemesi olarak nitelendirilmiştir¹¹.

⁹ Üzerinde oybirliği bulunmama ile birlikte, bu ayırım için önemli olan ölçüt, aleyhine gidilecek olan hükmün, (şeklen) kesin hüküm haline gelmiş olup olmamasıdır. Buna göre, eğer aleyhine kanun yoluna gidilecek olan hüküm henüz kesin hüküm haline gelmemişse, buna karşı gidilecek kanun yolu "olağan kanun yolu" dur. Bu açıdan bakıldığında istinaf, olağan bir kanun yoludur (YILMAZ-İstinaf, s.57-58; Kâmil YILDIRIM, *Hukuk Devletinin Gereği İstinaf*, İstanbul, 2000, s.45).

¹⁰ Nevzat TOROSLU/Metin FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006, s.322.

¹¹ Claus ROXİN, *Strafverfahrensrecht*, München, 1987, s.335; Jan BOCKEMÜHL, *Handbuch des Fachanwalts Strafrecht*, Regensburg, 1999, s.260.

Temyizde hukukî, istinafta da maddî sorunun yanında hukukî sorun incelenmekle birlikte, hukukî sorunun inceleme gayesi açısından arada fark vardır. Klâsik temyizde gaye, hukukun ülke dahilinde bir örnek uygulanmasının sağlanması ve yüksek mahkeme kararları ile hukukun gelişmesine rehberlik etmektir¹². İstinafta ise gaye, somut olayda adil karar verilmesini sağlamaktır¹³.

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

Klâsik istinafta; istinaf mahkemesince, ilk derece muhakemesinden tamamen bağımsız olarak ve yeni delil ve olaylar göz önünde tutularak karar verilir. Kontrol muhakemesi değil, yepyeni ve tekrar muhakeme yapılması söz konusudur.

Dar anlamda istinafta ise; maddî sorun, öğrenme muhakemesi yapılarak incelenmekle birlikte, muhakemede sözlülük ve doğrudan doğruluk ilkeleri ancak karara esas alınabilecek deliller yönünden uygulanır. İlk muhakeme, baştan sona aynen tekrarlanmaz ve maddî vakıalar yalnızca gereken hususlarda yeniden incelenerek karara varılır¹⁴. İstinaf mahkemesi bütün delillerle temasa geçmez. Sadece önemli veya tereddütlü hususlarda veya yeni delil, olay mevcutsa deliller toplanır.

¹² Temyiz, temel hukuk konularının açıklığa kavuşturulmasına, hukukun ilerlemesi ve yeknesaklığın sağlanmasına hizmet eder(Christoph Stefan KREHL, “Almanya’da Hukukî Himaye ve Kanun Yolu”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s.77). Temyiz mahkemesi, içtihat birliğini sağlamanın yanında, olayda maddeten doğru karar verilmesini, yani somut olay adaletini sağlamaya da hizmet etmektedir. Hatta Alman öğretisinde; temyiz kanun yolunun amacı bağlamında, hangisinin önceliği olduğu tartışılmıştır. Kanımızca temyiz mahkemesinin, doğrudan doğruluk ve sözlülük ilkelerinin egemen olduğu olay yargılaması yapmaması, ancak temyiz derecesinin elverdiği oranda bir adil karar verilmesine hizmet edecektir(Serap KESKİN, *Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, İstanbul, 1997, s.22 vd). Nitekim EREM’de, temyiz en başta gelen görevinin içtihat birliğini sağlamak olduğu hususunda şüphe olmadığını, temyiz mahkemesinin sadece hukukî sorunla ilgilenmesi gerektiğini, maddî sorunun temyiz dışında kalması gerektiğini belirtmiştir(Faruk EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara, 1973, s. 523).

¹³ YENİSEY, s.57; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.322; Selçuk ÖZTEK, Karar İncelemesi: “HUMK m.427’deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesi’nin 20.1.1986 Tarihli Kararı”, HAD, 1987/2, s.67, dn. 56 (Kâmil YILDIRIM, “Kanun Yolu Olarak İstinaf”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.300’ den naklen).

¹⁴ YILMAZ-İstinaf, s.22.

Klasik temyizde, temyiz sadece hukuki sorunu incelerken; günümüzde; temyiz merciin maddi sorunu da incelemesi yaygınlaşmıştır. Genişletilmiş temyiz olarak adlandırılan bu temyiz yolunda; öğrenme muhakemesi yapılmadığından, maddi sorun; gerekçeli karar ve duruşma tutanakları üzerinden incelenmeye çalışılır¹⁵.

Alman Ceza Muhakemesi'nde istinaf muhakemesinin, hem yeni bir muhakeme, hem de son kararı kontrol muhakemesi olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle bugün Almanya'da uygulanmakta olan istinaf sistemi, "dar anlamda istinaf" a girmektedir¹⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda istinaf muhakemesine ilişkin hükümler incelendiğinde, davaların uzamasının önüne geçilmesi düşüncesinin hâkim olduğu, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve muhakemenin makul sürede bitirilmesi ilkelerinin dengelenmek istendiği görülmektedir¹⁷. Kanun'da; ilk derece muhakemesinin, her durumda yeni baştan tekrarını engelleyecek hükümler getirilmiştir. İstinaf mahkemesi, "yeniden muhakeme yapılmadan sonuca ulaşılmamasına olanak bulunmayan durumlarda", davaya başından itibaren bakarak karar verecektir¹⁸.

Bu itibarla Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kabul edilen istinaf yolunun "dar anlamda istinaf" olduğu kanaatindeyiz¹⁹.

ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen sistemin, istinaf değil, genişletilmiş temyiz olduğunu belirtmektedir. ÖZTÜRK, istinafın, muhakemenin yeniden yapılması anlamında olduğunu, Türkiye'de kurulacak olan dokuz istinaf mahkemesi ile davaların yeniden görülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre işleyecek sistemin basit, hızlı ve güvenceli olduğunu, davaların büyük çoğunluğunun dosya üzerinden görüleceğini, çok istisnai durumlarda, herhangi bir eksik soruş-

¹⁵ YENİSEY, s.64.

¹⁶ YENİSEY, s.61.

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

¹⁸ Ejder YILMAZ, "İstinaf Kavramı", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 23 Aralık 2004, s.217. Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/araklik2004.html>

¹⁹ Aynı yönde ERDEM, s.21. YENİSEY ise, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kabul edilen istinaf yolunun duruşma aşamasına kadar "genişletilmiş temyiz"; duruşma açıldıktan sonra ise "dar anlamda istinaf" olarak nitelendirilebileceği görüşündedir.

turma söz konusu ise veya tanık dinlenmesi gerekiyorsa duruşma yapılacağını, yapılacak duruşmanın da noksan hususlarla sınırlı olacağını ifade etmektedir²⁰.

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

Genişletilmiş temyize²¹; hukuka aykırılık dışında önemli maddî tespitlerin doğruluğu veya hukukî sonuçların seçim ve tayininde hata yapılmış olduğu yönünde kuvvetli şüphe bulunduğu takdirde başvurulabilecektir. Alman Ceza Muhakemesi'nde; ağır suçlarda istinafin kabul edilmemesinin ortaya çıkardığı sakıncaları gidermek için, Yargıtay'ın, genişletilmiş temyiz yolu ile maddî soruna daha geniş bir şekilde bakabilmesi amaçlanmaktadır.

YENİSEY, istinafin ağır suçlar bakımından uygulandığında davaların uzamasına neden olduğunu, ağır suçlarda genişletilmiş temyiz yolunun düşünülmesi gerektiğini, bu sayede maddî sorunun kontrolünün de sağlanacağını belirtmiştir²².

Alman Ceza Muhakemesinde ağır cezalı suçlar yönünden uygulanan genişletilmiş temyiz sisteminde, sebep ve nokta gösterme mecburiyeti getirilmesi asıl olduğundan, bu kurumlarla birlikte değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Günümüzde genel eğilimin, dar anlamda istinaftan yana olduğu söylenebilir. Çünkü, ilk muhakemeyi baştan sona tekrarlamak, davaların istenmeyecek şekilde uzamasına neden olabilir. Adaletin tam olarak gerçekleşmemesinin yanı sıra, adaletin gecikmemesinde de kamu yararının bulunduğu göz ardı edilmemelidir²³.

²⁰ Bahri ÖZTÜRK'ün konuşmasından: İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.49. YENİSEY de, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği sistemin genişletilmiş temyiz niteliğinde olduğunu, duruşma yapılmasının istisnai olarak, %1 veya daha az olacak bir olgu olduğunu ifade etmektedir.(Feridun YENİSEY'in konuşmasından: İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.135). Bu konunun eleştirisi için bkz. Delillerin Toplanması, a.ş., s.147.

²¹ Urteilsrüge

²² Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY/Ayşe NUHOĞLU, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2006, s.1311.

²³ YILMAZ-İstinaf, s.22. Buna belirgin ve önemli bir örnek olarak, Alman Medenî Usul Kanunu'nda 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik gösterilebilir. Bu değişikliğin gerekçelerinden biri olarak; istinaf uygulamasında ilk derece hâkimlerinin hataların istinaf mahkemesinde giderile-

II. İSTİNAFIN KAPSAMI

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

İlk derece mahkemeleri tarafından verilmiş olan hükümlere karşı istinaf kanun yolunu kabul eden hukuk sistemlerinin çoğunluğu, bütün hükümlere karşı istinaf yolunu açmamışlar, ancak bir bölümünün istinafa tabi olabileceğini kabul etmişlerdir. İstinafa tabi olabilecek hükümler bakımından suç çeşidi, davaya bakan ilk derece mahkemesi, kararın mahiyeti, cezanın ağırlığı, istinaf ve temyizden birinin seçilmesi veya hâkimin istinafı lüzumlu bulan kararının ölçü olarak kullanılabilmesi ileri sürülmüştür. Ceza Muhakemesi Kanunu esas itibarıyla "cezanın ağırlığını" ölçü olarak kabul etmiştir²⁴.

Hükümler dolayısıyla bazı ara kararlarına karşı da istinaf yoluna gidilmesi mümkündür. Nitekim hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden, yani onu yaratan veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir²⁵ (m.272/2).

ceği düşüncesiyle davalara gerekli özeni göstermedikleri, iş yükünün de etkisiyle hızlı ve hatta üstün körü hareket ettikleri, yapılan düzenlemeyle iki ayrı vakia mahkemesine sahip olma lüksünden vazgeçtiği belirtilmektedir(Prof.Dr. Ekkehard BECKER EBERHARD' ın Konuşmasından: İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003). Alman Medeni Usul Hukuku bakımından; istinaf mahkemelerinin ikinci derecede olay mahkemesi olmaktan çıktığı, yeni vakia sunulması önemli ölçüde sınırlandırılarak, istinafin hukukî kontrol mahkemesi konumuna indirgenme eğilimi söz konusudur(Nevhis DEREN YILDIRIM, "Teksif İlkesi Açısından İstinaf" İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.269).

²⁴ Cumhur ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara, 2005, s.847. Alman Ceza Usul Kanunu'nda; ceza hâkiminin ve toplu asliye ceza mahkemesinin kararlarına karşı istinaf kanun yolu öngörülmüştür(StPO m.312). Ağır ceza mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulamamakta, sadece temyiz davası açılabilir. Hafif suçlar yönünden gerekçe gösterme mecburiyeti bile olmaksızın ikinci derece yargılaması imkânı tanıyan istinaf kanun yolunun, ağır suçlar açısından tanınmaması Alman öğretisinde her zaman tartışılmıştır. Hatta istinafin, yargılamanın uzamasına neden olduğu, maddî olgunun aydınlanmasına ve dolayısıyla ilk derece yargılamasına zarar verdiği ve ilk derece mahkemesi hâkiminin sorumluluk duygusunu azalttığı gibi gerekçelerle 1975 yılında kaldırılması ve böylece tek bir kanun yolu olmasına yönelik (genişletilmiş temyiz) kanun tasarısı hazırlanmıştır(Hans Heiner KÜHNE, *Strafprozessrecht*, Heidelberg, 2003, s.533). İstinafin gelişmesi ve istinafa ilgili tartışmalar için bkz. TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München, 2003.

²⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.324.

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

A. İstinaf İncelemesine Tabi Kararlar

1. İlk Derece Mahkemesinin Son Kararları (Hükümleri)

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, mehzaz Kanun'dan farklı olarak, ilk derece mahkemesinin basit nitelikli suçlar haricinde, tüm son kararlarına karşı istinaf kanun yolu öngörülmüştür. Kanun, istisna olarak önemsiz hatalara ve hukuka aykırılıklara göz yumulabileceği düşüncesiyle, bazı son kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağını kabul etmiştir.

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

Son karar, mahkemenin duruşma sonunda verdiği ve uyuşmazlığı çözen, ilk derece muhakemesini sona erdiren karardır. Kanun buna hüküm demektedir²⁶. Kanunun hüküm adını verdiği son kararlar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür. Adli yargı dışındaki bir yargı mercine yönelik görevsizlik kararları da, kanun yolu bakımından hüküm sayılmaktadır (m.223/son).

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

Belirtildiği üzere, beraat, mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi şeklindeki hükümler, uyuşmazlığı doğrudan çözdüklerinden son karardır. Davanın düşmesi

²⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.496; Erdener YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, 2005, s.426.

ve reddi şeklindeki hükümler de uyuşmazlığı dolaylı olarak çözdüklerinden, yani uyuşmazlığın esasını çözmekle birlikte, onun çözülemeyecek bir uyuşmazlık olduğunu belirttiklerinden son karar sayılır. Kanun, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik olarak verilen görevsizlik kararını, sadece kanun yolu bakımından hüküm saymıştır; yani böyle bir görevsizlik kararına karşı, itiraz yoluna değil, istinaf yoluna başvurulabilecektir(m. 223/10)²⁷.

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

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden ve başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan kararlara karşı da hükümle birlikte istinaf kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir²⁸.

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

Ancak son karara esas teşkil eden ara kararına karşı istinaf yoluna başvurabilmek için başkaca bir kanun yolu öngörülmemiş olması gerekir. Sözgelimi ilk derece mahkemesince verilen ara kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmüşse, istinaf yoluna gidilmesi mümkün değildir²⁹.

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

Birinci koşul, bu kararların hükümden önce verilmesi ve hükme esas teşkil etmesi, ikinci koşul ise, hükümden önce verilen bu ara kararlarının hükme esas teşkil etse bile, mahkemenin bu karara karşı başka herhangi bir kanun yolu öngörülmemiş olmalıdır. CMK

²⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 299 vd.

²⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1323.

²⁹ *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Ankara, 2007, s.74.

m.272/2'deki "veya" bağlacının "ve" olarak anlaşılması ve uygulanması gerekir.

Kanun'da ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun 18'inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü hariç; diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da, istinaf mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulacağı öngörülmüştür(m.285). Suç nedeniyle kişinin geri verilmesi talebi hakkında, ilk derece mahkemesinin (geri verilmesi istenen kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi) vermiş olduğu karara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulabileceğine ilişkin düzenleme, bu kuralın tek istisnasını oluşturmaktadır(TCK m.18/4). İlk derece mahkemesi kararları kural olarak temyiz edilemeyeceğinden, özel kanunlarda yazılı hükümler bakımından oluşabilecek tereddütleri gidermek amacıyla yapılan bu düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz³⁰.

B. İstinaf Kapsamı Dışında Kalan Kararlar

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

Kanun, istinaf yoluna başvurabilme kuralının istisnalarını m.272/3'de düzenlemiştir. Buna göre, m. 272/3'de belirtilen sınırı geçmeyen (bugün itibariyle üç bin Türk Lirası dahil) adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler aleyhine istinaf yoluna gidilemez. Bu tür son kararlar verildikleri anda kesin hüküm etkisine sahiptirler³¹.

Ancak söz konusu kararların, her türlü denetimin dışında tutuldukları söylenemez. Nitekim bunlara karşı da olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma yoluna başvurulabilir³²(m.309/1).

³⁰ Madde gerekçesi için bkz. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535, 1/292) (TBMM Dönem: 22, Yasa-yılı 3, S. Sayısı: 698), m.316. Çalışmada, bundan sonra kısaca "*Tasarı*" olarak geçecektir.

³¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.325.

³² TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.325.

İstinaf yoluna gidilebilmesi için böyle bir sınırın getirilmesinin, hak arama özgürlüğü bakımından yerindeliği tartışılabilir. Ancak böyle bir sınırın getirilmemesi ve sınırı ne olursa olsun ilk derece mahkemelerinin her türlü son kararlarına karşı istinaf yoluna gidilmesi, istinaf mahkemelerinin işlerini çok arttırabilirdi. Nitekim, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun kısa bir süre öncesine kadar yürürlükte olan temyiz hükümleri³³ bakımından da böyle bir sınır mevcuttur³⁴.

Önemsiz olarak nitelenebilecek bu kararların kesin nitelikte kabul edilmesi, *İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinin*³⁵, sözleşmenin tarafı olan devletlere, bu suçlar da dahil tüm suçlar için iki dereceli muhakeme mecburiyeti getirip getirmedigi hususu ile de doğrudan ilgilidir.

İHAS 7 no.lu Ek Protokolü³⁶; üç durumda istisna olarak kanun yoluna gidilmemesine cevaz vermiştir(m.2/2). Bu hak, hukukun öngörmesi koşuluyla, suç hafif³⁷ ise, sanık olay mahkemesi olarak en yüksek yargı merciince yargılanıyorsa veya beraat kararına karşı gidilen kanun yolunda sorumluluk veya mahkûmiyet kararı verilmişse öngörülmüştür.

Protokol'e göre; suçun hafifliğini tayinde, özellikle suçun hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirip gerektirmediği, para cezalarında belli bir sınırın aşılmamasına bakılacaktır³⁸. Suçun, hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmediğinin söylenebilmesi için, öngörülen para cezasının hükümlünün mali gücü olmaması nedeniyle ödenememesi durumunda hapis cezasına çevrilememesi gerekmektedir.

³³ İstinaf mahkemeleri kurulup, göreve başladığı Resmi Gazete'de ilân edilinceye kadar mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir(5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, m. 8).

³⁴ Mülga CMUK m.305(Değişik bent: 18/11/1992-3842/28 md.): İki milyar liraya kadar (iki milyar dahil) para cezalarına dair olan hükümler, yukarı sınırı on milyar lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri, bu kanun ile sair kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler, temyiz olunamaz.

³⁵ Çalışmada bundan sonra, "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi" yerine, kısaca "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" denilecektir.

³⁶ Protokol, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 14.3.1985 tarihinde imzalanmış, 10.3.2016 tarihinde 6684 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, 28.3.2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanmasına karar verilmiştir. Protokol metni için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihsek7.htm>

³⁷ *offence of a minor character*

³⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1255.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da 18.6.2014 öncesi; hükümlünün, ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedileceği düzenlenmişti (m.106). Bu hüküm nedeniyle, suçun hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmediğini söylemek mümkün değildi³⁹.

Ancak 18.6.2014 tarihli 6545 sayılı Kanun'un 81. maddesiyle 106. maddede yapılan değişiklik uyarınca, ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilmekte, hapis cezası yerine de, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre (m.272); istinaf yolunun kapsamı dışında kalan son kararların, adli para cezası ile sınırlı olması ve mahkûmiyet hükmündeki para cezasının üst sınırının bugün için üç bin Türk Lirası gibi yüksek olmayan bir meblağ olduğu göz önüne alındığında, düzenlemenin İHAS'nin 7 no.lu Ek Protokolü'ne aykırı olmadığı⁴⁰, adli para cezasının mali yetersizlik nedeniyle ödenmesi durumunda hapse çevrilmesine ilişkin düzenlemenin değiştirilmesi ve artık kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbirine çevrilmesinin öngörülmesi karşısında sorun kalmadığı düşüncesindeyiz⁴¹.

III. ÜÇ DERECELİ MUHAKEMENİN GEREKLİLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

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

³⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1255.

⁴⁰ Nitekim ŞİRİN de, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemenin isabetli olduğunu ve uluslararası uygulamalarla da çelişmediğini belirtmiştir. Ancak ŞİRİN, bu hükümlerin olağan yasa yolu denetiminden geçmeyeceği düşünülerek, ilk derece mahkemelerince titiz bir inceleme sonunda verilmesi ve olası hak kayıplarının da en aza indirilmesi gerektiğini eklemektedir(Osman ŞİRİN, "İçtihat Birliği", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.119).

⁴¹ ERDEM, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m.106'da değişiklik yapılmasını, istinaf yolu kapalı olan adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet kararı söz konusu olduğunda, bu cezanın yerine hapis cezası çektirilmeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye gidilmesinin yararlı olacağını belirtmekteydi.(ERDEM, s.56).

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

Ceza Muhakemesinde çözülecek iki temel sorundan birini teşkil eden maddî sorun veya maddî uyuşmazlık, geçmişte meydana gelmiş ve sona ermiş bir olayın, oluş biçimi, yani sanık ya da şüpheli tarafından işlenip işlenmediği, işlendiyse nasıl ve ne şekilde gerçekleştiğidir. Ayrıca cezanın kişiselleştirilmesi açısından gösterdiği önem nedeniyle, failin kişiliğinin tespiti de bir maddî sorun olarak düşünülmalıdır⁴².

Maddî sorun, eylemin veya geçmişte yaşanmış olayın ne şekilde cereyan etmiş olduğunu ortaya çıkartmaktır. Öğrenme muhakemesi yapılmasını gerektiren her şey, maddî soruna dahildir⁴³.

Maddî sorunun geçmişle ilgili olması nedeniyle, muhakeme sürecinde maddî olayın oluş biçiminin temsil edilmesine gerek vardır⁴⁴. Maddî olayın gerçeğe uygun temsili ise, öncelikle delil araçlarının doğru değerlendirilmesine bağlıdır. Bir delil kaynağının temsil gücü olduğunun kabul edilebilmesi için, muhakeme makamlarının algılamasına sunulması, bu makamlarca incelenmesi ve maddî sorunu çözmeye yetkili olan makam tarafından değerlendirilmesi gerekir⁴⁵.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere istinaf, temyizden farklı olarak ilk derece mahkemesi son kararlarını maddî ve hukukî açıdan inceler. İstinaf mahkemesi, bir olay (vakıa) mahkemesidir ve maddî sorunu, ilk derece mahkemesinin maddî tespitleriyle bağlı olmaksızın yeniden inceler. Temyiz mahkemesi ise, olay mahkemesi değildir. Temyiz mahkemesinde, doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkele-

⁴² Metin FEYZİOĞLU, Tanıklık, Ankara, 1996, s.7. Maddî sorunun, içerisinde birden çok olayı barındırması mümkündür. Bu durumda, olayların bütünü bir araya geldiklerinde, maddî sorunu oluşturacaklardır.

⁴³ YENİSEY, s. 56.

⁴⁴ Temsil çabası, zihinsel bir canlandırmadır. Maddî sorunun tespitinde, hukuk kurallarının rolü yoktur; sadece yaşanan somut vakıaların hâkimin zihninde belirmesi söz konusudur (Burhan GÜRDOĞAN, *Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Açısından: Vakıa ve Hukuk*, SBF 1956/3, C.XI, 263). Bu zihinsel canlandırma sırasında, maddî olayın oluş biçimini ortaya koymak üzere, delil araçlarına başvurulması zorunludur (Metin FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Ankara, 2002, s.139).

⁴⁵ FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.139.

rinin egemen olduğu, dava konusu üzerinde delillerin sunulduğu bir duruşma gerçekleşmemektedir. Oysaki maddî uyuşmazlığın bütününe ilişkin bir kanaat olan vicdani kanaat, duruşma süreci sonunda oluşur. Duruşmanın temel ilkeleri ve bunları düzenleyen hükümler, vicdani kanaatin oluşumu için büyük öneme sahiptir⁴⁶. Bu nedenle temyiz mahkemesi, temyiz derecesinin elverdiği oranda, somut olayla ilgili, olabildiğince adil bir kararın verilmesine hizmet edecektir⁴⁷.

Diğer taraftan temyiz, tek başına somut olay adaletini amaçlayamaz. Zira, maddî sorunun tespitindeki hataya dayandırılmak zorunda olan, maddeten hatalı hüküm, kural olarak temyiz derecesinde denetlenemeyecektir. Temyizin asıl amacı, hukuk birliğini sağlamaktır⁴⁸. Temyizin bu amacı, bir örnek ve bütün olaylarda adil bir karara varılmasını temin ettiğinden, dolaylı olarak somut olay adaletini sağlamaktadır. İstinafın en önemli amacı ise, somut olayda adil karar verilmesini sağlamaktır⁴⁹; davaların daha iyi ve güvenceli biçimde hükme bağlanmasıdır; bir diğer deyişle güvenceli adaleti sağlamaktır⁵⁰.

Yargısal kararların üç dereceli bir sistem içerisinde verilmesi, kişiler için önemli bir güvencedir. Çünkü, hâkimler de insandır ve yanılabilirler⁵¹. İlk derece mahkemeleri, kararlarında; maddî olayların değerlendirilmeleri ve hukuksal tanımlama açısından yanılırlara düşebileceklerdir. Bunlara karşı, davanın duruşma yapılması suretiyle ikinci kez bir üst mahkemede, olay ve hukuk açısından incelenmesinde güvence vardır. Davanın, ilk derece muhakemesindeki ilkeler uyarınca ikinci kez incelenmesi, adaletin güvencesi sayılmak gerekir⁵². O nedenle derecelerin çokluğu, muhakeme usulünde bir gelişimin ifadesidir. Hükümün nesnelliğini, tarafsızlığını, kişisellikten uzaklığını sağlar. Deneyimler, davaların ikinci kez duruşmalı

⁴⁶ FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s. 216, 217.

⁴⁷ Günter WARDA, *Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1962 (KESKİN, s.22'den naklen).

⁴⁸ Karl HERBST, *Subsumtion und Auslegung von Gedankenäußerungen*, Würzburg, 1934, s.16 (KESKİN, s. 20'den naklen).

⁴⁹ ÖZTEK, s.67, dn. 56 (YILDIRIM-Hukuk Devleti, s.300' den naklen).

⁵⁰ Baki KURU, "Bugünkü Yapısı İçinde Yargıtay'ın İş Yükünü Azaltma Çareleri", YD 1989/1-4, s.38.

⁵¹ YILMAZ-İstinaf, s.8.

⁵² Karşılaştırınız ERDEM, s.50.

olarak incelenmelerinde daha da olgunlaştıklarını göstermişlerdir⁵³. İlk derece mahkemelerinde yapılan tahkikat sonucu, davayı ilgilendiren birçok olay aydınlanmış olacaktır. İstinaf muhakemesinde, ilk derece mahkemesince yeterince aydınlanmamış konular üzerinde durulacaktır. İstinaf muhakemesinde, sadece ihtilâflı olan noktalar üzerinde durulduğundan dava olgunlaşır⁵⁴.

İstinaf, dürüst muhakeme⁵⁵ bakımından yukarıda saydığımız nedenlerle önemli olmakla birlikte, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin "dürüst muhakeme ilkesi"ni düzenleyen 6. maddesi, üye devletlere, mutlaka istinaf kanun yolunun bulunması zorunluluğu getirmektedir⁵⁶. Ancak, Avrupa Konseyi'nin, istinaf kanun yolunun iç hukukta düzenlenmesi yönünde tavsiye kararları bulunmaktadır. Özellikle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hukukî ve Ticari Davalarda Temyiz Sistemleri ve Usullerinin Geliştirilmesi Hakkındaki (95) 5 sayılı Tavsiye Kararı, bu konuda çok önemlidir. 7 Şubat 1995 tarihli Tavsiye Kararı'nın 1.maddesinde; ilke olarak, ilk derece mahkemesi tarafından verilen her kararın, ikinci derece mahkemesi tarafından denetiminin mümkün olması gerektiği belirtilmiştir⁵⁷. Bu tavsiye kararı; yalnız ceza davaları için değil, hukuk davaları ve ticari davalar için de iki dereceli muhakeme usulünün kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ancak bu husus, henüz mahkeme içtihatlarına ve ulusal anayasalara yansımamıştır⁵⁸.

⁵³ Sami SELÇUK, "Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu", YD, 1976, s.46 vd.

⁵⁴ YILMAZ-İstinaf, s.23; Turhan Tufan YÜCE, Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun yolları, Ankara, 1967, s. 76. EREM, bu düşüncenin hukukî sorun açısından geçerli olduğunu, ancak maddî sorunun tahkik, tespit ve son safhada takdir sorunlarına taalluk etmesi nedeniyle geçerli olmayacağını belirtmektedir. Eğer tahkik ve tespitler ilk derece muhakemesinde duruşma sonuna kadar tamamlanamamış ise, bunun istinafta başarılabileceğini ümit etmenin yersiz olduğu görüşündedir(EREM-İstinaf, s.12).

⁵⁵ Burada "dürüst muhakeme" ile ifade edilmek istenen, İHAS'nin İngilizce metnindeki "fair trial" kavramıdır. "Fair trial"ın Türkçe karşılığı olarak, "adil yargılanma" yerine "dürüst muhakeme" ibaresini kullanmamızın nedeni, "dürüst" kelimesi ile "yalnız adli yolla ve hileye başvurulmaksızın ulaşılan adaleti", "muhakeme" kelimesi ile ise "yalnız yargılamayı yapan yargılama makamının değil, iddia makamının da dürüst olması gerektiğini" vurgulamak arzusundayız (FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.69).

⁵⁶ Lars WENNERSTRÖM: "Uluslararası Standartlar Işığında Üç Dereceli Sistemin Gerekliliği", Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 13.

⁵⁷ *Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Ankara, 2007, s.24.

⁵⁸ Kâmil YILDIRIM, "Kanun yolu Olarak İstinaf", İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003, 293.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri arasındaki farklılıkların, uygulamada yaratacağı sorunları gidermek amacıyla ilave edilen Ek 7 no.lu Protokol ile herhangi bir cezai suçtan mahkûm edilen her kişinin, mahkûmiyet veya ceza hükmünü daha yüksek mahkemeye yeniden inceletme hakkı olduğu düzenlenmiştir(m.2). 7 no.lu Ek Protokol'ün 2. maddesi ile sözleşmecî devletler; *yalnız ceza davaları için*, iki dereceli yargılama mecburiyeti konusunda yükümlülük altına girmiş bulunmaktadırlar⁵⁹.

İHAM, 6. madde hükmünün ihlâl olunup olunmadığını araştırırken, ulusal hukuk düzeyinde muhakemenin bütününe göz önüne almaktadır. Muhakemenin belli bir safhasında ihmal edilen bir hususun, kanun yolları aşamasında düzeltilmesi mümkün olabilmektedir⁶⁰. İlk derece muhakemesindeki bir eksikliğin giderilmesi söz konusu olduğunda İHAM, istinaf muhakemesine vurgu yapmaktadır. Özellikle, ilk derece muhakemesinde, dürüst muhakeme ilkesini ihlâl eden bir eksiklik söz konusu olduğunda, üst yargı mercinin maddî sorunu tüm yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip olması gerektiği, İHAM kararlarında vurgulanmaktadır⁶¹. Maddî sorunu da inceleyen temyiz mahkemesi tarafından (genişletilmiş temyiz) yapılacak bir kontrol de, İHAM kararları ile bir uyumsuzluk teşkil etmeyecektir⁶².

Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika Davası'nda⁶³; ilk derece muhakemesinde yapılan yargılama alenî değildir ve kanun yolu muhakemesinde sadece hukukîlik denetimi yapılmıştır. İHAM, kanun yolu muhakemesinde maddî sorunun denetiminin yapılmaması nedeniyle, alenî yargılama ilkesi yönünden eksikliğin giderilemediğini, sadece hukukîlik denetimini içeren temyiz yargılamasının yeterli olmadığını belirtmiştir.

⁵⁹ Feyyaz GÖLCÜKLÜ/A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, 2005, s. 312.

⁶⁰ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 268, 269.

⁶¹ Sibel İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı*, İstanbul, 2002, s.347.

⁶² Christoph Stefan KREHL'in konuşmasından: Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 118.

⁶³ İHAM. Kararı, *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, 23.6.1981, pa.60. Kararın orijinal metni için bkz. www.echr.coe.int/hudoc.

İHAM, *Ektebani/İsveç* Kararı'nda; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin, taraf devletleri çok dereceli muhakeme usulünün kabulüne mecbur kılmadığını açıkça belirtmiştir. Bununla beraber bir devlet, istinaf ya da temyiz yolunu öngörmüşse, İHAS'nin 6. maddesi hükmüne, bu merciler önünde de, (bunların kendine has özellikleri hesaba katılmak kaydıyla) uyulacaktır. İnceleme, sadece hukukî soruna ilişkin ise, duruşma yapmaya gerek yoktur. Ancak istinaf muhakemesi yapılıyorsa, maddî olgunun istinaf mahkemesince incelenmesi gerekir. Kararda; istinaf mahkemesince davanın esası incelenmesine rağmen, şikâyetçinin gösterdiği tanıkların dinlemesine ve duruşma yapılmasına ilişkin taleplerin reddedilmesinin, dürüst muhakeme ilkesini ihlal ettiği kararına varılmıştır⁶⁴.

İHAM, *Sutter/İsviçre* Kararı'nda ise; İsviçre Federal Mevzuatı gereği Askeri Temyiz Mahkemesi'nde açık duruşma yapılmayıp, yazılı usulle muhakeme yapılmasını, maddî sorun (suçluluk meselesi) ve müeyyide ile ilgili inceleme yapılmaması, sadece kanun hükümlerinin yorumlanmış⁶⁵ olması nedeniyle dürüst muhakeme ilkesine aykırı görmemiştir⁶⁶.

Ektebani/İsveç ve *Sutter/İsviçre* Kararları'nın incelemesinden çıkarttığımız sonuç, temyiz mahkemesinin genişletilmiş temyiz söz konusu değilse, maddî olguyu incelememesi gerektiğidir⁶⁷. İstinaf sistemi mevcut ise, maddî olgunun istinaf mahkemesince, İHAS'nin 6. maddesine uygun muhakeme edilmesi gerekir. Maddî olgunun, duruşma yapılmaksızın, yazılı yargılama usulü ile incelenmesi, İHAS'nin 6. maddesine aykırı olacaktır.

İHAM, *Nortier/Hollanda* Kararı'nda, başvuruçunun menfaatlerinin,

⁶⁴ İHAM. Kararı, *Ektebani/İsveç*, 26.5.1988, Seri A, no. 134, pa.44-45. Kararın orijinal metni için bkz. www.echr.coe.int/hudoc. Kararda; üst mahkemenin davayı hem maddî, hem de hukukî noktalardan inceleme yetkisi olduğu belirtilmiş, başvuruçunun iddia edilen suç işlememediğini ileri sürmesi nedeniyle, üst mahkemede duruşma yapıp, şikâyetçi ve başvuruçunun duruşmada dinlenmeden başvuruçunun suçluluğu hakkında karar verilemeyeceğinden, duruşmalı yargılama bakımından dürüst muhakeme ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararın Türkçe özet tercümesi için bkz. Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994)*, İstanbul, 1999, s.101 vd.

⁶⁵ *solely to the interpretation of the legal provisions concerned.*

⁶⁶ İHAM. Kararı, *Sutter/İsviçre*, 22.2.1984, Kararın orijinal metni için bkz. www.echr.coe.int/hudoc.

⁶⁷ Feridun YENİSEY'in konuşmasından, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s.55.

muhakemenin her aşamasında, yanında avukatın olması ve *yeniden yargılanabileceği bir üst mahkemenin (istinaf mahkemesinin)*⁶⁸ olması sayesinde korunduğunu, bu nedenle dürüst muhakeme ilkesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir⁶⁹.

*Incal/Türkiye*⁷⁰ Kararı'nda ise; Yargıtay'ın, temyiz kanun yolunda inceleme yetkisinin; ilk derece mahkemesi son kararının *kanuna ve usule uygunluğu ile sınırlı olduğu*⁷¹, duruşmanın, ancak ağır cezalı suçlarda öngörüldüğü belirtilmiştir. Yargıtay'ın inceleme yetkisinin sınırlılığı gerekçe gösterilerek, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından muhakeme yapıldığı hususundaki kaygıların giderilemediği ifade edilmiştir⁷².

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

Öğretide, temyiz mahkemesinin temel görevinin hukukun bir örnek uygulanmasını sağlamak ve hukukun gelişimine rehberlik etmediği, maddi sorunun tespitini, ne denli önemli olursa olsun, istinaf mahkemesine bırakması gerektiği savunulmaktadır⁷³.

Temyiz mahkemesinin içtihat birliğini sağlayabilmesi için, verilmiş olan kararları sınırlayan, ayıklayan bir sisteme ihtiyaç olduğu, istinaf mahkemelerinin, bu bağlamda birinci filtre görevi göreceği belirtilmektedir. İstinafın yanında, suçun ağırlığı, usul sınırlamaları ve temyiz başvurusunun incelenmesi için müsaade sistemi gibi ölçütlere dayalı, temyiz kanun yolunu sınırlayan ikinci bir filtrenin gerektiği yönünde görüşler mevcuttur⁷⁴. Artık bugün öğretilde, temyiz

⁶⁸ A chamber of three judges of the Court of Appeal.

⁶⁹ İHAM. Kararı, *Nortier/Hollanda*, 24.8.1993, Seri A, no. 267, pa.36. Kararın orijinal metni için bkz. www.echr.coe.int/hudoc.

⁷⁰ İHAM. Kararı, *Incal/Türkiye*, 9.6.1998, Kararın orijinal metni için bkz. www.echr.coe.int/hudoc.

⁷¹ pa. 25 (*is limited to questions concerning the lawfulness and procedural regularity of the first-instance judgment*).

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

⁷³ Jaap de HULLU, "Ceza Yargısının İdaresinde Temyiz Mahkemesi İçin Olası En İyi Rol Nedir?", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.42.

⁷⁴ Lars WENNERSTRÖM'ün konuşmasından, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.130.

kanun yolunun sınırlandırılmasının gerekliliği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Tartışılan husus, ikinci filtre olarak hangi ölçüt veya ölçütlerin uygulanması gerektiğidir.

Hollanda Ceza Muhakemesi'nde; Yüksek Mahkeme'nin (temyiz), içtihat birliği sağlama amacı o kadar ön plana çıkmıştır ki, Yüksek Mahkeme, açılan kanun yolu davasının, hukukî açıdan yol gösterici nitelikte olmayacak ve hukukun bir örnek uygulanmasına veya hukukun gelişimine katkıda bulunmayacak olması halinde, kararını gerekçelendirirken bu tespit ile sınırlı kalabilmekte, bir diğer deyişle gerekçesiz olarak ret edebilmektedir. Bir davanın gerekçe gösterilmeksizin reddi doğru bulunmamakla birlikte, hukukun bir örnek uygulanması ve geliştirilmesi amacıyla, Yüksek Mahkeme'ye yeterli zaman tanınması için, böyle bir usul sınırlaması zorunlu görülmektedir⁷⁵.

Temyiz mahkemesinin dava yüküyle başa çıkabilmesinin tek yolu, bu mahkemenin sadece hukukî sorunla ilgilenmesi, kuruluş amacı olan kanunun bir örnek uygulanması ve hukukun geliştirilmesini sağlamaya çalışmasıdır. Temyiz mahkemesi, maddî sorunu incelememelidir⁷⁶.

Özetle İHAM Kararları göz önüne alındığında; uluslararası hukuka göre, ilk derece mahkemelerince verilen kararların denetimi için istinaf mahkemelerinin kurulmasının (en azından ceza davaları için) zorunlu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁷⁷. Diğer taraftan, maddî olgunun ikinci kez incelenmesi sayesinde somut olay adaletinin gerçekleşeceği, Yargıtay'ın da temyiz mahkemesi olarak içtihat birliğini ve hukukun gelişmesini sağlayabileceği kanaatindeyiz⁷⁸.

⁷⁵ HULLU, s.45.

⁷⁶ Toon HUYDECOPER, "Ülkenin En Yüksek Mahkemesinin Rolü", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.66.

⁷⁷ WENNERSTRÖM-Üç Dereceli, s.15.

⁷⁸ Fransa'da 2000 yılına kadar, ağır ceza mahkemeleri kapsamındaki suçlarda istinaf yoluna gidilemiyor, doğrudan temyiz davası açılabilirdi. 15 Haziran 2000 tarihinde yapılan kanun değişikliği ile ağır ceza mahkemeleri kararları da istinaf kanun yolu kapsamına alınmıştır. Fransız Hâkimler Yüksek Kurulu Üyesi Valery TURCEY, bu düzenlemenin son derece olumlu olduğunu, ulusal mevzuatın Ek 7 no.lu Protokol ile uyumlu hale geldiğini belirtmiştir (Valery TURCEY, *Membre du Conseil supérieur de la Magistrature Français*, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.143,148).

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNAF DAVASI

I. İSTİNAF EHLİYETİ

A. Sanık Yönünden Ehliyet

Kanun yollarına başvuru hakkı başlıklı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 260/1 maddesinde şüpheli⁷⁹ ve sanığın kanun yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. Şüpheli, soruşturma evresinde verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurabilir⁸⁰. İstinaf kanun yoluna ise, kovuşturma evresinde, ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı başvurulmaktadır. Bu nedenle şüpheli istinaf yoluna başvuramaz⁸¹.

Sanık, kendisi açısından olumsuzluk içeren⁸² her karara karşı kanun yoluna başvurabilir⁸³. Bir başka deyişle, verilen karar dolayısıyla hukukî menfaati bozulan sanıklara kanun yoluna başvurma hakkı tanınmıştır⁸⁴. Bu nedenle, sanık kendi aleyhine kanun yolu davası

⁷⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şüpheli kavramına yer verilmiş ve 2. maddesinde tanımı yapılmıştır. Buna göre şüpheli; soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir. Sanık ise; kovuşturma evresinin başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir(TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.123 vd).

⁸⁰ Mevaz Kanun'da ise, bu hakkın sanık yönünden düzenlendiğini görüyoruz. Kanunda; şüpheli kavramını kapsayacak şekilde, sadece sanık kavramı (*Beschuldigter*) kullanılmıştır(StPO m.296).

⁸¹ ÇINAR-İstinaf, s.68.

⁸² nachteilig

⁸³ Th. KLEINKNECHT/ H. MÜLLER/L. REITBERGER, Kommentar zur Strafprozessordnung, Berlin, 1993, s.296/8; Gerd PFEIFFER, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, München, 1993, s.1297; Lutz MEYER GOßNER, *Strafprozeßordnung*, München, 1999, s.991. KUNTER/YENİSEY, kanun yolu davası açabilmek için son karardan zarar görmek şartı aranmaması gerektiğini, verilen kararın tarafları tatmin etmemesinin yeterli görülmesi gerektiğini ve taraflardan olan herkese, hatalı olduğunu sandığı için kendisini tatmin etmeyen son karara karşı kanun yoluna gitme imkânı tanınması gerektiğini belirtmiştir(Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1998, s.1015). TOROSLU/FEYZİOĞLU da, kararın ilgilileri tatmin etmemiş olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir(TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.307).

⁸⁴ CENTEL/ZAFER; verilen karar dolayısıyla *hukukî çıkarı etkilenen* kişilerin kanun yoluna baş-

açamaz⁸⁵. Hukukî menfaatin bozulduğunun tespiti, objektif ölçüt-
lere göre daha uygun bir karar verilmesinin imkân dâhilinde olup
olmadığı üzerine yapılan bir değerlendirme sonucu mümkündür⁸⁶.

Beraat kararlarına karşı, sadece kararın gerekçesinde olumsuz tes-
pitler bulunuyorsa kanun yolu mümkündür⁸⁷.

Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya
sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması durumunda
verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlara (m.223/3-a)
ve güvenlik tedbiri içeren diğer kararlara karşı kanun yoluna gidile-
bileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır⁸⁸.

Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde düşme kararı verilemeye-
ceğinden, sanık bu gerekçeyle düşme kararına karşı kanun yoluna
gidebilecektir⁸⁹. Yargıtay, durma ve düşme sebeplerinin lehe sonuca
engel olamayacağını, bu itibarla derhal beraat kararı verilebilecek
hallerde durma veya düşme kararı verilemeyeceğini belirtmiştir.

Kural olarak her sanık kanun yoluna başvurabilmekle birlikte, sanı-
ğın dava ehliyetinin⁹⁰ bulunması zorunluluğu vardır⁹¹. Dava ehliyeti
kavramı, sanığın duruşma dışında veya duruşmalarda menfaatle-
rini koruyabilme ve makul ve anlaşılabilir bir şekilde savunabilme,

vurabileceğini belirtmiştir (Nur CENTEL/Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2015, s.777).

⁸⁵ YÜCE, s.39; KUNTER, s.20.

⁸⁶ Gerd PFEIFFER, *Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz*, München, 2001, s.712.

⁸⁷ KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.Vor 296/8. Yargıtay da; beraat kararlarının gerekçe-
si yönünden temyiz edilebileceği görüşündedir."Sanığın beraat kararını sadece gerekçesinin
içeriği yönünden temyize hakkı olduğundan..."(6.CD, 31.01.2005, 5823/639). (Kazancı Bilişim-
İçtihat ve Bilgi Bankası); 2. CD, 23.9.2002, 21325/15541; 6. CD, 2.2.1999, 34/59.

⁸⁸ MEYER GOßNER, s.992.

⁸⁹ YCGK, 28.9.2004, 6-143/175 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).Yargıtay; m.223/9 (mül-
ga CMUK m.253/son) uyarınca derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma veya düş-
me kararı verilemeyeceğinden kanun yolu başvurusunu kabul etmektedir. Ancak, bu kanun
yolu davasının sanık lehine sonuçlanabilmesi için, tüm kanıtların toplanmış ve sanığın sorgu-
sunun yapılmış olması gerekir. Eylemin suç oluşturmayacak nitelikte bulunması durumun-
da, sanığın sorgusu dahi yapılmadan beraat hükmü verilebilmesi, bu kuralın tek istisnasını
oluşturmaktadır(m.193/2; mülga CMUK m.223/son). Alman öğretisinde de; beraat kararı ver-
ilmesi talebiyle istinaf veya temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir(Theodor KLE-
INKNECHT/Karlheinz MEYER/ Lutz MEYER GOßNER, *Strafprozeßordnung*, München, Band 6,
2001, s.1001).

⁹⁰ *Verhandlungsfähig*

⁹¹ Wolfgang RUIß, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, München, 1993, s.1297.

ifade edebilme yeteneğidir⁹². Dava ehliyeti, kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce resen göz önünde bulundurulur⁹³. Medenî usul hukukundaki reşit ve mümeyyiz olmayı gerektiren (tam) dava ehliyeti (TMK m.10) burada aranmaz⁹⁴. Sanık, özellikle duruşmalarda ki açıklamaların mahiyetlerini idrak edebilmelidir⁹⁵. Dava ehliyeti, kural olarak sadece ağır bedensel ve zihinsel kısıtlılık veya hastalık durumunda bulunmaz⁹⁶.

Temyiz kudretinden yoksun kişilerin medenî hakları kullanma ehliyetleri olmadığından, davacı veya davalı olarak, ancak yasal temsilcileri vasıtasıyla takip ve temsil olunabilirler. Dava ehliyeti olmayan davalıya karşı yapılan işlemlerle, onun yaptığı usul işlemleri geçerlidir⁹⁷.

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

B. Sanığın Yasal Temsilcisi ve Eşi Yönünden Ehliyet

Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli ve sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde, kendiliklerinden başvurabilirler. Şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tara-

⁹² OGH 2, 377.

⁹³ YHGK 11.10.2000, 2-1162/1257(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁹⁴ YÜCE, s.21. Kanun yolu davası açmak için sanık yönünden fiil ehliyeti şartı aranmaz (CIHAN/YE-NİSEY, s.393; EREM-USUL, s.505). Sanık, dava ehliyeti bulunmak kaydıyla, yaşına ve (tam) dava ehliyeti olduğuna (*geschäftsfähig*) bakılmaksızın kanun yoluna başvurabilir(KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1004).

⁹⁵ BGH NStZ 1983, 280; OLG Hamm NJW 1973, 1894; RUB, s.1304.

⁹⁶ BGH 10.01.1958, MDR 1958, OLG Karlsruhe NJW 1978. 601; RUB, s.1304. Dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığı ile bir davayı davacı veya davalı olarak takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir (Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara, 1999, s.224). Örneklemek gerekirse; mahkemede davacı veya davalı sıfatıyla yemin, ikrar, sulh, feragat, kabul gibi muhakeme hukukuna ait işlemleri bizzat yapabilme iktidarır(Turgut AKINTÜRK, *Medenî Hukuk*, İstanbul, 2008, s.128). Fiil ehliyetine (medenî hakları kullanma ehliyetine) sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler, dava ehliyetine de sahiptir. Temyiz kudretine sahip olan küçükler ve kısıtlılar(mahçurlar) ise; sınırlı dava ehliyetine sahip kişiler olarak nitelendirilir ve kural olarak dava ehliyetine sahip değildirler. Bu kişiler, istisnai bazı hallerde dava ehliyetine sahip olup, kişiye sıkı olarak bağlı haklarını kullanmada yasal temsilcilerinin rızasına muhtaç değildirler(KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.225).

⁹⁷ YCGK, 25.4.1994, 1-91/116(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Muhakeme sırasında, sanığın şahsından doğan bir engel olması durumunda mahkeme, muhakemeyi geçici bir süre durdurabilecektir. Alman Ceza Usul Kanunu'nun 205. maddesindeki "*sanığın şahsından doğan bir engel*" ifadesi, sanığın dava ehliyetsizliğini de içeren geniş bir kapsama sahiptir.

findan yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir (m.262; StPO m.298).

Yasal temsilci veya eşin vekâletnamelerinin bulunması koşulu aranmaz⁹⁸. Kimin yasal temsilci olduğu hususu medenî hukuk hükümlerine göre belli olur⁹⁹. Yasal temsilci veya eş; sanığın isteği ile bağlı olmaksızın, kendiliklerinden kanun yoluna gidebilirler, ancak bunlar için ayrı bir kanun yolu süresi söz konusu değildir. Sanık için öngörülen süre içinde kanun yoluna başvurmaları gerekir¹⁰⁰.

Yasal temsilci ve eşin bağımsız başvuru hakkının olması nedeniyle, sanığın başvuruya itirazı¹⁰¹, sanığın veya müdafinin süresi içinde başvurunun geri alındığı yönündeki açıklaması, başvuruyu geçersiz kılmayacaktır¹⁰².

Yasal temsilci veya eş, sanıktan tamamen bağımsız bir şekilde kanun yoluna başvurmuş olmaları nedeniyle, sadece kendi kanun yollarına ilişkin olarak eski hale getirme isteminde bulunabilirler. Yasal temsilci veya eş, kendilerine yargılamanın sonucunun bildirilmediğini belirterek, sürenin geçmiş olması nedeniyle eski hale getirme isteminde bulunamazlar¹⁰³.

CMK m.262 (StPO m.298/1)'nin lafzı çok açıktır ve sanık için öngörülen süre içinde kanun yoluna başvurmaları gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁴.

⁹⁸ Ali Rıza ÇINAR, *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*, Ankara, 2006, s.39. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; mehz Kanun'dan farklı olarak şüpheli ve sanığın eşine de kanun yoluna başvurma hakkı tanınmıştır. Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı Kanunla değişik 291. maddesi hükmünün, eş yönünden Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da aynen düzenlenmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

⁹⁹ RUB, s.1299.

¹⁰⁰ RUB, s.1299.

¹⁰¹ LR- Hanack 7.

¹⁰² SchiHA 85, 134; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1007.

¹⁰³ BGHSt. 18, 22=NJW 1962, 2262. StPO m.149, 1/2' de duruşmanın yer ve zamanının yasal temsilciye bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Yasal temsilci bu hükmü göre duruşmadan haberdar olduğundan, katılmaması nedeniyle yokluğunda duruşma yapılması durumunda karar kendisine tebliğ edilmeyecektir. Ancak Gençlik Mahkemeleri Kanunu'nda (*Jugendgerichtsgesetz*); yasal temsilciye ve veliye son kararın ayrıca tebliğ edileceği belirtilmiştir (JGG m.67 II).

¹⁰⁴ RGSt64, 365; RUB, s.1300. Yargıtay, mehz Kanun'un lafzına uygun olarak yasal temsilciye ayrı bir kanun yolu süresi tanınmayacağını ve hükmün ayrıca tebliğ olunmayacağını belirtmiştir (YCGK, 27.10.1986, 6-288/465) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası); Bkz. Hükmün İstinaf Yoluna Başvurma Hakkı Olanların Yokluğunda Verilmesi Durumunda, aşa. s.55.

Yasal temsilci veya eş, sadece sanık lehine kanun yoluna gidebilirler¹⁰⁵. Alman Temyiz Mahkemesi ve yüksek eyalet mahkemelelerinin içtihatları ve öğretisine göre; yasal temsilci tarafından sanık lehine kanun yolu davası açıldıktan sonra, ancak sanığın muvafakati ile, kanun yolu davası geri alınabilir veya sınırlanabilir¹⁰⁶(StPO m.302,I/2'e uygun olarak). Bu kural, sanığın daha önce kanun yolu davası açmaktan vazgeçmiş olması halinde de geçerlidir¹⁰⁷.

Yasal temsilci veya eş, kanun yolu davasını açtıktan sonra, şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir (m.262/2; StPO m.298/2). Sözgelimi, yasal temsilcinin duruşma için davet edilmesi ve kararların kendisine bildirilmesi gerekir¹⁰⁸.

Kanun yolu davası açıldıktan sonra, yasal temsilcinin temsil yetkisini kaybetmesi durumunda (örneğin sanığın reşit olması), kanun yolu davası görülmeye devam eder; ancak kanun yolu davası artık yasal temsilci tarafından takip edilemez. Yasal temsilci tarafından geri alınması, sınırlandırılması veya gerekçelendirilmesi mümkün değildir. Kanun yolu davası ile ilgili tüm tasarruf yetkileri, sanık daha önce kanun yolu davasından vazgeçmiş olsa bile sanığa geçer¹⁰⁹.

C. Müdafî veya Katılan Vekili Yönünden Ehliyet

Müdafî ve vekil, sanığın/katılanın, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişinin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir(m.261; StPO m.297).

Müdafî, soruşturma veya kovuşturma evresinde, sanık tarafından veya mahkemece tayin edilmiş olabilir. Müdafinin, başvuru zama-

¹⁰⁵ BGHSt 19, 196, 198; OLG Celle NJW 1964, 417; OLG Hamm NJW 1973, 1850. KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.298/2. Aynı düşünce için bkz. CENTEL/ZAFER, s.782.

¹⁰⁶ OLG Celle NJW 1964, 417; OLG Düsseldorf NJW 1957, 840. Aslında mehz Kanunda bu husus; (aynı Ceza Muhakemesi Kanunu m.266'da olduğu üzere) yalnız savcının kanun yolu başvurusu yönünden düzenlemiştir. Ancak yüksek eyalet mahkemeleri, kanaatimizce yerinde bir genişletici yorumla, StPO m.302, I/2'i yasal temsilci yönünden de uygulamaktadır.

¹⁰⁷ KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.298/2.

¹⁰⁸ RUF, s.1300.

¹⁰⁹ BGHSt 10, 174; NJW 1964, 1972; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.298/2; MEYER GOßNER, s.998.

nında kanun yolu davası açma yetkisinin bulunması gerekir. Bu yetkinin bulunmaması durumunda kanun yolu başvurusunun geçersizliği söz konusudur ve sanık tarafından sonradan verilecek icazet başvurusu geçerli hale getirmez¹¹⁰. Bir başka deyişle, burada askıda geçersizlik değil, baştan itibaren geçersiz bir kanun yolu başvurusu söz konusudur. Kanun yolu davası açma süresi dolmadığı takdirde, yeniden kanun yolu davası açılması gerekir¹¹¹.

Sanık/katılan tarafından, müdafinin/vekilin bu yetkisinin kaldırıldığı veya geri aldığı mahkemeye bildirilmesi durumunda da beyanı, yetkinin kaldırılması sonucunu doğurur. Ancak kanun yolu davası açıldıktan sonra bu yetkinin kaldırılması, açılmış olan davanın geçerliğini etkilemez¹¹².

Müdafi/Katılan vekili tarafından açılan kanun yolu davasının, diğer bir geçerlik koşulu; *sanığın/katılanın açık arzusunun aykırı olmaması* gerektiğidir¹¹³. Sanığın/Katılanın, müdafii/vekil ile aynı düşüncede olmadığı hususunda şüpheler mevcut ise, sözgelimi bir kısım karşı ifadelerde bulunmuş ise, iradesinin ne yönde olduğu kendisine açıklattırılmalıdır. Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre; sanığın bu husustaki iradesinin bir hüküm ifade edebilmesi için, kanun yoluna gitmek istemediğini mahkemeye veya müdafiiine açıkça bildirmiş olması gerekir. Bu açıklama yapılmadan yapılan kanun yolu başvurusu, sanığın iradesine aykırı olsa bile hüküm ifade eder¹¹⁴.

¹¹⁰ RGSt 66, 265, 267; BGHSt 5, 183; RUB, s.1298.

¹¹¹ RUB, s.1298.

¹¹² PFEIFFER-Strafprozessordnung, s.715. Vekâlet belgesinde veya daha sonraki bir sınırlandırma belgesi ile bu husus düzenlenmiş olabilir. Bu durumda, kanun yolu davası açma yetkisi kaldırılmış veya sınırlandırılmış olur.

¹¹³ KUNTER/YENİSEY; müdafiiin, toplum adına müdafaa fonksiyonu ifa etmesi nedeniyle, sanığa bağlı olmadan kanun yolu davası açabilmesi gerektiğini belirtmiştir.“...Savcı, sanığın arzusunun aykırı da olsa, sanık lehine kanun yoluna gidebildiğine göre, müdafii de bu yetkiden yoksun bırakılmamalıdır. Müdafiiin yaptığı müdafaa toplum adına olduğundan, müdafiiin sanığa karşı hür olması da gerektiğinden, müdafiiin bu yetkisinin sanık iradesi ile sınırlandırılması doğru değildir.”(KUNTER/YENİSEY, s.442).

¹¹⁴ YİBK 20.10.1975, 1975/7-9.“...Alman - Türk Ceza Muhakemeleri Usulü bu düşüncüyü benimsememiş, bu konuda sanığın isteğine büyük önem vermiştir; ancak, bu husustaki iradesinin hüküm ifade edebilmesi için, sanığın kanun yoluna gitmek istemediğini mahkemeye veya müdafiiine açıkça bildirmiş olması gerekir. Bu açıklama yapılmadan vaki olan kanun yoluna başvurma, sanığın iradesine aykırı olsa bile hüküm ifade eder.”(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

Müdafi tarafından açılmış olan kanun yolu davası, sanık tarafından süresinde istinaf davasından vazgeçilmiş ve buna istinaden son karar kesin hüküm halini almış ise sona erer¹¹⁵. Açılmış olan istinaf davası, sanığın vefatı nedeniyle ise, konusuz kaldığından düşer¹¹⁶.

Kanun yolu davası açıldıktan sonra, sanığın müdafii vasıtasıyla son karara karşı itiraz etmeyeceğini (geniş anlamda)¹¹⁷ bildirmesi, kanun yolu davasının geri alınması sonucunu doğurur¹¹⁸. Yargıtay, sanığın dilekçesinde hükmolunan cezayı kabul ettiğini açıkça bildirmiş olması nedeniyle, sanık müdafinin hükmü temyize yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir¹¹⁹.

Alman Ceza Muhakemesi'nde; müdafii veya yasal temsilci statüsünde olmayan üçüncü şahısların, sanık tarafından önceden yetkilendirilmek suretiyle, kanun yolu davası açabilmesi kabul edilmektedir¹²⁰. Müdafii veya yasal temsilci statüsünde olmayan bu üçüncü şahsın dava ehliyetinin bulunması gerektiği açıktır. Yetkilendirilmiş temsilci, sanık tarafından verilmiş yetki çerçevesinde, sanığın iradesine uygun olmak kaydıyla, usuli işlemleri yapabilir. Diğer hususlarda, müdafii yönünden mevcut genel yetki çerçevesi, yetkilendirilmiş bu şahıs yönünden de geçerlidir¹²¹.

Kanun yoluna başvuru için; avukatın, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişiler tarafından verilmiş bir vekâletnamenin bulunmasına gerek yoktur¹²². Avukat, duruşmada, hâkim önünde müdafii veya vekil olarak kabul edilebilir. Bu durumda, müdafii veya vekili olduğu kişinin açıkça karşı çıkmaması durumunda kanun yollarına başvurabilir¹²³.

¹¹⁵ BGH NJW 1978, 330.

¹¹⁶ BGH NJW 1983, 463= NSTZ 1983, 179.

¹¹⁷ *anfechten*

¹¹⁸ RUB, s.1299.

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

¹²⁰ OLG Hamm NJW 1952, 1150; OLG Bremen NJW 1954, 46.

¹²¹ OLG Bremen NJW 1954, 46. Kanun yolu davası açabilmek için gerekli olan yetkilendirme, herhangi bir şekle tabi değildir (KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.297/2). Sözlü olarak verilmesi yeterlidir (KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1007).

¹²² Veli Özer ÖZBEK, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Ankara, 2005, s.1048.

¹²³ ÇINAR-Temyiz, s.37-38. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre; Sanıkla birlikte duruş-

D. Cumhuriyet Savcısı Yönünden Ehliyet

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

Kural olarak kararı veren mahkeme nezdindeki savcı, o mahkemenin kararına karşı kanun yoluna gidebilir. Alman Ceza Muhakemesi'nde; bu kuralın istisnası bulunmamaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise; genel kuralın yanı sıra¹²⁴; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin, bölge adliye mahkemesinde bulunan cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurulabilirler (m.260).

Savcılık, görevinin gereği olarak, mahkemenin kanunu doğru uyguladığını gözetmek zorundadır. Savcı, burada son kararı değerlendirecek ve kanun yolu davası açıp açmamak hususunda bir takdirde bulunacaktır. Savcının, başsavcının talimatı hilafına, muvafakati olmaksızın açmış olduğu kanun yolu davası geçerlidir¹²⁵.

Savcılık, muhakemenin bir süjesi olarak, sanığın rızası olmaksızın ve hatta itirazına rağmen sanık lehine istinaf davası açabilir. Örneğin savcılık, cezanın orantısız bir şekilde yüksek olduğu, suç ve eylemle orantılı bulunmadığı kanaatinde ise, sanık lehine kanun yoluna başvurulabilir¹²⁶.

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

¹²⁴ EREM-Usul, s.507.

¹²⁵ BGHSt 19, 377, 382; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.296/1.

¹²⁶ KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.296/1.

Sanık lehine kanun yoluna başvurabilmek için tek şart; sanık yönünden de geçerli olan “*son karar dolayısıyla sanığın hukukî menfaatinin bozulması*” gerektiği hususudur¹²⁷. Savcılığın kanun yolu davası açma hakkı, sanığın hakkından tamamen bağımsız bir haktır ve dava açma süresinin sanığın dava açma süresi ile bir ilgisi yoktur.

Savcı tarafından sanık lehine açılan kanun yolu davası, ancak sanığın muvafakati ile geri alınabilir (m.266; StPO. m.302,I/2). Ayrıca savcı tarafından sanık lehine başvurulduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (m.265; m.283; StPO m.331/1)¹²⁸.

Cumhuriyet savcısı, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça gösterir(m.273/5)¹²⁹. Cumhuriyet savcısının, istinaf başvuru dilekçesinde neden göstermemiş veya gerekçesi yoksa Mahkemenin nasıl hareket etmesi gerektiği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte; kanaatimizce, istinaf nedenlerini bildirip gerekçesini göstermesi için dava dosyasının Cumhuriyet Savcısına iade edilmesi gerekir¹³⁰.

Alman Ceza Muhakemesi’nde; sanık lehine başvurulduğu hususunda şüphe olması durumunda, kanun yolu davasının sanık aleyhine açıldığı kabul edilmiştir¹³¹. Ceza muhakemesi kurallarını tamamlayan, yönetmelik niteliğinde, RiStBV Nr. 147/3’e¹³² göre; savcının sanık lehine kanun yoluna başvurulduğunu açıkça belirtilmesi yükümlülüğünün bulunması böyle bir yoruma neden olmuştur.

¹²⁷ RuB, s.1298.

¹²⁸ Bu konunun ayrıntılı açıklaması için bkz. Sanık Lehine İstinaf Davası Açıldıktan Sonra Yeniden Verilecek Son Kararda Cezanın Ağırlaştırılmaması Mecburiyeti, a.ş. s.176.

¹²⁹ Cumhuriyet Savcısının hukukçu olmasından kaynaklanan bu düzenlemeye, müdafî ve katılan vekili yönünden de yer verilmesi yerinde olurdu (ERDEM, s.61). Alman Ceza Muhakemesi’nde; savcılığın sanık lehine kanun yoluna başvurduğunu en geç gerekçe ile birlikte (gerekçe süresinin bitimine kadar) belirtmesi gerekir (KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1005).

¹³⁰ Aynı yönde ERDEM, s.70.

¹³¹ RGSt 65 231,235; OLG Koblenz MDR 1974,331; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.296/2.

¹³² *Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren*; Alman Ceza Muhakemesi’nde, ceza muhakemesi kurallarını tamamlayan, yönetmelik niteliğinde, öncelikle savcılıklara hitap eden, ancak hâkimler yönünden bir bağlayıcılığı bulunmayıp, sadece yol gösterici olarak kabul edilebilecek kurallar bütünüdür.

Bu konuda savcının maksadını tayinde esaslı bir güçlüğü rastlanabileceğini sanmıyoruz. Kanun yolu davasının konusunu oluşturan son kararın gerekçesi, hükmolunan ceza ve güvenlik tedbirinin mahiyeti ve Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvuru gerekçeleri bir bütün halinde incelendiğinde, başvurmanın sanığın lehine olup olmadığı anlaşılabilir¹³³. Çok küçük bir ihtimal dahilinde de olsa, bir tereddüt olması durumunda, Cumhuriyet savcısının sanığın lehine kanun yolu davası açtığını kabul etmek gerekir¹³⁴.

E. Katılan Yönünden Ehliyet

Kamu davasına katılma, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 237-243. maddeler arasında düzenlenmiştir¹³⁵.

“Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların”, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilecekleri belirtilmiştir(m.237/1). Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda ise yalnız “suçtan zarar gören” kavramına yer verilmişti.

Yargıtay, Ceza Muhakemesi Kanunu öncesindeki yerleşik kararlarında “suçtan zarar gören” hususuna açıklık getirmiş, kamu davasına katılan sıfatını alabilmenin en önemli koşulu olarak *suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olma hali* aranmıştır. Dolaylı zararlar nedeniyle kamu davasına katılmanın olanaksız olduğu belirtilmiştir. Sanığa yüklenen eylem, doğrudan doğruya kime ait hakkı ihlal etmiş, suçun maddî ve manevî unsuru kimin hakkına yönelmiş ise, suçtan doğrudan doğruya zarar gören kişi de o kabul edilmiştir¹³⁶.

¹³³ YÜCE, s.26.

¹³⁴ Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; Cumhuriyet savcısının temyiz isteminin sanığın yararına ya da aleyhine olduğu açıkça anlaşılamayan durumlarda, temyiz isteminin sanık yararına olduğu kabul edilmelidir, denilmektedir. “Hüküm, C.Savcısı tarafından temyiz edilip de temyiz layihası verilmediğinden temyiz isteminin sanığın lehine veya aleyhine olduğu açıkça anlaşılmayan hallerde, temyiz isteminin sanık lehine olduğu kabul edilmelidir. Ancak yasal süre geçtikten sonra da olsa verilen layihada temyiz isteminin sanık aleyhine olduğu anlaşılırsa, hüküm sanık aleyhine bozulur.”(YİBK. 15.3.1941, 25/45) (ÇINAR-Temyiz, s.34). ERDEM, cezanın ağırlaştırılması yasağına ilişkin sınırlamanın geçerli olmaması için, istemin sanık aleyhine yapıldığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir (ERDEM, s.70).

¹³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. İstinaf Davasına Katılma, a.ş. s.70.

¹³⁶ YCGK, 26.9.2000, 10-156/164 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, "mağdur ve suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler" in kamu davasına katılma hakkı bulunduğu belirtilerek, sadece suçtan doğrudan zarar görene katılma hakkı öngören önceki uygulamayı genişlettiği¹³⁷, mağdurun suçtan zarar görene göre daha geniş anlama sahip olduğu yönünde görüşler mevcuttur¹³⁸. Ancak Yargıtay'ın "katılan ehliyeti"ni yorumunda bir farklılık olmamış, suçun mağduru veya suçtan doğrudan zarar gören gerçek veya tüzel kişinin davaya katılmasının mümkün olduğu, dolaylı veya muhtemel zararın davaya katılma hakkı vermediği belirtilmiştir¹³⁹.

Görüşümüze göre; muhakeme süjesi olan ve bu nedenle birçok ödev ve yetkileri bulunan katılanın, sübjektif kavramlarla genişletici yoruma tabi tutularak kapsamının belirsizleştirilmesi, muhakemenin gereksiz yere uzamasına neden olacaktır. Öğretide de "suçtan zarar görme" kavramının dar yorumlanması, katılanın kapsamının genişletilmemesi gerektiği düşüncesi hakimdir¹⁴⁰.

Nitekim mehz Kanun'da da 11.2.2005 tarihli değişiklikle; katılan yönünden ehliyetin kapsamı sınırlandırılmış, ilgili kanunların maddeleri tahdidi bir biçimde sayılmak suretiyle, bu maddeler gereğince zarar görenlerin katılan sıfatını alabileceği belirtilmiştir¹⁴¹.

¹³⁷ YCGK, 4.7.2006, 5MD-127/180 sayılı kararı karşı oy görüşü:" Göz ardı edilmemelidir ki; müdahale hukukunun oluşumuna dayanak olan 1412 sayılı CMUY'nın 365 maddesinde *suçtan zarar gören her şahıs* kamu davasına iltihak hakkına sahipken ve bu tanımlama uygulamada *doğrudan zarar görme* olarak değerlendirilip, olayın mağduru bulunanların müdahaleye hak sahibi olacağı biçiminde daraltıcı bir yoruma neden teşkil ederken, 5271 sayılı CMY' nın muadil 237. maddesinde *mağdur ve suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişilerin* kamu davasına katılma hakkı bulunduğu belirtilerek, sadece mağduru müdahale hakkına sahip kılan önceki uygulamayı genişletmiş ve böylece *kamu davasına katılma* müessesesiyle ilişkili mevzuatta farklı ve daha geniş bir açılım yaratmış, bu açılım, temyiz davasını açmaya hak sahibi olan sùjeler bahsinde de genişletici bir düzenlemeyle yansımaları bulmuştur."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹³⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 433.

¹³⁹ YCGK, 4.7.2006, 5MD-127/180:"...Davaya katılma kurumu, 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasasının 237 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, *suçun mağduru veya suçtan doğrudan zarar gören gerçek veya tüzel kişinin* davaya katılması olanaklıdır. *Dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez.*"(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). YURTCAN, suçtan zarar gören kavramını tanımlamanın yersiz olacağını, tanımın tam ve doğru sonuçlar vermeyeceğini belirtmektedir. Ceza muhakemesinde; hâkimin bir olayda "*suçtan zarar gören*"in sınırlarını belirlerken, sanığa yüklenen ve cezalandırılması istenilen fiille, haklı bir çıkarı zedeleyen kişinin, ceza kovuşturması sırasındaki isteğini, kişide fiilin işlenmesinden doğan tatmin edilme ihtiyacını göz önünde tutmak ve bu değerlendirmeye göre kişiye suçtan zarar gören sıfatını tanımak durumunda olduğunu ifade etmektedir(YURTCAN, s.186-188).

¹⁴⁰ CENTEL/ZAFER, s.877; Ziya KOÇ, *Ceza Muhakemesinde Katılan*, İstanbul, 2011, s.83.

