

## TÜRK CEZA MUHALEMESİ SİSTEMİNE GENEL BAKIŞ (ÖZELLİKLE C.SAVCISININ ROLÜ BAĞLAMINDA)

### §1- Giriş

Ceza muhakemesi, ceza hükmü içeren kurallara aykırı davranılıp davranılmadığının araştırıldığı bir faaliyettir<sup>1</sup>. Suç işlendiği bilgisine dayalı olarak harekete geçen adli makamlarca yürütülen araştırma faaliyeti neticesinde yeterli delil elde edildiğinde, şüphelinin suçu işlediği görüşü ileri sürülür. Cumhuriyet Savcısı tarafından ileri sürülen bu görüşe *iddia* adı verilir.

İddianın yöneltildiği şüpheli ve onun müdafii tarafından iddiaya karşı ileri sürülen görüşler *savunmayı*, iddia ve savunma makamlarının görüşlerinin sentezini yaparak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışan ve delillerin serbestçe değerlendirilmesiyle (m.217/1) oluşan vicdani kanaate göre hüküm tesis eden mahkemelerce gerçekleştirilen faaliyet ise *yargılamayı* oluşturur. İddia, savunma ve yargılamadan oluşan bu üçlü faaliyete ceza muhakemesi adı verilir<sup>2</sup>.

Ceza muhakemesi, bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse kim tarafından işlendiği ve yaptırımının ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla kural olarak CMK.'ya göre yürütülen, iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyetten ibarettir<sup>3</sup>. Bu faaliyeti düzenleyen hukuk kurallarının bütününe ise ceza muhakemesi hukuku denir.

Maddi ceza hukuku kavramıyla ceza hukuku genel hükümler (TCK.m.1-75) ve özel hükümler (TCK.m.76-343) ifade edilirken, şekli ceza hukukuyla ceza muhakemesi hukuku, diğer bir deyişle usul hükümleri kastedilir. Ceza muhakemesi geniş anlamıyla mahkemeler teşkilatını, yani ceza soruşturması ve kovuşturmasını yürüten organların konum, yetki, görev ve faaliyetlerini

<sup>1</sup> Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 4. Baskı, Ankara 2013, s.23.

<sup>2</sup> Centel, Nur - Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2012, s.3.

<sup>3</sup> Öztürk, Bahri – Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa Ruhan – Sırma, Özge – Kırt, Yasemin Saygılar – Özyayın, Özdem – Akcan, Esra Alan – Erdem, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2013, s.39; Yenisey, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Üçüncü Baskı, İstanbul 1993, s.113 vd.; Demirbaş, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, s.7.

düzenlerken, dar manada muhakemenin devlet eliyle yapılışında izlenecek usul kurallarını ortaya koyar<sup>4</sup>. Buradan anlaşılacağı üzere, ceza muhakemesi hukuku ile maddi ceza hukuku arasında sıkı bir ilişki olup, ceza muhakemesinin konusunu maddi ceza hukukuna ait bir kavram olan suç (suç teşkil eden fiil) oluşturur.

Suçun işlenmesiyle birlikte suçun faili ile devlet arasında bir ceza ilişkisi kurulur. Bu ilişki uyarınca failin, suç teşkil eden ve kamu düzenini bozan fiili nedeniyle kanunlarda öngörülen yaptırıma katlanma yükümlülüğü, devletin ise söz konusu yaptırımları yasada düzenlendiği ölçüye riayet ederek tatbik etme görevi bulunmaktadır. Bu çerçevede ceza ilişkisi, muhakeme (soruşturma ve yargılama) ve infaz (yaptırımın tatbiki) ilişkisini de içermektedir<sup>5</sup>. Esasen bu durum, toplum sözleşmesi kapsamında bireylerin, eski ceza hukuku döneminde mevcut olan öç alma haklarından vazgeçerek cezalandırma haklarını devlete devretmeleri, devletin de buna karşılık toplumun huzur ve sükununu, bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almak yönündeki yükümlülüğünün bir gereğidir.

## **§2- Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı**

Ceza muhakemesinin amacı, usul hukuku kurallarına riayet etmek ve şüpheli, sanık ve mağdurun haklarını gözetmek suretiyle maddi gerçeğe ulaşmaktır. Cezalandırma hakkının tekel olarak devlete ait olması, bazı tehlikeleri de beraberinde getirmektedir. Gerçekten devlet adına cezalandırma hakkını kullanan makamların, bu hakkın sınırını aşmaları olasıdır. Bu da kişi hak ve özgürlüklerinin ağır bir biçimde ihlal edilmesi anlamına gelir. Örneğin, herhangi bir suç şüphesi altında bulunmayan bir kimse ceza tehdidi ile karşı karşıya kalabilir. Bu nedenle devletin maddi gerçeğe ulaşmak için yürüteceği muhakeme faaliyetinin sınırları, sanık haklarının (özellikle savunma hakkının) temini bakımından açıkça belirlenmelidir. O halde ceza muhakemesinin ilke ve esaslarını ortaya koyan ceza muhakemesi hukukunun amacı, insan hakları

---

<sup>4</sup> Ünver, Yener- Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, I. Cilt, 8. Bası, Ankara 2013, s.1.

<sup>5</sup> Centel-Zafer, s.4.

ihlallerine yol açmadan, geçmişte yaşanmış bitmiş olan bir olayın deliller yoluyla ortaya koyulmuş şekli olan maddi gerçeğe ulaşmak olarak belirlenmelidir<sup>6</sup>.

Bu izahattan hareketle, muhakeme sonucunda verilecek olan hüküm, hem usul kurallarına hem de maddi gerçeğe uygun olmak zorundadır. Maddi gerçeğe ve usul kurallarına uygun olan bir kararın adil bir karar olacağı fikrinden hareketle, ceza muhakemesinin amacının adaleti temin etmek olduğu da ifade edilmiştir<sup>7</sup>. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi ceza muhakemesinin asıl konusunun suç teşkil eden fiil olması nedeniyle, muhakeme kuralları ağırlıklı olarak suçun faili nazarı itibara alınarak tanzim edilmiştir. Ancak ceza muhakemesinin amacının bir yönüyle adaleti tesis etmek olduğu dikkate alındığında, muhakeme faaliyetinin mağdurun haklarının da korunmasına hizmet etmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkacaktır. Nitekim bu anlayışa uygun olarak CMK'da, mağdurun ve şikâyetçinin haklarını düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir (CMK m. 233 vd.).

Maddi gerçeğin araştırılması ve ceza muhakemesinin amaçlarına ulaşılmasında savcının rolü de önem taşımaktadır. Savcı toplumsal iddia makamı olarak, suç işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırır, delilleri toplar ve suçun işlendiği hususunda yeterli delil elde edildiğinde iddianame düzenler. Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, yalnızca şüphelinin aleyhine olan delilleri değil, lehine olan delilleri de toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür (CMK.m.162/2). CMK.'daki bu hüküm, savcıya, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması adına, yalnız iddia açısından değil, şüphelilerin haklarının korunması bakımından da bir görev yüklemektedir.

Kovuşturma aşamasında da, hüküm öncesinde esas hakkında mütalaada bulunan savcı, maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından önemli bir görev ifa ettiği gibi, hükmün kolektif olarak verilmesine de katkı sağlamaktadır. Yargılamanın geldiği aşama itibariyle, savcı iddiasında ısrarcı olabileceği gibi,

---

<sup>6</sup> Şahin, s.23; Centel-Zafer, s.5; Ünver, Yener- Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, II. Cilt, 7. Bası, Ankara 2013, s.11-15.

<sup>7</sup> Özbek, Veli Özer - Kanbur, Mehmet Nihat – Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar – Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2012, s.43.

sanığın beraatı yönünde de görüş belirtebilir. Savcıya CMK.'da verilen tüm bu yetkiler, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından yargılama makamı (mahkeme) kadar, iddia makamının (savcının) da etkin bir konumda olduğunu göstermektedir.

### **§3- Ceza Muhakemesi Sistemleri**

Ceza muhakemesinde iddia, savunma ve yargılama sùjeleri, bu sùjelerin yetkileri ve arasındaki ilişkiler, tarihsel süreçte çeşitli aşamalardan geçmiştir. Her üç sùjenin yetkileri ve sistemdeki konumları, devletin siyasi rejimi, ceza muhakemesinin amacı ile birey-toplum arasındaki menfaat dengesinin tesis edilmiş biçimine göre farklılık göstermiştir. Bu sistemler, “*itham sistemi*”, “*tahkik sistemi*” ve “*işbirliği sistemi*”dir<sup>8</sup>.

#### **1- İtham Sistemi**

Tarihi süreçte ceza muhakemesinin yürüyüşüne ilişkin olarak ilk ortaya çıkan sistem itham sistemidir. Roma hukukunda uygulanan itham sisteminde, ceza muhakemesi mekanizması, taraf olan kişi ya da kişilerin tahriki ile hareket geçmektedir. Dolayısıyla bu sistemde, ceza soruşturması bir tarafın talebiyle başlamakta ve devam etmekte, bu nedenle bu usul, taraf muhakemesi olarak adlandırılmaktadır<sup>9</sup>.

Bu sistemde hakimin hareket geçmesi için bir itham gerekir. İtham sisteminde hakim, hakem konumunda olup, medeni yargılamada olduğu gibi tarafların getirdiği delillerle bağlıdır, resen araştırma yapamaz. Hakim, tarafların taleplerine göre karar verir. Bu sistemde, muhakeme çelişme, sözlülük ve açıklık ilkelerine göre yapılır<sup>10</sup>.

#### **2- Tahkik Sistemi**

Tahkik sisteminde, ceza soruşturmasını başlatmak ve yürütmek devletin tekelindedir. İddia ve yargılama faaliyetini yürütmek, aynı sùjenin (hakimin)

---

<sup>8</sup> Sistemler için bkz. **Centel-Zafer**, s.97, 98; **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.142-145; **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.s.44-46.

<sup>9</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.142; **Centel-Zafer**, s.97.

<sup>10</sup> **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.44; **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.143; **Centel-Zafer**, s.97

yetkisindedir. Tahkik sistemi, özellikle Kilise hukukunun etkisiyle ortaçağın ikinci yarısında Batı'da hakim olmuştur<sup>11</sup>.

Bu sistemde, toplum menfaati bireyin menfaatinin önünde tutulmuştur. Hakim, hem iddia hem savunma hem de yargılama faaliyetini yerine getirir. Hakim, hiçbir talep olmadan tutuklamaya, aramaya karar vermekte ve davayı sonuçlandırabilmektedir. Hakim tek başına olayı araştırır ve olay hakkında hüküm tesis eder. Sanık ise, tüm muhakeme sürecinde bir obje konumdadır. Maddi gerçek her ne pahasına olursa olsun araştırılır. Bu sistemde muhakeme, yazıllık ve gizlilik ilkelerine göre yürütülür<sup>12</sup>.

### **3- İşbirliği Sistemi**

Tahkik sisteminin getirdiği sakıncalar, Aydınlanma Çağı ile birlikte, insan hak ve özgürlüklerini temel alan, yeni bir ceza muhakemesi sistemi olarak işbirliği sisteminin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. İşbirliği sistemi, Aydınlanma Çağı'nda ortaya çıkan felsefi hareketin sonucu olarak kendisini göstermiş, bu sistemde sanığın hakları ön plana alınmış ve sanık obje konumundan süje konumuna getirilmiştir. Bu dönemde, masumiyet karinesi, ceza muhakemesinde önem kazanmış ve suç şüphesi altında olan kişi "sanık" olarak adlandırılmıştır<sup>13</sup>.

İşbirliği sistemi ile birlikte, iddia ve yargı kesin olarak birbirinden ayrılmış, davasız yargılama olmaz ilkesi geçerli hale gelmiştir. Bu sistemde maddi gerçek kolektif bir şekilde araştırılır, silahların eşitliği ilkesi geçerlidir. Hakim delilleri serbestçe değerlendirir. Muhakeme, tahkik ve itham sistemlerinin etkisiyle soruşturma ve kovuşturma olarak ikiye ayrılmıştır. Soruşturma evresi gizli ve yazılıdır. Kovuşturma evresinde ise, sözlülük ve açıklık ilkeleri geçerlidir<sup>14</sup>.

### **Ş4. Ceza Muhakemesinin Evreleri**

Ceza Muhakemesi Kanunu, muhakeme sürecini soruşturma ve kovuşturma olmak üzere başlıca iki evreye ayırmıştır. Soruşturma evresi, suç

---

<sup>11</sup> Centel-Zafer, s.97; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.144.

<sup>12</sup> Centel-Zafer, s.97; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.45; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.143, 144.

<sup>13</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.45, 46; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.145.

<sup>14</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.145, 146; Centel-Zafer, s.98; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.45, 46.

şüphesinin öğrenilmesiyle başlayıp iddianamenin kabulüne kadar geçen süreci (CMK m.2/1-e); kovuşturma evresi ise iddianamenin kabulü kararından itibaren başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadarki süreci ifade eder (CMK m.2/1-f). Bu iki evrenin tanımı dikkate alındığında, “iddianamenin değerlendirilmesi” soruşturma evresi içerisinde yer almaktadır. Ancak CMK m.170/2’de; “*soruşturma evresi sonunda... Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*” denilmek suretiyle, “iddianamenin hazırlanması” soruşturma safhasının son işlemi olarak kabul edilmiştir. Aynı şekilde CMK.m.175/1’de “*iddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar*” hükmü sevk edilmiştir. Şu halde; iddianamenin hazırlanması ile soruşturma evresi sona ermekte, iddianamenin kabulüyle de kovuşturma evresi başlamaktadır. İddianamenin değerlendirilmesi süreci ise, ara bir muhakeme evresi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>15</sup>.

## **1- Soruşturma Evresi**

### **A- Genel Olarak Soruşturmanın Başlaması ve Yürüyüşü**

CMK'nın 2'nci maddesinde açıkça ifade edildiği üzere soruşturma suç şüphesinin adli makamlarca öğrenildiği andan itibaren başlar. Suç şüphesi, diğer bir ifadeyle suç işlendiği haberi kural olarak ihbar, şikayet yahut soruşturma makamlarının suç işlendiğini doğrudan doğruya öğrenmesi ile alınmış olur. Bununla birlikte suç haberinin alınmasına ilişkin mevzuatımızda farklı düzenlemeler de mevcuttur. Vatandaş tarafından yabancı ülkede suç işlenmesiyle ilgili kanunun uygulama alanını düzenleyen TCK m.11/2'de sözü edilen yabancı devletin şikayeti buna örnek olarak gösterilebilir. CMK'da, “*ihbar veya başka bir suretle suç işlendiği izlenimini veren bir halin öğrenilmesi*” (m.160/1) denilmek suretiyle suç haberinin alınması bakımından herhangi bir sınırlama bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir.

Şikayet, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bir fiilden ötürü zarar gören kişinin, yazılı yahut tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak (CMK m.158/5) yetkili makamlardan fiilin takibinin yapılmasını istemesi anlamına gelir<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Centel - Zafer, s.483 vd.; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.598; Doktrinde Şahin, bu dönemde soruşturma evresinin devam ettiğini belirtmektedir. Bkz. **Cumhur Şahin**, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s.492.

<sup>16</sup> Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet, Yenidünya, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2013, s.542; Özbek, Veli Özer – Kanbur, Mehmet Nihat –

İhbar, suç işlendiği bilgisinin herhangi bir kimse tarafından yetkili makamlara bildirilmesi anlamına gelir. İhbar sözlü ya da yazılı olarak yapılabilir. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, bir kimseyi karalamaya yönelik ve gerçekte bağdaşmadığı bilinen imzasız mektuplarla yapılan isnatlar dikkatle değerlendirilmelidir. Bu noktada ceza muhakemesi faaliyetinin şüpheli/sanık haklarını ihlal edecek işlemlerden kaçınılarak yürütülmesi gereğinden hareket edilmesi zaruridir. Esasen CMK. bu konuda gerekli tedbirleri almıştır. Zira mülga CMUK.'nın, *"zabıta makam ve memurları suçluları aramakla ve işin aydınlatılması için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen savcılığa gönderirler"* hükmünü amir 156'ncı maddesine CMK.'da yer verilmemiş, bu suretle soruşturma işlemlerini gerçekleştirme yetkisi tamamen hukuk eğitimi almış olan savcıya terk edilerek bu noktada güvence sağlanması hedeflenmiştir<sup>17</sup>.

Soruşturma evresinin amiri konumundaki kişi savcıdır. CMK.'nın 160/1 hükmünde, *"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar"* denilmekle, soruşturmanın başlatılmasında tek yetkilinin savcı olduğu açıkça ortaya koyulmuştur. Maddenin ikinci fıkrasında da; *"Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür"*

---

**Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar – Tepe, İlker**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2013, s.458; **Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2012, s.200.

<sup>17</sup> 5232 sayılı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi; *"bu kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunludur"* şeklinde değiştirilerek memurlar veya diğer kamu görevlilerinin kötü niyetli ve asılsız isnatlara maruz kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu düzenleme, savcılığa yapılacak diğer ihbarlar bakımından da yol gösterici olmalı, yapılan ihbarın gerçekliği titiz bir biçimde araştırılmalıdır.

denilerek soruşturmanın yürütülmesinde savcının yetkili olduğu, bunun aynı zamanda savcının görevi olduğu, kolluğun ise savcının emri altında soruşturma işlemlerini yürütmekle mükellef bulunduğu ifade edilmiştir. CMK m. 161/5'te ise, *"Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır"* hükmüne yer verilerek kolluğun adli işlemlerde savcının emirlerini eksiksiz ve zamanında yerine getirmesinin sağlanması amaçlanmış ve savcının soruşturmada hakimiyeti güçlendirilmiştir. Bununla birlikte CMK'da, kolluğun savcıya anında ulaşamadığı, savcının talimatını almasının mümkün olmadığı haller bakımından bir boşluk ortaya çıkmaması adına bazı düzenlemelere de yer verilmiştir. Örneğin CMK m.90/4'te *"kolluk, yakalandığı sırada şüphelinin, kaçmasını, kendisine veya başkasına zarar vermesini önleyecek tedbirleri alır"* denilmektedir.

