

# **İSTİNAF KANUN YOLUNDA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN KEŞİF YAPMASI VE TANIK DİNLEMESİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER (Ceza)**

Mustafa ALBAYRAK \*

## **Genel Bilgiler**

7.10.2004 tarihli *Resmî Gazete'* de yayınlanan 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun yürürlüğe girmiş ancak geçici 3. maddesi ile mahkemelerin faaliyete geçmesi iki yıl ertelenmiştir.<sup>1</sup>

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin faaliyete geçip geçmemesi veya leh ve aleyhindeki düşüncelerden ayrık olarak halen Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemelerden yola çıkarak istinaf yargılamasında tanık dinlenmesi ve keşfin yapılmasına ilişkin görüşlerimizi açıklamaya çalışacağız.

Kuruluş kanunu bu mahkemeleri Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri olarak ikiye ayırmaktadır.

Dört kısımdan oluşan kanunun birinci kısmı genel hükümler, ikinci kısmı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri, üçüncü kısmı ise Bölge Adliye Mahkemeleri ve dördüncü kısmı ise son hükümlerden oluşmaktadır.

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin görevleri kanunun 3. maddesinde şu şekilde belirtmektedir.

---

\* Yargıtay Tetkik Hâkimi, mustafaalbayrak@yargitay.gov.tr

<sup>1</sup> Kanunun yürürlük maddesine göre bu kanunun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmesine karşılık 3. maddesi ile “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç iki yıl içinde Bölge Adliye Mahkemeleri için ihtiyaç duyulan bina, araç ve gereçler, yapım, satın alma veya kiralama yoluyla sağlanır” hükmü ile ertelenmenin 1 Haziran 2007 tarihine kadar olduğu anlaşılmaktadır.

1. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri'nce verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi olarak yargı çevresi içerisindeki Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi hâkimleri aleyhinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre açılacak tazminat davalarına bakmak,

3. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunun 36. maddesi hukuk dairesinin görevlerini belirtmekte olup buna göre;

1. Adli Yargı İlk Derece Hukuk Mahkemeleri'nden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi olarak; yargı çevresi içerisindeki Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi hâkimleri aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre açılan tazminat davalarına bakmak,

3. Yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,

4. Yargı çevresindeki yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek,

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Aynı kanunun 37. maddesi ise ceza dairelerinin görevlerini ise şu şekilde göstermektedir.

1. Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri'nce verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Yargı çevresi içerisinde bulunan Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,

3. Yargı çevresindeki Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması halinde, o davanın Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresi içerisinde

başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek,

#### 4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Bölge Adliye Mahkemeleri Kanunu yargılama usulü hakkında birkaç istisna dışında yargılamanın Ceza Muhakemesi Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'na göre yapılacağını belirtmektedir.

İlk Derece Mahkemeleri'nin son kararlarına karşı, bu kararların maddi ve hukuksal açıdan denetimini sağlayan kanun yoluna istinaf kanun yolu denmektedir.

İlk Derece Mahkemeleri'nin;

1. Beraat,
2. Ceza verilmesine yer olmadığı,
3. Mahkûmiyet,
4. Güvenlik tedbirine hükmedilmesi,
5. Davanın reddi ve
6. Davanın düşmesi

kararlarına (223/1) karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. Ancak CMK 272/3. maddesi şu kararlara karşı istinaf kanun yolunun kapalı olduğunu belirtmektedir. Bunlar:

a. Sonuç olarak belirlenen ikibin lira dahil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümler

b. Üst sınırı *beşyüz günü* geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümler

c. Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler

İstinaf kanun yoluna hükmü veren İlk Derece Mahkemesi'ne verilecek bir dilekçe veya mahkeme katibine yazdırılacak bir beyanla yapılır. (273/1)

İstinaf başvurusunun İlk Derece Mahkemesi'nce kabul edilmesinden sonra istinaf dilekçesi karşı tarafa tebliği edilir. (277/1)

Dava dosyası, Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) Cumhuriyet Başsavcılığı'na geldiğinde incelenerek, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan ve sunulması gereken belge ve deliller de

eklendikten sonra, yazılı düşüncüyü içeren bir tebliğname ile birlikte Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi'ne verilir. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur.

Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda;

a. Bölge Adliye Mahkemesi'nin yetkili olmadığına anlaşılmaması hâlinde dosyanın yetkili Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine,

b. Bölge Adliye Mahkemesi'ne başvurunun süresi içinde yapılmadığının, incelenmesi istenen kararın Bölge Adliye Mahkemesi'nde incelenebilecek kararlardan olmadığına, başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılmaması hâlinde istinaf başvurusunun reddine, karar verilir.

Bölge Adliye Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamesini, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;

a. İlk Derece Mahkemesi'nin 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 Mahkemesi'nin kararında 289. maddede<sup>2</sup> belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde, hükmün bozulma-

<sup>2</sup> Hukuka kesin aykırılık hâlleri

MADDE 289 - (1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
- b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.
- c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.
- d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.
- e) Cumhuriyet Savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.
- f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.
- g) Hükmün 230. madde gereğince gerekçeyi içermemesi.
- h) Hükmün için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.
- i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

sına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan İlk Derece Mahkemesi'ne veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir İlk Derece Mahkemesi'ne gönderilmesine,

c. Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra İlk Derece Mahkemesi'nin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına, karar verir.

BAM hükme etkili olan maddi eksiklikleri ve hukuka aykırılıkları kendiliğinden inceler. Maddi olgu açısından yapılacak denetim, tüm soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yeni baştan yapılması anlamına gelmeyip, yalnızca tartışmalı olan delillerin yeniden incelenmesi ile sınırlıdır.<sup>3</sup> Bu aşamada delil ileri sürülmesi mümkün olduğu gibi, istinaf mahkemesi de, İlk Derece Mahkemesi'nin olay tespiti ile ilgililerin ileri sürdüğü nedenlerle bağlı değildir.

BAM'ın yeniden yargılama yapacağından; davaların bir o kadarda bu mahkemelerde uzayacağı dile getirilmektedir.

Bir kere BAM yukarıda da açıklandığı gibi her dosyada yeniden yargılama yapması İlk Derece Mahkemeleri'nde tekrarlanan bütün yargılama faaliyetlerinin burada tekrar yapılacağı anlamına gelmez. Gerekli olduğu zaman ve oranda BAM bunu yapacaktır. Dolayısıyla İlk Derece Mahkemesi'nin bütün işlemlerinin tekrarlanması söz konusu değildir.

Toplanması gereken bir delilin dosyaya konması, tanığın dinlenmesi ve keşif incelemesinin yapılmasını BAM tekrar yapacaktır. Söylediğimiz gibi bu gerekli olduğu durumlarda ve oranda yapılacaktır.

Bölge Adliye Mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde kurulacağı kanunun 25. maddesinde belirtilmiştir. (Şu ana kadar yerleri belli edilmiştir.)

Bu mahkemelerin yargılamasında en çok karşılaşılabilecek sorun yeniden yargılamada; tarafların (Mağdur, şikayetçi, malen sorumlu, katılan ve sanık) ve ilgili kişilerin (tanık ve bilirkişi) dinlenmeleri ile keşfin nasıl yapılacağıdır. Bu mahkemelerin kuruluşuna karşı ileri sürülen en önemli gerekçelerin başında bu iki yargılama konusu gelmektedir.

<sup>3</sup> Kunter/Yenisey no.60.6 (Nakleden Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s.709)

Bölge Adliye Mahkemeleri, adli Yargının İkinci Derece Mahkemeleri olup, bunlar Hukuk ve Ceza Daireleri'nden oluşur. Her BAM'nde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesinden oluşacağı kabul edilmiştir.

BAM'i bölgelerin coğrafi durumları ve ilk derecedeki mahkemelelerin iş yoğunluğu göz önüne alınarak belirlenecek yerlerde kurulacak olduğuna göre bu kurulan yerlerin dışında kalan yerler en azından uzaklığın verdiği sorunlar, ulaşımında sorunlar yaşanacaktır. İlk Derece Mahkemesi'nin görev ve yetkilerine giren yerlerdeki tanıkların (Bunun yanında mağdur, şikayetçi, malen sorumlu, katılan ve sanık) dinlenmeleri ile tekrar keşfin yapılmasında sorunlar karşımıza çıkacaktır.