¹⁴¹ Mehz Kanun'a göre; 11.2.2005 tarihli değişiklikten önce, katılan ehliyeti için StPo m.374' de

Katılan, savcıdan bağımsız olarak¹⁴² ve sadece sanık aleyhine kanun yoluna başvurulabilir¹⁴³. Son karar dolayısıyla katılanın hukukî menfaatinin bozulmuş olması gerekir¹⁴⁴. Ayrıca katılanın dava ehliyetinin de bulunması gerekir¹⁴⁵. Bunun için de katılanın temyiz kudretine sahip olması, reşit olması ve medenî hakları kullanmaktan kısıtlı bulunmaması zorunludur¹⁴⁶. Reşit olmayan küçük adına ancak veli veya vasi talepte bulunabilir¹⁴⁷.

Mehaz Kanun'da, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan farklı olarak son karar verildikten sonra davaya katılma mümkündür ve bu aşamada katılan tarafından kanun yolu davası açılabilir (StPO m.395,IV)¹⁴⁸. Ancak savcılık bakımından kanun yoluna başvurma süresi geçtiği takdirde, katılan da kanun yoluna başvuramaz (StPO m.399,II; m.241/2). Süresinde başvurulduğu takdirde son karar, hemen katılana tebliğ edilecektir. Ancak katılma hakkının olmadığı tespit edilirse, davanın kabulü ile ilgili karar vermeden, katılana bir tebligat yapılmayacaktır. Katılma yetkisi olmadığı anlaşılırsa, kanun yolu davası konusuz değil, kabul edilemez olduğu için reddedilecektir¹⁴⁹.

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

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

¹⁴² m.242/1; StPO m.401/1.

¹⁴³ BGH 37, 136; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1239; EREM-Usul, s.509. Öğretide, katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurmamasının davaya katılmanın amacıyla bağdaşmayacağı ileri sürülmüştür (BEULKE, s.283).

¹⁴⁴ BGH 29, 216, 218; 33, 114, 115, 117; NJW 70, 205; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1237.

¹⁴⁵ Bay 55, 43= NJW 56, 681.

¹⁴⁶ YURTCAN, s.188.

¹⁴⁷ Baha KANTAR, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Ankara, 1957, s.454; EREM-Usul, s.606.

¹⁴⁸ Friedrich Christian SCHROEDER, *Strafprozessrecht*, München, 1993, s.210.

¹⁴⁹ SchIHA 59, 27; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1240.

Sadece katılan tarafından istinaf davası açılması durumunda, duruşmanın başlangıcında ne katılan, ne de onun adına vekili hazır bulunmamışlarsa, StPO m.301¹⁵⁰ hükmü saklı kalmak kaydıyla, istinaf davası derhal reddedilmelidir(StPO m.401,I). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, tutuksuz sanık yönünden düzenlenmiş olan bu hüküm (281,1/2), nedense katılan yönünden düzenlenmemiştir.

Mehaz Kanun'a göre; katılan ile ilgili düzenleme, sanığın gelmemesi nedeniyle davanın reddinden farklılık arz etmektedir. Sanığın ve müdafinin mazeretsiz olarak duruşmanın başlangıcında hazır bulunmamları nedeniyle verilen istinaf davasının reddi kararı kesinlik arz eden, yargılamayı mutlak olarak sona erdiren bir karardır. Ancak katılan tarafından açılmış olan davada mahkeme, StPO 301. maddeye göre bir değerlendirme yapmak, dosyanın durumuna göre, sanığın lehine bir karar çıkması beklenebilir ise, katılanın ve vekilinin yokluğunda duruşmaya devam etmek zorundadır¹⁵¹. Ancak sanık lehine bir karar söz konusu değil ise, katılan sonradan gelmiş olsa bile istinaf davası reddedilir¹⁵². Katılanın süresinde gelmemesi nedeniyle bir hafta içinde kanundaki şartlar dâhilinde, eski hale getirme isteminde bulunması mümkündür.

Katılan, başka bir muhakeme süjesinin muvafakatini almadan kanun yolu davasını geri alabilir. Geri alma, herhangi bir şekle tabi değildir¹⁵³ ve geri alma ile katılma beyanı geçerliğini kaybeder (StPO m.402). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda katılanın kanun yolundan vazgeçebileceği belirtilmiş, geri alabileceği ifade edilmemiştir(m.243). Kanun yolunun son karar kesinleşinceye kadar geri alınması imkân dahilinde olduğundan, kanun koyucunun burada "vazgeçme" kavramını "geri alma" kavramını da kapsayacak şekilde kullanmış olduğu ve aralarındaki ayrıma dikkat etmemiş olduğu kanaatindeyiz¹⁵⁴.

¹⁵⁰ StPO m.301: "Savcılık tarafından açılan her kanun yolu davası, kanun yoluna götürülen kararın sanık lehine ıslah edilmesine (*abändern*) veya bozulmasına (*aufheben*) yol açabilir. "

¹⁵¹ Rieß NJW 75, 90; NSTZ 00, 122.

¹⁵² KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1241.

¹⁵³ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1241.

¹⁵⁴ "Vazgeçme", "geri alma" kavramlarının farklılığı konusunda bkz. İstinaf Davasından Vazgeçme,(feragat) aşa. s. 73.

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

Katılanın ölümü, geleceğe yönelik sonuçlar doğurur. Daha önce verilmiş olan son karar geçerliğini korur¹⁵⁵. Yargıtay kararlarına göre; katılanın öldüğünün anlaşılması karşısında, mirasçıları saptanıp onlara bildirimde bulunarak davaya katılıp katılmayacakları sorulmalıdır¹⁵⁶. Ancak suçtan zarar gören şahıs, ölümüne kadar kendisi veya vekili aracılığıyla davaya katılmamışsa, mirasçılarının katılabilmesi mümkün değildir¹⁵⁷.

II. İSTİNAF DAVASININ AÇILMASI

İstinaf davası, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 273/1. maddesine göre hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye dilekçe verilmesi veya tutanak yazmanına beyanda bulunulması suretiyle açılır¹⁵⁸. İstinaf davası açılırken özellikle istinaf teriminin belirtilmesi zorunlu değildir¹⁵⁹. İlk derece mahkemesinin kararını açıkça istinaf etmek anlamında başka terimlerin kullanılması durumunda da istinaf davası açılmış olur¹⁶⁰.

Doğrudan temyiz¹⁶¹ davası açma imkânının mevcut olduğu Alman Ceza Muhakemesi'nde, temyiz layihasını bildirme süresi olan bir ay

¹⁵⁵ BGH NSTZ 97, 49; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1241.

¹⁵⁶ YCGK, 14.10.1991, 7-236/267; YCGK, 25.11.1991, 297/330 (Kararların metni için bkz. Osman YAŞAR, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara, 2005, s.1073).

¹⁵⁷ YCGK, 5.5.1987, 1-71/301:"Mağdur, kalp yetmezliğinden öldüğü 12.11.1984 tarihine kadar müdahil olarak katılmamıştır. En azından bir vekil aracılığıyla davaya katılması, hatta vasi veya kayyum tayini yoluyla bu hakkını kullanması mümkün iken, bunlara tevessül etmemiş, müdahale yoluyla dava hakkını kullanmamıştır. Mağdurun ölümünden sonra oğlunun bu hakkı kullanabilmesi ve müdahil sıfatıyla katılması mümkün değildir."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹⁵⁸ MehaZ Kanun'un 314/1. maddesinde aynı mahiyetteki düzenlemeyle; istinaf davasının, son kararın bildirilmesinden itibaren bir hafta içerisinde, ilk mahkemeyi yapmış olan mahkemenin kalemine sözle tutanağa geçirilmek suretiyle veya yazılı olarak açılacağı belirtilmiştir.

¹⁵⁹ BGHSt 2, 63, 66; Werner BEULKE, *Strafprozessrecht*, Heidelberg, 2004, s.302.

¹⁶⁰ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1039.

¹⁶¹ Alman Ceza Muhakemesi'nde; hakkında istinaf davası açılabilen bir son karar, istinaf edilmeden, doğrudan temyiz edilebilir(StPO m.335). Ceza Muhakemesi öğretimizde de; istinafı atlayarak doğrudan temyize başvurma hakkının kabul edilmesi gerektiği, bu şekilde istinaf mahkemesinin işinin bir dereceye kadar azalacağı savunulmuştur(Nurullah KUNTER/Feridun, YENİSEY, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Kitap, İstanbul, 2005, s.1158). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Temyiz Yolu Açık Kararlar, a.ş. s.182.

içerisinde (StPO m.345), temyiz ile istinaf arasındaki seçim hakkını saklı tutmak için istinaf terimi kasıtlı olarak da kullanılmayabilmektedir. Kanun yolu istinaf olarak belirtilmiş olsa bile, temyiz layihasının verilme süresi içinde temyiz olarak değiştirilebilir¹⁶². Ayrıca kabul edilmiş olan kanun yolunun yanlış nitelenmesi (istinaftan başka bir terim kullanılmış olması), başvuranın aleyhine tesir etmez(StPO m.300).

A. Dava Açma Şartları

1. İstek Şartı

İstinaf yoluna başvurma bir dava olduğundan, her davada olduğu gibi, uyumsuzluğun yargılama makamı önüne getirilmesi gerekir. “*Davasız yargılama olmaz*” ilkesi, istinaf davasının bir isteğe ihtiyaç göstermesini gerektirir¹⁶³.

Mehaz Kanun’da, istek şartının hiçbir istisnası yoktur. İstek şartının bir uygulamasını da, istinafın belli noktalar göstererek sınırlandırılmasında görüyoruz (StPO m.318; StPO m.327). Bu durumda istinaf mahkemesinin incelemesi, sadece istinaf edilen kısımla sınırlı olur. İstek dışında kalan, ayrılabilir noktaların¹⁶⁴ kesinleşmesi kabul edilmiştir¹⁶⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, “*davasız yargılama olmaz*” ilkesine ve dolayısıyla istek şartına istisna olarak, istinaf davasının kanun gereği açılmış olması (*otomatik istinaf*) kabul edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 272/1. maddesine göre, ilk derece mahkemelerinden verilen on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, istinaf mahkemelerince resen incelenir. Kanun, bu hükümle bazı ağır mahkûmiyetlerde, istek şartından vazgeçmiş, istinaf muhakemesinin kendiliğinden, otomatik olarak yapılmasını hükme bağlamıştır.¹⁶⁶

¹⁶² BGH 5, 338,340; Klaus VOLK, *Grundkurs StPO*, München, 2005, s.325-326; KÜHNE, s.527.

¹⁶³ EREM, kanun yoluna başvuru hakkının üç ayrı görünüşü olduğunu ifade etmektedir. Son karara karşı kanun yolunun açık olmasını objektif hak, kanun yoluna müracaat hakkını sübjektif hak olarak nitelendirmekte, ancak objektif ve sübjektif hakların mevcut olması durumunda kanun yoluna başvurulabileceğini belirtmektedir(EREM-Uslu, s.503).

¹⁶⁴ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1034. Ayrılabilir noktaların tespiti: Kanun yoluna başvurulmuş kısım, diğer kısmın incelenmesi ihtiyacı duyulmaksızın hukuki olgu ve maddi olgu olarak müstakilen hükme bağlanabiliyorsa ayrılabilirlik var kabul edilir.

¹⁶⁵ Bkz. Yargılamanın İstekle Bağlı Olması(İstinafta Belli Noktalar Göstererek Sınırlandırma), a.ş. s.174.

¹⁶⁶ KUNTER, bu hallerde, kanun koyucu tarafından istek şartının gerçekleştiğinin kabul edildiğini belirtmektedir(Nurullah KUNTER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1986, s.982).

Ceza muhakemesi hukukunda, işlemlerin şarta bağlanmaması hakkındaki genel ilke gereğince, istinaf isteği kural olarak şarta bağlanamaz. Şarta bağlı istinaf iradesi geçerli değildir. İstinaf davasının açılması bir şarta bağlandığı takdirde, davanın “*kabul edilemez olduğu için ret*” edilmesi gerekir¹⁶⁷.

Öğretide; eski hale getirme istemini; istinaf isteğinin şarta bağlanması hakkındaki genel prensibin istisnası olarak gören düşüncelere rastlamaktayız. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 274. maddesine göre, eski hale getirme süresi içinde istinaf süresinin işlemesi nedeniyle, istinaf ile birlikte eski hale getirme isteminde bulunmak zorunluluğu vardır¹⁶⁸. Bu halde istinaf istemi ile ilişkili işler, eski hale getirme istemi hakkında bir karar verilinceye kadar durdurulmuştur. Bu düşünceye göre istinaf davasının açılması, eski hale getirme isteminin kabul edilmeme şartına bağlanmış olmaktadır. İlk derece mahkemesi ilk olarak eski hale getirme istemi hakkında karar verecektir. Eski hale getirme istemi kabul edildiği ve ilk derece mahkemesinde yeni bir duruşma yapıldığı takdirde istinaf istemi konusuz kalacaktır¹⁶⁹.

Ancak kanaatimizce, burada istinaf istemi şarta bağlanmış değildir. YENİSEY’in de belirttiği üzere; şarta bağlı olmayan iki istek vardır ve ikincisinin işlemleri geçici olarak (eski hale getirme istemi hakkında bir karar verilinceye kadar) durdurulmuştur¹⁷⁰.

a. Başvurma Şekli

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 273/1. maddesinde; istinaf isteminin hükmü veren mahkemeye dilekçe verilmesi veya tutanak yazmanına beyanda bulunulması suretiyle yapılacağı belirtilmiştir¹⁷¹.

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

¹⁶⁷ YENİSEY, s.151. Örneğin “*Savcılık istinaf ettiği takdirde, ben de istinaf ediyorum.*” şeklindeki bir istinaf istemi geçerli değildir. Maddî alandaki bir şarta bağlanan muhakeme hukuku işlemleri, Alman Temyiz Mahkemesi tarafından da geçersiz sayılmaktadır(BGH 5, 183).

¹⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eski Hale Getirme Süresi İçinde İstinaf Süresinin İşlemesi, aşa. s.58. Mehaz Kanun’daki düzenleme de aynı mahiyettedir(StPO m.315).

¹⁶⁹ RUB, s.1241.

¹⁷⁰ Bkz. YENİSEY, s.152.

¹⁷¹ Mehaz Kanun’da da; ilk muhakemeyi yapmış olan mahkemenin kalemine tutanağa geçirilmek suretiyle ya da yazılı olarak açılacağı belirtilmiştir(StPO m.314).

Mehaz Kanun uygulamasına göre ise; tutanak yazmanı, kanun yoluna başvuranın beyanını içeren tutanağı ayrı bir tutanak olarak düzenleyebilir veya kanun yolu beyanını, doğrudan duruşma tutanağına eklemek suretiyle de işlem yapabilir¹⁷².

Tutanak yazmanına beyanda bulunma, ancak ilk derece mahkemesinin yetkili memuruna beyanda bulunulduğu ve bu beyanın tutanağa geçirilerek, tutanak yazmanı tarafından imzalandığı takdirde geçerli olur¹⁷³. Tutanağın, tutulduğu yer ve tarihi içermesi zorunludur. Tutanak yazmanına beyanın, ilk derece mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gelmek suretiyle, huzurda yapılması gerekir¹⁷⁴.

Kanun yoluna başvuranın beyanından, hangi kararın istinaf edildiği anlaşılmalıdır. Sınırlı istinaf ve doğrudan temyiz imkânının bulunduğu Alman Ceza Muhakemesi'nde, buna ek olarak istinafin hangi noktalara ilişkin olduğu ve kanun yolunun istinaf mı, yoksa doğrudan temyiz mi olduğu hususlarının da anlaşılması gerekir. Eğer kanun yoluna başvuranın beyanlarında belirsizlikler var ise, yorum yoluyla açıklığa kavuşturulabilir, ayrıca her türlü delille beyanın mahiyeti ortaya çıkarılabilir¹⁷⁵.

Alman Ceza Muhakemesi'nde; yasal temsilcinin beyan yoluyla kanun yolu başvurusu da, kabul edilmiştir. Ancak yasal temsilcinin beyan yoluyla istinaf isteminin geçerliliği için, beyan tarihinde vekâletin verilmiş olması gerekir¹⁷⁶.

Alman Temyiz Mahkemesi kararlarına göre; kanun yoluna başvuranın, yazılı dilekçesini imzalaması zorunlu değildir. Dilekçe imzalanmamış ise, dilekçe sahibinin kanun yoluna başvuracak kişi olduğu

¹⁷² Ancak duruşma tutanağına ilave edilmesi durumunda beyan, duruşma tutanağının ispat gücünü haiz değildir(RUß, Wolfgang, s.1339).

¹⁷³ Walter GOLLWITZER, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, IV. Band, Berlin, Newyork, 1988, s.160.

¹⁷⁴ RGSt 38, 28; GOLLWITZER, s.160., RUß, s.1338; Cristoforo Erardo RAUTENBERG, *Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*, Heidelberg, 2001, s.1151. Mehaz Kanun'da; tutanakların şekil kurallarında belirtilmediğinden, tutanağın kanun yoluna başvuran tarafından imzalanması gerekli değildir, ancak hâkim ve tutanak yazmanı tarafından imzalanmalıdır(StPO 168a/4) (RUß, s.1338).

¹⁷⁵ RGSt 38, 28; GOLLWITZER, s.160; RUß, s.1338.

¹⁷⁶ RGSt 66,209, 212, RUß, s.1339. Ancak vekâletin beyan tarihinde ispatı gerekmez. Beyan sahibine vekâlet verildiği hususu, beyandan sonraki bir tarihte de ispat edilebilir(RGSt 21 125; 41 15; 46 372; 55 213. 12538, 28); GOLLWITZER, s.160; RUß, s.1338.

tereddütsüz anlaşılabiliriyorsa ve dilekçenin basit bir taslak olmadığı açıksa, istinaf başvurusu geçerli sayılmaktadır¹⁷⁷. Yukarıda açıklamalar çerçevesinde, isim kaşelerinin kullanılmış olması da yeterlidir. Bu koşullarda, imzalı orijinal dava dilekçesinin fotokopisi de, geçerli bir istinaf başvurusu olarak kabul edilmiştir¹⁷⁸.

Yargıtay ise, imzasız kanun yolu dilekçesini geçerli kabul etmemekte, ancak temyiz iradesinin varlığını kabul ederek, imza eksikliği nedeniyle kanun yolu davasını ret kararı da vermemektedir. Dilekçenin, adı geçen şahsa ait olup olmadığı sorulması ve imza eksikliğinin giderilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine karar verilmektedir. Yargıtay, dilekçesini imzalamayı unutmuş olması olgusuna, dilekçenin geçersiz sayılması gibi bir müeyyide uygulanmasının çok ağır bir sonuç olduğunu, kanun yolu dilekçesindeki imza noksanının tamamlanması için imkân verilmesinin, yararlar dengesine en uygun çözüm olduğunu belirtmiştir¹⁷⁹.

İmza, kişinin yazı karakterinin özelliklerin ortaya koyacak yeterlikte olmalı, en azından yazı olarak karakterize edilebilecek, şahsa özgü işaretler içermeli, sadece geometrik figürlerden oluşmamalıdır¹⁸⁰. İmzanın okunabilmesi gerekli değildir. Yazı bilmediği için imza atmayan kimsenin eli ile bir işaret yapması da doğrulanmış olması şartı ile imza yerine geçebilir¹⁸¹.

Yargıtay kararları da benzer şekildedir. El yazısı ile atılacak imzanın ne şekilde olacağı konusunda ayrı bir şekil şartı olmadığı, kişinin, kendine özgü, belirli karakteri içeren sembolleri göstererek imza atabileceği gibi, ad ve soyadını yazmak suretiyle de imza atabileceği belirtilmektedir. Ancak, kişinin ad ve soyadını yazarken imza atmayı amaç edinmiş olması şarttır. Bu husus, kişinin uygulamada hangi imza şeklini benimsediğinin tespiti ile anlaşılabilir¹⁸².

¹⁷⁷ RGSt 62 53; BGH NJW 1984 1974; GOLLWITZER, s.161.

¹⁷⁸ SchIHA 1979 81; GOLLWITZER, s.162.

¹⁷⁹ YHGK, 6.4.1983, 7-1677/328; 2. HD 9.2.1999, 13657/793 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹⁸⁰ RGSt 62 54; GOLLWITZER, s.162.

¹⁸¹ YÜCE, s.39; KUNTER, s.450.

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

İstinaf davasının telefonla açılması mümkün değildir¹⁸³. Ancak telgraf veya taahhütlü mektupla açılabilir. Ancak bunun için, telgraf veya mektubun yeter derecede açık olması ve kimin tarafından gönderildiğinin yeterli açıklıkta olması gerekir¹⁸⁴.

b. Başvurulacak Mercî

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

Alman Ceza Muhakemesi'ne göre; istinaf davası açılırken yetkisiz bir mahkeme veya makama başvurulduğunda, dilekçe yetkili ilk derece mahkemesinin önüne istinaf başvurma süresi içinde geldiği takdirde¹⁸⁵, istinaf başvurusu süresinde yapılmış olur¹⁸⁶. Doğrudan istinaf mahkemesine başvurulması da aynı sonucu doğurur¹⁸⁷. Yanlış makama yapılan başvuru süreyi durdurmayacağından, hak düşümü müeyyidesi ile karşılaşma tehlikesi vardır¹⁸⁸.

Süresinde, doğru mercîye başvuru şartı aranmanın, maddeyi işlemez duruma getireceği, öğretide haklı olarak ileri sürülmüştür¹⁸⁹. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 264. maddesi; *"kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun ve mercîin belirlenmesinde yanılmanın başvuranın hakkını ortadan kaldırmayacağı"* hükmünü içermektedir. Kanun'un açık düzenlemesi karşısında, doğru mercîye başvuru şartı aranması gerekmektedir. Nitekim, Yargıtay da m.264 (mülga CMUK 293) hükmünü bu şekilde yorumlayarak; sanığın ve ceza davasıyla ilgili diğer kişilerin başvuracakları mercide yanılmaları halinde haklarını yitirmemelerinin amaçlandığını belirtmekte, yasal süre içinde

¹⁸³ Sözlü beyanla başvuruda huzurda bulunma zorunluluğu olduğu için, telefonla tutanak yazmanına yapılan beyan geçerli değildir (BGH NJW 1981, 1627; KÜHNE, s.520. GOLLWITZER, s.164; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1040).

¹⁸⁴ BGHSt 8 174; RUB, s.1339.

¹⁸⁵ Alman Ceza Muhakemesi'ne göre, ilk derece mahkemesine *süresinde gelmek*; istinaf dilekçesinin saat 24.00'a kadar ilk derece mahkemesine ulaşmasını ifade eder. Süresinde ulaşıp ulaşmadığı her türlü delille ispatlanabilir. İlk derece mahkemesinin dilekçe üzerindeki geliş kaşesi mutlak bir delil değeri taşımaz (GOLLWITZER, s.162).

¹⁸⁶ OLG Düsseldorf NStZ 1984, 184; RAUTENBERG, s.1150.

¹⁸⁷ RUB, s.1338.

¹⁸⁸ KUNTER/YENİSEY, s.1155.

¹⁸⁹ ÇINAR-Temyiz, s.49.

başvurma iradesinin bulunmasını yeterli görmektedir¹⁹⁰. Bu düşünceyle Yargıtay, yanlış merciye başvuru tarihini, yetkili ve görevli ilk derece mahkemesine kanun yolu başvuru tarihi olarak kabul etmektedir¹⁹¹.

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan aynen alınan bu norm isabetlidir. Önemli olan yasal süre içerisinde kanun yoluna başvurma iradesidir. Bu düşünce, Cumhuriyet savcıları hakkında da geçerli olmalıdır ve 264. maddede aksine bir hüküm bulunmamaktadır¹⁹². Ancak bu hüküm, 22.01.1962 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı¹⁹³ nedeniyle Cumhuriyet savcılarının kanun yolunda ve merci tayinindeki hatalarında uygulanmamıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili madde gerekçesinde; Cumhuriyet savcılarının yoğun bir iş yükü altında bulunmaları nedeniyle yanlışlığa düşmelerinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan Cumhuriyet savcılarının kanun yolu başvurularının toplum yararına, toplumun hukukunu bozan bir durumun düzeltilmesini sağlama amacına yönelik olduğu ve sanık lehine de başvurabilecek-

¹⁹⁰ Öğretide de; aynı düşünce hâkimdir. Kanun yolunun ve merciin yanlış gösterilmiş olması ve hatta hiç gösterilmemiş olmasının kanun yolunun reddini gerektirmediği, belli bir karara mahalefet edildiğine dair bir beyanın bulunmasının yeterli olduğu belirtilmiştir(KANTAR, s.343; EREM-Usul, s.510).

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

¹⁹² KUNTER/YENİSEY, s.1053.

¹⁹³ YİBK. 22.01.1962, E. 1961/2, K. 1962/1:"...Usulün 293. maddesi, kanun yolu için nereye başvurulacağına yanılma halinin, başvuranın hükümsüzlüğü sonucunu doğurmasını ve böylece fertlerin haksızlığa uğramasını önlemek için konulmuştur. Lakin 310. maddenin 1. fıkrası hükmü gibi açık ve kesin bir hüküm karşısında, hukuk fakültesini bitirmiş ve stajdan geçmiş bir savcının temyiz dilekçesini, hükmü veren mahkemeye vermesinde yanılması söz konusu edilemez. Bu yanılma savcıdan gayri kimseler için, faraza sanıklar ve davaya katılanlar, yani fertler için düşünülebilir. O halde savcıların 293. maddeden yararlanması, maddenin konuluş amacına aykırı düşer. Bu nedenle hükmün, kanundaki yeri ve yazılışında ilk görüşünde savcı ile diğer ilgili kimseler arasında bir ayırım gözetilmemiş bulunmasına dayanılarak, savcının temyizinde de uygulanması doğru olmaz"(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Bu Kararın eleştirisi için bkz. Sulhi DÖNMEZER,"Kronik", İHFM, S.63, s.793.

leri düşüncesiyle, bu konuda sınırlama koyan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.1.1962 tarihli Kararı'nı aşmanın amaçlandığı ve bu nedenle açık hüküm konulduğu belirtilmiştir¹⁹⁴. Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, Yargıtay'ın uygulaması bir süre daha devam etmiş, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.1.1962 tarih ve E. 1961/2, K. 1962/1 sayılı Kararı'nın halen yürürlükte olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet savcılarının, kanun yolunda veya merciinde yanılmaları durumunda, kanun yolu davası reddedilmiştir¹⁹⁵. Nihayet, Ceza Genel Kurulunun 2008 yılında vermiş olduğu kararı ile, İçtihadı Birleştirme Kararının geçerliliğinin kalmadığı, m.264/1'ün Cumhuriyet Savcısı tarafından başvurulması durumunda da geçerli olduğu görüşü benimsenmiştir¹⁹⁶.

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

Hürriyeti kısıtlayıcı durumu nedeniyle yetkili ilk derece mahkemesine gidemeyecek tutuklu ve hükümlüler bakımından, istinaf davası açmak kolaylaştırılmıştır. Serbest olmayan sanık, tutuklu veya hükümlü bulunduğu ceza infaz kurumu müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya dilekçeyle istinaf davası açabilir (m.263)¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Tasarı, m. 294.

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

¹⁹⁶ YCGK., 11.3.2008, 7-45/48 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası)

¹⁹⁷ Tutuklu tabiri, yalnız tutuklanmış şüpheli ve sanıkları değil, serbestliği kaldıran bir cezayı çekmekte olan, hatta tazyik hapsinde bulunan kimseyi de içine alır (EREM-Usul, s.510). Mehz Kanun'da; serbest olmayan tutuklu veya hükümlünün (der nicht auf freiem Fuß befindliche Beschuldigte) bulunduğu mahaldeki ilk derece mahkemesi kalemine beyanda bulunmak ve bu beyanın tutanağa geçirilmesi suretiyle istinaf davası açılabileceği belirtilmiştir (StPO

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

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

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

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, StPO m.299 ile aynı düzenlemeyi içermekte ve tutuklu veya hükümlü bulunulan yerdeki ilk derece mahkemesi kalemine sözle tutanağa geçirilmek ve bu tutanağın hâkim veya mahkeme başkanına onaylatılmak suretiyle kanun yolu davası açılacağını düzenlemektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu ile ceza infaz kurumu veya cezaevi müdürüne beyanda bulunarak veya dilekçeyle istinaf davası açabilme imkânı getirilmek suretiyle dava açmanın kolaylaştırılmasının, yerinde bir değişiklik olduğu kanaatindeyiz.

2. Süre Şartı

İstinaf davasının açılmasında süre çok önemlidir. Geliştirici (devredici) ve erteleyici etki, ancak süresinde açılmış bir davada teminat sağlar¹⁹⁸(StPO m.319; m.275). Bir diğer deyişle, hüküm aleyhine, süresi içinde kanun yoluna başvurulması, şekli anlamda kesin hüküm oluşmasını engeller ve hüküm geliştirici bir biçimde ikinci derece mahkemesi tarafından yeniden incelenir¹⁹⁹. Niteliği itibari ile bu süre hak düşürücü süredir.

m.299). İstinaf davasının yazılı şekilde açılması durumda ise; genel kurallar uygulanmakta, istinaf başvurusunun süresi içinde yetkili ilk derece mahkemesine ulaşması halinde dava açılmaktadır. Bunun dışındaki durumlarda yetkisiz mahkemelere yapılan beyanlar geçerli değildir(OLG Koblenz VRS 52 365; GOLLWITZER, s.161; RUB, s.1338).

¹⁹⁸ ROXİN, s.324. Devredici ve erteleyici etki hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. İstinaf Davasının Açılmasının Hukukî Sonuçları, a.ş.a. s.66 vd.

¹⁹⁹ Haluk KONURALP, "Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından)" İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.254 vd.; YILDIRIM-Hukuk Devleti, s.35,41.

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

a. Hükümün Yüze Karşı Açıklanması Durumunda

İstinaf süresi, esas itibariyle hükmün yüze karşı açıklanması ile başlar. Hükümün açıklanmasından önce istinaf davası açmak mümkün değildir²⁰⁰. Bu nedenle "hükümün açıklanması" kavramının açıklığa kavuşturulması önemlidir.

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

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

Alman öğretisinde; istinaf süresinin, sanığa kanun yolunun anlatılması ile başlayacağı yönünde görüşler mevcuttur. Ancak genel görüş; kanun yolunun anlatılmasının²⁰¹, son kararın tefhiminin bir unsuru olmadığı yönündedir²⁰².

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Uyum Kanunu ile değişik, "temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine göre; Devlet; işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır²⁰³. Bu hükümle; bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde, sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân

²⁰⁰ OLG Dresden DRİZ 1930 Nr.43.

²⁰¹ StPO 35/a-Kanun yolunun anlatılması: Hakkında süreli bir kanun yoluna başvurulabilecek kararın açıklanması, ilgiliye kanun yolu imkânları ve bunlar için hükmolünmüş süreler ve şekillerin anlatılması suretiyle yapılır. İstinaf kanun yolunda, ayrıca StPO m.40/3, 329 ve 330. maddelerin hukukî sonuçları da anlatılır(StPO m.40/3- ilan tebliğ; StPO m.329-istinaf duruşmasında sanığın hazır bulunmaması; StPO m.330-sanığın zorla getirilebileceğini düzenleyen hükümler).

²⁰² Bu nedenle son kararın tefhimi sırasında hazır bulunan, ancak kanun yolunun açıklanması sırasında hazır bulunmayan sanığa istinaf süresinin başlaması için kararın tebliğ gerekmez(RAUTENBERG, s.1152).

²⁰³ ÇINAR-Temyiz, s.16-18.

sağlanması amaçlanmış, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu mercii ve sürelerinin belirtilmesi, hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir²⁰⁴.

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

Kanun yoluna başvuru hakkı, süresi ve mercii kendisine bildirilmeyen kimse kusursuz sayılacağından, bu durum eski hale getirme nedenidir(m.40). Nitekim Yargıtay da, kanun yolunun belirtilmemesini eski hale getirme nedeni olarak kabul etmektedir²⁰⁵.

Yargıtay, son kararda başvurulacak kanun yolu ile süresinin açıkça doğru olarak gösterilmemiş olması halinde kanun yolu süresinin başlamayacağını belirtmiştir²⁰⁶. Yargıtay, kanun yolu süresi ve şeklinin gösterilmemiş olmasının, İHAS'nin "dürüst muhakeme hakkını" düzenleyen 6. maddesi ile Sözleşmeye Ek 7 no.lu Protokol'ün 2. maddesine, T.C. Anayasası'nın 40/2. maddesine ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34/2, 231/2 ve 232/6. maddelerine açık aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir²⁰⁷.

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

Hüküm fıkrasının tefhimi sırasında hazır bulunan, ancak gerekçenin açıklanması sırasında duruşma salonundan ayrılmış bulunan

²⁰⁴ YCGK, 30.1.2007, 3-9/18.

²⁰⁵ YCGK, 27.6.2006, 3-173/169 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁰⁶ 1.CD, 28.6.2006, 4012/2837: "5271 sayılı CMK'nun 231/2. maddesinde: "...Hazır bulunan sanığa, ayrıca başvurabileceği kanun yolu, mercii ve süresi bildirilir" hükmüne yer verilmiştir. Bu bağlamda yargı kararlarına karşı başvurulacak yasa yolu ile süresinin açıkça doğru olarak gösterilmemiş olması, bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını doğrudan etkileyebileceğinden, belirtilen eksiklik giderilmeden, yasalarda öngörülen başvuru süresinin işlemeye başlamayacağına kabulünde zorunluluk bulunmaktadır."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası)

²⁰⁷ YCGK, 30.1.2007, 3-9/18.

sanık yönünden istinaf süresi, son kararın tefhimi ile başlar²⁰⁸. Hazır bulunma yükümlülüğünü ihlal ederek kendi isteği ile keyfi olarak son kararın tefhiminden sonra duruşma salonundan ayrılan sanığa bu durum gerekçenin ana hatlarıyla tebliğ hakkını doğurmaz²⁰⁹.

Karar, sanığın ya da katılanın yüzüne karşı verilmişse, sanık müdafii ve katılan vekiline kararın ayrıca tebliğine gerek olmadığına dair Yargıtay kararları mevcuttur. Kanun yolu süresi sanık ya da katılanın yüzüne karşı tefhimle birlikte işlemeye başlayacak, müdafii veya katılan vekiline yapılan tebligat, yeni bir kanun yolu süresi doğurmayacaktır²¹⁰.

b. Hükümün İstinaf Yoluna Başvurma Hakkı Olanların Yokluğunda Verilmesi Durumunda

Son kararın tefhimi sırasında sanık hazır bulunmamışsa, istinaf süresi gerekçeli hükümün²¹¹ kendisine tebliğ ile başlar (273/2; StPO m.314/2)²¹².

Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler (m.273/3)²¹³.

Mehaz Kanun'a göre; son karar, müstakilen istinaf davası açma hakkı olan yasal temsilcinin (StPO m.298/2) veya katılanın (StPO m.401/2) yokluğunda verilmişse, aynı hüküm uygulanır, yani istinaf süresi son kararın bu kişilere de tebliği ile başlar²¹⁴.

²⁰⁸ KGNJW 1955, 565; GOLLWITZER, s.167.a.

²⁰⁹ RAUTENBERG, s.1152; GOLLWITZER, s.167.

²¹⁰ YCGK, 14.2.2006, 3-25/18: "Sanığın yüzüne karşı verilen hükümde, tefhimle başlayan bir haftalık temyiz süresi(...)tarihinde sona ermekte olup, *hükümün ayrıca gerekmediği halde sanık müdafiiine tebliğ edilmesi yeni bir süre başlatmayacağı gibi, yeni bir temyiz hakkı da doğurmaz.*"(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Aynı mahiyette kararlar için bkz. YCGK, 12.12.1994, 1-317/338; YCGK, 11.10.1993, 4-195/234; YCGK, 24.4.1989, 8-102/161.

²¹¹ BGHSt 15 265; Sadece son kararın tebliği yeterli değildir. Gerekçesi ile birlikte kararın tebliğ edilmesi gerekir(KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1040).

²¹² BGH NJW 1961, 419; NJW 1975, 1912; GOLLWITZER, s.167.

²¹³ Son karar, savcılığın yokluğunda tefhim edilmişse, istinaf süresi gerekçeli hükümün savcılığa tebliğ ile başlayacağından (Neustadt NJW 1963,1074), kanuni düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

²¹⁴ RAUTENBERG, s.1152; GOLLWITZER, s.168.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da; yasal temsilciye ve hatta mehz Kanun'dan farklı olarak, sanığın eşine de kanun yoluna başvurma hakkı tanınmıştır(m.262/1). Ancak Yargıtay kararlarına göre, yasal temsilci veya eşe ayrı ve bağımsız bir kanun yolu süresi tanınmaz. Bunlara sanıktan ayrı olarak tebligat yapılması da gerekmez²¹⁵.

Kanaatimizce bu kararın mesnedini, yasal temsilcinin ceza muhakemesinde süje olarak kabul edilmemiş olması oluşturmaktadır. Ceza muhakemesi sùjeleri; aralarında ceza muhakemesi ilişkisi kurulan kişilerdir. Ceza muhakemesi ilişkisi, ceza muhakemesi görevini oluşturan yargılama, iddia ve savunma makamlarını işgal edenler arasında kurulmaktadır. Dolayısıyla muhakeme sùjeleri de bu makamları işgal eden hâkim, savcı, katılan, sanık ve sanık müdafidir²¹⁶.

Son karar, sanık müdafinin yüzüne karşı tefhim edilmiş olmakla birlikte, sanık huzurda değilse, gerekçeli hüküm sanığa tebliğ edilmiştir²¹⁷. Ancak sanığın gerekçeli hükmün kendisine tebliğinden önce yaptığı istinaf başvurusu da geçerlidir²¹⁸.

Müdafiyeye, sanığın açık arzusuna aykırı olmamak kaydıyla kanun yoluna müracaat hakkı tanınması, kanaatimizce sanığa tebliğ zorunluluğunu uygulamada istisnasız hale getirmektedir(m.261; StPO 297)²¹⁹. Nitekim Tebligat Kanunu'nun vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağına dair düzenlemede; Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmiştir (Tebligat Kanunu

²¹⁵ YCGK, 27.10.1986, 6-288/465: "Maddede yer alan *kendiliklerinden müracaat edebilirler...* hükmü; hem kanuni mümessil, hem de sanığın birbirinden ayrı olarak kanun yoluna başvurma yetkilerinin bulunduğunu gösterir. Sanık yasal süresi içinde bu hakkını kullanmasa bile, kanuni mümessil bu hakkını sanığın rızası hilafına da olsa kullanabilir. Ancak; hakkında ayrıca bir müddet söz konusu olamaz, bunun için kanuni mümessile hüküm ayrıca tebliğ olunmaz."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

²¹⁶ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.94.

²¹⁷ GOLLWITZER, s.167; RUß, s.1337.

²¹⁸ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1040. Sanığın gerekçeli hükmün tebliğinden feragati ise geçersizdir(GOLLWITZER, s.167).

²¹⁹ Mehz Kanun'da, 24.8.2004 tarihinde sanığa tebliğ zorunluluğuna istisna getiren bir değişiklik yapılmıştır(m.314/2)(*Fassung aufgrund des Ersten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz -1. Justizmodernisierungsgesetz*). Eğer 234, 387 (1), 411 (2) ve 343 (1) cümle 1 maddelere ilişkin hallerde tefhim, sanığın yokluğunda, ancak yazılı vekâletnamesi bulunan müdafinin huzurunda yapılmışsa, sanık yönünden istinaf süresi tebliğ ile değil, müdafiyeye yapılan tefhim ile başlayacaktır. Maddenin aksi ile kanıtından bu durumlarda sanığa tebliğ zorunluluğu olmadığı anlamı çıkmaktadır.

m.11). Ceza davasının sonucu, sanığın özgürlüğü veya mali durumu, kısaca şahsı ile ilgilidir. Bu nedenle ceza davalarında kararların müdafii yanında sanıklara da tebliği zorunlu olmalıdır²²⁰. Nitekim Alman Temyiz Mahkemesi içtihatlarına göre; son kararın yüze karşı açıklanmasına dair hüküm, sadece sanığın huzurda olmasında uygulanmaktadır. Sanık müdafii veya yasal temsilcinin huzurda olması bu fıkranın değil, sanığın yokluğunda tefhimi düzenleyen 2. fıkranın uygulanmasını gerektirir²²¹.

Ancak Yargıtay; 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine itibar ederek, vekille takip edilen davalarda tebligatın vekile yapılması gerektiği, ayrıca sanığa tebligat yapılmasına gerek bulunmadığı görüşündedir. Herhangi bir nedenle vekil veya müdafiiye tebligat yapılamaması halinde asile tebligat yapılmalıdır²²².

Son kararın sanık müdafiiin yüzüne karşı, ancak sanığın yokluğunda verilmesi durumunda, müdafiiye yapılan tefhimle birlikte kanun yolu süresi başlayacaktır. Yasal bir zorunluluk yokken, usulsüz olarak hükmün kesinleşmesinden sonra sanığa yapılan tebliğ, kanun yolu hakkı vermeyecektir²²³.

İstinaf başvurusunun ne zaman yapıldığı ve bu nedenle kabul edilebilir olup olmadığı hususunda, hükmü veren ilk derece mahkemesi ve daha sonra kabul edilebilirlik denetimi yapacak olan istinaf mah-

²²⁰ Bahri ÖZTÜRK/ Mustafa Ruhan ERDEM, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006, s.345-346; ERDEM, s.107.

²²¹ BGH NJW 1974,66; GOLLWITZER, s.167; RAUTENBERG, s.1152.

²²² YCGK, 11.10.1993, 4-195/234: "...7201 sayılı Tebligat Yasası'nın 11. maddesinde; "vekil ile takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır" hükmüne yer verilmiştir.(...)sanık ve vekilinin yokluğunda tefhim olunan kararın, vekile tebliğ edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, sanığa tebligat yapılmasına gerek yoktur. *Kararın sanık müdafiiin yüzüne karşı verilmesi halinde ise, tefhimle birlikte temyiz süresi başlayacaktır.* Kamu davasının tüm aşamalarında sanığın savunmasını üstlenen müdafiiin, sanık aleyhine verilen bir hüküm için kanun yoluna başvurması, savunmanın gereği ve CYUY'nın 290. maddesi uyarınca yasal görevleri içinde bulunmaktadır. Hal böyle olunca, *duruşmada hazır bulunan ve temyiz yetkisi olan sanık müdafiiin yüzüne karşı tefhim olunan hükmün ayrıca hazır bulunmayan sanığa tebliğine yasal olarak gerek bulunmamaktadır.* Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ve Özel Dairelerin duraksamasız uygulamaları bu doğrultudadır..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Aynı mahiyette kararlar için bkz. YCGK, 25.12.1989, 361/422; YCGK, 5.6.1989, 7-157/219; YCGK, 10.3.1986, 6-524/95; YİBK 10.7.1940,7/75. sayılı Kararları.

²²³ YCGK, 11.10.1993, 4-195/234:"...Olayda, 21.5.1992 günü sanık vekilinin yüzüne karşı verilen deneme kararına karşı temyiz davası açılmamış ve hüküm kesinleşmiştir. *Yasal bir zorunluluk yokken usulsüz olarak hükmün kesinleşmesinden sonra sanığa yapılan tebligat, temyiz hakkı vermeyeceğinden* sanık vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmelidir." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

kemesi delilleri serbestçe değerlendirip belirsiz noktaları aydınlatılabilir. Her türlü tutanak, tutanak yazmanı beyanı delil olarak değerlendirilebilir²²⁴.

İstinaf başvurusunun zamanına ilişkin şüphe yenilemediği takdirde, başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilir²²⁵. Başvuruda gecikme olduğu kesin ise başvuru reddedilir. (m.276; StPO m.319)²²⁶. Bir başka görüşe göre ise, burada “*şüphe sanığın lehine yorumlanır*” ilkesi²²⁷ geçerlidir. Bu ilkenin geçerli olduğu görüşü, savcı tarafından sanığın aleyhine açılan davalarda başvuru süresinin tespit edilememesi durumunda istinaf başvurusunun reddedilmesi gerektiği sonucuna götürür²²⁸.

Hamm Yüksek Eyalet Mahkemesi, bu konuya ilişkin verdiği kararda farklı bir yorum getirmiştir. Kararda; “*istinaf başvurusu yapılmasında mı, yoksa süresinde yapılmasında mı belirsizlik var*” buna bakılmaktadır. İstinaf başvurusunun yapıldığı şüphesi giderilemiyorsa, istinaf başvurusu reddedilmekte, istinaf başvurusunun yapıldığı sabit olmakla birlikte istinaf başvuru tarihi tespit edilemiyorsa, başvuru süresinde yapılmış kabul edilmektedir²²⁹.

c. Eski Hale Getirme Süresi İçinde İstinaf Süresinin İşlemesi

Eski hale getirmeye ilişkin genel hükmün CMK'nın 40. maddesinde düzenlendiğini görmekteyiz. Bu madde kapsamında eski hale getirme, kusuru olmaksızın hak düşürücü süreyi geçirmiş olan kişiye bu hakkı yeniden vermeyi sağlayan bir kurumdur. Mücbir sebep, beklenmeyen veya sakınılması mümkün olmayan bir olay nedeniyle süreyi geçirmiş kişi eski hale getirme isteminde bulunabilecektir²³⁰.

²²⁴ GOLLWITZER, s.168.

²²⁵ Bütün bilgi kaynakları tüketilmesine rağmen istinaf başvurusunun zamanı konusunda belirsizlik var ise, bu genel kural geçerlidir(RAUTENBERG, s.1153).

²²⁶ BGH NJW 1960 2202; BayObLGSt 1965 142=NJW 1966 947; GOLLWITZER, s.168. Hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilebilirlik yönünden yapılan incelemede(m.276/1; StPO 319/1); başvurunun kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılmış olması durumunda reddedileceği belirtilmektedir. Kanun hükmünün lâfzî yorumuna göre; süre yönünden denetim yapılırken kanuni sürenin geçip geçmediği araştırılacak, tüm araştırmalara rağmen kanuni sürenin geçtiği kesin olarak ispatlanamıyorsa başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilecektir.

²²⁷ Lat. *in dubio pro reo*

²²⁸ GOLLWITZER, s.168; RuB, s.1350.

²²⁹ NStZ 1982,43; RuB, s.1350.

²³⁰ *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, Yayınlanmamış Taslak Kitap, Ankara, 2016, s.120.

Ayrıca CMK 40/2. maddesinde de yeni bir kusursuzluk sebebi yaratılmıştır. Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmemesi halinde de, kişi kusursuz sayılır²³¹.

Sanık, istinaf muhakemesinde yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı eski hale getirme isteminde bulunabilir (m.274; StPO m.315). Kuralın uygulanabilmesi için sanığın yokluğunda verilmiş bir karar bulunması gerekir²³². Sanığın yokluğunda karar verilebilmesi, ancak yokluğunda duruşma yapılabilme şartlarının bulunması halinde mümkündür.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kural, davanın sanığın yokluğunda görülmemesi olduğu için, bu hükmün genel kurala göre yorumlanmalıdır. Bu hükmün, istisna olarak sanık hazır olmasa bile duruşmanın yapılabileceği durumlarda uygulanacağını kabul etmek gerekir²³³. Sanık, kendi istemi üzerine duruşmadan başışık tutulmuş veya müdafii aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa, artık eski hâle getirme isteminde bulunamaz(m.198/2).

Eski hale getirme, bir istemi gerektirir. Mahkemece resen karar verilmesi mümkün değildir. Cumhuriyet savcısı, sanık lehine eski hale getirme isteminde bulunamaz. Eski hale getirme bir “kanun yolu” olmadığından, kanun yollarına ilişkin hükümlerin tatbiki mümkün değildir²³⁴.

Eski hale getirme isteminin kabul edilebilmesi için, istemde bulunan tarafın hukukî yararının bulunması şarttır. Eski hale getirme isteminde bulunan tarafın, sürenin elinde olmayan nedenlerle kaçırılması sonucu aleyhine bir hukukî durum doğması, eski hale getirme istemiyle de, aleyhine doğan bu durumun düzeltilmesini amaçlaması gerekir²³⁵.

²³¹ *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, Yayınlanmamış Taslak Kitap, Ankara, 2016, s.120.

²³² RAUTENBERG, s.1153-1154.

²³³ EREM-Usul, s.304. Sanığın açmış olduğu istinaf davasında, StPO m.412'de belirtildiği üzere; duruşmanın başlangıcında sanık veya müdafii hazır bulunmamışsa ve hazır bulunmamanın mazereti yeterince gösterilmemişse, sanığın yokluğu söz konusudur. Bunun yanında suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanığa gönderilecek davetiyede, gelmese de duruşmanın yapılacağı şerh düşülerek, sanık gelmese bile duruşma yapılabilir(m.195; StPO m.232). Sanığın yokluğunda duruşma yapılabilen bu iki durumda aleyhine verilen hükümlere karşı CMK 40-42. (StPO m.44 ve 45) maddeleri gereğince eski hale getirme isteminde bulunulabilir.

²³⁴ EREM-Usul, s.300 vd.

²³⁵ Sürenin kaçırılmış olması nedeniyle aleyhine bir durum doğmuyorsa veya doğmuş olsa bile,

Eski hale getirme dilekçesi, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye verilir²³⁶(m.41). İstinaf muhakemesine ilişkin sürelerle yönelik eski hale getirme talebine istinaf mahkemesince karar verilecektir. Temyiz süresine ilişkin eski hale getirme başvuruları ise, temyiz başvurusu ile birlikte istinaf mahkemesine yapılacak, karar ise Yargıtay tarafından verilecektir²³⁷.

Dilekçe sahibi, sürenin geçmesinde kusuru²³⁸ olmadığına ilişkin olguları, varsa belgelerini de ekleyerek açıklar. Dilekçe verildiği anda usule ilişkin yapılamayan işlemler de yerine getirilir. Kanun, yapılacak usul işlemlerinin eski hale getirme talebinin kabulünden sonra değil, bu hususta başvuru ile birlikte yapılmasını emretmek suretiyle, davaların uzamamasını sağlamak istemiştir²³⁹.

Eski hale getirme isteminin kabulüne ilişkin karar kesindir;²⁴⁰ reddine ilişkin karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun gerekçesinde, istem kabul edilmiş ise, artık bir hakkın kaybolmasının önlenmiş olduğu, bu nedenle bu karar aleyhine bir kanun yolunun kabul edilmediği belirtilmektedir²⁴¹.

bu aleyhe durum, bir başka şekilde ortadan kalkmışsa, bu takdirde, eski hale getirme isteminde bulunmaya gerek yoktur. Çünkü burada istemde bulunanın hukukî bir yararı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, mahkemenin eski hale getirme talebini esastan incelemeye geçmeden, usulden reddetmesi gerekmektedir.

²³⁶ Eski hale getirme istemi, süresinde yapılamayıp, kaçırılan işlemin esas hakkında hangi mahkeme yetkili ise, o mahkemeye yapılmalıdır. Buna göre, ilk derece muhakemesinde gerçekleşen eski hale getirme talepleri ilk derece mahkemesine, istinaf süresi için yapılan eski hale getirme talebi istinaf mahkemesine yapılmalıdır.

²³⁷ *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, Yayınlanmamış Taslak Kitap, Ankara, 2016, s. 121.

²³⁸ Eski hale getirme açısından kabul edilebilen kusur ile haksız fiil sorumluluğunun bir şartı olan Borçlar Hukukundaki kusur arasında önemli farklılıklar vardır. Burada değerlendirilmesi gereken kusur, kast şeklinde olabileceği gibi, ihmal şeklinde de olabilir.

²³⁹ EREM-Usul, s.303.

²⁴⁰ CMK m.42/2. YCGK, 4.4.1983, 9/9: "Kanunda da açıkça ifade olunduğu üzere; eski hale getirme talebinin kabulüne dair kararların kesin olduğu ve bunlar hakkında kanun yolunun kapatıldığı görülmektedir. Kanun'un gerekçesinde, eski hale getirme talebinin kabulü halinde, artık sorunun esasına girileceği ve bu halde bir hakkın zayi olma tehlikesi varid bulunmadığı cihetle kanun yoluna tabi tutulmadığı ifade olunmuştur. Öğretide, bu konuda tam bir fikir birliği olduğu ve eski hale getirme talebinin kabulüne dair kararın kesin olduğu kabul edilmektedir..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁴¹ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili madde gerekçesinde ise (Tasarı m.44); karşılaştırmalı usul hukukunda lehe olan hak doğurucu bu tür kararlar aleyhine kanun yoluna gidilemeyeceği eğilimi olduğu belirtilmiştir(SAHİN-Şerh, s.163).

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

Eski hale getirme isteminin yanında istinaf davası açılacaksa, her ikisi için hak düşürücü süre, son kararın tebliğ ile başlar²⁴². Bir başka deyişle; eski hale getirme süresi içinde istinaf süresi işler. İstinaf dava açma hakkının düşmemesi için, eski hale getirme isteminde bulunduğu hallerde ayrıca istinaf isteminde de bulunması gerekir (m.274)²⁴³.

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

Eski hale getirme istemi, ilk derece mahkemesi tarafından kabul edildiği takdirde istinaf davası konusuz kalır²⁴⁴. Ancak eski hale getirme istemi, ilk derece mahkemesi tarafından reddedilir ve ret kararına yapılan itiraz da sonuçsuz kalırsa istinaf muhakemesine devam olunur²⁴⁵.

Mehaz Kanun'da; sanık, eski hale getirme isteminde bulunma şartları bulunduğu halde, sadece istinaf davası açarsa, eski hale getirme isteminden vazgeçtiği kabul edilmiştir(StPO m.315/3). Bu karineye göre, sadece istinaf davası açılmış olması, artık eski hale getirme isteminde bulunma hakkının kaybedilmesi sonucunu doğurmakta-

²⁴² RUB, s.1340.

²⁴³ CMK m.274/2'de (StPO m.315/1). İstinaf süresinin, eski hale getirme hakkında karar verilinceye kadar ertelenmediği, eski hale getirme süresinde de işlediği çok açık bir şekilde izah edilmiştir. Nitekim Yargıtay içtihatları da, eski hale getirme talebi ile birlikte kanun yoluna da başvurulması gerektiği şeklindedir. YCGK, 2.7.1996, 6-150/162:"CMUY nın 41 ve 42. maddeleri gereğince eski hale getirme talebi, engelin kalkmasından itibaren bir hafta içinde verilmekle birlikte, usule dair yapılamayan işlemin de dilekçenin verildiği anda yapılması gerekmektedir. (...)Mazerete ilişkin doktor raporunun 08/02/1996 tarihli kararın temyizine ilişkin dilekçeye eklenmek suretiyle, eski hale getirme istemiyle birlikte hükmün temyiz edilmesi gerekmekte iken, CMUY'nın 42. maddesine aykırı davranıldığı gibi, doktor raporunun resmi bir kurumca onaylandığı ve ilk temyiz dilekçesiyle birlikte sunulduğu kabul edilse dahi, rapor bitimi olan 16.02.1996 gününü izleyen bir hafta içinde eski hale getirme talebiyle birlikte temyiz davası açılmadığından, 18.03.1996 günlü temyiz isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁴⁴ Köln NJW 1963, 1073.

²⁴⁵ RAUTENBERG, s.1153-1154; StPO m.317'de düzenlenmiş bulunan istinafta sebep gösterme süresi, eski hale getirme isteminin reddi ile başlar.

dır²⁴⁶. Burada kanun koyucu, aksi iddia edilemeyen kesin bir karine öngörmüştür²⁴⁷.

İlk derece mahkemesinde, sanığın eski hale getirme ve istinaf yollarından hangisini veya hangilerini talep ettiği şüpheli ise, m.264 (StPO m.300)²⁴⁸ün yorumu bağlamında, her iki istemde de bulunduğu kabul edilmelidir²⁴⁹.

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

Yukarıda belirtildiği üzere; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "*davasız yargılama olmaz*" ilkesine ve dolayısıyla "*istek şartına*" istisna olarak, istinaf davasının kanun gereği açılmış olması (*otomatik istinaf*) kabul edilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272/1. maddesine göre, ilk derece mahkemelerinden verilen on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, istinaf mahkemelerince resen incelenir. Ancak bu istisnai hüküm uygulanırken, içtima sonucu tayin olunan toplam ceza miktarına bakılmayıp, içtimaa dahil her bir mahkûmiyet hükmündeki ceza miktarı yönünden ayrı ayrı değerlendirilme yapılmamıştır²⁵⁰. Bu hallerde istinaf davası sanık lehine açılmış sayılır²⁵¹.

Mehaz Kanun'da olmayan bu düzenleme, temyizden istinafa nakledilmiştir. Buna karşılık, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 305. maddesindeki "*otomatik temyiz*", temyiz kanun yolundan çıkartılmıştır²⁵².

²⁴⁶ RUB, s.1340.

²⁴⁷ Stuttgart, NJW 84, 2900; Justiz 81, 244; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1041.

²⁴⁸ StPO m.300: "Kabul edilmiş olan kanun yolunun yanlış isimlendirilmesi zarar vermez."

²⁴⁹ GOLLWITZER, s.170.

²⁵⁰ YCGK, 10. 5. 2005, 5-52/45: "Yargılama hukukunun temel prensiplerinden olan -*davasız yargılama olmaz*- ilkesi gereğince temyiz davası konusunda bir istemin bulunması gerekir. İstisnası ise CYUY'nın 305/1. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, on beş yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin hükümler kendiliğinden temyiz incelemesine tabi bulunmaktadır. Ancak bu istisnai hüküm uygulanırken, içtima sonucu tayin olunan toplam ceza miktarına bakılmayıp, içtimaa dahil her bir mahkûmiyet hükmündeki ceza miktarı yönünden ayrı ayrı değerlendirilme yapılmalıdır. Şayet, süre ve istek koşullarına uygun temyiz davası yoksa veya hüküm kendiliğinden temyiz incelemesine tabi değilse, hükmün Yargıtayca incelenmesi olanaklı değildir." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁵¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.326.

²⁵² ŞİRİN, otomatik temyiz kurumunun muhafaza edilmesi gerektiğini, değişen mevzuat karşı-

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

Öğretide; otomatik istinafın, kanun yolundan vazgeçme imkânını ortadan kaldırması nedeniyle eleştirildiği görülmektedir²⁵³. KUNTER, otomatik temyiz hükmünün, yurdun her yerinde müdafî bulunmak imkânı bulunmaması sebebine dayandığını tahmin ettiğini belirtmiş ve otomatik temyizi, “yersiz bir istisna” olarak nitelendirmiştir.

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

KUNTER, en azından Başsavcılık’a yetki tanıyarak “davasız yargılama olmaz” ilkesinin korunacağını, Yargıtay hâkimlerinin gereksiz bir yükten kurtulacağını, memleketin sosyo-kültürel durumunun göz önünde tutulacağını ve sanıkların teminattan yoksun kalmayacağını belirtmektedir²⁵⁴.

YENİSEY ise, Türkiye’de kabul edilebilecek bir istinaf sisteminde, istek şartına istisna tanınmaması gerektiğini, bu istisnanın tahkik sisteminin bir kalıntısı olduğunu belirtmiştir²⁵⁵.

Otomatik temyizi ve dolayısıyla otomatik istinafı “davasız yargılama olmaz” ilkesinin yersiz bir istisnası olarak gören yukarıdaki görüşlere iştirak edemiyoruz. Otomatik istinaftaki tek farklılık, istinaf davasının kanun gereği açılmış olmasıdır. Tahkik sistemindeki

sında olabilecek hukukî hataların en aza indirilmesi ve hak kayıplarının önüne geçilebilmesi için, on beş yıl hapis ve üstü gibi ağır mahkûmiyetler yönünden otomatik temyiz sisteminin korunmasında yarar olduğunu belirtmiştir(ŞİRİN-İçtihat Birliği, s.119).

²⁵³ Fritz HÜRLIMANN, *Die Berufung nach Zugerischem Strafprozessrecht*, Freiburg, 1948, s.69 (YENİSEY, s.151’ den naklen).

²⁵⁴ KUNTER, ayrıca temyiz sebeplerinin gösterilmesi mecburiyetinin de artık bulunmaması nedeniyle, temyiz sebebi göstermek mecburiyetinden kurtaran bu kuruma artık ihtiyaç kalmadığını belirtmiştir (KUNTER, s.983).

²⁵⁵ YENİSEY, s.151; ERDEM, s.83.

gibi, yargılama makamı tarafından resen davaya bakılmamaktadır. Ayrıca otomatik istinafın on beş yıl ve üzeri hapis cezası gibi ağır mahkûmiyetlerde söz konusu olduğunu değerlendirdiğimizde, iş yükünü gereksiz yere arttırdığı düşüncesine de katılmıyoruz²⁵⁶. Ayrıca bu değerlendirmede, istek şartından sanık lehine vazgeçilmiş olduğunun da göz önünde bulundurulması gerekir²⁵⁷.

Cumhuriyet savcısı haricindeki muhakeme sùjelerinin istinaf davası açmak için sebep gösterme zorunlulukları bulunmadığından, sadece "istinaf etmek" anlamına gelen bir dilekçe veya beyan, davanın açılması için yeterli olacaktır (m.273/4).

Ayrıca otomatik istinaf kapsamına giren suçlar; genellikle cezalarının alt sınırları beş yıl hapis cezasından fazla olan suçlardır. Dolayısıyla ceza alt sınırları itibariyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150/3. maddesi gereğince zorunlu müdafî atanmış olacağından, bu suçların muhakemesinde savunma makamı güçlendirilmiştir ve çelişme yönteminin daha iyi uygulanmış olması beklenir. Ancak bütün bu hususlar (otomatik istinafın olmadığı bir Ceza Muhakemesi sisteminde) ilk derece mahkemesi kararında, hukukî veya maddî sorunda hata olmayacağı anlamına gelmez²⁵⁸.

Öte yandan, istinaf mahkemelerinin yeni kurulması nedeniyle, değişen mevzuat karşısında hukukî hatalar olması da mümkündür.

²⁵⁶ 2009 yılı içinde ağır ceza mahkemelerince verilen karar sayısı; 78.298, CMK 250'nci madde ile görevli ağır ceza mahkemelerince verilen karar sayısı; 7.653 dir.(bkz. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2009/ist_tab.htm). Ağır ceza mahkemeleri; Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12'nci maddesinde belirtilen suçlar ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili tüm davalara bakmaktadır. Ayrıca, bu davaların büyük bir kısmında, sanık, müdafî ve Cumhuriyet savcısı ve hatta bazen tüm muhakeme sùjeleri tarafından istinaf kanun yoluna başvurulacağı göz önüne alındığında; sadece otomatik istinaf üzerine kanun yolu incelemesine tabi tutulacak dava sayısının yukarıdaki rakamlardan çok daha az olacağı açıktır.

²⁵⁷ YCGK, 30.5.2006, 4-150/150: "Yargılama hukukunun temel prensiplerinden olan "davasız yargılama olmaz" ilkesine uygun olarak temyiz davası kendiliğinden açılmaz; bu konuda bir isteğin bulunması gereklidir. İstek koşulunun ise, bu konuda hak ve yetkisi olan kişilerce yerine getirilebileceği yasa gereğidir. CMUY'nın halen yürürlükte bulunan 305'inci maddesinin 1'inci fıkrasında bu kuraldan uzaklaşmış ve bazı ağır mahkûmiyetlerde *istek şartından sanık lehine vazgeçilerek*, temyiz incelemesinin kendiliğinden (resen) yapılması kabul edilmiş ise de..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). ERDEM, Kanunda bu konuda bir ayırım yapılmadığından, kararın sanık aleyhine de değiştirilmesine olanak bulunduğu belirtilmektedir(ERDEM, s.83).

²⁵⁸ Yargılama makamlarının verdikleri kararlarda haksızlık ve hukuka aykırılık olması mümkündür(TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.304).

Hukukî ve maddî sorundaki hataların en aza indirilmesi, telafisi mümkün olmayan hürriyeti bağlayıcı ceza mağduriyetlerinin önüne geçilebilmesi maksadıyla, bu ağır mahkûmiyetler yönünden resen istinaf incelemesi yapılmasında fayda olduğu kanaatindeyiz.

4. İstinaf Başvurusunda Sebep Gösterme

CMK'nın 273'üncü maddesinin 4 ve 5' inci fıkralarındaki düzenleme gereğince Cumhuriyet savcısı hariç, istinaf başvurusunda bulunanların sebep(gerekçe) göstermesi zorunlu tutulmamıştır. Dolayısıyla sadece sanık ve katılan değil, bunlar adına istinaf davası açan müdafî ve vekillerde zorunluluk kapsamının dışında tutulmuştur.

Temyiz kanun yoluna ilişkin düzenlemede ise, istinaftan farklı olarak, tüm başvurular açısından sebep gösterme zorunluluğu getirildiği (m.294), sebep gösterilmemesi durumunda temyiz isteminin reddedileceği belirtilmiştir (m.298). Temyiz sebebi gösterilmemiş olması halinde, burada temyiz merci tarafından işin esasına girmeden henüz ön inceleme aşamasında istemin reddine karar verilmesi gerektiğinden, kanaatimizce hukuka kesin aykırılık nedenleri(m.289) yönünden bir inceleme yapması da mümkün değildir²⁵⁹.

Cumhuriyet savcısı yönünden, hukukçu olması nedeniyle getirilen gerekçe gösterme zorunluluğuna, müdafî ve katılan vekili yönünden yer verilmemesi öğretide haklı olarak eleştiri konusu olmuştur²⁶⁰.

Diğer taraftan, Cumhuriyet savcısı istinafa başvuru dilekçesinde gerekçe göstermemiş ise, yargı merci tarafından ne şekilde karar verilmesi gerektiği konusunda Kanun'da bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bu durumda dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde görüşler de mevcut ise de, kanaatimizce temyizde olduğu gibi (m.298) istemin reddedileceğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, böyle bir yoruma ulaşmanın mümkün olmadığı, özellikle Cumhuriyet savcısının isteminin sanığın lehine mi, yoksa aleyhine mi olduğunun da tespit edilebilmesi

²⁵⁹ Aynı yönde Fidan BALCI, *Temyiz, İstinaf Temel Eğitim Semineri*, 23 Mayıs-6 Haziran 2016, Ankara, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/istinaf-temel-egitimi-23-mayis-06-haziran-2016> (erişim tarihi: 25.12.2016).

²⁶⁰ ERDEM, s.61.

bakımından istemdeki bu eksikliğin tamamlanmak üzere iade edilmesi gerekmektedir²⁶¹.

Tartışılmalı olan diğer bir husus ise, Mahkemenin yapacağı incelemede, Cumhuriyet savcısının istinaf sebepleriyle bağlı olarak mı, yoksa kararı sebeplerle bağlı olmaksızın, tüm yönleriyle mi incelemesi gerektiğidir.

İstinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısı ise, başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça göstermek zorunda olduğuna göre(m.273/5), istinaf incelemesinin bu nedenlerle sınırlı olması gerektiği akla gelebilir.

Ancak, mehaz Kanunda mevcut nokta ile bağlı inceleme, CMK'da düzenlenmemiştir. Ayrıca temyiz yönünden incelemenin, yalnızca "temyiz başvurusunda belirtilen hususlar" ile sınırlı olabileceğine ilişkin düzenlemeye (m.301) istinaf yönünden yer verilmemiş olduğu, temyizcinin istinaftan farklı olarak yalnızca hukuki sorun denetimini içermesi nedeniyle, istinaf yönünden kıyas yoluyla uygulanmasının da mümkün olamayacağı dikkate alındığında, istinaf mahkemesinin istemde belirtilen sebeplerle bağlı olmaksızın kararı tüm yönleriyle inceleyebileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır²⁶².

B. İstinaf Davasının Açılmasının Hukukî Sonuçları

İstinaf davasının açılmasının birinci sonucu, aleyhine başvuru ilkin derece mahkemesi kararının kesinleşmesine engel olmasıdır. Olağan kanun kanun yolu olması nedeniyle istinaf davası açılması, kararın kesinleşmesini önlediğinden mahkûmiyet kararlarının uygulanmasına, yani cezaların yerine getirilmesine de engel olur²⁶³.

İstinaf davası açılmasının diğer bir sonucu da, uyuşmazlığın geliştirici bir biçimde ikinci derece mahkemesi tarafından yeniden incelenmesidir. Bu etki (*geliştirici, aktarıcı etki*)²⁶⁴, iki dereceli yargılama

²⁶¹ Aynı yönde ERDEM, s.61.

²⁶² Aynı yönde ERDEM, s.62; *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, Yayınlanmamış Taslak Kitap, Ankara, 2016, s.163.

²⁶³ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.313.

²⁶⁴ *Devolutiveffekt*

sisteminin kabul edilmesinin aslî sonucudur. İkinci derece mahkemesi tarafından yapılacak bu inceleme, hem olgu, hem de hukuk açısından yapılacak bir inceleme olacaktır²⁶⁵.

Ancak bu hukukî sonuçlar, istinaf davasının süresi içinde açılması durumunda ortaya çıkacaktır²⁶⁶.

1. Hükmün Kesinleşmesine Engel Olması²⁶⁷

Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller. Bu erteleyici etki, hükmün sahip olabileceği etkilerin ortaya çıkmasını önlemek demektir²⁶⁸.

Karar bir bütün olduğundan kesinleşmeme, kararın bütünü için söz konusudur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda mehz Kanun'dan farklı olarak, istinaf davasının belli inceleme noktalarıyla sınırlandırılması düzenlenmediğinden, süresinde yapılan istinaf başvurusu hükmün tamamının kesinleşmesini engelleyecektir²⁶⁹.

İstinaf davası süresi içinde açılmazsa, ilk derece mahkemesi, kanun yolu davasını kabul edilebilir olmadığı için reddeder. Kanun yoluna başvuran, hükmün tebliğinden itibaren bir hafta içinde aynı konuda istinaf mahkemesinin karar vermesini talep edebilir. Bu takdirde dosya istinaf mahkemesine yollanır; fakat bu talep, hükmün

²⁶⁵ KONURALP-Bölge Adliye Mahkemeleri, s.254 vd.

²⁶⁶ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1041. Kabul edilmiş olan süre içinde kanun yoluna başvurulması ile meydana gelen durum, TOSUN tarafından "yerine getirmeyi durdurma etkisi" olarak tanımlanmıştır(Öztekin TOSUN, *Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.II, Muhakemenin Yürüyüşü*, İstanbul, 1976, s.174).

²⁶⁷ YENİSEY, "hükmün kesinleşmesi" yerine "yargılaşmaya engel olma" terimini kullanmaktadır. YENİSEY, yargılaşmaya engel olmanın, son kararın yerine getirmesini de engellemesi nedeniyle "suspensiveeffekt" karşılığı "yargılaşmayı engelleme" tabirinin kullanılması gerektiğini belirtmiştir(YENİSEY, s.51-52). ERDEM ise, durdurma(önleme) etkisi deyimini kullanmaktadır (ERDEM, s.119).

²⁶⁸ P. Von SALİS, *Probleme des Suspensiveffekts von Rechtsmitteln im Zivilprozess-und Schuldbetreibungs-und Konkursrecht*, Zürich, 1980, s.2,3(YILDIRIM-Hukuk Devleti, s.35'den naklen).

²⁶⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; süresi içinde yapılan ve geçerli olan istinaf başvurusunun hükmün tüm yönleriyle kesinleşmesini önleyeceği, CMK m.275'in madde gerekçesinde de belirtilmiştir(Tasarı m.306). Dolayısıyla kısmi kesinleşme kabul edilemez; yani bir kararın belli noktalarından dolayı istinaf yoluna başvurulmuş olması, diğer noktaların kesinleşmesi sonucunu doğurmaz(TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.313). Mehz Kanun'a göre ise (StPO m.318); istinaf davası, belli inceleme noktalarıyla sınırlandırılabilir. Bu nedenle istinaf davasının açılması gösterilen sebepler bakımından hükmün kesinleşmesini engeller (StPO m.316/1).

kesinleşmesi etkisini durdurmaz(m.276/2; StPO m.319). Bu nedenle, gecikerek yapılan istinaf başvurularında, ilk derece mahkemesi (m.276/1; StPO m.319/1) ve istinaf mahkemesince(m.279/1-b; StPO m.322/1) ön inceleme sonucunda verilen “süre yönünden ret” kararları, son kararın kesin hüküm halini etkilemez; tespit edici²⁷⁰ niteliktedirler²⁷¹.