Savcının soruşturma evresindeki görev ve yetkilerine CMK m.161'te açıkça yer verilmiştir. Buna göre;

1- Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister (CMK. m.161/1).

2- Adlî kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür (CMK. m.161/2).

3- Cumhuriyet savcısı, adlî kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir (CMK. m.161/3).

4- Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit



geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür (CMK. m.161/4). Bu hükmü, CMK. m.332'de yer alan düzenlemeyle birlikte değerlendirmek gerekir. Nitekim anılan maddeye göre; *"suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir"* (m.332/1) *"bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır"* (m.332/2).

Soruşturma evresinde bazı kararların verilmesi bakımından savcılığın devlet adına soruşturma yapmaya yetkili bir makam olduğu dikkate alınarak, bu tür kararların savcının talebi üzerine bağımsız ve tarafsız hâkim tarafından verilmesi öngörülmüştür. CMK. m.162'de bu husus; *"Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir"* şeklinde ifade edilmiştir. Örneğin soruşturma evresinde şüphelinin suçu işlediğine dair delile dayanan kuvvetli şüphenin ve CMK. m.100'de öngörülen bir tutuklama nedeninin varlığı halinde savcı sulh ceza hakiminden şüphelinin tutuklanmasını talep edebilir. Belirtmek gerekir ki bu tür kararların alınması bakımından savcının talepte bulunması zorunluluğu getirilerek, CMK.'da, savcının soruşturma evresinin tek hakimi olduğuna ilişkin kurulan sisteme uygun bir anlayış benimsenmekle birlikte, soruşturmanın seyrine göre daha sonra savcının aksi yönde bir talepte bulunmasına da imkan sağlanmış, hatta bazı durumlarda savcıya hakim kararını etkisiz kılacak tek yönlü tasarruflarda bulunma yetkisi de verilmiştir. Nitekim m.103'e göre; *"Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adlî kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir..."* (m.103/1), *"Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adlî kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa,*

şüpheliyi re'sen serbest bırakır..." (m.103/2)<sup>18</sup>. CMK.'da öngörülen bu hükümler, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü kılınan (m.160/2) savcının, ceza muhakemesi sistemindeki konumuyla da uyumludur.

## **B- Soruşturma Evresinin Özellikleri**

### **aa- Soruşturmanın Gizliliği**

CMK m.157'ye göre; "*kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*" hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, soruşturma işlemlerinin gizli yapılması esastır. Bununla, bir yandan delillerin karartılması tehlikesinin önüne geçilmesi<sup>19</sup>, diğer yandan ise soruşturmanın, lekelenmeme hakkına uygun yürütülmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Böylece soruşturma sonucunda iddianame tanzimine gerek görülmediği durumlarda şüphelinin toplum nezdinde gereksiz yere lekelenmesinin önüne geçilmiş olacaktır<sup>20</sup>.

Gizlilikten anlaşılması gereken ilkin işlemlerde ilgililer, diğer bir deyişle kanunun hak tanıdığı kişiler dışında kimsenin hazır bulunamaması, ikinci olarak

---

<sup>18</sup> Bu yetki ancak objektif olarak tutuklamanın gereksiz olduğu hallerde kullanılabilir. Aksi takdirde yetkiyi kullanan savcının ceza sorumluluğu gündeme gelecektir. "5271 sayılı CMY'nın 103/2. maddesine göre, C.Savcısının şüphelileri serbest bırakma yetkisinin varlığında ve sanığın C.Başsavcısı olarak görev yapması nedeniyle anılan soruşturmaya müdahale etme yetkisinin bulunduğu yönünde kuşku bulunmamakla birlikte, bu yetki tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varıldığı hallerde ve ancak objektif sınırlar içerisinde kullanılmalıdır. Somut olayda soruşturmayı yürüten C.Savcısı tarafından, sanığın oğlunun ortağı olan T... Ç... hakkındaki tahliye isteminin reddine karar verilmesi ve itiraz merciince bu kararın haklılığının vurgulanarak yapılan itirazın reddedilmesi üzerine, sanık tarafından 5271 sayılı CMY'nın 103/2. maddesindeki yetki kullanılarak tüm şüphelilerin tahliyesi sağlanmıştır. Sanık C.Başsavcısı bu yetkisini kullanırken, yalnızca oğlunun ortağı olan T... Ç... ve A... H... Ç...'in tahliyesi durumunun çok göze batacağını düşünerek, dosyada tutuklu olan tüm şüphelileri serbest bırakma yolunu tercih etmiş, bu şekilde haklarında ancak 25 gün sonra soruşturma tamamlanarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararı verilen şüphelileri bıraktığı gibi, haklarında adam öldürme ve yaralama suçlarında kamu davası açılan şüphelileri de tahliye ederek, CMY'nın 103/2. maddesinde kendisine tanınan yetkiyi, amacına aykırı bir şekilde kullanarak görevinin gereklerine aykırı davranmıştır" (Yarg. CGK., 27.05.2008, 4-220/145).

<sup>19</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.590; Ünver-Hakeri, s.2.

<sup>20</sup> Ünver - Hakeri, II. Cilt, s.2.

da yapılmış olan işlemlerin kamuya açık olmamasıdır<sup>21</sup>. Örneğin şüphelinin kolluk ya da savcı tarafından ifadesi alınırken veya sulh ceza hakimince sorgusu yapılırken işlemi yapan kişi ile katip hazır bulunabilecektir (CMK m.169/1). Bununla birlikte CMK, müdafii de bu işlemlerde hazır bulunmasına olanak tanımıştır (m.169/3, 147).

Soruşturmanın gizliliğini, savunma hakkının kısıtlanmasına, şüphelinin kendisi hakkında yapılan isnatlardan bihaber olmasına yol açacak ve onu, aleyhe deliller bilinmeksizin savunma yapmaya zorlayacak şekilde geniş anlamamak gerekir.

CMK. m.153'te dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisi yalnızca müdafii ve suçtan zarar görenin vekiline tanınmıştır<sup>22</sup>. Madde katı bir şekilde yorumlanırsa, müdafii bulunmayan şüphelinin dosyayı inceleme yetkisinin bulunmadığı gibi bir sonuca ulaşmak gerekir. Ancak bu yöndeki bir çıkarsamanın savunma hakkıyla bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenle vekilin kullandığı yetkinin asil tarafından evleviyetle kullanılabilmesi kabul edilmelidir. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 45'inci maddesi değiştirilerek şüphelinin de dosyayı inceleyerek dosyadan örnek alma hakkına sahip olduğu ifade edilmişse de, bu durum, savunma hakkının yönetmelikle düzenlenemeyecek derecede önemli olması nedeniyle söz konusu hakkın mutlaka kanunda yer alması gerektiğinden bahisle eleştirilmiştir<sup>23</sup>. Kanımızca da,

---

<sup>21</sup> Centel - Zafer, s.89; Nurullah Kunter- Feridun Yenisey- Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onsekizinci Bası, İstanbul 2010, s.714, 715.

<sup>22</sup> Yargıtayımız, soruşturma dosyalarının müdafii yahut vekil tarafından incelenebilmesi için vekaletnamenin ibraz edilmesini gerekli görmektedir. "Belirtilen yasal düzenlemeler ile dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, genel olarak soruşturma evresinin gizli olduğu, şüpheli müdafii ya da katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişi vekili olan avukatın soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla soruşturma evrakının inceleyebileceği, ancak bunun için de avukatın müdafii veya vekil olduğuna dair görevlendirme yazısı veya vekaletname ibraz etmesi gerektiği, vekaletname ya da görevlendirme yazısı olmadan sadece mahkemelerdeki dava dosyaları ile icra dairelerindeki takip dosyalarının incelenebileceği, soruşturma dosyalarının ise incelenemeyeceği gözetilmeden" (Yarg. 15.CD., 25.10.2011, 10088/5760).

<sup>23</sup> Centel - Zafer, s.90.

savunma hakkıyla doğrudan irtibatlı bulunan bu denli önemli bir konunun yönetmelikte düzenlenmesi isabetli değildir. Bu hakkın, Kanun ile düzenlenmesi daha yerinde olur.

Soruşturmanın gizliliğinin korunması hem toplumsal açıdan ortaya çıkabilecek infialleri önlemek hem de şüphelinin masumiyet karinesinin korunması bakımından faydalıdır. Soruşturmanın gizliliği, soruşturmayı yürüten savcıya önemli sorumluluklar yüklemektedir. Savcı, soruşturmayı titizlikle yürütmeli ve gizlilik kuralına riayet etmelidir. Savcının, gizliliği bertaraf etmeye elverişli eylem ve işlemlerden kaçınması gerekir. Nitekim TCK.'nun 285 inci maddesinde soruşturmanın gizliliğinin ihlali cezai yaptırıma bağlanmış, kamu görevlisi tarafından suçun işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal (m.285/4) olarak kabul edilmiştir<sup>24</sup>.

#### **bb- Soruşturmanın Yazılılığı**

Soruşturma evresinde toplanan delillerin kovuşturma evresinde de değerlendirilmesine olanak sağlamak adına kovuşturmanın aksine soruşturmada yazılılık ilkesi geçerli kılınmıştır<sup>25</sup>. Nitekim CMK. m.169/2'de bu husus; *"her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtibi tarafından imza edilir"* şeklinde ifade edilmiştir<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Bu suçun oluşması için, a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir (TCK.m.285/1).

<sup>25</sup> **Ünver - Hakeri**, II. Cilt, s.3; **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.714.

<sup>26</sup> Her ne kadar soruşturmada yazılılık ilkesi geçerli olsa da, Yargıtay, imza edilmemiş tutanak içeriğinin kovuşturma aşamasında diğer delillerle doğrulanması durumunda, söz konusu eksikliğin bozma nedeni sayılmayacağına karar vermektedir. Nitekim bir kararında Yargıtay; "Yazılılık ilkesi gereğince hazırlık soruşturmasında yapılan işlemlerin tutanağa geçirilerek düzenleyenler ve hazır bulunan ilgililer tarafından imzalanması gerekli ise de, içerikleri sanığın C.Savcısı ve Sulh Hakimliği ifadelerindeki benzer anlatımlarıyla teyit edilmiş bulunan kollukça düzenlenmiş tutanaklara yönelik sahtelik iddiasında bulunulmadığı, üstelik tutanakların sonuncu sayfalarının düzenleyenler ve sanık tarafından imzalandığı, yine tutanakların içeriğini doğrulayan başkaca kanıtlar da bulunduğu dikkate alındığında, somut olayda, içeriğindeki hususları kanıtlayabilme özelliklerinde bir noksanlık meydana gelmediği saptanan tutanakların

Şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya bir keşif ve muayene sırasında Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkiminin yanında bir zabıt kâtabi bulunur. Acele hâllerde, yemin vermek koşuluyla, başka bir kimse, yazman olarak görevlendirilebilir (m.169/1).

Müdafî veya vekil sıfatıyla hazır bulunduğu işlemlerle ilgili tutanakta avukatın isim ve imzasına da yer verilir (m.169/3).

Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, zamanı ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimlerini içerir (m.169/4).

İşlemden hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir (m.169/5).

#### **cc- Soruşturmanın Dağınıklığı**

Soruşturma işlemlerinin aynı yerde ve aynı kişi tarafından yapılması zorunlu değildir. Bu sebeple, soruşturma, kovuşturma evresinden farklı olarak dağınıklıdır<sup>27</sup>. Soruşturma başsavcılıkça yürütülür. Başsavcılık, soruşturmayı yürüten savcuyu değiştirebileceği gibi aynı soruşturmada birden fazla savcı da görevlendirebilir. Aynı şekilde soruşturmada değişik kolluk görevlileri görev alabilir. Neticeten soruşturma, farklı zamanlarda, farklı kişilerce, ayrı yerlerde yürütülebilir. Buna, soruşturmanın dağınıklığı ilkesi adı verilir.

Bu ilke gereğince, bir soruşturmaya başlatan savcının, aynı soruşturmayı devam ettirme ve sonuçlandırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Örneğin, (A) savcısı, suç şüphesinin alınmasıyla beraber araştırmaya başladıktan sonra, (B) savcısı soruşturmayı devam ettirebilir, şüpheli ve tanık ifadelerine başvurabilir, bir üçüncü (C) savcısı da yeterli suç şüphesinin elde edilmesiyle birlikte iddianame tanzim edebilir.

#### **dd- Soruşturmanın Kurala Bağlı Olmaması**

Kanunumuzda kovuşturma evresinin yürüyüşü ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Buna karşılık soruşturmada bu denli şekle bağlı bir yürüyüş söz konusu değildir. Bu bakımdan savcılık tarafından aramanın ne zaman yapılacağı,

---

bir kısım sayfalarının imzalanmamış olması sonuca etkili bulunmadığından, açıklanan ilkeler ışığında bu hususun bozma nedeni sayılamayacağı anlaşılmaktadır" şeklinde karar vermiştir (Yarg. CGK., 29.06.2004, 1-124/155).

<sup>27</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.717, 718.

tanıkların ne zaman dinleneceği, ne zaman tutuklama talebinde bulunulacağına ilişkin savcıya hareket alanı tanınmıştır. Bununla birlikte şüphelinin bir takım adli işlemlere muhatap olması dolayısıyla ifadesinin alınmasını takiben savcılığın, soruşturmanın sonuçlanması açısından gerekli işlemleri makul sürede tamamlaması gerektiği söylenebilir. Örneğin şüphelinin bir an önce aydınlatılması bakımından müştekinin telefon görüşmelerinin tespit edilmesi mümkündür. CMK'nın 135'inci maddesi yalnızca şüpheli/sanığın iletişimin tespitini düzenlemekte olduğundan, müştekinin iletişiminin tespiti CMK m.160 ve 161 kapsamında genel araştırma yetkisinin gereği olarak tatbiki kabil bir soruşturma işlemi olup, tüm suçlar bakımından uygulama kabiliyetini haizdir<sup>28</sup>.

### **C- Soruşturma Evresinin Sona Ermesi**

Kovuşturma evresi esasen iki şekilde sona erebilir. Birincisi kamu davasının açılması, ikincisi ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesidir. Bununla birlikte ön ödeme uygulanması (TCK m.75) yahut uzlaşmaya (CMK m.253 vd.) karar verilmesiyle de soruşturmanın bu kurumlara özgü kararlarla sonlandırılması mümkündür. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK m.171/2-3), kamu davasını açmada takdir yetkisi de (CMK m.171/1) soruşturmanın farklı bir biçimde sona ermesini ifade etmektedir.

#### **aa- İddianame Düzenlenmesi ve Kamu Davasının Açılması**

##### **aaa- Genel Olarak**

Kamu davasını açma görevi Cumhuriyet Savcısı'na aittir (CMK.m.170/1). Dolayısıyla iddianameyi düzenleyecek kişi de Cumhuriyet Savcısıdır. Keza CMK'nın 170 inci maddesinin 2 nci fıkrasında "*soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenler*" denildikten sonra 3 üncü fıkrada görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede bulunması

---

<sup>28</sup> "..Gerçekten de iletişimin tespiti tedbiri, C.Y.Y.'nın 135/6 maddesindeki sınırlamaya bağlı olmaksızın tüm suçlar açısından uygulanabilir. Ancak bu tedbire sadece şüpheli veya sanık için başvurulabilir. Yakınanın veya suçtan zarar görenin iletişiminin tespitini, kimliği belirtilen yöntem sonucu belirlenebilecek şüpheli veya sanık için aleyhe kanıt oluşturacak sonuca ulaşılsa bile 135. madde kapsamında değil, Cumhuriyet Savcısın 160. ve 161. maddelerde yer alan genel soruşturma ve kanıt toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirmek isabetli olacaktır" (Yarg.4.CD., 29.11.2006, 4669/17007).

gereken hususlara işaret edilmiştir. İddianamede yüklenen suçlu oluşturan hadiseler, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanacaktır (CMK.m.170/4).

Görüldüğü gibi mevcut delilleri değerlendirerek suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı noktasında takdir yetkisi savcıya aittir<sup>29</sup>. Yargıtay, yeterli şüphenin yeterli delil ile karıştırılmaması gerektiğine, yeterli şüphe kavramının yeterli delilden daha geniş bir mahiyet arz ettiğine işaret etmektedir<sup>30</sup>.

Ceza muhakemesi hukukunda şüphe kavramı delillerle doğrudan ilişkilidir. Şüphe, gerek koruma tedbirleri gerekse iddianamenin düzenlenmesi bakımından, delilleri değerlendirmeye yetkili makamların yaptıkları değerlendirme sonucunda edindikleri kanaat olarak algılanmalıdır. Nitekim CMK.m.101/2'de 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli olan kuvvetli şüphenin delillere dayandırılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla söz konusu kavramlar arasındaki fark birisinin objektif diğerinin ise sübjektif olmasından başka bir şey değildir. Dolayısıyla bunların nitelik itibarıyla birbirinden bağımsız olduğu söylenemez. Söz gelimi tek bir delil dahi iddianamenin tanzimi için yeterli şüphe oluşturacak mahiyette kuvvetli olabilir.