Bu yazımızda Bölge Adliye Mahkemeleri'nce keşif yapılması ve tanık dinlenmesinin nasıl yapılacağına dair kanun ve uygulamadan çıkardığımız çözüm yollarını göstereceğiz. (Ceza yargılaması esas alınarak) görüşlerimizi açıklayacağız. Ortaya koyacak oluğumuz çözüm yolları yol göstermeye yönelik olup pratik uygulamasında birçok sorunu da beraberinde getirecektir.<sup>4</sup>

## TANIKLARIN DİNLENMESİ

CMK'nun 212. maddesinin gerekçesinde göre; suç olarak nitelenen olay hakkında beş duyuları marifetiyle öğrendiklerini, kovuşturma makamlarına anlatan üçüncü kişilere tanık, bunların yaptıkları açıklamalara da tanık açıklamaları denilmektedir.<sup>5</sup>

Tanık beyanı, taraflardan olmayan, fakat olayın tanığı olmuş bir kişinin o olay hakkında beş duyusu ile edindiği bilgileri sübut konusunda karar verecek olan mahkeme veya onun yerine duruşma yaparak tanık dinlemeğe yetkili kılınmış bir mahkeme veya hâkim huzurunda tanıklık ederken yaptığı sözlü beyandır.<sup>6</sup>

Tanıklığın (şehadetin); belirli vakalara ait olmak üzere bir kimse-

<sup>4</sup> İstinaf yargılamasının tabi olacak olduğu yargımla prosedürü ile ilgili olarak kanunun 282. maddesi 1.fıkra (d) bendi “ Bölge adliye mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişiler çağrılır.” hükmünden hareketle çok önemli bir yargılama faaliyeti olan keşfi zikretmemekle bunun yapılmasının zorluğunu düşünerek kanuna konmamış olabilir. Ancak yeniden yargılama yapacak olan kanun yolu merciini bundan ayrık tutulması düşünülemez.

<sup>5</sup> CMK'nun 212. madde gerekçesinden

<sup>6</sup> Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1986 s. 582.

nin gördüğünü, işittiğini ve bildiğini salâhiyetli makamlar huzurunda söylemesidir. Vicdanî delil ve kanaat sistemi uyarınca diğer deliller gibi şehadetin de ikna kuvvetinin takdiri hâkime aittir.<sup>7</sup>

Kanunun tanıktan başka herhangi bir delil mevcut olmadığı bir hadisede çaresizlik sebebiyle ve tanığın doğru veya yalan söylediğini hâkimin serbestçe takdir edebileceğine inanarak bu şahsî beyyineye yer verdiği, bu itibarla ancak hâkimin önündeki tanıklığa tam bir tanıklık demek mümkündür.<sup>8</sup>

Tanık taraf olmadığından onu çağıran muhakeme makamına göre savunma tanığı veya iddia tanığı gibi sınıflandırılması doğru değildir. Çözüm olarak; savunma makamının çağırdığı tanık veya iddia makamının çağırdığı tanık denilebilir.<sup>9</sup>

Uyuşmazlık konusu maddî gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkartılarak uyuşmazlığın çözüme kavuşmasını ve gerekiyorsa ceza yaptırımı ile karşılanmasını sağlamak için yapılan ceza yargılaması faaliyeti sırasında başvurulmuş araçlardan olan kanıtların bir türü de tanıklıktır.<sup>10</sup>

## **Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinin Tanık Dinleme Yöntemleri**

Açıklamaya çalışacağımız yöntemler şu andaki yargılama yasamızdaki ve kuruluş yasasından edindiğimiz bilgiler doğrultusunda bir tasnif olup bunlardan bir kısmı için yasal düzenlemelerin yapılması da gerekecektir.

### **1. Tanığın Bölge Adliye Mahkemesine Davet Edilerek Dinlenmesi**

Bu mahkemeler için belki en kolay yoldur. Tanığın BAM'a çağrılarak heyetçe dinlenmesidir. Tanığın yol ikametgah ve yevmiyelerinin ödenmesi usul hükümlerindeki kurallara göre yapılacaktır.