Süresinde açılan istinaf davasıyla ortaya çıkan hukukî sonuçlar, istinaf mahkemesinin vereceği son karara kadar devam eder²⁷². Ancak istinaf süresi içinde vazgeçme iradesi açıklandığında veya açılmış istinaf davası geri alındığında, son karar daha önce kesinleşir²⁷³. Hükümün kesinleşmesi için, kanun yoluna gidilmemesi veya gidilip geri alınması veya kanun yolu davasının usul veya esastan reddedilmesi gerekir²⁷⁴.

İstinaf mahkemesince verilecek karar, diğer sanıklar hakkında hükümlenen ilk derece mahkemesi son kararlarını etkiliyorsa, sanıklardan birisi bile istinaf davası açsa, *hükümün kesinleşmesini engelleme etkisi*, istinaf davası açmayan diğer sanıklar hakkındaki kararlara da sirayet eder²⁷⁵.

Alman öğretisinde “erteleyici etki” anlamına gelen “*suspensiveeffekt*” terimi ile hem hükümün kesinleşmesini önleme, hem de cezanın infazının geri bırakılması ifade edilmektedir²⁷⁶. “Erteleyici etki” sayesinde hükümün kesinleşme etkisi ve infaz kabiliyeti durmakta, bir başka deyişle ertelenmektedir.²⁷⁷ Aslında bu iki hukukî sonuç birbirleriyle neden-sonuç ilişkisi içindedirler.

²⁷⁰ *deklaratorisch*

²⁷¹ OLG Hamm NJW 1973, 1517; OLG Saarbrücken VRS 46, 152; RUß, s.1241; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1041.

²⁷² BGH NJW 1968, 2253; RAUTENBERG, s.1155.

²⁷³ Niese JZ 1957, 73,77; RUß, s.1341.

²⁷⁴ YCGK, 1.10.1984, 297/820 (YAŞAR, s.1268).

²⁷⁵ OLG Celle NJW 1961, 1873; GOLLWITZER, s.171. Örneğin müsadere kararı hakkında istinaf davası açılması durumunda, müsadere kararı, kararın ayrılmazlığı nedeniyle diğer sanıkların durumunu da etkiliyorsa sirayet mümkündür. Bkz. *Einziehungsanordnung; Strafgesetzbuch (StGB m.74)*.

²⁷⁶ YENİSEY, s.52.

²⁷⁷ ROXİN, s.324; KÜHNE, s.518.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; süresi içinde yapılan istinaf başvurusunun hükmün kesinleşmesini engelleyeceği (m.275), 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda ise; mahkûmiyet hükümlerinin kesinleşmedikçe infaz olunamayacağı belirtilmiştir(m.4)²⁷⁸. Mahkûmiyet kararının infazına başlanabilmesi için onun kesin hüküm niteliğini kazanmış olması gerekmektedir. Kesinleşmeyen kararların değişebilmesi ihtimaline karşılık, infaz edilen cezanın meydana getirdiği zararın karşılanmasına olanak bulunmadığından, kesinleşme koşulunun kabul edilmesi yerinde ve insan haklarının gereği olan bir ilkedir²⁷⁹.

2. Hükmün İncelenmek Üzere Bir Üst Mahkemeye Aktarılması Etkisi

İstinaf davasının süresi içinde açılması sonucu uyuşmazlık, geliştirici biçimde incelenmek üzere üst mahkemeye (istinaf) aktarılır²⁸⁰. Hukuka aykırı karar ortadan kaldırma ve somut olayda adil bir karara varma amacına yönelik olan istinaf incelemesi, ilk derece mahkemesi kararı üzerinde esas itibariyle iki biçimde etkili olabilir: İlk derece mahkemesi kararının bozulması veya ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi.

İkinci halde istinaf kanun yolu, düzeltme amaçlı bir kanun yolu biçiminde kendisini göstermektedir. İşte, hükmü aktarıcı etkinin görüldüğü hal, bu ihtimalde ortaya çıkmaktadır. İstinaf mahkemesinde yapılan inceleme, maddî ve hukukî sorun bakımından, esas itibariyle ilk derece mahkemesindeki muhakeme hukuku kuralları uygulanarak uyuşmazlığın yeniden ele alınmasıdır²⁸¹. Gerçekten, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen istinaf usulü, istinaf muhakemesini hızlandırma amacıyla konulmuş bazı özel düzenlemeler bir yana, ilke olarak ilk derece mahkemesindeki usuldür. Kanun'da sınırlı istinaf düzenlenmediğinden, istinaf incelemesi, kanun yoluna konu olan kararın bütün maddî ve hukukî sorunlarını kapsayacak biçimde yapılıır²⁸².

²⁷⁸ Bu şekliyle düzenleme, mehzaz Kanun'daki düzenleme ile aynıdır(StPO m.316; m.449).

²⁷⁹ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun 4. m. gerekçesi.

²⁸⁰ YILDIRIM-Hukuk Devleti, s.41.

²⁸¹ Haluk KONURALP, "Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri", AÜHFHD cilt 50/1, 2001, s. 36 vd.

²⁸² Bkz. İstinaf Mahkemesinde (Asıl) İnceleme, aşa, s.110.

C. İstinaf Davasına Katılma

Kanun yolu süresi sona ermiş bulunmasına rağmen, kanun yolu davası açmamış olan süjenin istinaf yoluna başvurma imkânı, “*istinaf davasına katılma*”²⁸³ yolu ile sağlanmıştır²⁸⁴.

İstinaf davasına katılmanın, müstakil bir dava olmadığı genellikle kabul edilen bir husustur; daha önce istinaf davası açmamış olan süjenin, süreyi geçirdiği için, artık ayrı bir istinaf davası açma hakkı bulunmadığı kabul edilmektedir. Dava tek olduğu için, katılmadan söz edilmektedir²⁸⁵. İstinaf davası açmış olan, davasını geri alır veya davası reddedilirse, katılma da ortadan kalkar.

Mehaz Kanun’da; suçtan zarar görenin, ilk derece muhakemesinde katılan sıfatını kazanmamış olsa dahi, kanun yoluna başvurma süresi içinde kendi müstakil davasını açabilmesi veya yine *kanun yoluna başvurma süresi içinde*, açılmış olan bir kanun yolu davasına katılması kabul edilmektedir (StPO m.395/4). Ayrıca, savcı için öngörülen kanun yolu süresi içinde kanun yoluna gidilebilmekle, katılma istenebilmektedir. Bu takdirde söz konusu olan müstakil katılmadır²⁸⁶.

Müstakil katılmanın diğer bir örneğini Fransa Ceza Usul Kanunu’nda görmekteyiz. Fransa’da süjelerden birisi istinaf davası açtığında, diğer süjelere tebligat yapılmakta ve katılma için diğer süje ya da süjelere beş günlük ek süre verilmektedir(CCP m.500)²⁸⁷.

²⁸³ *Anschlussberufung*

²⁸⁴ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1326. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 10.06.1997 tarih ve 4/148-158 sayılı Kararı ile süreklilik arz eden diğer kararlarında da ifade edildiği üzere; katılma talebinin varlığının kabulü için suçtan zarar görenlerin davanın kendilerince takip iradesini açığa koymaları yeterli olup, verilen dilekçelerde sanığın cezalandırılması, soruşturmanın genişletilmesinin istenilmesi, tanık listesinin verilmesi, yeni kanıtlar sunulması gibi sanık aleyhinde sonuçlara götürmeye yönelik talepler katılma niteliğinde görülmektedir(10. CD,26.9.2006,17676/10584).Yargıtay; yakınanın, tanığın adres değişikliğini bildirmeye yönelik kanıt toplanması istemini içeren dilekçesini davaya katılma niteliğinde görmüştür(4. CD, 18.10.2005, 22386/16555) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Ceza Muhakemesi Kanunu’nun açık hükmü gereği; yakınan veya vekilinin davaya katılma istemi hakkında karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı, sanıklar ve varsa sanık müdafinin görüşünün sorulması gerekir(m.238/3).(10. CD, 18.10.2005, 3501/13406; 6. CD, 19.9.2005, 16855/7674)(Kararlar için bkz. Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁸⁵ KUNTER/YENİSEY, s.1156.

²⁸⁶ Yargılamanın her aşamasında, hatta kanun yolu muhakemesinde bile katılma mümkündür(StPO m.395/4). Katılma iradesi, son karardan sonra, kanun yoluna başvururken açıklanabilir(KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER,s.1219;KUNTER/YENİSEY,s.1156).

²⁸⁷ Fransa’da, davaların büyük bir kısmında, hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanık istinaf

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

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, *kanun yolu muhakemesinde* davaya katılma isteğinde bulunulamaz(m.237,II/1). Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, katılmanın kanun yolu aşamasında kabul edilemeyeceğine ilişkin bir hüküm yok idi. Ancak Yargıtay, temyiz aşamasında katılmayı kabul etmemekteydi²⁸⁸. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise, kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamayacağı açıkça belirtilmiştir(m.237/2).

Mehaz Kanun'daki "*ilk defa kanun yoluna başvurmakla katılma istenebileceği*" normu da uygun bulunmayarak, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Suçtan zarar görene, netice kendisini tatmin etmediği zaman katılma imkânı veren mehaz Kanun'daki düzenlemenin yerinde olduğu, birçok hallerde netice tatmin edici olduğu için katılma istenilmeyeceği tezi tartışılabilir. Diğer taraftan son karara kadar taraf makamına geçmemiş bir kimsenin, son karardan sonra taraf olması da kanaatimizce yerinde değildir²⁸⁹.

Kural olarak istinaf muhakemesinde davaya katılma imkânı yoktur.

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

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

²⁸⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.207, dn. 27.

Ancak, CMK'nın 260. maddesindeki düzenleme kapsamında; ilk derece mahkemesince katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş ya da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için, katılma istekleri istinaf başvurusunda açıkça belirtilmiş ise, söz konusu katılma isteği istinaf mahkemesince karara bağlanacaktır.

CMK'nın 234/1-b-1. maddesinde kovuşturma evresinde mağdur ve şikâyetçinin 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 ve şikâyetçi de usulüne uygun istinaf başvurusunda bulunmuş ve bu başvuruda katılma talep etmiş ise, istinaf muhakemesinde bu talep kabul edilmelidir²⁹⁰.

Bu kapsamda, suçtan zarar görenin tanık olarak ifadesinin tespiti sırasında şikâyetçi olduğunu ifade etmesi, failin cezalandırılmasını istediğini gösteren sözler söylemesi halinde, mahkemenin ona davaya katılmak isteyip istemediğini sorma yükümlülüğü bulunmaktadır (m.238/2). Bu yükümlülüğün ihlali ya da hakların hatırlatılması suretiyle katılma isteminin reddi halinde, duruşmada katılma konusu tartışılmış olacağından, artık burada kanun yolu aşamasında katılmanın mümkün olmadığına ilişkin hükmün (m.237) uygulanması söz konusu olmayacak, katılma isteminin kabulü halinde istinaf istemi de kabul edilmiş olacaktır²⁹¹.

Ancak, katılma hakkı olanlar ilk derece mahkemesinde davaya katılmayacaklarını bildirmişler ya da sonradan katılmadan vazgeçmişlerse, istinaf muhakemesi aşamasında yeniden yaptıkları katılma talebinin kabul edilemeyeceği açıktır.

Usulüne uygun kanun yolu başvurusunda, hükmün bir başka hukuka aykırılık saptanarak bozulması üzerine, yeniden gerçekleştirilecek yargılamada, kovuşturma evresi aşamasında şikâyetçinin davaya katılması mümkün olabilecektir. Bu itibarla, bozma sonrası aşamada diğer yargılama kurallarının yanında CMK'nın 233 ve devamı maddeleri uyarınca, mağdur ve şikâyetçinin çağrılıp dinlenmeleri ve 238. madde gereğince kamu davasına katılma haklarının bulunduğu hatırlatılması gerekir²⁹².

²⁹⁰ Ceza Muhakemesinde İstinaf, Yayınlanmamış Taslak Kitap, Ankara, 2016, s.117.

²⁹¹ CENTEL/ZAHER, s.782.

²⁹² YCGK, 21.3.2006, 9-51/50; 9. CD, 14.7.2005, 5147/5813: "5271 sayılı CMK'nın 238/3. madde-

D. İstinaf Davasından Vazgeçme (Ferat)

Kanun yoluna başvurulduktan sonra başvurma süresi içinde, kanun yolundan vazgeçilebilir²⁹³. Kanun yolundan vazgeçmenin hüküm ifade edebilmesi için son kararın verilmiş olması gerekir²⁹⁴. Son karar, sanığın yokluğunda verilmişse, son kararı tebliğden önce öğrenmiş olan sanık, kanun yolu süresi başlamadan vazgeçebilir²⁹⁵.

Kanun yolundan vazgeçme ile son karar kesinleştiğinden, vazgeçmeden sonra yapılan kanun yolu başvurusu geçersizdir²⁹⁶. Vazgeçme iradesinin geri alınması ve vazgeçmeye itiraz edilmesi mümkün değildir²⁹⁷. Ancak vazgeçme başvurusu henüz mahkemeye ulaşmamış ise vazgeçmenin geri alındığı bildirilebilir²⁹⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "*başvurudan vazgeçilmesi ve etkisi*" başlıklı 266. maddede, vazgeçmenin merci tarafından karar verilinceye kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Kanun yoluna başvuru hakkı kullanıldıktan sonra haktan "*vazgeçme*" değil, "*geri alınması*" söz konusu olacaktır. Kanun koyucu burada "*vazgeçme*" ve "*geri alma*" farkına dikkat etmediğinden "*geri alma*" yerine "*vazgeçme*" denilmiştir²⁹⁹.

Kanun metninden ve gerekçesinden Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 295. maddesinde yer alan kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçmeyi benimsemediği, yalnızca başvurulduktan sonra geri almayı düzenlediği anlaşılacak-

sine göre duruşma sırasında sanık hakkında şikâyetçi olduğunu söyleyen müştekinin, davaya katılmak isteyip istemediği sorularak, bu konuda bir karar verilmesi gerekir."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁹³ StPO m. 302; Köln NJW 80, 2720; LR-Hanack 7 ff; SCHROEDER, s.178; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1003.

²⁹⁴ BGH 43, 195; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1003.

²⁹⁵ BGH 25, 234; BGH NStZ 86; Sanığın kanun yolu ve kanun yolundan vazgeçme başvurusu aynı zamanda mahkemeye ulaşırsa, vazgeçme itibara alınmaz. (BGH NJW 60, 2202). Aynı husus kanun yolu ve vazgeçme başvurusunun hangisinin mahkemeye daha önce geldiğinin tespit edilememesi durumunda da geçerlidir.(BGH NStZ 92, 29); KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1013.

²⁹⁶ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1004.

²⁹⁷ BGH NJW 84, 1974; 80, 469; NStZ 84, 181; Frankfurt StV 87, 289.

²⁹⁸ BGH GA 73 46; NStZ 97, 378 (K); KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1013-1014.

²⁹⁹ KUNTER, vazgeçmeyi (*ferat*) kullanılmamış hak bakımından kabul etmektedir. Hak kullanılmamış ise, kullanıma sonucu yapılmış olan işlemin geri alınmasının söz konusu olacağını belirtmiştir (KUNTER, s.247). Aynı niteleme için bkz. RUB, s.303.

tadır. Buna göre, kanun yoluna başvurulduktan sonra merci tarafından karar verilinceye kadar bu başvurudan vazgeçilebilir. Yargıtay da, Kanun metnine bağlı kalarak, kanun yolu başvurusundan önce vazgeçme niteliğinde olan “cezanın onaylanması, temyiz edilmemesi istediği” ne ilişkin bildirimının hukuken sonuç doğurmayacağını, bu vazgeçme beyanından sonra müdafinin yasal süredeki kanun yolu başvurusunun geçerli olduğunu belirtmiştir³⁰⁰.

Kanun yoluna başvuru hakkında vazgeçmenin, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda niçin düzenlenmediğini bilemiyoruz. Ancak kanun yolu süresi bitmeden kararın kesinleşmesini sağlayan, mehaz Kanun’da ve mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun’da mevcut “vazgeçme” kurumunun tekrar düzenlenmesinin, yargılamanın hızlandırılması bağlamında faydalı olacağı düşüncemiz.

Öğretide de; hukukun genel ilkeleri uyarınca, hak sahibi hakkı doğduktan sonra özgür iradesiyle bu hakkını kullanmayacağını açıklayabileceği, istinaf kanun yoluna başvurulmayacağına ilişkin vazgeçmenin (feragatin) ilgili makama ulaşması ile birlikte kararın kesinleşmesi gerektiği düşüncesi ileri sürülmekte ise de³⁰¹; Yargıtay içtihatları yukarıda da belirttiğimiz üzere aksi yöndedir.

Mehaz Kanun’a göre vazgeçme, yukarıda “başvurma şekli”nde izah edildiği gibi, dilekçe ile ya da tutanağa geçirilmek üzere, ilk derece mahkemesi tutanak yazmanına yapılacak beyanla olur³⁰². Sanık, kanun yolu başvurusundan vazgeçtiğini son kararın tefhiminden sonra sözlü olarak veya tutanağa geçirilmesi suretiyle de yapabilir³⁰³. Ancak sözlü vazgeçme beyanı; açık, ihtirazi kayıtsız ve kesin bir şekilde olmalıdır³⁰⁴. “Vazgeçme” veya “geri alma” ifadelerinin açıkça

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

³⁰¹ CENTEL/ZAFER, S.786; erdem, S.94.

³⁰² BGH 18, 257; bkz. Başvurma Şekli, yuk. s.46 vd.

³⁰³ Bremen NJW 61, 2271.

³⁰⁴ Karlsruhe Justiz 65,242; Köln NJW 80, 272; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1013.

kullanılması zorunlu değildir. Açıklama bu içeriğe sahipse yeterlidir³⁰⁵. Alman Temyiz Mahkemesi, sanığın kararı kabul ettiğine ilişkin beyanını, kanun yolundan vazgeçme olarak kabul etmiştir³⁰⁶.

E. İstinaf Davasını Geri Alma

İstinaf davası, kanun yolu hakkında karar verinceye kadar geri alınabilir(m.266/1;TSPO m.302). Kabul edilebilir olmayan istinaf başvurusunun da geri alınması mümkündür³⁰⁷.

Yukarıda belirtildiği üzere; Cumhuriyet savcısı, sanık lehine de kanun yoluna başvurabilir. Kanun yolu başvurusunda sanığın muvafakati aranmaz, hatta sanığın itirazına rağmen savcının sanığın lehine kanun yolu başvurusu mümkündür³⁰⁸(m.260/3; StPO m.296). Ancak bu durumda savcı, sanığın muvafakati olmadan kanun yolu başvurusundan vazgeçemez veya geri alamaz(m.266/1; StPO m.302/1). Zira sanığın haberi olmadan savcının istinaf davasını geri alması sanığı güç durumda bırakabilir.³⁰⁹

Sanığın muvafakati herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak sadece susma, muvafakat için yeterli değildir³¹⁰.

Savcının kanun yolu başvurusunun mahiyeti hususunda tereddüt varsa sanığın lehine olduğu kabul edilmelidir³¹¹. Savcının hem lehe, hem de aleyhe kanun yoluna başvurması halinde de, bu istemin geri alınabilmesi için sanığın muvafakati aranmalıdır³¹².

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, mehz Kanun'da ve mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda bulunmayan, farklı bir düzenle-

³⁰⁵ BGH 3.8.1978, 4 StR 413/78; RuB, s.1306.

³⁰⁶ BGH JZ 52, 568 L.

³⁰⁷ RGSt. 55, 213, 214; RuB, s.1304.

³⁰⁸ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1005.

³⁰⁹ KUNTER/YENİSEY, s.1160; YÜCE, s.49; YURTCAN, s.454.

³¹⁰ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1006.

³¹¹ RG 65, 231, 235; Koblenz MDR 74, 331; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1005. Daha önce de belirtildiği üzere; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; Cumhuriyet savcısının temyiz isteminin sanığın yararına ya da aleyhine olduğu açıkça anlaşılamayan durumlarda, temyiz isteminin sanık yararına olduğu kabul edilmelidir, denilmektedir(YİBK. 15.3.1941, E. 1941/25, K. 1941/45).

³¹² ÖZTÜRK/ERDEM, s.699-700.

me getirilmiştir. 150 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca³¹³; kendisine müdafii atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde, şüpheli veya sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesi geçerli sayılacaktır³¹⁴(m.266/son).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili madde gerekçesinde³¹⁵; CMK m.150/2. maddesi kapsamındaki sanıkların kendilerini yeterince savunamayacakları belirtilmiştir. Kanun koyucu, bu kabulden hareketle, müdafinin iradesine öncelik vermiştir. Kanaatimizce, bu hükmün sanığın dava ehliyeti³¹⁶ ile birlikte değerlendirilmesi gerekir³¹⁷. CMK 150/2. maddesinde belirtilen "*kendisini savunamayacak derecede malûl olanların*" bu kapsamda değerlendirilebileceği açıktır. Ancak "*on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır ve dilsiz*" şüpheli veya sanıklar yönünden yukarıda belirtilen anlamda bir kısıtlılık yok ise, sanığın iradesine öncelik verilmesi gerektiği kanaatindeyiz³¹⁸.

Ayrıca söz konusu düzenleme, yalnızca CMK m.150/2 gereğince atanan müdafii için geçerli olduğundan, sanık tarafından seçilen müdafii ile istinaf iradelerinin çelişmesi halinde, sanığın iradesine öncelik tanınması gerekir³¹⁹.

³¹³ CMK m.150/2: "Şüpheli veya sanık on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malûl olur ve bir müdafii de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir."

³¹⁴ 1412 sayılı CMUK'da hüküm bulunmamasıyla birlikte, Yargıtay kararlarında; sanık vazgeçmesi rağmen müdafinin sanık lehine kanun yolu başvurusu geçerli sayılmaktaydı. YCGK, 30.5.2006, 1-131/146: "1412 sayılı CMUK'nun yürürlükte olduğu dönemlerde dahi yerleşmiş Yargıtay içtihatları; 18 yaşından küçük sanıklar temyizden vazgeçmiş olsalar dahi, müdafilerinin sanıklar lehine vaki temyizinin geçerli sayılması gerekeceği ve ayrıca yoklukta verilen kararlara karşı küçük sanığın ancak müdafiiine yapılacak tebligatla, yasal sürelerin işlemeye başlayacağı ve CMUK 138. maddesi gereğince zorunlu olarak atanan müdafilerin yasal görevlerinin 18 yaşın bitmesi ile son bulacağı yolundadır." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası) Aynı nitelikte kararlar için bkz. YCGK, 14.12.1999, 5-300/312; 1.CD, 30.04.2002, 4398//1613 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

³¹⁵ Tasarı m.296/son.

³¹⁶ KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.302/1.

³¹⁷ Dava ehliyeti kavramının ayrıntılı açıklaması için bkz. İstinaf Ehliyeti-Sanık Yönünden Ehliyet, yuk. s. 31.

³¹⁸ Alman Temyiz Mahkemesi kararları ve öğretisinde de; sağır ve dilsizliğin, akıl hastalığının ve zihinsel geriliğin, dava ehliyeti ile her zaman çelişmediği, dava ehliyetinin şartlarının farklı mütalaa edilmesi gerektiği, kural olarak sadece ağır bedensel ve zihinsel kısıtlılık veya hastalık durumunda bu ehliyetin olmayacağı belirtilmiştir (BGH NSTz 1984, 181, 329; 1985, 207; 1996, 297; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.302/1).

³¹⁹ ERDEM, s.100.

Öğretide zorunlu müdafii ile sanık tarafından seçilen müdafii arasında farklılık yaratılmış olması, ayrıca m. 266/3 de, CMK'nın 234/2. maddesi kapsamında görevlendirilen katılan vekili yönünden de paralel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması eleştirilmiştir³²⁰.

Mehaz Kanun'da, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan farklı olarak, duruşmalı karar verilmesini gerektiren kanun yollarında bu hükme istisna getirilmiştir. Duruşmalı kanun yollarında, duruşma başladıktan sonra geri alma için karşı tarafın rızası aranır (StPO m.303)³²¹. Ancak kanun yolu muhakemesinde, duruşmasının başlangıcında ne sanık, ne de sanık müdafii hazır bulunmamışlarsa ve hazır bulunmamanın mazereti yeterince gösterilmemişse, savcının sanığın lehine yaptığı başvuruyu onun muvafakati olmaksızın geri alması mümkündür(StPO m. 329/5).

Temyiz Mahkemesi'nin bozma kararından sonra geri göndermesi üzerine, istinaf mahkemesinin yeniden muhakemesi sırasında da geri alma mümkündür³²².

Alman Ceza Muhakemesi'nde, kanun yolu davası açılmasının isteğe bağlı olmasının bir sonucu olarak kısmi geri alma da mümkündür³²³. İstinaf davasının kısmen geri alınmasında, StPO m.318'e göre başlangıçta uygulanan sınırlama koşulları geçerlidir³²⁴.

Kural olarak, istinaf davasını açmış olan geri almaya yetkilidir. Sanık tarafından açılan istinaf davasında bu kuralın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 266/3. maddesi haricinde istisnası yoktur³²⁵. Yasal temsilci, sanıktan bağımsız kanun yoluna başvurabildiğinden, baş-

³²⁰ CENTEL/ZAFER, s.787.

³²¹ Ancak sanığın istinaf davasını geri alması için, katılanın muvafakati gerekmez(StPO m.303/2); KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1011.

³²² RUB, s.1304. Ancak Alman Ceza Muhakemesi'nde; sınırlı istinafın bir sonucu olarak sadece ceza hükmü (uygulama) yönünden bozmalarda, suçla ilişkin hüküm kesinleştiğinden bu kural uygulanmaz(OLG Stuttgart NJW 1982, 897; RUB, s.1304).

³²³ BGH NStZ 95, 356.

³²⁴ BGH 33, 59; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1010. "Sınırlama şartları" konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yargılamanın İstekle Bağlı Olması (İstinafa Belli Noktalar Göstererek Sınırlandırma), aşa. s.174.

³²⁵ Mehaz Kanun'a göre; duruşma başlayıncaya kadar bu kuralın sanık yönünden istisnası yoktur(RUB, s.1309). Duruşma başladıktan sonra ise, geri alma için karşı tarafın rızası aranır. Ancak katılanın rızasına ihtiyaç yoktur(StPO m.303).

vurusu sanık tarafından geri alınmaz³²⁶. Yasal temsilci, yalnız sanık lehine kanun yoluna başvurabildiğinden, kanun yolu başvurusunu geri alabilmesi için sanığın mağduriyetine neden olmamak için muvafakati alınmalıdır³²⁷.

Müdafinin kanun yolundan vazgeçebilmesi veya geri alabilmesi için vekâletnamede özel yetki verilmiş olmalıdır (m.266/2)³²⁸. Geri alma yetkisini içeren vekâletname, vazgeçme yetkisi vermez. Vekâletnamenin her iki yetkiyi de içermesi gerekir³²⁹. Müdafî, sanığın açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabileceğinden³³⁰, sanığın kanun yolundan vazgeçmesi veya geri alması³³¹, müdafinin kanun yolunun geri alınması sonucunu doğurur³³².

İstinaf muhakemesi sırasında muhakeme engelinin çıkmış olması da, henüz muhakeme sona ermediği için, istinaf davasının geri alınmasına engel değildir³³³. Muhakeme engeli üzerine karar vermeden önce istinaf davası geri alınmışsa, muhakeme engeli ile ilgili karar söz konusu olmayacak, istinaf davasının geri alınmış olması nedeniyle ilk derece mahkemesi son kararı kesinleşecektir. İlk derece mahkemesi kararının zamanaşımına uğramasından sonra ise, istinaf davasının geri alınması mümkün değildir³³⁴.

İstinaf davası, başvurma şeklinde belirtildiği şekilde geri alınabilir. Alman Ceza Muhakemesi içtihatlarına göre; istinaf davasının bir telefon aramasıyla dahi geri alındığı kabul edilmiştir³³⁵. Geri alma ir-

³²⁶ RUB, s.1309.

³²⁷ Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yolu başvurusunda belirttiğimiz hususlar, yasal temsilci yönünden de geçerlidir. Sanığın haberi olmadan yasal temsilcinin istinaf davasını geri alması sanığı güç durumda bırakabilir. Nitekim Celle Yüksek Eyalet Mahkemesi (Niedersachsen), Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yolu başvurusunun geri alınmasına dair hükmün yasal temsilci yönünden de uygulanması gerektiğini belirtmiştir (OLG Celle NJW 1964, 417; RUB, s.1309).

³²⁸ Vekâletnamede özel yetki, herhangi bir şekle tabi değildir. Yazılı, sözlü ve hatta telefonla verilebilir (MEYER GOßNER, s.1007).

³²⁹ RUB, s.1309; BGH NJW 1952, 273; BGHSt 3, 46.

³³⁰ CMK m.261; StPO m.297.

³³¹ BGH GA 1973, 46, 47; RUB, s.1309.

³³² KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1015.

³³³ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1011.

³³⁴ RUB, s.1304.

³³⁵ Karlsruhejustiz 86, 307; Stuttgart NJW 82, 1472. Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda örneğine

desi, açık bir şekilde ve bir şarta bağlı olmaksızın ortaya konmalıdır. Ancak mutlaka “geri alma” ifadesinin kullanılması gerekmez³³⁶.

Geri alma beyanının geri alınması mümkün değildir³³⁷ ve geri alma beyanına karşı itiraz edilemez³³⁸. Geri alma veya vazgeçme beyanından sonra eski hale getirme talebinde bulunulamaz³³⁹.

Kanun yolunun geçerli bir şekilde geri alınması durumunda, yeniden kanun yoluna başvurulamaz.³⁴⁰ Geri alma beyanı, kanun yolunun tekrarından vazgeçme anlamı taşır. Bu nedenle, yeniden kanun yolu davası açılması ve eski hale getirme esasen mümkün değildir³⁴¹. Geri alma üzerine verilecek karar, sadece yargılama giderleriyle sınırlı bir karar olacaktır³⁴². Yargıtay, temyiz yönünden yaptığı uygulamada; kanun yolundan vazgeçildiği veya geri alındığı takdirde, başka bir muhakeme süjesince yapılmış kanun yolu başvurusu yok ise, inceleme yapmaksızın dosyanın ilk derece mahkemesine iadesine karar vermektedir³⁴³.

rastlayamadığımız, ancak “sözlü beyanla başvuruda, huzurda bulunma zorunluluğuna aykırı” olan telefonla başvurunun, uygulamada sorun doğurabilecek nitelikte olduğu için kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

³³⁶ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1011.

³³⁷ “Geri alma”, bu yönüyle “vazgeçme” ile aynı özelliği taşımaktadır (BGH 23.08.1983, 4 StR 390/83; 08.07.1992, 3 StR 241/92).

³³⁸ BGH 5, 337; 341; 10; 245; 247; NStZ 83, 280; 85, 207.

³³⁹ BGH 01.07.1980, NStZ, 1982, 190; RUB, s.1304.

³⁴⁰ BGH 1989, 67, 68, RdNr. 1; RUB, s.1307.

³⁴¹ BGH NJW 84, 1974, 1975; NStZ 82, 190 (Pf); KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1012.

³⁴² BGHSt. 12, 217, NJW 1959, 348; RUB, s.1308.

³⁴³ YCGK, 21.9.1987, 9-325/385:“Direnme kararı sanık tarafından temyiz edilmiş olup;(…)tarihli dilekçesiyle temyiz incelemesi isteğinden vazgeçmiş bulunduğundan, dosyanın incelenmesinin mahalline iadesine karar verilmelidir.”;(Kazancı Bilişim-İctihat ve Bilgi Bankası). Aynı mahiyette karar için bkz. YCGK, 14.4.1986, 513/223.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSTİNAF MUHALEMESİ

I. İSTİNAF DAVASININ, HÜKMÜ VEREN MAHKEMECE İNCELENMESİ

A. İstinaf Davasının Reddi

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

Mehaz Kanun'da, ilk derece mahkemesinin sadece süre açısından denetim yapması öngörülmüştür (StPO 319 I)³⁴⁴. Diğer sebepler yönünden davanın kabul edilebilir olup olmadığına ancak istinaf mahkemesi karar verilebilir³⁴⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemenin madde gerekçesi incelendiğinde³⁴⁶; me haz Kanun'a göre yapılan bu farklılığa ilişkin bir gerekçe görememekteyiz. Ancak maddenin, temyiz isteminin hükmü veren mahkemece incelenmesi hükmüne (m.296/1) paralel düzenlendiği görülmektedir.

Kanun koyucunun ilk derece mahkemesine, istinaf mahkemesinin iş yükünü azaltmak gayesiyle, süre yanında, konu ve ehliyet yönünden de ön inceleme yetkisi verdiği açıktır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, me haz Kanun'dan farklı olarak sınırlı istinaf ve doğrudan temyiz kurumlarının düzenlenmemiş olması ve ilk derece mahkemelerinin (sınırlı sayıdaki önemsiz kararlar haricinde) tüm

³⁴⁴ StPO m.319,I: *İstinaf davası süresi içinde açılmazsa, ilk muhakemeyi yapmış olan mahkeme, kanun yolu davasını kabul edilemez olduğu için reddeder.*

³⁴⁵ GOLLWITZER, s.213.

³⁴⁶ Tasarı m.307.

son kararlarına karşı istinaf kanun yolunun açık bulunması nedenleriyle istinaf mahkemelerinin dava sayısı çok fazla olacaktır. Dava sayısını kısmen azaltabilmek açısından bu düzenlemenin faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

İlk derece mahkemesinin yapacağı bu şekli denetim zamandan tasarruf edilmesini sağlayacak, gereksiz yere dosyanın istinaf mahkemesine gitmesini önleyecektir³⁴⁷. Ayrıca bu düzenleme ile istinaf davalarının bir kısmının ilk derece mahkemesinde kabul edilebilirlik denetimi sırasında reddedilmesi ve süresi içinde itiraz edilmemesi durumunda bu aşamada kesinleşerek sona ermesi nedeniyle muhakemenin hızlanmasını da sağlayacağı şüphe dışındadır.

1. Ret Sebepleri

a. Kanuni Sürenin Geçmesi (Süre Yönünden Ret)

Kanun koyucu, süre yönünden denetimi düzenleyen normla (m.276/1), kanun yolunun kabul edilemezliğini, istinaf mahkemesine gitmeksizin, basit bir şekilde tespit etmeyi amaçlamaktadır. İstinaf başvurusunun yapıldığı mahkeme, istinaf başvurusunun gecikerek yapıldığı gibi basit bir şekilde tespit edilen bir denetimden sonra, diğer şekli şartların bulunup bulunmadığına bakacaktır. Gecikmiş başvuru, ilk derece mahkemesi tarafından yanlışlıkla kabul edilmişse, itiraz edilmesi durumunda istinaf mahkemesince yapılan kabul edilebilirlik denetimi sonucu karara bağlanır³⁴⁸.

İstinaf başvurusunun süresinde yapıldığı hususunda şüphe mevcut ise ve bu şüphe bütün delillerin değerlendirilmesi sonucu ortadan kaldırılamamışsa, istinaf davasının süresi içinde açılmış olduğu kabul edilir³⁴⁹. Hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilebilirlik yönünden yapılan incelemede (m.276/1; StPO m.319/1), başvurunun kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılmış olması durumunda reddedileceği belirtilmektedir. Kanun hükmünün lâfzî yorumuna göre; süre yönünden denetim yapılırken kanuni sürenin geçip geçmediği araştırılacak, tüm araştırmalara rağmen

³⁴⁷ RUB, s.1350.

³⁴⁸ RUB, s.1350.

³⁴⁹ BGH NJW 1960, 2202; BayObLG NJW 1966, 947; OLG Stuttgart MDR 1981, 424; OLG Düsseldorf NJW 1964, 1684; OLG Hamburg JR 1976, 254.

kanuni sürenin geçtiği kesin olarak ispatlanamıyorsa başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilecektir³⁵⁰.

Mehaz Kanun' da; ilk derece mahkemesinin sadece süre yönünden denetim yetkisi bulunmakla birlikte; mahkemenin yetkisini aşarak başka nedenlerle davayı kabul edilemez bulması nedeniyle reddetmesi kararı, süresinde itiraz edilmediğinde geçerli kabul edilmiştir³⁵¹.

İlk derece mahkemesinin ret kararının gerekçeli olması (m.34/1) ve kararda, başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve şekillerinin belirtilmesi gerektiği açıktır (m.34/2)³⁵².

İstinaf davası açmak için öngörülen sürenin ve ilk derece mahkemesinin kabule şayanlık incelemesi sonucu davayı reddetmesi kararına karşı itiraz süresinin geçirilmiş olması durumunda, eski hale getirme isteminde bulunmak mümkündür (m.40)³⁵³.

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

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

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen bu hükümlerle, ilk derece mahkemesi konu yönünden kabul edilebilirlik denetimi yapabilmektedir. İlk derece mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddede düzenlenen istinaf davasının kapsamına göre kabul edilebilirlik denetimi yapacaktır. İstinaf istemine esas olan son karar, m. 272/3'de belirtilen sınırı geçmeyen (bugün itibariyle üç bin lira dahil) adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler-

³⁵⁰ BGH NJW 1960, 2202. Bu konudaki farklı görüşler için bkz. Süre Şartı-Hükmün İstinaf Yoluna Başvurma Hakkı Olanların Yokluğunda Verilmesi Durumunda, yuk. s.55.

³⁵¹ BayObLGNJW 1963, 63; RAUTENBERG, s.1164.

³⁵² RuB, s.1350.

³⁵³ "Eski hale getirme istemi" ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Eski Hale Getirme Süresi İçinde İstinaf Süresinin İşlemesi, yuk. s.58.

den ise³⁵⁴, ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilebilirlik aşamasında reddedilecektir³⁵⁵.

Yukarıda belirtildiği üzere; ilk derece mahkemesinin bu kararına karşı itiraz mümkündür³⁵⁶.

c. İstinaf Hakkının Yokluğu (Ehliyet Yönünden Ret)

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

İlk derece mahkemesi kabul edilebilirlik yönünden inceleme yaparken, istinaf davası açan kişinin dava açma hakkının bulunup bulunmadığını da inceleyebilecektir. Bu sayede, ehliyet yönünden kabul edilemez mahiyette başvuruların istinaf mahkemesine gitmeden sonlandırılması amaçlanmıştır³⁵⁷.

İlk derece mahkemesi, istinaf ehliyetinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere³⁵⁸; muhakeme süjeleri yönünden istinaf başvurusunu inceleyecek, başvuranın istinaf ehliyeti yoksa reddedecektir. Yukarıda belirtildiği üzere ilk derece mahkemesinin bu kararlarına karşı da itiraz mümkündür³⁵⁹.

2. Ret Kararına Karşı Kanun Yolu

İstinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet savcısı veya ilgililer (kanun yoluna başvuranlar), ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde istinaf mahkemesinden bu hususta bir ka-

³⁵⁴ Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı kanun yoluna başvurulamaz. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda genel bir hüküm getirilmiş ve Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer kanunlarda kesin olduğu belirtilen kararlara karşı kanun yolunun kapalı olacağı belirtilmiştir (m.272/3-c).

³⁵⁵ İstinaf davasının kapsamı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. İstinafın Kapsamı, yuk. s.17.

³⁵⁶ Bkz. Kanuni Sürenin Geçmesi (Süre Yönünden Ret), yuk. s.82; ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Ret Kararına Karşı Kanun Yolu, aşa. s.84.

³⁵⁷ İlk derece mahkemesinin bu denetim yetkisinin, istinafin yanında, temyiz kanun yolunda da düzenlendiğini görmekteyiz. Temyiz istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmiş veya *temyiz edenin buna hakkı yoksa*, hükmü temyiz olunan istinaf veya ilk derece mahkemesi bir karar ile temyiz istemini reddeder(m.296).

³⁵⁸ Bkz. İstinaf Ehliyeti, yuk. s.31 vd.

³⁵⁹ Bkz. Kanuni Sürenin Geçmesi (Süre Yönünden Ret), yuk. s.82.

rar vermesini isteyebilirler. Bu takdirde dosya istinaf mahkemesine gönderilir. Ancak, bu nedenle hükmün infazı ertelenemez(m.276/2; StPO m.319/2).

Alman öğretisinde; burada acele itiraz değil, kendine özgü bir hukukî çare³⁶⁰ olduğu kabul edilmektedir³⁶¹. İstinaf mahkemesi, yalnız itiraz konusu sorunla ilgilenmez. Yalnızca, ilk derece mahkemesinin ret kararının denetimi ile sınırlı olmayıp, istinaf davasının kabul edilebilirliğini her bakımdan inceleyecektir³⁶².

Kanun koyucu, mehz Kanun'a uygun olarak yapmış olduğu bu düzenlemede; istinaf davasının reddi kararına karşı başvuru ehliyetini, başvuru süresini ve başvuru merciini düzenlemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddesinde; "istinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet savcısı veya ilgililerin" ret kararına karşı itiraz haklarının bulunduğu belirtilmiştir³⁶³.

Kural olarak, istinaf davasını açmış ve davası ilk derece mahkemesince CMK 276/1 maddesine göre reddedilmiş olan kişiler itiraz hakkına sahiptirler. Ancak sanıklar, yasal temsilcilerinin reddedilen istinaf başvurularında, yasal temsilcilerinden ayrı olarak itiraz edebilirler³⁶⁴.

İtiraz için özel bir şekil şartı öngörülmemiştir³⁶⁵. Ancak yazılı olarak yapılması gerektiği şüphesindedir³⁶⁶.

a. Süre Yönünden Şart

Ret kararına itiraz mahiyetindeki dilekçenin, kanun yoluna başvurana tebliğinden itibaren yedi gün içinde verilmesi gerekir. Süre "gün" ile ifade edildiği için yedi günlük süre, Ceza Muhakemesi

³⁶⁰ *Rechtsbehelf eigener Art*

³⁶¹ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1048.

³⁶² BGH NJW 1958, 509; BGH NJW 1961, 1984; RUß, s.1351; RAUTENBERG, s.1164.

³⁶³ Mehz Kanun'daki gibi "kanun yoluna başvuran (*Beschwerdeführer*)" şeklinde düzenlense idi; yeterli olacak ve kanaatimizce daha iyi ifade edilecekti.

³⁶⁴ OLG Hamm NJW 1973, 1850; RUß, s.1351.

³⁶⁵ BGH 11, 152; NJW 1958, 509; PFEIFFER-Strafprozessordnung, s.742.

³⁶⁶ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1048. Başvurma Şekli, yuk. s.46 vd. başlığı altında istinaf davası başvuru şekline ilişkin yapılan açıklamalar, istinaf davasının reddi kararına itiraz için de geçerlidir.

Kanunu'nun 39. maddesine göre tebligatın yapıldığının ertesi günü işlemeye başlar. Ayrıca 39. maddedeki sürenin belirlenmesine ilişkin hükümler burada da geçerlidir(m.39;StPO m.42, 43).

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

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

İstinaf davası açma süresi geçirilmiş ise, istinaf mahkemesi artık eski hale getirme istemini inceleyecektir. Eski hale getirme istemi kabul edildiği, bir diğer deyişle istinaf süresinin geçirilmesinde başvuru sahibinin kusuru olmadığı kararına varılır ise, ilk derece mahkemesinin "*süre yönünden ret*" kararı yine kalkacaktır. Ancak istinaf mahkemesince eski hale getirme koşullarının bulunmadığı kanaatine varılır ise; istinaf davası kabule şayan olmadığından reddedilecektir³⁶⁷.

b. Karar Mercii

İtiraz dilekçesinin ilk derece mahkemesine verilmesi gerekir. Alman Temyiz Mahkemesi, dilekçenin istinaf mahkemesine verilmesi durumunda hak düşürücü sürenin durmayacağını belirtmiştir³⁶⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 264. maddesinin açık hükmü ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatları göz önüne alındığında, muhakeme süjelerinin mercide yanılmalarının süjenin hak kaybına neden ol-

³⁶⁷ BayObLGSt. 1974, 98; OLG Stuttgart NStZ 1990, 247; RuB, s.1352.

³⁶⁸ BGHSt. 16, 115, 118= NJW 1961, 1684; RuB, s.1351.Söz konusu kararda; acele itiraz mahiyetinde olmadığından StPO m.311/2'nin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

mayacağı, dolayısıyla Alman Temyiz Mahkemesi Kararı'nın Türk Ceza Muhakemesi'nde uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz³⁶⁹.

İlk derece mahkemesine itiraz dilekçesi verildiğinde, ilk derece mahkemesinin görevi, dava dosyasını istinaf mahkemesine göndermekten ibarettir(m.276,II/2; StPO m.319/2). Bu aşamada, ilk derece mahkemesinin dosya üzerinde denetim veya karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Hatta Alman öğretisine göre; bu aşamada bir muhakeme engeli ortaya çıksa bile (zamanaşımı gibi), ilk derece mahkemesinin karar yetkisi bulunmamaktadır³⁷⁰.

İstinaf mahkemesi, bu aşamada istinaf davasının kabul edilebilirlik incelemesini yapacaktır. İstinaf mahkemesi, davanın kabul edilebilirliğini her açıdan inceleyebilir³⁷¹. Yukarıda da belirttiğimiz üzere; istinaf mahkemesi, sadece ilk derece mahkemesinin kabul edilebilirlik denetiminin haklılığını incelemeyecek; bunun yanında tüm yönleriyle yeni bir kabul edilebilirlik denetimi yapacaktır.

İstinaf mahkemesinin itiraza ilişkin kararını, duruşmasız işlere dair bir kararla, dosya üzerinden vereceği açıktır³⁷².

c. Ret Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurmanın Hukukî Sonuçları

İstinaf mahkemesi, yapılan itiraz üzerine, yeni bir kabul edilebilirlik incelemesi yapacaktır. İstinaf mahkemesi, bu inceleme sonucunda itirazı, itirazın süresinde yapılmamış olması nedeniyle reddedebilir; ilk derece mahkemesinin kararını itirazı kabul etmek suretiyle kaldırabilir veya itirazın reddine karar vererek ilk derece mahkemesinin kararını onayabilir³⁷³.

İstinaf mahkemesinin itirazın kabulü ve reddine ilişkin kararları kendisidir; bu kararlara karşı kanun yolu bulunmamaktadır ve bu kararların geri alınması mümkün değildir³⁷⁴.

³⁶⁹ Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma konusu hakkında bkz. Başvurulacak Merci, yuk. s. 49.

³⁷⁰ RuB, s.1351.

³⁷¹ RAUTENBERG, s.1166.

³⁷² RAUTENBERG, s.1166.

³⁷³ RuB, s.1352.

³⁷⁴ BayObLG NJW 1951, 371; OLG Celle MDR 1954, 313; RuB, s.1351; KLEINKNECHT/MEYER/ME-

aa. İtirazın Reddi

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

Aslında yukarıda da belirtildiği üzere; istinaf süresinin sona ermesiyle son karar kesinleştiğinden³⁷⁵, süresinde açılmayan davalarda ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesinin m.276/2'ye (StPO m.319/2) göre vermiş oldukları ret kararları tespit edici niteliktedir³⁷⁶.

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

bb. İtirazın Kabulü

İtirazın, istinaf mahkemesince kabul edilmesi, ilk derece mahkemesinin ret kararının kaldırılması anlamına gelmektedir. İlk derece mahkemesi kararının kaldırılması üzerine dava dosyası, muhakemenin devam etmesi için ilk derece mahkemesine yollanır. İlk derece mahkemesi, istinaf davası süresinde açılmış gibi işlemlerine devam eder³⁷⁷.

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

Mehaz Kanun'da, kanun yoluna başvurma süresinin sona ermesinden itibaren bir hafta içinde, şayet bu süre zarfında mahkemenin hükmü henüz tebliğ edilmemişse, hükmün tebliğ edilmesinden sonra bir hafta içinde gerekçe gösterilebileceği belirtilmiştir(StPO m.317). Savcılık, istinaf davası kendisi tarafından açılmış ise, sa-

YER GOßNER, s.1049.

³⁷⁵ CMK m.275/1; StPO m.316.

³⁷⁶ Bkz. İstinaf Davasının Açılmasının Hukuki Sonuçları, yuk. s.66.

³⁷⁷ RAUTENBERG, s.1166.

nığa gerekçesini ve istinaf dava dilekçesini tebliğ edecektir (StPO m.320/1). Bu düzenleme nedeniyle, istinaf mahkemesince itirazın kabulüne karar verilerek dava dosyası iade edildiğinde, ilk derece mahkemesi, gerekçe gösterme süresinin sonuna kadar dosyayı muhafaza etmekte, bir haftalık bu sürenin sona ermesini müteakip dava dosyası, tebliğ işlemleri yapılmak üzere ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan savcılığa gönderilmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, mehz Kanun'dan farklı olarak gerekçe gösterme süresi düzenlenmemiştir. Cumhuriyet savcısının istinaf başvurusunun gerekçeli olması gerektiği, diğer süjeler yönünden ise gerekçe gösterilmemiş olmasının istinaf davasının kabulüne engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir (m.273/4-5)³⁷⁸. Dolayısıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre gerekçe; ancak istinaf dava dilekçesinde ve tutanağa geçirilen beyanda, davanın açılması esnasında gösterilebilecektir. Bu nedenle, dosyanın istinaf mahkemesince iadesini müteakip, ilk derece mahkemesince tebliğ işlemlerine geçilecektir.

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

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

Bu düzenleme, mehz Kanun'da da aynıdır (StPO m. 319/2). Aksinin kabulü, hükümlüye geç yapılan istinaf başvurusu ile infazı keyfi olarak erteletme imkânı sağladığından mümkün değildir³⁷⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 269. maddesinde (StPO m. 307); itirazın(dar anlamda), kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmayacağı, ancak kararına itiraz edilen makam veya

³⁷⁸ Alman Ceza Muhakemesi'nde, savcının istinaf davası açarken gerekçe göstermesi zorunluluğu genelge düzeyinde düzenlenmiştir. İdari düzenleme niteliğindeki bu kurala uymayarak gerekçe gösterilmemiş olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmemektedir (RiStBV-Nr 156 Abschnitt 1). Sınırlı istinaf davası açılmasının mümkün olduğu mehz Kanun'da, gerekçe gösterilmemesi durumunda, son kararın tamamına itiraz edildiği kabul edilmektedir (StPO m.318/2).

³⁷⁹ RuB, s.1353; GOLLWITZER, s. 213.

kararı inceleyecek merciin infazın geri bırakılmasına karar verebileceği belirtilmiştir. İtiraz yönünden yapılan bu düzenlemenin istinaf ve temyiz kanun yollarında bulunmadığını görmekteyiz.

Alman öğretisinde; istinaf davası yönünden StPO m. 307/2 deki hükmün burada uygulanamayacağı, çünkü bu hükmün sadece dar anlamda itirazda³⁸⁰ uygulanabileceği, ilk derece mahkemesinin ve istinaf mahkemesinin infazı erteleme yetkilerinin bulunmadığı düşüncesi hâkimdir. Ancak infaz makamı, şüphe edilen durumlarda, en azından istinaf mahkemesi karar verinceye kadar infazı erteleyebilecektir³⁸¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 269/2. maddesinde; kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merciin, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Bu hükmün istinaf yönünden uygulanamayacağı kanısındayız³⁸². Burada itiraz edilen karar, kabule şayan bulmama kararıdır. İnfaz edilen ise hükümdür. Dolayısıyla itiraz konusu ile infaz konusu birbirinden farklıdır.

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

³⁸⁰ *Beschwerde*

³⁸¹ GOLLWITZER, s.213; RUß, s.1352; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1049. İnfaz makamına takdir hakkı tanıyan Alman öğretisindeki bu uygulamaya katılmıyoruz. Cezanın infazında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır. İnfazın kanuniliği ilkesi gereği, infazın durması kanunda belirtilen tahdidi durumlarda söz konusu olabilir.

³⁸² Karşıt görüş ERDEM, s.123. Kanaatimizce; itiraz kanun yoluna ilişkin bütün hükümler, istinaf açısından uygulanamaz. Örneğin ilk derece mahkemesi, ret kararının yanlış olduğunu anlasa bile m.268/2' ye dayanarak kararını düzeltemez, bir başka deyişle istinaf davasını ret (kabule şayan bulmama) kararını geri alamaz.

B. İstinaf Davasını Kabule Şayan Bulma Kararı ve Bu Karar Sonucu Hükümü Veren Mahkemeye Yapılacak İşlemler

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

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

İlk derece mahkemesinin istinaf davasını kabul kararının istinaf mahkemesini bağlayıcılığı yoktur³⁸³. İstinaf mahkemesi, kabule şayanlık denetimi sırasında, istinaf davasının açılması ile ilgili hükümlere riayet edilmemiş olduğu kanaatinde ise, kanun yolu davasını kabule şayan olmadığı gerekçesiyle, reddedebilir (m.279;StPO m.322).

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

1. İstinaf Dilekçesinin Karşı Tarafa Tebliği

İlk derece mahkemesi, istinaf dilekçesi veya istinaf beyanına ilişkin tutanağın bir örneğini karşı tarafa tebliğ edecektir. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir(m. 277). Karşı taraftan amaç, asıl ceza davasındaki karşı taraftır³⁸⁴. Ceza muhakemesi hükmünün kolektif verilebilmesi için, hüküm verme faaliyetine katılanların düşüncelerini ortaya koyma-

³⁸³ KUNTER/YENİSEY, s.1162.

³⁸⁴ ÇINAR- Temyiz, s.118.

ları ve tartışmaları gerekir. “Çelişme” denilen bu metot sayesinde, muhakeme süjelerinden her birinin, muhakemenin konusu ile ilgili düşüncesini diğer süjelerin önüne koyması sağlanır³⁸⁵. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun bu hükmüyle (m.277); çelişme metodunun gerçekleşebilmesi için, istinaf dilekçesi veya istinaf beyanına karşı, diğer muhakeme süjelerine yanıt verme olanağı sağlanmıştır.

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

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

Mehaz Kanun’a göre ise, istinaf davası savcılıkça açılmışsa (sanık lehine veya aleyhine); savcılık, istinaf davası açılması isteğini ve gerekçelerini içeren yazıları karşı tarafa tebliğ etmekle yükümlüdür(StPO m.320/son)³⁸⁶. Şekli şartları taşımayan sözlü bildirimler tebliğ yerine geçmez. Tebliğ yapılmamışsa, bu durum savunmanın kısıtlanması olarak değerlendirileceğinden duruşmanın ertelenmesi talep edilebilir³⁸⁷. Ayrıca istinaf mahkemesi tarafından, duruşma öncesinde tebliğ edilmeyen istinaf dilekçe ve gerekçelerine vakıf olunması sağlanabilir³⁸⁸.

Katılan tarafından istinaf davası açılması durumunda, istinaf dilekçesine ait yazılı belgeler ve gerekçeler, ilk derece mahkemesince sanığa tebliğ edilir. Savcılığa tebliğe gerek yoktur, çünkü dava dosyası ilk derece mahkemesince, savcılık tarafından istinaf mahkemesi savcılığına gönderilir. Savcılık bu nedenle, sanık ve katılan tarafından verilen istinaf belgelerine vakıftır³⁸⁹.

³⁸⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.20-21.

³⁸⁶ Tebliğler, StPO m.145 a çerçevesinde, sanık tarafından tam yetki içeren vekâlet belgesi verilmiş müdafiiine yapılabilir.

³⁸⁷ OLG Koblenz VRS 51, 98, 100; RUß, s.1353; PFEIFFER-Strafprozessordnung, s.742. Alman öğretisinde ve yüksek eyalet mahkemelerinin kararlarında, sadece tebliğin yapılmamış olması gerekçesine dayanarak temyiz davası açılmayacağı belirtilmiştir(OLG Koblenz VRS 51, 98; OLG Köln NStZ 1994, 475. KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.320/1).

³⁸⁸ GOLLWITZER, s.219.

³⁸⁹ RUß, s.1353; RAUTENBERG, s.1167;KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.320/1.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili madde gerekçesinde³⁹⁰; hükümlü veren mahkemece, ön inceleme sonucu ret nedeni bulunmayan istinaf dilekçesi veya beyanının bir örneğinin Cumhuriyet savcısı veya karşı tarafa tebliğ olunacağı belirtilmektedir. Kanunun gerekçesi açısından değerlendirme yapıldığı takdirde, sanık veya katılanın istinaf dilekçelerinin ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına tebliğ edilmesi gerektiği anlamı çıkmaktadır. Ancak, ilk derece mahkemesi, dava dosyasını nezdinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığı vasıtasıyla gönderdiğinden(m.277/2), başsavcılık bu aşamada dosyaya ve dolayısıyla istinaf dilekçesi, beyanı ve gerekçelerine vakıftır. Bu nedenle uygulamada, sanık ve katılan tarafından verilen istinaf başvurusu ve gerekçeleri Cumhuriyet başsavcılığına tebliğ edilmemektedir.

2. Karşı Tarafın Cevap Hakkı

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

Mehaz Kanun'da cevap hakkı, temyizde düzenlenmesine rağmen istinaf bakımından düzenlenmemiştir(StPO m. 347/1). Ancak öğretilde, böyle bir düzenlemeye gerek bulunmadığı, bütün muhakeme süjelerinin istinaf muhakemesi duruşmasında ayrıntılı sözlü açıklamada bulunabilecekleri ve yeni vakıalar ileri sürebilecekleri belirtilmiştir³⁹¹.

İstinaf muhakemesinde duruşma, ancak davanın yeniden görülmesini gerektiren durumlarda yapıldığından bu görüşe katılamıyoruz. İstinaf davasının temelsiz olup olmadığının tespiti için, duruşma öncesi dosya üzerinden muhakeme hukuku ve maddî hukuka aykırılık yönünden denetim yapılmakta ve bu denetim sonucu esastan ret kararı verilmesi söz konusu olabilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun m.286/2-a,c,f bentlerinde belirtilen esastan ret kararları temyiz edilemediklerinden, karar tarihi itibarıyla kesinleşmektedirler³⁹². Özellikle temyiz yolunun kapalı olduğu bu durumlar açısından istinaf dilekçe veya beyanına karşı cevap hakkı çok önem-

³⁹⁰ Tasarı m.308.

³⁹¹ RÜB, s.1353.

³⁹² Bkz. Esastan Ret Kararı, a.ş. s.119.

lidir. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki cevap hakkına ilişkin düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz³⁹³.

Tutuklu sanık, bu konuda yazılı ya da sözlü olarak başvurularını, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu müdürlüğüne yapabilir(m.297/5). Sanığın yasal temsilcisi ve eşi de cevap hakkından faydalanabilirler. Karşı taraf sanık ise, beyan yoluyla da tutanak yazmanına cevabını bildirebilir. Cevaba cevap verilmesi kabul edilmemiştir³⁹⁴.

Bir tarafın istinaf yetkisini kullanmaktan vazgeçmesi ya da başvurusunu geri alması, karşı tarafın istinaf davası açması üzerine cevap verme yetkisini ortadan kaldırmaz. Çünkü iddiaya karşı savunmayı kabul etmeyen bir muhakeme düşünülemez³⁹⁵.

Cevaplar verildikten veya bunun için belirli bir süre geçtikten sonra ilk derece mahkemesi, dava dosyasını, CMK'nın 277'inci maddesinde 674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi, nezdinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına göndermekte, dosyanın verildiği ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığı, dava dosyasını istinaf mahkemesine sunulmak üzere, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına göndermekteydi.

15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı KHK'nin 15 inci maddesiyle, bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"sunulmak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına"* ibaresi yürürlükten kaldırılmış, daha sonra bu hüküm 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Bu düzenlemeyle ilk derece mahkemesince gönderilen dosya, doğrudan doğruya istinaf mahkemesine gönderilecektir.

CMK'nın 278.maddesi, 674 sayılı KHK ile tamamıyla değişmiştir. Önceki düzenleme İstinaf mahkemesi Cumhuriyet savcılığınca ya-

³⁹³ Aynı yönde ERDEM, s.125.

³⁹⁴ KUNTER/YENİSEY, s.1214; ÇINAR-Temyiz, s.118.

³⁹⁵ KUNTER/YENİSEY; bu hususu temyiz yetkisinin kullanılması açısından izah etmiştir. Açıklama; kanun yolunun kullanım yetkisine ilişkin vazgeçme, geri alma ve cevap hakkı kapsamında genel bir hususa taalluk ettiğinden, istinaf yetkisinin kullanılması açısından da geçerli olduğu düşüncesindeyiz (KUNTER/YENİSEY, s.1065 -1066).

pılan inceleme ve sonrasında tebligat eksikliklerinin giderilmesi, sunulması gereken belge ve delillerin eklenmesi ve tebliğnamenin düzenlenmesini ve nihayetinde de tebliğnamenin istinaf mahkemesince tebliği konularını hüküm altına almıştı.

674 sayılı KHK gereğince, istinaf mahkemesi Cumhuriyet savcılığınca yapılan işlemler kaldırılmıştır. Yeni düzenlemeye göre tebliğname düzenlenmemekte, dava dosyası, doğrudan istinaf mahkemesinde, işbölümüne göre görevli ceza dairesine gelmektedir.

Daire tarafından, tebligat eksikliklerinin giderilmesini sağlandıktan sonra ön inceleme aşamasına geçilmektedir³⁹⁶.

II. İSTİNAF MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI İNCELEMESİ (674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi)

Yukarıda belirttiğimiz üzere; 674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığı dosyayı, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına göndermekteydi.

Mehaz Kanunu'nda; dava dosyasının ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan başsavcılıkça istinaf mahkemesi başsavcılığına, müteakiben bu başsavcılıkça da bir hafta içinde istinaf mahkemesi başkanlığına gönderileceği öngörülmüştür (StPO m.321). Bu bir haftalık süre; düzenleyici hüküm³⁹⁷ olarak nitelendirilmektedir ve bu hükümle muhakemenin hızlandırılması amaçlanmıştır. Bu nedenle, hükme uyulmaması istinaf yargılamasının geçerliğini etkilemez³⁹⁸.

Bu sürenin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmediğini görmekteyiz. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca dosyanın incelenerek, tebligat eksikliklerinin giderileceği, sunulması gereken belge ve deliller eklendik-

³⁹⁶ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 15.12.2016 tarihli ve 2016/183-158 K. sayılı Kararı. "...Suça sürüklenen çocuk M.F.'nin annesini yaralama suçundan açılan kamu davasına, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun 20/2 maddesi gereğince katılma hakkı olan Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na temsilen Ankara Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne yokluğunda verilen gerekçeli kararın tebliği ile tebligatı gösteren belgenin ve verilmesi halinde istinaf dilekçesinin dosyaya eklenmesinden sonra geri gönderilmesi amacıyla dosyanın ilk derece mahkemesine TEVDİİNE..."

³⁹⁷ *Ordnungsvorschrift*

³⁹⁸ RuB, s.1353; PFEIFFER-Strafprozessordnung, s.742.

ten sonra, yazılı düşünceyi içeren bir tebliğnamenin hazırlanacağı ve istinaf mahkemesince ilgililere tebliğ olunacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme, mehz Kanuna göre daha ayrıntılıdır ve istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına eksik delillerin toplanması yetkisi vermektedir. İstinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca eksik delillerin toplanması ve tebliğnamenin hazırlanmasının belirli bir süreç alacağı muhakkaktır. Bu işlemlerin bir hafta gibi kısa bir süre içerisinde bitirilmesi çoğu kez mümkün olamayacağından, süreye ilişkin bir düzenleyici hükmün konulmamasını bir eksiklik olarak görmemekteyiz.

A. Şekli İnceleme

1. Tebligat Eksikliklerinin Giderilmesi (674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi)

674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi, dava dosyası, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına geldiğinden, savcılıkça öncelikle tebligatlar kontrol edilmekte ve tebligat eksikliği mevcut ise giderilmesi sağlanmaktaydı (m.278).

Kanun koyucu burada, tebligat eksikliğinin, bizzat istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca giderilmesi gerekip gerekmediği konusunda açık bir hüküm getirmemiştir.

Temyiz yönünden yapılan uygulamada; tebliğ eksikliği bulunması durumunda dosya, hükmü veren ilk derece mahkemesine geri gönderilmektedir³⁹⁹.

Hükmü temyiz etmeye hakkı bulunanlardan birine, yokluğunda verilen son karar tebliğ edilmemişse⁴⁰⁰ ya da tebligat yöntemine uygun

³⁹⁹ Örneğin yüzüne karşı açıklanan hükmü süresi içinde temyiz eden kişi, gerekçeli kararın tebliğini istediği halde gerekçeli karar tebliğ edilmemiş olabilir. Bu durumda Yargıtay, dosyayı, gerekçeli kararın tebliğ edilerek bu işlem eksikliği giderildikten sonra, incelenmek üzere tekrar Yargıtay'a gönderilmesi için ilk derece mahkemesine geri göndermektedir. Temyiz isteğinin, son kararı veren mahkemece reddedilmesi ve bu ret kararının tebliğ edilmemesi durumunda da dosya, mahkemesine geri gönderilir (2.CD, 22.12.2005, 22965/30701; 2.CD, 12.12.2005, 24273/28872) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

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

biçimde yapılmamışsa⁴⁰¹, eksikliklerin giderilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine karar verilmektedir⁴⁰².

Temyiz yönünden mevcut bu uygulamanın, istinaf muhakemesinde de uygulanmasına engel bir durum yoktur. Tebliğ eksikliğinin giderilmesi sonucunda taraflar açısından bazı hak ve yetkiler doğmakta ve bu hak ve yetkilerin kullanımı ile ilgili, ilk derece mahkemesine bazı görevler yüklenmektedir. Sözgelimi, ilk derece mahkemesi son kararının katılana tebliğ edilmemiş olduğunu varsayalım. Son karar katılana tebliğ edilmek suretiyle tebliğ eksikliği giderildiğinde, belki de katılan tarafından da istinaf kanun yolu davası açılacak, ilk derece mahkemesince katılanın kanun yolu davasının kabule şayanlık incelemesi yapılması gerekecektir. Müteakiben yukarıda belirttiğimiz gibi, istinaf dilekçesi veya beyanının ilk derece mahkemesince diğer muhakeme sùjelerine tebliğ ve cevap verme imkânı sağlanması da gerekmektedir. Görüldüğü üzere, ilk derece mahkemesinin, tebliğ eksikliğinin giderilmesi yanında, diğer usuli işlemleri de gerçekleştirebilmesi maksadıyla dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi yerinde bir uygulama olacaktır⁴⁰³.

2. Sunulması Gereken Belge Ve Delillerin Eklenmesi (674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi)

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, dosyayı inceleyip görüşünü belirtmesi dışında bir yetkisi bulunmamaktadır.

Kanun koyucu; 674 sayılı KHK değişikliği öncesi, m.278'de, temyiz-

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

⁴⁰² ÇINAR-Temyiz, s.122-123.

⁴⁰³ Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi kapsamında Türk ve AB Uzmanları tarafından hazırlanan El Kitabında da aynı düşünceye yer verilmiş, ilk derece mahkemesi aşamasında tebliğlerin usulüne uygun olup olmadığının incelenip, eksikliklerin giderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, eksikliklerin istinaf muhakemesinde tespit edilmesi durumunda, giderilmesinin ilk derece mahkemesinden isteneceği ifade edilmiştir (*Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.133).

den farklı olarak, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıklarına sunulması gereken belge ve delilleri ekleme yetkisi vermişti.

Kanun'da belirtilen "*yeni delil sunma yetkisi*", istinaf muhakemesinde olay yargılaması yapılması ve bunun sonucu olarak maddî olgunun aydınlatılması yükümlülüğünün bir sonucudur⁴⁰⁴.

Delil eklenmesi ifadesi, doğası itibariyle araştırmayı gerektirdiğinden istinaf mahkemesi Cumhuriyet savcılığı bu aşamada araştırma yapabilir. Ancak yeni delil araştırma yetkisinin kapsamının sınırsız olmadığı, görece bir yetki olduğu düşüncesindeyiz. Nitekim m.278, delil araştırma yetkisini, "gereklik" koşuluna bağlı tutmuştur⁴⁰⁵.

Öncelikle dosyadaki eksikliğin tamamlanması hususunun, somut durumun şartlarına göre değerlendirilmesi gerekecektir. İlk derece muhakemesinde bozma nedeni olan hukuka kesin aykırılık hallerinden birinin bulunması durumunda yeni delil toplanması, muhakeme süresini gereksiz bir şekilde uzatacağından rasyonel olmayacaktır.

İstinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, davanın yeniden görülmesini gerektirecek durumlarda, ilk derece muhakemesinde noksan soruşturma söz konusu ise, bu eksikliği tamamlama yoluna gitmelidir. Ancak, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan Cumhuriyet savcılığı gibi soruşturma yapması birçok nedenden dolayı (zaman, olay yerinin uzaklığı vb.) mümkün değildir. Öncelikle, istinaf mahkemelerinin belli bölgelerde kurulacak olmasından kaynaklanan iş yoğunluğu, istinaf mahkemesi Cumhuriyet savcılıklarınca delil toplama yetkisinin çok istisnai ve fazla zaman almayacak durumlarda (bir belgenin getirilmesi gibi) kullanılması sonucunu doğuracaktır.

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

⁴⁰⁴ Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s.134.

⁴⁰⁵ ERDEM, s.127.

Ancak silahların eşitliği ilkesi gereği, istinaf mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca ileri sürülen delillerin, tarafların bilgisine sunulması ve istinaf mahkemesi huzurunda tartışılıp değerlendirilmesi gereklidir⁴⁰⁶.

B. Tebliğnamenin Hazırlanması (674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi)

Maddî gerçeğin arandığı ceza muhakemesinde, istinaf mahkemesinin isabetli bir karar vermesini sağlamak amacıyla Kanun, istinaf yoluna başvuranın ve karşı tarafın istinaf konusu olan karar hakkındaki mütalaaları ile yetinmemekte, ayrıca istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının mütalaasını da gerekli görmektedir. Böylece istinaf muhakemesinde de kolektiflik sağlanmış olacaktır. Bu amaçla, dava dosyası, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına geldiğinde incelenerek, varsa tebligat eksiklikleri giderildikten ve sunulması gereken belge ve deliller eklendikten sonra, başsavcılığın mütalaasını içeren “tebliğname” hazırlanır.

Tebliğnamede; aleyhine istinaf yoluna gidilen kararda istinaf sebebinin⁴⁰⁷ bulunup bulunmadığı, varsa neler olduğu ve yetkili dairenin ne şekilde karar vermesi gerektiği konularındaki mütalaa ortaya konur⁴⁰⁸. Her mütalaa niteliğindeki hüküm gibi, tebliğnamenin de gerekçeli olması gerekir⁴⁰⁹. Başsavcılık mütalaasını hazırlarken taraflarca ileri sürülen sebeplerle bağlı değildir⁴¹⁰.

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

Ancak bu düzenleme, Alman Ceza Muhakemesi’nde, istinaf muha-

⁴⁰⁶ Beytullah METİN, *İstinaf Mahkemelerinde Savcılık Kurumunun Yargısal Görevleri*, , İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23 Mayıs-6 Haziran 2016, Ankara, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/istinaf-temel-egitimi-23-mayis-06-haziran-2016> (erişim tarihi: 26.12.2016).

⁴⁰⁷ İstinaf sebebi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İnceleme Kapsamı, aşa. s.110

⁴⁰⁸ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.329.

⁴⁰⁹ KUNTER/YENİSEY, s.1067.

⁴¹⁰ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.329.

kemesi açısından söz konusu değildir. KUNTER/YENİSEY; böyle bir normun, Yargıtay'ın iş yükünü azaltma bakımından yararlı olacağını, savcılık-başsavcılık arasında böyle bir denetleme ilişkisinin Türk Ceza Muhakemesi'nde kabul edilmemiş olmasına rağmen, savcılık kuruluşlarına ve savcılarının statüsüne aykırı düşmeyeceği düşüncesinde olduğunu belirtmiştir⁴¹¹.

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

C. Tebliğnamenin İlgililere Tebliği (674 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi)

CMK'nın 278. maddesi; 674 sayılı KHK değişikliği öncesi, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin dosyayla birlikte istinaf mahkemesine gönderilmesini ve tebliğnamenin istinaf mahkemesince ilgililere tebliğ olunması düzenlemesini içermektedir⁴¹².