İddianamenin sonuç kısmında sadece şüphelinin aleyhine olan değil, lehine olan hususlar da gösterilmelidir (CMK.m.170/5). Ayrıca işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği ile suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde

---

<sup>29</sup> "Dosya kapsamına göre, Sulh Ceza Mahkemesince, şüphelinin şikayetçileri telefonla rahatsız ettiğine dair iddia dışında bir delil bulunmadığı ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden bahisle iddianame iade edilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170/2. maddesindeki "soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenler" hükmü uyarınca, kamu davasının açılması gerekip gerekmediği yönünde delilleri takdir yetkisinin Cumhuriyet Savcılığı'na ait olduğu, bu takdirin kullanılmasının iade sebebi olamayacağı..." (Yarg. 2.CD., 03.07.2006, 6139/12759).

<sup>30</sup> "C. Savcısının dava açma görevini düzenleyen 5271 sayılı CYY.170. maddesi hükmüne göre, suçun işlendiği hususunda "yeterli delil" değil, daha geniş anlamı bir kavram olan "yeterli şüphe" bulunmasının, savcının dava açan iddianameyi düzenlemesi için gerekli bir neden ve zorunlu koşul olduğu anlaşılmıştır." (Yarg. 4. CD., 06.11.2007, 7405/8930).

işlenmesi halinde ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri de sonuç kısmında açıkça belirtilmelidir (CMK.m.170/6).

Savcının toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması halinde iddianame tanzim ederek mahkemeye sunması, kamu davasının açılması bakımından yeterli değildir. Kovuşturmaya başlanabilmesi için mahkemenin iddianamenin kabulü kararı vermesi gerekir (CMK m. 175/1). Sunulan iddianame hakkında 15 gün içerisinde iade kararı verilmediği takdirde iddianame kabul edilmiş sayılır (CMK m.174/3). Mahkeme, 170'inci maddeye aykırı olarak düzenlenen, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen, ön ödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin iadesine karar verir (CMK m. 174/1). Görüldüğü gibi iddianamenin iadesi sebepleri yasada sınırlı sayıda belirtilmiş olup, bunun dışındaki hususlar iade sebebi yapılamaz<sup>31</sup>. Ayrıca suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez (m.174/2). İddianamenin iadesi kararına karşı savcı itiraz kanun yoluna başvurabilir (CMK m.174/5).

### ***bbb- İddianamenin İncelenmesi ve İadesi***

Cumhuriyet başsavcılığı adına hazırlanan iddianame ve soruşturma evrakı UYAP sistemi üzerinden görevli ve yetkili mahkemeye gönderilerek kaydı yapılır (Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik, m.57)<sup>32</sup>. Bu kayıt, iddianame ve soruşturma evrakının UYAP'tan mahkemeye gönderildiği tarihten başlayıp,

---

<sup>31</sup> "Yasa koyucu, kamu davasını açma görevini düzenleyen 170. ve iddianamenin iadesine ilişkin 174. maddesindeki düzenlemelerde, iade nedenleri açısından sayma yöntemini benimseyerek iade işlemlerini sınırlandırma iradesini açıkça ortaya koymuştur ... Anılan yasa maddesinde öngörülen iade nedenleri arasında kuvvetli şüphe nedenlerinin bulunması koşulu yer almamakla birlikte, kontratlardaki yazı ve imzaların sanık İbrahim Bulut'a ait olduğu bilirkişi raporları ile belirlenmiş olduğundan bu kişi hakkında dava açmaya yeterli şüphenin bulunduğundan da söz edilebilmektedir. İddianamenin iadesine gerekçe olarak gösterilen gerekçe, CYY'nın 174. maddesinde öngörülen ve aynı Yasanın 170/3.maddesine göre iddianamede yer alması zorunlu olan bilgiler kapsamında değildir. Belirtilen nedenlerle iddianamenin iadesi kararına karşı yapılan itirazı inceleyen merciin verdiği ret kararı hukuka aykırıdır" (Yarg. 4.CD., 29.03.2010, 3200/5533)

<sup>32</sup> RG.06.08.2013, Sy.:28730.



mahkemece kabul veya iadesine karar verildiği tarihe kadar geçen sürecin safahatının işlendiği kayıttır. Burada; sıra numarası, Cumhuriyet başsavcılığı iddianame ve esas numarası, mahkeme esas numarası, soruşturma evrakının geldiği tarih, kabul veya iade karar tarihi, iade kararına karşı itiraz işlemleri, iade hâlinde Cumhuriyet başsavcılığına tevdi tarihi ile düşünceler sütunu yer almakta olup, mahkemenin iade veya kabul kararı bu kayda işlenir. Cumhuriyet savcısı bu kayıt üzerinden iddianamenin iadesi kararına itiraz edebilir (Yazı İşleri Yönetmeliği m.57).

CMK., yeterli araştırma yapılmadan dava açılmasını, mahkemelerin delil araştırmakla zaman kaybetmelerini önlemek ve böylece kovuşturmanın mümkün olan en kısa zamanda sonuçlanmasını sağlamak amacıyla, mahkeme tarafından iddianamenin değerlendirilmesini, eksik ve hatalı bulunması halinde iadesini kabul etmiştir<sup>33</sup>.

Bu çerçevede iddianame ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde soruşturma belgesine ilişkin bütün belgeler mahkeme tarafından incelenir. Yapılan incelemede; a) iddianamenin 170 inci maddede yazılı unsurları içerip içermediği, b) suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delilin toplanıp toplanmadığı, c) yüklenen suçun uzlaşma veya önödeme yoluyla çözülebilecek işlerden olup olmadığı, böyle ise, soruşturma safhasında bu durumun gözetilip gözetilmediği hususları gözden geçirilerek, eksik veya hatalı noktalar tespit edilirse iddianamenin iadesine karar verilir (CMK.m.174/1). Aksi halde, iddianame kabul edilir.

Yasada belirtilen on beş günlük süre içerisinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır (5353 sayılı Kanunla değişik CMK.m.174/3). CMK.'nın ilk şeklinde yer almayan bu son düzenleme, iddianamenin incelenmesi ve iadesi kurumunu işlevsiz bırakma tehlikesini taşıdığından kanımızca yerinde olmamıştır<sup>34</sup>.

İfade edelim ki, Cumhuriyet başsavcılığı dışında, devletin diğer makamları tarafından işin mahkemeye gönderilebildiği hallerde, bu makamların iddianame

---

<sup>33</sup> **Toroslu-Feyzioğlu**, s.269; **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.490 vd.

<sup>34</sup> Aynı doğrultuda bkz. **Feyzioğlu**, s.32; **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.493.

yerine geçen dava açan belgeleri iade edilemez. Zira CMK. sadece iddianamenin iadesini düzenlemiştir<sup>35</sup>.

Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez (CMK.m.174/2). Çünkü hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir<sup>36</sup> (CMK.m.225/1). İddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra mahkeme suçun hukuki nitelendirmesini farklı yapabilir. Ancak bu durumda iddianame iade edilmemelidir<sup>37</sup>. Zira mahkeme iddianame ile bağlı değildir (CMK.m.225/2).

İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir (CMK.m.174/5). Şüpheli, müşteki, mağdur veya bunların müdafii ya da vekillerine itiraz yoluna müracaat imkânı tanınmamıştır<sup>38</sup>.

İtiraz kanun yolunun süresi ve şekli CMK.'nın 267 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre savcı, iade kararını öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde kararı veren mahkemeye dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle itiraz edebilir.

Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine (itiraz yoluna gitmemişse), kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderecektir. Cumhuriyet savcısı yeniden iddianame düzenlerken önceki iddianame ile bağlı değildir<sup>39</sup>. Bu inceleme sırasında Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durum olduğunu tespit ederse, kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermelidir (CMK.m.174/4).

İddianamenin iadesinden sonra şüphelinin ölmesi, dava zamanaşımı süresinin dolması, şikâyete tabi bir suçta müştekinin şikâyetten vazgeçmesi, şüphelinin suçsuzluğunu açıkça ortaya koyan yeni bir delilin ortaya çıkması

---

<sup>35</sup> **Toroslu-Feyzioğlu**, s.270, 271; **Centel-Zafer**, s.431.

<sup>36</sup> **Centel-Zafer**, s. 431.

<sup>37</sup> **Soyaslan, Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2006, s.349.

<sup>38</sup> **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.501, 502; **Aydın**, s.174.

<sup>39</sup> **Yurtcan**, s.387; **Turhan**, 331.

halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermek zorundadır<sup>40</sup>.

Yeniden hazırlanan iddianamede iade kararında belirtilen eksiklikler gereği gibi tamamlanmamışsa iddianame, mahkeme tarafından tekrar iade edilebilir.

Cumhuriyet savcısı tarafından iade kararında belirtilen eksikliklerin giderilmesinin ardından düzenlenen yeni iddianame, ilk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iade edilemez (CMK.m.174/4). Buna göre, örneğin iddianame sadece görev veya yetki yönünden iade edilmişse, bu eksikliğin düzeltilmesinin ardından görevli ve yetkili mahkemeye verilen iddianame, bu mahkeme tarafından başka bir nedenle iade edilemeyeceği gibi, görev ve yetki yönünden de iade edilemez. İddianamenin gönderildiği bu ikinci mahkeme, ilk iade kararının yanlış ve kendisinin görevli olmadığı görüşünde ise, iddianamenin kabulüne karar verip, daha sonra görevsizlik kararı vermelidir.

Bu düzenleme çerçevesinde, incelemeyi yapan mahkeme iddianameyi iade ederken tüm eksiklikleri göstermeli, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, bizzat yetki ve görev hususunda değerlendirme yapıp, “nasıl olsa, ben görevli değilim” demek suretiyle diğer eksiklikleri belirtmeden iddianameyi iade etmemelidir<sup>41</sup>.

Cumhuriyet savcısı iade kararında belirtilen eksiklikleri gidermemişse, yeni düzenlenen iddianame tekrar iade edilebilir. Bu konuda bir sınırlama mevcut değildir. Keza kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz edilmesi üzerine, Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı'nın istemi yerinde bulması halinde, Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenleyerek mahkemeye verir (CMK.m.173). Bu ihtimalde de, mahkeme iddianamede hatalı ve eksik yönler (CMK.m.174) tespit ettiği takdirde, iadesine karar verebilir. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı'nın kararı üzerine iddianamenin tanzim edilmiş olması durumu değiştirmez<sup>42</sup>.

#### ***bb- Kamu Davasını Açmada Takdir Yetkisi***

Bir suçun işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamların kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere derhal soruşturmaya başlamalarını (CMK.m.160/1), yapılan soruşturma sonucunda fiil ve failin belli olması, suçun işlendiğine dair yeterli şüphe

---

<sup>40</sup> Keskin, s.155.

<sup>41</sup> Feyzioğlu, s.33.

<sup>42</sup> Öztürk-Erdem, s.657, 658.

bulunması ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmesini (CMK.m.170/1) ve açılan kamu davasının yargılamanın sonuna kadar savcılıkça takip edilmesini (CMK.m.188) ifade eden ilkeye “kovuşturma mecburiyeti ilkesi” denilmektedir<sup>43</sup>.

CMK m.171/1'de mecburilik ilkesini yumuşatan bir düzenlemeye yer verilerek bazı durumlarda savcıya, kamu davasını açmada takdir yetkisi verilmiştir. Buna göre; *"cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir."* Görüldüğü gibi CMK., sadece cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hallerinde Cumhuriyet savcısına kamu davasını açıp açmama konusunda takdir yetkisi tanımıştır. Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak düzenlenen etkin pişmanlık hallerinde (örneğin, TCK m.168 gereğince hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas, karşılıksız yararlanma suçlarında veyahut TCK.m.248 uyarınca zimmet suçunda olduğu gibi) 171 inci madde uygulanamaz<sup>44</sup>.

Bu düzenleme, benzer durumlarda bazı savcıların söz konusu takdir yetkisini kullanacağı, bazılarının ise kullanmayacağı, bu durumun ise eşitsizliğe neden olduğu, söz konusu karara karşı itiraz kanun yolunun kullanılmasına imkan tanınmamış olması (CMK m.173/5), CMK m.34'ün yalnızca hakim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu getirdiğinden savcının bu kararda gerekçe göstermeme ihtimalinin bulunması yönünden eleştirilmiştir<sup>45</sup>.

### ***cc- Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi***

253'üncü maddenin on dokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir (CMK m.171/2).

<sup>43</sup> Bkz. **Bahri Öztürk**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s.5 vd.

<sup>44</sup> **Ünver - Hakeri**, II.Cilt, s.21; **Centel - Zafer**, s.451; **Şahin**, s.135.

<sup>45</sup> Bkz. **Ünver - Hakeri**, II. Cilt, s.21,22.

Bu koşulların yanı sıra erteleme kararı verilebilmesi için; şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartlarının birlikte bulunması gereklidir (CMK m.171/3). Belirtelim ki söz konusu şartlardan biri olan erteleme kararı şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, belirsiz ve benzer olaylarda erteleme kurumunun adil bir şekilde tatbik imkanını ortadan kaldıracak biçimde savcıya geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.

#### **dd- Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı**

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı iki halde verilir. Bunlardan birincisi kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi, ikincisi ise kovuşturma olanağının bulunmamasıdır (CMK m.172).

Soruşturma sonucunda elde edilen delillerin değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan kanaate göre sanığın yargılaması sonucunda beraat etme ihtimali mahkum olma ihtimalinden daha yüksekse, yeterli şüphenin mevcut bulunmadığı, dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği söylenebilir<sup>46</sup>.

Kovuşturma olanağının bulunmaması, dava şartlarının gerçekleşmemiş olması şeklinde anlaşılmalıdır<sup>47</sup>. O halde şikayetin gerçekleşmemesi, dava zamanaşımı süresinin dolması, izin yahut talep şartının mevcut olmaması, yargı bulunması, derdestlik, ön ödeme yahut uzlaşmanın gerçekleşmesi, yeni delilin mevcut olmaması durumunda kovuşturma olanağı olmadığından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmelidir<sup>48</sup>.

Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet

---

<sup>46</sup> **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.506; **Centel - Zafer**, s.79.

<sup>47</sup> Centel-Zafer, Kamu davasının açılmasında takdir yetkisini de bu kapsamda kabul etmektedir (**Centel-Zafer**, s.450).

<sup>48</sup> **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.507.

savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir (CMK. m.173/1).

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır (CMK. m.172/3).

## **2- Kovuşturma Evresi**

### **A- Genel Olarak**

İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar (CMK m.175/1). Soruşturma evresinin yürütülmesinde savcının elinde bulunan idare yetkisi, kovuşturmada esasen mahkeme veya hakimdedir. Örneğin soruşturmada savcının talebi olmaksızın tutuklama kararı verilemezken, kovuşturma evresinde mahkeme re'sen tutukluluğa karar verebilir.

Bununla birlikte bir muhakeme süjesi olarak savcının, yargılama safahatında diğer muhakeme süjelerinin talep ve beyanlarına ilişkin görüşü alınır. CMK.'nın 216'ncı maddesi uyarınca delillerin tartışılması ile ilgili olarak savcının da katılan veya vekili, sanık ve müdafii veya kanuni temsilcisi gibi görüş beyan etme yetkisi bulunmaktadır. Yine savcı, kovuşturma aşamasında mevcut delilleri dikkate alarak tutuksuz yargılanan sanığın tutuklanmasını talep edebilir; koruma tedbirlerinin icrasını mahkemeden isteyebilir. CMK.'nın 228'inci maddesi uyarınca savcının, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra davaya katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verilir. Nihayet savcı, delillerin değerlendirilmesi, diğer bir ifade ile tahkikat aşamasından sonra karar verilmeden önce esas hakkındaki mütalaasını mahkemeye sunar. Görüldüğü gibi savcının kovuşturma evresinde de birçok fonksiyonu bulunmaktadır.

6217 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesiyle; *"1/1/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir"* denilmek suretiyle asliye ceza mahkemelerinde geçici olarak savcı bulunmaması esası getirilmiştir. Esasen buna dayanak olarak yargı teşkilatında görev yapan savcı sayısının az olması gerekçe gösterilmektedir.

Kanımızca, sulh ve asliye ceza mahkemelerinde görülen duruşmalarda savcının hazır bulunmaması ve esas hakkındaki mütalaasının alınmaması, çelişmeli yargı ilkesi bakımından isabetli bir uygulama değildir. Olması gereken hukuk açısından, tüm yargılamalarda bir iddia süjesi olarak savcının hazır bulunması, kararlara itiraz edebilmesi ve esas hakkında mütalaada bulunabilmesinin mümkün kılındığı ve bu suretle silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkesinin tam manasıyla gerçekleştiği bir yargılama düzeninin muhafazası yerinde olur.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11'inci maddesi uyarınca, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır. Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere asliye ceza mahkemeleri ismiyle mündemiç olarak ceza yargılaması teşkilatının asıl mahkemeleridir. Yargı teşkilatı bakımından bu kadar büyük bir önemi haiz olan asliye ceza mahkemelerinden savcıların çekilmesi durumunda duruşmayı tartışmalı olarak yapmak; delillerin tartışılmasında muhakemenin ve adil yargılama ilkesinin temelini oluşturan yargılamada süjelerin katılımının sağlanması; tez, anti tez, sentez esasına dayanan muhakemede tezin ortaya koyulması; delillerin CMK.'da öngörülen usullere uygun olarak toplanması mümkün değildir. Bu, yargılama hukukunun sistemini derinden etkileyen olumsuz bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten uygulamada, bu sorunların baş gösterdiği müşahede edilmektedir.