<sup>7</sup> Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 1944 s. 179.

<sup>8</sup> Faruk Erem, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)*, Ankara, s. 97.

<sup>9</sup> Metin Feyzioğlu, *Tanıklık Ve Dürüst Muhakeme*, Ankara 1998, s. 12.

<sup>10</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29.1.2002 gün ve 2002/(1) 289-2002/148 sayılı kararı.

## **2. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi Heyetinin Tanığın Bulunduğu İlk Derece Mahkemesi Adliyesine Giderek Dinleme Yapması**

Bu yolun hem zor hem de masraflı olduğu açıktır. Tanığın mutlaka dinlenmesi gerektiği durumlarda tanığın hazır edilmesinde insani yönden zorlukların bulunması (felçli yatalak hasta olması, çok yaşlılık vb gibi) halinde başvurulacak istisnai bir yoldur. Ancak dosyalar bölgesel olarak gruplandırılarak bu yolla da dinleme yapılması hem zaman kazanma bakımından hem de az masraflı olması bakımından düşünülebilir.

## **3. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi Üyelerinden Birinin Naip Hâkim Olarak İlk Derece Mahkemesi'nin Bulunduğu Adliyeye Giderek Dinleme Yapması**

Bu da çözüm yollarından biridir. Burada da yukarıda belirttiğimiz gibi aynı bölgedeki dosyaların belli bir güne alınarak dinleme faaliyetinin yapılması daha faydalı olacaktır.

## **4. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi'nin Talimatıyla Yargılamayı Yapan İlk Derece Mahkemesinden Tanığın Dinlenmesinin İstemesi**

BAM talimatıyla yargılamayı yapan İlk Derece Mahkemesinden tanığın dinlenilmesi istenebilir. Burada akla gelecek sorulardan biri de daha önce aynı işlemi yapan hâkimin aynı noksanlığı tekrar yapacağıdır. Ancak yapılması istenenler net açık ve anlaşılır bir şekilde istendiğinde bunun noksansız yapılacağını düşünüyorum. Kaldı ki aynı yerdeki başka bir hâkimden de bu talimatı yerine getirmesi istenebilir.

## **5. Yargılamayı Yapan Mahkemeye En Yakın İlk Derece Mahkemesinden Tanığın Dinlenmesinin İstenmesi**

Buda çözüm yollarından biridir. Nitekim birçok ilçenin yerleşim yerleri komşu ilçeye daha yakındır. Burada bölgenin coğrafi koşulları (ulaşım) nazara alınarak bu yolla da tanıklar dinlenebilir.

## 6. Görüntülü (Online) Olarak Tanığın Dinlenmesi

Belki de en kolay ve en az masraflı ve en çok başvurulacak bir yöntemdir. Anaokulu öğrencilerinin Messenger yoluyla konuşmalarını gördüğümüz bu günlerde UYAP'ın bundan daha iyisini yapacağı muhakkaktır. Nitekim yeni CMK bu konuda yeni bir düzenleme getirmiştir. Kanunun 80/5. maddesindeki düzenlemeye göre *“Tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir.”* Madde gerekçesinde ise bu durum şu şekilde açıklanmaktadır:

Tanık veya bilirkişinin istinabe yoluyla dinlenmelerinden doğabilecek sakıncaları ortadan kaldırmak veya en aza indirmek için, esas hakkında hükmü verecek mahkemece de görüntülü biçimde izlenip soruların da sorulabileceği video marifetiyle yayın yönteminin olanak bulundukça uygulanması gerekli bir yöntemdir.

## KEŞFİN YAPILMASI

Keşif<sup>11</sup> de delil elde etmenin bir yoludur.

Keşif; bir şeyi ortaya çıkarmak amacıyla ilgili yerde inceleme yapmaktır.