İstinaf kanun yolunda, temyizden farklı olarak, tebliğnamenin tebliğ edilmesi gereken ilgililer maddede açıklanmamıştır⁴¹³. Temyiz kanun yolu bakımından m. 297/3'de yapılan düzenlemenin, istinaf yönünden de kıyasen uygulanabileceği düşünülebilir.

⁴¹¹ KUNTER/YENİSEY, s.1067.

⁴¹² Madde gerekçesinde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları dikkate alınarak bu düzenlemenin öngörüldüğü belirtilmiştir(Tasarı, m.309/son). İstinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıklarınca düzenlenen bütün tebliğnamelerin tebliğ edilmesi yönündeki düzenleme, mülga Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 4778 sayılı Kanunla değişik 316/son maddesi ile aynıdır. Ancak bu madde yine aynı yıl değiştirilmiş (4829 sayılı Kanunla değişik mülga CMUK m.316/3) ve temyiz hükümleri ile ilgili bugünkü düzenleme yapılmıştır. Bu değişiklik uyarınca, temyiz davalarında tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık, müdafii, katılan veya vekiline tebliğ edilecektir (m.297/3).

⁴¹³ Temyiz kanun yolunda, tebliğnamenin sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunacağı belirtilmiştir(m.297/3).

İstinaf muhakemesinin ikinci derece mahkemesi olduğu göz önüne alındığında, tebliğ hususunun daha geniş tutulmak istendiği de söylenebilir. Bu durumda tebliğname içeriğinin aleyhine olup olmadığına bakılmaksızın, istinaf davası açana ve ayrıca istinaf kanun yoluna başvurmamış olsa dahi, sanık ve müdafii ile katılan ya da vekiline tebliğ edilmesi gerekecektir⁴¹⁴.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin *Göç/Türkiye Kararı*'nda⁴¹⁵ belirtildiği üzere; sanığa savunma imkânı verilmeden, başsavcılığın onun aleyhinde olarak, karar üzerinde etkili olabilmesi eşitlik esasına ve dolayısıyla hakkaniyete aykırıdır⁴¹⁶.

Temyiz davalarındaki tebliğnamenin tebliğinden farklı olarak, kanun yoluna başvurma veya aleyhine sonuç doğurabilecek görüş içermesi şartı aranmaksızın bütün tebliğnamelerin tebliği yönündeki düzenlemenin, silahların eşitliği ilkesine uygun bir düzenleme olduğu konusunda bir tereddüt yok ise de;

Kanaatimizce; "İlgililer" kavramından CMK'nın 297. maddesinde belirtilen kişileri anlamak gerekir. Buna göre tebliğnamenin; hükmü temyiz edenlere ve aleyhlerine görüş içeriyorsa, sanık veya müdafii ile katılan veya vekiline tebliğ edilmesi gerekli ve yeterlidir⁴¹⁷.

⁴¹⁴ Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s.138.

⁴¹⁵ İHAM. Kararı, *Göç/Türkiye*, 11.7.2002, Karar'ın orijinal metni için bkz. www.echr.coe.int/hudoc. Söz konusu Karar'da; tebliğnamenin dosyaya konularak daireye gönderilmesine ilişkin hüküm dürüst muhakeme hakkına aykırı bulunmuştur. Karar'da bu hak ilke olarak; "Başsavcılık gibi ulusal hukuk hizmetlerinin bağımsız bir üyesi tarafından sunulan bir görüş söz konusu olsa bile, bir medeni veya ceza davasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla gösterilen bütün deliller veya sunulan görüşler hakkında tarafların bilgi sahibi olma ya da yorumda bulunma olanağının tanınması anlamına gelmektedir" denilmiştir.

⁴¹⁶ YCGK, 26.9.2006, 6-204/197:"...Hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde Yargıtay C. Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin, sanık veya müdafii ile katılan veya vekiline tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır. Dürüst muhakeme hakkı ve savunma hakkı ile ilgili bulunan bu hüküm buyurucu nitelikte olup uyulması zorunludur. Anılan düzenleme, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen, İHAS'nin 6. maddesi ile de ilgilidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 09.11.2000 gün ve 36590-97 sayılı *Göç/Türkiye Kararı*'nda, Yargıtay C. Başsavcılığı tebliğnamesinin tebliğ edilerek, buna karşı görüş bildirme olanağının tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği sağlanmadığından dürüst muhakeme hakkına aykırı davranıldığı kabul edilerek, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılması üzerine, 2003 yılında yasa koyucu tarafından bu düzenleme Yargılama Yasamıza eklenmiştir. Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 297. maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir." (Kazanıcı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴¹⁷ ERDEM, s.129; Seydi KAYMAZ, *Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu*, İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23 Mayıs-6 Haziran 2016, Ankara, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/istinaf-temel-egitimi-23-mayis-06-haziran-2016> (erişim tarihi: 26.12.2016); Karşıt görüş için bkz. Cengiz ÜNSAL, *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, Ankara, 2016, s.279.

Bu uygulama, İHAS'nin 6. Maddesi kapsamında silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği gibi, özellikle kapsamlı dosyalarda, istinaf kanun yoluna başvurmamış ya da aleyhine görüş içermeyen kişilere de tebliğ işlemi yapılmasının, yargılamanın gereksiz yere uzamasına neden olacağı dikkate alındığında, makul sürede yargılanma ilkesi ile de daha uyumlu olacağı düşünülmektedir.

Yine tebligatın nereye yapılacağı hususunda bir açıklık olmamakla birlikte; temyiz kanun yolunda CMK'nın 297/4. maddesinde, tebligatın ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olacağının hüküm altına alınmış olması karşısında; bu düzenlemenin istinaf yönünden kıyasen uygulanabileceği konusunda bir tereddüt bulunmaktadır⁴¹⁸.

Temyize ilişkin olarak Yargıtay; Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine tebligatın yapılmasını aramakta, aksi durumun Kanun'un emredici hükmüne aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir⁴¹⁹.

III. İSTİNAF MAHKEMESİNİN ÖN İNCELEMESİ (Kabule Şayanlık Denetimi)

Her davada yapılması gerektiği gibi, istinaf davasında da, istinaf mahkemesi önce davanın kabule şayan olup olmadığı hakkında karar vermelidir⁴²⁰.

Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda istinaf mahkemesinin yetkili olmadığı anlaşılırsa, dosyanın yetkili istinaf mahkemesine gönderilmesi gerekir.

İstinaf mahkemesinin yetkili olduğu anlaşılırsa, istinaf davasının kabul edilebilir olup olmadığı incelenir. Bu inceleme, kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş ilk derece mahkemesinin yaptığı incelemeye

⁴¹⁸ ÜNSAL, s.279.

⁴¹⁹ YCGK, 26.9.2006, 6-204/197." Mahkeme hükmünün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, dava dosyası Yargıtay C. Başsavcılığında iken, sanığın yeni adres bildirerek yapılacak tebligatların belirtilen adrese gönderilmesi talebinde bulunmasına rağmen, tebliğnamenin sanığın önceki adresine, koşulları oluşmadığı halde, Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre (35/2) tebliğ edilmesi ve tebliğname usulüne uygun olarak tebliğ edilmeksizin Yargıtay Özel Dairesince inceleme yapıp hükmün düzeltilerek onanması 1412 sayılı CMUK'nun 316/3. maddesine aykırıdır." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴²⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1332.

benzer. Burada da aynı üç husus araştırılır. Bunlar istinaf başvurusunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı, incelenmesi istenen kararın aleyhine istinaf yoluna gidilebilecek bir karar olup olmadığı ve başvuranın buna hakkı bulunup bulunmadığı hususlarıdır(m.279/1-b).

İncelemenin kapsamı itibariyle de ilk derece mahkemesinin kabule şayanlık incelemesinden bir farkı bulunmamaktadır. Bu inceleme sonucunda istinaf başvurusunun süresi içinde yapılmadığı veya kararın aleyhine istinaf yoluna başvurulabilir bir karar olmadığı ya da istinaf yoluna başvuranın buna hakkı olmadığı sonucuna varılırsa, *istinaf başvurusunu kabul edilebilir görmeme, yani istinaf başvurusunu ret kararı verilir*(m.279/1-b). Böylece istinaf mahkemesinin gereksiz yere davanın esası üzerinde durması önlenmiş olur⁴²¹.

Alman öğretisinde; kanun yoluna başvuran geçerli olacak şekilde kanun yolunu geri almış ise, usulen geçerli bir kanun yolu açıklaması bulunmadığından istinaf mahkemesinin karar vermesine gerek olmadığı, dosyanın geri gönderileceği belirtilmiştir⁴²². Yargıtay'ın temyiz açısından uygulaması da aynı yöndedir. Kanun yolundan vazgeçildiği veya geri alındığı takdirde, başka bir muhakeme süjesince yapılmış kanun yolu başvurusu yok ise, inceleme yapmaksızın dosyanın ilk derece mahkemesine iadesine karar vermektedir⁴²³.

Kanun yolunun geri alındığı tartışmalı ise, istinaf mahkemesi yaptığı ön inceleme sonunda istinaf davasının kabul veya reddi yönünde bir karar vermelidir⁴²⁴. Bu durumda, istinaf davası kabul edilmediği takdirde, ret kararının gerekçesinde niçin kabul edilmediğinin açıklanması, başvuru sahibini aydınlatmak açısından önemlidir.

A. Ön İncelemenin Kapsamı

1. Yetki Yönünden İnceleme (Yer Yönünden Yetki)

İstinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen tebliğ-

⁴²¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.329-330.

⁴²² KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s. 322/3.

⁴²³ YCGK, 21.9.1987, 9-325/385: "Direnme kararı sanık tarafından temyiz edilmiş olup;(...)tarihli dilekçesiyle temyiz incelemesi isteğinden vazgeçmiş bulunduğundan, dosyanın incelenmesinin mahalline iadesine karar verilmelidir."; (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Aynı mahiyette karar için bkz. YCGK, 14.4.1986, 513/223. (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴²⁴ KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s. 322/3.

nameye bağılı dava dosyası ilgili ceza dairesine ulaştığında, öncelikle istinaf mahkemesinin yetkili olup olmadığı araştırılacaktır⁴²⁵.

İstinaf mahkemesi, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu yetkili olmadığı sonucuna varır ise, yetkisizlik kararı vererek dosyanın yetkili istinaf mahkemesine gönderilmesine karar verir(m.279/1-a).

İstinaf mahkemesi dairesi, işbölümü yönünden yaptığı incelemede, kendisinin görev alanına girmediği kanaatinde ise, ilgili daireye gönderilmesine karar verilir. Gönderilen daire ile yetki uyuşmazlığı olması halinde, söz konusu uyuşmazlık, 5235 sayılı Kanun'un 35'inci maddesi kapsamında Başkanlar Kurulu tarafından çözüme kavuşturulacaktır.

Uygulamada istinaf mahkemelerince görevsizlik kararı verildiği görülmekte ise de; aslında uyuşmazlık madde yönünden değil, işbölümü yönünden yetkiye ilişkin olduğundan yetkisizlik kararı verilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz⁴²⁶.

Yer yönünden yetki bölüşümü pratik nedenlere dayandığından ve kamu düzenini ilgilendirmedeğinden, yer yönünden yetkisizlik iddiasına zaman yönünden sınırlama getirilmiştir. İstinaf mahkemelerinde; duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından, duruşmasız işlerde incelemenin başlamasından önce yetkisizlik iddiasında bulunulmalıdır(m.18/1). İstinaf mahkemesinin yukarıda belirtildiği gibi kendiliğinden de yetkisizlik kararı vermesi mümkündür(m.18/2)⁴²⁷. Yetkisizlik kararı vermek yetkisi, davaya bakan istinaf mahkemesine aittir.

Bu aşamadan sonra yetkisizlik iddiasında bulunulamayacağı gibi, mahkemelerde bu hususta resen karar veremez.

Yetkisizlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir(m.18/3). İstinaf

⁴²⁵ Tasarı m.310.

⁴²⁶ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 30.12.2016 tarihli ve 2016/321-265 E.K. sayılı Kararı. "...Sanık hakkında *taksirle yaralama suçundan kurulan hükümlerle ilgili olarak istinaf yoluyla inceleme yapma yetki ve görevinin Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 12. Ceza Dairesi'ne ait olduğu anlaşılınca, Dairemizin GÖREVSİZLİĞİNE*, dosyanın görevli ve yetkili Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 12. Ceza Dairesi'ne GÖNDERİLMESİNE...". Benzer mahiyette Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 29.12.2016 tarihli ve 2016/324-222 E.K. sayılı Kararı.

⁴²⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.73-74.

mahkemesi ceza dairesince verilen yetkisizlik kararına itirazı, numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise, birinci ceza dairesi inceler (m.268/3-e) .

Mahkemenin yetkili olduğuna ilişkin kararlara karşı ise itiraz olanaksızdır. Ancak esasla birlikte temyize başvurulması mümkündür⁴²⁸.

2. Süre Yönünden İnceleme

İstinaf mahkemesi, yetkili olduğuna karar verdiği takdirde, ön incelemedeki diğer hususların incelemesine geçer. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kabule şayanlık incelemesi ile bağlı değildir. Dava dosyası istinaf mahkemesi Cumhuriyet savcılığınca sunulduktan sonra, istinaf davasının açılmasında gerekli kurallara uyulup uyulmadığı denetlenir⁴²⁹.

İstinaf mahkemesi, bu inceleme sırasında, bir kez daha özellikle istinaf başvurusunun zamanında yapılıp yapılmadığını denetler. İstinaf mahkemesi, bu incelemesini yaparken ilk derece mahkemesinin kararına itiraz üzerine vermiş olduğu önceki kararı ile bağlı değildir. Bir diğer deyişle; ilk derece mahkemesinin kabule şayanlık incelemesi sonucu istinaf davasının reddine karar verilmiş ve bu karara itiraz edilmesi üzerine istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesinin ret kararı doğru bulunmayarak kaldırılmış olsa bile, CMK 279/1-b (StPO 322)' ye göre yapmış olduğu ön incelemede istinaf davasının kabul edilemez olduğuna karar verebilir. Ayrıca, istinaf başvurusunun kanun yolu süresi geçtikten sonra yapılmış olduğu ya da diğer ön inceleme nedenleriyle kabule şayan olmadığı, ilk kez istinaf duruşmasında veya temyiz muhakemesinde tespit edilebilir⁴³⁰.

İstinaf mahkemesi, bu kararı duruşma dışında verebilir. İstinaf mahkemesi, eğer istinafın kabul edilmezliği açıksa belliyse, yargılamanın hızlandırılması ve usul ekonomisi açısından gecikmeksizin istinaf başvurusunun reddine karar vermelidir⁴³¹. Ancak kabul edilmezlik nedeninin, ilk kez duruşmada ortaya çıkması durumunda da

⁴²⁸ YAŞAR, s.186.

⁴²⁹ RUB, s.1353-1354 (StPO m.322).

⁴³⁰ RGSt 65,250; RAUTENBERG, s.1170.

⁴³¹ Bloy JuS 1986, 585, 591.

duruşmada tarafların dinlenmesi ve delil serbestisi kuralları içinde karara bağlanır⁴³².

3. Konu Yönünden İnceleme (Kararın İstinaf Mahkemesince İncelenebilecek Olması Yönünden)

İstinaf mahkemesi, dosya üzerinden yapacağı ön incelemede, kararın istinaf mahkemesince incelenebilecek kararlardan olup olmadığını da denetler. İstinaf mahkemesi, aynı ilk derece mahkemesinin ön incelemesinde olduğu gibi, CMK 272. maddede düzenlenen istinaf davasının kapsamına göre kabul edilebilirlik denetimi yapacaktır⁴³³.

İstinaf mahkemesi, bu incelemesini yaparken ilk derece mahkemesinin kararına itiraz üzerine vermiş olduğu önceki kararı ile bağlı değildir.

4. Dava Açma Hakkı Yönünden İnceleme

İstinaf mahkemesi kabul edilebilirlik yönünden inceleme yaparken, istinaf davası açan kişinin dava açma hakkının bulunup bulunmadığını da inceleyebilecektir.

İstinaf mahkemesi, istinaf ehliyetinde⁴³⁴ ayrıntılı olarak açıklandığı üzere muhakeme süjeleri yönünden istinaf başvurusunu inceleyecek, başvuranın istinaf ehliyeti yoksa reddedecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere; istinaf mahkemesi, bu incelemesini yaparken de ilk derece mahkemesinin kararına itiraz üzerine vermiş olduğu önceki kararı ile bağlı değildir.

B. Ön İnceleme Sonucu İstinaf Davasının Reddi Kararı

İstinaf mahkemesince, dosya üzerinden yapılan ön inceleme sonu-

⁴³² OLG Celle GA, 1963, 380; RuB, s.1354.

⁴³³ İstinaf davasının kapsamı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. İstinafın Kapsamı, yuk. s.17. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 29.12.2016 tarihli ve 2016/257-248 K. sayılı Kararı. "Sanık K.H. hakkında kasten yaralama suçundan verilen *adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet kararı, 5271 sayılı CMK'nın 272/3-a maddesi uyarınca kesin nitelikte olup, istinafi mümkün olmadığından istinaf başvurusunun CMK'nın 279/1-b maddesi uyarınca REDDİNE...*" Benzer mahiyette Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 29.12.2016 tarihli ve 2016/235-219 E.K. sayılı Kararı.

⁴³⁴ Bkz. İstinaf Ehliyeti, yuk. s.31.

cunda istinaf başvurusunun süresi içinde yapılmadığı veya kararın aleyhine istinaf yoluna başvurulabilir bir karar olmadığı ya da istinaf yoluna başvuranın buna hakkı olmadığı sonucuna varılırsa, *istinaf başvurusunu kabul edilebilir görmeme* yani *istinaf başvurusunu ret kararı* verilir(m.279/1-b).

Mehaz Kanun'a göre; ilk derece mahkemesinin sadece süre yönünden denetim yapabilmesine karşılık, istinaf mahkemesi buna ilaveten, aynı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlendiği şekilde, davanın Kanun'da gösterilen şekilde açılmamış olması (StPO m.314), kanun yoluna başvurma hakkının bulunmaması (StPO m.296), davanın vazgeçilmiş veya geri alınmış olması sebeplerine dayanarak davanın kabul edilemez olduğuna karar verebilir⁴³⁵.

İstinaf mahkemesi, yapmış olduğu denetim esnasında bir muhakeme engeli⁴³⁶ tespit ederse, istinaf davasının kabul edilmezlik nedeniyle reddine karar vermelidir. Ancak kabul edilebilir bir kanun yolu başvurusu olması durumunda kanun yolu mercii, itirazı inceleme yetkisi bulunmaktadır. Sözelimi istinaf mahkemesi, sadece kabul edilebilir bir kanun yolu davasında itiraz edilen kararı inceleyip düşme kararı verilebilir⁴³⁷.

İstinaf mahkemesinin verdiği kabul edilmezlikten dolayı ret kararının gerekçeli olması (m.34; StPO m.34)⁴³⁸ ve kanun yoluna başvurana kanun yolunun da belirtilerek ret kararının tebliğ edilmesi gerekir (m. 34/2; StPO m.35a)⁴³⁹.

Mehaz Kanun'a göre; istinaf başvurusu reddedilen kişi itiraz yoluna başvurabilir(StPO m.322/2). İstinaf mahkemesinin kabul edilmez-

⁴³⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1333.

⁴³⁶ *Das gesamte Verfahren betreffendes Verfahrenhindernis*

⁴³⁷ RAUTENBERG, s.1170.

⁴³⁸ StPO m.322 da; istinaf davasının kabulü hakkındaki ara kararı için gerekçe göstermeye ihtiyaç bulunmadığı belirtilmiştir. Bu hükmün aksi ile kanıtından ret kararının gerekçeli olması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca StPO m.34'de hakkında kanun yolu tanınmış olan kararlarda, bir talebi reddeden kararların gerekçeli olması gerektiği belirtilmiştir.

Aynı hüküm Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesinde de düzenlenmiş, hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılacağı, gerekçenin yazımında 230. maddenin göz önünde bulundurulacağı, ayrıca kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekillerinin belirtileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı yönde ÇINAR-İstinaf, s.132, 133.

⁴³⁹ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1050.

likten dolayı ret kararına karşı acele itiraz kanun yolu öngörülmüştür. Yasal temsilcisinin başvurusu reddedilmişse, kendisi kanun yolundan vazgeçmiş olsa bile sanığın karara itiraz hakkı vardır⁴⁴⁰.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, istinaf mahkemesinin kabul edilmezlikten dolayı ret kararına karşı kanun yolu, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun değişikliği öncesinde, açıkça düzenlenmemiştir.

Sadece temyiz yolu açık kararlar açısından temyizen incelenmesi mümkün olup, itiraz kanun yolu öngörülmemiştir.

CMK'nın 286/2-g maddesi kapsamında, ilk derece mahkemesince davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin verilen son kararlarla ilgili olarak istinaf mahkemesince hükmolunan istinaf başvurusunun reddine dair kararların temyiz edilemeyeceği belirtilmiş olup, belirtilen ilk derece mahkemesi kararlarıyla ilgili olarak istinaf mahkemesinin hükmü, kesin hüküm haline dönüşmektedir.

Buna karşın, ilk derece mahkemesince verilen kararlardan, CMK m.286/2-g maddesinde belirtilenler dışındaki hükümlere karşı yapılmış olan istinaf başvuruları hakkındaki "başvurunun reddi" kararlarına karşı temyiz yolunun açık olduğu anlaşılmaktadır.

İstinaf başvurusunun ilk derece mahkemesince kabule şayanlık yönünden ret kararına karşı itiraz edilmesi neticesinde, istinaf mahkemesince verilen ret kararlarının kesin olması tamamıyla yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, istinaf mahkemesinin CMK m.286/2-g maddesinde belirtilen hükümlerle ilgili olarak; m.279 uyarınca yaptığı kabule şayanlık denetimi sonrası vermiş olduğu ret kararına karşı kanun yolu öngörülmemesinin hukuka uygun olmadığını,

Bu evrede, ilk derece mahkemesince kabule şayan bulunmuş veya kabule şayan bulunmamakla birlikte; itiraz üzerine istinaf mahkemesince itirazın kabulüne karar verilerek kabule şayan bulunmuş bir hüküm söz konusu olup, kabule şayanlık incelemesinden geçmiş bir hükmün, istinaf mahkemesince bu yönden reddedilmesi kararına karşı, temyiz veya itiraz yolunun açık olması gerektiğini, kitabın önceki baskılarında dile getirmiş,⁴⁴¹

⁴⁴⁰ OLG Hamm NJW 1973, 1850; RUB, s.1354.

⁴⁴¹ Ali Tanju SARIGÜL, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.100;

Nitekim Mehaz Kanun'da; istinaf mahkemesinin kabule şayanlık konusunda vermiş olduğu ret kararına karşı acele itiraz kanun yolu öngörülmüş (StPO m. 322/2)⁴⁴² olduğunu belirtmiştir.

6545 sayılı Kanun ile mehaz Kanuna paralel bir şekilde, yerinde bir değişiklik yapılmak suretiyle, bu kararların itiraza tabi olduğu hüküm altına alınmıştır (m.279/son). Artık istinaf mahkemesinin kabule şayanlık denetimi sonrası vermiş olduğu ret kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir.

Ancak ilk derece mahkemeleri kararlarından bazılarının, Kanun'da düzenlendiği gibi (m.286/2) temyiz kapsamı dışında tutulmaması gerektiğine yönelik çekincemiz, bu konuda kanuni düzenlemede bir değişiklik olmadığından devam etmektedir⁴⁴³.

C. Ön İnceleme Sonucu İstinaf Davasının Kabule Şayan Bulunması

İstinaf mahkemesi, ön inceleme sonucunda yukarıda belirtilen kabul edilebilirlik koşullarının bulunduğu kanaatinde ise, istinaf davasının reddine karar vermeyecektir. İstinaf davası reddedilmemek suretiyle kabule şayan bulunmuş olacaktır. Bu nedenle, istinaf davasının kabul edildiğine ilişkin bir karar formatı öngörülmemiştir. Duruşmanın gününün belirtilmesi ve taraflara gerekli davetin yapılması gibi duruşma hazırlığı işlemleri zımnî bir kabul kararı olarak değerlendirilebilir⁴⁴⁴.

İstinaf mahkemesinin kabul kararına karşı itiraz mümkün değildir. Ayrıca mehaz Kanun'a göre; kabul kararının gerekçeli olması gerekmektedir (StPO m.322a)⁴⁴⁵. Ancak Alman öğretisinde gerekçenin yazılması, özellikle kanun yoluna başvuruları aydınlatmak açısından tavsiye edilmektedir⁴⁴⁶.

Ali Tanju SARIGÜL, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2009, s.98; aynı yönde ERDEM, s.132.

⁴⁴² İstinaf mahkemesinin kabule şayanlık incelemesi ve kabule şayanlık kararlarına karşı kanun yolları için bkz. Ön İnceleme Sonucu İstinaf Davasının Reddi Kararı, yuk. s.106 vd.

⁴⁴³ SARIGÜL, 2012, s.100.

⁴⁴⁴ RAUTENBERG, s.1173.

⁴⁴⁵ İstinaf davasının kabulü hakkındaki ara kararı için gerekçe göstermeye ihtiyaç bulunmadığı mehaz Kanun'da açıkça belirtilmiştir (StPO m.322a). Ancak bu hüküm, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiştir.

⁴⁴⁶ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1051. Mehaz Kanun'da sınırlı istinaf düzenlenmiş olduğundan (StPO m.318), istinaf mahkemesince istinaf isteminin kısmi kabulü de mümkün-

Burada teknik anlamda bir karar bulunmadığından, istinaf davasının ön incelemesi sonucu, davanın kabulüne dair karar verilmeyerek doğrudan diğer işlemlere geçilmesi usuli bir eksiklik teşkil etmemektedir. Bu nedenle böyle bir kararın gerekçeli olması gerekip gerekmediğini tartışmanın çok da anlamlı olmadığı kanaatindeyiz. Ancak istinaf mahkemesi, ön inceleme sonucu, aynı ret kararında olduğu gibi, karar formatında bir kabul kararı vermek niyetinde ise, özellikle kanun yoluna başvuranı aydınlatmak açısından kabule şayan bulunmuş kararın da gerekçeli olması gerektiği kanaatindeyiz.

IV. İSTİNAF MAHKEMESİNDE (ASIL) İNCELEME

A. İnceleme Kapsamı

İstinaf mahkemesi, kabule şayanlık incelemesini müteakip bir sonraki aşama olan asıl incelemeye geçecektir. İstinaf mahkemesi, CMK m.280 uyarınca yapacağı incelemeyi dosya üzerinden ve heyet halinde gerçekleştirir⁴⁴⁷. Bu aşamada Cumhuriyet başsavcısının tebliğnamesi, dosya ve dosya ile birlikte sunulmuş olan deliller incelenir. Başkan tarafından görevlendirilen üye, hazırladığı raporunu açıklar; müzakere yapılır; sonunda karar verilir⁴⁴⁸.

İstinaf mahkemesinin yapacağı bu inceleme sonucunda, esastan ret (onama), düzeltilerek esastan ret, bozma ve davanın yeniden görülmesi kararları vermesi mümkündür. İstinaf incelemesi sonucu verilecek kararları öngören maddede “düşme” kararından söz edilmekte ise de, davayı düşüren nedenlerin bulunması durumunda, düşme dışında bir karar vermesi düşünülemez⁴⁴⁹.

Türk Hukuk Mevzuatı’ndaki istinaf ile ilgili düzenlemeye, özellikle medenî usul hukuku bakımından yapılan eleştirilerden birisi de; istinaf sebeplerini ayrıca ve açıkça gösteren bir hükmün bulunmamasıdır⁴⁵⁰.

dür. Örneğin birçok eylemden birisi için veya sadece ceza hükmü yönünden istinaf isteminin kısmi kabulü mümkündür. Bu nedenle başvurunun kabul edilmeyen kısmına ilişkin olarak gerekçenin yazılması zorunludur(LG Stuttgart NStZ 95, 301).

⁴⁴⁷ *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.142.

⁴⁴⁸ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.330.

⁴⁴⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.332.

⁴⁵⁰ YILMAZ-İstinaf, s.62; Mehmet Handan SURLU, “İstinaf Usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s.47. SURLU, istinaf sebebini, usul

İstinaf sebeplerinin gösterilmemesinin, istinaf kanun yolunun niteliğinden kaynaklanan bir durum olduğu, genel olarak, istinafin varlık nedeninin, ilk derece mahkemesi kararında bulunması muhtemel her türlü hukuka aykırılığın giderilebilmesi olduğu belirtilmektedir⁴⁵¹. HUMK'un özellikle 426/M (ki, bu hükümde özel bazı istinaf sebepleri yer almaktadır) hükmüne bakılarak; istinaf sebebinin, "ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olmadığı" olduğu söylenebilir. İstinaf sebepleri bu haliyle, temyiz sebeplerinden (HUMK m. 437) çok daha geniş bir çerçeve çizmektedir. Olması gereken hukuk bakımından, istinaf yolundaki usule aykırılıklar bakımından da, temyiz yolundaki düzenlemeye paralel hükümler getirilmesi uygun olurdu⁴⁵².

İstinaf sebepleri, kural olarak istinaf incelemesinin sınırını çizmesi nedeniyle önem arz etmektedir. İstinaf sebebi, mahkemelerin son kararları üzerinde istinaf mahkemesinin bozma veya davanın yeniden görülmesi suretiyle denetimine imkân veren sebeptir⁴⁵³.

Ceza Muhakemesi Kanunu, istinaf sebeplerini "usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık", "delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik" ve "ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olmaması" şeklinde göstermiştir(m. 280/1-a,b)⁴⁵⁴.

Bu itibarla istinaf mahkemesi, istinaf incelemesinde, ilk derece mahkemesinin duruşmada ortaya konan delillere dayanarak belirlemesi, yani ispatla ilgili maddî sorun ve belirlenen olayın hukuk normları karşısındaki durumu ile ilgili olarak yaptığı nitelendirme veya değerlendirme ve bundan çıkardığı sonuç üzerinde duracak, bu konularda bir maddî veya hukukî hatanın (yani olaya en uygun olan hukuk normunun uygulanmaması veya bu normun yanlış uygulanması durumunun) bulunup bulunmadığını araştıracaktır⁴⁵⁵.

ve esas yönünden yargılamayı etkileyen hususların oluşturduğunu, Yargıtay'ın yıllardır devam eden uygulamalarında bile bu konuda zaman zaman farklı düşüncelere varıldığını, yeni kurulan istinaf mahkemeleri arasında "usul ve esas bakımından hukuka aykırılık" konusunda farklı içtihatlar oluşmasının kaçınılmaz olduğunu, sonuç olarak Yargıtay'ın içtihat birliğini sağlayacağına belirtmiştir(SURLU-İstinaf, s.47).

⁴⁵¹ Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s. 40.

⁴⁵² YILMAZ-İstinaf, s.62.

⁴⁵³ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 322.

⁴⁵⁴ YILMAZ-İstinaf, s.62-63; ERDEM, s.60.

⁴⁵⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 323.

Muhakeme hukukuna hakim olan genel ilke, yargılama makamlarının iddialar ile bağlı olmaları şeklindedir. Bu ilke, ceza muhakemesinde de benimsenmiştir(CMK m.225). İstinaf incelemesi (yargılaması), ilk derece mahkemesince verilen son kararlarının hukuka aykırı oldukları iddiası ile açılan bir kanun yolu davası sonucu ortaya çıkan uyuşmazlığı çözmek için yapılan bir faaliyet olduğuna göre, istinaf incelemesinin iddia konusu olan noktaları ele almaları gerekir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu, istinaf incelemesinde bir ölçüde bu ilkedan ayrılmıştır. Bir kere, bazı mahkûmiyet kararlarına karşı istinaf davası açılmasa da, açılmış sayılarak istinaf incelemesi yapılmaktadır(m.272,1/2)⁴⁵⁶. Ayrıca, sanık ve katılan ve katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların başvurusu üzerine istinaf muhakemesi yapılan hallerde de, incelemenin dilekçe ve beyanlarda gösterilen nedenlerle sınırlı olmadığı, nedenler gösterilmemiş olsa bile, incelemenin yapılabileceği kabul edilmiştir(m.273/4). Bu hallerde istinaf mahkemesi, istinaf dilekçesi veya beyanında ileri sürülen hukuka aykırılıklarla bağlı değildir; ileri sürülmemiş olsa bile son karara etkili olan bütün hukuka aykırılıkları kendiliğinden göz önüne alır ve buna göre karar verir⁴⁵⁷.

İstinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısı ise, başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça göstermek zorunda olduğuna göre(m.273/5), istinaf incelemesinin bu nedenlerle sınırlı olması gerektiği akla gelebilir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, mehz Kanunda mevcut nokta ile bağlı inceleme CMK'da düzenlenmediğinden, istinaf mahkemesi istemde belirtilen sebeplerle bağlı olmaksızın kararı tüm yönleriyle incelemelidir⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Bkz. İstinaf Davasının Kanun Gereği Açılmış Olması (Otomatik İstinaf), yuk. s. 62.

⁴⁵⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.331. Hukuk Muhakemeleri Usulü'nde, istinaf incelemesi, kural olarak istinaf dilekçesinde bildirilen nedenlerle sınırlı olarak yapılacağından, kanun yoluna başvuran dilekçesinde, dayanmak istediği sebepleri eksiksiz gösterecektir. Bu durumda, istinaf mahkemesi, gösterilmiş olan sebepler bakımından inceleme yapacak, istinaf dilekçe veya beyanında gösterilmeyen bir hukuka aykırılığı dikkate almayacaktır. Ancak kamu düzenine aykırılık halinde, istinaf mahkemesinin bunu resen gözetmesi mümkündür(HUMK m.426/O). Dolayısıyla incelemenin sınırı, istinaf dilekçesinde veya beyanında belirtilen nedenler ve ilk derece mahkemesi kararında, kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş hükümlere aykırılık bulunup bulunmadığına bakmakla sınırlı olacaktır(Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s. 41).

⁴⁵⁸ Aynı yönde ERDEM, s.62. Bkz. İstinaf başvurusunda sebep gösterme, yuk., s.65

Aynı şekilde aleyhine istinaf yoluna başvuru hâkimin konusunu oluşturan suçun genel affa veya zamanaşımına uğradığı görülürse, başka hususlar incelenmeden, derhal düşme kararı verilmelidir⁴⁵⁹.

Kanun'da, temyiz yolunda incelemenin kapsamı 301. maddede açıkça gösterilmiş ve başvuruda belirtilen hususlar ile sınırlı inceleme yapılacağı açıklanmış olmasına rağmen, istinaf muhakemesi bakımından böyle bir düzenleme yoluna gidilmemiştir. Kanun koyucunun istinaf yönünden bir düzenleme getirmemiş olması nedeniyle asıl incelemenin kapsamının sınırlandırılmamış olduğu söylenebilir⁴⁶⁰.

Alman öğretisinde de; istinaf mahkemesinin, gerek Cumhuriyet savcısı, gerek diğer başvuranlar bakımından gerekçe ile sınırlı kalmaksızın inceleme yapabileceği düşüncesi hâkimdir. İstinaf mahkemesinin incelemesindeki tek bağlayıcı husus, sanık lehine dava açıldıktan sonra yeniden verilecek kararda cezanın ağırlaştırılmaması mecburiyettir⁴⁶¹.

1. Muhakeme Hukukuna Aykırılık Denetimi

İstinaf mahkemesince yapılacak incelemede, öncelikle muhakeme hukukuna aykırılık denetimi yapılmalıdır(m.280/1).

İstinaf mahkemesince kabule şayanlık ve muhakeme engeli bulunup bulunmadığı hususlarında yapılan inceleme de, aslında muhakeme hukukuna aykırılık kapsamındadır. Muhakeme engellerine dikkat edilmemesi, daha doğrusu muhakeme engelini varlığı, muhakemenin uyuşmazlığı esastan çözen beraat veya mahkûmiyet kararı ile değil, uyuşmazlığı usulden, dolayısı ile çözen düşme kararı ile sona erdirilmesine neden olur⁴⁶². Bu nedenle de; son kararın kaldırılarak davanın yeniden görülmesini gerektirir⁴⁶³.

⁴⁵⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.331; BGHSt 29, 224, 228=NJW 1980, 1858; BGH NSTz 1981, 448; RUß, s.1361.

⁴⁶⁰ *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.144.

⁴⁶¹ RUß, s.1362.

⁴⁶² KESKİN, s.111-112.

⁴⁶³ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289. maddesinde tahdidi şekilde sayılan "hukuka kesin aykırılık halleri" arasında sayılmadığından istinaf mahkemesince bozma sebebi yapılamayacağı kanaatindeyiz.

İlk derece mahkemesinin kararında, m.289' da sayılan "hukuka kesin aykırılık halleri" bulunması durumunda son kararın bozulmasına karar verileceğinden, istinaf mahkemesince bu yönden de inceleme yapılması gerekmektedir. Bu inceleme kapsamında mahkemenin oluşumu, görev, yetki, delillerin sunulmasıyla ilgili kural- ların uygulanması, gerekçe vb. tüm usul hükümlerinin uygulanma- sı sırasında bir hukuka aykırılığın olup olmadığı değerlendirilir⁴⁶⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289. maddesinin "h" fıkrasında düzenlenen "savunma hakkının kısıtlanmasının, son karar için önemli noktalarda olup olmadığı" ve "i" fıkrasındaki "son kararın, hukuka aykırı delillere dayanıp dayanmadığının", ayrıca tespit edilmesi gerekir ve istinaf mahkemesinin vereceği kararı belirlemesi bakımından önem- lidir. Hukuka aykırılığın, son karara etki edip etmediği konusunda tereddüt varsa, son karara etki ettiği kabul edilmelidir⁴⁶⁵.

İstinaf mahkemesi; bozma sebebi olan hukuka kesin aykırılık halleri dışında, son karara etki eden ve bu nedenle davanın yeniden gö- rülmesi kararı verilmesi kararını gerektiren muhakeme hukukuna aykırılık durumunun bulunup bulunmadığını da tespit etmek zo- rundadır⁴⁶⁶.

Örneğin istinaf mahkemesi, yeminsiz dinlenmesi gereken bir tanığı yemin ettirerek dinlemiş ve kararını esas itibariyle bu tanığın beya- nına dayandırmışsa, son karara etki eden bir muhakeme hukukuna aykırılık söz konusudur ve son kararın kaldırılarak davanın yeni- den görülmesini gerektirir⁴⁶⁷.

2. Maddî Hukuka Aykırılık Denetimi

İstinaf mahkemesi incelemesinde ikinci olarak; maddî olayın ger- çekleşme biçiminin belirlenme noktasında delillerin yeterli olup ol-

⁴⁶⁴ Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s.144.

⁴⁶⁵ KANTAR, s.366.

⁴⁶⁶ Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s.150.

⁴⁶⁷ Muhakeme hukukuna aykırılığa başka örnekler verecek olursak; hükme dayanak alınan bir delilin hukuka aykırı yöntemle ele geçirilmiş olması, dinlenen tanıkların taraflı ifade verdiklerine ilişkin olarak karşı tarafça sunulan delillerin yeterince değerlendirilmemiş bulunması, tanıklara doğrudan soru yöneltme hakkının tanınmamış olması, müdafî zorunluluğu bulunduğu halde savunmanın müdafî olmadan tespit edilmesi vb. durumların varlığı durumunda da, muhakeme hukukuna aykırılığın varlığı tespit edilmiş olacaktır(Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s.144).

madığı, failin bu fiili işleyip işlemediğine ilişkin olarak araştırılması gereken başka bir delilin bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

Ceza Muhakemesinin amacı olan maddî gerçeğe ulaşmak, maddî sorunun ne olduğunun tespiti ile mümkündür. Bu yüzden, muhakeme faaliyeti ile öncelikle maddî sorunun ne olduğu ve nasıl olduğu ispatlanmaya çalışılır. İspat gerçekleştikten sonra, maddî sorunun vasıflandırması yapılır, yani hukukî sorun çözülür.

Ceza Muhakemesinde çözülecek iki temel sorundan birini teşkil eden maddî sorun veya maddî uyuşmazlık, geçmişte meydana gelmiş ve sona ermiş bir olayın, oluş biçimi, yani, sanık ya da şüpheli tarafından işlenip işlenmediği, işlendiyse, nasıl ve ne şekilde gerçekleştiğidir⁴⁶⁸.

Maddî sorun somut olay veya olaylardan oluşur. Somut olay (veya olaylar) geçmişte olup bittiği halde, muhakeme süresinde bunun, ispat gereçleri aracılığıyla zihinlerde canlandırılması, bir diğer deyişle temsil edilmesi gerekmektedir. Söz konusu gereçler, muhakeme makamlarınca dış dünyadan algılandıktan sonra, doğruluk derecelerine göre, olayların aydınlatılmasında kullanılmakta ve maddî sorunun oluş biçimi ile ilgili karar verilmektedir⁴⁶⁹.

Delil araçları değerlendirilirken iki yöntem kullanılır. Öncelikle, her bir delil aracının doğruluğu tek başına değerlendirilir. Örneğin bir tanık beyanın doğruluğu değerlendirilirken, tanığın kim olduğu, psikolojik durumu, tepkileri, sözleri arasında çelişki bulunup bulunmadığı vb. gibi hususlar dikkate alınarak bir kanaate ulaşılır. İkinci olarak da; delil araçlarının yan yana konulması suretiyle, birbirlerini tamamlayıp tamamlamadıklarına göre değerlendirme yapılır. Anlamli bir bütün içerisinde kendilerine yer bulamayan delil araçları, değerlendirme sonucunda delil olarak değerlendirilemeyeceklerdir⁴⁷⁰.

Maddî sorunun çözülerek, maddî gerçeğe ulaşılması, bu iki yöntemin, aynı somut olayda birbirini tamamlar şekilde başarıyla uygu-

⁴⁶⁸ FEYZİOĞLU-Tanıklık, s.7.

⁴⁶⁹ FEYZİOĞLU-Tanıklık, s.377.

⁴⁷⁰ Sözü geçen delil araçları, her ne kadar delil niteliği kazanamamaları da, diğer delil araçlarının değerlendirmesinde mahkemeye yol gösterebilirler(FEYZİOĞLU-Tanıklık, s.378).

lanmasına bağlıdır. Bütün çabalara rağmen, somut olayla ilgili bazı delil araçlarına ulaşamamış, ama mevcut delillerle şüphe yenilebilmişse, boşluklar akıl yürütme yoluyla ve tecrübe kurallarıyla doldurularak, ispatın gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir. Ancak boşluklar, makul kabul edilemeyecek kadar fazla ise, kuşkusuz, şüphenin yenildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Değerlendirmede ilke serbestliktir. Fakat serbestlik, keyfilik olmadığından, delil araçlarının değerlendirilmesinde, hukuka ve mantık ilkelerine uyulup uyulmadığı denetlenir⁴⁷¹.

Yenilmesi gereken şüphe, sanığa isnat olunan suçun unsurlarına, şiddet ve indirim sebeplerine, maddî olay niteliğindeki hukuka uygunluk sebepleri ile cezalandırma şartlarının varlığına ilişkindir. Ayrıca cezanın kişiselleştirilmesinde, sanığın kişiliğinin tespiti de son derece önemlidir⁴⁷². Sanığın kişiliğinin tespiti maddî sorunun bir parçasıdır ve istinaf mahkemesince, buna yönelik delillerin algılanması ve değerlendirilmesi gerekir.

Daha önce belirttiğimiz üzere; istinaf muhakemesi, ikinci kez yapılan olay yargılaması olduğundan istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin maddî olgu tespitleriyle bağlı değildir. İstinaf mahkemesi, istinaf davasında belirtilen nedenler ve gerekçelerle bağlı olmaksızın, adeta ilk derece mahkemesi gibi yargılama yapar. Ortaya konmuş olan delillerin sonuçları hakkında, serbest ve duruşmada meydana gelmiş kanaate göre hüküm verir (m.217; StPO m.261)⁴⁷³.

Temyiz muhakemesinin aksine, ilk derece mahkemesi son kararında saptanmış maddî olguların doğrudan kabulü (kanun yoluna başvuran itiraz etmemiş olsa dahi) mümkün değildir⁴⁷⁴. İstinaf kanun yoluna başvuran, maddî hukuka aykırılığı, ilk derece mahkemesince son kararda saptanmış maddî olgular dışındaki olgulara dayanarak ispatlayabilir⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ FEYZİOĞLU-Tanıklık, s.379.

⁴⁷² FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s. 217-218.

⁴⁷³ RUB, s.1361.

⁴⁷⁴ Hamm VRS 39, 278; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1058; RUB, s.1361.

⁴⁷⁵ Temyizde ise; temyiz davacısı, maddî hukuka aykırılığı, ilk derece mahkemesince hükümdede saptanmış maddî olguların dışında, başka olgulara dayanarak ispatlamaya çalışırsa, temyiz davası dinlenmez (KESKİN, s.61; *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.144).

Maddî hukuka aykırılığa örnek verecek olursak; maddî olayın gerçekleşme biçimi konusunda mahkemenin tam olarak ikna olacağı ölçüde delil elde edilemediği halde, olay sırasında orada bulunduğu bilinen ve dinlenilmesine karar verilen tanığın, adresi yeterince araştırılmadan dinlenmesinden vazgeçilmesi veya soruşturma ifadesinin okunmasıyla yetinilmesi, yargılamada noksan soruşturma yapıldığını gösterecektir. Yine, maddî olayın gerçekleşme biçimini farklı şekilde aktaran tanıkların ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmemesi, giderilemeyen çelişkili ifadelerden hangisine niçin itibar edildiğinin gerekçeli kararda yeterince tartışılmaması durumunda, ilk derece mahkemesi hükmünün ulaşılan kanaat (mahkemenin kabulü) bölümünün (gerekçenin) yasaya uygun (m.230/1-c) bulunduğu söylenemez⁴⁷⁶.

İstinaf mahkemesince maddî sorun çözüldükten sonra, kabul edilen maddî olayın nitelendirilmesi yönünden hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığı incelenmelidir. İlk derece mahkemesinin tüm muhakeme işlemlerini hukuka uygun yürütmüş olmasına, delilleri yeterince toplayıp maddî olayın gerçekleşme biçimini gerekçesinde tüm yönleriyle tartışıp açıklamış olmasına karşın, fiilin nitelendirilmesinde maddî ceza hukuku yönünden hukuka uygunluk yoksa, son kararın hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir.

B. İstinaf Mahkemesinin Dosya Üzerinden Verebileceği Kararlar

İstinaf Mahkemesinin yukarıda belirtildiği şekilde ön inceleme ve müteakibin esastan inceleme sorası dosya üzerinden, duruşma aşamasına geçmeden verebileceği kararlar; esastan ret (onama), düzeltilerek esastan ret, bozma ve davanın yeniden görülmesi kararlarıdır (m.280).

İstinaf incelemesi sonunda verilecek kararları öngören maddede “düşme” kararından söz edilmemekte ise de, davayı düşüren nedenlerin, örneğin istinaf davasına konu olan son kararın dayandığı suçun genel affa veya zamanaşımına uğradığının bu aşamada anlaşılması durumunda, düşme dışında bir karar verilmesi düşünülemez⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s.144.

⁴⁷⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.332.

TCK'da bir düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmemesi ve gerçekleşme imkânının bulunmaması halinde, henüz duruşma aşamasına geçmeden, duruşma dışında da düşme kararı verebilir⁴⁷⁸.

Düşme kararı dışında, soruşturma veya kovuşturma yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı (m.223/8) ve adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı (m.223/10) verilmesi muhakemenin her aşamasında mümkün olduğundan, bu kararlar açısından da duruşma açılmasına gerek bulunmamaktadır.

1. Düşme, Durma ve Görevsizlik Kararları

Muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi ve gerçekleşme imkânının kalmaması halinde davanın düşmesine karar verilir.

Sanığın ölümü (TCK m.64), genel af (TCK m.65), dava zaman aşımını (m.66), şikâyetten vazgeçme (m.73/4), şikâyet süresini geçirme (m.73/3), uzlaşma (73/8) ve ön ödeme (m.75/2) halinde, istinaf ve temyiz yolları da dahil olmak üzere kovuşturmanın her aşamasında kamu davasının düşmesine karar verilecektir⁴⁷⁹.

Derhal beraat kararı verilebileceği hallerde düşme kararı verilemez (m.223/9).

Düşme kararı, durmadan farklı olarak, geçici değildir ve uyuşmazlığı dolayısı ile çözen, yargılayan bir karardır⁴⁸⁰. Davanın düşmesi

⁴⁷⁸ KAYMAZ, *Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu...*; ÜNSAL, s.313.

⁴⁷⁹ *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.164.

⁴⁸⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.124. Davanın düşmesi kararı, uyuşmazlığı dolaylı bir şekilde çözdüğünden, yani uyuşmazlığın esasını çözmemekle birlikte, onun çözülmeyecek bir uyuşmazlık olduğunu belirttiğinden son karar sayılır. Muhakemenin durması kararı ise, soruşturmanın ve kovuşturmanın ve dolayısıyla muhakemenin şarta bağlı olup da şartın gerçekleşmediği anlaşıldığında, şartın gerçekleşmesini beklemek üzere verildiğinden (m.223/8) ve bu karar uyuşmazlığı doğrudan veya dolaylı bir şekilde çözmediğinden, son karar değildir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu, muhakemenin durması kararını, mülga Kanun'un aksine, hükümler arasında saymamakta ve bu karara karşı ancak itiraz kanun yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir(m.223/8)(TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.300). Mevzuat Kanun'da; son soruşturmanın açılmasından sonra muhakeme engeli çıkarsa, mahkeme duruşma haricinde (müteferrik) bir karar ile muhakemeye son verebilir(StPO m.206 a). Mahkemenin ara kararı ile verdiği düşme kararına karşı acele itiraz yolu tanınmıştır. Ancak kovuşturma veya kanun yolu aşamasında muhakeme engeli tespit edildiğinde, son karar ile muhakemeye son verilir(StPO m.260/3). Muhakeme engelinin ilk derece veya istinaf muhakemesinde vuku bulmasının bir önemi yoktur(RUB, s.1364).

kararı verilebilmesi için davanın açılmış ve kabule şayan görülmüş olması gerektiği açıktır⁴⁸¹. İstinaf mahkemesince düşme kararı verildiğinde, ilk derece mahkemesi kararının ortadan kalktığı son kararda açıklanması gerekir⁴⁸².

Durma kararı ise, hüküm (son karar) niteliğinde bir karar değildir. Çünkü muhakeme şartı gerçekleştiğinde, muhakeme kaldığı yerden devam eder⁴⁸³. Bu nedenle de, itiraz kanun yolun tabidir(m.223/8).

Uygulamada “duruşmanın tatili” olarak da nitelendirilen durma kararı, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmesini beklemek üzere, muhakemenin her aşamasında verilebilir⁴⁸⁴.

Madde yönünden yetkiyi (görev) düzenleyen kurallar ise, kamu düzenine ilişkin olduğundan, muhakemenin her aşamasında resen verilebilir⁴⁸⁵.

Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan yargılama merci işlemlerinin hükümsüz olduğu da(m.7) dikkate alındığında, istinaf muhakemesinde görevsizlik kararının, duruşma aşamasına geçilmeksizin verilebileceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

2. Esastan Ret Kararı

İstinaf mahkemesi, Cumhuriyet başsavcılığının tebliğnamesini (674 sayılı KHK öncesi), dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra; ilk derece mahkemesinin kararında muhakeme hukukuna veya maddî hukuka ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir (m.280)⁴⁸⁶.

⁴⁸¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.255.

⁴⁸² RAUTENBERG, s.1187; RUB, s.1364.

⁴⁸³ CENTEL/ZAFER, s.755.

⁴⁸⁴ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11'inci Ceza Dairesinin 9.12.2016 tarihli ve 2016/155-156 E.K. sayılı Kararı. “...Defter ve belgeleri gizlemek suçundan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 367'nci maddesi uyarınca *dava şartı olan mütalaa bulunmadığından*, CMK'nın 223/8'inci maddesi uyarınca KAMU DAVASININ DURDURULMASINA....CMK'nın 268 ve 279'uncu maddeleri uyarınca İTİRAZ kanun yolu açık olmak üzere karar verildi.”

⁴⁸⁵ CENTEL/ZAFER, s.554.

⁴⁸⁶ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 29.12.2016 tarihli ve 2016/289-262 E.K. sayılı Kararı. “...*Elde edilen delillere göre; CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca, delillerin*

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki bu düzenlemeyle; davanın kabulünü müteakip tarafları çağırılmadan, dosya üzerinden, istinaf davasının esastan reddi gibi ağır bir kararın verilmesinin hukuka uygun düşmeyeceği yönünde görüşler mevcuttur⁴⁸⁷.

Bilindiği üzere; muhakeme hukukunda maddî gerçeğin ortaya çıkarılması ve yargılamanın makul sürede bitirilmesi ilkelerinin dengelenmesi gerekmektedir. İstinaf mahkemelerinin kuruluşu ile ilgili, özellikle yargılamanın makul sürede bitirilmesi ilkesinin zedeleneceği, yargılamanın uzayacağı ileri sürülmektedir. Kanaatimizce; esastan ret kararına ilişkin düzenleme, yargılamanın daha hızlı işlemesine olanak sağlamaya yöneliktir. Bu itibarla; istinaf mahkemelerinde mutlaka yeni baştan yargılama yapılmayacak, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygunluğunun tespiti halinde, başvurunun esastan reddine karar verilecektir⁴⁸⁸. Bu düzenleme, dar anlamda istinafın bir uygulamasını oluşturmaktadır.

Mehaz Kanun'da; istinaf davasının hukukî temellere dayanmadığı açıkça anlaşılıyorsa, istinaf davasının kabul edileceği, aksi takdirde davanın kabule şayan olmadığı için reddedileceği belirtilmiştir (StPO m.313/2)⁴⁸⁹. Mehaz Kanun'a göre; istinaf mahkemesi bu incelemeyi (Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlendiği şekilde), ön inceleme sonrası yapmaktadır. *Önce usule ilişkin (şeklî) bir denetim olan "kabule şayanlık denetimi" yapılmakta* (StPO m.319; 322; m.279); istinaf mahkemesince reddedilmemek suretiyle kabule şayan bulunmuş olan kararın müteakiben dosya üzerinden *usul ve esas yönünden denetimi* yapılmaktadır. İstinaf davası "*açıkça temelsiz*"⁴⁹⁰ ise, kabule şayan olmadığı için reddedilmektedir⁴⁹¹.

*mahkûmiyete yeter nitelik ve derecede olmadığı takdir ve kabul edilmiş olup, incelenen dosyaya göre verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan(...)*Mağdur vekilinin istinaf başvurusunda ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden, CMK'nın 280/1-a maddesi uyarınca İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE"

⁴⁸⁷ YURTCAN, s.466.Hükümün madde gerekçesine bakıldığında; düzenlemeye ilişkin bir gerekçe bulunmadığı (Tasarı, m.311) görülmektedir.

⁴⁸⁸ YILMAZ-İstinaf, s.53.

⁴⁸⁹ Mehaz Kanun'da; paralel bir düzenlemenin, temyiz yönünden de bulunduğunu görüyoruz. Temyiz mahkemesi, temyiz davasını açıkça temelsiz gördüğü takdirde, ara kararı ile reddedebilir (StPO m.349/2).

⁴⁹⁰ *offensichtlich unbegründet*

⁴⁹¹ Bu kanun maddesinde geçen "kabule şayan olmadığı için ret" ifadesinin genel kabule şayanlık

İstinaf davasının açıkça temelsiz olup olmadığının tespiti, dava dosyasının usul ve esas yönünden denetimini kapsamaktadır. İstinaf mahkemesince, istinaf davası göz önüne alınmak suretiyle, tüm dosya içeriği tetkik edilir. Usul ve esas yönünden kanuna aykırılık olup olmadığı, özellikle ilk derece mahkemesinin son kararını etkileyecek nitelikte bir hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı incelenir⁴⁹².

Sanığın açmış olduğu istinaf davasında, ilk derece mahkemesinin son kararındaki maddî olguya ilişkin tespitlerin yanlışlığını ortaya koymak amacıyla yeni delil sunması, söz gelimi yeni tanık dinlenmesini talep etmesi durumunda, sadece ilk derece mahkemesinin tespitlerinde mantıksal açıdan hiç bir şüphenin olmaması durumunda “temelsiz olduğu için reddine” karar verilir⁴⁹³.

Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki düzenleme, mehz Kanunla karşılaştırıldığında; hem yapılan denetimin şekli, hem de muhakemedeki aşaması açısından bir farklılık bulunmamaktadır. İstinaf mahkemesince, istinaf davasının açılması için gerekli olan şartların gerçekleştiği anlaşıldıktan sonra, yani dava kabul edildikten sonra, usul ve esas yönünden inceleme yapılmaktadır. Yapılan inceleme neticesinde, ilk derece mahkemesinin yerinde ve doğru bir karar vermiş olduğu kanaatine varıldığında, açılmış olan istinaf davasının “temelsiz olduğu için reddine” (*esastan ret*) karar verilmektedir⁴⁹⁴.

İstinaf mahkemesinin esastan ret kararlarından temyiz yolu açık olmayanlar (m.286/2) kesin nitelikte olduklarından karar tarihi itibarıyla kesinleşmiş olmaktadır. Bu kararlar dışındaki esastan ret kararlarına karşı temyiz yolu açıktır⁴⁹⁵.

incelemesiyle karıştırılmaması gerekir. Buradaki inceleme, usul ve esas yönünden denetimi kapsar ve ön koşul olarak kabule şayan bulunmuş bir karar (genel kabule şayanlık şartları yönünden) olmasını gerektirir(RUß, s.1336).

⁴⁹² Böttcher/Mayer NStZ 1993, 155 Fn 31.

⁴⁹³ BVerfG NJW 1996, 2785; RAUTENBERG, s.1148.

⁴⁹⁴ Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1341.

⁴⁹⁵ CMK m.286/2. maddesinde belirtilen temyizi kabil olmayan kararlardan, özellikle (a) bendinde “ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair istinaf mahkemesi kararları” şeklindeki düzenlemenin, cezanın ağırlığı dikkate alındığında, verilen kararların büyük çoğunluğunun temyiz denetimi dışında bırakılması, özellikle istinaf mahkemeleri arasında içtihat birliğinin sağlanması noktasında eleştiri konusu olmuştur (ERDEM, s.155).

İstinaf mahkemesinin kararı temyiz edilebilir olmasına rağmen süresinde temyiz edilmemişse, temyiz süresinin geçmesiyle kesin hüküm halini alır⁴⁹⁶.

3. Düzeltilecek Esastan Ret Kararı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, istinaf mahkemesinin duruşma açılmaksızın, ilk derece mahkemesi kararının düzeltilerek esastan reddi kararı verilmesine imkân veren kanuni bir düzenlemenin bulunmaması, m.303'ün kıyas yoluyla uygulanması da tartışmalı olduğundan, haklı olarak uygulamada tereddüt doğurabilecek bir eksikliği⁴⁹⁷.

İstinaf mahkemeleri yürürlüğe girmeden 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun değişikliği ile CMK'nın 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (c), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilebileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmesi yerinde olmuştur⁴⁹⁸.

Düzenlemenin kapsamı itibariyle, temyiz kanun yolunda mevcut (m.303) düzeltilerek esastan onama nedenlerinin tamamını içermediği, kanun koyucunun istinaf mahkemelerine temyize nazaran sınırlı bir yetki verdiği görülmektedir.

Bu düzenleme incelendiğinde; 303. maddenin (a) bendinde düzenlenen "*Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden davanın düşmesine*" karar verilebilmesine imkan sağlayan düzeltilerek onama sebebinin, istinaf yönünden 280. maddedeki düzenlemeye dahil edilmemiş ol-

⁴⁹⁶ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 333.

⁴⁹⁷ Mustafa ALBAYRAK, *Bölge Adliye Mahkemesi İstinaf İncelemesinde Düzeltilecek Red Kararı Verilebilecek mi?* (Ceza), TBB Dergisi, S.74, Ankara, 2008, s.243.

⁴⁹⁸ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 29.12.2016 tarihli ve 2016/275-252 E.K. sayılı Kararı. "...Sanık hakkında TCK'nın 58. maddesi ile uygulama yapılırken, tekerrüre esas alınan ilamda üç ayrı suçtan hükümlülük bulunmasına karşın, 5275 sayılı Yasa'nın 108/2. maddesi gözetilerek, en ağır hapis cezasına ilişkin hükümlülüğün tekerrüre esas alınması gerektiği halde içtimalı ceza esas alınarak tekerrür uygulaması yapılması kanuna aykırı ise de bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hüküm fıkrasının mahsus bölümüne '*TCK'nın 106/2-a, 62, 51 maddeleri uyarınca kurulan hükmün tekerrürde esas alınmasına' ibaresinin eklenmesine karar verilerek suretiyle DÜZELTİLEREK, CMK'nın 280/1-a maddesi uyarınca İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE*". Benzer mahiyette Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 29.12.2016 tarihli ve 2016/283-261 E.K. sayılı Kararı.

ması, davanın yeniden görülmesi kararı verilmeksizin ve dolayısıyla duruşma açılmaksızın “düşme kararı” verilip verilemeyeceği konusunda tereddüt doğurabileceğini akla getirmekte ise de; “düşme kararı” ile ilgili yukarıda belirttiğimiz açıklamalar çerçevesinde, davayı düşüren nedenlerin varlığı halinde muhakemenin her aşamasında düşme kararının verileceğini düşündüğümüzden, bu konuda herhangi bir tereddüt bulunmadığı kanaatindeyiz⁴⁹⁹.

4. Bozma Kararı

İstinaf yargılamasında, temyizdeki aksine bozma istisnadır⁵⁰⁰. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 289’uncu maddesinde belirtilen bir hukuka kesin aykırılık nedeninin bulunduğunu görürse hükmün bozulmasına karar verir. Bu durumda dosya, yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya istinaf mahkemesinin yargı çevresinde uygun görülen bir başka ilk derece mahkemesine gönderilir (m. 280/1-b)⁵⁰¹.

Bozma kararı, hukuka aykırılığı nedeniyle ilk derece mahkemesinin son kararının ortadan kaldırılmasını ifade eder. Bozmadan sonra yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi, bozma kararına uymak zorundadır; bozma kararına karşı direnemez (m. 284/1).

İstinaf mahkemesi, son kararı bozması halinde, bunu hangi nedenle bozduğunu göstermelidir⁵⁰². Bir nedenden bozulan son karar bütünüyle bozulmuş sayılır ve karar bütünüyle ortadan kalkar⁵⁰³.

Mehaz Kanun’da; 1 Nisan 1987 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliği ile⁵⁰⁴ temyiz sebebi olabilecek muhakeme hukukuna aykırılıklar bozma kapsamından çıkarılmıştır (StPO m.328/2)⁵⁰⁵. Yargıla-

⁴⁹⁹ Bkz. Düşme, Durma ve Görevsizlik Kararları, yuk. s.118

⁵⁰⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1341.

⁵⁰¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 333.

⁵⁰² Bkz. Bozma Nedenleri, a.ş. s.205.

⁵⁰³ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 333. YCGK, 30.4.1973, 1-114/377:” Hangi sebeple ve hangi yönden olursa olsun bozulan bir karar ortadan kalkmıştır. Usulden bozulan bir kararın esasının geçerli olarak kaldığı söylenemez....”(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁵⁰⁴ StVÄG 1987- *Strafverfahrenänderungsgesetz*; 21.01.1987 BGBl I 475.

⁵⁰⁵ Son kararda temyiz sebebi olabilecek bir muhakeme hukukuna aykırılık varsa, istinaf mahke-

manın hızlandırılması gagesiyle yapılan değişiklik gereğince, sadece ilk derece mahkemesinin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli ve yetkili görmesi bozma sebebi yapılabilmektedir.

Alman öğretisinde, her türlü bozma suretiyle ilk derece mahkemesine geri gönderme kararının, kaçınılmaz bir şekilde yargılamada gecikmeye ve yargı üzerinde aşırı bir yüke neden olduğu düşünceyi hâkimdir. Bu kanun değişikliği ile; Alman Ceza Muhakemesi'nde davanın yeniden görülmesi kararının kapsamı daha da genişletilmiştir.

Öğretide; istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin son kararını bozarak geri göndermesinin, mehz Kanun'daki gibi istisna olarak ve ancak ilk derece mahkemesinin madde itibariyle yetkisini aşmış olduğu halde kabul edilmesi gerektiği, davanın yeniden görülmesi yoluyla davaların sayısının azalacağı belirtilmektedir⁵⁰⁶.

Bozma nedeni olarak, sadece ilk derece mahkemesinin madde itibariyle yetkisini aşmış olduğu halin kabul edilmesi sayesinde, davanın yeniden görülmesi kararlarının kapsamının genişleyeceği ve bu suretle davaların sayısının azalacağı muhakkaktır. Ancak bozma kararına konu hukuka kesin aykırılık halleri incelendiğinde; çok önemli muhakeme hukuku ilkelerinin ihlal edildiği, bunların ortaya çıktığı durumlarda son kararın etkilenmemiş olmasının olanaksız olduğu açıktır. Hükmün hukuka aykırılığa dayandığı hususunun göz ardı edilerek, ikinci derece muhakemesi yapılmasının yerinde bir düşünce olmadığı kanaatindeyiz.

a. Bozma Nedenleri

Bozma nedenleri olarak belirtilen hukuka kesin aykırılık halleri, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289. maddesinde dokuz bent ha-

mesi *olaydaki şartlar gerektiriyorsa*, son kararı bozarak ilk muhakemeyi yapmış olan mahkemeye gönderir(StPO mülga m.328/2).

⁵⁰⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1343. Aynı yönde ERDEM, s.134, 157. ERDEM, m. 289'da gösterilen mutlak temyiz nedenlerinin bulunması durumunda bozma kararı verilmesinin, hem gereksiz yere yargılamanın uzmasına yer açacağı, hem de birden fazla nedenle istinafa gidilmesi ve bunlardan bazılarının m.289'da gösterilen nedenler olması durumunda içinden çıkılması güç bazı sorunlara neden olacağını belirtmektedir. Bu durumda; istinaf mahkemesinin öncelikle bozma kararı vermesi, bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen son karara karşı istinafa gidildiğinde, diğer istinaf nedenlerinin incelenmesi gerektiği belirtilmektedir (ERDEM, s.134).

linde sayılmıştır. Mutlak temyiz nedenleri de denilen bu hallerde, hükmün hukuka aykırılığa dayandığı; bunların varlığı somut olayda ispatlandığı takdirde, kanun koyucu tarafından çürütülemez bir varsayım olarak kabul edilmiştir⁵⁰⁷. İstinaf mahkemesi hukuka kesin aykırılık halini saptadığında, son karara etki edip etmediğini araştırmaksızın bozma kararı verecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289. maddesinde dokuz bent halinde hukuka kesin aykırılık halleri belirtilmişse de, sekizinci bentteki *"hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması"* ve dokuzuncu bentte gösterilen *"hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması"* gerçekte, içerikleri dolayısıyla nispi bir yapıya sahiptirler.

Savunma hakkının kısıtlanması, kanuna göre hüküm için önemli noktalarda gerçekleşmiş olmalıdır. Önemlilik ise ancak hüküm, bu muhakeme hukuku aykırılığına dayandığı takdirde vardır. Böylece hukuka kesin aykırılık halinin koşulsuzluğu, gerçekte, önemlilik kavramına göre nispileştirilmiş olmaktadır.

Muhakeme sırasında hukuka aykırı delil elde edilmiş olması, tek başına hukuka kesin aykırılık nedeni değildir. Hukuka kesin aykırılık nedeni oluşturabilmesi için, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delilin hükme dayanak teşkil etmesi zorunludur. Hükmün hukuka aykırılığa dayandığının araştırılması zorunluluğu, bu bozma nedeninin de nispi bir yapıya sahip olduğunu ortaya koymaktadır⁵⁰⁸.

aa. Hukuka Kesin Aykırılık Halleri

Hukuka kesin aykırılık halleri yukarıda da belirttiğimiz gibi CMK'nun 289. maddesinde dokuz bent halinde sayılmıştır. Bozmayı gerektirip gerektirmeyeceği istinaf mahkemesine araştırma yetkisi tanınmamış olan hukuka aykırılık halleri (mutlak temyiz sebepleri) şöyle sıralanmaktadır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

⁵⁰⁷ KESKİN, s.114. Kanun, bu muhakeme hukuku ilkelerini çok önemli saydığından ve bunların ortaya çıktığı durumlarda son kararın etkilenmemiş olmasının olanaksız olduğunu kabul ettiğinden, yasal faraziye koymuştur(YURTCAN, s. 473).

⁵⁰⁸ Mutlak temyiz nedenleri- Nispi temyiz nedenleri ayrımı konusunda bkz. KESKİN, s. 114.

- 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 görmesi⁵⁰⁹.
- e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.
- f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.
- g) Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ Mehas Kanun'da; 1 Nisan 1987 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliği ile; ancak ilk derece mahkemesinin yasaya aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli ve yetkili görmesi bozma sebebi yapılabilmektedir(StPO m.328/2). Mutlak temyiz sebebi olarak kabul edilen ve muhakeme hukukuna aykırılık oluşturan diğer durumlarda (StPO m.308), istinaf mahkemesi son kararın bozulmasına değil, son kararın kaldırılarak davanın istinaf mahkemesince yeniden görülmesine karar vermektedir. Mevcut düzenlemeye göre (çok istisnai birkaç durum dışında), muhakeme hukukuna aykırılık ne kadar ağır olursa olsun istinaf mahkemesi davanın yeniden görülmesi kararı vermek zorundadır(RUß, s. 1365).

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 29.12.2016 tarihli ve 2016/146-256 E.K. sayılı Kararı. "...Eylemin kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri tartışıp değerlendirme görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, *yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması suretiyle mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli görmesi,(...)* sanık hakkındaki hükümün CMK'nın 289/1-d, 280/1-b maddeleri uyarınca BOZULMASINA"

⁵¹⁰ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 29.12.2016 tarihli ve 2016/300-263 E. K. sayılı Kararı.

"...1) Anayasanın 141/3, 5271 sayılı CMK'nın 34 ve 230. maddeleri uyarınca, mahkeme kararlarının sanıkları, mağdurları, Cumhuriyet savcısını ve herkesi inandıracak ve kanun yolu denetimine olanak verecek biçimde olması, Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçedeki disiplin işlemini yerine getirmesi için, *kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddia, savunma ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması, suçun öğeleri ve kanıtlandığı kabul edilen olayların açıkça gösterilmesi gerekirken, bu ilkelere uyulmadan gerekçesiz hüküm kurulması,*

2) Kabule göre de;

Sanık savunması ve olayın oluş biçimine göre *sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığının karar yerinde değerlendirilmemesi,*

Usule aykırı ve istinaf başvurusunda bulunan sanığın istinaf nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden sair cihetleri incelenmeksizin öncelikle bu nedenle sanık hakkındaki hükümün CMK'nın 289/1-g, 280/1-b maddeleri uyarınca BOZULMASINA..."

Benzer mahiyette Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 29.12.2016 ta-

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması⁵¹¹.

i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu incelendiğinde *"hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması"* bozma sebebinin hukuka kesin aykırılık halleri içinde sayılmadığı görülmektedir(m.308). Mevzu Kanun'da da mutlak temyiz sebepleri arasında belirtilmemiştir (StPO m.338). Bu bent, Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı'nda da (m.320) bulunmamaktadır ve Meclis Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında eklenmiştir. Değişiklik gerekçesinde; ceza muhakemesi hukukunda maddî gerçeğin ortaya çıkarılması için hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasını etkin bir biçimde önlemenin amaçlandığı belirtilmiştir⁵¹².

rihli ve 2016/306-264 E.K. sayılı Kararı." *...iddia, savunma ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması, suçun öğeleri ve kanıtlandığı kabul edilen olayların açıkça gösterilmesi gerekirken, bu ilkelere uyulmadan ve sanığın iki kez cezalandırılması istemiyle dava açılmasına rağmen bir kez hüküm kurulmak suretiyle çelişki yaratılması ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması,*

2)Kabule göre de;

Sanığın eşi olan mağduru silah sayılan tornavida ile kasten yaralama suçundan hüküm kurulurken TCK'nın 86/3-a,e maddesi uyarınca cezada bir kez artırım yapılması gerekirken iki kez artırılması,

Usule aykırı ve istinaf başvurusunda bulunan sanık ile Cumhuriyet Savcısının istinaf nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden sanık hakkındaki hükmün CMK'nın 289/1-g, 280/1-b maddeleri uyarınca BOZULMASINA..."