## **B. Muhakemenin Hazırlanmasına İlişkin İlkeler**

### ***aa- Davasız Yargılama Olmaz İlkesi***

Bir fiilin yargılanmasına başlanabilmesi için, kural olarak o fiilin suç teşkil ettiğinin ve failin cezalandırılması gerektiğinin ileri sürülmesini ifade eden prensibe “davasız yargılama olmaz” ilkesi denilmektedir<sup>49</sup>. Bu ilke, mahkemenin açılmamış bir davaya bakmasını yasaklar. Savcılık bir olaydan ötürü iddianame tanzim etmedikçe, mahkeme o işe el koyamaz. Bu sebeple mahkemenin

---

<sup>49</sup> **Tosun, Öztekin**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt: I, Genel Kısım, Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1984, s.356, 357; **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.78, 79. Doktrinde bu ilkeye “*koğuşturmasız asıl ceza yargılaması yapılmaması*” adı da verilmektedir. Bkz. **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.295.

kovuşturma evresinde belirli bir uyuşmazlığı ele alıp, deliller çerçevesinde sonuca ulaşması, o uyuşmazlığın iddianame ile dava konusu yapılmasına bağlıdır<sup>50</sup>. Nitekim sanık duruşmada bir suç işlemiş olsa bile durum değişmez ve mahkeme kendiliğinden yargılamaya girişemez. Bu ihtimalde, durum tutanağa geçirilip Cumhuriyet başsavcılığına intikal ettirilir (CMK.m.205).

Konuyla ilgili olarak CMK., kovuşturmanın başlamasını savcılık tarafından tanzim edilen iddianamenin kabulüne bağladığı gibi (m.170, 175), yargılama sonucunda verilecek hükmün de ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verileceğini (CMK.m.225/1) düzenlemiştir.

Şu halde “davasız yargılama olmaz ilkesi” uyarınca; hangi sanık için ve hangi fiilinden ötürü dava açılmışsa, ancak o sanık ve sanığın o fiili hakkında yargılama yapılabilir. Yargılama makamı, bu davaya başka sanıkları dâhil edemeyeceği gibi, o sanığın başka suçlarını da yargılamanın kapsamına alamaz. Diğer bir ifadeyle savcı kim hakkında kamu davası açmışsa, mahkeme ancak o kimse hakkında yargılama görevini yerine getirebilir. Keza iddianamede belirlenen eylem ne ise, ancak o konuda karar verilebilir. İddianamedeki belirleme dışına çıkılamaz<sup>51</sup>.

Dava açıldıktan sonra sanığın yeni suçlarının ortaya çıkması durumunda, savcılık tarafından yeni bir iddianame düzenlenmelidir. Buna karşılık iddianamenin tanziminden sonra cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirinin uygulanmasını gerektiren yeni olayların ortaya çıkması, sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektirir. Bu hak tanınmadıkça ceza ağırlaştırılmaz (CMK.m.226/2).

---

<sup>50</sup> Centel-Zafer, s.435.

<sup>51</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 28.3.1994 tarih ve 4-59/82 sayılı kararında da; “hükmün konusu iddianamede gösterilen eylemdir. İddianamede açıklanan fiilin dışına çıkılarak karar verilmesi, açılmayan ve mevcut olmayan bir davadan dolayı karar verilmesi sonucunu doğuracaktır... dava konusu yapılacak eylemin, iddianame, yargılamanın gerekliliği kararı ya da şahsi dava dilekçesinde bağımsız olarak ve başka bir olaya dayalı olmadan açıklanması gerekir. Aksi hal; hangi eylemden dolayı dava açıldığı ve hangi iddiaya karşı savunma yapılacağı hususunda karışıklığa neden olacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun duraksamasız uygulaması da bu doğrultudadır” denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır. Karar için bkz. **Savaş, Vural - Mollamahmutoğlu, Sadık**, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, I, Ankara 1995, s.863.



Davasız yargılama olmaz ilkesi soruşturma safhasında da önemli bir yer tutar. Nitekim soruşturma safhasında ancak hâkim tarafından yapılabilecek bir işleme gerek duyulduğunda, Cumhuriyet Savcısının talebiyle Sulh Ceza hâkimi inceleme yaparak karar verir (CMK.m.162). Bu kuralın istisnası CMK.'nın 163 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibariyle Cumhuriyet Savcısının iş gücünü aşıyorsa Sulh Ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir<sup>52</sup>.

### ***bb- Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi***

Bir suçun işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamların kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere derhal soruşturmaya başlamalarını (CMK.m.160/1), yapılan soruşturma sonucunda fiil ve failin belli olması, suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunması ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmesini (CMK.m.170/1) ve açılan kamu davasının yargılamanın sonuna kadar savcılıkça takip edilmesini (CMK.m.188) ifade eden ilkeye “*kovuşturma mecburiyeti ilkesi*” denilmektedir<sup>53</sup>. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kovuşturma mecburiyeti ilkesi “araştırma mecburiyeti”, “kamu davasını açma mecburiyeti” ve “kamu davasını yürütme mecburiyeti” olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır.

Yasamız temel olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimsemiştir. Nitekim 170 inci maddenin 2 nci fıkrasında; “*soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*” denilerek bu husus vurgulanmıştır. Kamu davası açma mecburiyeti, beraberinde kamu davasından vazgeçilmemesini, sonuna kadar takip edilmesi zorunluluğunu da getirmektedir<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Centel-Zafer, s.436.

<sup>53</sup> Bkz. Bahri Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s.5 vd; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.81. Doktrinde “mecburilik” kanundan kaynaklandığı için ilkeye “kanunilik ilkesi” de denilebileceği belirtilmiştir. Bkz. Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.298, 311.

<sup>54</sup> Öztürk, Koşuşturma Mecburiyeti, s.182; Centel-Zafer, s.436, 437.

Soruşturma safhasında yapılan araştırmalar fiilin fail tarafından işlendiği hususunda yeterli suç şüpheleri doğuruyorsa Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenleyecektir. Esasen CMK. m.170/2 hükmü, iddianame düzenleme yetkisini verdiği Cumhuriyet Savcısının, kamu davasını açma tekeline de ortaya koymaktadır. Savcı tanzim ettiği iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma evresinde de açılan davayı takip etmek ve yürütmek zorundadır. Bu prensip açılan davanın bir hükümlerle sonuçlanıncaya kadar (CMK.m.223) savcılık tarafından takip edilmesi, geri alınamaması anlamına gelmektedir<sup>55</sup>. Keza CMK. (m.289/1 e) savcının yokluğunda duruşma yapılmasını mutlak temyiz sebebi olarak göstermiştir.

Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen “kovuşturmaya yer olmadığı kararı”na karşı itiraz yolunun kabul edilmesi (CMK.m.173) ve suç işleyen bir kimsenin kayırılmasının yaptırıma bağlanması (TCK.m.283) kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin güvenceleri olarak zikredilebilir.

Kanunumuz temel prensip olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesini kabul etmekle birlikte, istisnai olarak kamu davasının açılmasında takdirlik (maslahata uygunluk) ilkesine de yer vermiştir (CMK.m.171). Savcıya kamu davası açmak konusunda takdir yetkisi tanındığı bu halleri aşağıda ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz. Zira anılan ihtimalde savcılık makamı “yeterli suç şüphelerinin varlığına” rağmen kamu davası açmayabilecektir.

İfade edelim ki, çalışmamızın konusunu teşkil etmemekle beraber uzlaşma (CMK.m.253 vd.) ve önödeme (TCK.m.75) kurumları da mecburilik ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadır.

### ***cc- Maslahata Uygunluk İlkesi***

Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine yapılan araştırmalarda dava açılması için yeterli suç şüphesi elde edilmesine rağmen, davanın açılmasının suçtan veya suçlunun cezasız kalmasından doğabilecek zarardan daha büyük zarara neden olabileceği kanaatine ulaşmış olan Cumhuriyet savcısının dava açmada (iddianame düzenlemekte) takdir yetkisine sahip olmasına “*maslahata uygunluk ilkesi (Opportunitatsprinsip)*” denilmektedir<sup>56</sup>. Türk Doktrininde bu ilke, kamu yararı<sup>57</sup> olarak da adlandırılmaktadır.

<sup>55</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.311; Centel-Zafer, s.437.

<sup>56</sup> Öztürk, Kovuşturma Mecburiyeti, s.5 vd.

Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisine daha önce değindiğimiz için burada tekrardan kaçınmak adına yukarıda konuyla ilgili yer verdiğimiz açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

### **C- Kovuşturma Evresine Hakim Olan İlkeler**

#### **aa- Sözlülük**

Kovuşturma evresinde, soruşturma evresinin aksine sözlülük ilkesi geçerlidir. Sözlülük, duruşmadaki işlemlerin söz ve konuşma yoluyla yapılmasını ve yargılama süjelerinin delilleri tartışmasını, sözlü yapılan yargılamada yargılama konusu olay üzerinde kanaat edinmesini sağlayan bir ilkedir<sup>58</sup>. Bu yönüyle sözlülük ilkesi, delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesine hizmet eder. Deliller duruşmada ortaya konularak, süjelerin tartışmasına açılır. Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir (m.217/1).

#### **bb- Açıklık**

Duruşmanın açıklığı, duruşmaların kamuya açık olması demektir<sup>59</sup>. Kovuşturma evresinde, kural olarak duruşmalar herkese açıktır. Duruşmada kararların alınması ve bildirimi de açık olarak yapılır. Herkes duruşmanın düzenini bozmamak kaydıyla açık olan duruşmaları izleyebilir. Bununla birlikte bazı hallerde duruşmanın açıklığının istisnaları da bulunmaktadır. Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir (m.182/2). Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.

CMK.'nın 180/5 ve 196/4 üncü maddesi hariç olmak üzere, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adlî işlemlerin icrasında da uygulanır (m.183).

---

<sup>57</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.297.

<sup>58</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.81, 82; Şahin-Göktürk, s.92.

<sup>59</sup> Şahin-Göktürk, s.95; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.82.

Bazı hallerde de duruşmanın kapalı yapılması zorunludur. Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır (m.185).

### **cc- Çabukluk**

Kovuşturma evresinde çabukluk ilkesi hakimdir. Duruşmanın kesintiler halinde yapılması, delillerin değerlendirilmesi ve vicdani kanaatin oluşumunu olumsuz etkiler. Bu nedenle duruşmaların süratli ve ara vermeden yapılması önemlidir<sup>60</sup>. CMK.'da da duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilmesi kuralı öngörülmüştür. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir (m.190/1).

### **D- Kovuşturma Evresi ve Safhaları**

Kovuşturma evresi, yargılama neticesinde verilen hüküm (CMK m.223) ve bu hükmün kesinleşmesiyle sona erer<sup>61</sup>. Kovuşturma evresi, duruşma hazırlığı, duruşma ve son karar olmak üzere üç devreden oluşur<sup>62</sup>.

**Duruşma hazırlığı devresinde**, duruşmanın gereksiz yere uzamasını önlemeye matuf bazı işlemler yapılır. İddianamenin tebliği, ilgililerin daveti gibi bazı işlemlerin bu aşamada yapılması gibi işlemler duruşma hazırlığı devresinde yapılan işlemlerdendir<sup>63</sup>.

Duruşmanın yapılabilmesi için gerekli olan işlemler kural olarak mahkeme başkanı tarafından yapılır. Örneğin duruşmada hazır bulunması gereken kişilere duruşma günü çağrı kağıdı ile bildirilir (CMK m.175/2), iddianamenin, çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ edilmesi (CMK m.176/1) bu devrede yapılır. Cumhuriyet savcısı da, iddianamede gösterilen veya sanığın istemi üzerine davet edilen tanık ve bilirkişiler dışında gerek mahkeme başkanı veya hâkim kararıyla, gerek kendiliğinden başka kimseleri davet ettirecek ise bunların ad ve adreslerini sanığa yine makul süre içinde bildirir (CMK m.179/2).

---

<sup>60</sup> Şahin-Göktürk, s.93.

<sup>61</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.608.

<sup>62</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.608 vd.; Bazı yazarlar son karar devresine duruşmadan sonuç çıkarma devresi adını vermektedir. Bkz. Centel - Zafer, s.665.

<sup>63</sup> Şahin-Göktürk, s.81.

**Duruşma devresinde**, duruşma hazırlığı devresinde saptanan günde, yetkili mahkemenin duruşma salonunda tanık ve bilirkişi yoklaması ile başlayıp hükme iştirak edecek hakim ya da hakimlerin huzuru, zabıt katiplerinin yerini alması, savcı ve kural olarak sanık ve müdafinin katılımıyla (doğrudan doğruyalık ilkesi) kural olarak ara verilmeksizin (yoğunluk ilkesi), halka açık ve sözlü olarak cereyan eden (sözlülük ve aleniyet ilkesi), delillerin ikame edilip tartışılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılan (maddi gerçeğin resen araştırılması ilkesi) ve son sözün sanığa verilmesiyle sona eren, kovuşturma safhasının en önemli devresine duruşma denmektedir<sup>64</sup>.

Duruşmanın amacı, delillerin tartışılması sonucunda, hakimde failin suçluluğu ya da suçsuzluğu konusunda bir kanaat oluşmasını sağlamaktır. Yani hükme iştirak edecek olan hakimlerin müzakereleri sırasında kişisel olarak fikir edinebilecekleri olgunluğa getirmektir<sup>65</sup>.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere duruşmaya da bir takım ilkeler hakimdir. Doğrudan doğruyalık ilkesi, hükme katılacak olan hakimlerde kanaat oluşturulması ile alakalı olup, sanık ve suçtan zarar görenle doğrudan doğruya temas kurması anlamına gelmektedir.

Duruşma kural olarak halka açık, yani aleni yapılır (CMK m.182). Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir (m.182/2).

Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır. Sulh ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Bir oturumda bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilir (CMK m.188). Belirtelim ki mahkemenin kanuna göre teşekkül etmemiş olması (m.289/1-a), cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması (m.289/1-e) mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.

---

<sup>64</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.611.

<sup>65</sup> Centel - Zafer, s.622.

Savcı, kamu davası bir hükümle sonuçlanan kadar açtığı davayı devam ettirmek zorundadır. Buna, kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi denilmektedir<sup>66</sup>. Bu mecburiyet, iddia faaliyetinin muhakeme kuralları çerçevesinde ve devletin ceza adaletini tesis etme yükümlülüğünün bir sonucu olarak yürütülmesi gerekliliğinin bir sonucudur.

CMK m.190'a göre kural olarak duruşmaya ara vermeksizin devam edilerek duruşma bitirilir. Bu hükümden anlaşılması gereken, yargılamanın bir günde tamamlanması değildir. Ancak mahkemelerin iş yükü sorunu hariç tutulduğunda olması gereken, birbirini takip eden günlerde celselerin arka arkaya yapılarak tamamlanmasıdır.

Kovuşturma evresinde CMK.'nın öngördüğü en önemli yeniliklerden bir tanesi de, doğrudan doğruya soru yöneltme hakkıdır. Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir (CMK m.201). Doğrudan soru yöneltme hakkı, AİHS m.6/3'ün bir gereği olarak kanunda hüküm altına alınmıştır.

CMK.'da duruşma devresi bakımından öngörülen diğer bir yenilik de tercümandan yararlanma hakkıdır. Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır. Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır (CMK m.202). Ayrıca 6411 sayılı Kanunla maddeye eklenecek bir fıkra ile sanığa; iddianamenin okunması, esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilme imkanı da getirilmiştir. Bu durumda tercüme hizmetleri, oluşturulan

---

<sup>66</sup> **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.556.

listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz (CMK m.202/4).

Duruşmada elde edilen delillerin (hukuka uygun olarak elde edilmiş olması şartıyla) tartışılması sırasında söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilir. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanunî temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir (CMK m.216).

Tüm bu aşamalardan sonra mahkeme hüküm vermek üzere müzakereye çekilir ve **son karar devresi** başlar. Müzakerede ancak karara ve hükme katılacak hâkimler bulunur. Mahkeme başkanı, mahkemesinde staj yapmakta olan hâkim ve avukat adaylarının müzakere sırasında hazır bulunmalarına izin verebilir (CMK m.227). Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir (CMK m.217).

Son karar devresinin sonunda verilebilecek hükümler CMK'nın 223'üncü maddesinde sayılmıştır. Bunlar, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirlerinin uygulanması, davanın reddi ve düşme kararlarıdır.

## **§5- Kanun Yolları**

### **A- Genel Olarak**

İlk derece mahkemesinin kararıyla kovuşturma evresi sona ermemekte, hükmün kesinleşmesine kadar devam etmektedir. İlk derece mahkemesinin kararına karşı olağan kanun yollarına başvurulması halinde bu safhanın tamamlanmasıyla, başvurulmaması halinde ise, başvuru süresinin sona ermesiyle hüküm kesinleşir.

Kanun yolları, hakimler veya mahkemeler tarafından verilen hükümlerin denetlenmesi amacıyla başvurulmuş hukuksal çarelerdir<sup>67</sup>. Mahkemelerin verdikleri

<sup>67</sup> Ünver - Hakeri, II. Cilt, s.375; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kirit-Özaydın-Akcan-Erdem, s.633; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.707; Şahin-Göktürk, s.211; Centel-Zafer, s.713.

kararlarda yanılıya düşebilecekleri dikkate alındığında, kararlarının, ikinci kez ve bir üst mahkemede olay ve hukuksal açıdan incelenmesinde güvence ve yarar olduğu kabul edilir<sup>68</sup>.