Keşif, suçun kendisini, nasıl işlendiğini, işlendiği yerin veya suça taallûku olan yerlerin veya eşyanın hal ve vaziyetini, suçun iz, eser ve delillerini tespit için yapılan adli ve usulî bir muameledir.<sup>12</sup>

Keşfi; muhakemenin gayesine erişmek için hâkimin, beş duyu vasıtasıyla yaptığı teftiş, meydanda olanı dikkatle incelemesidir.<sup>13</sup>

Keşif; hâkimin kararını vermesi için suç yerini, suç eşyasını, suça hedef olan şahsı, suç izlerini ve eserlerini incelemesidir.<sup>14</sup>

Ölünün muayenesi de (otopsi dahil) bir keşiftir.<sup>15</sup> Mağdurun yaralarının duruşmada hâkim tarafından incelenmesi de bir keşiftir.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> “Keşif: açma, meydana çıkarma, gizli bir şeyi bulma, bir sırrı öğrenme”/ Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*

<sup>12</sup> Taner, a. g. e., s. 166

<sup>13</sup> Kunter, a. g. e., s. 576

<sup>14</sup> M.Muhtar Çağlayan, *Ceza Ve Usul Hukuku*, Ankara. s. 251

<sup>15</sup> Kunter, a. g. e., s. 576

<sup>16</sup> Sedat Bakıcı, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hü-*

CMK'nun 83. maddesinin 1. fıkrasında keşfin, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı tespit edilmiştir.

Hükümet Tasarısı'nın CMK'nun 83. maddesiyle ilgili gerekçesinde; keşfin, delil içeriğinin öğrenilmesi, toplanmış delillerin değerlendirilmesi ve icra edildiği yerde var olan durum ile olayın özelliğine göre varlığı umulup da bulunamayan eserlerin ve izlerin yokluğunun saptanması bakımından önemli olduğu vurgulanmıştır.

Keşif gerekiyorsa gün belirlenip yargılamadan önce gerçekleştirilebilir.<sup>17</sup>

Keşifte tutanak düzenlenmesi şarttır.

Keşifte yapılan işlemler ve tespit edilen hususlar tutanağa geçirilir.

Dolayısıyla keşfe bir zabıt kâtibinin götürülmesi, bu mümkün olmadığı takdirde hazır bulunanlardan birine yemin verdirilerek zabıt kâtibinin görevinin yaptırılması gerekir.

CMK'nun 83. maddesinin 2. fıkrasına göre; keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır.

Keşif tutanağının mümkün olduğu kadar açık olması gerekir. Bu tutanak keşfe katılmayanlara da tam bir fikir verebilmelidir. Keşif yapılan yer tam olarak belirtilmelidir. Çünkü aradan uzun bir süre geçtikten sonra keşfin tekrarlanması gerekebilir.<sup>18</sup>

CMK'nun 84. maddesinin 1. fıkrasında; aşağıdakilerin keşif yapılması sırasında hazır bulunabilecekleri hükmü mevcuttur:

1. Sanık (soruşturma evresinde şüpheli) ve müdafii.
2. Mağdur ve vekili.

CMK'nun 84. maddesinin 3. fıkrasında; mağdur, şüpheli veya sanığın huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, şüpheli veya sanığın keşifte bulunmamasına karar verilebileceği hükmü mevcuttur.

*kümler*, s.189

<sup>17</sup> Osman Yaşar, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara 2005, s. 712

<sup>18</sup> Faruk Erem, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)*, s. 178

84. maddenin 4. fıkrasına göre; keşifte hazır bulunmaya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce haberdar edilirler.

Anılan maddenin 5. fıkrası gereğince; şüpheli veya sanık tutuklu ise, hâkim veya mahkeme tarafından ancak zorunlu sayılan hâllerde keşifte hazır bulundurulmasına karar verilebilir.<sup>19</sup>

### **BAM'in Keşif Yapma Yolları**

Yukarıda açıkladığımız gibi BAM'nin zorlanacak olduğu yargılama faaliyetlerinden biri, belki de en zoru keşfin yapılmasıdır. Aşağıda sıralamaya çalışacak olduğum alternatif çözüm yolları yargılamaya rahatlama sağlayacak yöntemlerdir. Her birinin zor yanları ve sakıncaları olsa bile sorunun çözümünde başvurulacak yollardan birisi olacaklardır. Tanık dinleme yöntemleri ile de benzerlik arz eden yollara göz atarsak:

Bunlar:

#### **1. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi Heyetinin Keşfin Yapılacağı İlk Derece Mahkemesi Adliyesi Yetki Alanına Bizzat Giderek Keşfi Yapması**

Bu yol hem zor hem de en masraflı olduğu açıktır. Ancak dosyalar bölgesel olarak gruplandırılarak bu yolla da keşif yapılabilir. Aynı bölgedeki dosyaların belli bir güne bırakılarak keşfinin yapılması zaman kazanma bakımından düşünülebilir. Bunun pratik uygulamasını İdari Yargı Bölge Adliye Mahkemeleri halen yapmaktadırlar.