⁵¹¹ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 23.12.2016 tarihli ve 2016/194-196 E. K. sayılı Kararı.

"...Duruşmadan bağışık tutulması yönünde herhangi bir talep ve karar bulunmayan;

1) Mahkemenin yargı çevresi içerisindeki cezaevinde başka suçtan tutuklu bulunan sanık E.T'nin duruşmada hazır bulundurulması son sözü sorulmadan,

2) Mahkemenin yargı çevresi dışındaki cezaevinde başka suçtan tutuklu bulunan katılan sanık A.D.'nin duruşmada hazır bulundurulması veya SEGBİS suretiyle dinlenilerek son sözü sorulmadan,

Karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 193. ve 196. maddelerine aykırı davranılması, usule aykırı ve istinaf başvurusunda bulunan katılan sanık ve sanıkların istinaf nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair cihetleri incelenmeksizin öncelikle bu nedenle aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunan katılan-sanık ve sanıklar hakkındaki hükümlerin CMK'nın 289/ 1-h, 280/1-b maddeleri uyarınca BOZULMASINA..."

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1'inci Ceza Dairesinin 29.12.2016 tarihli ve 2016/259-254 E.K. sayılı Kararı. *"...CMK'nın 226/2. maddesi gereğince sanığa ek savunma hakkı verilmeksizin iddianamede talep edilmeyen TCK'nın 86/1. maddesi uygulanmak suretiyle CMK'nın 226/2. maddesine muhalefet edilmesi(...).sanık hakkındaki hükmün CMK'nın 289/1-h,g, 280/1-b maddeleri uyarınca BOZULMASINA..."*

⁵¹² ŞAHİN-Şerh, s. 877.

Yukarıda da belirtildiği üzere; ilk yedi hukuka kesin aykırılık halinin (a-g) tespiti halinde, kanun koyucu, bu muhakeme hukuka aykırılıkların son karara etki ettiğini önceden kabul ettiğinden, istinaf mahkemesinin hukuka aykırılığın son karara etki edip etmediğini araştırmaksızın bozma kararı vermesi gerekir.

Sekizinci bentteki “*hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması*” ve dokuzuncu bentte gösterilen “*hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması*” muhakeme hukukuna aykırılıkları, hukuka kesin aykırılık halleri arasında sayılmıştır. Ancak bu iki durumda istinaf mahkemesinin, hukuka aykırılıkların son karara etki edip etmediğini, yani hükümün bu hukuka aykırılıklara dayanıp dayanmadığını tespit etmesi gerekir.

Bir hukuka aykırılığın son karara etki edip etmediğinin ve dolayısıyla bozma sebebi sayılmaması gerektiğinin söylenebilmesi için, hukuka aykırılığın kaldırılması ve giderilmesi halinde başka bir son kararın verilmesi ihtimalinin bulunmaması gerekir. Hukuka aykırılığın son karara etki edip etmediği konusunda tereddüt varsa, son karara etki ettiği kabul edilmeli ve kararın bozulması yoluna gidilmelidir⁵¹³.

bb. Diğer Bozma Nedenleri

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda; ancak 289. maddede belirtilen hukuka kesin aykırılık nedenlerinden birinin bulunması halinde bozma kararı verileceği belirtilmiştir(m.280).

Tahdidi biçimde sayılan bu bozma nedenlerinin dışında, son kararı etkileyen hukuka aykırılıkların bozma nedeni olup olamayacağı sorusu akla gelebilir. Alman içtihatlarında bazı istisnai hallerde mutlak bozma nedeni dışında (StPO m.328/2) bozma kararı verilebilmektedir. Bu istisnalar; ilk derece mahkemesince, *hukukî hata nedeniyle davanın esasına dair hüküm verilmemesi* durumlarına münhasırdır. Örneğin gerçekte muhakeme engeli mevcut olmadığı halde, düşme kararı veren ilk derece mahkemesi son kararının bozulmasına karar verilmiştir⁵¹⁴.

⁵¹³ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 338.

⁵¹⁴ OLG Koblenz NStZ 1990, 296; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1060.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; bozma gerekçelerinin arasında "hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması" halinin de eklenmiş olması, mehz Kanun'a göre zaten çok geniş olan bozma kapsamını daha da genişletmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere; istinaf muhakemesinde davanın yeniden görülmesi kuralı teşkil eder; bozma istisnadır. Hatta öğretide, mehz Kanun'da düzenlendiği şekilde bozmanın sadece ilk derece mahkemesinin madde itibarıyla yetkisini aşmış olması haliyle sınırlı olması gerektiği savunulmaktadır.

Bu nedenlerle bozma kapsamının içtihat yoluyla daha da genişletilmesinin isabetli olmayacağı, asıl kural olan davanın yeniden görülmesinden sapmaya neden olacağı kanaatindeyiz.

b. Bozmadan Sonraki Muhakeme

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin son kararını bozduğunda, ilk derece mahkemesinin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi nedeniyle bozma kararı verilmişse, asıl yetkili mahkemeye, diğer hukuka kesin aykırılık hallerinden biri nedeniyle bozma kararı verilmişse, kararı vermiş olan ilk derece mahkemesine veya aynı yetkide bir mahkemeye gönderebilir⁵¹⁵(m. 280/1-b).

Madde metninden bozma kararı sonrası, istinaf mahkemesinin dava dosyasını kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine de karar verebileceği şeklinde anlaşılabilir; bu düzenlemenin, görev, yetki ya da hâkimin reddi/çekinmesine ilişkin nedenlerden verilen bozma kararları dolayısıyla, hükmü veren ilk derece mahkemesinin yargılamaya devam edemeyeceği hallerle sınırlı olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz⁵¹⁶.

Bozma kararı, ilk derece mahkemesi son kararının hukuka aykırılığı nedeniyle kesin olarak ortadan kaldırılmasını ifade eder. Bozmadan sonra yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi, bozma kararına uymak zorundadır; eski kararında direnemez (m.286/1).

⁵¹⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1343.

⁵¹⁶ Benzer görüş için bkz. ÜNSAL, s.289-290.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 302. maddesinde temyiz muhakemesi yönünden düzenlenen "bozma nedenlerinin ayrı ayrı gösterilmesi mecburiyetinin" istinaf muhakemesinde de uygulanması gerektiği kanısındayız. Bu sayede, bozma sonrası yapılacak olan ilk derece muhakemesinde, istinaf mahkemesi tarafından tespit edilmiş bulunan bütün hukuka aykırılıkların esas mahkemesine öğretilmesi, gösterilmesi ve bu şekilde davaların yeni bozma nedenleri sebebiyle uzamasının önüne geçilmesi mümkündür⁵¹⁷.

İstinaf mahkemesinin bozma kararı vererek, yeniden muhakeme edilmek üzere dava dosyasını ilk derece mahkemesine göndermesi durumunda, bu mahkeme yeniden duruşma yapıp karar vermeye mecburdur.

İstinaf mahkemesinin bozma kararı sonrası ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada Ceza Muhakemesi Kanunu'nun genel hükümleri uygulanacaktır⁵¹⁸.

Sanığın bozma sonrası diyeceklerinin sorulması hususunda Kanun'un 307. maddesinde temyize ilişkin "davaya yeniden bakacak mahkemenin işlemleri" ile ilgili kuralları kıyasen uygulanmalıdır. Sanığın bozmaya karşı beyanları m.307'de belirtilen usul kuralları çerçevesinde tespit edilecek, sanık hakkında hükmolunacak ceza, bozmaya konu cezadan daha ağır ise, her hâlde dinlenmesi gerekecektir⁵¹⁹.

İlk derece mahkemesi duruşmasında istinaf mahkemesinin son kararı okunur, maddî tespitler gerekiyorsa yeniden yapılır⁵²⁰ ve yeni bir son karar verilir. Verilen bu son karara karşı da kanun yollarına başvurulabilir.

⁵¹⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1396.

⁵¹⁸ Kanun'un 175. maddesinde düzenlenen "duruşmaya hazırlık", 176. maddesinde düzenlenen "iddianamenin tebliğ ve sanığın çağırılması", 177. maddesinde düzenlenen "sanığın savunma delillerinin toplanması istemi", 178 -181. maddelerinde düzenlenen "tanık ve bilirkişilerle ilgili hükümler", 182-202, maddelerinde düzenlenen "duruşma", 203-205. maddelerinde düzenlenen "duruşmanın düzen ve disiplinine ilişkin hükümler", 206-218. maddelerinde düzenlenen "delillerin ortaya konulması ve tartışılması", 219-222. maddelerinde düzenlenen "duruşma tutanağına ilişkin hükümler", 223-232. maddelerinde düzenlenen "duruşmanın sona ermesi ve hükümle ilgili maddeler" bozmadan sonraki ilk derece mahkemesindeki yargılamada da uygulanacaktır(Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s. 171).

⁵¹⁹ Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s. 172.

⁵²⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1344; Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s. 175.

c. Bozma Kararının İstinaf Davası Açmayanlara Sirayeti

Temyiz yargılaması sonucu, hüküm sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar(m. 306).

Bu hükmün istinaf muhakemesinde kıyasen uygulanabileceği akla gelebilir. Kanun yoluna başvurmayanların, başvuranlardan daha ağır şekilde cezalandırılmaları adalete aykırı olduğundan açık bir düzenleme olmamakla birlikte, bozmanın sirayetinin istinaf muhakemesinde de mümkün görülmesi gerektiği doğru bir fikir olarak görülebilir.

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre (m.325)⁵²¹; bozmanın sirayeti için kanunda aranan koşullardan birisi, "ceza uygulamasındaki⁵²² aykırılıktan dolayı hükmün sanık lehine bozulması" idi. Suç unsurlarının oluşmaması, eylemin suç olmaması, cezanın azaltılmasını ya da ortadan kaldırılmasını gerektiren nedenler de cezanın uygulanmasındaki hukuka aykırılıklardır⁵²³. Muhakeme hukukuna aykırılıklara dayanan bozma nedenleri bu madde kapsamında görülmemekteydi. Alman öğretisi ve içtihatları da aynı mahiyette olup, muhakeme şartları nedeniyle hükmün yanlış verilmesi durumu haricinde muhakeme hukukuna aykırılıklar StPO m.357 kapsamında görülmemektedir⁵²⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddesine ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda; "cezanın belirlenmesinde, hukuka aykırılıktan dolayı" ibaresinin hükmün uygulama alanını daralttığı için metinden çıkarıldığı ifade edilmiştir⁵²⁵. Bu düzenlemeye göre, bozmanın diğer sanıkları etkilemesi, sadece "cezanın uygulanmasındaki kanuna aykırılıkla" sınırlı olmamakta, hükmün, "sanık lehine

⁵²¹ Hüküm, "cezanın tatbikatında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı" maznun lehine olarak bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunamamış olan diğer maznunlara da tatbiki kabil olursa, bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler (mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.325).

⁵²² KUNTER, doğrusunun "Ceza Kanunu'nun" olması gerektiğini belirtmiştir. Mehoz StPO m.357 'de "Ceza Kanunu uygulaması" olarak belirtilmektedir (KUNTER/YENİSEY, s.1084).

⁵²³ Tasarı, m.337; ÇINAR-Temyiz, s. 152.

⁵²⁴ BVerfG NJW 85, 125; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1153.

⁵²⁵ ŞAHİN-Şerh, s. 901.

bozulması” ve “bozma nedeninin temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı bulunması” hallerinde söz konusu olabilmektedir⁵²⁶. Burada kanun koyucunun istediği yalnız cezanın tatbikinde kanuna muhalefet edilmiş olması hâli değil, daha geniş olarak temyiz etmeyenlerin faydalanması “adalet esasına” dayandığından, esas mesele hakkındaki hukukî hatalar bakımından bozulmuş olmasının da bu kapsamda mütalâa edilmesi gerektiğidir⁵²⁷.

İstinaf muhakemesinde bozma sebebi olan hukuka kesin aykırılık halleri incelendiğinde; tamamının muhakeme hukukuna aykırılık kapsamında olduğu açıktır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 306. maddesi göz önüne alındığında; yukarıda belirtilen iki koşulun bulunması kaydıyla bozmanın sirayetinin istinafta da mümkün olduğu düşünülebilir. Ancak; bozmanın sirayeti kuralı istisna niteliğinde olduğundan dar yorumlanması gerekir⁵²⁸ ve kanaatimizce istinaf muhakemesi yönünden kanuni düzenleme bulunmadığından kıyasen uygulanması mümkün değildir⁵²⁹. Kanun koyucunun istinafta da uygulanması yönünde bir amacı olsaydı, bu kuralı temyiz başlığı altında değil, kanun yollarına ilişkin genel hükümlerde düzenlerdi.

Alman yüksek eyalet mahkemelerinin içtihatlarında da; bozmanın temyizde sirayetini düzenleyen StPO m.357 hükmünün istinaf muhakemesinde uygulanmasının mümkün olmadığı açıkça belirtilmiştir⁵³⁰.

Öğretide, sirayetin istinaf yolunda da geçerli olacak şekilde düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır⁵³¹.

⁵²⁶ As.Y.4.D, 13.2.2007, 174/188.

⁵²⁷ As.Y. DK, 24.5.2007, 54/63.

⁵²⁸ BGH NJW 55, 1934; JR 64, 271; Hamm Hanack-FS 376; Zopfs GA 99, 482, 493; BGH NJW 96, 2663, 2665.

⁵²⁹ Aynı yönde ERDEM, s.135; ÇINAR-İstinaf, s. 238; KAYMAZ, *Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu...*;

⁵³⁰ KG JR 56, 308; Düsseldorf OLGSt & 318 S. 27; Hamm NJW 57, 392; Oldenburg VRS 9, 138; Stuttgart NJW 70, 66; LG Essen NJW 56, 602; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1152. Ayrıca; bozmanın sirayetinin, itiraz kanun yolunda da uygulanmasının mümkün olmadığı Alman yüksek eyalet mahkemelerinin içtihatlarında belirtilmiştir (Hamm MDR 73, 1042; aM Bremen NJW 58, 432= JR 58, 189).

⁵³¹ KÜHNE, s.626, 627; ÇINAR-İstinaf, s.238; ERDEM, s.135.

5. Davanın Yeniden Görülmesi Kararı

İstinaf mahkemesince, yukarıda da belirtildiği üzere; reddedilmek suretiyle kabule şayan bulunmuş olan son kararın, ilk önce dosya üzerinden usul ve esas yönünden denetimi yapılmaktadır. İstinaf mahkemesince usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık görülmediği takdirde, istinaf davasının esastan reddine karar verilmektedir.

Bir muhakeme engelinin istinaf mahkemesince tespit edilmesi durumunda ise; istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın düşmesine karar verecektir⁵³².

Esastan ret kararı verilemeyen durumda, bir başka deyişle istinaf davasının maddî açıdan haklı olduğu görüldüğünde, istinaf mahkemesi bozma kararı verilmesini gerektirecek hukuka kesin aykırılık hallerinin (m.289) bulunup bulunmadığını inceleyecektir.

İlk derece mahkemesi kararında hukuka kesin aykırılık nedenleri dışında bir hukuka aykırılık veya delil ve işlemlerde yahut ispat bakımından değerlendirmede bir eksiklik bulunduğu takdirde⁵³³, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu son kararı kaldırarak yerine yeni bir son karar verecektir. İstinaf mahkemesinin, uyumsuzluğu maddî ve hukukî yönleri ile tekrar ele almasına ve karar vermesine “*davanın yeniden görülmesi*” diyoruz⁵³⁴.

İstinaf yargılamasında “*davanın yeniden görülmesi*” kuralı teşkil eder, temyizdekinin aksine bozma istisnadır. Ayrıca istinafta, temyizde olduğunun aksine davanın yeniden görülme sebebi olarak Kanun’da ayrı sebepler gösterilmemiştir.

⁵³² BGHSt. 33, 167- NJW 1985, 1720.

⁵³³ *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 149.

⁵³⁴ Öğretide “islah” terimi de kullanılmaktadır (KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1341). Islah, kelime anlamı itibarıyla “*düzeltilme; davada tarafça düzeltme*” demektir. Hukukî tanım olarak ise; “*karşı tarafın iznine veya yargıcın onamına bağlı olmaksızın, bir tarafın usule ilişkin yaptığı işlemleri gerekli giderleri vermek koşuluyla, yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir çare*” anlamındadır (Ejder YILMAZ, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 2005, s.366). Ceza Muhakemesinde “*başka bir süjenin eskisinin yerine geçecek yeni bir karar vererek, aykırılığı gidermesi*” olarak tanımlanan (KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU,s.530) “*islah*” terimi, yanlış anlamaya neden olabileceğinden, “*ilk derece mahkemesi son kararının kaldırılması*” anlamını da içeren “*davanın yeniden görülmesi*” kavramını kullanmayı tercih ettik.

İstinaf sisteminin başarılı olabilmesi için, özellikle kendi yetkilerinden olan, “*uyuşmazlığı esastan çözen yeni bir karar vermeleri*” seçeneği üzerinde durmaları, ilk derece mahkemesine geri gönderme ihtimalini çok istisnai hallerde kullanmaları gerekmektedir. Aksi takdirde, istinaf mahkemelerinin yeniden karar verilmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermeleri halinde, dosyanın gelip gitmesi zaman kaybına ve davaları uzamasına neden olacaktır⁵³⁵.

Viyana ve Münster Üniversiteleri Öğretim Üyesi Prof. Dr. KLICKA, Avusturya’da bu kötü alışkanlığın çok yaygın hale geldiğini, mümkün olduğu kadar istinaf mahkemesince karar verilmesinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir⁵³⁶.

İlk derece mahkemesinin son kararının kaldırılması durumunda duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına da karar verilir⁵³⁷. Bu karar ile istinaf muhakemesinde, inceleme aşamasından kovuşturma aşamasına geçilmektedir. Böylece ilk derece mahkemesinde sonuçlandırılmış olan öğrenme yargılaması süreci, gerekli görülen noktalarla sınırlı olsa da yeniden başlamış olmaktadır⁵³⁸.

Mehaz Kanun’a göre; istinaf mahkemesinin son kararı (davanın yeniden görülmesi)⁵³⁹ üç husustan oluşmaktadır. İlk derece mahkemesinin son kararının kaldırılması, istinaf mahkemesince tesis edilen esasa dair yeni hüküm ve masraflar konusunda verilen hüküm (StPO m.328/1)⁵⁴⁰.

⁵³⁵ YILMAZ-İstinaf, s.80.

⁵³⁶ Thomas KLICKA, “*Medenî Yargılama Hukukunda İstinafın Yeri*”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.51-52.

⁵³⁷ İlk derece mahkemesinin kararının kaldırılıp duruşma yapılmasını gerektirebilecek nedenlere ilişkin uygulamadan bazı örnekler gösterilebilir. Örneğin, hükmü etkileyecek hususlarda görüşü ve bilgisi bulunan bazı tanıkların dinlenilmesi isteğinin kabul edilmemiş olması, tanıklar arasındaki çelişkiler giderilmeden ve farklı anlatımlarda bulunan tanıkların anlatımlarının ret veya kabulü konusunda yeterli değerlendirmenin yapılmış olması ya da suçun kanıtlanması bakımından önemli olan bazı tetkik ve tahlillerin yahut keşfin yapılmış olması gibi vakia yargılamasına ilişkin konulardaki eksiklikler, duruşma açılması nedenlerini oluşturabilir. Bunun dışında, oluşa uygun biçimde tespit edilen maddî olayın hukukî nitelendirmesinde yanılığ veya cezanın belirlenmesine ilişkin olarak hukuka aykırılık bulunması da, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak duruşmanın açılması nedeni olabilir(Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s. 149).

⁵³⁸ Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s. 150.

⁵³⁹ *in der Sache selbst zu erkennen*

⁵⁴⁰ Alman içtihatlarına göre; istinaf mahkemesi kararında masraflarla ilgili de hüküm (*Kostenentscheidung*) bulunmak zorundadır. Masraflara dair hüküm, sadece istinaf muhakemesine

CMK m.280/1-c'deki düzenleme incelendiğinde, 6545 sayılı Kanun ile değişiklik yapıldığı görülmektedir. Önceki düzenleme; "...ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verir" şeklinde idi.

6545 sayılı Kanun değişikliği ile artık davanın yeniden görülmesi kararı ile birlikte ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmamakta, istinaf muhakemesinin sonunda esastan ret kararı verilmediği takdirde ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, istinaf mahkemesi tarafından yeni hüküm kurulmaktadır.

Değişikliğin gerekçesi incelendiğinde; istinaf mahkemesinin duruşma açarak yeniden yaptığı yargılama sonunda, ilk derece mahkemesi kararının isabetli olduğu kanaatine varması durumunda, istinaf başvurusunu esastan reddedebilmesi mümkün hale getirildiği, bu şekilde verilen esastan ret kararı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan esastan ret kararı ile aynı şekilde hüküm doğuracağını belirtildiği görülmektedir⁵⁴¹.

Söz konusu değişiklik, duruşma açarak yapılan yargılamada istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilebilmesine imkân vermesi bakımından yerinde görülebilirse de; ortada halen ilk derece mahkemesi tarafından verilen geçerli bir hüküm bulunduğundan, bu karar kaldırılmaksızın duruşma ve dolayısıyla muhakeme yapılmasının, maddi olay denetimini öngören ve olağan bir kanun yolu olan istinaf açısından, Ceza Muhakemesi sistemimizle uyumlu olmadığı düşünülmektedir.

İstinaf mahkemesince muhakeme neticesinde CMK'nın 280/2. maddesi gereğince hüküm tesis edilirken, ilk derece mahkemesi son kararının kalkmış olduğu göz önünde bulundurulmalı, istinaf mahkemesi kararının yeni bir karar olması nedeniyle Ceza Muhakemesine göre hüküm fıkrasında ve gerekçesinde bulunması gerekli tüm hususları içermelidir (m.230, 232; StPO m.260/4).

ilişkin değil, o ana kadarki bütün masrafları kapsamak zorundadır(Hamburg NJW 71, 2183, 2185; Bkz. RAUTENBERG, s.1188; RUB, s. 1364).

⁵⁴¹ Bkz. 5/5/2014 tarihinde kararlaştırılan "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı", m. 59; <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2014Yili/6545%20s%C4%B1ra%20say%C4%B1s%C4%B1.pdf> (erişim tarihi: 29.12.2016)

Hükümde, ilk derece mahkemesi son kararının kaldırıldığı açıkça belirtilmelidir. Ayrıca hükmün gerekçesinin anlaşılır olması gerektiği açıktır. İstinaf mahkemesi, yeni ve ilk derece mahkemesinden bağımsız değerlendirme yapmakla yükümlü olması nedeniyle ilk derece mahkemesinin son kararına atıf yapmaktan kaçınılmalıdır⁵⁴². Hükmün gerekçesi, "*ilk derece mahkemesinin tespitlerine şu nedenle itibar edilmedi, şu gerekçelerle ilk derece mahkemesinden farklı düşünüldü.*" gibi ilk derece mahkemesi son kararı ile karşılaştırma içeren cümlelerle değil, ilk derece mahkemesi değerlendirmelerinden bağımsız cümlelerle ifade edilmelidir⁵⁴³.

Özetle; istinaf mahkemesi son kararı ve gerekçeleri; tek başına hüküm fıkrası ve hükmün gerekçesinde bulunması gerekli tüm hususları içermelidir⁵⁴⁴.

İstinaf mahkemesi, duruşma sonunda, ilk derece mahkemesinin verebileceği son kararları verebilir(m.282/1). Bu kararların neler olduğu Kanunu'nun 223. maddesinde gösterilmiş olan beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararlarıdır⁵⁴⁵.

Ayrıca, yukarıda belirttiğimiz üzere, 6545 sayılı Kanun değişikliği ile esastan ret kararı verilmesi de mümkün hale gelmiştir.

İstinaf mahkemesi tarafından davanın yeniden görülmesi kararı verilmesi durumunda, 280/1-c maddesi gereğince istinaf mahkemesi gerekli tedbirleri aldıktan sonra duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verecektir.

⁵⁴² Alman öğretisinde; istinaf mahkemelerinin, çoğunlukla zamandan kazanmak saikiyle ilk derece mahkemesi tespitlerine atıfta bulunmak gibi kötü bir alışkanlıkları olduğu belirtilmiştir. Özellikle; ilk derece mahkemesinin tespitleri, istinaf mahkemesince kabul olunan maddî olgularla bağdaşmadığında (çelişki oluşturduğunda) sakıncalarının daha net ortaya çıktığı, bazen de istinaf mahkemesince, ilk derece mahkemesinden hangi maddî olguların doğrudan atıf yoluyla alındığı açık olmadığından şüpheler oluştuğu ve bu çelişkilerin temyiz yargılamasında kararın kaldırılması sonucunu doğurduğu belirtilmiştir(BGHSt. 24, 274, 275-NJW 1972, 548; RUB, s. 1366).

⁵⁴³ Bkz. RUB, s. 1366.

⁵⁴⁴ Bkz. RUB, s. 1366.

⁵⁴⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 335.

Maddede belirtilen “gerekli tedbirler” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusu da öğretilerde tartışılmıştır.

İstinaf mahkemesi “*davanın yeniden görülmesi*” kararı ile duruşma yapmaya karar verdiğine göre, davanın ve dosyanın mahiyetine göre, duruşmadan önce yapılması gereken tedbirler olarak anlaşılması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunun madde gerekçesinde⁵⁴⁶ (Tasarı m.311) “gerekli tedbirler” kavramına tutuklama ya da adli kontrol kararı verilmesi örnek olarak gösterilmiştir.

Tutuklu sanığın salıverilmesine karar verme, suç delili olup emanet dairesinde muhafaza altına alınan bir eşyanın incelenmek üzere istenmesi, başka bir yer cezaevinde bulunup bizzat duruşmada dinlenmesi düşünülen sanığın mahkemenin bulunduğu yer cezaevine nakledilmesi gibi, duruşmanın en kısa sürede bitirilmesi için gerekli bütün işlemlerin bu kapsamda sayılabileceği düşünülmektedir⁵⁴⁷.

CMK'nın 104. Maddesi; “*Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.*” düzenlemesini, içermektedir⁵⁴⁸.

Bu düzenleme uyarınca, istinaf mahkemesi gerek ön inceleme, gerekse asıl inceleme sırasında, tahliye nedenlerinin mevcut olması durumunda, “gerekli tedbirlerin alınması” kapsamında, isteme dahi gerek olmaksızın resen tahliye kararı verebilecektir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0535.pdf> (erişim tarihi: 30.12.2016)

⁵⁴⁷ KAYMAZ, *Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu...*

⁵⁴⁸ YCGK'da bu kanuni düzenleme gereğince, temyiz aşamasında Dairece resen tahliye kararı verilebileceği görüşündedir. “*Dosya, temyiz incelemesi amacıyla Yargıtay'a geldiğinde, salıverilme istemleri konusunda karar vermeye yetkili merci bu kez, Yargıtay ilgili Ceza Dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'dur. Bu aşamada salıverilme konusunda dosya üzerinden yapılacak inceleme sonucu karar verilecektir. İlk derece mahkemelerinde olduğu gibi Yargıtay'da da talep olmaksızın her zaman bu konuda bir karar verilmesi olanaklıdır.*” (YCGK, 29.03.2011, 2011/3-49 E, 2011/28 K)

⁵⁴⁹ Aynı yönde görüşler için bkz. ÜNSAL, s.283; *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, Yayınlanmamış Taslak Kitap, s.157.

V. İSTİNAF MAHKEMESİNDE DURUŞMA HAZIRLIĞI VE DURUŞMA DEVRESİ

A. Duruşma Hazırlığı

İstinaf muhakemesinde; ikinci kez yapılan olay yargılaması söz konusu olduğundan duruşma hazırlığı ve duruşma, ilk derece yargılamasındaki uygulamayla büyük ölçüde benzerlik gösterir⁵⁵⁰.

İstinaf mahkemesi, ilk derece yargılamasındaki olay tespitiyle bağlı değildir. Adeta İlk derece yargılaması yokmuş gibi, yeni ve ilk derece yargılamasından bağımsız olay değerlendirmesi yapar. Dolayısıyla istinaf mahkemesindeki duruşma, ilk derece yargılamasındaki duruşma ile aynı amacı güttüğünden⁵⁵¹ duruşma hazırlığı ile ilgili bir fark bulunmamaktadır⁵⁵². Duruşma açıldığında CMK m.282 'de belirtilen istisnalar dışında, duruşma hazırlığı ve duruşmaya ilişkin hükümler uygulanacaktır⁵⁵³(m.282).

Duruşma hazırlığı aşamasında, istinaf mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye, duruşma gününü saptar ve gerekli çağrılarını yapar.

Davayı uzatan önemli sebeplerden biri de; sanığın duruşmaya gelmemesidir. Bu olgu göz önünde tutularak, sanık tarafından açılan istinaf davasında, sanığın duruşmaya gelmemesi, "davanın esastan reddi sebebi" yapılmıştır (m.281/1; StPO m.329). Ancak "haklarını öğrenme hakkı" çerçevesinde, bunun önceden sanığa bildirilmesi şarttır⁵⁵⁴.

Öğretide, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 281/2. maddesindeki düzenlemeyle, istinaf mahkemesine, duruşma öncesinde gerekli gördüğü tanık ve bilirkişileri dinlemek ve keşif yapmak yetkisi verildiği şeklinde bir görüş mevcuttur⁵⁵⁵. Buradaki amacın, istinaf

⁵⁵⁰ RAUTENBERG, s.1174.

⁵⁵¹ İstinaf duruşmasında, ilk derece muhakemesinde olduğu gibi maddi gerçeğin araştırılması amaçlanmaktadır.

⁵⁵² OLG Duesseldorf NJW 1983, 767, 768. RUB, s.1355

⁵⁵³ Mevaz Kanun'da da aynı mahiyette düzenlemeyle, istinaf muhakemesi duruşma hazırlığında, ilk derece muhakemesindeki duruşma hazırlığı ile ilgili maddelerin (StPO m.214, 216 ilâ 225'inci) uygulanacağı belirtilmiştir(StPO m.323).

⁵⁵⁴ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336.

⁵⁵⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336.

muhakemesinin bir duruşmada bitirilebilecek kadar olgun hale getirilmesi⁵⁵⁶, bütün eksik delillerin toplanması, raporların alınması ve delillerin getirilmesi olduğu ifade edilmiştir⁵⁵⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddesinde (m.281/2); "mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına karar verilir." denilmektedir. "Karar verilir" ifadesinden, tanık ve bilirkişilerin duruşma öncesi dinlenebilecekleri anlamını çıkarmanın mümkün olmadığı düşüncesindeyiz⁵⁵⁸. Zira, tanıklar kural olarak duruşmada dinlenirler ve maddî sorun, duruşma yapılmak suretiyle çözülür. Duruşma, vicdani kanaatin olduğu devre olması nedeniyle önemlidir⁵⁵⁹.

Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle, bir tanık veya bilirkişinin, uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun, bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir(m.180). Ancak bu uygulama, maddede belirtilen istisna hallerinde mümkündür; aksi uygulama, dürüst muhakeme ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenlerle, tanık ve bilirkişilerin duruşma hazırlığı aşamasında, yani duruşma dışında, dinlenmelerinin usule uygun olmayacağı kanaatindeyiz⁵⁶⁰.

Keşif ise, mahkemenin zaten duruşma salonu dışında yaptığı araştırma işlemleridir ve araştırma sonucu elde edilen delil araçlarının duruşmada ortaya konması gereklidir. Böylece bunlar da muhakeme makamlarının tartışmasına açılacaktır⁵⁶¹. Muhakemenin bir duruşmada bitirilebilmesi açısından, keşfin duruşma öncesi yapılması mümkündür⁵⁶².

⁵⁵⁶ Duruşmanın bir celsede bitirilmesi, Ceza Muhakemesinin kabul ettiği bir ilkedir (CİGM. 25. 02. 1957- 5529) (YAŞAR, s.713). Duruşmanın kesiksizlik özelliği olarak nitelendirilen bu özellik, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir" şeklinde ifade edilmiştir(m.190). Bu özellik, sözlülük ve bağılılık özelliklerinin olduğu kadar, delillerin takdiri ve kanaate göre hüküm verilmesi esaslarının da zorunlu bir neticesidir(KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1137).

⁵⁵⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336.

⁵⁵⁸ Aynı yönde ÇINAR-İstinaf, s.166.

⁵⁵⁹ FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.165.

⁵⁶⁰ Mehaş Kanun ve içtihatlarında da, böyle bir hüküm ve uygulamaya rastlamamaktayız.

⁵⁶¹ FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.165.

⁵⁶² Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s. 152. Farklı gerekçe ile aynı yönde ERDEM, s.136.

Asıl olan keşfin bizzat hükmü verecek olan istinaf mahkemesince yapılması olmakla birlikte, koşulların elvermemesi durumunda heyetten birinin naip hâkim olarak görevlendirilmesi ya da istinabe yoluyla da yapılabilecektir⁵⁶³.

İstinaf mahkemesinin, coğrafi koşullar dikkate alındığında çoğunlukla en pratik çözümü oluşturan, hükmü denetlenen ilk derece mahkemesini istinabe edip edemeyeceği sorusu akla gelmektedir.

Kanunî bir engel bulunmadığından, keşfin yapılmasının kararı vermiş olan ilk derece mahkemesinin istinabe edilebileceği gibi, bu mahkemeye en yakın ilk derece mahkemesinden istenmesinin de mümkün olduğu düşünülmektedir⁵⁶⁴.

1. Duruşma Gününün Saptanması

Duruşma hazırlığı aşamasında istinaf mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye, duruşma gününü saptayacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı'nda mevcut olan "mahkeme başkanı veya hâkim, Cumhuriyet savcısı ve sanığın avukatının görüşlerini aldıktan sonra duruşma gününü belirler" şeklindeki hüküm, kanun metnine dahil edilmemiştir. Tasarıya göre bu zorunluluk; hem savunmayı güçlendiren, hem de davanın bir duruşmada bitirilmesini sağlamaya yönelik bir önlemdir⁵⁶⁵.

Alman öğretisinde, istinaf mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üyenin duruşma gününü belirlerken yargılama sülhelerine danışmak yükümlülüğü olmadığı, ancak muhtemel engelleri göz önünde bulundurması ve en azından sanık müdafii ile duruşma gün ve saatinde uzlaşması gerektiği düşüncesi hâkimdir⁵⁶⁶.

Duruşma günü belirlenirken, duruşmanın ara verilmeksizin bitirilmesi ilkesi göz önünde tutularak sanıkların, tanıkların, bilirkişilerin ve teknik müşavirlerin (uzman kişilerin) gelebilecekleri bir tarih se-

⁵⁶³ Mustafa ALBAYRAK, *İstinaf Kanun Yolunda Bölge Adliye Mahkemesinin Keşif Yapması ve Tanık Dinlenilmesi Üzerine Düşünceler (Ceza)*, TBB Dergisi, S.70, Ankara, 2007, s.312-313.

⁵⁶⁴ Aynı yönde ALBAYRAK, *İstinaf Kanun Yolunda...*, s.313; ÜNSAL, s.294.

⁵⁶⁵ Tasarı, m.181.

⁵⁶⁶ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.730.

çilmelidir⁵⁶⁷. Her ne kadar Kanun'da açıkça düzenlenmemişse de; davetin tebliği ile duruşma günü arasında en aşağı bir hafta bulunmasını öngören hüküm istinafta da uygulanmalıdır⁵⁶⁸. Bu süreye uyulmaması durumunda, yine de duruşmaya gelmek zorunda olan sanık, duruşmaya ara verilmesini isteyebilir(m.176/4; m.190/2; StPO 217/1).

Duruşma günü, davaların geliş önceliğine göre belirlenmelidir. Ancak tutuklu işler, adli tatilde de görülen acele işlerden olduğundan (m.331/2) duruşma günü belirlenirken bu hususun göz önünde bulundurulması gerekir.⁵⁶⁹

Ayrıca duruşma günü ile birlikte duruşma saatinin de bildirilmesi gerekir⁵⁷⁰. Duruşma saatinin bildirilmemesi veya bildirilmekle birlikte, yargılamanın belirtilen saatten önce, taraflardan birinin yokluğunda yapılmış olması, Yargıtay tarafından haklı olarak savunma hakkının kısıtlanması kapsamında görülmektedir⁵⁷¹.

2. Çağrıların Yapılması

a. Genel Olarak

Muhakemenin bir duruşmada bitirilmesi, Ceza muhakemesinin kabul ettiği bir ilkedir. Mahkeme, duruşmadan edindiği kanaate göre hüküm verdiği için (m.217/1) duruşmanın sık sık kesilmemesi gerekir⁵⁷². Kesiksizlik ilkesi, vicdani kanaatle doğrudan doğruya ilgili bir ilkedir. Hâkim, araya başka işlerin girmesi söz konusu olmaksızın, sadece somut olaya yoğunlaşacaktır; bu itibarla delil araçlarını çok daha sağlıklı değerlendirmesi mümkün olacaktır⁵⁷³. Bunun

⁵⁶⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.272.

⁵⁶⁸ KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER,s.323/7;KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336.

⁵⁶⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.272.

⁵⁷⁰ Duruma saatinin bildirilmesi Tebligat Kanunu'nun gereğidir(7201 sayılı Tebligat Kanunu m.9/3). Kaldı ki hiçbir yazılı hukuk normu bulunmasa bile, duruşma saatinin bildirilmesi ve mümkün olduğunca bu saatlere uyulması ve ilgililere çok vakit kaybettirilmemesi gerekir.

⁵⁷¹ 2.CD, 17.02.1988, 494/678; 5.CD, 16.09.1993, 2671/3197:"Ceza Genel Kurulu'nun 28.12.1981 gün ve 1/338-644 sayılı Kararı'na nazaran, duruşma tarihi ile birlikte oturum saatlerinin de belirlenmesi ve bildirilmesi gerekirken, buna aykırı olarak duruşma saati belirtilmediği halde, şahsi davacı ve vekilinin gelmediğinden bahisle davanın düşürülmesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." (YAŞAR, s.717).

⁵⁷² TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.272.

⁵⁷³ FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.176.

gerçekleştirilebilmesi için, sanığın, tanığın ve varsa bilirkişinin aynı oturuma çağrılmaları gerekir. Ancak sanığın, tanıkların ve bilirkişinin çok olması ya da sorgunun uzaması olasılığının bulunması nedenleri ile duruşmanın bir günde bitmeyeceği anlaşılırsa, mahkemenin tanık veya bilirkişilerin hepsini veya bir bölümünü sonraki oturumlara çağırması olanaklıdır⁵⁷⁴. Böyle bir durum yoksa, sanığın, tanık ve bilirkişilerin ayrı günlerde dinlenmeleri usule uygun olmayacaktır⁵⁷⁵.

Özellikle, tanık anlatımlarının, sanığın hazır bulunmadığı duruşmada saptanarak, sanığın tanık anlatımlarına karşı varsa diyeceklerini söylemesine olanak sağlanmamış olması, "*savunma hakkının kısıtlanması*" niteliğindedir⁵⁷⁶.

Daha önce de belirttiğimiz gibi; istinaf mahkemesi, ilk derece yargılaması yokmuş gibi, yeni ve ilk derece yargılamasından bağımsız olay değerlendirmesi yapar. Maddî olgunun araştırılması görevi, istinaf muhakemesinde delillerin kapsamını belirlemektedir⁵⁷⁷. Duruşma hazırlığı aşamasında; istinaf mahkemesince delil değerlendirmesi yapılacak ve maddî olgunun aydınlanması açısından gerekli görülen tanık ve bilirkişiler duruşmada dinlenecektir(m.282/1-d).

Alman Ceza Usul Kanunu'nda; davet edilecek tanık ve bilirkişilerin seçiminde, sanık tarafından istinaf davasının haklı gösterilmesi amacıyla bildirilen kişilere öncelik tanınması gerektiği hükmü mev-

⁵⁷⁴ Tasarıda (m.181/2), mehz Kanun'da (StPO m.214/2) ve mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (m.207) mevcut olan bu hüküm, Ceza Muhakemesi Kanunu metnine dahil edilmiştir.

⁵⁷⁵ YAŞAR, s.713. CİGM. 25. 02. 1957- 5529.

⁵⁷⁶ As.Y.1.D, 08.02.2006, 218/218: "Ceza yargılamasındaki "yüze karşılık" ilkesi gereğince, sanığın yargılama süresince, yargılamanın yapıldığı mahkemedeki oturumlarda hazır bulunması, sorgusunun bu mahkemece yapılması, toplanan kanıtlara karşı diyeceklerini söylemesine ve savunmasını yapmasına olanak sağlanması zorunlu olduğu gibi, bu husus aynı zamanda sanık için de bir hak oluşturmaktadır. Sorğu ve savunmanın saptanması amacı ile istinabe yoluna başvurulması ise bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı olan istisnai bir yöntem olup, bu yöntem hiçbir zaman sanığın savunmasının kısıtlanmasına yol açacak bir biçimde kullanılmamalıdır. Somut olayda; sanık ve tanıklar -aynı birlikte görevli- oldukları hâlde haklarında Askeri Mahkemece, ayrı ayrı talimat yazılması ve istinabe mahkemesince de ayrı ayrı oturum açılması sebebiyle tanık anlatımlarının, sanığın hazır bulunmadığı duruşmada saptanarak, sanığın tanık anlatımlarına karşı varsa diyeceklerini söylemesine olanak sağlanmamış olması, T.C.Anayasasının 36. maddesinde öngörülen *dürüst muhakeme hakkının* ihlali niteliğindeki *savunma hakkının* kısıtlanması olup, bu durum 353 sayılı Kanun'un 159 ve 207/3-H maddelerine aykırılık oluşturmaktadır."

⁵⁷⁷ RAUTENBERG, s.1175; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/11.

cuttur (StPO m.323/4). Ancak belirtilen kişilerin dinlenmesinin gereksiz olması ve ilk muhakemedeki beyanlarına dair tutanakların okunmasının yeterli görülmesi halinde dinlenmelerinden sarfınazar edilebilir⁵⁷⁸. Şüpheye düşülen durumlarda başkanın, kanun yoluna başvurana hangi amaçla talepte bulunduğunu ve hangi şahıslarının tekrar davet edilmesinin talep edildiğini sorabileceği Alman öğretisinde kabul görmüştür⁵⁷⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; mehz Kanun'daki gibi açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, sanığın istinaf dilekçesinde belirttiği tanık ve bilirkişilerin, istinaf mahkemesince, diğer delil araçları ile birlikte değerlendirilmesi ve önemli tanık ve bilirkişilerin istinaf duruşmasında dinlenmesi gerektiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Savunma tanıklarının dinlenilmesi talebinin, maddî uyumsuzluğun çözümüne katkısı değerlendirilmeden reddedilmesi veya soruşturma ifadelerinin okunması ile yetinilmesi kanuna aykırı olacaktır⁵⁸⁰.

İstinaf mahkemesi, duruşma hazırlığı aşamasında yapmış olduğu delil değerlendirmesi sonucu, aydınlanması gereken hususları tespit edecek, tarafların taleplerini de göz önüne alarak, usul ekonomisi çerçevesinde *dinlenmesi mutlaka gerekli olan tanık ve bilirkişileri* tespit edecektir⁵⁸¹. Bir tanığın ilk derece mahkemesince dinlenmiş olması, istinaf mahkemesince de dinlenmesi yükümlülüğü doğurmamaktadır⁵⁸². Beyan ettikleri hususlarda hiçbir tereddüt bulunmayan tanıkların tutanak ifadelerinin okunmasıyla yetinilir. İstinaf mahkemesince, ihtilafı olgulara ilişkin ifade verebilecek tanıklar duruşmaya davet edilir.⁵⁸³

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinden bağımsız olay değerlendirmesi yaptığından, yeni delil sunulması ve toplanması kabul edilmiştir⁵⁸⁴. Tanık ve bilirkişilerin davetinde, bu hükmün de göz önüne alınması gerekir.

⁵⁷⁸ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1052.

⁵⁷⁹ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1052.

⁵⁸⁰ 9. CD, 13.7.2004, 3780/3879; YCGK, 14.11.1994, 5-262/280.

⁵⁸¹ RAUTENBERG, s.1175.

⁵⁸² RUB, s.1355.

⁵⁸³ RUB, s.1356.

⁵⁸⁴ StPO m.323/3. Bkz. Delil Toplanması, aşa. s.146.

İstinaf mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye, davanın taraflarına ve mevcut ise müdafilere davetiye çıkarmak zorundadır. Sanık tarafından açılan istinaf davasında, tutuksuz olan sanığın duruşmaya gelmemesi davanın esastan reddi sebebi olduğundan, tutuksuz sanığa çıkartılacak davetiye ayrı bir önemi haizdir. Bu nedenle aşağıdaki başlıkta ayrıca incelenmiştir.

b. Sanığın Çağrılması

İstinaf muhakemesinde sanığın ve sanık için dava açanların adlarına çıkartılan davetiyelerin tebliğinde, şekil kurallarına uyulması önem arz etmektedir.

Duruşma gün ve saatini belirten davetiyenin taraflara duruşma gününden en az bir hafta önce tebliğ edilmiş olması gerektiğine ilişkin hükmün (m.176/4; StPO 217,I), istinaf muhakemesi yönünden de uygulanması gerektiği yönünde Alman öğretisinde görüşler mevcuttur⁵⁸⁵. Ancak bu görüş, mahkeme içtihatlarına yansımamıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte; istinaf muhakemesinde, m. 282'deki istisnalar haricinde ilk derece muhakemesi hükümlerinin uygulanacağına ilişkin genel atıf hükmü nedeniyle, m.176/4'ün istinaf muhakemesinde de uygulanabileceği düşüncesindeyiz⁵⁸⁶. Bilindiği üzere, m. 176'da düzenlenmiş olan süre, savunma hakkının özüne ilişkindir. İHAS'nin 6. maddesindeki "dürüst muhakeme" hakkı kapsamında, "kendisine yöneltilen isnadı detaylı olarak ve anlayabileceği şekilde öğrenme hakkının" yanı sıra, savunma hakkı açısından önem taşıyan "savunmayı hazırlamak için yeterli zaman ve imkâna sahip olma hakkı"da temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu temel hakkın ihlâli ile savunma hakkının özü kısıtlanmış olur⁵⁸⁷. Bu nedenle, özellikle sanık dışındaki muhakeme sùjelerinin açmış olduğu istinaf davalarında, savunmasını hazırlayabilmesi için m.176/4 de öngörülen bir haftalık yasal mehil süresinin sanığa tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

⁵⁸⁵ KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER,s.323/7;KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336. Mehaz Kanun'un, istinaf muhakemesine ilişkin bölümünde de; duruşma gününün tebliğ ile duruşma tarihi arasında asgari bir haftalık süre bulunması gerektiği hususunda, bir hüküm bulunmamaktadır.

⁵⁸⁶ *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 155.

⁵⁸⁷ As. Y. 1. D, 23.5.2007, 2007/1034-1031 E.K.; As. Y. 1. D, 26.3.2008, 2008/962-961 E.K..

Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda, kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceğinin tam ve yanlış anlaşılmaya meydan vermeyecek şekilde şerh düşülmesi gerekir (m.281/1; StPO m.329)⁵⁸⁸. Sanığın makul bir mazeretinin bulunması veya müdafinin duruşmada hazır bulunması durumunda, bu hükmün uygulanması mümkün değildir⁵⁸⁹. Meha Kanun' a göre, Temyiz Mahkemesi'nin bozma kararından sonra, yeniden yapılan istinaf muhakemesinde de bu hüküm uygulanmaz (StPO m.329/1).

İstinaf başvurusunda bulunanın savcı olması durumunda ise; tutuksuz sanığa çıkartılacak davetiyede, mazeretsiz olarak gelmediği takdirde yokluğunda duruşmanın yapılacağı veya zorla getirmesine karar verilebileceği belirtilmelidir (m.176/2; StPO m.329/3-5)⁵⁹⁰.

Tutuklu sanığın çağırılması duruşma gününün tebliği suretiyle yapılır. Sanıktan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı ve bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenir; müdafii de sanıkla birlikte davet olunur. Bu işlem, tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunda cezaevi kâtibi veya bu işle görevlendirilen personel yanına getirilerek tutanak tutulmak suretiyle yapılır(m.176/3).

Sanık için dava açanlar da sanık gibi çağrılmalıdır⁵⁹¹. İstinaf davası, yasal temsilci tarafından açılmışsa, mahkeme sanığı da duruşmaya davet etmelidir. Gelmemesi halinde, mahkeme sanığı zorla getirtebilir.

Yasal temsilci tarafından açılan davada; sadece yasal temsilci duruşmada hazır bulunmazsa, onun yokluğunda duruşma yapılır. Duruşmanın başlangıcında ne yasal temsilci, ne de sanık hazır bulunmuşlarsa, istinaf davası reddedilir. Ancak istinaf davasını açan yasal

⁵⁸⁸ BayObLGSt 1962, 99; Stuttgart MDR 1986, 778; GOLLWITZER, s. 227.

⁵⁸⁹ Meha Kanun'da bu husus daha ayrıntılı düzenlenmiş ve duruşmanın başlangıcında sanık veya kabul edildiği hallerde sanığın bir "temsilci sıfatı taşıyan müdafii"(StPO m.234) hazır bulunmamışlarsa ve hazır bulunmamanın mazereti yeterince gösterilmemişse, mahkemenin sanığın açmış olduğu istinaf davasını esas hakkında duruşma yapmaksızın reddedeceği belirtilmiştir(StPO m.329/1). Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı, a.ş. s.164.

⁵⁹⁰ RUB, s.1356.

⁵⁹¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336.

temsilciye yapılan davette, gelmediği takdirde istinaf davasının reddedileceği belirtilmelidir. Sadece sanığın gelmemesi durumunda da sanığın yokluğunda duruşma yapılması mümkündür (StPO m.330). Ayrıca sanık müdafinin de davet edilmesi zorunludur (StPO m.218)⁵⁹².

3. Delil Toplanması

İstinafın özelliklerinden birisini, yeni delil kabulünün sınırlama olmaksızın kabul edilmiş olması oluşturmaktadır⁵⁹³. Bu özellik, yukarıda da belirtildiği gibi, yeni bir olay yargılaması yapılmasının bir sonucudur. Yeni delil sunulması için zaman ve şekil yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Delil toplanması talebi, delilin veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması sebebiyle reddedilmez (m.207;StPO m.246/1)⁵⁹⁴.

İstinaf mahkemesi, istinaf gerekçesini ve istinaf başvurusunda belirtilen tanıkları dikkate almalıdır⁵⁹⁵. Mahkeme, ayrıca resen, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla, karar için önemli olan bütün olaylara ilişkin delillerin toplanmasını sağlamalıdır (StPO m.244/2). Toplanacak nihai delillerin kapsamını belirleme yetkisi mahkemenindir⁵⁹⁶.

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre, başkan kendiliğinden veya istek üzerine delil toplanmasına karar verebiliyordu

⁵⁹² KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.323/7. Türk Ceza Muhakemesi açısından uygulaması için bkz. Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı, a.ş. s.164.

⁵⁹³ StPO m.323/3. ROXİN, s.335.

⁵⁹⁴ Ceza Muhakemesinin amacı, somut gerçeğin hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde saptanmasıdır, bu nedenle hangi aşamada sunulursa sunulsun, tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumu belirlenmelidir(YCGK, 30.3.2004, 7/63-74). Bir delilin geç ikame edilmesi, bu husustaki talebin reddini gerektirmeyeceğinden, CMUK'un 239/1. maddesi nazara alınarak, davacının dinlenmesini istediği tanık dinlendikten sonra hasıl olacak sonuca göre tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir (2. CD, 14.1.1987, 10027-187)(YAŞAR, s.817). Hukuk Muhakemeleri Usulü'nde ise; taraflar ilk derece mahkemesinde ileri sürmedikleri delilleri, istinaf mahkemesinde sunamazlar. İstinaf mahkemesinde yeni delil getirilememesi, muhakemenin gecikmesini önlemek ve kötü niyetle davayı uzatmak çabalarını önlemeye yöneliktir. Delilin, ilk derece mahkemesinde mücbir sebeple gösterilememesi hali istisna olmak üzere, istinaf mahkemesinde yeni delil sunulamayacaktır(HUMK m.426M)(*Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.57-58).

⁵⁹⁵ GOLLWITZER, s.226.

⁵⁹⁶ KUNTER/YENİSEY, s.1166.

(m.214)⁵⁹⁷. Ceza Muhakemesi Kanunu, başkanın duruşma hazırlığı aşamasında kendiliğinden tanık çağırma ve delil toplama yetkisini kabul etmemiştir⁵⁹⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun istinaf muhakemesinde duruşma hazırlığını düzenleyen 281. maddesinde; gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına “*mahkemece*” karar verileceği belirtilmiştir.

4. Soruşturma Yapılması

Deliller ve bunların değerlendirilmesine yarayan bilgiler, kural olarak, soruşturma evresinde toplanır. Ancak yine de toplanması gereken bazı deliller ve bunları değerlendirmeye yarayan bilgiler bulunabilir. Bunlar da duruşma hazırlığı evresinde toplanır ve soruşturma evresinin eksiklikleri giderilir⁵⁹⁹.

Soruşturma evresinde keşif ve muayene yapılmış olsa bile, duruşmanın hazırlanması için gerek görülürse yeniden veya ilk defa olarak keşif ve muayene yapılmasına karar verilebilir⁶⁰⁰.

Buradaki amaç, daha önce de belirttiğimiz üzere; istinaf muhakemesinin bir tek duruşmada bitirilebilecek kadar uygun hale getirilmesi, bütün eksik delillerin toplanması, raporların alınması ve delillerin getirilmesidir⁶⁰¹. İstinaf mahkemesi, delil değerlendirmesi yapacak ve talep üzerine veya resen belirli delillerin ikamesine veya soruşturmanın genişletilmesine karar verebilecektir. Sadece önemsiz bir ön mesele hakkında verilebilecek bir kararla istinaf mahkemesi işten el çekebilecekse veya hükmü bozarak ilk derece mahkemesine gönderme kararı verilecekse, yeni delil toplamaya gerek yoktur⁶⁰².

⁵⁹⁷ Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Madde 214: “*Mahkeme reisi dahi resen şahit ve ehlihibre celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir*”.

⁵⁹⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1130. TOROSLU/FEYZİOĞLU; mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndaki yer alan hükme benzer bir hükmün yürürlükteki Kanun'da yer almadığını, bu durumda başkan veya hâkimin kendiliğinden tanık veya bilirkişi celbine veya delillerin toplanmasına karar verip veremeyeceği konusunun açık olmadığını belirtmiştir (TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.274).

⁵⁹⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.274.

⁶⁰⁰ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 275.

⁶⁰¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1136.

⁶⁰² KUNTER/YENİSEY, s.1166.

B. Duruşma Devresi

1. Genel Olarak

İstinafta muhakemesinde duruşma, ilk derece muhakemesindeki uygulamayla büyük ölçüde benzerlik gösterir⁶⁰³. Duruşma açıldığında m.282’de belirtilen istisnalar dışında duruşmaya ilişkin hükümler uygulanacaktır(m.282; StPO m.324; 332).

Duruşma, belirlenmiş olan gün ve saatte, mahkeme salonunda, duruşmada hazır bulunması zorunlu olan kişilerin yerlerini almalarıyla başlar (m.191/1)⁶⁰⁴. Ancak daha önce, başkanın duruşmayı “açtığını” açıklaması gerekir⁶⁰⁵.

Duruşma açıldıktan sonra ilk yapılacak işlem, sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığını, çağrılan tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediğini belirlemektir⁶⁰⁶. Yoklama sona erdikten ve tanıklara görevlerinin önemi izah edildikten sonra tanıklar duruşma salonundan çıkartılırlar⁶⁰⁷.

Duruşmanın genel hükümlere göre açılmasından sonra, raportör üyenin inceleme raporu ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü dinlenir. İstinaf muhakemesinde; duruşmada iddianame okunmasının yerini, raportör üyenin açıklamaları ve istinaf yoluna gidilen son kararın gerekçeleri ile birlikte okunması almıştır⁶⁰⁸. Raportör, açıklamalarını bitirdikten sonra sanığın sorgusuna geçilir. Sanığın sorgusu tespit edildikten sonra deliller ortaya konur. Delillerin ortaya konulmasından maksat, delilleri duruşmada kolektif hükme iş-

⁶⁰³ RAUTENBERG, s.1174.

⁶⁰⁴ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.276.

⁶⁰⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1135. Mevaz Kanun’da “duruşma, olayın açılması (*mit dem Aufruf der Sache*) ile başlar” hükmü bulunmaktadır(StPO m.243/1). Kanaatimizce bu hüküm, duruşmanın yoklamadan önce başlayacağını ortaya koymaktadır.

⁶⁰⁶ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.276.

⁶⁰⁷ Tanık dinlenmeden önce kendisine, gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklıktan dolayı cezalandırılacağı, doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği, duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği anlatılır(m.53; StPO m.57). Delillerin, sanığın sorgusunu müteakip ortaya konulması (m.206/1; StPO m.244/1) ve tanıkların tek tek ve daha sonra dinlenilecek olan tanıklar hazır bulunmaksızın dinlenmeleri (m.52; StPO m.58) gerekir. Bu nedenle tanıkların yoklamayı müteakip duruşma salonu dışına çıkartılmaları zorunludur(KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.809).

⁶⁰⁸ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1053.

tirak edecek olanların önüne koymaktır. Bu, delillerin müşterekliği ilkesinin bir gereğidir. Nitekim son karar, ancak duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillere dayandırılabilir (m. 217/1)⁶⁰⁹.

Son soruşturmada (kovuşturmada) kural, tanık ve bilirkişilerin duruşmada dinlenmesi olduğundan, istinaf muhakemesinde de yapılan duruşmada deliller, kural olarak, tekrar ve yeniden ortaya konmalıdır⁶¹⁰.

2. Sanığın Sorgusu

Sanığın sorgusu, emredici hüküm olarak düzenlenmiştir⁶¹¹. İlk derece mahkemesince sorgusunun tespit edilmiş olması yeterli değildir. İstinaf mahkemesince de, ilk derece mahkemesinin duruşmaya ilişkin muhakeme kurallarına uygun olarak sanığın sorgusu tespit edilmelidir⁶¹². Hatta sınırlı istinafın mümkün olduğu Alman Ceza Muhakemesinde, sadece ceza süresi yönünden istinafa gidilmesi durumunda dahi, sanığın sorgusunun tespit edilmesi gerektiği öğretide ve içtihatlarla yerleşmiştir⁶¹³.

Yukarıda da belirtildiği üzere; sanığın istinaf mahkemesince sorgusunun tespiti öncesi, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu bildirilir⁶¹⁴. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesinde belirtilen diğer hakları hatırlatılır⁶¹⁵. Sanık açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirdiğinde, usulüne göre sorgusu yapılır(m.191).

Sanığın istinaf duruşmasında susma hakkını kullanmış olması, ilk derece yargılamasındaki ifadesinin delillerin ortaya konulması esnasında okunmak suretiyle istinaf mahkemesince delil olarak kabulüne engel değildir⁶¹⁶.

⁶⁰⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.289.

⁶¹⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1339.

⁶¹¹ RG 65, 373; Bay 56, 20; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1055.

⁶¹² OLG Bremen MDR 1979, 864; GOLLWITZER, s.235.

⁶¹³ OLG Köln NJW 1955, 1333; GOLLWITZER, s.235; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/10.

⁶¹⁴ KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/10.

⁶¹⁵ *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.155.

⁶¹⁶ OLG Hamm NJW 1974, 1880; RAUTENBERG, s.1178.

Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir (m.195; StPO m.232; StPO m.233)⁶¹⁷. Ayrıca sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir (m.193/2). Sanığın yokluğunda duruşma yapılabilen bu durumlarda, ilk derece mahkemesindeki ifadesinin okunması yeterlidir. Ancak sanık ek beyanlarda bulunmak istemiş ise, istinaf mahkemesince de sorgusunun tespiti gerekir⁶¹⁸.

İstinaf mahkemesi tarafından sanığın sorgusunun bizzat yapılması asıl olmakla birlikte, m. 196/2. maddesinde belirtilen sınırlama kapsamında, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle de sorgusunun tespiti mümkündür.

Sanığın sorgusunun ve tanık beyanlarının Ses ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtasıyla yapılması da mümkündür. Yüze karşılık ilkesinin bir ölçüde gerçekleştirilmesi ve soru sorma imkânı bulunması nedeniyle SEGBİS yöntemi bu işlemlerin naip hâkimle yapılması veya istinabe suretiyle gerçekleştirilmesine göre daha sağlıklı olmakla birlikte⁶¹⁹, SEGBİS yöntemine zorunlu haller olmadıkça başvurulmamalıdır.

Ayrıca SEGBİS vasıtasıyla ifade tespiti istinabe kapsamında sayılmadığından, CMK'nın 196. Maddesinin 2. fıkrasındaki istinabe yasağı getirilen hallerde de (*atılı suçun cezasının alt sınırının beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan olmaması*) SEGBİS uygulaması ile sorgu tespiti mümkündür.

Genel kural sanığın duruşmada hazır bulundurulmasıdır. Bu hak, ciddi nedenlere dayalı olarak mahkeme kararı ile sınırlandırılabilir. Sanığın sorgusunun ve son sözünün tespit edildiği, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlara SEGBİS yolu ile katılması, ancak açık rızası ile mümkündür⁶²⁰.

⁶¹⁷ Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede, gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır(m.195, I/2).

⁶¹⁸ BayObLGst 1956, 20; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/10.

⁶¹⁹ Kısmen aynı görüş için bkz. KAYMAZ, *Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu...*;

⁶²⁰ Y. 16. CD, 11.1.2016, 2015/7164 E, 2016/6 K.

İHAM'nin *Marcello Viola/İtalya* kararı⁶²¹, Yargıtay kararlarında da sıklıkla atıf yapılan, sesli ve görüntülü iletişime ilişkin referans karar niteliğindedir.

İHAM 3. Dairesi, adı geçen kararında özellikle; sanığın duruşmalara video konferans yöntemiyle katılmış olması nedeniyle, silahların eşitliği ilkesi kapsamında muhakemenin diğer tarafına nazaran ciddi bir şekilde daha dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediği, İHAS'nin 6. maddesinde düzenlenen dürüst muhakeme hakkının özünde bulunan hak ve yetkilerini kullanma fırsatını bulup bulmadığı yönünden denetim yapmak suretiyle kanaate ulaştığını belirtmiştir (Pa.76).

Söz konusu kararda, SEGBİS yöntemi uygulanırken dürüst muhakeme hakkı kapsamında bazı asgari teminatların sağlanması gerektiği vurgulanmaktadır.

Bu yöntem uygulanırken sanık, duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânına sahip olmalı, sanık ile müdafii aynı yerde hazır bulunmalıdır. Sanığın bulunduğu yer ile duruşma salonu arasında ses-görüntü bağlantısının kesintisiz olması ve bunlara ilaveten sanığın müdafii ile mahrem bir şekilde (üçüncü kişiler tarafından dinlenilmeden) görüşme imkânına sahip bulunması gerektiği de kararda belirtilmiştir (Pa.73-75)⁶²².

3. Delillerin Ortaya Konması

Sanığın sorgusun tespitinden sonra deliller ortaya konur. İlk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, istinaf mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur(m. 282/1-c).

İstinaf mahkemesi gerekli gördüğü takdirde, tanık ve bilirkişileri duruşmaya çağırarak doğrudan doğruya dinlemek yetkisine sahiptir (m.282/1-d).

⁶²¹ İHAM, Marcello Viola/İtalya, 5.10.2006, Başvuru No: 45106/04

⁶²² Kararın orijinal metni için bkz. ([http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["viola"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-77246"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{));
Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/marcelloviola.pdf>

Maddî olgunun araştırılması yükümlülüğü istinaf duruşmasında ortaya konacak delillerin kapsamını belirlemektedir⁶²³. Daha önce belirtilmekle birlikte, önemi nedeniyle tekrar vurgulamak gerekirse; istinaf muhakemesinde, maddî olgu tamamen yeniden tartışılacağından, daha önce dinlenmemiş tanık ve bilirkişiler de dahil olmak üzere ifadeleri karara esas alınabilecek herkesin istinaf duruşmasında dinlenmesi gerekir⁶²⁴.

İlk derece mahkemesinde ortaya konan deliller, sözgelimi tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi, davanın aydınlanması açısından gerekli görülüyorsa istinaf duruşmasına davet edilmelerinden sarfınazar edilebilir(StPO m.323/2).

Ayrıca delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse⁶²⁵, istem sadece davayı uzatmak amacıyla yapılmışsa, delil istemi reddedilir(m.206). Ancak yalnızca, delil isteminin ilk defa istinaf muhakemesinde yapılmış olması gerekçesine dayanarak, davayı uzatmak amacıyla olduğu sonucuna varılması kanun hükmüne aykırı olacaktır⁶²⁶.

İstinaf muhakemesinde, belirli şartlarda, tanıkların yeniden dinlenmesi yerine, ilk derece mahkemesindeki ifadelerinin okunması suretiyle delillerin ortaya konulmasında doğrudan doğruyalık ilkesinden ayrılmış ve delillerin sunulması kolaylaştırılmıştır (m.282/1-c; StPO m.325)⁶²⁷. Bu kural ile, muhakemenin hızlandırılması amaçlanmıştır ve ancak aşağıda belirtilen belli şartlarda uygulandığından maddî olgunun araştırılması ilkesine zarar vermemektedir⁶²⁸.

Okunmasıyla yetinilecek delillerin tespiti; mahkemenin ifadenin bütünlük içinde ve güvenilir olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapmasını gerektirmektedir. Mahkeme değerlendirmesini, bu kurala temkinli yaklaşmak ve çok düşünmek suretiyle yapmalı, maddî olgunun aydınlanmasına katkısını değerlendirmelidir. Önceki ifadenin okunması; bu nedenle delilin inandırıcılığı zarar görme-

⁶²³ KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/11.

⁶²⁴ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1052.

⁶²⁵ Burada belirtilen kanun "*maddi anlamda kanun*" olup, yönetmelik ve tüzük hükümlerine aykırı olarak toplanan delillerde reddolunacaktır(*Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.158).

⁶²⁶ RuB, s.1356.

⁶²⁷ Bloy JuS 1986, 585, 592; RuB, s.1359.

⁶²⁸ KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s. 325/11.

yecekse ve doğruluğu hususunda hiçbir şüphe yoksa mümkündür. Okunan ifadenin ikrar veya diğer tanık ifadeleriyle doğrulanması, uyum içinde olması gerekir. Diğer ifadelerle çelişki söz konusu ise; maddî olgunun aydınlatılması görevi çerçevesinde ifadenin inandırıcılığını değerlendirebilmek için (*taraflar ifadenin okunması hususunda rıza gösterebilir bile*)⁶²⁹ tanıkların yeniden dinlenilmeleri gerekir⁶³⁰. Tutanaktaki ifadenin doğruluğu hususunda tereddüt var ise ve özellikle istinaf mahkemesi, tanıkların inandırıcılığı hususunda, ilk derece mahkemesinden farklı düşünüyorsa, ifadenin okunmasıyla yetinilemez⁶³¹.

Bu kural istinaf mahkemesini, ikincil (önemsiz) tanık ve bilirkişilerin yeniden dinlenmesi yükümlülüğünden kurtarmaktadır⁶³². Ancak muhakemede kararı etkileyecek önemde ifadelerde uygulanmaz⁶³³.

Tanık veya bilirkişi ifadesinin, ilk derece mahkemesinde doğru tutanak altına alındığı hususunda şüphe varsa veya ilk derece muhakemesinde ilgili kişilerin dinlenmesi sırasında temel muhakeme kuralları ihlal edilmişse, bu tutanakların okunmasıyla yetinilemez; mutlaka istinaf muhakemesinde de dinlenilmeleri gerekir⁶³⁴. Sözgelimi, ilk derece muhakemesinde kanuna aykırı olarak, sanığın yokluğunda dinlenmiş bulunan tanığın ifadesinin okunmasıyla yetinilmesi mümkün değildir⁶³⁵.

İstinaf muhakemesinde, delillerin ortaya konması sırasında; sadece, son kararı aleyhine kanun yoluna gidilen ilk derece muhakemesindeki duruşmada tutanak altına alınmış olan ifadelerin okunması mümkündür. Alman öğretisi ve içtihatlarına göre; duruşma dışında, sözgelimi kolluk tarafından tespit edilen ifadenin okunmak suretiyle delil olarak kabulü mümkün değildir⁶³⁶.

⁶²⁹ OLG Zweibrücken NSTz 1992, 147.

⁶³⁰ BayObLG JR 1973, 467; OLG Koblenz StV 1982, 65; OLG Köln VRS 65, 40; OLG Frankfurt StV 1987, 524; RuB, s.1359.

⁶³¹ BayOLG StV 1992, 152.

⁶³² Zweibrücken NJW 1982, 117; RuB, s.1359.

⁶³³ Celle StV 1994, 474; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1057.

⁶³⁴ RuB, s.1360.

⁶³⁵ OLG Stuttgart NJW 1970, 343.

⁶³⁶ Bay 1957, 1320=NJW 57, 1566 L; StV 90, 399; Hamm JMBINW 63, 214; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1056; RuB, s.1360.

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan, ancak bu hakkını kullanmayarak ilk derece mahkemesinde ifade veren tanığın ifade tutanakları okunabilir. Fakat istinaf mahkemesine çekinme hakkını kullanacağını bildirirse, okunması mümkün değildir. Öğreti ve uygulamada hâkim olan görüş; m.210/2’de sadece bir okuma yasağı değil, aynı zamanda ve daha ziyade genel bir değerlendirme yasağı olduğudur. Tanık, tanıklıktan çekinme hakkını duruşmada kullanmak suretiyle, geriye dönük olarak ifadesini değerlendirilemez kılma hakkına sahiptir⁶³⁷. Çekinme hakkı bulunan tanığın, istinaf mahkemesince ifadesinin duruşmada okunmasından sonra tanıklıktan çekineceğini beyan etmesi, geçmişe yönelik sonuç doğurmaz; bir başka deyişle, ifade karara esas olmak üzere değerlendirilebilir⁶³⁸.

İstinaf mahkemesinde çekinme hakkını kullanan tanığın yeniden dinlenmeye muvafakat edip istemesi halinde, dinlenmesini önleyen bir usul hükmü bulunmadığından dinlenebilir⁶³⁹.

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(m.210/1,1)⁶⁴⁰. Demek ki, m.211’de düzenlenen

⁶³⁷ ŞAHİN-İspat, s.156.

⁶³⁸ BGHSt 2, 99, 107, GOLLWITZER, s.244; RUß, s.1360.