### **B- Kanun Yollarına Başvurma Hakkı**

Kanun yollarına başvurma hakkının kimlere ait olduğu CMK. m.260 vd.'da düzenlenmiştir. Buna göre savcı, şüpheli, sanık ve kanuna göre katılan sıfatını almış olanlarla katılma isteği karar bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını kazanacak derecede suçtan zarar görmüş olanlar kanun yollarına başvurabilirler. Anlaşılacağı üzere kanun yollarına başvuru hakkı, karardan hukuksal olarak etkilenenlere yönelik olarak öngörülmüştür<sup>69</sup>.

Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler (m.262/2). Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir (m.260/3).

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 (m.265).

Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir (m.261). Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler. Şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir (m.262). 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 (m.263/1).

---

<sup>68</sup> Çınar, Ali Rıza, Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2010, s.9; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.707.

<sup>69</sup> Ünver - Hakeri, II. Cilt, s.377.



### C- Kanun Yolunun Belirlenmesinde Yanılma

Kanun yoluna başvurmaya yetkili olan kişi, kanun yoluna başvururken, başvurulacak merci de ya da kanun yolunun türünde yanılabilir. Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir (m.264).

Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma üç türlü ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki kanun yolu türünde yanılma, ikincisi mercide yanılma, üçüncüsü de her ikisinde yanılmadır<sup>70</sup>. Yanılgının türü ne şekilde olursa olsun, kabul edilebilir bir yanılı olduğu müddetçe, 264 üncü madde uyarınca başvuranın hakları ortadan kalkmaz.

CMK.m.264'te yanılıya düşecek kişilerin kimler olabileceği belirtilmemiştir. Bu durum, cumhuriyet savcılarının kanun yolunda yanılıya düşmesi halinde, 264 üncü madde hükmünden yararlanıp yararlanamayacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Kanımızca, maddede kişi ya da merciler arasında bir ayırım gözetilmediğinden, cumhuriyet savcılarının kanun yolunda yanılmasında da 264 üncü madde hükmünün uygulanması gerekir. Zira, cumhuriyet savcıları sadece sanık aleyhine değil, sanık lehine de kanun yoluna başvurmaya yetkili olduklarından, savcıların da kanun yolunda yanılabilmesi ve ceza muhakemesinde kanun yolu denetiminin amacı gereğince de savcının yanılısı halinde kanun yolu imkanının kapatılmaması gerektiği düşüncesindeyiz<sup>71</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, 05.02.2008 tarih ve 266/13 sayılı kararında, *“Yasa yolunun, 5271 sayılı CYY.nın 34 /son maddesi kapsamında temyiz olduğunu bildirecek yerde yanılı sonucu, `itiraz olarak` mahkemece belirtilmesi sonrasında yerel C. Savcısının itiraz yasa yoluna başvurması üzerine başvuru mercii olan Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin isabetli şekilde konunun temyize tabi olduğunu belirterek dosyayı Yargıtay'a sunması karşısında, 5271 sayılı CYY.nın 264/1. maddesi hükmünce vaki yanılığının yasa yolu incelemesini değiştirmeyeceği gerçeğine işaretle incelemenin Yargıtay 7. Ceza Dairesince yapılması zarureti vardır. Mahkemece, yasa yolunun hatalı şekilde `itiraz` olarak yazılması hali olmasa da C. Savcısının veya bir başka hak*

<sup>70</sup> Ünver-Hakeri, II. Cilt, s.402.

<sup>71</sup> Benzer yönde bkz. Ünver-Hakeri, II. Cilt, s.403, 404.

*sahibi süjenin yasa yolundaki yanılığısı merciince doğru yasa yolu istikametinde yorumlanmak ve hangi yasa yoluna tabi ise o mercie gönderilerek incelemenin yapılmasını sağlatmak gerekmektedir. Esasen süreklilik kazanan uygulamalar da bu doğrultudadır. Bu nedenledir ki, Yargıtay C.Başsavcılığının, haklı nedenlere dayalı itirazının kabulüne, Özel Dairenin kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün tabi olduğu yasa yolunun `temyiz` olduğu gözetilerek yerel C. Savcısının `itiraz` başlığıyla yaptığı başvurusunu `temyiz` sayarak incelemeyi yapmak üzere dosyayı Özel Dairesine göndermeye karar vermek gerekmektedir”* şeklindeki içtihadıyla, savcıların kanun yolunda yanılmalarının, kanun yolu hakkını ortadan kaldırmayacağı görüşünü benimsemiştir.

#### **D- Kanun Yoluna Başvurudan Vazgeçilmesi ve Etkisi**

Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez (m.266/1).

Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine olağan kanun yoluna başvurulabileceği gibi, CMK.'da olağan üstü bir kanun yolu olarak öngörülen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin de, sanık lehine olarak kullanması mümkündür. Nitekim CMK.m.308'de, itiraz yetkisinin kullanılması bakımından süre şartı aranmışken, sanığın lehine itirazda süre aranmayacağı öngörülmüştür. Düşüncemize göre, kanun yoluna başvurudan vazgeçmeye ilişkin 266 ncı madde hükmü, kanun yolları bakımından genel nitelikte bir hüküm olduğundan, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilememesi kuralının, olağan üstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullandığı hallerde de kabul edilmesi gerekir.

Müdafiiin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır (m.266/2).

Şüpheli veya sanığın çocuk ya da kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması dolayısıyla kendisine müdafii atanmış şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvurulan kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafiiin iradesi çelişirse müdafiiin iradesi geçerli sayılır (m.266/3).

## **E- Kanun Yollarının Türleri**

Kesinleşmemiş kararlara karşı gidilen kanun yolları, *olağan kanun yolları*, kesinleşmiş kararlara karşı başvuru kanun yolları ise, *olağanüstü kanun yolları* olarak adlandırılmaktadır<sup>72</sup>.

5271 sayılı CMK.'da da bu sınıflandırma benimsenmiş ve kanun yolları olağan-olağanüstü kanun yolları olarak iki ayrı kısımda düzenlenmiştir. CMK.'da öngörülen olağan kanun yolları *itiraz* (m.267-271), *istinaf* (m.272-285) ve *temyiz* (m.286-307) kanun yollarıdır. Olağanüstü kanun yolları ise, *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı* (m.308), *kanun yararına bozma* (m.309-310) ve *yargılamanın yenilenmesi* (m.311-323) kanun yollarıdır.

## **F- Denetim Muhakemesine Başvurunun Etkileri**

Denetim muhakemesine başvurunun *aktarma*, *yayıma* ve *durdurma etkisi* bulunmaktadır<sup>73</sup>.

### **aa- Aktarma Etkisi**

Aktarma etkisi, aleyhine denetim muhakemesine başvuru kararı, daha yüksek dereceli başka bir mahkemenin incelemesi anlamına gelir. Kanun yoluna başvurulması neticesinde, dava, hükmü veren mahkemeden alınarak denetimi yapacak başka bir makama aktarılır<sup>74</sup>.

### **bb- Yayılma Etkisi**

Yayıma etkisi, denetim muhakemesine başvurunun, diğer sanıklara da etki etmesini ifade eder<sup>75</sup>. Örneğin hükmün bozulmasından, temyize başvurmamış sanıklar da yararlanırlar. Buna göre 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).

### **cc- Durdurma Etkisi**

<sup>72</sup> Şahin-Göktürk, s.211, 212; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.720; Centel-Zafer, s.713.

<sup>73</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.648; Ünver - Hakeri, II. Cilt, s.405; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.708.

<sup>74</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.708; Ünver-Hakeri, II. Cilt, s.405.

<sup>75</sup> Ünver-Hakeri, II. Cilt, s.405; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.708.

Durdurma etkisinde başvuru, ilk derece mahkemesi kararının hukuksal kesinliğinin ortaya çıkmasını ve bu çerçevede kararın infazını engellemektedir<sup>76</sup>. Denetim muhakemesinde kural olarak başvuru, infazı durdurmamaktadır. Ancak İstinaf ve temyiz bu kapsamda durdurma etkisi vardır. Dolayısıyla istinafa ve temyize gidilen hükümlerle ilgili üst mahkeme tarafından başvurunun esastan reddine ilişkin kararlar (CMK. m.280) birlikte ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşir ve infaz yeteneği kazanır.

Belirtelim ki savcı, sanığın lehine de aleyhine de kanun yoluna başvurabilir (CMK.m.260/3). Çünkü savcı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle de CMK. m.170/5'te iddianamede şüphelinin lehine ve aleyhine olan hususların gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Savcının, sanığın aleyhine mi lehine mi başvuruda bulunduğu hususunda netlik bulunmasa dahi, kanun yolu başvurusunu inceleyen makam öncelikle bu hususu aydınlatarak incelemeye geçmelidir. CMK. m.260/2 uyarınca Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

### **G- Aleyhe Bozma Yasağı**

Aleyhe bozma yasağı, denetim muhakemesi yoluna sanık, temsilcisi veya lehine savcı tarafından başvurulduğunda, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın, denetim merciince sanık aleyhine bozulamamasını ifade eder. Bu kuralın getiriliş amacı, bireylerin çekinmeden kanun yoluna başvurmasını sağlamaktır<sup>77</sup>. CMK.'nın bazı hükümlerinde aleyhe bozma yasağına işaret edilmektedir. Örneğin, CMK.m.283'e göre; *“istinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümlerle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz”*. Aleyhe bozma yasağına ilişkin diğer bir hüküm, CMK.'nın 290'ncü maddesine yer almaktadır. Maddeye göre; *“sanığın yararına*

<sup>76</sup> Şahin-Göktürk, s.221; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.708.

<sup>77</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.680; Ünver-Hakeri, II. Cilt, s.406; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.711.

*olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez”.*

Aleyhe değiştirme yasağı, aleyhe bozma yasağından farklıdır. Aleyhe bozma yasağı, yalnızca sanık lehine kanun yoluna başvuru hallerde, denetim merciinin yeniden yargılama yaptığı yahut özel bir hüküm dolayısıyla denetim merciinin bozma sonrası yargılama yapmakla yetkilendirildiği durumlarda, kararın yeniden incelenmesi ve yargılama için bozulmamasını ifade eder<sup>78</sup>. Aleyhe değiştirme yasağı ise, sadece sanık lehine kanun yoluna müracaat edilip temyiz merciince bozulması üzerine, ilk derece mahkemesince verilecek yeni hükmün, önceki hükümde gösterilen cezadan daha ağır olamamasını ifade eder. Diğer bir anlatımla her iki kavram birbirine benzer olmakla birlikte, göz önünde bulundurulduğu aşama ve göz önünde bulunduracak merciler bakımından farklılık vardır.

CMK.’nın kanun yoluna ilişkin genel hüküm niteliğinde olan 265 inci maddesinde *“..Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez”* hükmü ile aleyhe değiştirme yasağına işaret edilmiştir. Bu kural temyiz kanun yoluna ilişkin CMK.’nın 307 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında; *“hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı, yasal temsilcisi veya eşi tarafından temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz”* şeklinde belirtilmiştir. Aleyhe değiştirme yasağı, olağanüstü kanun yollarından biri olan yargılamanın yenilenmesi bakımından da kabul edilmiştir. CMK.m.323/2’ye göre; *“Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez”.*

#### **H- Olağan Kanun Yolları**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hükmün kesinleşmesinden önce uygulama kabiliyeti bulunan denetim yollarına olağan kanun yolları adı verilir<sup>79</sup>. CMK.'da öngörülen olağan kanun yolları üç tanedir. Bunlar; *itiraz, istinaf ve temyiz*dir.

#### **aa- İtiraz**

<sup>78</sup> Ünver-Hakeri, II. Cilt, s.409.

<sup>79</sup> Ünver - Hakeri, II. Cilt, s.376.

### **aaa- Kavram**

Hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı başvuru, kural olarak kararın infazını ertelemeyen (m.269/1) ve kararın hem hukuksal hem maddi yönden denetimini içeren kanun yoluna itiraz denilmektedir<sup>80</sup>.

### **bbb- İtirazın Konusu**

İtiraz kural olarak hakimlik kararlarına, istisnai olarak da mahkeme kararlarına karşı yapılır. Kanun'da aksi belirtilmedikçe, a) soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kararları, b) naip hakim olarak görevlendirilen hakimin kararları, c) istinabe olunan hakimin kararları, d) mahkeme başkanı sıfatıyla verilen kararlar, hakimlik kararlarıdır<sup>81</sup>.

### **ccc- İtiraz Usulü ve İnceleme Mercileri**

Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde Kanun'un 35 inci maddesine göre ilgililerin kararı öğrendiği gündünden itibaren yedi gün içinde, kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. Tutuklu bulunan şüpheli ve sanığa ilişkin hükümler saklıdır (m.263).

Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

İtirazı incelemeye yetkili merciler şunlardır:

a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir.

b) Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların

---

<sup>80</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.663, 664; Ünver-Hakeri, II. Cilt, s.410; Centel-Zafer, s.727; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.720.

<sup>81</sup> Centel-Zafer, s.727.

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 (m.268).

#### ***ddd- İtirazın Etkisi***

İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz (m.269/1). Ancak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek olan merci, geri bırakılmasına karar verebilir (m.269/2; 74/4). Buradan çıkarılacak sonuç, istinaf ve temyizden farklı olarak, itirazın durdurma etkisinin kural olarak bulunmadığıdır. İtirazda da denetim muhakemesine başvurmanın aktarma etkisi gereğince, itiraz başvurusu üzerine inceleme bir başka merci tarafından yapılmaktadır.

#### ***eee- İnceleme ve Karar***

İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir (m.270/1).

101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafii bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir (m.270/2).

İtiraz kanunda aksi belirtilmeyen hallerde dosya üzerinden incelenir. Gerektiğinde savcı, sonrasında müdafii ve vekil dinlenir. İtiraz yerinde görürse merci, itiraz konusu hakkında da karar verir. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir. Mercii, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilir (m.271).

### **bb- İstinaf**

#### **aaa- Genel Olarak**

Ülkemizde adli yargıda davaların uzun sürmesi ve geciken kararların adaleti tesis edemediğine ilişkin eleştirilerin en çok yoğunlaştığı kısım kanun yolu muhakemesi ve bu aşamadan kaynaklanan sıkıntılardır. Yargıtay'ın temyiz mahkemesi olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümler yönünden hukuka aykırılığın mevcut olup olmadığı noktasında yapmış olduğu denetim, artık bir denetim muhakemesi için öngörülen süreleri aşmış, ilk derece mahkemelerinin neredeyse yargılama süresini geçen, hatta onun katlarına ulaşan bir zamanı alır hale gelmiştir.

Yargıtay'da dosyaların zamanında denetim muhakemesine tabi tutulamamış olmasının temelinde iki sebebi bulunduğu ifade edilmektedir. Bunlardan birincisi ülke nüfusunun artışına paralel olarak Yargıtay'daki hâkim sayısı ve daire sayısının artırılmamış olması, ikincisi ise Yargıtay'ın bir temyiz mercii olarak yaptığı denetimin sınırlarını genişleterek sadece kanunen belirli hukuka aykırılıkları tespit etmek yerine, neredeyse dava dosyasını ilk derece mahkemesinin yerine geçerek denetleme arzusudur. İş yükünün fazlalığı ile bu iki etken birleştiğinde, temyiz incelemesinin, yargılamanın temeli olan ilk derece mahkemesi önündeki safahatı geçer bir süreye ulaşmasını da açıklamak kolaydır. Son dönemde bölge adliye mahkemelerinin, diğer bir ifadeyle istinafın hayata geçirilmesinin, Yargıtay'ın yükünü azaltacağı, yargılamalarda hızın artacağı yönünde fikirler ortaya atılmaktadır. Bu bakımdan istinaf, etraflıca değerlendirilmesi gereken önemli bir kanun yoludur.

#### **bbb- İstinaf Kanun yolunun Lehinde İleri Sürülen Görüşler<sup>82</sup>**

a) Yargıtay, ağır iş yükü yüzünden tıkanma noktasına gelmiştir; bu tıkanıklık ancak istinaf mahkemelerinin kurulması ile aşılabılır. Yargıtay'a yılda ortalama 600 bin dosya geldiği göz önünde bulundurulduğunda; gelen dosya en az iki hatta üç yılda mahkemesine geri dönebilmektedir. Adaletin gecikmesi, en büyük adaletsizliktir.

Yargıtay'daki dosyaların fazlalığı ve bunların zamanında sonuçlandırılmaması nedeniyle, özellikle tutuklu dosyaların durumları muallâkta

---

<sup>82</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.671.



kalmakta, tahliye işlemleri yapılamamakta; bu suretle insan hakları ihlallerine yol açılmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102 nci maddesinde yer alan tutukluluk sürelerine ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile birlikte, tutuklulukta azami sürelerini aşan pek çok tutuklu, haklarında verilmiş önemli cezalar bulunmasına rağmen, henüz mahkûmiyet kararları kesinleşmediğinden salıverilmiştir. Hâlbuki CMK'nın 102 nci maddesindeki tutukluluk sürelerinin uzunluğu açıktır ve adil bir yargılama ve kişi güvenliği açısından bu süreleri zorunlu hallerde kullanılacak süreler olarak algılamak gerekmektedir. Dolayısıyla yanlış olan bu kimselerin salıverilmesi değil, yargılamalarının bu kadar uzun sürmesidir.

b) CMK'da istinaf kanun yolu açısından öngörülen sistem son derece hızlı ve teminatlıdır. Sorunlara mahallinde çözüm aranması, istinaf mahkemelerini daha da cazip kılmaktadır. Yargıtay'a gelen hükümlerin ortalama %60'ı bozulmakta ve bu işlem ortalama iki kez gerçekleşmekte ve bu suretle yerel mahkemelerin yükü neredeyse %120 artmaktadır. Oysa istinafa gelen işlerin neredeyse tamamı, CMK. m.289'a dayalı bozma kararları dışında, geri dönmeyecektir.

c) İstinaf, vatandaşa ikinci bir şans vermek, ona karşı adil olduğu noktasında onu tatmin etmek anlamına da gelmektedir. Çünkü ilk derece mahkemesinde meramını anlatamayan kişi, ikinci bir şans elde etmekte, hatta yeni deliller dahi ortaya koyarak yargılamaya katkı sağlayabilmektedir. İstinaftan geçen kararlar tarafları kesinlikle daha tatmin edicidir.