#### **2. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi Üyelerinden Birinin Naip Hâkim Olarak İlk Derece Mahkemesi Adliyesi Yetki Alanına Giderek Keşfi Yapması**

Bu da çözüm yollarından biridir belki de en çok başvurulacak bir yoldur. Burada da yukarıda belirttiğimiz heyetin gitmesindeki gruplandırmada yapılabilir.

<sup>19</sup> Erdal Noyan, *Ceza Davası, (İddia-Duruşma-Hüküm)* Ankara 2006 (keşif ve tanıklarla ilgili tanımlar bu eserden nakledilmiştir)

### 3. Bölge Adliye Mahkemesi Talimatıyla Yargılamayı Yapan İlk Derece Mahkemesi'nden Keşfin Yapılmasının İstenmesi

BAM talimatıyla yargılamayı yapan İlk Derece Mahkemesi'nden keşfin yapılmasının istenmesidir. Burada akla gelecek sorulardan biride daha önce aynı işlemi yapan hâkimin aynı noksanlığı tekrar yapacağı düşünse bile yapılması istenenler net açık ve anlaşılır bir şekilde istendiğinde bunun noksansız yapılması mümkündür. Kaldı ki aynı yerdeki başka bir hâkimden de bu talimatı yerine getirmesi istenebilir.

### 4. Yargılamayı Yapan Mahkemeye En Yakın İlk Derece Mahkemesi'nden Keşfin Yapılmasının İstenmesi

Buda çözüm yollarından biridir. Nitekim birçok ilçenin yerleşim yerleri komşu ilçeye daha yakındır. Burada da bölgenin ulaşım durumu nazara alınarak bu yolla çözüme ulaşılabilir.

## SONUÇ

Bölge Adliye Mahkemesi'nin tanık dinlenmesi ve keşif yapması sırasında İlk Derece Mahkemeleri ile sıkı bir işbirliği ve koordinasyon içinde bulunması gerekir.

Bunun yanında BAM kanun yolu denetimini yaparken uygulaması ile de yetki alanında görev yapan hâkim ve savcılara yol gösterici olma ve öğretme görevini de yerine getirecektir. Çünkü karara çıkan dosyanın kanun yolu incelemesi yıllara yayılmayacak, birkaç ay gibi kısa sürede sonuçlanacak ve İlk Derece Mahkemeleri bu kararlar doğrultusunda noksanlıklarını düzeltebileceklerdir. Dolayısıyla tekrar tanık dinleme ve keşif yapılması istisnai bir hal alacaktır. Son CMK hükümleri doğrultusunda yargı organları imkanları ölçüsünde tekniğin kolaylaştırıcı yollarından faydalanma başlamışlardır.<sup>20</sup>

Yukarıda yapmaya çalıştığımız açıklamalar doğrultusunda baktığımızda halen yeni CMK'nun 272-285. maddelerinde düzenlenen isti-

<sup>20</sup> Tarafımızdan incelemesi yapılan bir dosyada (Çameli Asliye Ceza)soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı keşfin tamamını görüntülü kayda almış ayrıca bu keşifdeki sözlü beyanların yazılı dökümünü dosyaya koymuş ve görüntüler dosyanın hazırlanması sırasında seyretilmiştir. (3. CD, 22.11.2006/2958-8764)

naf kanun yolu yargılamasına keşfin yapılması ve tanık dinlenmesi ile ilgili hükümlerin ilavesi ile sorunda çözümlenmiş olacaktır.

Kanunun 282. maddesine<sup>21</sup> belirteceğimiz şekilde veya başka bir yazımla 2 ve 3 fıkra olarak şu şekilde bir ilave yapılabilir.