⁶³⁹ Duruşmanın sözlülüğü prensibinin doğal sonucu olarak, tanıkların duruşmada dinlenmesi gerekir. Bir vakianın delili, bir tanığın şahsi bilgisinden ibaret ise, bu tanığın duruşmada dinlenmesi gerekir(CMUK m. 243). YCGK, 3.11.1986, 1-261/485: “Olayın tek görgü tanığı Esat’tır. Bu tanık duruşmada akrabalık nedeniyle tanıklıktan çekinmiş ve dinlenmemiştir. CMUK’nun 245. maddesine göre hazırlık soruşturması sırasında vermiş olduğu ifade son soruşturma safhasında okunamaz. Çekinme hakkını kullanan tanığın yeniden dinlenmeye muvafakat edip istemesi halinde dinlenmesini önleyen bir usul hükmü yoktur. Bu itibarla adı geçen şahidin dinlenmesinden sonra bu şahadetin ve diğer delillerin birlikte değerlendirilmesi yapılmalıdır” (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶⁴⁰ As.Y. 4.D, 15.1.2008, 2008/118-117 E.K.: “Şağın suç kastının belirlenebilmesi için, olayın tek görgü tanığı olan Faruk DEMİR’in; hüküm tarihinde yürürlükte olan 353 sayılı Kanun’un 153’üncü maddesinin (bir vakianın delili yalnız bir tanığın bilgi ve görgüsünden ibaret ise bu tanık duruşmada dinlenir. Tanığın evvelce alınmış ifadesinin okunması sözlü tanıklık yerine geçmez); 5.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 sayılı Kanun’un 210’uncu maddesinin (Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez) şeklindeki amir hükümleri gereğince, duruşmada dinlenilmesi gerekirken; kovuşturma safhasında yeminli ifadesinin tespitinin mümkün olmadığından bahisle (tanığın dosya dizi 132’deki ifadesi, Cumhuriyet Savcısı tarafından, Ergani Bereketli Köyü adresinde alındığı halde, Ergani Gözlü Köyü adresine yazılan talimatın, muhatabın köyde tanınmadığından bahisle 24.6.2005 tarihinde iade edilmesi üzerine, başkaca bir araştırma yapılmaksızın, altı ay sonra hazırlık ifadelerinin okunması ile yetinilmesine karar verilmiştir), soruşturma

durumlarda dahi, kaldırılması mutlak surette mümkün olmayan bir engel bulunması dışında, bir olayla ilgili eldeki tek delil kaynağı bir tanık ise, bu tanık duruşmada dinlenilmeli, istinabe yoluyla beyanının elde edilmesi ve bunun duruşmada okunmasıyla yetinilmemelidir⁶⁴¹.

Bu konuda, m.210/1,2'nin, m.210/1,1'deki tek tanığın daha evvelce tanıklığı içeren tutanakların okunmasının sözlü tanıklık yerine geçmeyeceği kuralından daha geniş bir hükmü içerdiğini, söz konusu 2. fıkra uyarınca, birden çok tanığın bulunduğu davalarda da tutanakların okunmasının tanıklık sayılamayacağını, bu halde eldeki delil aracının, beyan değil, tutanak olduğunu belirtmeliyiz⁶⁴². Burada tutanağın kaynağı kişi olduğundan, kişi kaynaklı diğer delil araçları gibi, algılamada ve hatırlamada eksiklik ya da bozukluklara bağlı olarak, tutanaklar da, gerçeği eksik ya da yanlış temsil edebilirler. Duruşmaya hâkim olan ilkelerden uzaklaşıldığı için, maddî gerçeğe ulaşmak daha zor olacaktır⁶⁴³.

Alman Ceza Usul Kanunu'na göre; tanık veya bilirkişiler tekrar davet edilmişler veya davet edilmeleri duruşmadan önce, süresi içinde sanık tarafından talep edilmiş ise, ilk derece muhakemesinde dinlenmiş olan tanık ve bilirkişilerin duruşmada yaptıkları beyanlara dair tutulan tutanaklar savcılığın ve sanığın rızası olmaksızın okunamaz (StPO m.325). Duruşmada okunmasıyla yetinilecek belgelerin düzenlendiği StPO m.253 (m.211) ve önceki ifadelerin hatırlatılmasını düzenleyen StPO m.253 (m.212) bu kapsamın dışındadır ve tutanakların okunması için tarafların rızası aranmaz.

Sanık ve savcının dışında, katılanın ve diğer muhakeme süjelerinin de rızasının da alınması gerektiği açıktır⁶⁴⁴. Tanığın davet edilmesi, ancak gelmemesi durumunda da, önceki ifadesinin okunması için, muhakeme süjelerinin rızasının alınması zorunludur⁶⁴⁵(m.211/2).

aşamasında tespit olunan ifadelerinin okunması ve bu ifadelerin hükme dayanak yapılması hukuka aykırı olduğundan, mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiştir."

⁶⁴¹ Metin FEYZİOĞLU, "İstinabe Yoluyla Tanık Beyanın Elde Edilmesi ve Bu Beyanın Değerlendirilmesi", Askeri Yargıtay'ın 89.Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 6 Nisan 2003, Ankara, 2003, s.4.

⁶⁴² FEYZİOĞLU-İstinabe, s.4.

⁶⁴³ FEYZİOĞLU-İstinabe, s.12.

⁶⁴⁴ Stuttgart JR 1977, 343, 344; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1056.

⁶⁴⁵ RÜß, s.1359.

Türk Ceza Muhakemesi öğretisinde, tanığın önceki ifadesi ile yetinilmesi, ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 211. maddesinde belirtilen koşulların bulunması halinde mümkündür. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii, m.211/1'de belirtilenlerin dışında kalan durumlarda, tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler(m.211/2). Bu istisna hükmün, Ceza Muhakemesinin doğrudan doğruyalık ve yüz yüzelik ilkelerini ihlal etmeyecek şekilde uygulanması gerekir⁶⁴⁶. Ayrıca tutanakların okunup okunmaması mahkemenin takdirindedir, tarafların rızasına rağmen mahkeme okumakla yetinmeyebilir.

ÖZTÜRK, istinaf mahkemesi duruşmasının sadece eksik olan hususlarla sınırlı yapılacağını, hatta eksik hususlar istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı aşamasında tamamlanmışsa, duruşmanın, adeta aç-kapa yapmak suretiyle tamamlanacağını belirtmektedir⁶⁴⁷.

Kanaatimizce bu düşünce, her bir delil aracının gerçeğe uygunluğunun tek başına değerlendirilerek maddî sorunun çözülebileceği varsayımına dayanmaktadır. Oysa ki; delil araçlarının tek başlarına değerlendirilmelerinin yanı sıra, diğer delil araçlarıyla birlikte değerlendirilmeleri gerekmektedir. Bir delil, diğer bir delil veya delillerle doğrulanıyorsa gerçeğe uygun kabul edilebilecektir⁶⁴⁸.

YENİSEY de, istinaf duruşmasında tanık dinlemenin istisna olduğunu, istinaf mahkemesinin gerekli gördüğü takdirde, tanık ve bilirkişiyi doğrudan doğruya çağırarak dinlemek yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir⁶⁴⁹.

Yukarıda belirtildiği üzere; tanık ve bilirkişilerin ilk derece mahke-

⁶⁴⁶ 4.CD, 14.3.1996, 772/2317: "Yerel Mahkeme, verilen görevsizlik kararı üzerine, sanığın savunmasını almış, katılanları dinlemiş ve daha önce görevsiz mahkemece dinlenen tanıkların alınan anlatımlarıyla yetinerek hüküm kurmuştur. Sağlıklı bir vicdani kanı yargısının oluşabilmesi için, duruşmanın temel ilkeleri doğrultusunda, kanıt kaynaklarıyla yüz yüzelik ve doğrudanlık kuralları uyarınca ilişki kurulmak, sözlülük kuralı gereğince de tanıklar duruşma yapan yargıçlarca bizzat dinlenmek, duruşmadan edinilen izlenimlere göre hüküm kurulmak zorunludur. Eğer dolaylı kanıt niteliğinde bulunan ve yalnızca tanık anlatımlarını yansıtan tutanaklarla yetinilirse, kanıtlarla doğrudan ilişki kurmayan ve sözlü olarak onları dinlemeyen yargıcın vicdani kanısına göre hüküm kurulmuş olacaktır ve bu da hukuken yeterli değildir." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶⁴⁷ Bahri ÖZTÜRK'ün konuşmasından: İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.53.

⁶⁴⁸ FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.141; YCGK, 16.11.1981, 307/379.

⁶⁴⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1337.

mesince tespit edilen ifadelerinin okunmasıyla yetinilmesi, ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 211. maddesinde belirtilen durumlarda mümkündür. Tanık veya bilirkişiye ölüm, hastalık veya bulunamama gibi fiil imkânsızlıklar nedeniyle ulaşılamaması, ifadesinin kararı etkiyebilecek nitelikte olmaması (*önemsiz olması*) ve tarafların tutanakların okunmasına birlikte rıza göstermeleri durumlarıyla sınırlıdır.

İstinaf mahkemesi heyetinin, maddî sorunun bütününe ilişkin bir kanaat olan vicdani kanaate ulaşabilmesi, çalışma yönteminin hayata geçirildiği, sözlülük ve doğrudan doğruyalık gibi vicdani kanaatin oluşumu için son derece önemli ilkelerin gereklerinin yerine getirildiği öğrenme duruşması ile mümkündür⁶⁵⁰. İstinaf mahkemesinde, sadece eksik hususlarla sınırlı olarak yapılacak duruşmanın, vicdani kanaatin oluşumu için yeterli olmayacağı kanaatindeyiz. İstinaf duruşmasında, ilk derece muhakemesince dinlenmiş ve ifadeleri karara esas olan önemli tanık ve bilirkişilerin dinlenmemesi, dolaylı kanıt niteliğinde bulunan ve tanık anlatımlarını yansıtan tutanakların okunmasıyla yetinilmesi, yalnızca dosyaya istinaf muhakemesinde eklenen belgelerin incelenmesi ve istinaf muhakemesinde ilk kez dinlenen tanık ya da tanıkların ifadelerinin tespiti ile sınırlı duruşma yapılması, maddî sorunun çözümünü zorlaştıracaktır.

İkinci derece muhakemenin yapıldığı istinafta; mahkeme heyetinin, duruşmanın sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkeleri gereğince, önemli tanık ve bilirkişileri istisnaen değil, her durumda dinlemesi gerektiği kanaatindeyiz.

4. Duruşma Devresine İlişkin Genel Hükümlerin İstinaf Yönünden İstisnaları

İstinaf duruşmasının yapılmasında farklı düzenleme bulunmadığı durumlarda, ilk derece muhakemesindeki duruşma kuralları uygulanır. Duruşma hükümleri yönünden bu husus, genel atıf maddesiyle açıkça belirtilmiştir(m.282;StPO m.332). Ancak bu atıf, duruşmayı düzenleyen kurallar dışındaki hususlarda istinaf muhakemesi için bir hüküm bulunmuyorsa, ilk derece muhakemesindeki kuralların uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Sözelimi; davet süreleri, ta-

⁶⁵⁰ FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.182.

nıklar ve bilirkişilerin yemini, koruma tedbirlerinin uygulanmasında ilk derece muhakemesindeki usul kuralları geçerli olacaktır⁶⁵¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 282. maddesinde, istinaf duruşmasına özgü özellikler belirtilmiştir. Sanığın sorgusu ve delillerin ortaya konması hususlarının istinaf muhakemesine özgü yönleri yukarıda incelendiğinden tekrar incelenmeyecektir⁶⁵².

a. Raportör Üyenin İnceleme Raporunu Okuması

Raportör, başkan da dahil olmak üzere mahkeme üyelerinden birisi olabilir. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere rapor, sözlü olarak sunulacaktır⁶⁵³.

Rapor, o zamana kadar yapılmış olan muhakemenin akıbetini (sonuçlarını) kapsayacak şekilde hazırlanır. Raportör açıklamaları, ilk derece muhakemesinde iddianamenin okunmasının yerini almıştır ve duruşmaya katılanlara ve özellikle istinaf mahkemesi üyelerine, duruşmanın konusunun ve kanun yolunun amacının açıklanmasını amaçlamaktadır⁶⁵⁴. Duruşmaya kadar olan ve duruşma için önem arz eden bütün hususları içermesi gerekmektedir. Raporunda nelerin bulunması gerektiği somut durumun şartlarına göre belirlenecek olmakla birlikte; maddî olgunun tam olarak izahı, kanun yoluna başvuranların kimler olduğu, savcılığın sanık lehine mi, yoksa aleyhine mi kanun yoluna başvurduğu, kanun yolu yetkileri, hangi yönlerden kanun yoluna başvurulduğu ve duruşma hazırlığında yapılanlar vs. gibi hususların bütünüdür⁶⁵⁵.

Rapor okunurken kural olarak, iddianamenin içeriğinin de açıklanması gerekir⁶⁵⁶. Özellikle iddianame ve ilk derece mahkemesinin son kararı (hüküm fıkrası) arasında farklılık bulunması durumunda iddianamenin izahı kaçınılmazdır⁶⁵⁷.

⁶⁵¹ RUB, s.1381.

⁶⁵² Bkz. Sanığın Sorgusu, yuk. s.149; Delillerin Ortaya Konması, yuk. s.151.

⁶⁵³ GOLLWITZER, s.230.

⁶⁵⁴ BayObLGMDR 1973, 1039; OLG Hamm NJW 1974, 1880; OLG Hamburg NStZ1985, 379; GOLLWITZER, s.230; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s. 324/8.

⁶⁵⁵ GOLLWITZER, s.230.

⁶⁵⁶ İddianamenin yanı sıra ek iddianame, ayırma, eski hale getirme ve muhakemenin durması kararlarının da okunması gerekir(BayOBLG MDR 1982, 249; RAUTENBERG, s. 1177).

⁶⁵⁷ GOLLWITZER, s.230.

Raporun, maddî hukuka ve muhakeme hukukuna ilişkin bütün hususları içermesi gerekir⁶⁵⁸. Mehz Kanun'da "rapor"; "o zamana kadar yapılmış olan muhakemenin sonuçları"⁶⁵⁹ şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre raporda, sadece ilk derece mahkemesinin kanun yolunun konusunu oluşturan son kararı değil, muhakemeyi ilgilendiren tüm olgu ve delillerin belirtilmesi gerekir. Rapor, maddî olgunun aydınlanmasına katkıda bulunabilecek ve istinaf mahkemesinin kararını etkileyebilecek tüm hususları içermelidir⁶⁶⁰.

Rapor, tam olarak, muhakeme hukukuna dair bilgilendirme işlevi görmektedir. Raporun içeriği, delillerin ortaya konması mahiyetinde değildir⁶⁶¹ ve maddî olgunun öğrenilmesi gayesiyle yapılmaz⁶⁶². Raportör; açıklamaları sırasında gerekirse dosyadan belge de okuyabilir, fakat bunlar istinaf mahkemesinin kararına esas alınamaz⁶⁶³.

b. İlk Derece Mahkemesinin Gerekçeli Hükmünün Okunması

Raportör tarafından inceleme raporu okunduktan sonra, ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü okunacaktır(m.282).

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenleme, ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmünün her durumda ve mutlaka okunması gerektiği şeklindedir. Mehz Kanun'da bu husus, "istinaf muhakemesi bakımından önemli olması"⁶⁶⁴ koşuluna bağlanmıştır (StPO m.324/1). Ayrıca savcılık, müdafî ve sanık vazgeçerlerse (birlikte rıza gösterirlerse), hükmün gerekçesinin okunmasından sarfınazar edilebileceği de düzenlenmiştir (StPO m.324/1).

Bu düzenleme, özellikle çok sanıklı davalarda, sadece kanun yoluna başvuran sanıkla ilgili bölümün okunmasını sağlamaktadır. Alman Ceza Muhakemesi'nde sınırlı istinaf söz konusu olabildiğinden, istinaf yoluna gidilmeyen eylemlerle ilgili bölümlerin okunması ge-

⁶⁵⁸ GOLLWITZER, s.231.

⁶⁵⁹ *Ergebnisse des bisherigen Verfahrens*

⁶⁶⁰ GOLLWITZER, s.230, 231.

⁶⁶¹ BayObLGSt 1958, 84; OLG Hamm NJW 1974, 1880; GOLLWITZER, s.231; RUß, s.1357.

⁶⁶² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1338.

⁶⁶³ GOLLWITZER, s.231; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1338.

⁶⁶⁴ *soweit es für die Berufung von Bedeutung ist*

rekmeyecektir⁶⁶⁵. Ayrıca ilk derece mahkemesinin delil değerlendirilmeleri ve ceza tespitine ilişkin gerekçeler de zorunlu olmadıkça okunmaz⁶⁶⁶. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, istinaf mahkemesi üyelerinin ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinden etkilenebileceğini göz önünde bulundurmıştır. Ancak bu hüküm, emredici nitelikte değildir.⁶⁶⁷

Kararın hangi bölümlerinin okunacağı, tamamen istinaf muhakemesi bakımından önemine bağlıdır⁶⁶⁸. İstinaf muhakemesi bakımından önemi ise, istinafın gayesiyle tespit edilebilecek bir husustur⁶⁶⁹. Alman Ceza Usul Kanunu'na göre bu husus; istinaf mahkemesi başkanı tarafından belirlenir. Ancak duruşmadaki süjelerden birisi tarafından itiraz olunması durumunda, karar mahkeme heyetince verilecektir (StPO m.238). İstinaf mahkemesi başkanı, tarafların vazgeçme beyanlarıyla bağlı değildir. Tarafların vazgeçme yönünde muvafakatlerine rağmen, kararın okunup okunmayacağını başkan takdir edecektir. Uygun durumlarda muhakemeyi hızlandırmak gayesiyle başkan, taraflara kararın tamamının veya bir kısmının okunmasından vazgeçme talepleri olup olmadığını sorabilir⁶⁷⁰.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; yukarıda belirttiğimiz üzere; ilgili maddedeki (m.282/1-b) "okunur" ifadesi, ilk derece mahkemesi gerekçeli hükmünün tamamının, her durumda okunacağı anlamına gelmektedir. Ancak ilk derece mahkemesi gerekçeli hükmünün okunması, delillerin ortaya konulması mahiyetinde olmayıp, mahkeme heyetini bilgilendirme amacına hizmet ettiğinden, mehz Kanun uygulamasının Ceza Muhakemesi Kanunu'na aykırı olmayacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda belirttiğimiz üzere; ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmünün okunması da, inceleme raporunun okunması gibi delillerin ortaya konması mahiyetinde değildir⁶⁷¹. Bilindiği üzere istisnai durumlar dışında, sanığın sorgusunun tespitinden sonra de-

⁶⁶⁵ KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/9.

⁶⁶⁶ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1054.

⁶⁶⁷ Köln NJW 61, 1127; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1054.

⁶⁶⁸ NJW 1978, 2271; RUB, s.1357.

⁶⁶⁹ RUB, s.1357.

⁶⁷⁰ GOLLWITZER, s.234.

⁶⁷¹ BGH NStZ 1987, 15; OLG Hamm NJW 1974, 1880.

lillerin ortaya konmasına başlanır (m.206). Gerek raporun, gerekse ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmünün okunması, sanığın sorgusunun tespitinden önceki işlemler olduğundan, burada yazılı belgelerin okunmasına ilişkin kanun hükmü de (*delil hukuku kuralları*) geçerli değildir (m.209; StPO m.249).

Rapor ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü, tanıkların yokluğunda okunmalıdır. Kanun koyucu, muhakemenin o zamana kadar ki sonuçlarını dinleyen tanıkların etkilenebileceklerini düşünerek bu şekilde bir düzenleme yoluna gitmiştir⁶⁷².

Türk Ceza Muhakemesi uygulamasında, Kanun'un açık hükmü gereği (m.191/2; m.206), tanıklar yoklama sonrası dışarı çıkartılmakta ve sanığın sorgusunun tespitinden sonra dinlenmek üzere duruşma salonuna alınmaktadırlar. Dolayısıyla tanıklar, raporun ve ilk derece mahkemesi gerekçeli hükmünün okunması sırasında salonda olmayacaklardır. Bu nedenle, uygulama mehz Kanun'da belirtildiği şekilde olacağından, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu hususun açıkça belirtilmemiş olmasını bir eksiklik olarak görmemekteyiz.

c. Diğer Yazılı ve Sözlü Delillerin Okunması

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar 209. maddede belirtilmiştir. Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur⁶⁷³.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209. maddesindeki yazılı ve sözlü delillerin okunmasına dair bu düzenleme, doğrudan doğruyalık ilkesinin bir istisnası değil, bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

⁶⁷² GOLLWITZER, s.234. Mehz Kanun'da, raporun tanıkların yokluğunda okunacağı açıkça belirtilmiştir(StPO m. 324/1). Her ne kadar ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmünün tanıkların yokluğunda okunacağı belirtilmemişse de; tanıkların etkilenebileceği nedeni burada da geçerli olduğundan, öğretide, gerekçeli hükmün de tanıkların yokluğunda okunacağı düşüncesi hâkimdir.

⁶⁷³ Duruşmada okunamayacak belgeler (m.210), duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler (m.211) ve rapor, belge ve diğer yazıların okunmasıyla ilgili hükümlerin (m.214) ikinci kez olay yargılamasının yapıldığı istinaf duruşmasında da uygulanması gerektiği açıktır.

Gerçekten, delil bir yazılı belge ise, bunun okunması gerekmektedir⁶⁷⁴. Yazılı belgeler, duruşmada okunmak suretiyle ortaya konur⁶⁷⁵. Yazılı belgelerin duruşmada okunması suretiyle içeriğinin herkesin bilgisine sunulması, delillerin ortaya konması şekillerinden birisidir. Bu, delillerin müşterekliği ilkesinin bir gereğidir. Nitekim son karar, ancak duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillere dayandırılabilir.

Okunmanın, hangi hallerde ve hangi şartlar çerçevesinde olacağı, Kanun'da gösterilmektedir. Okunma, doğrudan dinlemeye göre istisna oluşturduğundan, kıyas yoluyla diğer hallerde uygulanamaz, ancak Kanun'da sayılanlarla ilgili olarak belge okunması yoluna gidilebilir⁶⁷⁶.

Kısacası belgeler ve diğer delil olabilecek yazılar, duruşmada okunurlar(m.209;StPO m.249). Çünkü yazılı belgenin okunması ile delil vasıtasız bir biçimde duruşmaya sunulmuş olmaktadır. Ayrıca duruşmanın sözlülüğü ilkesi de, bizzat delil teşkil eden bir yazının okunmasını gerektirmektedir. Ancak okuma, hiçbir zaman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 210. maddesini ihlal edecek şekilde, bir tanığın sözlü olarak dinlenmesinin yerini almamalıdır⁶⁷⁷.

d. Dinlenilmesi Gerekli Görülen Diğer Tanık ve Bilirkişilerin Dinlenilmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 282/1-d. maddesinde, istinaf mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişilerin çağrılacağı belirtilmektedir. "*Tanık ve bilirkişilerin çağrılması işlemi*", duruşma hazırlığı aşamasına ait bir işlem olduğundan duruşmada yapılacak işlemlerin belirtildiği 282. maddeye uygun düşmediği kanaatindeyiz⁶⁷⁸.

⁶⁷⁴ Cumhur ŞAHİN, *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruları İlkesi)*, Ankara, 2001, s.200.

⁶⁷⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 289,292; KUNTER, s.926.

⁶⁷⁶ ŞAHİN-İspat, s.200.

⁶⁷⁷ ŞAHİN-Şerh, s.595.

⁶⁷⁸ ŞAHİN-Şerh, s.867. Nitekim mehz Kanun'da; tanık ve bilirkişilerin çağrılmasına ilişkin hükümler, duruşma hazırlığı başlığı altında düzenlenmiştir(StPO m.323).

Daha önce de belirtildiği üzere; istinaf duruşması ilk derece muhakemesi ile aynı amacı, maddî gerçeğin araştırılmasını amaçlar. Bu amaca ulaşmak için önemli maddî olguların yeniden tartışması yapılır.

Tanığın veya bilirkişinin davet edilmesinin veya başka bir delilin ortaya konulmasının duruşmada istenmesi, son kararın tefhimine kadar mümkündür (m.207; StPO m.323/3)⁶⁷⁹. Bu hüküm bağlamında; ilk derece mahkemesince dinlenilmemiş olsalar bile, ifadesi karara esas alınabilecek (*karar açısından önemli olabilecek*) tanıklar istinaf duruşmasında dinlenirler. İstinaf mahkemesi, delillerin seçiminde istinaf başvurusunun gerekçesinden ve gerekçede belirtilen delillerden faydalanabilir. Delillin karar açısından önemli olacağı hususunda mahkeme heyetinde tereddüt olması halinde, kanun yoluna başvurana istinaf başvurusunun gayesini ve hangi şahısların dinlenilmesini istediğini sorabilir⁶⁸⁰.

Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana ve/veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiiine veya yasal temsilcisine verilir. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafiiinin veya yasal temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da yasal temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir⁶⁸¹.

Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir (m.216; StPO m.326). Son sözün sanığa verilmesi emredici nitelikte bir hükümdür ve savunma hakkı ile yakından ilgili bulunan bu kurala uyulmaması yasaya mutlak aykırılık oluşturmaktadır⁶⁸².

Son sözün sanığa verilmesi kuralı, bozmadan sonra yapılan yargılamada da kamu davasının kesintisizlik ve süreklilik ilkesinin doğal

⁶⁷⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.290.

⁶⁸⁰ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1052-1053.

⁶⁸¹ Mehzaz Kanun'da; düzenleyici hüküm mahiyetinde olmakla birlikte, kanun yoluna başvuran ilk sözü alır (StPO m.326).

⁶⁸² YCGK, 21.2.2006, 11-7/25: "...5271 sayılı CMK'nun 216. maddesinin son fıkrasında, (*Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir hükmü yer almaktadır*). Bu hüküm gereğince, katılmış olduğu takdirde duruşma, mutlaka son söz sanığa verilerek bitirilecektir. Ceza Genel Kurulu'nun yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, savunma hakkı ile yakından ilgili bulunan bu usul kuralı buyurucu nitelikte olup, uyulmaması yasaya mutlak aykırılık oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında sanığın en önemli hakkı savunma hakkı olup, bu hak hiç bir şekilde kısıtlanamaz." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

sonucu olarak aynen geçerlidir⁶⁸³. Son sözün sanığa verilmemesi, Kanun'un 289/1-h maddesi kapsamında savunma hakkının kısıtlanması mahiyetindedir ve hukuka kesin aykırılık söz konusu olduğundan bozma nedeni olacaktır.

Mahkeme, olayın aydınlandığı ve bu konuda yapılacak başka bir işin kalmadığı kanaatine varınca, başkan duruşmanın sona erdiğini açıklar (m.223/1).

e. Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı

aa. Genel Olarak

Sanık tarafından açılan istinaf davasında; tutuksuz sanık mazeretsiz olarak istinaf duruşmasına gelmediği takdirde dava reddedilmektedir. Ancak, tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda bu hususun belirtilmesi gerekir (m. 281/1; StPO m.329).

Bu hüküm, muhakemenin hızlandırılmasını amaçlamaktadır. Sanığın istinaf duruşmasına katılmamak suretiyle istinaf mahkemesi kararını geciktirmesi engellenmektedir⁶⁸⁴. Bu düzenleme, sanık tarafından açılan istinaf davasında duruşmada esasa girilmeksizin davanın reddedilmesini, savcılık tarafından açılan davada sanığın yokluğunda duruşmaya devam edilebilmesini sağlamaktadır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla birlikte, mehzaz Kanun hükmüne göre; sanığın muvafakati olmadan davanın geri alınabilmesi imkânı sağlar.

Bu hükümlerle, muhakemenin hızlandırılması yararına, makul mazereti bulunmayan sanığın duruşmaya katılmaması nedeniyle belki de esas yönünden doğru olmayan bir son kararın kesinleşmesine neden olunmaktadır⁶⁸⁵. Burada iki temel kural birbiriyle çatışmaktadır. Bir yandan muhakemenin hızlandırılması ihtiyacı, diğer yandan

⁶⁸³ YCGK, 21.2.2006, 11-7/25: "İlk defa hüküm kurulurken *son sözün sanığa verilmesi* kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılamada da kamu davasının kesintisizlik ve süreklilik ilkesinin doğal sonucu olarak aynen geçerlidir. Çünkü dava sonuçlanmamış yargılama devam etmektedir. Bu nedenle, *en son sözün* sanığa verilmemesi CMK'nun 216. maddesine aykırıdır. Bu hükmün, kovuşturmanın sona erdirilmesi ve hükmün tesis ve tefhimine geçilmesi öncesinde, son konuşan tarafın hazır bulunan sanık olması gerektiği şeklinde anlaşılması gerekmektedir." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶⁸⁴ BGH 17, 188; NJW 1977, 2273; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1063.

⁶⁸⁵ BGHSt. 17, 188, 189; NJW 1962, 1117; RUß, s.1369.

mümkün olan en adil kararı verme çabası. Somut olayı yorumlarken bu iki temel ilke arasında doğru bir oran kurulmalıdır. Alman öğretisi ve içtihatlarında, istinaf duruşmasına gelmeyen sanığın istinaf duruşmasının devamında bir menfaatinin kalmadığı, kanun yolu başvurusunu geri alma isteğinin olduğu düşüncesi hâkimdir⁶⁸⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddi" ile ilgili düzenleme mehz Kanun'a göre yüzeysel ve yetersizdir. Kanun'da bu husus, duruşma hazırlığı ile ilgili hükümde, zımnî bir şekilde, sanığın duruşmaya daveti açıklanırken değinilmiştir (m.281). Sanığın makul mazeretinin bulunması, müdafî yoluyla duruşmada temsil edilmesi, Yargıtay'ın bozma ilamı sonrası yapılan duruşmanın istisnaî mahiyeti, eski hale getirme talebinin mümkün olması ve yasal temsilci veya savcılık tarafından dava açılması durumundaki hususlara yer verilmemiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki mevcut düzenleme, uygulamada birçok sorun doğuracak mahiyettedir. Ayrıca sanığın başvurduğu istinaf duruşmasına katılmamasına böyle bir sonuç bağlayan kanun koyucunun, aynı yönde bir düzenlemeye katılan açısından yer vermemesi silahların eşitliği ilkesini zedelemektedir⁶⁸⁷.

Gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddi için sanığın "duruşmanın başlangıcında" hazır bulunmaması gerekir. Sadece ilk istinaf duruşması değil, duruşmanın ertelenmiş olması durumunda müteakip duruşmada⁶⁸⁸ ve istinaf davasının reddi kararına karşı eski hale getirme talebinde bulunulması durumunda, yeniden yapılacak duruşmada da hazır bulunmak yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁸⁹. Ancak duruşmaya ara verilmesi durumunda, ara sonrası sanığın duruşmaya katılmaması bu hüküm kapsamında görülmemektedir⁶⁹⁰.

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine yeniden yapılan istinaf muhakemesinde veya istinaf davasının savcılıkça açılmış olması durumunda, sanık hazır bulunmasa bile davaya devam olunur (StPO m.329).

⁶⁸⁶ BGHSt. 15, 287, 289; NJW 1961, 567; RUß, s.1369.

⁶⁸⁷ ERDEM, s.143. Oysa Alman Ceza Usul Kanununda, yalnızca katılan istinafa başvurmuş, istinaf duruşmasının başlangıcında ne katılan, ne de vekili hazır bulunmamışsa, istinaf istemi reddedilir (StPO m. 401/3).

⁶⁸⁸ BGH 27. 236, 239.

⁶⁸⁹ NJW 77, 1276; JZ 78, 207.

⁶⁹⁰ Sanığın duruşmanın başlangıcında hazır bulunması nedeniyle davanın reddi mümkün değildir (BayObLG VRS 61, 131; OLG Karlsruhe NSTZ 1990, 297).

İstinaf davasının reddedilebilmesi için sanığın usulüne uygun olarak duruşmaya davet edilmesi gerekir. Usulüne uygun davet; ancak son bildirdiği adresine çağrı kâğıdı gönderilmesi ile mümkündür⁶⁹¹. Ayrıca duruşmaya katılmamasının sonucu, gelmediği takdirde davasının reddedileceği, davetiyede belirtilmelidir.

İstinaf duruşmasında, sanığın kendisini temsile yetkili müdafii hazır bulunmuşsa, duruşmaya katılmaması davanın reddi sonucunu doğurmaz. Müdafii yetkili ve sanığı temsil etmek üzere duruşmada hazır bulunması gerekir⁶⁹². Ancak istinaf mahkemesince sanığın bizzat duruşmada hazır bulunması istenmişse (m.199; StPO m.236), müdafii hazır bulunması yeterli değildir, bu durumda kanundaki koşulların oluşması durumunda (m.329/4) istinaf davasının reddine karar verilir⁶⁹³.

Burada CMK uygulaması açısından sorun, sanığın müdafii katılmasına rağmen, sırf sanığın hazır olmaması nedeniyle davanın reddedilmesi durumunda olacaktır.

İHAM, bu sorunu dürüst muhakeme ilkesi kapsamında bazı kararlarında irdelemiş olup, bu kararlar mehz Kanun uygulamasında olduğu gibi, uygulamamızda yol gösterici olacaktır.

İHAM, *Van Geysseghem/Belçika*⁶⁹⁴ kararında, aynı konudaki önceki kararlarına da⁶⁹⁵ atıf yapmak suretiyle, müdafii yardımından yarar-

⁶⁹¹ Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır. Şu kadar ki; kendisine tebliğ yapılacak şahsın müracaatı veya kabulü şartıyla her yerde tebligat yapılması caizdir(Tebligat Kanunu m.10). Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde, bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır (Değişik fıkra: 19.03.2003-4829 S.K./m.11). Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi, tebliğ tarihi sayılır(Tebligat Kanunu m.35). 9.CD, 26.3.1997, 284/2062: "Sanığın ifadesinin talimatla alındığı, Tebligat Kanunu'nun 10. maddesinin emredici hükmüne göre, bilinen en son adresinin bu olması nedeniyle ek savunma için tebligatın belirlenen adrese yapılması gerekirken, eski adresine yapılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, kanuna aykırı ve sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA" (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶⁹² RUB, s.1371.

⁶⁹³ BayObLG NJW 1970, 1055; NJW 1970, 1562. Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir (m.199).

⁶⁹⁴ *Van Geysseghem/Belçika*, 21.1.1999; Başvuru no: 26103/95.

⁶⁹⁵ *Poitrimol/ France*, 23.11.1993, Başvuru no: 14032/88; *Lala/Hollanda*, 22.9.1994, Başvuru no: 14861/89

lanma hakkının, duruşmada hazır bulunmayan sanığa da tanınması gerektiğini, sanığın duruşmaya katılmamış olması nedeniyle etkin savunma hakkından mahrum bırakılmayacağını belirtmiştir.

*Neziraj/Almanya Kararında da*⁶⁹⁶ sanığın duruşmaya katılmamasının davanın reddedilmesi gibi bir müeyyideye tabi tutulamayacağı vurgulanmış, İHAS'nin 6/3. maddesi (müdafii vasıtasıyla savunma hakkı) ve bu kapsamda adil yargılanma(dürüst muhakeme) hakkının (m.6/1) ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Alman Ceza Usul Kanunu'nun 329'uncu maddesinde, *Neziraj/Almanya* kararı sonrası, İHAM içtihatlarına uyum sağlayabilmek için değişiklik yapılması yoluna gidilmiş; *İstinaf Muhakemesinde Temsile İlişkin Sanık Haklarını Güçlendirme ve Adli Yardımda Yoklukta Verilen Kararların Tanınmasına Dair* 17.7.2015 tarihli Kanun Değişikliği⁶⁹⁷ 25.7.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yapılan kanun değişikliği incelendiğinde; sanığın açmış olduğu istinaf davasında, mazeretsiz olarak gelmemesi halinde davanın reddedilmesinin belirli ve sınırlı sayıda koşullara bağlandığı, özellikle müdafii ile temsil edilmesi durumunda; ancak müdafii de, sanık gibi yeterince mazereti olmaksızın duruşmaya gelmemesi ya da mazereti olmaksızın gelmeyen sanığı artık temsil etmeyeceğini belirtmesi şeklindeki iki sınırlı istisna halinde reddedileceğinin düzenlendiği görülmektedir (m.329/1-1).

Müdafii ile temsil edilen ve müdafii duruşmada hazır bulunan sanık yönünden diğer bir davanın reddi sebebi ise, sanığın bizzat duruşmada hazır bulunmasının gerekmesi durumudur. Düzenleme gereğince, bu durumda o celsede red kararı verilmemekte, mahkemece öncelikle sanığın gelmediği takdirde davasının reddedileceği belirtilmek suretiyle müteakip duruşmaya davet edilmesi gerekmektedir. Ancak bu koşul gerçekleştikten sonra, yeterince mazereti bulunmaksızın bu davete icabet etmeyen sanığın açtığı istinaf davası reddedilmektedir (m.329/4).

⁶⁹⁶ *Neziraj/Almanya*; 8.11.2012; Başvuru no: 30804/07.

⁶⁹⁷ *Das Gesetz zur Stärkung des Rechts des Angeklagten auf Vertretung in der Berufungsverhandlung und über die Anerkennung von Abwesenheitsentscheidungen in der Rechtshilfe vom 17.07.2015 (BGBl. I S. 1332), in Kraft getreten am 25.07.2015.* Kanun metninin tarafımdan yapılan Türkçe tercümesi için bkz.aşa. Alman Ceza Usul Kanunu'nun İstinaf Kanun yoluna ilişkin maddeleri, aşağıda s. 232.

Kanun değişikliğinin gerekçesi⁶⁹⁸ incelendiğinde de; Neziraj/Almanya kararındaki adil yargılanma hakkı ihlaline vurgu yapılmak suretiyle, duruşmaya gelmeyen sanığın müdafii hazır bulunması durumunda, bizzat hazır bulunmasını gerektiren özel nedenler bulunmadığı sürece, sanığın yokluğunda duruşma yapılmasının öngörüldüğü açıklanmaktadır.

Bu kararlar ve mehz Kanun değişikliği çerçevesinde, müdafii hazır bulunmasına rağmen, sanığın duruşmaya katılmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi adil yargılanma hakkı açısından sorun doğuracağından, aynı mehz Kanun uygulamasında olduğu gibi, İHAM içtihatları ile uyumlu bir uygulama yapılması zorunluluğu bulunmaktadır⁶⁹⁹.

Sanık tarafından açılmış olan istinaf davası, sanığın mazeretsiz olarak ya da makul olmayan (yetersiz) bir mazeret nedeniyle duruşmaya gelmemesi durumunda reddedilecektir (StPO m. 329). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu husus açıkça düzenlenmemişse de; sanığın makul bir mazeretinin bulunması durumunda eski hale getirme talebinde bulunmak mümkün olduğundan (m. 40; m.274), ilgili hükmün (m.281) mehz Kanun'a uygun yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Sanığın hazır bulunmama gerekçesinin inandırıcı olması yeterlidir. Sanığın mazereti hususunda yalnızca şüphe duyulması istinaf davanın reddi kararı için yeterli değildir⁷⁰⁰. Sanık tarafından özellikle duruşma öncesi mazeret bildirilmişse, mahkeme mazeretin doğruluğunu araştırabilir⁷⁰¹. Mazeretin asılsız olduğunun anlaşılması durumunda davanın reddi mümkündür⁷⁰². Makul-yeterli mazeret ifadesinin dar yorumlanmaması gerekir. Davanın esası bakımından doğru olmayan bir son kararın verilmesi ihtimali (tehlikesi) nedeniyle sanığın yokluğunda yargılama yapılmaması kuraldır. Sanığın duruşmada hazır bulunmaması nedeniyle davanın reddi hususu, bu kurala istisna teşkil ettiğinden, ileri sürülen mazeretin sanığın

⁶⁹⁸ Gerekçe için bkz. <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2014/0491-14.pdf>

⁶⁹⁹ Benzer görüş için bkz. ERDEM, s.142-143.

⁷⁰⁰ Düsseldorf MDR 88, 79; StV 87, 9; Frankfurt NJW 88, 2965; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1067.

⁷⁰¹ RUB, s.1372.

⁷⁰² Düsseldorf StV 87, 9; Hamm NSTZ-RR 97, 240.

lehine geniş yorumlanacak şekilde uygulanması gerekir⁷⁰³. Mazeret olarak bildirilen hususun, her somut olayın kendi şartları içerisinde değerlendirileceği açıktır.

Tutuklu veya başka suçtan hükümlü sanıkların duruşmaya gelmeleri kendi ihtiyarlarında olmadığından ve zorla getirilebildiklerinden, gelmemeleri istinaf davasının reddi sebebi yapılmamış, kanun hükmü doğru olarak sadece tutuksuz sanıklar yönünden düzenlenmiştir (m.280)⁷⁰⁴.

İstinaf mahkemesince sanığın tutuklu veya başka suçtan hükümlü olduğu bilinmeyebilir ve istinaf duruşmasına gelmemiş olması nedeniyle istinaf davasının reddine karar verilmiş olabilir. Bu durumda temyiz yoluna başvurmak suretiyle veya eski hale getirme talebinde bulunmak suretiyle kararın düzeltilmesi mümkündür⁷⁰⁵.

bb. Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi

Sanığın açmış olduğu istinaf davası, sanığın usulüne uygun davete rağmen makul bir mazereti olmaksızın duruşmaya katılmaması ve duruşmada temsil edilmemesi durumunda davanın esasına girmeden reddedilecektir.

İstinaf mahkemesinin, şartların oluşması durumunda ret kararı verip vermeme konusunda bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Kabule şayan ve muhakeme engeli olmayan bir istinaf davası söz konusu ise, istinaf mahkemesi davanın reddine karar vermek zorundadır⁷⁰⁶. Ancak istinaf davasının kabule şayan olmadığı ilk kez o esnada tespit edildi ise; mahkeme istinaf davasının m.280 gereğince (StPO m.329/1) reddine değil, kabul edilemez olduğu için reddine karar verecektir. Benzer şekilde; ret kararı verme aşamasında muhakeme engeli olduğu anlaşılırsa, muhakeme engelinin ortadan

⁷⁰³ BGHSt. 17, 391, 397; NJW 1962, 2020; OLG Frankfurt NJW 1988, 2965; RUB, s.1372. Sanığın hastalığı, sanığın aile efradından birisinin ağır hastalığı, trafik kazası, ölümü; önemli ve ertelenmesi mümkün olmayan bir iş gezisi, uzun süre önceden rezerve edilmiş tatil gezisi, duruşmaya, yoğun sis, aşırı kar yağışı gibi nedenlerle gecikilmesi gibi durumlar Alman Temyiz Mahkemesi ve yüksek eyalet mahkemelerince makul mazeret olarak kabul edilmiştir (RUB, s.1373).

⁷⁰⁴ Karşılaştırınız ERDEM, s.144.

⁷⁰⁵ RAUTENBERG, s.1197; RUB, s.1373.

⁷⁰⁶ OLG Stuttgart MDR 1982, 775; RUB, s.1373.

kalkma ihtimaline (durumuna) göre “durma” veya “düşme” kararı verilmek zorundadır⁷⁰⁷.

İstinaf davasının reddine dair karar tamamıyla usuli bir karardır. Kararın; sanık tarafından duruşmaya katılmamasının mazereti olarak bildirilen tüm maddî vakıalara ilişkin değerlendirmeleri içermesi, tartışılması, gerekçeli olması gerekir⁷⁰⁸. İstinaf mahkemesi, gerekçeli kararında formüle edilmiş ifadelerden kaçınılmalı, somut olaya ilişkin ret sebeplerini izah etmelidir⁷⁰⁹.

cc. Savcılıkça İstinaf Davası Açılması Durumu

Sadece savcılık tarafından istinaf davası açılmışsa, sanığın usulüne uygun davet edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi durumunda, duruşmaya sanığın yokluğunda devam olunur.

Hem sanık, hem de savcılık tarafından dava açılması durumunda ise, mahkeme muhakemeye devam ederek, her iki kanun yolu davasını görüşebilir, karara bağlayabilir. Mahkemenin mazeretsiz olarak gelmeyen sanığın kanun yolu davasını reddederek, sanığın yokluğunda duruşmaya devam etme ve savcılığın kanun yolu davasını karara bağlama imkânı da bulunmaktadır⁷¹⁰.

Yukarıda belirtilen şartlarda sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmemesinin istisnası; mahkemece maddî olgunun aydınlanması açısından sanığın duruşmada hazır bulunmasına gerek görülmesi durumudur⁷¹¹.

Maddî olgunun aydınlatılması için istinaf mahkemesince sanığın yeniden dinlenmesine ihtiyaç görülebilir veya suç vasfı değişikliği gibi sanığın dinlenmesinin zorunlu olduğu durumlar olabilir. Sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacak bu durumlarda sanığın gelmesi beklenmiyorsa, mahkemenin sanığın zorla getirilmesine karar vermesi gerekir (m.146; StPO m.329/3)⁷¹².

⁷⁰⁷ MEYER- GOBNER NJW NJW 1978, 528; NJW 1979, 201.

⁷⁰⁸ KG StV 87, 11; 95, 575; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1067.

⁷⁰⁹ Formüle edilmiş ifade; istisna olarak sadece, sanık tarafından hiçbir mazeret belirtilmemiş olması durumunda kabul edilebilir(RG 66, 150; OLG Bremen NJW 1962, 881; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.1372).

⁷¹⁰ GOLLWITZER, s.284.

⁷¹¹ BGH 17, 391, 398; Stuttgart NStZ 87, 377.

⁷¹² Mevaz Kanun'daki düzenlemeye göre; Temyiz Mahkemesinin bozma kararı sonrası yeniden

Mehaz Kanun'da düzenlenmiş, ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'na dahil edilmemiş hususlardan birisi de, yukarıda şartlarda sanığın duruşmaya gelmemesi durumunda, savcılığın açmış olduğu istinaf davasını, sanığın rızası olmaksızın geri alabilmesine olanak sağlayan hükümdür (StPO m.329/5). Bilindiği üzere; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, sadece savcılıkça sanık lehine yapılan başvurularda vazgeçme (geri alma) için sanığın rızası aranır (m.266/1).

Mehaz Kanun'da; sözlü duruşma yapılarak karar vermek gerekiyorsa, duruşma başladıktan sonra davanın geri alınması, ancak karşı tarafın rızası ile olabilir. Bu hükme istisna olmak üzere; savcılık, açmış olduğu istinaf davasında, sanığın yukarıdaki şartlarda duruşmaya gelmemesi durumunda, yani usulüne uygun olarak davet edilip makul mazereti olmadan gelmemesi ve duruşmada temsil edilmemesi durumunda (Yargıtay'ın bozma kararı sonrası yeniden istinaf duruşması yapılması durumu istisna olmak üzere), istinaf davasını sanığın rızası olmaksızın geri alabilir⁷¹³.

dd. Eski Hale Getirme Talebi

Sanık, istinaf mahkemesinin yukarıda belirtilen nedenle ret kararına karşı eski hale getirme şartları mevcut ise (m.40), eski hale getirme isteminde bulunabilir.

Eski hale getirme talebi, sadece istinaf duruşmasının kaçırılmış olması durumu için geçerlidir⁷¹⁴. Sanık, istinaf duruşmasında yetkili biri tarafından temsil edilmiş veya duruşmada bizzat hazır bulunmuşsa hükmolunan karara karşı artık eski hale getirme değil, sadece temyiz yoluna başvurabilir (m.286; StPO m.333).

Sanığın istinaf duruşmasına usulüne uygun davet edilmemesi durumu ve bu nedenle duruşmaya katılamamış olması durumu, Alman

istinaf duruşması yapılması veya sanığın müdafii vasıtasıyla temsil edilmesine rağmen, bizzat dinlenmesinin gerekmesi durumlarında; sanığın zorla getirilmesine veya tutuklanmasına karar verilebilir(StPO m.329/1-4) (Heinrich HENKEL, *Strafverfahrensrecht*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1968, s.373). Maddî olgunun aydınlanması görevi veya diğer zorlayıcı sebepler nedeniyle sanığın duruşmada hazır bulunma gerekliliği doğmuyorsa, sanık hakkında hükmolunan koruma tedbirinin (zorla getirme, tutuklama) geçerliliği yoktur (Bremen MDR 70, 165; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1071).

⁷¹³ Mehaz Kanun'a göre, bu durumda istinaf davasının kısmi geri alınması da mümkündür(RUß, s.1375).

⁷¹⁴ RUß, s.1375.

öğretisinde tartışılmıştır. Eski hale getirme talebinin, kanun metnine göre “*usulüne uygun davet edilip gelmeyen*” sanıklar yönünden geçerli olacağı şeklinde görüşler mevcuttur⁷¹⁵. Ancak bu konuda öğretilerdeki hâkim görüş; haksız olarak duruşmada bulunma hakkından mahrum edilmiş sanığın, makul bir mazereti olmadan, keyfi duruşmaya katılmayan sanıktan daha kötü duruma düşürülmemesi gerektiği yönündedir. Hatta sanığın, tebligatın usulüne uygun yapılmamasında, tebligatın kendisine ulaşması için yeterli ihtimamı göstermediği gerekçesiyle müterafık kusuru olup olmadığı hususunun önemi olmadığı görüşü mevcuttur⁷¹⁶. Burada özellikle, istinaf mahkemesinin kararına karşı temyiz yolunun açık olmadığı durumlarda kararın ortadan kaldırılabilmesi veya yanlışlıkla reddedilmiş karara karşı temyiz kanun yolu yanında eski hale getirme imkânı tanınmak istenmiştir⁷¹⁷.

Eski hale getirme dilekçesinin, engelin kalkmasından itibaren bir hafta içinde istinaf mahkemesine verilmesi zorunludur(m.41). Eski hale getirme dilekçesinin, istinaf mahkemesince kararda değerlendirilmiş, yeterli mazeret oluşturmayacağı yönünde karara varılmış maddî olgulara dayanmaması gerekir⁷¹⁸. Sanık duruşmaya katılmamasına mazeret olarak ilave bazı maddî olgular öne sürmüştür. Sadece, objektif fiziki engeller değil; sübjektif, psikolojik, ruhi engeller de, eski hale getirmeyi haklı kılabilir. Buna karşılık, ilgili tarafın yanlış veya eksik bilgisine yahut tahminine dayanan bir neden, eski hale getirmeye hak vermez. İstinaf mahkemesince bilinen mazeret iddialarının tekrarı, eski hale getirme talebinin reddedilmesine neden olacaktır⁷¹⁹. Ancak mazeret olarak dermeyan edilen ve istinaf mahkemesince de bilinen maddî olguların istinaf mahkemesince kararda incelenmemiş, göz ardı edilmiş olması durumunda, eski hale getirme dilekçesinde yazılabilir⁷²⁰.

Eski hale getirme talebinin kabul edilebilmesi için buna ilaveten; sürenin kaçırılması ile kusursuz olarak gerçekleşen engel arasında neden-

⁷¹⁵ KG JR 1976, 425; 1984, 78; Meyer JR 1979, 122; NStZ 1982, 523; NStZ 1986, 280.

⁷¹⁶ Hamm NStZ 1982, 521; BGH NJW 1987, 1776; Stuttgart StV 1987, 309.

⁷¹⁷ RAUTENBERG, s.1201.

⁷¹⁸ Düsseldorf StV 1987, 242; NStZ 11992, 99, 100.

⁷¹⁹ Eski hale getirme talebinde; istinaf mahkemesince değerlendirilmiş bulunan maddî olgulara ilişkin yeni delil sunulamaz. Yeni delil, ancak temyiz kanun yoluna konu olabilir(KG GA 1974, 116; GOLLWITZER, s.293).

⁷²⁰ OLG München NStZ 1988; 377; s.1376.

sellik bağı bulunması gerekir. Eski hale getirme talebi hakkında verilecek kararın, duruşma dışında müteferrik bir kararla olacağı açıktır.

Sanığın eski hale getirme talebi kabul edildiği takdirde, istinaf davasının reddi kararı ortadan kalkar. Eski hale getirme talebinden önce hüküm şekli anlamda kesinlik kazanmışsa, eski hale getirme talebinin kabulü üzerine, şekli anlamda kesinlik sona erer. Şekli anlamda kesinlik, sanki daha önce yürürlüğe girmemiş, hiç gerçekleşmemiş gibi geriye etkili olarak sona erer. Buna paralel olarak, hükmün maddî anlamda kesinliği ve inşai etkisi de sona erer. Daha önce hükmün icrasına başlanmışsa, eski hale getirme talebinin kabulü üzerine, hükmün icrasının durdurulmasına da karar verilmelidir.

Savcılıkça açılmış istinaf davasına sanığın yokluğunda devam edilmiş ve karar verilmişse, karar hükümsüz⁷²¹ olacaktır⁷²². Müteakiben yeniden duruşma tarihi belirlenecek ve muhakemeye devam olunacaktır. Yeniden yapılan duruşmaya sanık, yukarıdaki şartlarda mazeretsiz olarak gelmediği takdirde istinaf davasının reddine karar verilir; istinaf davası savcılıkça açılmışsa sanığın yokluğunda duruşmaya devam olunur⁷²³.

C. İstinaf Mahkemesince Muhakeme Sırasında Verilen Kararların Hukukî Sonuçları

1. İstinaf Mahkemesince Verilecek Kararların Temyiz Yolu Açık Olanlar Dışında Kesin Olması

Kural olarak istinaf mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez(m.284/1). Ancak itiraz ve temyize ilişkin hükümler saklı tutulmuştur (m.284/2).

İstinaf mahkemesinin, CMK m.280 gereğince dosya üzerinden vermiş olduğu “bozma” kararları ile, duruşma sonunda verdiği “hüküm” niteliğindeki son kararlarına karşı direnme kararı vermek mümkün değildir⁷²⁴.

⁷²¹ *hinfällig*

⁷²² OLG Karlsruhe NJW 1972, 1871.

⁷²³ Küper NJW 1977, 1275, 1276; JZ 1978, 205, 207; RUB, s.1376.

⁷²⁴ *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 167.

Kural olarak istinaf mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilememesi, istinaf mahkemesi son kararlarının kesin nitelikte olması sonucunu doğurmaktadır. Bir diğer deyişle; kural olarak istinaf mahkemesi karar ve hükümlerine karşı kanun yolu davası açılmaz⁷²⁵.

İstinaf mahkemesinin “bozma” kararlarına karşı “temyiz” kanun yoluna başvurulmadığından, bozma kararları istisnasız kesin niteliktedir(m.286/1).

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 286/2. maddesinde, temyiz yolu açık olmadığı için istinaf mahkemesi kararı ile kesinleşen hükümler tahdidi olarak sayılmıştır.

İstinaf mahkemesinin bunlar dışında kalan son kararları temyiz edilebilir. Ayrıca hükümden önce verilip, hükme esas oluşturan veya başkaca yasa yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle birlikte temyiz edilebilir (m. 287).

İstinaf mahkemesinin temyiz edilemeyen son kararları verildiklerinde, diğer son kararları ise temyiz edilmediklerinde kesinleşir⁷²⁶.

2. Yargılamanın İstekle Bağlı Olması (İstinafta Belli Noktalar Göstererek Sınırlandırma)

Mehaz Kanun’a göre; kanun yoluna başvurulduğunda incelemeyi yapacak merci, başvuru sebebi ile bağlıdır. Yani yalnızca başvuruda hatalı olduğu iddia edilen noktaları inceleyecektir.

StPO m.318 uyarınca; istinaf davası, belli inceleme noktaları gösterilerek, sınırlandırılabilir. Sınırlama yapılmadığı veya sınırlamayı haklı gösteren gerekçe hiç açıklanmadığı takdirde, hükmün içeriğinin tamamı dava konusu yapılmış sayılır. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin son kararını sadece başvuruda ileri sürülen inceleme noktaları açısından denetleyebilir (StPO m. 327)⁷²⁷.

⁷²⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1269.

⁷²⁶ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 335.

⁷²⁷ Daha öncede izah edildiği üzere; mehz Kanun’da *istinafta belli noktalar göstererek sınırlandırma* mümkündür (StPO m.318). Sınırlı istinaf davası açılması durumunda, ilk derece mahkemesi son kararı, istinaf kanun yoluna gidilmeyen kısmı yönünden kesinleşir. İstinaf edilen son kararın bölümleri, diğer bölümlerden bağımsız olarak denetlenip hükme bağlanabiliyorsa, *sınırlama* mümkündür (RUB, s.1341).

İstinaf davası belli noktalar gösterilerek açılmışsa ve bu noktalar müstakil incelemeye konu teşkil edebilen konular ise⁷²⁸, yani kanun yolu sınırlaması kabul edilebilirse, istinaf muhakemesinde sadece bu noktalar üzerinde durulabilir⁷²⁹. Geçerli bir kanun yolu sınırlaması dışında kalan hususlar kesinleşir⁷³⁰.

Kanun yolu sınırlaması, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiş bir konudur. Mevzu Kanun'da muhakemeyi çabuklaştırmak gayesiyle kabul edilmiş olan nokta gösterme kurumu, son kararın kısmen kesinleşmesine neden olduğundan hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu muhakkaktır. Sözgelimi sadece ceza noktasından kanun yoluna gidilmişse, suçluluk kısmı(sübut) kesinleşeceği için istinaf mahkemesince incelenemeyecektir. İstinaf mahkemesi sanığın suçu işlemediği kanaatinde bile olsa, sadece ceza yönünden inceleyebileceğinden cezanın aşağı haddini uygulamak gibi bir çözüme gidilmektedir⁷³¹.

Kanaatimizce, son karar bir bütündür. Bir noktanın kesinleşip, diğer bir noktanın kesinleşmemesi bu bütünlüğe aykırıdır⁷³². Bu nedenle uygulamada karmaşık ve hakkaniyete aykırı sorunlar doğurabilecek olan "*istinafta belli noktalar göstererek sınırlandırma*" kurumuna, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer verilmemiş olmasının yerinde bir düzenlenme olduğunu değerlendiriyoruz⁷³³.

⁷²⁸ Geçerli bir kanun yolu sınırlaması, ayrılabilir noktaların tespiti formülü ile belirlenir: Kanun yoluna başvuru kısmı, diğer kısmın incelenmesi ihtiyacı duyulmaksızın hukuki olgu ve maddi olgu olarak müstakilen hükme bağlanabiliyorsa ayrılabilirlik var kabul edilir (BGH 5, 252; 10, 100, 101; 16, 237, 239; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s. 1043). Ancak bu çok genel formül, geçerli bir sınırlamanın tespitinde yetersiz kalmaktadır. Muhakeme hukukuna ve maddi hukuka ilişkin hususlar ile ilgili sınırlamanın mümkün olup olmadığı içtihatlar yoluyla oluşturulmuştur. Kanun yolu sınırlamasının geçerli olup olmadığı kanun yolu mahkemesince denetlenir(BGH NStZ 1984, 566; OLG Düsseldorf NStZ 1992, 298). Kanun yolu sınırlaması geçersiz ise, son kararın içeriğinin tamamı yönünden kanun yoluna gidildiği kabul edilir (BGH 6, 229, 230; 21, 256, 258).İstinaf isteminin sınırlandırılması koşulları ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM, s.84 vd.

⁷²⁹ YENİSEY, s.79.

⁷³⁰ RAUTENBERG, s.1158.

⁷³¹ YENİSEY, s.80. Nokta gösterme yetkisi ve son kararın kısmi kesinleşmesi hakkındaki ayrıntılı eleştiriler için bkz. Gerald GRÜNWALD, *Die Teilrechtskraft im Strafverfahren*, Göttingen, 1964.

⁷³² YENİSEY, s.81.

⁷³³ Aynı yönde ERDEM, s.88. ERDEM, bütünüyle kaldırılan bir kararın, yalnızca belirli yönlerine ilişkin istinaf incelemesi yapılacağı düşüncesinin, istinafin bünyesine yabancı olduğunu belirtmektedir (ERDEM, s.88).

3. Sanık Lehine İstinaf Davası Açıldıktan Sonra Yeniden Verilecek Son Kararda Cezanın Ağırlaştırılmaması Mecburiyeti⁷³⁴

İstinaf davası sanık lehine açılmışsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (m.283).

Bu düzenlemede cezayı ağırlaştırma yasaklanmış, ancak “*sadece sanık lehine*” ifadesine temyizde olduğu halde, istinaf ve yargılamanın yenilenmesi ile ilgili düzenlemelerde yer verilmemiştir (m.283; m.323) Doğacak netice, istinaf ve yargılamanın yenilenmesinde sonuç cezanın arttırılmaması olacaktır. Kanun koyucunun sisteme aykırı olan bu sonucu arzu ettiğini sanmıyoruz. Unutulan “*sadece*” kelimesinin ilgili maddelere eklenmesi gerekmektedir⁷³⁵. Nitekim mehaz Kanun’daki düzenlemede *reformatio in peius* yasağı kuralı, “*sadece sanık veya sanık lehine savcılık veya yasal temsilcisinin*” istinaf davası açması durumunda geçerlidir.

Kanun maddesinin amacı, kanun yoluna başvuru konusunda seçim hakkı bulunan kişinin, kanun yolu muhakemesinde daha ağır bir cezaya hükmolunabileceği endişesi ile kanun yoluna başvurmasının önüne geçmektir⁷³⁶.

Reformatio in peius yasağı kuralı, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık aleyhine kanun yoluna gidilmesi, ancak m.265/1 (StPO m.301) gereğince hükmün sanık lehine bozulması (kaldırılması) durumunda da geçerlidir⁷³⁷. Alman Ceza Muhakemesi’nde içtihatlarla yerleşmiş bulunan bu görüşün, kanuni dayanağı yoktur. Ancak Türk Ceza Muhakemesi’nde de içtihatlarla hayata geçirilmesi mümkündür⁷³⁸.

⁷³⁴ Öğretide; “Sanık lehine istinaf davası açıldıktan sonra yeniden verilecek son kararda cezanın ağırlaştırılmaması *mejburiyeti*” kuralı ile ilgili; aleyhe değiştirme yasağı, lehe kanun yolu davası üzerine aleyhe değiştirmeme mejburiyeti, cezanın ağırlaştırılması yasağı, aleyhe bozma yasağı, *reformatio in peius* yasağı gibi çok çeşitli adlandırmalar mevcuttur(KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1270; YURTCAN, s. 455; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 727). Biz, biraz uzun olmakla birlikte, kuralı tam olarak açıklayan “*Sanık lehine istinaf davası açıldıktan sonra yeniden verilecek son kararda cezanın ağırlaştırılmaması mejburiyeti*” ifadesini kullanmayı tercih ettik.

⁷³⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1271.

⁷³⁶ KÜHNE, s.522.

⁷³⁷ RGSt.45, 62, 64; BGHSt 13, 41, 42= NJW 1959, 950; Bloy JuS 1986, 585, 590; RUB, s. 1377-1378; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s. 1073.

⁷³⁸ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 358.

Ayrıca sadece istinaf mahkemesince verilecek kararlarda değil, tüm muhakeme süresince bu kural uygulanır⁷³⁹. Bir diğer deyişle; ikinci kararın muhakkak istinaf mahkemesi kararı veya (teyiz yönünden ifade edilecek olursa) bozmadan sonraki ilk karar olması gerekmez. Mecburiyet ceza bakımından olduğundan, daha sonraki kararlarda da uygulanır. Örneğin; bozmadan sonra mecburiyete uygun olarak verilen karara karşı sanık aleyhine kanun yoluna gidilse dahi, ikinci bozmadan sonra yine ilk bozmadaki mecburiyete uygun ceza verilecektir⁷⁴⁰.

Bu kural, cezanın türü ve süresi bakımından geçerlidir; suçun niteliğine etkisi yoktur⁷⁴¹.

a. Sanık Lehine Başvurma

Kanun yolu davasının, sanık lehinde mi, aleyhinde mi olduğu ileri sürülen sebeplerden⁷⁴² ve açıklamaların içeriğinden anlaşılır⁷⁴³. Özellikle; kanun yolundan vazgeçme ve “reformatio in peius yasağı” kuralının uygulanması bakımından, bilinmesi mutlaka gerekli olmasına rağmen, Kanun maalesef, Cumhuriyet savcına kanun yolunun hangi yönde olduğunu açıklama yükümlülüğü öngörmemiştir⁷⁴⁴.

Kanun'un açık hükmü gereği (m.273/5), Cumhuriyet savcısının istinaf davasında gerekçe gösterme zorunluluğu bulunduğundan, kanun yolu davasının sanığın lehine mi, yoksa aleyhine mi olduğunun tespitinde bir sorun olmayacağı kanaatindeyiz. Cumhuriyet savcısı istinafa başvuru dilekçesinde gerekçe göstermemiş ya da gerekçesi anlaşılamiyorsa, dosyanın bu eksiklik tamamlanmak üzere iade edilmesi gerekir. Böylece yapılan başvurunun sanık aleyhinde mi, yoksa lehinde mi olduğu, hükümlerden hangisi için istinaf kanun yoluna başvurulduğu hususundaki tereddütler giderilmiş olacaktır⁷⁴⁵.

⁷³⁹ KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1073.

⁷⁴⁰ CG:19.06.1967, RKD 68, III/1, 11; k-m: CG:07.07.1969, İKİD 69, 8040; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1271.

⁷⁴¹ Tasarı m.314; ŞAHİN-Şerh, s. 868. Mehz Kanun'da düzenleme; eylemin hukukî sonuçlarının cinsi ve yüksekliği bakımından getirilmiştir(StPO m.331).

⁷⁴² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1271.

⁷⁴³ Açıklamalar dışındaki davranışlar, sözelimi sanık müdafinin açıklamalarına karşı bir şey söylenmemesi (susulması), sanık lehine başvurulduğu anlamını doğurmaz(GOLLWITZER, s.303).

⁷⁴⁴ Mehz Kanun'daki düzenleme de aynı mahiyettedir ve öğretide haklı olarak eleştirilmektedir (GOLLWITZER, s.303).

⁷⁴⁵ *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, Yayınlanmamış Taslak Kitap, Ankara, 2016, s.122.

Ancak Cumhuriyet savcısı gerekçe göstermeme konusunda ısrar ettiği ya da ilk derece mahkemesi ile aralarında gerekçenin varlığı konusunda bir uyuşmazlık bulunduğu takdirde, kanun yoluna sanık lehine başvurulduğu kabul edilir ve başvurudan vazgeçilebilmesi için sanığın uygun bulması gerekir. Nitekim Yargıtay uygulamaları da, 15.3.1941 tarihli İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı'na istinaden bu yöndedir⁷⁴⁶.

b. Önceki Hükümle Belirlenmiş Cezadan Daha Ağır Olmama

Kanunumuzun kabul ettiği “*sanık lehine istinaf davası açıldıktan sonra yeniden verilecek son kararda cezanın ağırlaştırılmaması mecburiyeti*”, sonuç-ceza bakımındandır. Suçun niteliği değişebilir. Bir suçtan dolayı ceza verilmişse ve temel cezada arttırma ve eksiltme yapılmışsa her iki kararda en sonda verilen cezalar karşılaştırılarak, yenisi eskisinden daha ağır olmayacak, ağırsa, eski sonuç-ceza aynen verilecektir⁷⁴⁷. Sonuç-cezaya bakılacağından, sonuca tesir etse de, önceki hususlar bakımından karşılaştırma yapılmayacaktır. Aynı şekilde, mahkemenin aşağı ve yukarı hadler arasında takdir hakkını kullanmasındaki oran bakımından bir karşılaştırma ve bir mecburiyet de söz konusu değildir⁷⁴⁸.

Mehaz Kanun'da; eylemin hukukî sonuçlarının cinsi ve yüksekliği bakımından ağırlaştırma yasağı olduğu düzenlenmiştir (StPO m.331). Son kararda hüküm altına alınmış temel ceza, fer'i ceza, tecil nedeniyle erteleme, güvenlik tedbirleri ve diğer fer'i hukukî sonuçlar ağırlaştırma yasağı kapsamına dâhil edilmektedir⁷⁴⁹. Ancak, bu

⁷⁴⁶ YAŞAR, s. 1162; YİBK, 15.03.1941, 25/45; 4.CD, 22.02.1985, 1153/1209; “Hüküm, Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilip de temyiz layihası verilmediğinden, *temyiz talebinin sanıkların lehine veya aleyhine olduğu sarahaten malum bulunmayan hallerde, CMUK.’nun 294 ve 296. maddeleri uyarınca temyiz talebinin lehe olduğunun kabulü icap ettiği* ve sanıkların muvafakati bulunmadan temyizden sarfınazar edilemeyeceği cihetle; Cumhuriyet savcısı ile müdahilin temyizi üzerine yapılan incelemede hükmün onanmasına, karar verilmiştir.”(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁷⁴⁷ Alman içtihatlarına göre; eylemin hukukî sonuçlarının ağırlaşp ağırlaşmadığı “*bütünsel bakış tarzıyla*”, her iki hükmün her yönüyle karşılaştırılması suretiyle tespit edilmektedir(BGHSt 24, 11= NJW 1971, 105; BGHNStZ 1983, 168; BayObLG NJW 1980, 849; OLG Celle MDR 1976, 156; RUB, s. 1379; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1075).

⁷⁴⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1271-1272.

⁷⁴⁹ RAUTENBERG, s.1208. Çok istisnai durumlarda bazı farklı uygulamalar olabilmektedir. Örneğin cezanın tecili son karar ile değil, ayrı bir karar ile verilmişse reformatio in peius yasağı söz konusu olmamaktadır. Reformatio in peius yasağı kapsamındaki hukukî sonuç kavramı (*Rechtsfol-*

kuralın bir psikiyatri kliniğine veya bağımlılıktan kurtulma tedavisi yapan kuruma yerleştirmeye ilişkin kararlarda uygulanmayacağı StPO m.331/2'de açıkça düzenlenmiştir.

Bu kural, cezanın türünün ağırlaştırılmasını da engellemektedir. Adli para cezasının, ertelenmesine karar verilmiş olsa bile hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülmesi mümkün değildir⁷⁵⁰.

Reformatio in peius yasağı kuralı; sanığın eyleminin daha ağır nitelendirilmesine engel değildir⁷⁵¹.

Maddede açıkça, yeniden verilen hükümdeki cezanın önceki cezadan fazla olamayacağını belirtmesi nedeniyle, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti konusunda bu maddenin uygulanma olanağı yoktur⁷⁵².

VI. İSTİNAF MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLU

A. Direnme Yasağı (Kanun yolu Olmaması)

Daha öncede belirtildiği üzere; kural olarak istinaf mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez. İtiraz ve temyize ilişkin hükümler ise saklı tutulmuştur(m.284).

İstinaf mahkemelerinin son kararlarının kesin olmasının kabul edilmesi, yani temyiz yolunun kapalı tutulması, muhakkak ki davaların uzamasını önleyecek, birçok son kararın istinaf muhakemesinde kesinleşmesini sağlayacaktır. Ancak, temyiz denetiminin sınırı tespit edilirken, istinaf mahkemeleri arasında oluşacak içtihat aykırılıklarının giderilmesi zorunluluğu göz ardı edilmemelidir.

gen), son karar ile hüküm altına alınmış cezaları ve sonuçlarını kapsamaktadır(RAUTENBERG, s.1208).

⁷⁵⁰ Hamburg MDR 82, 776; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1075.

⁷⁵¹ Alman Ceza Muhakemesi'nde istinaf davası sınırlandırılabilirliğinden, sanığın istinaf davasını açarken suç nitelmesi yönünden sınırlandırması her zaman mümkündür. Hatta Alman içtihatlarında bu husus, "*istinaf davasını suç nitelendirmesi yönünden sınırlandırmayan sanık, fiilin daha ağır nitelendirilmesini göze almıştır.*" şeklinde izah edilmiştir(BGH 21, 256, 260=JZ 68, 233; BGH 29, 63, 66; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1075). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sınırlı istinaf davası açma imkânı bulunmadığından, sanığın her zaman için böyle bir sonuçla karşılaşması ihtimal dâhilindedir.

⁷⁵² YAŞAR, s. 1197.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286/2-b maddesinde belirtilen, beş yıl ve daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına ilişkin hükümler aleyhine açılan istinaf davalarının esastan reddine dair kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olması, en çok eleştirilen hususlardan birisidir.

2013 yılı adli istatistiklerine göre temyiz edilen ceza davası dosyalarının %91'i beş yıl ve daha az hapis cezasını içermektedir. Dolayısıyla istinafın yürürlüğe girmiş olması ile birlikte dosyaların yaklaşık % 90'ının, temyiz yolu kapalı olduğundan, istinaf kanun yolunda kesinleşeceğini söylemek yanlış olmayacaktır⁷⁵³.

Ceza mevzuatının tümüyle değiştiği ve yeni mevzuatın süreklilik kazanmış içtihatlarla disiplin altına alınmadığı bir evrede, çok sayıda istinaf mahkemesinin kararları arasında içtihat aykırılıkları oluşacağı muhakkaktır. Özellikle böyle bir dönemde, mahkûmiyet hükümlerinin büyük çoğunluğunun temyiz kanun yolu denetiminin dışında bırakılması haklı olarak eleştirilmektedir⁷⁵⁴.

ARSLAN da, bu sınırın çok yüksek olduğunu, Yargıtay'ın, ilk derece mahkemelerinden verilen iki yıl ve üstü hapis cezalarına karşı temyiz yolunun açık olması gerektiği görüşünde olduğunu belirtmektedir⁷⁵⁵.