Henüz Türkiye tarafından onaylanmamış olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 7 no.lu Protokol m.2'de; *"bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan sorumlu bulunan her şahıs bu sorumluluk kararını yahut mahkûmiyet hükmünü daha üst derecede bir mahkemede incelemek hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması, kullanabilme şartları da dahil olmak üzere; kanunla düzenlenir"* hükmüne yer verilerek, denetim muhakemelerinin de etkili olması aranmaktadır. Böylece 6 ncı maddenin öngördüğü adil yargılanma hakkı gerçek manada hayata geçebilecektir.

d) Çok sayıda istinaf mahkemesinin olması, farklı istinaf mahkemelerinden farklı kararlar çıkması endişesi vardır, ancak kanun koyucu bunun da önlemini almıştır. İstinaf, yargılama birliğine zarar vermez. 5235 sayılı Adliye

Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunun 35'inci maddesine göre içtihat birliğinin sağlanması olanaklıdır.

e) İstinaf mahkemeleri tarihsel süreç içerisinde siyasal iktidarın merkezileşme çabaları içinde kurulmuştur ve her gelişmiş hukuk sisteminde vardır. Nitekim örneğin, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin tamamında istinaf vardır.

İtalya 1951 ve Fransa 2000 yıllarında çıkardıkları kanunlarla, ağır cezalı suçlar için de istinafa gitme yolunu açmışlardır. Almanya'da ise sulh ve asliye ceza mahkemelerinin yetkisine giren suçlar için istinafa başvuru mümkündür; ancak ağır cezalı suçlar için hala mümkün değildir.

f) Yargıtay, genellikle ikinci derece mahkemesi gibi çalışmak durumunda kalması nedeniyle asıl işlevi olan hukuksal incelemeyi gerektiği gibi yapamamaktadır. Bu nedenle istinaf mahkemelerinin kurulması Yargıtay'ın bir içtihat mahkemesi olarak çalışabilmesine de olanak sağlayacaktır.

g) Uyuşmazlık konusu hadisenin ikinci kez incelemeye konu yapılması, ilk derece mahkemesi hâkimlerini daha titiz ve dikkatli incelemeye yöneltir ve verilen kararın isabetli ve doğru olmasını sağlar. Nitekim yerel mahkeme hâkim ve savcıları için Yargıtay'ca gerçekleştirilen not verme sistemi, istinaf mahkemelerine geçmektedir. Bu sistem, yerel mahkemeleri daha da dikkatli olmaya sevk edecektir.

### ***ccc- İstinaf Kanun yolunun Aleyhinde İleri Sürülen Görüşler<sup>83</sup>***

a) İstinafa yer veren ülkelerde bu kurum kaldırılmaya veya en azından uygulama alanı sınırlandırılmaya çalışılmaktadır. Dünyada vazgeçilmeye çalışılan bir sisteme, ülkemizde yenilik olarak yer verilmeye çalışılması yanlıştır.

b) İstinaf mahkemelerinin kurulması durumunda Yargıtay ve İstinaf Mahkemeleri ile İstinaf mahkemelerinin kendi arasında çok büyük görüş ayrılıkları ortaya çıkar ve mevcut kanun bu aykırılıkların giderilmesi açısından yeterli bir mekanizma öngörmüş değildir.

c) İstinafın varlığı ilk derece mahkemesi hâkimlerini her zaman titiz ve dikkatli olmaya yöneltmez; aksine hatalı karar verilmesi durumunda bunu düzeltecek başka bir makamın olduğunu bilen hâkimler, olaya daha az dikkat ve özen gösterirler.

---

<sup>83</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.570, 571.

d) İstinaf yoluyla davaların yeniden görülmesi, yargılamanın uzamasına sebebiyet verir. Üstelik istinaf mahkemelerinde sözlülük ve yüzyüzelik ilkeleri tam olarak uygulanamayacağından, genellikle ilk derece mahkemesi tarafından toplanan delillerle yetinilir. Bu sebeple lehe fikirlerin aksine yeterli ve etkin bir yargılama yapılabileceği söylenemez.

### **ddd- Hukukumuzda Bir Kanun Yolu Olarak İstinaf**

#### **aaaa- Kavram**

Sözlükte istinaf, mahkemenin verdiği kararı kabul etmeyerek bir üst mahkemeye götürme anlamına gelmektedir<sup>84</sup>. İstinaf, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş hükümlerinin, maddi ve hukuki yönden denetlenerek hukuka aykırılıklarını gidermek için kabul edilmiş bir hukuksal çaredir<sup>85</sup>. İstinafta ilk derece mahkemesince yapılan tespitler ve uygulanan normun yerindeliliğinin denetlenmesiyle yetinilmemekte, maddi ve hukuksal sorunlar yeniden ele alınmaktadır<sup>86</sup>.

Ülkemizde ilk defa 19. yüzyılda batılılaşma hareketlerinin sonucu olarak istinaf, "*nizamiye mahkemeleri*"nin kuruluşu ile hukukumuzda girmiştir<sup>87</sup>. Ağır cezalı işlerin tutuklu olarak görülmesi ve adam öldürme davalarına öncelik tanınması dolayısıyla istinaf mahkemelerinin ihmal edilmesi, istinaf mahkemelerinde nitelik ve sayı olarak yeterli hakimlerin mevcut bulunmaması, istinaf mahkemelerinin ülke genelinde düzgün teşkilatlanamaması, 1900'lerin başlarında temyiz mahkemesinin mahkeme kararlarını doğru bularak istinaf mahkemeleri kararlarını bozması dolayısıyla iş yükünün yığılması nedenleriyle 469 sayılı Kanunla istinaf mahkemeleri 1924 tarihinde kaldırılmıştır<sup>88</sup>.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda iki dereceli bir kanun yolu sistemi öngörülmüştür. Bu yeni sisteme göre, kural olarak ilk derece mahkemelerinin hükümlerine karşı, temyiz kanun yoluna gidilemeyecek (TCK.m.18 uyarınca geri verme istisnadır) sadece istinaf kanun yoluna

---

<sup>84</sup> [www.tdk.gov.tr/](http://www.tdk.gov.tr/)

<sup>85</sup> **Çınar**, s.56; **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.726.

<sup>86</sup> **Mustafa Ruhan Erdem**, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf, Ankara 2010, s. 19.

<sup>87</sup> **Erdem**, s. 26; **Çınar**, s.59.

<sup>88</sup> **Çınar**, s.60.

gidilebilecektir. İstinaf mahkemelerince verilen bir kısım kararlara karşı da temyiz kanun yolu açıktır.

#### **bbb- İstinafın Konusu**

İstinaf, ilk derecede mahkemelerince verilen son kararların gerek maddi ve gerekse hukuksal açıdan üst bir mahkeme (Bölge Adliye Mahkemesi) tarafından denetimini sağlayan ikinci derece bir denetim mahkemesi yoludur. İstinafta, ilk derece mahkemesince yapılan maddi tespitler ve uygulanan normun yerindeliliğinin denetlenmesiyle yetinilmemekte, gerek maddi olay ve gerekse uygulanan norma ilişkin sorunlar yeni baştan değerlendirilmektedir<sup>89</sup>. İstinaf yargılamasında aynı ilk derecede olduğu gibi yeni olgu ve deliller de ileri sürülebilir. Bu husus istinafa yapılan eleştirilerin de odağını oluşturmaktadır. Zira böylece yargılamaların zaten ilk derecede uzun sürdüğü, kanun yolu aşamasında da aynı sonucun doğacağı ifade edilmektedir.

İkinci derece olarak istinafta, ilk derece mahkemesi kararının hukuksal açıdan denetlenmesinin yanı sıra yeni olgu ve delillere veya delillerin farklı biçimde ele alınmasına ve değerlendirilmesine dayanarak ilk derece mahkemesinin tespitlerinin düzeltilmesi de mümkündür. İstinafta aynı itiraz kanun yolunda olduğu gibi, olaya ilişkin kararı da bizzat istinaf mahkemesi vermekte, ilk derece mahkemesine gönderme, ancak istisnai durumlarda gündeme gelmektedir<sup>90</sup>.

İstinaf, kural olarak istem üzerine işletilen bir kanun yolu iken, kanunumuz bazı durumlarda resen istinaf öngörmüş bulunmaktadır. Buna göre onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler Bölge Adliye Mahkemeleri'nce resen incelenir (m.272/1). Ancak hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz (m.272/3).

Türk Ceza Kanununun 18 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü hariç; diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a

---

<sup>89</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.669; Ünver - Hakeri, II. Cilt, s.350 vd.; Çınar, s.55 vd.

<sup>90</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.669.

başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulur (m.285).

#### **cccc- İstinaf İstemi ve Süresi**

İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır (m.273/1). 7 günlük süre hak düşürücü bir süredir. Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar (m.273/2).

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

Sanık ve katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların dilekçe veya beyanında, başvuruya ilişkin nedenlerin gösterilmemesi inceleme yapılmasına engel olmaz (m.273/4). 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 (m.273/5).

Sanık, yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı eski hâle getirme isteminde bulunabilir. Eski hâle getirme süresi içinde de istinaf süresi işler. Sanığın eski hâle getirme isteminde bulunduğu hâllerde, ayrıca istinaf isteminde bulunması gerekir. Bu hâlde istinaf istemi ile ilişkili işler, eski hâle getirme istemi hakkında karar verilinceye kadar ertelenir (m.274).

#### **dddd- İstinaf Başvurusunun Etkisi**

Süresi içerisinde yapılan istinaf başvurusu hükmün kesinleşmesini engeller (m.275/2). 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 (m.275/3).

#### **eeee- İstinaf İsteminin 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).

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 (m.276/2).

CMK.'nın 276 ncı maddesine 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 (m.277/1).

Karşı taraf sanık ise, bir tutanağa bağlanmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla da cevabını verebilir. Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesine sunulmak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (m.277/2).

#### **ffff- Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının Görevi**

İstinaf kanun yolunda, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının tebliğname düzenlemesi öngörülmüştür. Buna göre, dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde incelenerek, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan ve sunulması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra, yazılı düşüncelyi içeren bir tebliğname ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verilir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur (m.278).

Bölge adliye mahkemelerinin, 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca, Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihinden altı ay sonra başlamak üzere üç yıl süreyle

yapılacak kanun yolu incelemelerinde, bölge adliye mahkemelerinde tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümler uygulanmayacaktır (CMK. Geçici madde 4).

Kanımızca, istinaf kanun yolunda, belirli bir süreyle Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının tebliğnamesinin alınmamasının öngörülmüş olması isabetli olmamıştır. İstinaf kanun yolunda, gerek çelişmeli yargı gerekse silahların eşitliği ilkesi bakımından Cumhuriyet savcısı tarafından tebliğname düzenlenmesi önem arz etmektedir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaç edinen, savcılık makamının duruşmada sanık aleyhine olduğu gibi lehine de mütalaada bulunabildiği (m.217/2) ve kanun yoluna müracaat edebildiği (m.260/1, 3) ceza muhakemesi sisteminde, istinaf kanun yolunda Cumhuriyet savcısının tebliğname düzenlemesine ilişkin hükümlerinin tatbik edilmemesi, kanun yolunun etkinliğinin zedelenmesine yol açabilecek niteliktedir.

Ülkemizin de taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 1 inci maddesinde, taraf ülkelere, yetki alanları içerisinde bulunan herkese, sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama hususunda yükümlülük yüklerken, 34 üncü maddede de bireylere, sözleşme ve ek protokollerde güvence altına alınan hak ve özgürlüklerinin taraf ülkelere den biri tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilmesi öngörülmüştür. Sözleşmenin 35 inci maddesinde, kabul edilebilirlik şartı olarak, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğinden söz edilmiştir. 13 üncü maddede ise, sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Şu halde Sözleşmeye göre, taraf ülkelerin iç hukukunda, bireyler bakımından kanun yoluna başvurma hakkı tanınması yeterli olmayıp, tanınan iç hukuk yolunun da "etkili" olması gerekir. Dolayısıyla, istinaf kanun yolunda Cumhuriyet savcısının tebliğname düzenlemesini bu bağlamda ele almak ve etkili bir kanun yolu imkanının sağlanması bakımından Cumhuriyet savcısının tebliğname düzenlemesi uygulamasını muhafaza etmek yerinde olur.

### ***gggg- Dosya Üzerinde Ön İnceleme***

Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda; a) Bölge adliye mahkemesinin yetkili olmadığına anlaşılması hâlinde dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, b) Bölge adliye mahkemesine başvurunun

süresi içinde yapılmadığının, incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığına, başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması hâlinde istinaf başvurusunun reddine karar verilir (m.279).

#### **hhhh- Bölge Adliye Mahkemesinde İnceleme ve Kovuşturma**

Bölge adliye mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;

a) İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine,

b) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddede belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

c) Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verir (m.280).

Duruşma hazırlığı aşamasında bölge adliye mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye, CMK.'nın 175 inci maddesi hükümlerine uygun olarak duruşma gününü saptar; gerekli çağrılarını yapar. Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir. Mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşif yapılmasına karar verilir (m.281).

Duruşma açıldığında bazı istisnalar dışında CMK.'nın, duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır. Bu istisnalar şunlardır: a) Duruşma, bu Kanunun öngördüğü genel hükümlere göre başladıktan sonra görevlendirilen üyenin inceleme raporu okunur. b) İlk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü de okunur. c) İlk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur. d) Bölge adliye



mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişiler çağrılır (m.282).

İstinafta da tıpkı temyizde olduğu gibi sanık lehine kanun yoluna başvurulması halinde hükmün sanık aleyhine ağırlaştırılmayacağını öngören aleyhe değiştirme yasağı geçerlidir (m.283).

Denetim muhakemesine başvurmanın aktarma etkisi, istinaf bakımından da geçerli olup, incelemeyi, kararı veren ilk derece mahkemesi dışında bir başka mahkeme (Bölge Adliye Mahkemesi) yapmaktadır.

Temyizden farklı olarak istinafta, denetim muhakemesine başvurmanın yayılma etkisini geçerli olup olmadığı, diğer bir ifade ile istinafa sanık tarafından başvurulması halinde, bunun başvurmayan diğer sanıklara etki edip etmeyeceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle kanaatimizce istinaf incelemesi sonucunda verilecek karar, istinafa başvurmayan diğer sanıklar bakımından geçerli olmayacaktır.

Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı direnilemez; bunlara karşı temyiz ve itiraza ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla herhangi bir kanun yoluna gidilemez (CMK m.284).

### **cc- Temyiz**

#### **aaa- Genel Olarak**

Mahkeme tarafından verilen son kararlar (m.223), hükümden önce verilip de hükme esas olan ara kararlarda (m.287) hukuka aykırılık bulunduğu (temyiz sebebi) iddiasıyla (m.288, 289, 290) kural olarak hükmün tefhiminden itibaren 7 gün içinde (m.291) başvuruya yetkisi olan kişiler tarafından (m.260 vd.) hükmü veren mahkeme kararının Yargıtay'da incelenmesi isteğini içeren bir dilekçenin verilmesi veya tutanak tutulmak kaydıyla, bu yolda beyanda bulunulmasına temyiz davası; bu dava üzerine Yargıtay tarafından kural olarak sadece hukuki bakımdan yapılan incelemeye de temyiz muhakemesi denir<sup>91</sup>.

CMK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.8/1 uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilerek

---

<sup>91</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.727.

göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır.

Aşağıda öncelikle, 5271 sayılı CMK. sisteminde, istinaf kanun yolunun bir devamı olarak düzenlenen temyiz kanun yolunu inceleyecek, daha sonra 1412 sayılı CMUK.'un halen yürürlükte olan temyiz kanun yoluna ilişkin açıklamalara yer vereceğiz.

### **bbb- 5271 sayılı CMK. Sistemine Göre Temyiz**

#### **aaaa- Genel Olarak**

5271 sayılı CMK. sisteminde temyiz kanun yolu, istinaf kanun yolunun devamı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla ilk derece mahkemelerinden verilen kararlar kural olarak temyiz edilemez. CMK.'ya göre, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir. Bununla birlikte hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabileceği öngörülmüştür (m.287). Temyiz kanun yoluna başvurulmasında istisnai bir hüküm olarak, TCK.m.18 hükmü gösterilebilir. Buna göre, şüpheli, sanık veya hükümlülerin iadesi konusunda verilen kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir.

#### **bbbb- Temyiz İncelemesinin Konusu**

5271 sayılı CMK. sisteminde, temyiz konusu istinaf kanun yolu kapsamında, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleridir. Bununla birlikte;

a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adlî para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,

b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,

c) Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,

d) Adlî para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,

e) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,

f) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adlî para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,

g) Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine veya istinaf başvurusunun reddine dair kararlar,

h) Bu bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları temyiz edilemez (m.286).

Daha önce ifade ettiğimiz gibi, bazı ilk derece mahkeme kararları da temyize konu olabilir. Buna göre, hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir (m.287).

#### **cccc- Temyiz Nedeni**

Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır (m.288). Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir (m.294/2).

Hukuka kesin aykırılık hâlleri, CMK.'nın 289 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da şu hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

g) Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.

i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez (m.290).