Temyiz edilebilir son kararların ölçütü tespit edilirken amaç, Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak olmamalıdır. Kararların büyük çoğunluğuna karşı temyiz kanun yolu kapalı olduğu takdirde, istinaf mahkemeleri arasında doğacak içtihat aykırılıklarının giderilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durum ise; Yargıtay'ın içtihat mahkemesi görevinin göz ardı edilmesi demektir ve hukukun uygulanmasında birlik sağlanamamasına neden olacaktır. Bu nedenle önemsiz hukuka aykırılıklar istisna olmak üzere, istinaf mahkemelerinin tüm son kararlarına karşı temyiz yolunun açık olması gerektiği düşüncesindeyiz⁷⁵⁶.

⁷⁵³ Yaşar ŞİMŞEK, *Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş ve İşleyişi*, İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23 Mayıs-6 Haziran 2016, Ankara, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/istinaf-temel-egitimi-23-mayis-06-haziran-2016> (erişim tarihi: 3.1.2017). Bu oran 2011 ve 2012 yılları için % 90'dır.

⁷⁵⁴ Osman ŞİRİN, *"İstinaf Usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar"*, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 33; ŞİRİN-İçtihat Birliği, s.119; ŞİRİN-Yüksek Mahkeme, s.18.

⁷⁵⁵ Yargıtay Onursal Birinci Başkanı Osman ARSLAN'ın konuşmasından: Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 7.

⁷⁵⁶ Aynı yönde ERDEM, s.155.

B. Kanun Yolu Olmaması Kuralının İstisnaları

a. İtiraz Yolu Açık Kararlar

İtiraz, yargılama makamının verdiği bir kararda yanılma, hukuka aykırılık olduğu iddiası üzerine ortaya çıkan yeni bir uyuşmazlığın yargılama makâmı önüne getirilmesidir.

Kural olarak hâkimlik makamı kararlarına⁷⁵⁷ karşı itiraz yoluna başvurulabilir. Bu kurala istinaden, hâkimlik makamı kararları yönünden itiraz olunabilecek kararların gösterilmesine gerek yoktur⁷⁵⁸. Ancak, istisnaların, yani itiraz olunamayacak kararlar kanunda açıkça gösterilmelidir⁷⁵⁹.

Mahkeme makamı kararlarına ise; kural olarak itiraz olunamaz. Bu kararlar yönünden itiraz yoluna gidilebilmesi, kanunda açık bir düzenleme yapılmış olmasını gerektirir (m.267)⁷⁶⁰.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre; daha öncede belirtildiği üzere, istisnalar dışında, istinaf muhakemesinde de Kanun'un duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır (m.282/1). Bu hüküm çerçevesinde; itiraz kanun yoluna başvurulabilen ilk derece muhakemesi hâkimlik makamı kararları ve mahkeme kararlarının, istinaf muhakemesinde verilmesi durumunda da bu kararlara karşı itiraz yoluna

⁷⁵⁷ Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu "*hâkimlik makamı*" tabirini kullanmamış, bunları sayma yoluna gitmişti. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ise "*hâkim kararı*" terimini açıkça kullanmıştır(m.267/1).

⁷⁵⁸ Mevaz Kanun'daki düzenlemede benzer şekildedir. "*Kanunda itiraz edilemeyeceği açıkça belirtilenler dışındaki, ilk derece muhakemesi ve istinaf muhakemesi için yetkili kılınmış olan mahkemelerin ara kararlarına ve başkanın kararlarına(...)* karşı itiraz yoluna başvurulabilir." (StPO m.304)

⁷⁵⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1275. Örneğin hâkimin reddi isteminin reddine ilişkin karara (m.28/1), eski hale getirme isteminin kabulüne dair karara (m.42/2) ve itiraz üzerine verilen hâkimlik makamı kararına (m.271/4) itiraz etmek mümkün değildir(TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 316).

⁷⁶⁰ İstinaf muhakemesi açısından incelenecek olursa; mahkemenin madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik) kararına (m.5/2), eski hale getirme isteminin reddi kararına (m.42/2), gözlem altına alma kararına (m.74/4), beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması kararına (m.76/5), tutuklama, tutuklamanın devamı ve salıverme isteminin reddi kararına (m.101/5; m.104/2), adli kontrole ilişkin kararına (m.111/2), el konulan eşyanın iadesi isteminin reddi kararına (m.131/1), müdafî veya vekilin yasaklanması kararına (m.151/4), durma kararına (m.223/8), zorlama amaçlı el koyma kararına (m.248/8), istinaf başvurusunun kabul edilebilir olmadığı kararına (m.276/2), hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

gidilebilir. Burada belirleyici olan, kararı veren merci değil, kararın niteliği, yani itirazın mümkün olup olmadığı hususudur⁷⁶¹.

İtirazı incelemeye yetkili merciler Kanun'da sayılmak suretiyle belirtilmiştir (m.268). İstinaf mahkemesinde hâkimlik makamı kararlarına karşı yapılan itirazları görevli dairesinin başkanı inceler. Şayet karar, istinaf mahkemesi başkanı veya dairesi tarafından alınmış ise, itiraz ilgili ceza dairesini numara itibariyle izleyen ceza dairesi tarafından karara bağlanır.

b. Temyiz Yolu Açık Kararlar

Temyiz, istinaf mahkemelerinin son kararlarındaki hataları ve hukuka aykırılıkları gidermek ve ülkede içtihat birliği sağlamak amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur⁷⁶².

Ceza Muhakemesi Kanunu doğrudan istinaf yoluna başvurulmasını kabul ettiği için, istinaftan sonra temyiz yoluna başvurmayı sadece istisnai hallerde kabul etmiştir⁷⁶³.

Temyiz edilebilen kararlar, istinaf mahkemelerinin bozma dışındaki son kararlarıdır (m.286/1). Bunlar m.286'da tahdidi şekilde sayılan kararlar dışındaki, istinaf mahkemelerinin verdiği esastan ret, düzeltilerek esastan ret ve davanın yeniden görülmesi kararı üzerine yapılan duruşma sonunda verilen son kararlardır (m.282/1; CMK 286/1).

İstinaf mahkemesinin, tutuksuz sanığın çağrıya rağmen istinaf duruşmasına gelmemiş olması nedeniyle verdiği davanın reddi kararı da hüküm niteliğinde olduğundan, bu karara karşı da temyiz kanun yoluna gidilebileceği kabul edilmelidir⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 179.

⁷⁶² TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 335. İstinaf mahkemeleri kurulup göreve başlayınca kadar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun temyize ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır. Mülga Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 322/4-6 maddesi dışında temyize ilişkin hükümleri aynen uygulanacaktır (5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.8/1).

⁷⁶³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1366.

⁷⁶⁴ ERDEM, s.156. Alman Hukukunda bu karara karşı temyiz kanun yoluna gidilebileceği, ancak temyizde yalnızca red kararı verilmesi için gerekli koşulların gerçekleşmediğinin ileri sürülebileceği kabul edilmektedir (MEYER-GOßNER, StPO m.329 no.48; ERDEM, s.156'dan naklen).

Hükümden önce verilmiş olup da, hükme esas teşkil eden kararlar ve başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir (m.287).

İlk derece mahkemelerinin son kararlarına karşı, aksine bir hüküm yoksa doğrudan temyiz yoluna başvurulamaz. Ancak; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "sanık veya suçluların geri verilmesi kararına" karşı, doğrudan temyiz yolu mevcuttur (TCK m.18/4). Suç nedeniyle kişinin geri verilmesi talebi hakkında, ilk derece mahkemesinin (geri verilmesi istenen kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi) vermiş olduğu karara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir (m.285)⁷⁶⁵.

Mehaz Kanun'da, muhakemeyi basitleştirmek gayesiyle doğrudan temyiz kanun yolu düzenlenmiştir. Hakkında istinaf davası açılabilen bir son karar, istinaf yoluna başvurmaksızın, doğrudan temyiz edilebilir(StPO m.335).

Bu sayede, maddî olgudan hiçbir şüphesi bulunmayan, ancak hukukî sorunun aydınlatılması talep edilen kanun yolu başvurusunda, ikinci kez maddî olgu denetimi yapılmasından tasarruf edilmektedir⁷⁶⁶. Ancak mehaz Kanun'da; sadece hukukî sorun yönünden gidilebileceği şeklinde bir sınırlama getirilmemiş, hakkında istinaf davası açılacak bütün kararlara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir (StPO m.335/1).

Son karara karşı taraflardan biri temyiz ve diğeri istinaf davası açmışlarsa, istinaf davası geri alınmadığı veya kabul edilemez olduğu için reddedilmediği sürece, süresi içinde ve öngörülen şekilde açılmış olan temyiz davası, istinaf olarak işlem görür(StPO m.335/3). Bir diğer deyişle, bir son karara karşı doğrudan temyiz davası açabilmek için diğer bir taraf tarafından aynı son karara karşı geçerli bir istinaf davası açılmaması gerekir.

İstinafı atlayarak doğrudan temyize başvurma kurumunun, istinaf mahkemelerinin iş yükünü bir ölçüde azaltacağı açıktır. Bu nedenle

⁷⁶⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 341.

⁷⁶⁶ BGH 2, 63, 65; 5, 338, 339; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1080.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da mutlaka kabul edilmesi gerektiği öğretide savunulmaktadır⁷⁶⁷.

Kanaatimizce istinaf, maddî olgunun ikinci kez incelenmesini sağladığından, bu konuda yapılmış olan hataların giderilmesini temini nedeniyle, sadece sanık için değil, aynı zamanda suçtan zarar gören ve devlet yönünden de bir garantidir. Doğrudan temyize başvurmanın istinafın teminat olma yönünü zayıflatacağı düşüncesindeyiz.

⁷⁶⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1328; ERDEM, s.51.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ AÇISINDAN İSTİNAF KANUN YOLUNUN İŞLEVSELLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. MUHAKEME USULÜ AÇISINDAN

İstinafla ilgili olumlu görüşlerden birisi; Yargıtay'ın fonksiyonu gereği tek olması nedeniyle, öğrenme muhakemesi yapmasının fiilen ve hukuken imkânsız olduğu, doğrudan doğruyalık ilkesinin uygulanmasının mümkün olmadığı, istinaf mahkemelerinin belli bölge merkezlerinde kurulacak olması nedeniyle, delillerle doğrudan doğruya temasa geçebileceği, bu sayede sağlıklı bir vicdani kanaatin oluşacağıdır⁷⁶⁸.

Delillerin ya da duruşmanın doğrudan doğruyalığı, ceza muhakemesinin hukuk devleti açısından kalitesini, değerini ifade eden temel ilkeler arasında sayılmaktadır. İlkenin, muhakemeyi şekillendirmede büyük bir önem taşıdığı belirtilmektedir⁷⁶⁹.

Bu olumlu görüşe karşı; istinafın, doğrudan doğruyalık ilkesi ile bağdaşmadığı, istinafta duruşma yapılmasını kabul eden sistemlerin dahi, uygulamadaki pratik zorluklar nedeniyle, belge üzerinden inceleme sistemine döndükleri ifade edilmektedir⁷⁷⁰.

Olay yargılamasında, doğrudan doğruyalık ilkesi yanında sözlülük, yüze karşılık ve bağlılık ilkeleri de çok önemlidir. Vicdani kanaat,

⁷⁶⁸ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.165; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1299.

⁷⁶⁹ Detlef KRAUSS, *Die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung im schweizerischen Strafrecht*, 1. Teil, 1986, s.73 (ŞAHİN-İspat, s.19'dan naklen).

⁷⁷⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1300.

ancak bu ilkelerin uygulandığı bir öğrenme duruşması neticesinde oluşur. Hatta duruşma devresine bu önemine atfen, “*vicdani kanı yargılaması*” devresi de denmektedir⁷⁷¹.

Olay yargılaması yapılması nedeniyle, istinaf mahkemelerinin belli bir bölgesel yakınlığına sahip olması adil bir yargılanma açısından zorunludur. İstinaf mahkemesi, ilgilinin ikamet ettiği yerde bulunmamakla birlikte, belli bir erişim alanında olmak zorundadır⁷⁷². İstinaf mahkemesi, maddî sorunu incelediği için, suçun işlendiği yere ve ilk derece mahkemesine yakın bir yerde kurulmalıdır⁷⁷³.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 29.2.2016 tarihli ve 53 sayılı kararı ile 7 ilde, sırasıyla Ankara, Antalya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun’da bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur⁷⁷⁴. İstinaf mahkemelerinin bu şekilde, bölgesel düzeyde kurulması, istinaf muhakemesinde istinabenin, sıklıkla başvuru olan bir yöntem olmasına neden olacaktır.

İstinabe, duruşmanın temel ilkelerinden sözlülük, yüze karşılık, bağıllık ve doğrudan doğruyalık ilkelerine istisna teşkil ettiği için, istisnaen başvurulması gereken bir yöntemdir⁷⁷⁵. Duruşmaya hâkim olan temel ilkelerden uzaklaşıldığı oranda, maddî gerçeğin doğru tespiti zorlaşacaktır. Deliller, hâkimin “dünyayı algıladığı mercıklar” olduğuna göre, istinabe eden mahkeme, dünyayı, istinabe edilen mahkeme aracılığıyla algılamaya çalışmaktadır. Özellikle bu yöntemin titiz bir şekilde uygulanmaması, ceza muhakemesinin amacına ulaşmayı zorlaştıracak, beklenen kolaylık ve çabukluğu da sağlayamayacaktır⁷⁷⁶.

İstinaftan beklenen amaca ulaşmak için, istinabenin istisnaen uygulanması, bunun yerine naip hâkim görevlendirilmesi de düşünülebilir. Ancak, bölgesel düzeyde kurulacak bir istinaf mahkemesinin, çok

⁷⁷¹ Sami SELÇUK, “*Temyiz Yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması*”, CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, İstanbul, 1999, s.36 vd.

⁷⁷² KREHL’in konuşmasından: Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 118.

⁷⁷³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1316.

⁷⁷⁴ 1.3.2016 gün ve 29640 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, HSYK Genel Kurul Kararı.

⁷⁷⁵ FEYZİOĞLU-İstinabe, s.3.

⁷⁷⁶ FEYZİOĞLU-İstinabe, s.13.

geniş bir yargı çevresinde, muhakeme işlemlerinin tamamını, bizzat veya naip hâkim vasıtasıyla yerine getirmesi fiilen imkânsızdır⁷⁷⁷. Ayrıca “inabe” kurumu da, doğrudan doğruyalık ilkesine istisna teşkil ettiğinden zorunlu durumlarda uygulanması gerekir⁷⁷⁸.

KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, her ile istinaf mahkemesi kurulması gerektiğini, yıllık iş hacmine dayanan (yıllık 500 dava) gibi esnek bir düzenlemeye de yer verilebileceğini belirtmektedir⁷⁷⁹. Ka-naatimizce, dosya sayısı önemli olmakla birlikte, istinaf mahkemesinin suçun işlendiği yere coğrafi yakınlığı, olay yargılaması olması açısından daha önemlidir⁷⁸⁰.

Fikir vermek açısından belirtmek gerekirse, bugün itibariyle Fransa’daki istinaf mahkemesi sayısı (deniz aşırı olanlar hariç) otuzdur⁷⁸¹. Almanya’da, istinaf mahkemelerinin yargı çevresi ise, ülkenin hiçbir yerinde yüz kilometreyi geçmemektedir⁷⁸². Bu iki Avrupa

⁷⁷⁷ SURLU, s.43.

⁷⁷⁸ EREM-Usul, s.274-275; ŞAHİN-İspat, s.254.

⁷⁷⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1317. YENİSEY, bir konferansta ise; istinaf mahkemelerinin dosya üzerinden inceleme yapmaları nedeniyle, coğrafi yerlerinin önemli olmadığını, hatta hepsinin Ankara’da olabileceğini, sanıklar ve tanıkların istinabe yoluyla buldukları yerden dinlenebileceklerini belirtmiştir (Feridun YENİSEY, “İçtihat Birliği”, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.137). İstinaf mahkemelerinin sayısının ve coğrafi yerlerinin, aşağıda anlattığımız gerekçelerle çok önemli olduğu düşüncesinde olduğumuzdan, YENİSEY’in bu görüşüne katılmıyoruz.

⁷⁸⁰ AKAR, istinabenin kabul edilmiş olmasının son derece isabetli olduğunu, başlangıçta bu kanun tasarısı hazırlanırken istinabeğe yer verilmemiş olduğunu, istinabe edilen mahkemelerin çalışmalarının büyük katkı sağlayacağını, zira istinaf heyetini ya da bir üyesini keşif yapmak için başka bir ilin; bir ilçesinin, bir köyünün yaylasına göndermenin o kadar kolay olmadığını, bir tanığı istinafta dinlemek için çaba harcamanın da işlerin uzamasına neden olacağını belirtmiştir (Zeki AKAR, “Yüksek Mahkemelerde Hukuk Davaları ve Hukuk Yargılamasında Yargıtay’ın Rolü”, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.60). İstinabe, özenle yerine getirildiği takdirde, muhakkak ki muhakemede çabukluk ve ucuzluk sağlayacaktır. Ancak, sanığı ve tanığı bizzat görmeyip, istinabe yoluyla ifadelerini tespit eden, keşfi istinabe yoluyla yaptırılan bir istinaf mahkemesinin maddî sorunu ne derece çözebileceği ve kontrol edebileceği şüphelidir. İstinabe yolunun, maddî gerçeği doğru bir şekilde tespit etme ödevinin yerine getirilmesini zorlaştırdığı göz ardı edilmemelidir. Bu nedenlerle istinabe, ancak istisnaen başvurulması gereken bir yöntem olmalıdır (FEYZİOĞLU-İstinabe, s.3,13).

⁷⁸¹ Vincent VIGNEAU, “Fransız Yargı Sistemi Yapılanmasında İstinaf Mahkemeleri” İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s. 60; Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s. 14.

⁷⁸² Christoph Stefan KREHL’in konuşmasından: Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 118. Avusturya’da on yedi eyalet mahkemesi, İsveç’te altı, Hollanda’da ise beş istinaf mahkemesi; istinaf davalarına bakmakla görevlidir (KLICKA’nın konuşmasından, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Anka-

ülkesindeki ulaşım imkânlarının Türkiye'ye kıyasen ne kadar ileride olduğu ortadadır. Kaldı ki, bu ülkelerdeki ilk derece mahkemelerinin son kararları aleyhine istinaf kanun yoluna başvurma oranları % 10 civarındadır⁷⁸³. Buna ilaveten, Almanya'da ağır cezalı suçlar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulamamakta, yalnızca doğrudan temyiz davası açılabilir. Dolayısıyla bu ülkelerde istinaf mahkemelerindeki dosya sayısı, Türkiye'de oluşacak sayı ile kıyaslanmayacak ölçüde azdır. Tüm bu hususlar birlikte göz önüne alındığında; Türkiye'de her ile bir istinaf mahkemesi kurulmasının gerekli olduğu, aksi takdirde ortaya çıkacak tablonun, hâlihazır durumdan pek farklı olmayacağı, kanaatindeyiz⁷⁸⁴.

İstinaf mahkemeleri her ilde değil de, bölgesel düzeyde kurulduğu takdirde, bir süre sonra dava dosyaları Yargıtay yerine, istinaf mahkemelerinde yığılmaya başlayacaktır. İstinaf mahkemeleri, yargı çevrelerinin genişliği (Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinde on dokuz, Erzurum ve Gaziantep Bölge Adliye Mahkemelerinin yargı çevresinde on beş il bulunmaktadır) nedeniyle çoğunlukla istinabe ile, dosya üzerinden duruşma yapılan, maddî sorunun dosya üzerinden incelenmeye ve kontrol edilmeye çalışıldığı, iş yoğunluğu nedeniyle, davanın yeniden görülmesi kararı yerine sıklıkla bozma kararı verilen, kendine özgü mahkemeler haline dönüşecektir⁷⁸⁵.

II. MAKUL SÜREDE YARGILANMA ve ZAMANAŞIMI AÇISINDAN

İstinaf sistemine genel olarak yapılan en önemli eleştiri, istinaf yolunda yargılama tekrarlanacağından, bu usul, zaman kaybına ve davalının uzamasına neden olacağıdır⁷⁸⁶.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin, dürüst muhakeme ilkesini

ra, 2003, s. 61); *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.24.

⁷⁸³ Bkz. yuk. dn. 287.

⁷⁸⁴ Aynı yönde ERDEM, s.51.

⁷⁸⁵ Bölge Adliye Mahkemelerinin Yargı Çevreleri için bkz. Ali Tanju SARIGÜL, *Bölge Adliye Mahkemelerinin Yapısı ve İstinaf Muhakemesi*, İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23 Mayıs-6 Haziran 2016, Ankara, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/istinaf-temel-egitimi-23-mayis-06-haziran-2016> (erişim tarihi: 3.1.2017)

⁷⁸⁶ YILMAZ-İstinaf, s. 28. ERDEM, istinafin makul süre içerisinde yargılanma hakkı başta olmak üzere, adil yargılanma hakkı açısından bizatihi bir risk kaynağı oluşturabileceğini belirtmektedir (ERDEM, s.50).

düzenleyen 6.maddesi ihlallerinin önemli kısmının, ulusal yargılama süreçlerinin aşırı uzunluğundan kaynaklandığı⁷⁸⁷ göz önüne alındığında, makul sürede yargılanma hakkı daha bir önem kazanmaktadır.

İHAM, sözleşmecî devletlere, makul bir süre içinde yargılanma hakkını da içeren, İHAS'nin 6. maddenin 1. fıkrasında sayılan güvence- lere uymalarını sağlayabilmek için, kendi hukuk sistemlerini düzenleme görevi yüklediğini belirtmektedir⁷⁸⁸. Tüm hak arayanlar için geçerli olan ve İHAS'nin 6. maddesinin 1.fıkrasında güvence altına alınan makul bir süre içinde yargılanma hakkının amacı, davanın taraflarını usuli gecikmelerin aşırılıklarına karşı korumak, özellikle bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan bir kimseyi uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile baş başa bırakmamaktır⁷⁸⁹.

Her dava konusu olay için geçerli, her ihtimali kapsayan standart bir "makul süre" tanımı yapılması mümkün olmadığından, İHAS organları, bu kavramı somut olayın özel koşulları içinde değerlendirmekte ve bu değerlendirme sonucuna göre dava konusu olayın İHAS' ne uygunluğunu denetlemektedirler.

İHAS, makul süreyi değerlendirirken üç ölçüt kullanmaktadır⁷⁹⁰. Bu ölçütler, dava konusunun niteliği⁷⁹¹, yargılama sırasında başvuru- cunun tutumu⁷⁹² ve ulusal yargılama organlarının tutumudur^{793 794}.

⁷⁸⁷ R.St.J.MACDONALD/F.MATSCHER/H.PETZOLD, *The European System for the Protection of Human Rights*, Hollanda, 1993, s. 394-395.

⁷⁸⁸ İHAM kararı, *Buchholz/Almanya*, 6.5.1981, pa. 51; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/; kararın özeti için bkz. DOĞRU-Rehber, s. 31-32.

⁷⁸⁹ David HARRIS/ Michael O'BOYLE/Colin WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995, s.222; İHAM kararı, *Stögmüller/Avusturya*, 10.11.1969, pa.5; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/; Kararın Türkçe özeti için bkz. Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, C. I, s. 83-91. Sağlanan bu güvence, etkinliğini ve güvenirliğini tehlikeye atabilecek gecikmeler olmaksızın adaletin yerine getirilmesinin önemini vurgulamaktadır. İHAM kararı, *H./Fransa*, 24.10.1989, pa. 58; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/; Kararın özeti için bkz. DOĞRU-Rehber, s.142-143; İHAM Kararı, *Moireira de Azevedo/Portekiz*, 23.10.1990, pa. 74; Kararın orijinal metni için bkz./www.echr.coe.int/hudoc/; Kararın özeti için bkz. DOĞRU-Rehber, s. 188-189.

⁷⁹⁰ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 286.

⁷⁹¹ *the degree of complexity of the case*

⁷⁹² *conduct of the applicant*

⁷⁹³ *conduct of the competent authorities*

⁷⁹⁴ MACDONALD/MATSCHER/PETZOLD, s. 395; İHAM Kararı, *König/Almanya*, 28.6.1978, pa.99; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/; Kararın Türkçe özeti için bkz. DOĞRU-

İHAS organlarının kararları bir bütün olarak incelendiğinde, “makul süre”nin aşıp aşılmadığı belirlenirken, sadece söz konusu sürenin uzunluğu tek ölçüt olarak göz önüne alınmamakta, bunun yanında davanın şartları ve muhakeme sürecindeki ertelemelerin nedenleri çok titiz bir şekilde incelenmektedir⁷⁹⁵.

Ayrıca İHAM, makul sürede yargılanma ilkesi açısından inceleme yaparken, o ülkedeki muhakeme organizasyonuna⁷⁹⁶ ve dolayısıyla uyuşmazlığın yargı organlarınca ele alınış biçimine de bakmaktadır. Bu ölçüt nedeniyle, iki dereceli sistemdeki makul süre ile üç dereceli sistemdeki makul süre farklılık gösterebilmekte⁷⁹⁷, muhakeme sistemi istinaf muhakemesini de bünyesinde barındırıyor, oradaki yargılamanın, bir müddet daha uzun olmasına hoşgörüle bakılmaktadır⁷⁹⁸. Üç dereceli sistem, hemen tüm Avrupa ülkelerinde uygulanmaktadır ve her ülke, sistemini kendi şartlarına göre uygulamaktadır⁷⁹⁹.

İstinafın yürürlüğe girmesiyle, davaların uzayacağı eleştirisine dönersek, yargının içinde bulunduğu mevcut şartların aynen kaldığı göz önüne alındığında, bu eleştiride haklılık payı olduğu söylenebi-

RU-Derleme, C.1, s. 297-302. Ceza davalarında makul süre, kişinin bir suçlama (*charge*) ile karşı karşıya kaldığında işlemeye başlayacaktır. Cezai olmayan (yani medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili) davalarda ise bu süre, davanın yetkili yargılama makamı önüne götürülüp, muhakeme sürecinin başlaması ile işlemeye başlayacaktır. Her iki halde de bu sürenin sonu, yargılama kesin hükümle sonuçlandığı andır (İHAM Kararı, *Neumeister/Avusturya*, 27.6.1968, pa. 23; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 284 vd).

⁷⁹⁵ Andrew GROTRIAN, *Article 6 of the European Convention on Human Rights, The right to a fair trial*, Human rights files No:13, Hollanda, 1994, s.39.

⁷⁹⁶ Neumeister davasında, başvuru hakkında soruşturma açılmasına ve ilk kez tutuklanmasına karar verildiği tarihten iki yıl sekiz buçuk ay sonra ilk soruşturma tamamlanmıştır. Soruşturma dosyası 22 sanığı kapsamakta ve 500 sayfalık 21 ciltten oluşmaktadır. İlk soruşturma aşaması kendiliğinden, sistemin yapısı gereği, yargılama sürecini uzatmaktadır. Ancak İHAM, ilk soruşturma sisteminin nitelik olarak İHAS m.6/1' e aykırı olmadığını, ancak etkili bir biçimde işletilmesi gerektiğini belirtmektedir (İHAM Kararı, *Neumeister/Avusturya*, 27.6.1968, pa.20-21; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/).

⁷⁹⁷ Bkz. Willibrord J.M. DAVIDS'in konuşmasından (Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s.55).

⁷⁹⁸ Kâmil YILDIRIM, *“Türk Medeni Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi”*, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.74.

⁷⁹⁹ Davaların istinaf mahkemelerinde incelenme süresi, aynı ülke dahilinde, çeşitli faktörlere bağlı olarak büyük farklılıklar gösterebilmektedir. Örneğin, Fransa uygulamasında bu süre ortalama, Bourges İstinaf Mahkemesinde 7 ay, Paris İstinaf Mahkemesinde 14 ay, Aixen-Provence İstinaf Mahkemesinde ise 27 ay sürmektedir (Patric VAUBAN'ın konuşmasından: Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s.26).

lır. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun amaçladığı dar anlamda istinaf uygulandığı takdirde, davaların minimum seviyede uzaması sağlanabilir⁸⁰⁰.

Öte yandan, istinaf mahkemelerinin düzenlenmesiyle birlikte karar düzeltme yolu yürürlükten kalkmıştır⁸⁰¹. Yargıtay'ın temyiz incelemesinden sonra, ikinci kez inceleme yapılmasını gerektiren ve dünya'da pek örneği bulunmayan⁸⁰² karar düzeltme yolunun kaldırılması, muhakeme süresinin uzamasını minimize etmek bakımından yerinde bir düzenlemedir. Artık, Yargıtay'ın onama kararıyla birlikte karar, şekli anlamda kesinlik kazanacaktır⁸⁰³.

Diğer taraftan, şu andaki muhakeme prosedüründe, temyizden başka kanun yolu olmadığı için, ilk derece mahkemesi kararları mutlaka Yargıtay'a gelmektedir ve Yargıtay muhakemenin ayrılmaz parçasıdır. Yargıtay'a gelen dosyaların ise; ceza dairelerince yaklaşık % 60 sı, hukuk dairelerince ise yaklaşık % 20 si bozularak ilk derece mahkemelerine geri gönderilmekte, bu suretle ortaya ilk derece mahkemeleri için ilave bir yük ortaya çıkmaktadır. Yargıtay - ilk derece mahkemeleri arasındaki bu dosya geliş gidişleri sıklıkla iki kez, hatta daha fazla olabilmekte; bu da iş yükünün daha da büyük oranda artmasına yol açmaktadır⁸⁰⁴.

⁸⁰⁰ YILMAZ-İstinaf, s. 29; *Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 7; Zeki AKAR, "Yüksek Mahkemelerde Hukuk Davaları ve Hukuk Yargılamasında Yargıtay'ın Rolü", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.61.

⁸⁰¹ Medenî Usul Hukuku bakımından, 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'unda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (m.20); Ceza Muhakemesi bakımından ise, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (m.8) ile; karar düzeltme ile ilgili hükümler yürürlükten kalkmıştır. İstinafla birlikte yürürlükten kalkacak olan karar düzeltme yoluyla istinaf arasında bir karşılaştırma yapmak, aslında çok da doğru değildir. Karar düzeltmenin, gerçek anlamda kanun yolu olduğu tartışmalıdır. Karar düzeltmede, kanun yolunun temel özelliklerinden olan üst mahkemede incelenme özelliği, bulunmamaktadır. Zira, karar düzeltme için yine kararı inceleyen, aynı merciye, yani temyiz incelemesi yapan Yargıtay'a başvurulmaktadır. Bu bir hukukî başvuru yolu ve hukukî çare olsa da, dar ve teknik anlamda kanun yolu özelliği taşımamaktadır. İstinaf yolunun kabulünden önce, Yargıtay'ın belirli ölçüde bu fonksiyonu da üstlenmesinin ortaya çıkardığı sakıncayı gidermek için, karar düzeltme yolu kabul edilmiş, adeta kısmî ve eksik bir ikili aşama oluşturulmaya çalışılmıştır(*Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.10).

⁸⁰² Necip BİLGE, *Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme*, Ankara, 1973, s. 36 vd.

⁸⁰³ *Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.88.

⁸⁰⁴ *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.5. 2009 yılı istatistiklerine göre; Yargıtay Ceza Dairelerine gelen dosyaların % 58,4'ü; Hukuk Dairelerine gelen dosyaların % 16,6'sı hakkında bozma kararı verilmiştir. 2008 yılı istatistiklerine göre ise; Yargıtay Ceza Dairelerine gelen dosyaların % 58,9'u, Hukuk Dairelerine gelen dosyaların % 16,1' i, bozma kararı verilerek ilk

İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesi halinde, pek çok karar, istinaf derecesinde kesinleşecek ve bu kararlara karşı temyiz yolu açık olmayacaktır⁸⁰⁵.

İstinaf muhakemesinde genel ilke hükmün kaldırılarak davanın yeniden görülmesidir; bozma istisnadır. İlk derece mahkemesi son kararında, maddî hukuk veya muhakeme hukukuna aykırılık tespit edilmesi durumunda, karar istinaf mahkemesi tarafından bozulur (kaldırılır/iptal edilir) ve istinaf mahkemesi tarafından, bozulan kararın yerine, kural olarak uyumsuzluğu esastan çözen yeni bir karar verilir. Yalnızca, hukuka kesin aykırılık hallerinde, ilk derece mahkemesine geri gönderme zorunluluğu bulunmaktadır. Bozma kararlarına karşı ise, ilk derece mahkemesince direnilmesi mümkün değildir. İstinafın özelliği gereği, kararların büyük çoğunluğunun istinaf mahkemesince, uyumsuzluğu esastan çözen bir karar verilmek suretiyle, istinaf derecesinde kesinleşmesi, muhakeme süresinin uzamasını engelleyecek veya en azından minimum seviyede uzamasını sağlayacaktır⁸⁰⁶.

Yine, istinaf kabul edildiği içindir ki, Yargıtay, sadece hukukî sorunun denetimini yapacak ve bugüne kadar yapmakta olduğu (kendisini buna zorunlu hissettiği) maddî sorunun incelenmesi usulüne de son verecektir⁸⁰⁷.

Tüm bu nedenler birlikte değerlendirildiğinde, istinafın kabulü halinde davaların uzayacağından endişe edilmesinin gereksiz olduğu kanaatindeyiz⁸⁰⁸.

III. İÇTİHAT BİRLİĞİ AÇISINDAN

İstinaf mahkemelerine yöneltilen eleştirilerden biri de, içtihat birliğinin bozulacağı yönündedir. İstinaf mahkemelerinin, bölge temyiz mahkemesi gibi çalışacak olması nedeniyle, içtihatlarda yeknesaklığın kaybolacağı ve içtihatlar birliğini sağlamanın zorlaşacağı

derece mahkemesine geri gönderilmiştir. İstatistikler için bkz. http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2009/ist_tab.htm

⁸⁰⁵ YILMAZ-İstinaf, s. 29. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinde düzenlenen, temyiz yolu kapalı kararların kapsamının genişliği göz önüne alındığında, kararların pek çoğunun istinaf derecesinde kesinleşeceğini söylemek sanırım yanlış olmayacaktır.

⁸⁰⁶ YILMAZ-İstinaf, s.80; KLICKA, s.51-52.

⁸⁰⁷ YILMAZ-İstinaf, s. 29.

⁸⁰⁸ YILMAZ-İstinaf, s. 29.

yönünde görüşler mevcuttur⁸⁰⁹. Ancak bu eleştiri, mutlak anlamda doğru değildir. İçtihatların bağlayıcılığı dikkate alındığında, gerçek anlamda içtihat makamı Yargıtay'dır⁸¹⁰. Yargıtay'ın eşinin olmaması, yorumda yeknesaklığı sağlamasını ve böylece, içtihadı geliştirmesini sağlar⁸¹¹.

İstinaf mahkemelerinin içtihat oluşturması ve içtihatlarının emsal olması, ilk derece mahkemelerinin içtihatlarıyla benzerlik gösterip, hiçbir zaman Yargıtay gibi ve onun derecesinde bir içtihat makamı niteliğinde olmayacaktır. Bu mahkemenin niteliğinden kaynaklandığı gibi, aynı zamanda kanuni düzenlemeden de kaynaklanmaktadır⁸¹².

Bunların yanında, istinafla birlikte içtihat farklılıklarının artacağı yönündeki eleştirinin tamamen haksız olduğu da söylenemez. Ancak içtihat farklılığı-içtihat aykırılığı ayırımına dikkat etmek gerekir. Mahkeme sayısı arttıkça farklı içtihatlar olacağı kuşkusuzdur. Bu içtihat farklılığı, benzer olaylarda tamamen birbirine aykırı hale dönüşürse, içtihat aykırılıkları oluşacaktır. İçtihat farklılıkları, hukukun uygulamasının demokratik yönüdür. Hukukun gelişmesine katkı sağlaması nedeniyle zenginliktir. İçtihat aykırılıkları ise, adalet hissini zedelemesi, hukuk birliğini bozması sebebiyle kabul edilmeli, giderilmelidir⁸¹³.

⁸⁰⁹ 2003 Tasarısına karşı Adalet Komisyonunun bazı üyeleri, yazmış oldukları karşı oy yazısında bu düşünceye de yer vermişlerdir(YILMAZ-İstinaf, s.27).

⁸¹⁰ Yargıtay Kanunu'na (m. 45,IV) göre, "İçtihadı birleştirme kararları, benzer hukukî konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar." Ancak içtihatların bağlayıcılığı hususunun abartılmaması da gerekir; zira içtihadı birleştirme kararlarının, yüksek mahkeme tarafından her zaman için değiştirilebilmesi yolu açıktır. Ayrıca kanun koyucu da, konu hakkında, özel düzenlemeler getirmek suretiyle, içtihadı birleştirme kararını değiştirebilir(Ejder YILMAZ, "İçtihadı Birleştirme veya Adaletteki Çelişkiye Son Verme İhtiyacı", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII, Ankara, 2000, s.17-18).

⁸¹¹ Yargıtay, istinaf mahkemelerinden veya diğer mahkemelerden sonra gelen bir üçüncü derece mahkemesi değildir. Yargıtay, kendisine havale edilen kararlarda ortaya çıkan uzlaşmazlıklar üzerinde değil, doğrudan kararlar üzerinde hüküm verir(Vincent VIGNEAU, "Temyiz Mahkemesinin Rolü" İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s. 100).

⁸¹² Muhammet ÖZEKES, "İstinaf Sistemi ile Birlikte Hukuk Yargılamasında İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesi", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.145 vd. Şüphesiz geniş anlamda ilk derece ve istinaf mahkemeleri de dahil olmak üzere, her mahkeme içtihat makamıdır. Ancak, içtihatların hukukî gücü, bağlayıcılığı, emsal teşkil etmesi, hukuka kaynak oluşturması bakımından gerçek içtihat mahkemesi Yargıtay'dır(ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s.146). ŞİRİN, bu nedenle, istinaf mahkemelerinin kararlarının zıtlığını ifade ederken "içtihatların aykırılığında" söz etmenin doğru olmadığını, "hüküm zıtlıklarının Yargıtayca içtihat halinde birleştirilmesi" ifadesinin daha yerinde olduğunu belirtmektedir(ŞİRİN-İçtihat Birliği, s.124).

⁸¹³ ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s. 146. Yüksek mahkemenin, benzer olaylarda birbirinden

İstinaf mahkemelerinde ortaya çıkan aykırılıkların nasıl giderileceği hususu, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 35. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

İstinaf mahkemesi başkanlar kurulu, resen veya istinaf mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda istinaf mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir istinaf mahkemesi hukuk ve ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması halinde, bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından içtihat aykırılığının giderilmesini isteyecektir (m.35).

Bunun dışında, 5235 sayılı Kanun'un 51. maddesiyle Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinde de değişiklik yapılmıştır. Buna göre, aynı veya farklı yer istinaf mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından, hukuk veya ceza daireleri arasında uyumsuzluk bulunursa, bunların Yargıtay'da içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlanacağı da kabul edilmiştir.

Bu durumda özetle, istinaf mahkemelerinde veya Yargıtay'daki içtihat aykırılıkları veya aykırılık ihtimali, Yargıtay tarafından içtihatları birleştirme yoluyla giderilecektir. Aykırılık ihtimali de, bir içtihatları birleştirme konusu olabilecektir. Çünkü yerleşik karardan dönme de, bu yola başvurmanın bir gerekçesi olarak kabul edilmiştir⁸¹⁴.

Yargıtay'a göre, içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilebilmesi için, Yargıtay daireleri ve genel kurullarının belli konuya ilişkin görüş ve kabullerini *kararlı ve sürekli biçimde ortaya koymaları ve bu yönün uygulamada kesinlik kazanması zorunlu önkoşuldur*⁸¹⁵. İctihadı birleştirme kurumunun konuluş gerekçesine

farklı(çelişik) kararlar vermesi, toplumda oluşmuş olan adalet duygularına ters düşer. Benzeri olaylarda (ve hatta birbirine tıpatıp uyan uyumsuzluklarda) yüksek mahkemenin kararlarının farklı olarak ortaya çıkması, yurttaşların adalete olan güvenlerini sarsar ve tedirginliğe yol açar. Oysa hukuk düzeninde, kararlılık ve güven işin temelini oluşturur (YILMAZ-İctihadı Birleştirme, s.3).

⁸¹⁴ ÖZEKES-İctihat Aykırılıkları, s. 147.

⁸¹⁵ Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Kurulunun 7.4.2000 tarihli ve 2/2 sayılı Kararı.

aykırı düştüğü için, öğretilerde haklı olarak eleştirilen “çelişik kararların ayrı ayrı yerleşik hale gelmesi” şartının aranması, içtihatlarda dalgalanmaya, ilgililer arasında eşitsizliğe, şüphe ve tereddütlere neden olacağından, içtihadı birleştirme kararı için iki kararın bulunmasının yeterli olacağı kanaatindeyiz⁸¹⁶.

İçtihat aykırılıklarının giderilmesi için başvurulmuş içtihatları birleştirme yolu, sadece içtihat aykırılıklarının giderilmesini sağlamakta olup, kesinleşmiş kararlara bir etkisi olmayacaktır. Yani kesinleşmiş bir karar, o karardan hareket edilerek içtihatları birleştirme yoluna gidilmiş olsa bile, aynen etkisini koruyacak, bir değişikliğe uğramayacaktır. İçtihadı birleştirme kararı, ancak daha sonra açılan ve görülmekte olan davalarda dikkate alınacaktır⁸¹⁷.

Bu hususla ilgili eleştirilerden birisi de; istinaf mahkemelerinin, kesin nitelikte olması nedeniyle temyiz edilemeyen veya temyiz edilmeksizin kesinleşen kararları yönünden içtihat aykırılıkları oluşacağıdır.

İçtihat birliğinin sağlanması ve kararlardaki hukuka aykırılıkların kaldırılmasını sağlayan yollardan birisi de “kanun yararına bozma”dır. Kanun yararına bozma, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ve hükümlere karşı gidilen olağanüstü bir kanun yoludur(m.309).

Yukarıda da belirtildiği gibi, ilk derece mahkemelerinin önemsiz olmaları nedeniyle istinaf kanun yoluna başvurulamayan, yani ilk derece mahkemelerince verilmekle kesinleşen kararlara karşı, kanun yararına bozma yoluna gidilebilir. İstinaf kanun yolu açık olmakla birlikte, tarafların süresi içinde başvuramaları nedeniyle kesinleşen son kararlara karşı da kanun yararına bozma yolunun açık olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

⁸¹⁶ YILMAZ-İçtihadı Birleştirme, s. 14-15. Yargıtay’ın “çelişik kararların ayrı ayrı yerleşik hale gelmesi” şartını araması yönündeki tutumu kanuna da aykırıdır. Zira, Yargıtay Kanunu, içtihatları birleştirme gereken halleri “görevler” arasında saymış olup, çelişik kararların ayrı ayrı yerleşik hale gelmesi şartını aramamıştır. Öte yandan, kararların ne zaman yerleşik hale gelmiş sayılacağı açık bir kurala bağlanamayacağından, bu durum deyim yerindeyse içtihatları dalgalanmaya bırakmak anlamına gelmektedir. İçtihatlardaki dalgalanmanın yarattığı belirsizlik süreci, yerel mahkemeleri ne yönde karar verecekleri hususunda tereddüde düşüreceğinden “yerleşik hale” gelme şartının aranmaması gerektiği kanaatindeyiz (YILMAZ-İçtihadı Birleştirme, s. 14).

⁸¹⁷ ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s. 148.

Esas sorun, m. 286/2’de tahdidi şekilde sayılan, temyiz yolu kapalı olan istinaf mahkemesi son kararlarına karşı kanun yolunun mümkün olup olmadığıdır. Bu kararlara karşı temyiz yolu kapalı olduğundan, karar istinaf mahkemesi kararı ile kesinleşmektedir. Olağan kanun yolu olan istinaf denetiminden geçmek suretiyle kesinleştiklerinden, kanaatimizce bu kararlara karşı, kanun yararına bozma yolu açık değildir⁸¹⁸. Bu nedenle; bu kararlar yönünden(m.286/2) kanun yararına bozma yoluyla içtihat aykırılığını gidermek mümkün değildir.

İstinaf mahkemesi kararlarından temyiz yolu kapalı olan, m. 286/2’de tahdidi bir şekilde sayılan kararlar dışındaki istinaf mahkemesi kararlarına karşı ise temyiz yolu açıktır. Bu kararlardan süresinde temyiz edilmediği için kesinleşen kararlar (temyiz edilmeksizin) yönünden ise, kanun yararına bozma yoluna gidilebilecektir⁸¹⁹.

Sonuç olarak; istinaf mahkemelerinin temyizi mümkün olmayan son kararları haricindeki kararlarına karşı, diğer şartların da bulunması halinde⁸²⁰ kanun yararına bozma yoluna gidilebilir. Yargıtay’ın ilgili dairesi, hukuka aykırılığın bulunduğu kanaatine varırsa, son kararı kanun yararına bozar (m.309). Yargıtay kararlarının içtihat niteliğinde olması nedeniyle, ilk derece ve istinaf mahkemelerine yol gösterici olacaktır⁸²¹.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda; kanun yararına bozma kararının bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderileceği ve Bakanlıkça Resmî Gazete’de yayımlanacağı düzenlenmiştir (HUMK m.429/son)⁸²². Bu yolla ilk ve ikinci derece mahkemelerinin içtihatlarla vakıf olmaları ve uygulamalarına kaynaklık etmesi amaçlanmıştır⁸²³.

⁸¹⁸ Abdurrahman YALÇINKAYA, “Türk Hukukunda İstinaf Sistemi (Yargıtay/Yüksek Mahkemelerde Ceza Davalarında Yargıtay Başsavcısı/Savcısının Rolü)” İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s. 35; *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 196.

⁸¹⁹ Karşıt görüş için bkz.BALCI, *Temyiz, İstinaf Temel Eğitim Semineri...*

⁸²⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1454 vd.; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 364.

⁸²¹ *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.178; Zeki AKAR, “İçtihat Birliği”, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.127; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1453.

⁸²² Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, HUMK’daki hükme paralel bir düzenlemenin bulunmadığını görüyoruz. HUMK’daki düzenlemenin amacı, Ceza muhakemesi bakımından da geçerli olduğundan, kanun koyucunun Ceza Muhakemesi Kanunu’nda neden böyle bir düzenleme yoluna gitmediğini anlayamadık.

⁸²³ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı ve Adalet

Kanun yararına bozma yolunun, içtihat aykırılıklarının giderilmesinde mutlaka katkısı olacaktır. Ancak, olağanüstü kanun yolu olması nedeniyle, şartları sağlayan, sınırlı sayıda dava yönünden kanun yararına bozma yoluna gidilmektedir⁸²⁴. Ayrıca kanun yararına bozma yolu muhakemesi, sadece ileri sürülen noktalarda yapılır⁸²⁵. Kanun yararına bozmanın özellikleri dikkate alındığında, bu yolla içtihat aykırılıklarının tamamının giderileceğini düşünmenin fazla iyimserlik olacağı kanaatindeyiz⁸²⁶.

Kanuni düzenleme dışında, içtihat aykırılıklarına engel olma veya giderme bakımından başka yöntemler de (idari) değerlendirilebilir.

İstinaf ve temyiz mahkemesi kararlarının tümünün yayınlanması ve elektronik ortamda herkesin ulaşabilmesi, mahkemelerin birbirlerinin içtihatlarından haberdar olarak karar verebilmelerini sağlayacak nitelikte, içtihat aykırılığını önleyici bir tedbirdir⁸²⁷. Bunun için hukukî hiçbir engel olmadığı gibi, tüm kararların elektronik ortamda bulunduğu bugün, teknik bazı düzenlemeler dışında fiili bir engel de yoktur⁸²⁸. Uygulanan ülkelerde, işlemeye başladıkları andan itibaren bu sistemin, hem yeknesaklığın geliştirilmesi, hem de ilk ve ikinci derece mahkemelerinin kararlarının niteliğinin artmasında çok etkili oldukları görülmüştür⁸²⁹.

Komisyonu Raporu(1/523)(TBMM Dönem:22, Yasama yılı 1, S.Sayısı:152, Genel Gereğe).

⁸²⁴ Kanun yararına bozma yoluna gitme sebepleri, bozma sebebi olan maddi hukuka aykırılık veya muhakeme hukukuna aykırılıklardır. Kanun yararına bozma davası, Adalet Bakanının yazılı istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılır. Ancak, hükümlünün cezasının kaldırılması veya daha hafif bir ceza verilmesi gereken hallerde(m.309/4-b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da kendiliğinden kanun yararına bozma davasını açabilir(m.310/1).

⁸²⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.365.

⁸²⁶ Kanun yararına bozma yönteminin esasla ilgili sorunlarda, hükümlü aleyhine netice yaratmayacağı, bu nedenle de toplumsal yarar sağlamayacağı, ayrıca bireysel mağduriyetleri gideremeyeceği gerekçesiyle de, temyiz yolu kapalı hükümler yönünden çözüm olmayacağı belirtilmektedir(ŞİRİN-İstinaf Usulü, s.33)

⁸²⁷ Örneğin Hollanda'da temyiz mahkemesi kararları tam haliyle internette yayımlanmaktadır. Dolayısıyla kararlar herkesin erişimine açıktır(HULLU, s.41).

⁸²⁸ ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s.149. İcra iflâs Kanunu'nda, 2003 yılında yapılan değişiklikle; "Yargıtay, icra iflâs işlerine ait kararların tamamını düzenli olarak yayımlar. Buna ilişkin esaslar Yargıtay tarafından yönetmelikle düzenlenir." şeklinde bir hüküm konulmuş olmasına rağmen, hüküm 2003 yılından bugüne kadar işletilememiştir(17.7.2003 tarihli ve 4949 s.K. m.3 ile değişik). Kanaatimizce, Yargıtay'ın bir an önce, eğer teknik bir eksiklik var ise gidererek, tüm içtihatları elektronik ortamdan ulaşılabilir hale getirmesi gerekir(ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s.149).

⁸²⁹ HUYDECOPER, s.139.

Bazı ülkelerde, istinaf mahkemesi hâkimlerinin ve özellikle daire başkanlarının her yıl düzenli olarak bir araya gelerek görüş alışverişinde bulunmaları şeklinde bir uygulamaya da rastlanmaktadır⁸³⁰. Hollanda' daki uygulamada, "Başkanlar Konseyi" kurumu yarı resmî bir statü kazanmıştır. Konseyde tartışılanlar ve varılan görüş birliği, mahkemeler ve hâkimler üzerinde elbette ki bağlayıcı değildir. Bununla birlikte, katılımcı başkanların üstün deneyimleri, bu organın kararlarının bir hukukî mütalaa kaynağı olarak büyük ağırlık kazanmasını sağlar⁸³¹. Bu toplantıya Temyiz Mahkemesi Başkanı ve Başsavcısı'nın da katılması, bu toplantıları daha bir önemli kılmaktadır.

Hâkimler, barolar, hukuk fakülteleri ve diğer hukuk kurumlarının bir araya geldiği toplantılar düzenlenmesi, bu toplantılarda karşılıklı bilgi aktarımı ile içtihat aykırılığı riski ortaya çıkmadan ve mevcutlara dikkat çekilerek giderilecektir. Bunun yanında, akademisyenlerce yapılacak karar incelemeleri de muhakkak ki hâkimlere yol gösterici olacaktır⁸³².

Kanaatimizce içtihat aykırılıklarının giderilmesi için en esaslı çözüm, yukarıda belirttiğimiz içtihatların birleştirilmesi yoludur. Yargıtay, bugüne kadar, içtihadı birleştirme kararıyla, aykırılıkları ortadan kaldırmıştır. Bundan sonra da istinaf mahkemelerinin kararları bakımından içtihat aykırılıklarını ortadan kaldırıp, hukukun aynı şekilde yorumlamasını, yani hukuk birliğini sağlayacaktır⁸³³. İstinafin yürürlüğe girmesiyle birlikte Yargıtay hukukî sorunun denetimi için daha çok zaman bulabilecek, içtihat oluşturma ve içtihat birliğini sağlama görevini tam olarak yerine getirebilecektir. Ancak, Yargıtay'ın içtihat aykırılıklarını giderebilmesi için, temyiz edilebilir kararların kapsamının genişletilmesi zorunludur.

Kanuni düzenlemelerin içtihat birliğini sağlamada etkin olamayacağı yönündeki tartışmalar, özellikle istinaf mahkemeleri kurulduktan sonra da artan bir şekilde devam edecektir. Gerçekten ihtiyacın karşılanıp karşılanmadığını ise, zamanın göstereceği kanaatindeyiz.

⁸³⁰ ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s.150.

⁸³¹ HUYDECOPER, s.142.

⁸³² ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s. 149-150.

⁸³³ YILMAZ-İstinaf, s. 31.

SONUÇ

Ülkemizde bir süre uygulanıp yürürlükten kaldırıldığı 1924 yılından beri üzerinde tartışılan “istinaf kanun yolu”, “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yasa” ile ceza muhakemesi sistemimize dahil olmuştur. Bu Kanun’un kabulünden sonra Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da istinaf muhakemesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Yaklaşık on yılı aşkın bir süre geçtikten sonra nihayet Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 29.2.2016 tarihli ve 53 sayılı kararı ile 7 ilde, sırasıyla Ankara, Antalya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun’da bölge adliye mahkemeleri kurulmuş ve 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla belirtilen şehirlerde faaliyete geçmiştir.

İstinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesinin son kararları hem maddî sorun, hem de hukukî sorun yönünden denetlenir. İstinaf, henüz kesinleşmemiş son kararlara karşı kabul edilen bir yol olduğundan olağan kanun yoludur.

İstinafın gayesi, maddî sorundaki hatanın giderilmesi, yani maddî gerçeğe ulaşmaktır. Böylece Yargıtay’ın maddî sorunlarla değil, sadece hukukî sorunlarla uğraşması; asıl fonksiyonu olan içtihat mahkemesi olarak hukuk yaratması mümkün olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun istinaf ile ilgili hükümleri düzenlenirken Alman Ceza Usul Kanunu’nun mehz alındığını görmekteyiz. Ancak, mehz Kanun’dan farklı olarak sadece hafif cezalı suçlara karşı değil, ilk derece mahkemelerinin tüm son kararlarına karşı istinaf kanun yolu öngörülmüştür. Yalnız önemsiz olarak nitelenebilecek bazı son kararlar, kesin hüküm niteliğinde kabul edilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, yine mehz Kanun'dan farklı olarak "sınırlı istinaf" düzenlenmemiş, son kararın tamamına karşı istinaf kanun yoluna başvurulduğu kabul edilmiştir. Ayrıca ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yolunu atlayarak, doğrudan temyiz yoluna başvurma imkânı sağlayan "doğrudan temyiz" kurumu da düzenlenmemiştir.

İlk derece mahkemelerinin tüm son kararlarına karşı istinaf kanun yolunun öngörülmesi, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasının temini açısından yerinde bir düzenlemedir. Ancak istinaf mahkemelerinin iş yükünün çok fazla olacağı da bir gerçektir. Öncelikle istinaf mahkemelerinin, ilk derece mahkemelerine mümkün olduğu kadar yakın yerlere kurulması gerekmektedir. Ayrıca istinaf muhakemesinin basitleştirilmesi, bir başka deyişle "dar anlamda istinaf" kurallarının uygulanması zorunludur.

İstinaf mahkemesi maddî olguları, ilk derece mahkemesinin tespitleriyle bağlı olmaksızın, yeniden ve bağımsız olarak tartışır. Bu nedenle istinaf muhakemesinde önemli maddî olguların açıklığa kavuşturulması gerekir.

Maddî gerçeğin araştırılması görevi, istinaf muhakemesinde delillerin toplanmasının kapsamını belirlemektedir. Ancak maddî gerçek araştırılırken maddî tespitler gerekli görüldüğü takdirde tekrarlanmalı, dinlenmesi gereken tanıklar ve bilirkişiler duruşma hazırlığı aşamasında yapılacak titiz bir dosya incelemesi sonucu tespit edilmelidir. İkinci derece muhakemesinin yapıldığı istinafta; kanaatimizce mahkeme heyetinin, duruşmanın sözlülük ve doğrudan doğruluk ilkeleri gereğince önemli (ifadeleri karara esas alınabilecek) tanık ve bilirkişileri istisnaen değil, her durumda dinlemesi gerekir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ilk derece mahkemesinin kabule şayanlık denetimi, mehz Kanun'dan farklı olarak sadece süre yönünden denetimle sınırlı tutulmamış, ilk derece mahkemesine istinaf davasının konusu ve dava ehliyeti yönünden de denetim yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme ile, istinaf davalarının bir kısmının ilk derece mahkemesinde kabul edilebilirlik denetimi sırasında reddedilmesi ve süresi içinde itiraz edilmemesi durumunda bu aşamada kesinleşerek sona ermesi söz konusu olacaktır. Kabule şayanlık denetiminin geniş tutulmasının muhakemenin hızlanmasını sağlayacağı açık olduğundan, yerinde bir düzenleme olduğu düşüncesindeyiz.

Usulüne uygun davet edilmesine rağmen gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddine ilişkin düzenleme de, muhakemenin sürüncemede kalmasını önleyecek enstrümanlardan birisidir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenleme, mehz Kanun'a göre maalesef yüzeysel ve yetersizdir. Sanığın makul mazeretinin bulunması, kendisinin müdafii vasıtasıyla duruşmada temsil edilmesi, Yargıtay'ın bozma ilamı sonrası yapılan duruşmanın istisnai mahiyeti, eski hale getirme talebinin mümkün olması ve yasal temsilci veya savcılık tarafından dava açılması durumundaki hususlara yer verilmemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki mevcut düzenleme, uygulamada birçok sorun doğuracak mahiyettedir. Ayrıca sanığın başvurduğu istinaf duruşmasına katılmamasına böyle bir sonuç bağlayan kanun koyucunun, (mehz Kanunda olduğu gibi) aynı yönde bir düzenlemeye katılan açısından yer vermemesi silahların eşitliği ilkesini zedelemektedir.

İstinaf muhakemesinde davanın yeniden görülmesi kuralı teşkil eder, bozma ise hukuka kesin aykırılık halleri ile sınırlıdır, istisna niteliğindedir. İstinaf muhakemesinin bu özelliği, hükümlerin büyük bir çoğunluğunun istinaf mahkemesinde kesinleşmesini sağlayacak ve dolayısıyla muhakeme süresinin uzamasını engelleyecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tahdidi şekilde sayılan, “temyiz edilemeyen hükümler” de istinaf muhakemesinde kesinleşecektir. Her ne kadar Kanun'un madde gerekçesinde (m.286; Tasarı m.317) belirtilmemişse de; kanun koyucunun Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak gayesiyle temyiz edilemeyen hükümlerin kapsamını geniş düzenlediği kanaatindeyiz.

İstinafın ikinci derece kanun yolu olması nedeniyle, hukukî derece kanun yolu olan temyizle arasında hiçbir organik bağ, bir arada yaşama koşulu ve tematik ortaklık yoktur⁸³⁴. Bu nedenle istinafın kuruluş gayesi Yargıtay'ın işini azaltmak olamaz. Temyiz edilemeyen kararların istinaf muhakemesinde kesinleşmesi nedeniyle, bu düzenlemenin Yargıtay'ın işinin azalması sonucunu doğuracağı muhakkaktır. Ancak ilk derece mahkemesi son kararlarının büyük çoğunluğunun Temyiz Mahkemesi'ne gidilmeksizin kesinleşmesi içtihat birliğinin sağlanmasını güçleştirecektir. 5325 sayılı Yasanın

⁸³⁴ SELÇUK-Temyiz Yolu, s.45.

35. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemenin tek başına yeterli olmayacağı uygulama başlayınca görülecektir⁸³⁵.

Mehaz Kanun'da mevcut olan sebep göstermek suretiyle sınırlı istinaf davası açılması hususu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Son kararın kısmen kesinleşmesine neden olduğundan, sınırlı istinafın hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu ve istinaf muhakemesini karmaşık bir hale getirdiği muhakkaktır. Alman öğretisinde de, haklı olarak eleştirilen bu kurumun Ceza Muhakemesi Kanunu'na dahil edilmemesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

İstinaf kanun yoluna başvurmadan temyiz yoluna başvuru hakkı sağlayan "doğrudan temyiz" kurumu da, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Doğrudan temyiz sayesinde, maddî olgudan hiçbir şüphesi bulunmayan, ancak hukukî sorunun aydınlatılması talep edilen kanun yolu başvurusunda, ikinci kez maddî olgu denetimi yapılmasından tasarruf edilmektedir. Öte yandan istinafı atlayarak doğrudan temyize başvurmanın istinaf mahkemelerinin iş yükünün bir ölçüde azalması sonucunu doğuracağı da muhakkaktır.

Ancak istinaf, maddî olgunun ikinci kez incelenmesini sağladığından, bu konuda yapılmış olan hataların giderilmesini temini nedeniyle, sadece sanık için değil, aynı zamanda suçtan zarar gören ve devlet yönünden de bir garantidir. Doğrudan temyize başvurmanın, istinafın teminat olma yönünü zayıflatacağı düşüncesindeyiz.

Mehaz Kanun'da ağır cezalı suçlar yönünden mevcut olan ve Temyiz Mahkemesince maddî sorunun incelenmesine imkân sağlayan "genişletilmiş temyiz", Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ülkemizde Yargıtay'ın teklifi, içtihat mahkemesi olmasının bir sonucudur ve tek ve en üst mahkeme olması nedeniyle öğrenme muhakemesi yapması fiilen ve hukuken imkânsızdır. Ağır cezalı suçlar bakımından istinaf muhakemesinin uzun süreceği şüphe dışında ise de; genişletilmiş temyizde, maddî olgunun ancak dosyaya giren belge delili üzerinden kontrolü mümkün olduğundan⁸³⁶, maddî olgu denetiminde yeterli teminatı sağlayamayacağı açıktır.

⁸³⁵ ÇINAR-Temyiz, s.187.

⁸³⁶ ŞAHİN- İspat, s.190.

Sonuç olarak; ceza muhakemesinin gayesi olan maddî gerçeğin ortaya çıkarılması için maddî sorunun denetimi şarttır. Maddî sorunun denetimi ise; ancak sözlülük, açıklık, yüze karşılık ve doğrudan doğrualık ilkelerine göre tarafların, tanıkların ve tüm kanıt kaynaklarının katıldıkları bir duruşmayla, öğrenme muhakemesi yapılmasıyla olanaklıdır⁸³⁷.

İstinafın sadece denetim muhakemesi değil, aynı zamanda ilk derece muhakemesinden bağımsız, ikinci bir ilk derece muhakemesi olduğu göz ardı edilmemelidir⁸³⁸. Ancak bu husus, ilk derece mahkemesince yapılan bütün maddî tespitlerin geçersiz sayılarak, yeni baştan muhakeme yapılması anlamına da (klâsik istinaf) gelmemektedir.

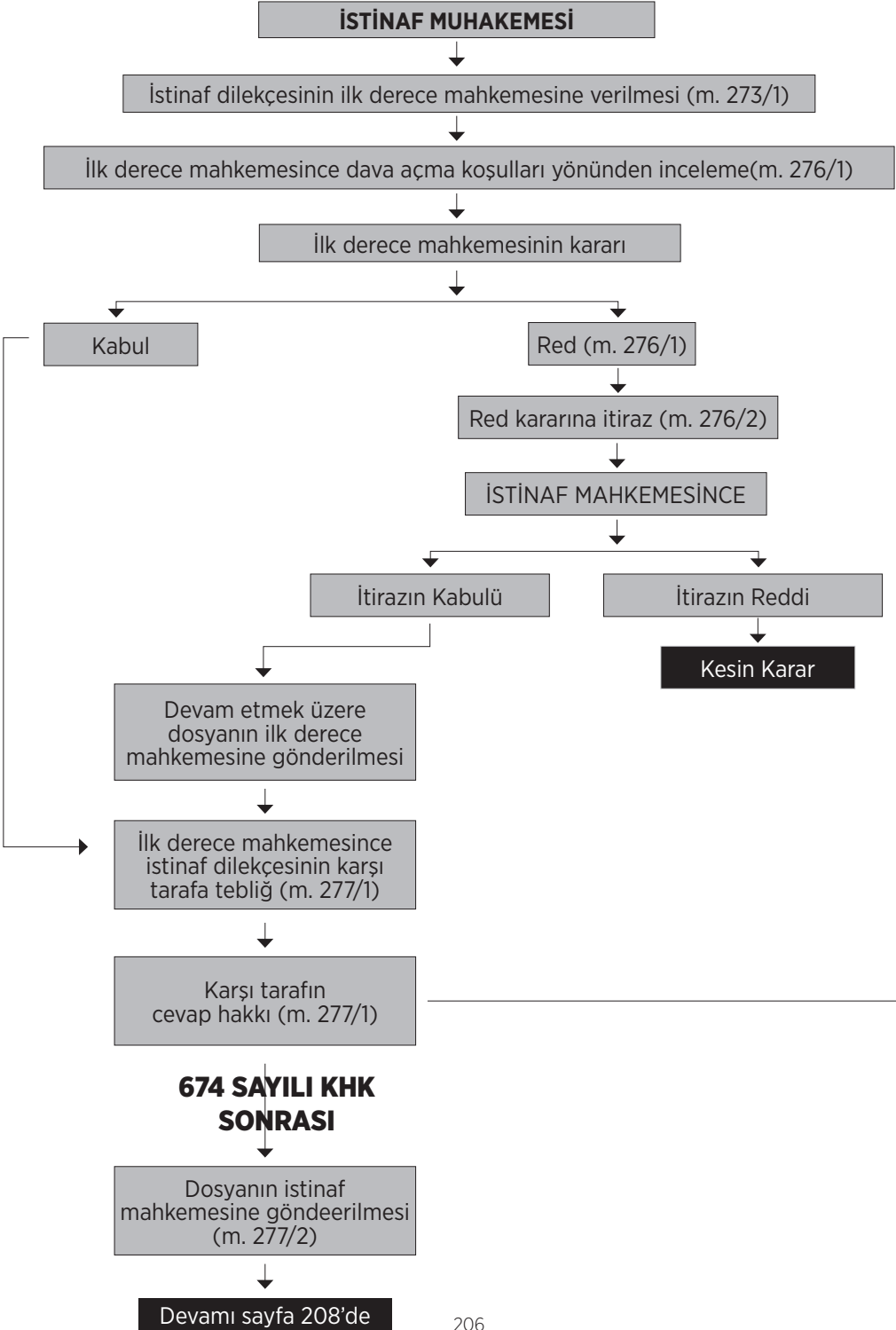
Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki istinafa ilişkin düzenlemelerin maddî tespitlerin gerekli görüldüğü ölçüde tekrarlandığı, dar anlamda istinaf uygulamasını amaçladığı açıktır. Hukukî sorunun yanında maddî sorunun da denetimine imkân veren dar anlamda istinaf uygulamasının, hem muhakeme süresinin uzamasını engelleyeceği, hem de maddî hataların giderilmesini sağlayacağı düşüncesindeyiz.

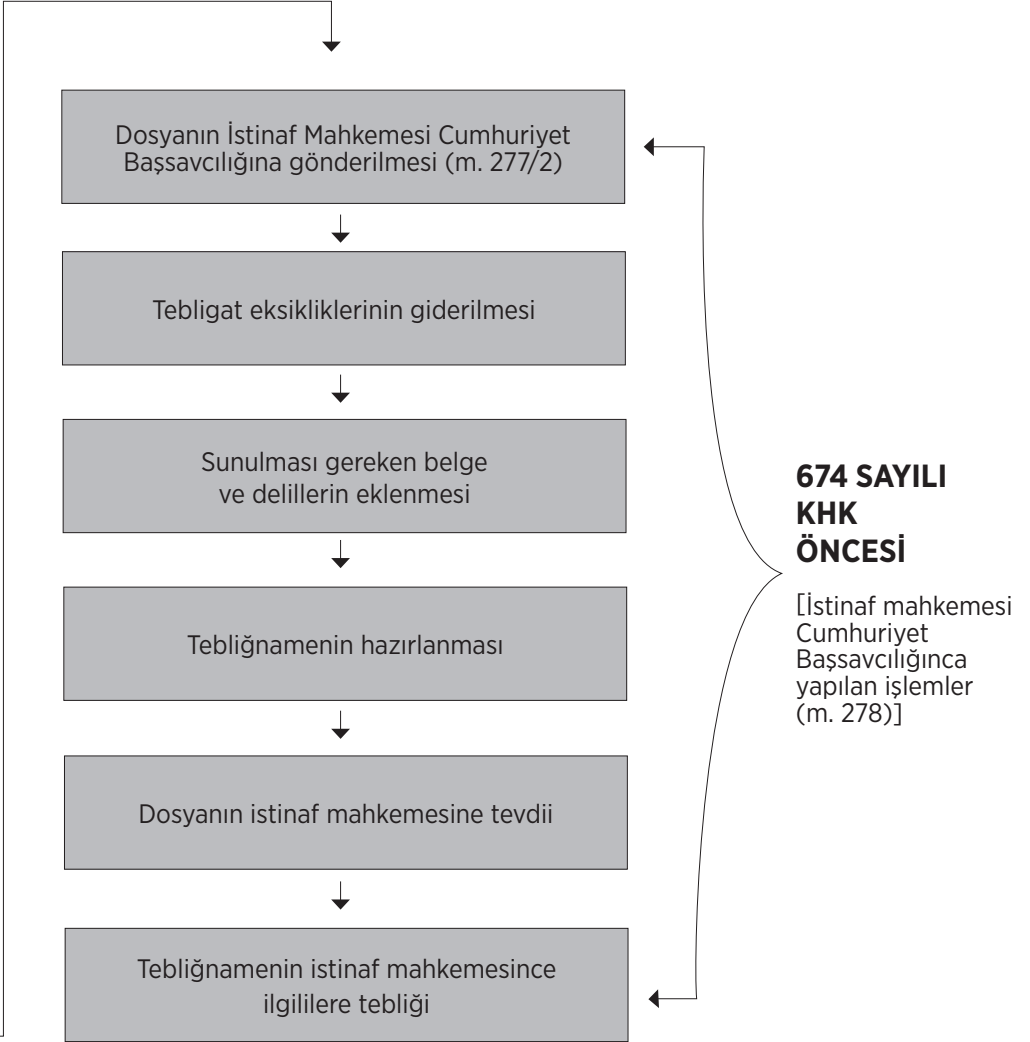
⁸³⁷ SELÇUK-Temyiz Yolu, s.44.