#### **dddd- Temyiz İstemi ve Süresi**

Temyiz istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır. Tutuklu bulunan sanık hakkındaki 263 üncü madde hükmü saklıdır (m.291/1). Hüküm, temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar (m.291/2).

Sanık, yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı eski hâle getirme isteminde bulunabilir. Eski hâle getirme süresi içinde de temyiz süresi işler. Sanığın eski hâle getirme isteminde bulunduğu hâllerde, ayrıca temyiz isteminde bulunması gerekir. Bu hâlde temyiz istemi ile ilişkili işler, eski hâle getirme istemi hakkında karar verilinceye kadar ertelenir (m.292, 274).

#### **eeee- Temyiz Başvurusunun Etkisi**

Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller. Hüküm, temyiz eden Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükmün temyiz edildiğinin bölge adliye mahkemesince öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir.

#### **ffff- Temyiz Başvurusunun İçeriği ve Gerekçesi**

Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır. Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir (m.294).

Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir. Temyiz, sanık tarafından yapılmış ise, ek dilekçe kendisi veya müdafii tarafından imza edilerek verilir. Müdafii yoksa sanık, tutanağa bağlanmak üzere zabıt kâtibine yapacağı bir beyanla gerekçesini açıklayabilir; tutanak hâkime onaylatılır. Sanığın yasal temsilcisi ve eşi hakkında 262 nci madde, tutuklu sanık hakkında ise 263 üncü madde hükümleri saklıdır (m.295).

#### ***gggg- Temyiz İsteminin Kabule Değer Olmaması***

Temyiz istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmiş veya temyiz edenin buna hakkı yoksa, hükmü temyiz olunan bölge adliye veya ilk derece mahkemesi bir karar ile temyiz istemini reddeder. Temyiz eden, ret kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtaydan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu takdirde dosya Yargıtaya gönderilir. Ancak, bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez (m.286).

#### ***hhhh- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Görevi***

CMK.'nın 296 ncı maddesine göre hükmü veren bölge adliye mahkemesince reddedilmeyen temyiz istemine ilişkin dilekçesinin bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir (m.297/1).

Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (m.297/2).

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi hâlinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir (m.297/3). Bu

kapsamda yapılacak tebligatlar, ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olur (m.297/4). Sanığın yasal temsilcisi ve eşi hakkında 262 nci madde, tutuklu sanık hakkında ise 263 üncü madde hükümleri saklıdır (m.297/5).

Temyiz kanun yolunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükmün uygulanması, 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun geçici 2 nci maddesi ile geçici olarak kaldırılmıştır. Buna göre, Bölge adliye mahkemelerinin Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihinden altı ay sonra başlamak üzere üç yıl süreyle yapılacak kanun yolu incelemelerinde, Yargıtay’da tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümler uygulanmayacaktır (CMK. Geçici madde 4).

İstinaf kanun yoluna ilişkin kısımda yapmış olduğumuz açıklamalara paralel olarak, temyiz kanun yolunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğname düzenlemesine ilişkin hükmün belirli bir süreyle uygulanmayacağına öngörülmesi isabetli olmamıştır. Zira, CMK. sisteminde Cumhuriyet savcısının mütalaası, ceza muhakemesinin amaçlarına ulaşabilmesi bakımından önemlidir. CMK. sisteminde, Cumhuriyet savcısına, duruşmada sanık aleyhine olduğu gibi lehine de mütalaada bulunma (m.217/2) ve kanun yoluna müracaat edebilme (m.260/1, 3) yetkisi tanınmıştır. Temyiz kanun yolunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğname düzenlemesini bu bağlamda ele almak gerekir. Temyiz kanun yolunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca tebliğname düzenlenmeden denetim yapılması, iki açıdan sorun doğurmaya elverişlidir. Bunlarda ilki, kanun yolunun etkinliğinin zedelenmesi, ikinci ise, CMK.’da olağanüstü kanun yollarından biri olarak öngörülen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin işlevsiz hale gelmesidir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, özellikle temyiz kanun yolunda tebliğname uygulamasının kaldırılması, taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde bireye tanınan etkin iç hukuk yollarına başvurma hakkını zedeleyebilecek ve bu durum hukukumuzda kanun yolunun etkinliğin azalmasına yol açabilecektir. Bilhassa, Sözleşmenin 13 üncü maddesindeki, “*sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, ulusal bir merci*

*önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahip olduğu” hükmü, tebliğname düzenlenmesine ilişkin uygulamayı daha da önemli kılmaktadır.*

Diğer taraftan, temyiz kanun yolunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğname düzenlemesini, CMK.’da olağanüstü kanun yollarından biri olarak düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi ile birlikte de değerlendirmek gerekir. CMK.m.308/1’e göre, Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re’sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde (sanığın lehine itirazda süre aranmaz) Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir (m.308/2, 3).

Kanımızca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına, olağan üstü bir kanun yolu olarak itiraz yetkisi tanıyan CMK.’da, temyiz kanun yolu bakımından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğname düzenleme yetkisini geçici olarak kaldırılan düzenleme, bu olağan üstü kanun yolunun işlevselliğini yitirme tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nca tebliğname düzenlemesine ilişkin hüküm değerlendirilirken, olağan üstü kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin kapsam ve işlevinin göz ardı edilmemesi gerekir.

#### ***iiii- Temyiz İsteminin Reddi***

Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder (m.298).

#### ***iii- Temyiz İncelemesi ve Usulü***

On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re’sen duruşma yoluyla yapar. Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafî ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafî ile de temsil ettirebilir. Sanık, tutuklu ise duruşmaya katılmak isteminde bulunamaz (m.299).

Duruşmadan önce görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor üyelere açıklanır. Üyeler, ayrıca bizzat dosyayı incelerler. Bu hususlar gerçekleştikten sonra duruşma açılır. Duruşmada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafii, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklar. Temyizi istemiş olan tarafa önce söz verilir. Her hâlde son söz sanığındır (m.300).

Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar (m.301).

### ***jjjj- İsteminin Esastan Reddi veya Hükümün Bozulması***

Bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükümünün Yargıtay'ca hukuka uygun bulunması hâlinde temyiz isteminin esastan reddine karar verilir. Yargıtay, temyiz edilen hükümü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükümü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Bozma sebepleri ilâmda ayrı ayrı gösterilir. Hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık hâlleri de ilâmda gösterilir. Hükümün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, bu hükme esas olarak saptanan işlemlerden kaynaklanmış ise, bunlar da aynı zamanda bozular. Hukuka kesin aykırılık halleri saklıdır (m.302).

Hüküm, 231 inci madde gereğince açıklanır. Buna olanak bulunmadığı takdirde duruşmanın bitiminden itibaren yedi gün içinde karar verilir (m.305).

### ***kkkk- Yargıtayca Davanın Esasına Hükmedilecek Hâller ve Hukuka Aykırılığın Düzeltilmesi***

Hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, şu hâllerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir:

a) Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse.

b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.



c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.

d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci hâlde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci hâlde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.

e) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.

f) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise.

g) Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.

h) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa.

### ***III- Yargıtay Kararının Gönderileceği Mercii***

Yargıtay'ca 302 nci maddenin birinci fıkrası veya 303 üncü madde uyarınca verilen kararlara ilişkin dosya, hükmü veren bölge adliye mahkemesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Bölge adliye mahkemesi, dosyayı Yargıtay'dan geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde gereğinin yapılması için ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına verir (m.304/1).

Yargıtay, dosyayı 303 üncü maddede belirtilenlerin dışında kalan hâllerde yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine veya diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderir (m.304/2).

Hüküm, mahkemenin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay aynı zamanda dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderir (m.304/3).

İlk derece mahkemesi tarafından doğrudan temyiz yolu açık bulunan hükümlerle ilgili olarak verilen karara ilişkin dosya, hükmü veren ilk derece

mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir (m.304/4).

***mmmm- Hükümün Bozulmasının Diğer Sanıklara Etkisi***

Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükümün bozulmasından yararlanırlar (m.306).

***nnnn- Davaya Yeniden Bakacak Mahkemenin İşlemleri***

Yargıtay'dan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak bölge adliye veya ilk derece mahkemesi, ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar (m.307/1). Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine de davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise, her hâlde dinlenmesi gerekir (m.307/2).

Yargıtay'dan verilen bozma kararına bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Ancak, direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez (m.307/3).

Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (m.307/4).

***ccc- 1412 Sayılı CMUK.'a Göre Temyiz***

***aaaa- Genel Olarak***

CMK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.8/1 uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilerek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 nci maddeleri uygulanır.

***bbbb- Temyiz İncelemesinin Konusu***

Kural olarak temyiz, CMK m.223'te belirtilen hükümlere karşı başvurulabilen bir kanun yolu olmakla birlikte, hukukumuzda bazı durumlarda ara kararlara karşı da temyiz başvurusu yapılabileceği düzenlenmiştir. Mülga CMUK'nun halen yürürlükte olan 306'ncı maddesi uyarınca, hükümden evvel verilip hükme esas teşkil eden kararlar dahi hükümle bertaraf temyiz olunabilir.

### **cccc- Temyiz İstemi ve Süresi**

Temyiz incelemesi yapılabilmesi için kural olarak davasız yargılama olmaz ilkesinin gereği olarak temyiz davasının ikame edilmiş olması gerekmektedir. Temyiz incelemesi kural olarak istem üzerine yapılırken, bazı durumlarda resen inceleme de söz konusu olabilmektedir (CMUK.m.305/1).

Temyiz başvuru süresi, yedi gün olup, hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine yapılacak beyanla başvuru yapılmış sayılır. Beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime tasdik ettirilir<sup>92</sup>. Hükmün tefhimi sanığın yokluğunda olmuşsa bu süre tebliğ tarihinden başlar.

---

<sup>92</sup> 20.05.2009 tarihli yerel mahkeme hükmüne karşı o yer Cumhuriyet savcısının temyiz istemini içeren dilekçesinin, yazı işleri müdürünün imzası ile havale edilerek üzerine temyiz defterine kaydedildiğine ilişkin kaşenin vurularak 18.06.2009 tarihinin yazıldığı, buna göre temyiz süresinde olmasına karşın, Özel Dairece; üzerinde hakim havalesi bulunmadığı gerekçesiyle 22.01.1962 gün 2-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına dayanılarak 1412 sayılı CYUY'nın 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.

*“Savcılarının temyiz dilekçeleri için 1412 sayılı CYUY'nın 293. maddesinin uygulanamayacağı, bu nedenle C.savcılarının temyiz dilekçelerinde hakim havalesinin bulunması gerektiği”* şeklindeki 22.01.1962 gün ve 2-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı; 01 Haziran 2005 tarihinde yeni yasaların yürürlüğe girmesine kadar başta Ceza Genel Kurulu olmak üzere tüm Özel Dairelerce istikrarlı olarak uygulanmıştır.

01 Haziran 2005 tarihinde yeni yasalarla birlikte 5271 sayılı CYY'nın yürürlüğe girmesinden sonra konu Ceza Genel Kurulunun gündemine gelmiş 11.03.2008 gün ve 45-48 ile 05.02.2008 gün ve 266-13 sayılı kararlar ile de; 5271 sayılı CYY'nın 264/1. maddesinde yapılan yeni düzenleme karşısında, 22.01.1962 gün ve 2-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının geçerliliğini yitirdiği ve *“kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz”* hükmünden C.savcılarının yararlanmaları gerektiği kabul edilmiştir.

Bu nedenle süresi içinde olduğu yazı işleri müdürünün havalesinden anlaşılan o yer Cumhuriyet savcısının sanık lehine yapmış olduğu temyiz isteminin Özel Dairece dilekçede hakim havalesi bulunmadığı gerekçesiyle 1412 sayılı CYUY'nın 317. maddesi uyarınca

Savcı, sanığın lehine de aleyhine de temyiz yoluna gidebilir. Savcı tarafından lehe temyiz yoluna başvurulabilmesi için sanığın rızasına gerek yoktur. Diğer taraftan da sanığın veya müdafinin temyiz yoluna gitmiş olması, savcının da ayrıca temyiz yoluna başvurmasına engel değildir.

Sulh mahkemelerinin temyizi kabil kararları, yargı çevresi içinde buldukları asliye ve ağır ceza mahkemeleri nezdindeki Cumhuriyet Savcıları tarafından, tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz edilebilir (CMUK.m.310/3)<sup>93</sup>.

---

reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır” (Yarg. CGK., 05.07.2011, 2011/3-147, 2011/158).

<sup>93</sup> “Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, ağır ceza mahkemeleri nezdinde görev yapan Cumhuriyet savcılarının bağlı asliye ceza mahkemesi hükümlerine karşı temyiz süresinin belirlenmesine ilişkindir.

Dosya incelendiğinde; Özalp Asliye Ceza Mahkemesince 23.01.2006 tarihinde tefhim edilen hükmün, 09.02.2006 tarihinde hakim tarafından havale edilen süre tutum dilekçesi ile üst Cumhuriyet savcısı konumunda olan Van Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edildiği, 06.03.2006 tarihinde ise ihtiyari temyiz layihasının verildiği görülmekte olup, bu husus temyiz defterinin 2006/16 sırasındaki kayıttan da anlaşılmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.11.2007 gün ve 167-222 sayılı emsal kararında da ilkeleri gösterildiği üzere; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın yasa yoluna başvurma hakkını düzenleyen 260. maddesinde, ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcılarının yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin kararlarına karşı yasa yoluna başvurabilme haklarının bulunduğu belirtilmektedir. Kuşkusuz bu ifade temyiz hakkını da kapsamaktadır. Ancak, mülhakat asliye ceza mahkemesi kararlarının üst savcılarca temyizine ilişkin süreyi düzenleyen 469 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmıştır. 1412 sayılı CYUY'nin halen yürürlükte bulunan maddelerinde de, münhasıran bu hususu düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Bu durumda, üst Cumhuriyet savcılarının mevcut temyiz haklarını hangi süre içinde kullanabilecekleri ve bu sürenin ne zaman başlayacağı saptanırken kıyasa başvurulmalı ve bu husustaki mevcut hukuki boşluk, yürürlükteki hukuk düzeninin bütünlüğü içerisinde en ziyade benzeyen hukuk kuralı bulunup uygulanarak doldurulmalıdır.

Hemen belirtilmelidir ki, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın istinaf başvurusunun süresini belirleyen 273. ve temyiz süresini düzenleyen 291. maddeleri, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesinde öngörüldüğü üzere bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığının resmen ilan edilmemesi nedeniyle henüz uygulanma yeteneği kazanamadıkları için, kıyaslamada da dikkate alınamazlar. Aksi düşüncenin kabulü, yasa koyucunun açık bir irade sergileyerek henüz uygulanmasını arzu etmediği bir yasa normunun kıyas yoluyla ve dolaylı biçimde uygulanması anlamına gelecektir.

### **dddd- Temyize Başvurmanın Etkisi**

Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesine ve infazına engel olur. Bu nedenle denetim muhakemesine başvurma etkisi temyiz bakımından geçerlidir.

Hükmü veren mahkemece reddedilmeyen temyiz talebine dair dilekçe ve varsa yalnız lâyihanın bir sureti temyiz talebinde bulunan tarafın hasmına tebliğ olunur. Hasım tarafı bir hafta içinde yazı ile cevabını verebilir (CMUK.m.316/1).

Temyiz eden tarafın hasmı sanık ise bu hususta bir tutanak tutulmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla da cevabını verebilir. Cevap lâyihası verildikten veya bunun için muayyen müddet bittikten sonra dâva dosyası Cumhuriyet Savcısı tarafından Yargıtay'a verilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (CMUK.m.316/2).

---

Bu durumda sorun, yürürlükteki mevzuatımızda üst Cumhuriyet savcısının, mülhakat ceza mahkemesi kararlarına yönelik temyiz süresini düzenleyen ve uygulama yeteneği bulunan tek kural olan, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın "teyiz talebi ve süresi" başlıklı 310. maddesi kıyasen uygulanarak çözümlenmelidir. Bu maddenin birinci fıkrasında, temyiz süresinin tefhimle başlayacağı ve yedi gün olduğu belirtilerek genel kural vurgulanmıştır. Ancak, ağır ceza Cumhuriyet savcılarının duruşmasına iştirak etmediği mülhakat sulh ceza mahkemesi kararlarını bu süre içinde temyiz etmeleri çoğu kere mümkün olamayacağı için, bunlar yönünden özel bir prensip benimsenerek daha uzun bir süre öngörülmüş, bu nedenle maddenin üçüncü fıkrasında, bu kararların tefhimden itibaren bir ay içinde temyiz edilebileceği hükme bağlanmıştır. O halde, bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığının resmen ilan edilmesinden önceki evrede aleyhine temyiz yoluna başvuru kararlar söz konusu olduğunda, diğer bir ifadeyle 1412 sayılı CYUY'nın 305 ila 326. maddelerinin uygulanması gereken hallerde, üst Cumhuriyet savcılarının mülhakat asliye ceza mahkemesi kararlarına yönelik temyiz süreleri de bu Yasanın 310. maddesinin 3. fıkrası kıyasen uygulanmak suretiyle saptanmalı ve bu sürenin "*tefhim tarihinden itibaren 1 ay*" olduğu kabul edilmelidir. Bu çözüm tarzı, kıyas ilkelerine uygunluğunun yanısıra, mülhakat mahkemeleri arasında temyiz süresi bakımından ortaya çıkan farklılığı da engelleyecektir.