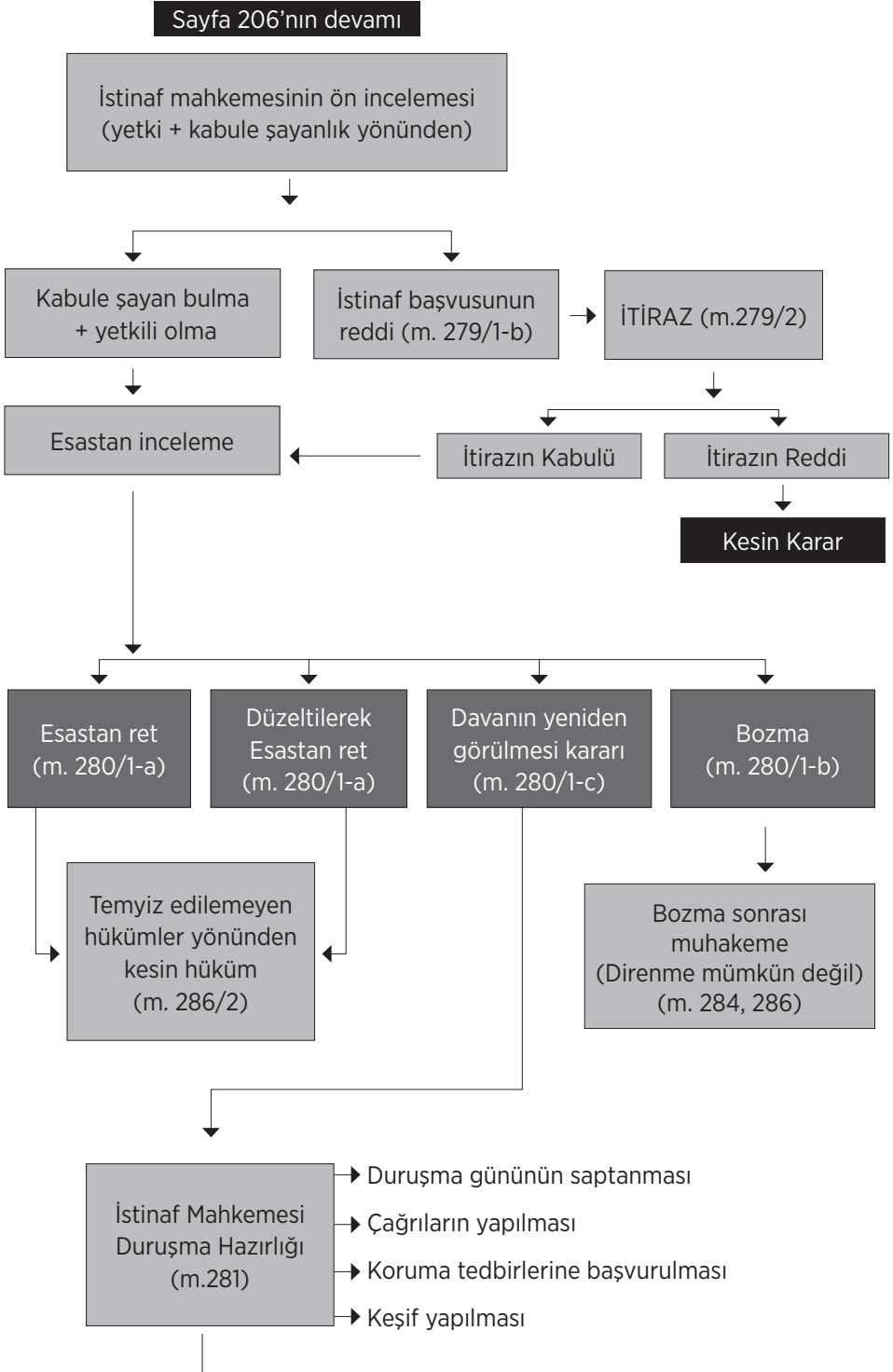
⁸³⁸ Karl PETERS, *Strafprozess*, Heidelberg, 1985, s. 627.

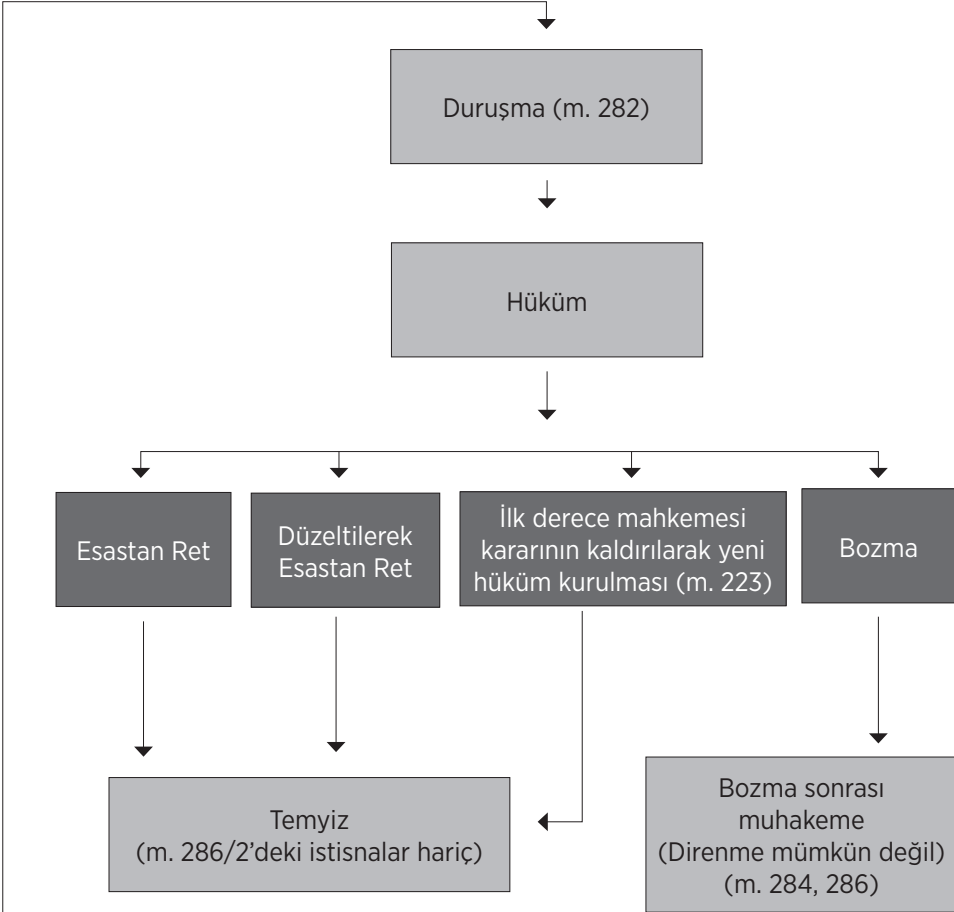
EKLER

İSTİNAF MUHALEMESİ AKIŞ ŞEMASI









5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU

(İlgili Maddeler)

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 bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) (**Değişik: 18/6/2014-6545/73 md.**) Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye 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 verinceye kadar geçerlidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez.

(2) Müdafinin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır.

(3) 150 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafii atanan

şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvurulmuş kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin 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 verecek 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) **(Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.)** Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) **(Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.)** İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza

hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz merci olarak inceleyemez.

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 dairenin 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.

(2) (**Ek: 11/4/2013-6459/20 md.**) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir.

Karar

Madde 271 - (1) Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî 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) Mercii, 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) (**Değişik: 31/3/2011-6217/23 md.**) Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,

b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli 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 onaylatılır. Tutuklu sanık hakkında 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar.

(3) **(Değişik: 18/6/2014-6545/75 md.)** Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye 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 verilmeye 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 ⁽¹⁾

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 (...) ⁽¹⁾ gönderilir. ⁽¹⁾

(3) 262 ve 263 üncü madde hükümleri saklıdır.

Dosyanın bölge adliye mahkemesinde tevzii ⁽²⁾

Madde 278 - (Değişik: 15/8/2016-KHK-674/14 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/14 md.)

(1) Dava dosyası, bölge adliye mahkemesine geldiğinde işbölümüne göre görevli ceza dairesine verilir. Daire, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesini sağlar.

Dosya üzerinde ön inceleme

Madde 279 - (1) Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda;

a) Bölge adliye mahkemesinin yetkili olmadığıın anlaşılması hâlinde dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine,

(1) 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı KHK'nin 15 inci maddesiyle, bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan "sunulmak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına" ibaresi yürürlükten kaldırılmış olup, daha sonra bu hüküm 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

(2) Bu madde başlığı "Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısının görevi" iken, 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı KHK'nin 14 üncü maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiş olup, daha sonra bu hüküm 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

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. **(Ek cümle: 18/6/2014-6545/76 md.)** Bu kararlar itiraza tabidir.

Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma⁽¹⁾⁽²⁾

Madde 280 - (1) Bölge adliye mahkemesi, (...) ⁽¹⁾ 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, 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (c), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine, ⁽²⁾

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 (...) davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına, ⁽²⁾

(2) **(Ek: 18/6/2014-6545/77 md.)** Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar.

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 davanın reddedileceği ayrıca bildirilir.

(2) Mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin 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, yapılmış 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.

(1) 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı KHK'nin 15 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini," ibaresi yürürlükten kaldırılmış olup, daha sonra bu hüküm 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

(2) 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 77 nci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine "303 üncü maddenin birinci fıkrasının (c), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esaslanmamasına," ibaresi eklenmiş; (c) bendinde yer alan "ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

ALMAN CEZA USUL KANUNUNUN KANUN YOLLARINA İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLERİ İLE İSTİNAF KANUN YOLUNA İLİŞKİN MADDELERİ¹

DRITTES BUCH²

ÜÇÜNCÜ KİTAP

Rechtsmittel

Kanun Yolları

ERSTER ABSCHNITT

BİRİNCİ KISIM

Allgemeine Vorschriften

Genel Hükümler

StPO § 296- Rechtsmittelberechtigte

(1) Die zulässigen Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen stehen sowohl der Staatsanwaltschaft als dem Beschuldigten zu.

(2) Die Staatsanwaltschaft kann von ihnen auch zugunsten des Beschuldigten Gebrauch machen.

StPO § 296- Kanun yoluna başvurma yetkisine sahip olanlar

(1) Yargılama makamı kararlarına karşı kabul edilmiş kanun yollarına, hem Savcılık, hem de sanık başvurabilir.

(2) Savcılık kanun yollarına sanık lehine de başvurabilir.

StPO § 297-Einlegung durch den Verteidiger

Für den Beschuldigten kann der Verteidiger, jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen, Rechtsmittel einlegen.

¹ Feridun YENİSEY, Salih OKTAR: *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu-Strafprozeßordnung (StPO)*, İstanbul, 2015.

² StPO'nun orijinal metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>

StPO § 297-Müdafî vasıtasıyla başvurma

Müdafî, şüpheli için, onun açık iradesine aykırı olmamak şartıyla, kanun yoluna başvurabilir.

StPO § 298-Einlegung durch den gesetzlichen Vertreter

- (1) Der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten kann binnen der für den Beschuldigten laufenden Frist selbständig von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen.
- (2) Auf ein solches Rechtsmittel und auf das Verfahren sind die für die Rechtsmittel des Beschuldigten geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden.

StPO § 298- Kanunî temsilci vasıtasıyla kanun yoluna başvurma

- (1) Şüphelinin kanunî temsilcisi, şüpheli için işlemekte olan süre içinde serbestçe hukuken kabul edilmiş bulunan kanun yollarına başvurabilir.
- (2) Böyle bir kanun yolu davası ve muhakemesi hakkında şüphelinin kanun yoluna başvurma hakkında geçerli hükümler uygulanır.

StPO § 299- Abgabe von Erklärungen bei Freiheitsentzug

- (1) Der nicht auf freiem Fuß befindliche Beschuldigte kann die Erklärungen, die sich auf Rechtsmittel beziehen, zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts geben, in dessen Bezirk die Anstalt liegt, wo er auf behördliche Anordnung verwahrt wird.
- (2) Zur Wahrung einer Frist genügt es, wenn innerhalb der Frist das Protokoll aufgenommen wird.

StPO § 299- Tutuklunun kanun yollarına başvurusu

- (1) Serbest olmayan şüpheli, kanun yoluna ilişkin açıklamalarını, hürriyetinin kısıtlandığı yerdeki Asliye Mahkemesinin kalemine tutanağa geçirmek suretiyle yapabilir.
- (2) Süre bitmeden tutanağa geçirildiği takdirde, süreye riayet edilmiş sayılır.

StPO § 300- Falschbezeichnung eines zulässigen Rechtsmittels

Ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels ist unschädlich.

StPO § 300- Kabul edilebilir bir kanun yolunda hatalı tanımlama

Hukuken kabul edilmiş olan kanun yolu başvurusunun adlandırılmasındaki hata, başvurunun geçerliliğine halel getirmez.

StPO § 301-Wirkung eines Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft

Jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel hat die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zugunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann.

StPO § 301-Savcılığın kanun yolu başvurusunun etkisi

Savcılık tarafından kanun yoluna gidilen her karar, şüpheli lehine değiştirilebilir veya bozulabilir.

StPO § 302- Zurücknahme und Verzicht

- (1) Die Zurücknahme eines Rechtsmittels sowie der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels können auch vor Ablauf der Frist zu seiner Einlegung wirksam erfolgen. Ist dem Urteil eine Verständigung (§ 257c) vorausgegangen, ist ein Verzicht ausgeschlossen. Ein von der Staatsanwaltschaft zugunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel kann ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden.
- (2) Der Verteidiger bedarf zur Zurücknahme einer ausdrücklichen Ermächtigung.

StPO § 302- Geri Alma ve Vazgeçme

- (1) Kanun yolları başvurusunun geri alınması ve kanun yolu davasından vazgeçilmesi, başvuru süresi sona ermeden muteber bir şekilde gerçekleştirilebilir. Hüküm bir uzlaşmanın neticesi ise, başvurudan vazgeçilemez (§ 257 c). Savcılık tarafından şüpheli lehine yapılan başvuru, şüphelinin rızası olmaksızın geri alınamaz.
- (2) Müdafinin davayı geri alabilmesi için, bu konuda açıkça yetkili kılınmış olması şarttır.

StPO § 303- Zustimmungserfordernis bei Zurücknahme

Wenn die Entscheidung über das Rechtsmittel auf Grund mündlicher Verhandlung stattzufinden hat, so kann die Zurücknahme nach Beginn der Hauptverhandlung nur mit Zustimmung des Gegners erfolgen. Die Zurücknahme eines Rechtsmittels des Angeklagten bedarf jedoch nicht der Zustimmung des Nebenklägers.

StPO § 303- Karşı tarafın geri almaya rıza göstermesi

Kanun yolu davası üzerine sözlü oturum yapılarak karar vermek gerekiyorsa, duruşma başladıktan sonra geri alma ancak karşı tarafın rızası ile gerçekleşebilir. Ancak, sanığın kanun yolunu geri alması için, katılanın rıza göstermesine ihtiyaç yoktur.

DRITTER ABSCHNITT

ÜÇÜNCÜ KISIM

BERUFUNG

İSTİNAF

StPO § 312- Zulässigkeit

Gegen die Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts ist Berufung zulässig.

StPO § 312- İstinaf edilebilen hükümler

Ceza Hâkiminin ve Toplu Asliye Mahkemesi hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

StPO § 313- Annahmeberufung bei geringen Geldstrafen und Geldbußen

- (1) Ist der Angeklagte zu einer Geldstrafe von nicht mehr als fünfzehn Tagessätzen verurteilt worden, beträgt im Falle einer Verwarnung die vorbehaltene Strafe nicht mehr als fünfzehn Tagessätze oder ist eine Verurteilung zu einer Geldbuße erfolgt, so ist die Berufung nur zulässig, wenn sie angenommen wird. Das gleiche gilt, wenn der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt worden ist und die Staatsanwaltschaft eine Geldstrafe von nicht mehr als dreißig Tagessätzen beantragt hatte.
- (2) Die Berufung wird angenommen, wenn sie nicht offensichtlich unbegründet ist. Andernfalls wird die Berufung als unzulässig verworfen.
- (3) Die Berufung gegen ein auf Geldbuße, Freispruch oder Einstellung wegen einer Ordnungswidrigkeit lautendes Urteil ist stets anzunehmen, wenn die Rechtsbeschwerde nach § 79 Abs. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten zulässig oder nach § 80 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten zuzulassen wäre. Im übrigen findet Absatz 2 Anwendung.

StPO § 313- Düşük para cezalarında istinafın kabulü

- (1) Sanık üst sınırı onbeş günü geçmeyen para cezasına mahkûm edilmiş ise, ceza saklı tutularak adli tevbih hakkında verilen para cezasının üst sınırı onbeş günü geçmiyorsa veya bir para yaptırımına hükmedilmiş ise, istinaf davasının açılması kabul şartına bağlıdır. Aynı şekilde eğer sanık beraat etmişse veya düşme kararı verilmiş ve Savcılık üst sınırı otuz günü geçmeyen para cezasına hükmedilmesini talep etmiş ise, aynı hüküm uygulanır.
- (2) Yerinde olmadığı açıkça anlaşılmıyorsa istinaf davası kabul edilir. Aksi takdirde istinaf davası hukuken kabul edilebilir olmadığından reddedilir.
- (3) Eğer Düzene Aykırılıklar Kanununun 79'uncu madde 1'inci fıkrası uyarınca hukukî başvuru yolu kabul edilmiş ise veya Düzene Aykırılıklar Kanununun 80'inci madde, 1 ve 2'nci fıkraları uyarınca kabul edilebilir ise, düzene aykırılıklardan dolayı verilen bir para yaptırımına, beraate veya düşme hükmüne karşı açılan istinaf davası her zaman kabul edilir. Diğer hallerde ikinci fıkra uygulanır.

StPO § 314- Form und Frist

- (1) Die Berufung muß bei dem Gericht des ersten Rechtszuges binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich eingelegt werden.
- (2) Hat die Verkündung des Urteils nicht in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung, sofern nicht in den Fällen der §§ 234, 387 Abs. 1, § 411 Abs. 2 und § 434 Abs. 1 Satz 1 die Verkündung in Anwesenheit des Verteidigers mit schriftlicher Vertretungsvollmacht stattgefunden hat.

StPO § 314- Şekil ve süre

- (1) İstinaf istemi, hükmün bildirilmesinden itibaren bir hafta içinde, ilk muhakemeyi yapmış olan mahkemenin kalemine sözlü beyanla tutanağa geçirilmek suretiyle veya yazılı olarak yapılır.
- (2) Hükmün tefhimi sırasında, sanık hazır bulunmamış olursa, bu kişi hakkında süre, 234, 387'inci madde 1'inci fıkrası, 411'inci madde 2'nci fıkrası ve 434'üncü madde 1'inci fıkrasının 1'inci cümlesine giren hallerde, yazılı vekâletnamesi bulunan müdafinin hazır bulunduğu oturumdaki tefhim dışında, tebliğ ile işlemeye başlar.

StPO § 315- Berufung und Wiedereinsetzungsantrag

- (1) Der Beginn der Frist zur Einlegung der Berufung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß gegen ein auf Ausbleiben des Angeklagten ergangenes Urteil eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden kann.
- (2) Stellt der Angeklagte einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so wird die Berufung dadurch gewahrt, daß sie sofort für den Fall der Verwerfung jenes Antrags rechtzeitig eingelegt wird. Die weitere Verfügung in bezug auf die Berufung bleibt dann bis zur Erledigung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgesetzt.
- (3) Die Einlegung der Berufung ohne Verbindung mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt als Verzicht auf die letztere.

StPO § 315- İstinaf ve eski hale getirme talebi

- (1) Sanığın yokluğunda verilmiş olan hükme karşı eski hale getirme talep etme imkânı, istinaf süresinin işlemesine engel olmaz.
- (2) Sanığın eski hale getirme talebinde bulunduğu hallerde, bu talebin reddi ihtimaline karşı derhal istinafa başvurulursa, istinafa başvurma süresi korunmuş olur. Bu takdirde istinaf ile ilgili işlemler, eski hale getirme talebi hakkında bir karar verilinceye kadar askıya alınır.
- (3) Eski hale getirme talep etmeden istinaf davası açılması halinde, eski hale getirme talebinden vazgeçilmiş sayılır.

StPO § 316- Hemmung der Rechtskraft

- (1) Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung wird die Rechtskraft des Urteils, soweit es angefochten ist, gehemmt.
- (2) Dem Beschwerdeführer, dem das Urteil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist es nach Einlegung der Berufung sofort zuzustellen.

StPO § 316- Kesinleşmenin engellenmesi

- (1) Süresi içinde istinaf davasının açılması, gösterilen noktalarda hükmün kesinleşmesini engeller.
- (2) Kanun yoluna başvuran kişiye daha evvel gerekçeli hüküm tebliğ edilmemişse, istinaf davasının açılmasından sonra derhal tebliğ edilir.

StPO § 317- Berufungsbegründung

Die Berufung kann binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder, wenn zu dieser Zeit das Urteil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung bei dem Gericht des ersten Rechtszuges zu Protokoll der Geschäftsstelle oder in einer Beschwerdeschrift gerechtfertigt werden.

StPO § 317- İstinafta sebep gösterme

İstinaf sebepleri kanun yoluna başvurma süresinin sona ermesinden itibaren bir hafta içinde, şayet bu süre içinde mahkemenin hükmü tebliğ edilmemiş ise, hükmün tebliğinden sonra bir hafta içinde, ilk muhakemeyi yapan mahkemenin kalemine tutanağa geçirilmek suretiyle veya ayrı bir yazı ile gösterilebilir.

StPO § 318- Berufungsbeschränkung

Die Berufung kann auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Ist dies nicht geschehen oder eine Rechtfertigung überhaupt nicht erfolgt, so gilt der ganze Inhalt des Urteils als angefochten.

StPO § 318- İstinaf sebeplerinin sınırlandırılması

İstinaf davası belli istinaf sebeplerine dayanılarak sınırlandırılabilir. Sınırlama yapılmadığı veya sınırlandırmayı haklı gösteren gerekçe açıklanmadığı takdirde, hükmün tamamı kanun yolu konusu yapılmış sayılır.

StPO § 319- Verspätete Einlegung

- (1) Ist die Berufung verspätet eingelegt, so hat das Gericht des ersten Rechtszuges das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.
- (2) Der Beschwerdeführer kann binnen einer Woche nach Zustellung des Beschlusses auf die Entscheidung des Berufungsgerichts antragen. In diesem Falle sind die Akten an das Berufungsgericht einzusenden; die Vollstreckung des Urteils wird jedoch hierdurch nicht gehemmt. Die Vorschrift des § 35a gilt entsprechend.

StPO § 319- Geç Başvurma

- (1) İstinaf istemi, kanunî süre geçtikten sonra yapılmışsa, ilk muhakemeyi yapmış olan mahkeme, kanun yolu başvurusunu hukuken kabul edilebilir olmadığından reddeder.
- (2) Kanun yoluna başvuran, kararın tebliğinden itibaren bir hafta için-

de aynı konuda istinaf mahkemesinin karar vermesini talep edebilir. Bu takdirde dosya istinaf mahkemesine yollanır; ancak bu talep hükmün yerine getirilmesini engellemez. 35a maddesi uygulanır.

StPO § 320- Aktenübermittlung an die Staatsanwaltschaft

Ist die Berufung rechtzeitig eingelegt, so hat nach Ablauf der Frist zur Rechtfertigung die Geschäftsstelle ohne Rücksicht darauf, ob eine Rechtfertigung stattgefunden hat oder nicht, die Akten der Staatsanwaltschaft vorzulegen. Diese stellt, wenn die Berufung von ihr eingelegt ist, dem Angeklagten die Schriftstücke über Einlegung und Rechtfertigung der Berufung zu.

StPO § 320- Dosyanın savcılığa teslim edilmesi

İstinaf davası süresinde açılmışsa, mahkeme kalemi gerekçe gösterme süresinin sona ermesinden sonra, sebep gösterilmiş olup olmadığına bakmaksızın dosyayı savcılığa verir. Savcılık, davayı kendisi açmış ise, istinaf davasının açılması isteğini ve sebeplerini içeren yazıları sanığa tebliğ eder.

StPO § 321- Aktenübermittlung an das Berufungsgericht

Die Staatsanwaltschaft übersendet die Akten an die Staatsanwaltschaft bei dem Berufungsgericht. Diese übergibt die Akten binnen einer Woche dem Vorsitzenden des Gerichts.

StPO § 321- Dosyanın istinaf mahkemesine teslim edilmesi

Savcılık dosyayı istinaf mahkemesi yanındaki Savcılığa gönderir. Bu Savcılık dosyayı bir hafta içinde mahkemenin başkanına tevdi eder.

StPO § 322- Verwerfung ohne Hauptverhandlung

- (1) Erachtet das Berufungsgericht die Vorschriften über die Einlegung der Berufung nicht für beobachtet, so kann es das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen. Andernfalls entscheidet es darüber durch Urteil; § 322a bleibt unberührt.
- (2) Der Beschluß kann mit sofortiger Beschwerde angefochten werden.

StPO § 322- Duruşmasız ret kararı verilmesi

- (1) İstinaf mahkemesi, istinaf davasının açılması ile ilgili hükümlere edilmemiş olduğu kanaatine varırsa, kanun yolu davasını huku-

ken kabul edilebilir olmadığından ara kararı ile reddedebilir. Aksi takdirde, dava konusuna ilişkin kararını hüküm yoluyla verir. 322a madde saklıdır.

(2) Ara karara karşı acele itiraz yoluna başvurulabilir.

StPO § 322a- Entscheidung über die Annahme der Berufung

Über die Annahme einer Berufung (§ 313) entscheidet das Berufungsgericht durch Beschluß. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Der Beschluß, mit dem die Berufung angenommen wird, bedarf keiner Begründung.

StPO § 322a- İstinaf isteminin kabulü kararı

İstinaf davasının kabulüne dair (§ 313) kararı, istinaf mahkemesi ara kararı ile verir. Bu karara karşı kanun yolu yoktur. İstinaf davasının kabulü hakkındaki ara kararı için gerekçelendirilmesine ihtiyaç yoktur.

StPO § 323- Vorbereitung der Berufungshauptverhandlung

(1) Für die Vorbereitung der Hauptverhandlung gelten die Vorschriften der §§ 214 und 216 bis 225. In der Ladung ist der Angeklagte auf die Folgen des Ausbleibens ausdrücklich hinzuweisen.

(2) Die Ladung der im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen und Sachverständigen kann nur dann unterbleiben, wenn ihre wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erscheint. Sofern es erforderlich erscheint, ordnet das Berufungsgericht die Übertragung eines Tonbandmitschnitts einer Vernehmung gemäß § 273 Abs. 2 Satz 2 in ein schriftliches Protokoll an. Wer die Übertragung hergestellt hat, versieht die eigene Unterschrift mit dem Zusatz, dass die Richtigkeit der Übertragung bestätigt wird. Der Staatsanwaltschaft, dem Verteidiger und dem Angeklagten ist eine Abschrift des schriftlichen Protokolls zu erteilen. Der Nachweis der Unrichtigkeit der Übertragung ist zulässig. Das schriftliche Protokoll kann nach Maßgabe des § 325 verlesen werden.

(3) Neue Beweismittel sind zulässig.

(4) Bei der Auswahl der zu ladenden Zeugen und Sachverständigen ist auf die von dem Angeklagten zur Rechtfertigung der Berufung benannten Personen Rücksicht zu nehmen.

StPO § 323- Duruşma hazırlığı

- (1) Duruşmanın hazırlanması hakkında 214, 216 ila 225'inci maddeler uygulanır. Sanığa yapılacak davette, hazır bulunmamanın sonuçları açıkça belirtilir.
- (2) Dinlenilmeleri için aydınlatılması bakımından gerekli görülmemesi şartıyla, ilk muhakemede dinlenmiş olan tanık ve bilirkişilerin tekrardan davet edilmesine gerek yoktur. İstinaf mahkemesi gerekli görürse, alınmış olan bir ifadenin band kaydının 273'üncü maddesi 2'nci fıkrası 2'nci cümlesi uyarınca yazılı tutanak haline getirilmesine karar verir. Sesi yazıya aktaran kişi, doğru olarak aktardığını tutanağın altına yazarak, bunu imzalar. Tutanağın bir sureti savcılığa, müdafie ve sanığa verilir. Aktarmanın doğru olmadığını ispatı hukuken kabul edilmiştir. Yazılı tutanak, 325'inci madde hükümlerine uygun olarak okunabilir.
- (3) Yeni delillerin ortaya konulması hukuken kabul edilmiştir.
- (4) Davet edilecek tanık ve bilirkişilerin belirlenmesinde, sanık tarafından istinaf davasını haklı gösterme çabasında olarak seçtiği kişiler dikkate alınır.

StPO § 324- Gang der Berufungshauptverhandlung

- (1) Nachdem die Hauptverhandlung nach Vorschrift des § 243 Abs. 1 begonnen hat, hält ein Berichtstatter in Abwesenheit der Zeugen einen Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens. Das Urteil des ersten Rechtszuges ist zu verlesen, soweit es für die Berufung von Bedeutung ist; von der Verlesung der Urteilsgründe kann abgesehen werden, soweit die Staatsanwaltschaft, der Verteidiger und der Angeklagte darauf verzichten.
- (2) Sodann erfolgt die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme.

StPO § 324- Duruşmanın yürüyüşü

- (1) 243'üncü madde 1'inci fıkrası uyarınca duruşma başladıktan sonra, bir raportör tanıkların yokluğunda, o zamana kadar yapılmış olan muhakemenin sonuçları hakkında bir açıklama yapar. İlk muhakemede verilmiş olan hüküm, istinaf davası bakımından önemli ise, okunur; Savcılık, müdafie ve sanık vazgeçerlerse, hükmün gerekçeleri okunmayabilir.
- (2) Bundan sonra sanığın sorgusu yapılır ve deliller ortaya konur.

StPO § 325- Verlesung von Urkunden

Bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme können Schriftstücke verlesen werden; Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszuges vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen, abgesehen von den Fällen der §§ 251 und 253, ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten nicht verlesen werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachverständigen erfolgt ist oder von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.

StPO § 325- Yazılı belgelerin okunması

Raportör açıklamaları ve delillerin ortaya konması sırasında belgeler okunabilir: tanık veya bilirkişiler tekrar davet edilmişler veya davet edilmeleri duruşmadan önce sanık tarafından talep edilmiş ise, ilk mahkemede dinlenmiş olan tanıkların ve bilirkişilerin duruşmada yaptıkları beyanlara dair düzenlenen tutanaklar, 251 ve 253'üncü maddeler dışındaki hallerde, savcılığın ve sanığın rızası olmaksızın okunamaz.

StPO § 326- Schlussvorträge

Nach dem Schluß der Beweisaufnahme werden die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte und sein Verteidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

StPO § 326- Son beyanlar

Delillerin ortaya konması sona erdikten sonra Savcılık, sanık ve müdafinin yapacakları açıklamalar ve ileri sürecekleri talepler dinlenir, kanun yoluna başvuran ilk sözü alır. Son söz sanığa aittir.

StPO § 327- Umfang der Urteilsprüfung

Der Prüfung des Gerichts unterliegt das Urteil nur, soweit es angefochten ist.

StPO § 327-Hükümün incelenmesinde kapsam

Hüküm mahkemece, sadece kanun yolu konusu yapıldığı nispette, incelenir.

StPO § 328- Inhalt des Berufungsurteils

- (1) Soweit die Berufung für begründet befunden wird, hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urteils in der Sache selbst zu erkennen.
- (2) Hat das Gericht des ersten Rechtszuges mit Unrecht seine Zuständigkeit angenommen, so hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urteils die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen.

StPO § 328- İstinaf mahkemesinin hükmünün içeriği

- (1) İstinaf davası yerinde bulunduğu takdirde, istinaf mahkemesi hükmü bozarak, esas hakkında kendisi karar verir.
- (2) İlk muhakemeyi yapan mahkeme kendisini hukuka aykırı olarak yetkili görmüşse, istinaf mahkemesi hükmü bozarak işi yetkili mahkemeye gönderir.

StPO§329- Ausbleiben des Angeklagten; Vertretung in der Berufungshauptverhandlung³

- (1) Ist bei Beginn eines Hauptverhandlungstermins weder der Angeklagte noch ein Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht erschienen und das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt, so hat das Gericht eine Berufung des Angeklagten ohne Verhandlung zur Sache zu verwerfen. Ebenso ist zu verfahren, wenn die Fortführung der Hauptverhandlung in dem Termin dadurch verhindert wird, dass
 1. sich der Verteidiger ohne genügende Entschuldigung entfernt hat und eine Abwesenheit des Angeklagten nicht genügend entschuldigt ist oder der Verteidiger den ohne genügende Entschuldigung nicht anwesenden Angeklagten nicht weiter vertritt,
 2. sich der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung entfernt hat und kein Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht anwesend ist oder
 3. sich der Angeklagte vorsätzlich und schuldhaft in einen sei-

³ Vorschrift neugefaßt durch das Gesetz zur Stärkung des Rechts des Angeklagten auf Vertretung in der Berufungsverhandlung und über die Anerkennung von Abwesenheitsentscheidungen in der Rechtshilfe vom 17.07.2015 (BGBl. I S. 1332), in Kraft getreten am 25.07.2015.

ne Verhandlungsfähigkeit ausschließenden Zustand versetzt hat und kein Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht anwesend ist.

Über eine Verwerfung wegen Verhandlungsunfähigkeit nach diesem Absatz entscheidet das Gericht nach Anhörung eines Arztes als Sachverständigen. Die Sätze 1 bis 3 finden keine Anwendung, wenn das Berufungsgericht erneut verhandelt, nachdem die Sache vom Revisionsgericht zurückverwiesen worden ist.

- (2) Soweit die Anwesenheit des Angeklagten nicht erforderlich ist, findet die Hauptverhandlung auch ohne ihn statt, wenn er durch einen Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht vertreten wird oder seine Abwesenheit im Fall der Verhandlung auf eine Berufung der Staatsanwaltschaft nicht genügend entschuldigt ist. § 231b bleibt unberührt.
- (3) Kann die Hauptverhandlung auf eine Berufung der Staatsanwaltschaft hin nicht ohne den Angeklagten abgeschlossen werden oder ist eine Verwerfung der Berufung nach Absatz 1 Satz 4 nicht zulässig, ist die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anzuordnen, soweit dies zur Durchführung der Hauptverhandlung geboten ist.
- (4) Ist die Anwesenheit des Angeklagten in der auf seine Berufung hin durchgeführten Hauptverhandlung trotz der Vertretung durch einen Verteidiger erforderlich, hat das Gericht den Angeklagten zur Fortsetzung der Hauptverhandlung zu laden und sein persönliches Erscheinen anzuordnen. Erscheint der Angeklagte zu diesem Fortsetzungstermin ohne genügende Entschuldigung nicht und bleibt seine Anwesenheit weiterhin erforderlich, hat das Gericht die Berufung zu verwerfen. Über die Möglichkeit der Verwerfung ist der Angeklagte mit der Ladung zu belehren.
- (5) Wurde auf eine Berufung der Staatsanwaltschaft hin nach Absatz 2 verfahren, ohne dass ein Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht anwesend war, hat der Vorsitzende, solange mit der Verkündung des Urteils noch nicht begonnen worden ist, einen erscheinenden Angeklagten oder Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht von dem wesentlichen Inhalt dessen zu unterrichten, was in seiner Abwesenheit verhandelt worden ist. Eine Berufung der Staatsanwaltschaft kann in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 und 2 auch ohne Zustimmung des Angeklagten zurückgenommen werden, es sei denn, dass die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 4 vorliegen.

- (6) Ist die Verurteilung wegen einzelner von mehreren Taten weggefallen, so ist bei der Verwerfung der Berufung der Inhalt des aufrechterhaltenen Urteils klarzustellen; die erkannten Strafen können vom Berufungsgericht auf eine neue Gesamtstrafe zurückgeführt werden.
- (7) Der Angeklagte kann binnen einer Woche nach der Zustellung des Urteils die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den in den §§ 44 und 45 bezeichneten Voraussetzungen beanspruchen.

StPO§329- Sanığın hazır bulunmaması; istinaf duruşmasında temsil⁴

- (1) Duruşmanın başlangıcında sanık ya da yazılı vekâletnamesi bulunan bir müdafii hazır bulunmamışlarsa ve hazır bulunmamanın mazereti yeterince gösterilmemişse, mahkeme sanığın açtığı istinaf davasını esas hakkında duruşma yapmaksızın reddeder.

Keza, müteakip duruşma bu nedenle engellenmişse, şayet;

1. Müdafii yeterli mazereti bulunmaksızın uzaklaşmışsa ve hazır bulunmayan sanığın mazereti yeterince gösterilmemişse ya da müdafii, yeterli mazereti olmaksızın hazır bulunmayan sanığı, temsil etmeye devam etmediği takdirde,
2. Sanık yeterli mazereti bulunmaksızın uzaklaşmışsa ve yazılı vekâletnamesi bulunan bir müdafii hazır bulunmuyorsa, ya da,
3. Sanık kasıtlı ve kusurlu olarak kendisini dava ehliyetini ortadan kaldıracak bir duruma sokmuşsa ve yazılı vekâletnamesi bulunan bir müdafii hazır bulunmuyorsa,

Aynı hüküm uygulanır.

Bu fıkra gereğince dava ehliyeti nedeniyle davanın reddi, mahkemenin birikişi olarak bir doktorun dinlemesinden sonra verilir. 1'inci fıkradan 3'üncü fıkraya kadar olan hükümler, Temyiz Mahkemesinin bozduktan sonra geri göndermesi üzerine istinaf mahkemesinde yeniden yapılan muhakemede uygulanmaz.

- (2) Sanığın hazır bulunması gerekli değilse, yazılı vekâletnamesi bulunan müdafii ile temsil edilmesi ya da Savcılığın açtığı istinaf da-

⁴ İstinaf Muhakemesinde Temsile İlişkin Sanık Haklarını Güçlendirme ve Adli Yardımda Yoklukta Verilen Kararların Tanınmasına Dair 17.7.2015 tarihli kanun değişikliği 25.7.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Duruşmaya gelmeyen sanığın müdafii hazır bulunması durumunda, bizzat hazır bulunmasını gerektiren özel nedenler bulunmadığı sürece, sanığın yokluğunda duruşma yapılmasının öngörüldüğü değişiklikler kapsamında, maddenin tamamına yakını yeniden kalemeye alınmış olup, çevirisi tarafımdan yapılmıştır.

- vasında yeterli mazereti bulunmaması durumunda, duruşma sanık olmaksızın da yapılır. 231b hükmü saklıdır.
- (3) Savcılık tarafından açılan istinaf davasında, duruşmanın icrası, sanığın zorla getirilmesine ya da tutuklanmasına karar verilmesini gerektiriyorsa, duruşma sanık hazır bulunmaksızın bitirilemez ya da 1'inci fıkranın 4'üncü cümlesi gereğince istinaf davasının reddi kararı verilemez.
 - (4) Sanık tarafından açılan istinaf davasında, müdafii ile temsil edilmesine rağmen sanığın duruşmada hazır bulunması gerekli ise, mahkeme sanığı müteakip duruşmaya davet eder ve bizzat hazır bulunmasına karar verir. Sanık müteakip duruşmada yeterli mazereti bulunmaksızın hazır bulunmazsa ve hâlâ hazır bulunması gerekli ise, mahkeme istinaf davasını reddeder. Davanın reddedilme ihtimalinin, sanığa yapılacak davette bildirilmesi gerekir.
 - (5) Savcılık tarafından açılan istinaf davasında, yazılı vekâletnamesi bulunan müdafinin yokluğunda, 2'nci fıkra gereğince muhakemeye devam edilmesi durumunda, Başkan, kararın tefhimine henüz başlamadığı sürece, gelen sanık ya da yazılı vekâletnamesi bulunan müdafie, yokluklarında yapılmış önemli muhakeme işlemlerinin içeriğini bildirmek zorundadır. Savcılığın açtığı istinaf davası, 1'inci fıkranın 1 ve 2'nci cümlesi durumlarında, sanığın rızası olmaksızın geri alınabilir. 1'inci fıkra 4'üncü cümle hükmü saklıdır.
 - (6) Mahkûmiyet kararı birden fazla fiillerden birkaç tanesi hakkında verilmişse, istinaf davasının reddi kararında bozulmayan son karar içeriği açıklanmalıdır; hükmedilen cezalar istinaf mahkemesi tarafından yeni bir toplam ceza haline getirilebilir.
 - (7) Sanık hükmün bildirilmesinden itibaren bir hafta içinde 44 ve 45'inci maddelerde belirtilen şartların mevcudiyeti halinde eski hale getirme talep edebilir.

StPO § 330- Maßnahmen bei Berufung des gesetzlichen Vertreters⁵

- (1) Ist von dem gesetzlichen Vertreter die Berufung eingelegt worden, so hat das Gericht auch den Angeklagten zu der Hauptverhandlung zu laden.

⁵ Vorschrift neugefaßt durch das Gesetz zur Stärkung des Rechts des Angeklagten auf Vertretung in der Berufungsverhandlung und über die Anerkennung von Abwesenheitsentscheidungen in der Rechtshilfe vom 17.07.2015 (BGBl. I S. 1332), in Kraft getreten am 25.07.2015.

- (2) Bleibt allein der gesetzliche Vertreter in der Hauptverhandlung aus, so ist ohne ihn zu verhandeln. Ist weder der gesetzliche Vertreter noch der Angeklagte noch ein Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht bei Beginn eines Hauptverhandlungstermins erschienen, so gilt § 329 Absatz 1 Satz 1 entsprechend; ist lediglich der Angeklagte nicht erschienen, so gilt § 329 Absatz 2 und 3 Satz 1 entsprechend.

StPO § 330- Kanunî temsilcinin açtığı istinaf davasında tedbirler⁶

- (1) İstinaf davası, kanuni temsilci tarafından açılmışsa, mahkeme sanığı da duruşmaya davet eder.
- (2) Sadece kanunî temsilci duruşmada hazır bulunmazsa, onun yokluğunda duruşma yapılır. Duruşmanın başlangıcında kanunî temsilci veya sanık hazır bulunmuyorsa, 329'uncu madde 1'inci fıkrada 1'inci cümle uygulanır; sadece sanık gelmemişse; 329'uncu madde 2'nci ve 3'üncü fıkralarının 1'inci cümlesi uygulanır.

StPO § 331- Verbot der Verschlechterung

- (1) Das Urteil darf in Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat nicht zum Nachteil des Angeklagten geändert werden, wenn lediglich der Angeklagte, zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft oder sein gesetzlicher Vertreter Berufung eingelegt hat.
- (2) Diese Vorschrift steht der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nicht entgegen.

StPO § 331- Aleyhe değiştirme yasağı

- (1) Sadece sanık, sanık lehine Savcılık veya sanığın kanunî temsilcisinin istinaf davası açtığı hallerde, hüküm, fiilin hukuki sonuçları tür ve yükseklik bakımından, sanık aleyhine değiştirilemez.
- (2) Bu hüküm bir psikiyatri hastanesine veya tedavi kurumuna yatırmaya ilişkin kararlarda uygulanmaz.

⁶ İstinaf Muhakemesinde Temsile İlişkin Sanık Haklarını Güçlendirme ve Adli Yardımda Yoklukta Verilen Kararların Tanınmasına Dair 17.7.2015 tarihli kanun değişikliği kapsamında, 1'inci fıkrada yapılan değişiklik gereğince, kanuni temsilci tarafından açılan istinaf davasında, "sanık gelmediği takdirde zorla getirileceği" hükmü kanun metninden çıkartılmıştır.

StPO § 332- Anwendbarkeit der Vorschriften über die erstinstanzliche Hauptverhandlung

Im übrigen gelten die im sechsten Abschnitt des zweiten Buches über die Hauptverhandlung gegebenen Vorschriften.

StPO § 332- İlk derece duruşmasına ilişkin hükümlerin uygulanması

Diğer hususlar hakkında ikinci kitabın altıncı kısmındaki duruşmaya ilişkin hükümleri uygulanır.

| 5271 SAYILI CMK İLE MEHAZ ALMAN CEZA USUL KANUNU (StPO) KARŞILAŞTIRMA CETVELİ | | | |
|--|---|--|----------------------------|
| KANUN YOLLARI GENEL HÜKÜMLER | | | |
| CMK (madde no) | CEZA MUHALEMESİ KANUNU (madde başlığı) | ALMAN CEZA USUL KANUNU (Strafprozeßordnung-StPO) (madde başlığı) | StPO (madde no) |
| 260 | Kanun yollarına başvurma hakkı | Kanun yoluna başvurma yetkisine sahip olanlar | 296 |
| 261 | Avukatın başvurma hakkı | Müdafî vasıtasıyla başvurma | 297 |
| 262 | Yasal temsilcinin ve eşin başvurma hakkı | Kanunî temsilci vasıtasıyla kanun yoluna başvurma | 298 |
| 263 | Tutuklunun kanun yollarına başvurması | Tutuklunun kanun yollarına başvurması | 299 |
| 264 | Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma | Kabul edilebilir bir kanun yolunda hatalı tanımlama | 300 |
| 265 | Cumhuriyet savcısının başvuru sonucunun kapsamı | Savcılığın kanun yolu başvurusunun etkisi; vakia mahkemesinin bağılılığı; aleyhe değiştirme yasağı | 301; 358 |
| 266 | Başvurudan vazgeçilmesi ve etkisi | Geri alma ve vazgeçme | 302 |

| İSTİNAF KANUN YOLUNA İLİŞKİN HÜKÜMLER İLE TEMYZE İLİŞKİN İLGİLİ HÜKÜMLER | | | |
|---|--|--|-----------------------|
| CMK (madde no) | CEZA MUHALEMESİ KANUNU (madde başlığı) | ALMAN CEZA USUL KANUNU (Strafprozeßordnung-StPO) (madde başlığı) | StPO (madde no) |
| 272 | İstinaf | İstinaf edilebilen hükümler; düşük para cezalarında istinafin kabulü | 312; 313 |
| 273 | İstinaf istemi ve süresi | Şekil ve süre; istinafta sebep gösterme | 314; 317 |
| 274 | Eski hâle getirme süresi içinde istinaf süresinin işlemesi | İstinaf ve eski hale getirme talebi | 315 |
| 275 | İstinaf başvurusunun etkisi | Kesinleşmenin engellenmesi | 316 |
| 276 | İstinaf isteminin hükmü veren mahkemece reddi | Geç Başvurma | 319 |
| 277 | İstinaf isteminin tebliği ve cevabı | Dosyanın savcılığa teslim edilmesi | 320 |
| 278 | Dosyanın bölge adliye mahkemesinde tevzii | Dosyanın istinaf mahkemesine teslim edilmesi | 321 |
| 279 | Dosya üzerinde ön inceleme | Duruşmasız ret kararı verilmesi; istinaf isteminin kabulü kararı | 322; 322a |
| 280 | Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma | Hükmün incelenmesinde kapsam; istinaf mahkemesinin hükmünün içeriği | 327; 328 |
| 281 | Duruşma hazırlığı | Duruşma hazırlığı; sanığın hazır bulunmaması; istinaf duruşmasında temsil | 323; 329 |
| 282 | İstisnalar | Duruşmanın yürüyüşü; yazılı belgelerin okunması; son beyanlar; ilk derece duruşmasına ilişkin hükümlerin uygulanması | 324; 325; 326; 332 |
| 283 | Sanık lehine başvurma hâlinde verilecek hüküm | Aleyhe değiştirme yasağı | 331 |
| 284 | Direnme yasağı | -- | -- |
| 285 | Özel kanunların temyize ilişkin hükümleri | -- | -- |

| CMK (madde no) | CEZA MUHAKEMESİ KANUNU (madde başlığı) | ALMAN CEZA USUL KANUNU (Strafprozeßordnung-StPO) (madde başlığı) | StPO (madde no) |
|----------------|--|--|-----------------|
| 286 | Temyiz | Temyiz kanun yolunun hukuken kabul edildiği haller | 333 |
| -- | -- | İstinafi atlayarak temyize başvurma | 335 |
| 287 | Hükümden önceki kararların temyizi | Alt derece mahkemesince verilen önceki kararlar | 336 |
| 288 | Temyiz nedeni | Temyiz sebepleri | 337 |
| 289 | Hukuka kesin aykırılık halleri | Mutlak temyiz sebepleri | 338 |

KAYNAKÇA^{839*}

AKAR, Zeki: **“Yüksek Mahkemelerde Hukuk Davaları ve Hukuk Yargılamasında Yargıtay’ın Rolü”**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

AKAR, Zeki: **“İçtihat Birliği”**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

AKINTÜRK, Turgut: **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2008.

ALBAYRAK, Mustafa: **İstinaf Kanun Yolunda Bölge Adliye Mahkemesinin Keşif Yapması ve Tanık Dinlenmesi Üzerine Düşünceler (Ceza)**, TBB Dergisi, S.70, Ankara, 2007.

ALBAYRAK, Mustafa: **Bölge Adliye Mahkemesi İstinaf İncelemesinde Düzelterek Red (Onama) Kararı Verilebilecek mi?(Ceza)**, TBB Dergisi, S.74, Ankara, 2008,

BALCI, Fidan: **Temyiz**, İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23 Mayıs-6 Haziran 2016, Ankara, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/istinaf-temel-egitimi-23-mayis-06-haziran-2016> (erişim tarihi: 25.12.2016)

BECKER EBERHARD, Ekkehard: **“Appellate Courts in Civil Law Judgement- German Model”** İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003.

BEULKE, Werner: **Strafprozessrecht**, Heidelberg, 2004.

BEYS, Kostas E., **“Das Rechtsmittel der Berufung”**, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara , 2003.

BİLGE, Necip: **Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Ankara, 1973.

BJORNBERG, Kjell: **“İsveç Yargısı-Genel Bakış”** Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006.

BOCKEMÜHL, Jan: **Handbuch des Fachanwalts Strafrecht**, Regensburg, 1999.

CENDEL, Nur/ ZAFER, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2015.

CİHAN Erol/YENİSEY Feridun: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1998.

ÇINAR, Ali Rıza: **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, Ankara, 2006 (ÇINAR-Temyiz).

ÇINAR, Ali Rıza: **Türk ve Alman Ceza Yargılaması Hukukunda İstinaf**, Ankara, 2010 (ÇINAR-İstinaf).

DEDES, Christos: **“Die zweite Instanz in Strafsachen Inhaltsübersicht”**, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003.

⁸³⁹ Kaynakçada kısaltılmış şekilleri ayrıca gösterilmeyen eserler, metinde, yazarların soyadı ile belirtilmiştir. Aynı yazarın birden fazla eserine atıf yapılmışsa, kullanılan kısaltmalar, ilgili kaynağın yanında parantez içinde ayrıca gösterilmiştir.

DEREN YILDIRIM, Nevhis: **”Teksif İlkesi Açısından İstinaf”** İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003.

DOĞRU, Osman: **İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı**, İstanbul, 1998.

DOĞRU Osman: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960–1994)**, İstanbul, 1999 (DOĞRU-Rehber).

DOĞRU Osman: **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, C.I (DOĞRU-Derleme).

ERDEM, Mustafa Ruhan: **Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf**, Ankara, 2010.

EREM, Faruk: **Ceza Usulü Hukuku**, Ankara, 1973 (EREM-Usul).

EREM, Faruk: **”İstinaf Mahkemeleri”**, AÜHFD, 1950/1-2 (EREM-İstinaf).

EREM, Faruk: **”Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı”**, YD, 1994/1-2 (EREM-Üst Mahkemeler).

ERGÜN, Zafer: **İstinaf Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde Yargılama Usulü**, İstanbul, 2005.

EROL, Haydar: **İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Ankara, 2002.

FEYZİOĞLU, Metin: **Tanıklık**, Ankara, 1996 (FEYZİOĞLU-Tanıklık).

FEYZİOĞLU, Metin: **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara, 2002 (FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat).

FEYZİOĞLU, Metin, **”İstinabe Yoluyla Tanık Beyanın Elde Edilmesi ve Bu Beyanın Değerlendirilmesi”**, Askeri Yargıtay’ın 89.Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 6 Nisan 2003, Ankara, 2003 (FEYZİOĞLU-İstinabe).

GENİŞ, Ali Rıza (Derleyen):**Yargıtay Birinci Başkanlarının Adalet Yılı Açılış Konuşmaları 1943–1993**, Ankara, 1993.

GOLLWITZER, Walter/HANACK, Ernst Walter/GÖSSEL, Karl Heinz: **Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz (Löwe-Rosenberg)**, IV. Band, Berlin, Newyork, 1988.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, 2005.

GROTRIAN Andrew: **Article 6 of the European Convention on Human Rights, The right to a fair trial**, Human rights files No:13, Hollanda, 1994.

GRÜNWARD, Gerald: **Die Teilrechtskraft im Strafverfahren**, Göttingen, 1964.

GÜRDOĞAN Burhan: **Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Açısından: Vakıa ve Hukuk**, SBF 1956/3.

HARRIS, David/O’BOYLE, Michael/WARBRICK, Colin: **Law of the European Convention on Human Rights**, London, 1995.

HENKEL, Heinrich: **Strafverfahrensrecht**, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1968.

HULLU, Jaap de: **“Ceza Yargısının İdaresinde Temyiz Mahkemesi İçin Olası En İyi Rol Nedir?”**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

HUYDECOPER, Toon: **“Ülkenin En Yüksek Mahkemesinin Rolü”**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

İNAN, Kubilay: **Ceza Yargılamasında Yasayolları**, Ankara, 2006.

İNCEOĞLU, Sibel: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul, 2002.

KANTAR, Baha: **Ceza Muhakemeleri Usulü**, Ankara, 1957.

KAYMAZ, Seydi: **Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu**, İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23 Mayıs–6 Haziran 2016, Ankara, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/istinaf-temel-egitimi-23-mayis-06-haziran-2016> (erişim tarihi: 26.12.2016)

KESKİN, Serap: **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, İstanbul, 1997.

KLEINKNECHT, Theodor/MEYER, Karlheinz/MEYER GOBNER, Lutz: **Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen**, München, 2001.

KLEINKNECHT, Th/MÜLLER, H./REITBERGER, L: **Kommentar zur Strafprozessordnung**, Berlin, 1993.

KLICKA, Thomas: **“Medenî Yargılama Hukukunda İstinafın Yeri”**, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003.

KOÇ, Ziya: **Ceza Muhakemesinde Katılan**, İstanbul, 2011.

KONURALP, Haluk: **“Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından)”** İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003(KONURALP-Bölge Adliye Mahkemeleri).

KONURALP, Haluk: **“Fransız Hukukunda Kanun Yolları arasında İstinafın Yeri”**, AÜHFD cilt 50/1, 2001(KONURALP-Fransız Hukukunda).

KREHL, Christoph Stefan: **“Almanya’da Hukukî Himaye ve Kanun Yolu”**, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006.

KULBAY Duygu: **Medenî Yargıda Bölge Adliye Mahkemeleri ve İşleyişi**, Konya, 2006 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

KUNTER, Nurullah: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1986.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1. Kitap, İstanbul, 2002.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY Feridun: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Kitap, İstanbul, 2005.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2006.

- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: **Medenî Usul Hukuku**, Ankara, 1999.
- KURU, Baki: **Bugünkü Yapısı İçinde Yargıtay'ın İş Yükünü Azaltma Çareleri**, YD 1989/1-4.
- KÜHNE, Hans Heiner: **Strafprozessrecht**, Heidelberg, 2003.
- MACDONALD R. St. J/MATSCHER F/PETZOLD H.: **The European System for the Protection of Human Rights**, Hollanda, 1993.
- MEYER-GÖBNER, Lutz: **Strafprozeßordnung**, München, 1999.
- METİN, Beytullah: **İstinaf Mahkemelerinde Savcılık Kurumunun Yargısal Görevleri**, İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23 Mayıs-6 Haziran 2016, Ankara, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/istinaf-temel-egitimi-23-mayis-06-haziran-2016> (erişim tarihi: 26.12.2016).
- ÖZBEK, Veli Özer: **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, CMK İzmir Şerhi**, Ankara, 2005.
- ÖZEKES, Muhammet: **Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007(ÖZEKES-Gerekçe).
- ÖZEKES, Muhammet: **“İstinaf Sistemi ile Birlikte Hukuk Yargılamasında İctihat Aykırılıklarının Giderilmesi”**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007. (ÖZEKES-İctihat Aykırılıkları).
- ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SIRMA Özgü/SAYGILAR Yasemin F.: **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, Ankara, 2007.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006.
- ÖZTÜRK, Bahri: **“Avusturya Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Adalet Dergisi, 2000/2 <http://www.yayin.adalet.gov.tr/2>
- ÖZTÜRK, Bahri: **“Yüksek Mahkemelerde Ceza Davaları ve Ceza Yargılamasında Yargıtay'ın Rolü”**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.
- PETERS, Karl: **Strafprozess**, Heidelberg, 1985.
- PFEIFFER, Gerd: **Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz**, München, 2001 (PFEIFFER-Strafprozessordnung).
- PFEIFFER, Gerd: **Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung**, München, 1993.
- RAUTENBERG, Erardo Cristoforo/LEMKE, Michael; KREHL/Christoph; JULIUS, Karl Peter/KURTH, Hans Joachim/TEMMING, Dieter: **Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung**, Heidelberg, 2001.
- ROXİN, Claus: **Strafverfahrensrecht**, München, 1987.
- RUß, Wolfgang: **Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung (Löwe-Rosenberg)**, München, 1993.

- SARIGÜL, Ali Tanju: **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, Ankara, 2009.
- SARIGÜL, Ali Tanju: **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, Ankara, 2012.
- SARIGÜL, Ali Tanju: **Bölge Adliye Mahkemelerinin Yapısı ve İstinaf Muhakemesi**, İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23 Mayıs-6 Haziran 2016, Ankara, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/istinaf-temel-egitimi-23-mayis-06-haziran-2016> (erişim tarihi: 3.1.2017)
- SCHROEDER, Friedrich-Christian: **Strafprozessrecht**, München, 1993.
- SELÇUK, Sami: **"Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu"**, YD, 1976.
- SELÇUK, Sami: **"Üst (İstinaf)Mahkemeler Tezelden Kurulmalı"**, Ankara Barosu Dergisi, 1992/1.
- SELÇUK, Sami: **"Temyiz Yolu Denetimi ve Sınırları"**, YD 2001/1.2 (SELÇUK-Temyiz Yolu)
- SELÇUK, Sami: **"Yargıtay'ın (Bozma Mahkemesinin) ve Temyiz Yolunun İyi Algılanması ve Kurumsallaşması Sorunları"**, YD 1992/1-2.
- SELÇUK, Sami: **"Temyiz Yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması"**, CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 1999.
- SURLU, Mehmet Handan: **"İstinaf Usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar"**, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006 (SURLU-İstinaf).
- ŞAHİN, Cumhur: **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi)**, Ankara, 2001 (ŞAHİN- İspat).
- ŞAHİN, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, 2005 (ŞAHİN-Şerh).
- ŞİMŞEK, Yaşar: **Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş ve İşleyişi**, İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23 Mayıs-6 Haziran 2016, Ankara, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/istinaf-temel-egitimi-23-mayis-06-haziran-2016> (erişim tarihi: 3.1.2017)
- ŞİRİN, Osman: **"İstinaf Usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar"**, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006 (ŞİRİN-İstinaf Usulü).
- ŞİRİN, Osman: **"Yüksek Mahkemelerde Ceza Davaları ve Ceza Yargılamasında Yargıtay'ın Rolü"**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007(ŞİRİN-Yüksek Mahkeme).
- ŞİRİN, Osman: **"İçtihat Birliği"**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007(ŞİRİN-İçtihat Birliği).
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKTAR, Oğuz:**Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, 2002.

TEZCAN, Durmuş: “**Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**”, Adalet Dergisi, 2000/2. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/2>

TEZCAN, Durmuş: “**Fransız Ceza Usul Kanununda Yer Alan Üst Mahkemeler İle İlgili Hükümler**”, Adalet Dergisi, 2000/2. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/2>

TOROSLU, Nevzat/FEYZİÖĞLU, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006.

TOSUN, Öztekin: **Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.II**, İstanbul, 1976.

TRÖNDLE/FISCHER: **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, München, 2003.

TURCEY Valery: **Membre du Conseil supérieur de la Magistrature Français**, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003.

TÜRK, Hikmet Sami: “**İstinaf Mahkemeleri**” Adalet Dergisi, 2000/2 <http://www.yayin.adalet.gov.tr/2>

ÜNSAL, Cengiz: **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Ankara, 2016.

VİGNEAU, Vincent: “**Fransız Yargı Sistemi Yapılanmasında İstinaf Mahkemeleri**”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006(VİGNEAU-Yargı Sistemi).

VİGNEAU, Vincent: “**Temyiz Mahkemesinin Rolü**” İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007(VİGNEAU-Temyiz).

VOLK, Klaus: **Grundkurs StPO**, München, 2005.

WENNERSTRÖM, Lars: “**Uluslararası Standartlar Işığında Üç Dereceli Sistemin Gerekliliği**”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006 (WENNERSTRÖM-Üç Dereceli).

WENNERSTRÖM, Lars: “**İçtihat Birliği**”, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007(WENNERSTRÖM-İçtihat).

YALÇINKAYA, Abdurrahman: “**Türk Hukukunda İstinaf Sistemi (Yargıtay/Yüksek Mahkemelerde Ceza Davalarında Yargıtay Başsavcısı/Savcısının Rolü)**” İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

YARSUVAT, Duygun: “**Sonuç Bildirisi**”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003.

<http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc>

YAŞAR, Osman: **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara, 2005.

YENİSEY, Feridun: **İstinaf, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul, 1979.

YENİSEY, Feridun; OKTAR, Salih: **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu-Strafprozeßordnung (StPO)**, İstanbul, 2015.

YENİSEY, Feridun: “**İstinaf**”, Adalet Dergisi, 2000/2. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/2>

- YENİSEY, Feridun: “**Cezada Kanun yolu Reformu**”, YD, Ocak-Ekim 1989, özel sayı.
- YENİSEY, Feridun: “**İçtihat Birliği**”, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.
- YILDIRIM, Kâmil: **Hukuk Devletinin Gereği İstinaf**, İstanbul, 2000 (YILDIRIM-Hukuk Devleti).
- YILDIRIM, Kâmil: “**Kanun yolu Olarak İstinaf**”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003 (YILDIRIM-Kanun yolu).
- YILDIRIM, Kâmil: “**Türk Medenî Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi**”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003.
- YILMAZ, Ejder: **İstinaf**, Ankara, 2005 (YILMAZ-İstinaf).
- YILMAZ, Ejder: “**İstinaf Kavramı**”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 23 Aralık 2004, Ankara, 2004.
- Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/aralik2004.html>
- YILMAZ, Ejder: “**İçtihadı Birleştirme veya Adalettaki Çelişkiye Son Verme İhtiyacı**”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII, Ankara, 2000 (YILMAZ-İçtihadı Birleştirme).
- YILMAZ, Ejder: “**İstinaf Mahkemeleri Kurulurken**”, AÜHF, Ankara, 2005.
- YILMAZ, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 2005.
- YURTCAN, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, 2005.
- YURTCAN, Erdener: **Ceza Yargılamasında İstinaf**, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003. <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/erdener-yurtcan.doc>
- YÜCE, Turhan Tufan: **Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun yolları**, Ankara, 1967.
- YÜCEL, Mustafa Tören: “**İstinaf Sorunu**”, YD, 2000/1-2.
- Berufung und Revision**; [www.thuringen.de/thgsta/lexion/berufung revision. htm](http://www.thuringen.de/thgsta/lexion/berufung_revision.htm).
- Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**: Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Ankara, 2007.
- Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Yayınlanmamış Taslak Kitap, Ankara, 2016.
- Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğesi**,
<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkgerekce.doc>
- Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**: Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Ankara, 2007.
- Strafverfahrensrecht, Lehrbuch**: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin, 1977.

Strafprozessordnung 1979 Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu:
Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Seri No. 40, Yarı Açık Ceza Evi Matbaası, 1979, Çeviren:
Feridun YENİSEY.

ALMAN CEZA MUHAKEMESİ MEVZUATI İÇİN YARARLANILAN İNTERNET ADRESLERİ

<http://www.gesetze.2me.net/stpo/>

<http://dejure.org/gesetze/StPO/>

<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stpo/>

<http://www.jusline.de/StPO.html#>

<http://dejure.org/gesetze/GVG>

<http://www.bmj.bund.de/files/-/1291/RiStBV%20Stand%201.08.2006.pdf>

KAVRAM DİZİNİ

A

Acele İtiraz 108
Akıl Hastalığı 32
Aleyhe Bozma Yasağı 176

B

Başvuru İradesi 50
Başvurma Şekli 46
Başvurulacak Merci 49
Beraat Kararı 18, 32
Bozma Kararı 123
Bozma Kararının Sirayeti 131
Bozma Nedenleri 124

C

Cevap Hakkı 93
Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı 18
Cezanın Ağırlaştırılması Yasağı 40, 176
Cezanın Kişiselleştirilmesi 23, 116
Cumhuriyet Savcısı Yönünden Ehliyet 38

Ç

Çelişme Yöntemi 92, 157

D

Dar Anlamda İstinaf 14, 15, 16, 120, 191, 200, 203
Dava Ehliyeti 32, 33, 76
Davanın Kısmen Geri Alınması 77
Davanın Reddi Kararı 164
Davanın Yeniden Görülmesi Kararı 133

Davasız Yargılama Olmaz İlkesi 45, 63

Delil Araçlarının Değerlendirilmesi 115

Delil Değerlendirilmesi 143

Delillerin Müsterekliği İlkesi 149, 162

Direnme Yasağı 173, 179

Doğrudan Doğruluk İlkesi 13, 152, 156, 161, 185, 200

Doğrudan Temyiz 120

Doğrudan Zarar Görme 40, 41

Dolaylı / Muhtemel Zarar Görme 41

Durdurma (Önleme) Etkisi 67

Durma Kararı 119

Duruşma Devresi 148

Duruşma Gününün Saptanması 140

Duruşma Hazırlığı 138

Duruşmanın Ara Verilmeksizin Bitirilmesi İlkesi 140

Dürüst Mukakeme İlkesi 25, 26, 54, 144, 188

Düşme Kararı 118, 123, 136

E

Ehliyet Yönünden Ret 84

Erteleyici Etki 52, 67

Esastan Ret Kararı 119

Eski Hale Getirme 58, 62, 79, 86, 171

Eski Hale Getirme İsteminin Kabulü 60

Eski Hale Getirme Süresi 60

Eş Yönünden Ehliyet 33

F

Failin Kişiliğinin Tespiti 23, 116
Fiil Ehliyeti 33

G

Geliştirici (Devredici) Etki 52, 66, 69
Genişletilmiş Temyiz 15, 16, 26, 202
Gerekçe Gösterme Süresi 88
Görevsizlik Kararı 119
Güvenceli Adalet 24
Güvenlik Tedbiri 18

H

Hakimlik Makamı Kararı 181
Haklarını Öğrenme Hakkı 138
Hukuk Birliği 24
Hukuka Aykırı Delil 114, 125, 127
Hukuka Kesin Aykırılık Halleri 99, 124, 125
Hukuki Çare 85
Hukuki Derece Kanun Yolu 9, 16
Hukuki Menfaat 32, 39
Hukuki Sorun 27, 115, 183
Hukuki Sorunun Denetimi 9, 198
Hükmün Açıklanması 53
Hükmün Kesinleşmesini Engelleme Etkisi 67
Hüküm 18, 136

I

İslah 133

İ

İçtihat Aykırılığı 180, 193
İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesi 198
İçtihat Birliği 192
İçtihat Farklılığı 193

İçtihatların Birleştirilmesi 194, 198
İki Dereceli Yargılama Mecburiyeti 21, 26

İlk Derece Mahkemesi Gerekçeli Hükmünün Okunması 159

İmza Eksikliği 48

İnabe 187

İstek Şartı 45

İstinabe 140, 150, 186

İstinaf Davası 31

İstinaf Davasına Katılma 70

İstinaf Davasından Vazgeçme 73

İstinaf Davasını Geri Alma 75

İstinaf Davasının Açılması 44

İstinaf Davasının Açılmasının Hukuki Sonuçları 66

İstinaf Davasının Reddi 81

İstinaf Davasının Reddi Kararı 164

İstinaf Dilekçesinin Karşı Tarafa Tebliği 191

İstinaf Ehliyeti 31

İstinaf Hakkının Yokluğu 84

İstinaf Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı İncelemesi 95

İstinaf Mahkemesinde Asıl İnceleme 110

İstinaf Muhakemesi 81

İstinaf Sebebi 65, 111

İstinaf Süresi 52

İstinafın Kapsamı 17

İtiraz Yolu Açık Kararlar 181

K

Kabul Edilemez Olduğu İçin Ret Kararı 88

Kabule Şayan Bulma Kararı 91

Kabule Şayanlık Denetimi 81, 90, 102

Kanun Gereği Açılan İstinaf Davası 62

Kanun Yararına Bozma 20, 195
 Kanun Yolu Muhakemesinde Katıl-
 ma 71
 Kanun Yolu Süresi 52
 Kanun Yolunun Belirtilmemesi 54
 Karar Düzeltme 191
 Katılan Vekili Yönünden Ehliyet 35
 Katılan Yönünden Ehliyet 40
 Katılanın Ölümü 43
 Keşif Yapılması 139
 Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Hak 33
 Klasik İstinaf 14, 203
 Kolluk Tarafından Tespit Edilen
 İfadenin Okunması 153
 Konu Yönünden Ret 83

M

Madde İtibariyle Yetkisizlik 124
 Maddi Gerçeğin Araştırılması 163
 Maddi Hukuka Aykırılık Denetimi
 114
 Maddi Olgunun Araştırılması Yü-
 kümlülüğü 142, 152
 Maddi Olgunun Yeniden Tartışılma-
 sı 152
 Maddi Sorun 16, 23, 111, 115, 139
 Maddi Sorunun Denetimi 203
 Mağdur 41
 Mahkeme Makamı Kararı 181
 Mahkumiyet Kararı 18
 Makul Mazeret 168
 Makul Sürede Yargılanma Kararı
 189
 Malen Sorumlu Kişi 40
 Medeni Hakları Kullanma Ehliyeti
 33
 Merci Tayinindeki Hata 49
 Muhakeme Engeli 78, 87, 113
 Muhakeme Hukukuna Aykırılık
 Denetimi 113

Muhakemenin Hızlandırılması 95,
 98, 152, 164, 200
 Müdafî Yönünden Ehliyet 35
 Müsadere 150

O

Okunmasıyla Yetinilecek Delillerin
 Tespiti 152
 Olağan Kanun Yolu 13
 Olay (Vakıa) Mahkemesi 23
 Otomatik İstinaf 45, 62
 Otomatik Temyiz 62

Ö

Öğrenme Muhakemesi 13, 14, 23,
 185, 202

R

Raportör Üyenin İnceleme Raporu-
 nu Okuması 158, 176
 Reformatio in Peius 176

S

Sağır ve Dilsizlik 32, 76
 Saniğin Çağırılması 144
 Saniğin Duruşmaya Gelmemesi 138
 Saniğin Hukuki Menfaatinin Bozul-
 ması 32, 39
 Saniğin Kişiliğinin Tespiti 116
 Saniğin Muvafakati 35, 39, 75
 Saniğin Sorgusu 149
 Saniğin Vefatı 37
 Sanık Lehine Başvurma 177
 Sanık Yönünden Ehliyet 31
 Savunma Hakkının Kısıtlanması 114,
 125, 142, 164
 Serbest Olmayan Sanık 51
 Sınırlı İstinaf 47, 69, 149
 Silahların Eşitliği İlkesi 99, 165, 201

Sirayet 131

Somut Olay Adaleti 14, 24, 29

Son Sözün Sanığa Verilmesi Kuralı
150, 163, 164

Soruşturma Yapılması 147

Sözlü Beyanla Başvuru 79

Sözlülük İlkesi 13, 23, 157, 200

Suçtan Zarar Gören 40, 70

Susma Hakkı 149

Süre Şartı 52

Süre Yönünden Ret 82

Süre Yönünden Ret Kararı 68

Ş

Şarta Bağlı İstinaf İstemi 46

Şüpheli 31

T

Tahkik Sistemi 63

Tanık ve Bilirkişilerin Çağrılması 162

Tanık ve Bilirkişilerin Yeniden Din-
lenmesi 162

Tanıklıktan Çekinme 154

Tazyik Hapsi 51

Tebliğat Eksikliği 96

Tebliğatın Vekile Yapılması 57

Tebliğnamenin Hazırlanması 99

Tebliğnamenin Tebliği 100

Telefonla Başvuru 79

Temyiz Denetiminin Sınırı 179

Temyiz Kanun Yolunun Sınırlan-
dırılması 28

Temyiz Kudreti 33, 42

Temyiz Yolu Açık Kararlar 182

Temyizin Amacı 24

Tutanak Yazmanına Beyanda Bu-
lunma 44

Tutuklu / Hükümlü Sanık 51, 94,
145

U

Usulüne Uygun Davet 166

Ü

Üç Dereceli Muhakeme 22

V

Vasi 42

Vekaletname 78

Veli 42

Vicdani Kanaat 24, 139, 157, 185

Y

Yargılaşmaya Engel Olma 67

Yasal Mehil Süresi 144

Yasal Temsilci Yönünden Ehliyet 33

Yaş Küçüklüğü 32

Yazılı ve Sözlü Delillerin Okunması
161

Yeni Delil Sunma Yetkisi 98

Yeni Delil Sunulması 143, 146

Yer Yönünden Yetki 103

Yetkilendirilmiş Temsilci 37

Yetkisizlik Kararlarına İtiraz 104,
105

Yüze Karşılık İlkesi 185, 203

Z

Zorla Getirme 145