Bu itibarla; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire kararının kaldırılmasına ve Van Cumhuriyet savcısının, mülhakat Özalp Asliye Ceza Mahkemesi kararına karşı 1412 sayılı CYUY'nın 310. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen "tefhimden başlayan bir aylık süre içerisinde" gerçekleştirdiği temyiz istemine dayalı olarak temyiz davasına bakılması gerekeceğinden, dosyanın Özel Daireye gönderilmesine, karar verilmelidir" (**Yarg. CGK., 28.04.2009, 2009/8-27, 2009/109**).

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile müdahil, şahsî davacı veya vekillerine dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir (CMUK.m.316/3).

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamesi, çelişmeli yargı ilkesi bakımından önem arz eder. Nitekim taraflardan birinin aleyhine olan tebliğname, ilgisine gönderilmek suretiyle çelişmelilik sağlanmakta ve ilgisine tebliğnameye cevap imkanının sunulmasıyla silahların eşitliği de sağlanmış olmaktadır.

Temyiz incelemesi sonucunda verilecek hüküm, temyiz yoluna başvurmayan diğer sanıklar bakımından da geçerli olabileceğinden (CMK.m.306), temyiz yayılma etkisine sahip olduğu söylenebilir.

#### **eeee- Temyiz İncelemesinin Kapsamı**

Kural olarak temyiz incelemesi temyiz layihasında ileri sürülmüş hususları kapsar. Ancak kanun koyucu CMUK. m. 320 düzenlemesi ile bu kuraldan ayrılmıştır: "... hükme tesiri olacak derecede hukuka aykırılığın mevcut olduğunu görürse talepte mevcut olmasa dahi bu hususu tetkik eder." Buna karşılık CMK. m. 301, Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşu ile beraber Yargıtay'ın içtihat mahkemesi olarak çalışması amacı doğrultusunda; "Yargıtay'ın, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapacağını" öngörmektedir.

Kural olarak temyiz incelemesi dosya üzerinde yapılır. CMUK. m. 318'e göre: "Ağır cezaya ilişkin hükümlerde Yargıtay temyiz incelemesini, sanığın temyiz dilekçesindeki talebi üzerine veya dilerse re'sen duruşmalı olarak yapar."

#### **ffff- Temyiz Talebi ve Süresi**

Temyiz talebi, hükmün tefhiminden bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine yapılacak beyanla olur, beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime tasdik ettirilir. Hükmün tefhimi sanığın yokluğunda olmuşsa bu süre tebliğ tarihinden başlar. Sulh mahkemelerinin temyizi kabil kararları, yargı çevresi içinde buldukları asliye ve ağır ceza mahkemeleri nezdindeki Cumhuriyet Savcıları tarafından, tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz edilebilir (CMUK.m.310).

Sanık aleyhine gıyaben sadır olan hükümlerde eski hale getirme talebinin müddeti içinde temyiz müddeti de cereyan eder. Sanık, eski hale getirme talebinde bulunur ise bu talebin reddi ihtimalini nazara alarak müddeti içinde dilekçe vermek veya zabıt kâtibine bir beyan yapmakla temyiz talebinde bulunmalıdır. Bu halde temyize taallük eyleyen işler eski hale getirme talebi hakkında karar verilinceye kadar tehir olunur. Eski hale getirme talebinde bulunmaksızın temyiz yoluna gidilmiş ise bu muamele; eski hale getirme talebi hakkından vazgeçmeyi gösterir (CMUK.m.311).

#### ***gggg- Temyiz Dilekçesinin Tesiri***

Müddeti içinde verilen temyiz dilekçesi hükmün katileşmesine mâni olur. Hüküm, temyiz eden tarafa gerekçesiyle tefhim edilmemişse, temyiz olunduğuna mahkemenin ıttılardan bir hafta içinde tebliğ edilir (CMUK.m.312).

#### ***hhhh- Temyiz Dilekçesinin İçeriği ve İhtiyari Temyiz Lahiyası***

Temyiz eden taraf hükmün hangi cihetine itiraz ve neden dolayı bozulmasını talep etmekte olduğunu temyiz dilekçesinde veya beyanında veyahut lâyihasında gösterir. Temyiz için istinat edilen sebeplerde muhakeme usulüne müteallik hukuki bir kaideye mi yoksa kanunî diğer hükümlere mi, muhalefet edilmiş olmasından dolayı itiraz olunduğu gösterilir. Birinci halde kanuna muhalif olan vak'alar izah olunur (CMUK.m.313).

Temyiz dilekçesinde veya beyanında temyiz sebepleri gösterilmemişse temyiz dilekçesi için belirlenen sürenin bitmesinden yahut gerekçeli karar henüz tebliğ edilmemişse tebliğinden itibaren bir hafta içinde hükmü temyiz olunan mahkemeye bu sebepleri ihtiva eden bir layiha da verilebilir. Cumhuriyet Savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz sebeplerini göstermemiş ise; temyiz isteğinin sanığın lehinde veya aleyhinde olduğunu açıkça belirtmesi gerekir. Lâyihanın verilmemesi veya dilekçe veya beyanda temyiz sebeplerinin gösterilmemesi temyiz tetkikatı yapılmasına mâni değildir. Temyiz sanık tarafından yapılmış ise bu lâyihalar kendisi veya müdafii tarafından imza edilerek verilir. Müdafii yoksa sanık bu hususta bir tutanak tutulmak üzere zabıt kâtibine yapacağı bir beyanla gerekçesini dermeyan edebilir. Bu tutanak mahkeme başkanı veya hâkime tasdik ettirilir (CMUK.m.314).

#### ***iiii- Temyiz Talebinin Kabule Şayan Olmaması***

Temyiz isteği kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmişse veya temyiz edenin buna hakkı yoksa, hükmü temyiz olunan mahkeme bir karar ile temyiz dilekçesini reddeder. Temyiz eden taraf ret kararının kendisine tebliğinden itibaren bir hafta içinde Yargıtay'dan bu hususta bir karar verilmesini talep edebilir. Bu takdirde dosya Yargıtay'a gönderilir. Şu kadar ki, bu sebepten dolayı hükmün infazı tehir olunmaz (CMUK.m.315).

315 inci maddeye göre hükmü veren mahkemece reddedilmeyen temyiz talebine dair dilekçe ve varsa yalnız lâyihanın bir sureti temyiz talebinde bulunan tarafın hasmına tebliğ olunur. Hasım tarafı bir hafta içinde yazı ile cevabını verebilir. Temyiz eden tarafın hasmı sanık ise bu hususta bir tutanak tutulmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla da cevabını verebilir. Cevap lâyihası verildikten veya bunun için muayyen müddet bittikten sonra dâva dosyası Cumhuriyet Savcısı tarafından Yargıtay'a verilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile müdahil, şahsî davacı veya vekillerine dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir. Bu kapsamda yapılacak tebligatlar, Tebligat Kanununun 35 inci maddesine göre ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olur (CMUK.m.316).

### ***iii- Yargıtay'ca Temyiz İsteminin Reddi***

Yargıtay, süresi içinde temyiz dilekçesinin verilmediğini veya beyanının yapılmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını görürse, temyiz isteğini reddeder, görmezse incelemesini yapar (m.317).

### ***iiii- Temyiz Sebepleri***

Temyiz sebepleri maddi hukuka ve muhakeme hukukuna ilişkin olmak üzere iki kısma ayrılarak incelenebilir. Bir fiilin herhangi bir şekilde suç teşkil edip etmediği, herhangi bir nitelikli hali oluşturup oluşturmadığı gibi sebepler, maddi hukuka ilişkin temyiz sebepleridir. Buna karşılık muhakeme hukukuna ilişkin sebepler de mutlak temyiz sebepleri-mutlak olmayan temyiz sebepleri şeklinde kendi içerisinde iki kısımda incelenebilir.



Kanuna mutlak muhalefet halleri, CMUK.'nun 308 inci maddesinde gösterilmiştir. Bu haller şunlardır:

- a) Mahkemenin kanun dairesinde teşekkül etmemiş olması,
- b) Hâkimlik görevine iştiraktan kanunen memnu olan bir hâkimin hükme iştirak etmesi,
- c) Makbul şüpheden dolayı hakkında ret talebi vâki olup da bu talep kabul olunduğu halde hâkimin hükme iştirak etmesi yahut bu talebin kanuna mugayir olarak reddolunması suretiyle hâkimin hükme iştirak ettirilmesi.
- d) Mahkemenin kanuna muhalif olarak dâvaya bakmağa kendini görevli veya yetkili görmesi,
- e) Cumhuriyet Savcısı yahut kanunen vücudu lâzım diğer şahsın gıyabında duruşma yapılması,
- f) Şifahî bir duruşma neticesi olarak verilen hükümde alenî muhakeme kaidesinin ihlâl edilmesi.
- g) Hükümün gerekçeyi ihtiva etmemesi,
- h) Hüküm için mühim olan noktalarda mahkeme kararıyla müdafaa hakkının tahdit edilmiş olması.

Mutlak temyiz sebepleri, 5271 sayılı CMK.'da; *"Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması, hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması, 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, mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi, cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması, duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi, hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi, hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması"* şeklinde CMUK.'nın 308'inci maddesine paralel bir mahiyette düzenlenmiş (CMK.m.289), CMUK.'dan farklı olarak ise *hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasını* da mutlak temyiz sebebi olarak kabul etmiştir.

Belirtelim ki, CMUK. Sisteminde de, sanığın lehine olan hukukî kaidelere muhalefet, sanığın aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet Savcılığına bir hak vermez (CMUK.m.309).

### **gggg- Temyiz İsteminin İncelenmesi ve Usulü**

Ağır cezaya müteallik hükümlerde Yargıtay incelemesini sanığın temyiz dilekçesindeki talebi üzerine veya dilerse re'sen duruşma icrası suretiyle yapar. Duruşma gününden sanığa veya talebi üzerine müdafisine haber verilir. Sanık duruşmada hazır olabileceği gibi kendisini vekâletnameyi haiz bir müdafii ile de temsil ettirilebilir. Sanık tutuklu ise bizzat isbatı vücut etmek talebinde bulunamaz (CMUK.m.318).

Yargıtay'da duruşma raportör üye tarafından işin izahı ile başlar. Bu üyenin duruşmadan önce raporunu tanzim ve imza ile dosyaya koymuş olması gerekir. Raportör üyenin izahatını müteakip Cumhuriyet Başsavcısı, sanık ve müdafii iddialarını beyan ve bunları izah için söz alırlar. Bunlar arasında temyizi talep etmiş olan taraf önce dinlenir. Son söz sanığındır (CMUK.m.319).

Yargıtay, temyiz dilekçe ve lâyihasında irat olunan hususlar ile temyiz talebi usule ait noksanlardan dolayı olmuş ise temyiz dilekçesinde bu cihete dair beyan edilecek vakıalar hakkında tetkikler yapabileceği gibi hükme tesiri olacak derecede kanuna muhalefet edilmiş olduğunu görürse talepte mevcut olmasa dahi bu hususu tetkik eder (CMUK.m.320).

### **hhhh- Yargıtay Tarafından Verilecek Karar**

Yargıtay, temyiz incelemesi neticesinde *onama*, *bozma*, *islah* ve *düşme* kararı verebilir<sup>94</sup>.

*Hükmün onanması*, hükmün bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmaması halinde söz konusu olur<sup>95</sup>. CMUK.'da, temyiz isteminin usulden reddi düzenlendiği halde, esastan reddine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

*Hükmün bozulması*, Yargıtay'ca bir hukuka aykırılığın tespiti halinde söz konusu olur<sup>96</sup>. Yargıtay, aleyhine itiraz olunan hükmü hangi cihetten kanuna

---

<sup>94</sup> Şahin-Göktürk, s.238.

<sup>95</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.760; Şahin-Göktürk, s.238.

<sup>96</sup> Şahin-Göktürk, s.238; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.760.

muhalef görmüşse o cihetten bozar. Hükümün bozulmasına sebep olan kanuna muhalefet keyfiyeti, bu hükme esas olarak tespit edilen vakıalarda olmuş ise bu muameleler dahi aynı zamanda bozulur (CMUK.m.321). Bazı hallerde, kararda hukuka aykırılık bulunmasına rağmen, bunlar bozmayı gerektirmez. Bu haller şu şekilde belirtilebilir; a) Sanık lehindeki kurallara aykırılık gerekçe gösterilerek, hüküm sanık aleyhine bozulmaz, b) Hüküm etkilemeyen usule aykırılıklar bozma nedeni yapılamaz, c) Hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması için başka çareler yasada öngörülmüşse, bozma kararı verilemez<sup>97</sup>.

Hüküm, mahkemenin haksız olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay aynı zamanda işi görevli veya yetkili mahkemeye gönderir (CMUK.m.323).

*Hükümün ıslahı* halinde, hükme esas olarak tespit edilen vakıalara tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı o hüküm bozulmuş ise Yargıtay'ın bazı durumlarda davanın esasına hükmetmesi söz konusudur<sup>98</sup>. Bu haller şunlardır:

a) Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraete veya davanın düşmesine yahut aşağı yukarı haddi olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse,

b) Yargıtay Başsavcılığının iddiasına uygun olarak suçluya kanunda yazılı cezanın en aşağı derecesini uygulamayı uygun görürse,

c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları ve vasfı ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu halde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise,

d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun suçun cezasını azaltmış ve mahkemece suçluya ceza tayininde arttırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç sayılmamış olmaktan dolayı birinci halde daha az bir cezanın hükmü ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse,

e) Açıkça tespit edilmiş olan suçlunun doğum ve suç tarihlerine göre ceza tayininde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış olarak indirim yapılmış ise,

f) Arttırma veya indirim sonu ceza müddeti veya miktarını tayinde maddî hata yapılmış ise,

---

<sup>97</sup> Centel-Zafer, s.745.

<sup>98</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.761.

g) Hükmedilmiş olan ceza yerine 765 sayılı Ceza Kanunu'nun 29 uncu maddesince adli tevbih kararı verilmesi icabederse,

h) 765 sayılı Ceza Kanununun 29 uncu maddesindeki tertibin gözetilmesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise,

ı) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık yapılmışsa (CMUK.m.322).

Düşme kararı ise, temyiz incelemesi sırasında, düşme kararı verilmesini gerektiren bir halin ortaya çıkması durumunda verilir. Örneğin dava zamanaşımının gerçekleştiği hallerde düşme kararı verilir<sup>99</sup>.

#### ***ııı-Hükmün Bozulmasının Diğer Sanıklara Sirayeti***

Hüküm, cezanın tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı sanık lehine olarak bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunmamış olan diğer sanıklara da tatbiki kabil olursa bu sanıklar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler (m.325).

#### ***ıııı- Bozma Üzerine Yapılacak İnceleme ve Karar***

Yargıtay'dan verilen bozma kararı, esas mahkemesine gönderilir. Bozma kararı ile birlikte önceki hüküm geçerliliğini kaybeder<sup>100</sup>.

Mahkeme, bozma kararı neticesinde, bozmaya uyup uymama konusunda bir karar verir. Mahkemenin, eski hükmünde direnmeyerek bozma kararı uyarınca hareket etmeyi kabul etmesine uyma kararı denir<sup>101</sup>. Uyma kararı ile birlikte, önceki karar ortadan kalkar. Uyma kararı üzerine yapılacak yargılamada Bozma kararına mahkeme vereceği kararda serbesttir. Bu serbestliğe, "bozmadan sonraki serbestlik kuralı" denir<sup>102</sup>. Ancak bu serbestlik iki açıdan sınırlandırılmıştır. Bunlardan ilki, mahkemenin bozma nedenlerine göre gerekli işlemleri yapması zorunluluğudur. İkincisi ise, hükmün yalnızca sanık lehine temyiz edilmiş olması halinde, verilecek yeni kararın öncekinden daha ağır bir cezayı içermemesidir (aleyhe değiştirme yasağı)<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.763; **Centel-Zafer**, s.746

<sup>100</sup> **Centel-Zafer**, s.746; **Şahin-Göktürk**, s.240.

<sup>101</sup> **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.765.

<sup>102</sup> **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.765.

<sup>103</sup> **Şahin-Göktürk**, s.241, 242; **Centel-Zafer**, s.747.

Yargıtay'dan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak mahkeme ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar (m.326/1). Bozmaya uyulursa, yeniden duruşma açılır. Sanık veya müdahil ve vekillerine davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanlar tespit edilmemiş olsa dahi duruşmaya devam edilerek dava gıyapta bitirilebilir. Ancak sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise herhalde dinlenmesi gerekir (m.326/2).

Mahkemenin duruşma yaptıktan sonra eski kararını, eski gerekçeyle tekrarlaması halinde *eylemli direnmeden* söz edilir<sup>104</sup>. Eylemli direnme yeni bir karardır ve bu halde, ilgili ceza dairesince incelenmeyen hususlar ortaya çıkacağından, eylemli direnme kararı üzerine verilen hüküm, yine Yargıtay'ın ilgili dairesince incelenir.

Yargıtay'dan verilen bozma kararına mahkemelerin hiçbir işlem yapmadan ısrar hakkı da vardır. Diğer bir ifadeyle, mahkeme, bozma kararına uymayarak, hiçbir işlem yapmadan da kararında ısrar edebilir. Buna eylemsiz direnme denir<sup>105</sup>. Eylemsiz direnme halinde verilen kararın, ilgili ceza dairesince incelenmesinin bir anlamı olmadığından, ısrar üzerine verilen karar Yargıtay Ceza Genel Kurulunca incelenir ve Kurul tarafından verilen kararlara uymak mecburidir (m.326/3).

---

<sup>104</sup> Centel-Zafer, s.747.

<sup>105</sup> Centel-Zafer, s.748.