(2) Bölge Adliye Mahkemesi tanık dinlemek ihtiyacını hissettiğinde tanığı aşağıdaki yollardan biri ile dinlenip dinlenmeyeceğini takdir ederek tanığı dinler.

Tanık;

a. Tanığın Bölge Adliye Mahkemesine davet edilerek,

b. Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesi heyetinin tanığın bulunduğu İlk Derece Mahkemesi adliyesine giderek,

c. Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesi üyelerinden birinin naip hâkim olarak İlk Derece Mahkemesi'nin bulunduğu adliyeye giderek,

d. Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesinin talimatıyla yargılamayı yapan İlk Derece Mahkemesince,

e. Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesinin talimatıyla yargılamayı yapan mahkemeye en yakın İlk Derece Mahkemesince

f. Görüntülü (online) olarak

dinlenebilir.

(3) Bölge Adliye Mahkemesi keşif yapmak ihtiyacını hissettiğinde keşfi aşağıdaki yollardan biri ile yerine getirip getirmeyeceğine karar verir.

Keşif;

<sup>21</sup> İstisnalar

MADDE 282 - (1) Duruşma açıldığında aşağıda gösterilen istisnalar dışında bu kanunun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır:

a) Duruşma, bu kanunun öngördüğü genel hükümlere göre başladıktan sonra görevlendirilen üyenin inceleme raporu okunur.

b) İlk Derece Mahkemesi'nin gerekçeli hükmü de okunur.

c) İlk Derece Mahkemesi'nde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmış keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur.

d) Bölge Adliye Mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişiler çağrılır.

a. Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesi heyetinin keşfin yapılacağı İlk derece Mahkemesi Adliyesi yetki alanına bizzat gidilerek

b. Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesi üyelerinden birinin naip hâkim olarak İlk Derece Mahkemesi Adliyesi yetki alanına gidilerek

c. Bölge Adliye Mahkemesi talimatıyla yargılamayı yapan İlk Derece Mahkemesi'nden keşfin yapılmasının istemesiyle

d. Yargılamayı yapan mahkemeye en yakın İlk Derece Mahkemesi'nden keşfin yapılmasının istenmesiyle

yerine getirilir.

Sunulan bu çözüm yolları arasından istinaf yargılamasının amacına uygun olan ilk üç yoldan birisinin seçilmesi daha uygun olacaktır.

### İSTİNAF KONUSUNDA BAZI KAYNAKLAR:<sup>22</sup>

BAYRAKTAR, Köksal, *İstinaf İle İlgili Tartışmalara Kısa Bir Bakış*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, 1998, s. 33; BEREKET, Zuhâl, *İdari Yargılama Usulü Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu*, Danıştay Dergisi, 1996, C. 27, sy. 11, s. 94; BİLGE, Necip, "Üst Mahkemeler", Sabri Şakir Ansay'a Armağan, Ankara, 1964; CENTEL, Nur – ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2003; EREM, Faruk, *İstinaf Mahkemeleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, sy. 1-2, s. 9-17; ERCAN, İbrahim, *Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi*, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1, s. 671; FRANKO, N. İ., *Fransız İstinaf Teşkilatına Kısa Bir Bakış*, Adalet Dergisi, 1963, sy. 1-2, s. 73-94; GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, *Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiye'miz*, Adalet Dergisi, 1955, sy. 5, s. 431-441; GÖZÜBÜYÜK, Ömer, *İstinaf Mahkemeleri Kurulmalı*, Türk Hukuk Kongresinde Sunulan Tebliğler, 1, 1971-1972, s. 1-4; GÜCÜK, Turgut, *İstinaf Mahkemeleri Kurulurken*, 1986, 3. s. 333-336; KUNTER, Nurullah – YENİSEY, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü, İkinci Kitap, 13 üncü Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005; KURU, Baki, *İstinaf Mahkemeleri Kurulurken*, Adalet Dergisi, 1963, sy. 5-8, s.548-569; LALİK, Talat, *Temyiz*

<sup>22</sup> Sayın Prof. Dr. Doğan Soyaslan tarafından, başkanı olduğu İstinaf Mahkemeleri Hakim ve Savcılar İçin Ceza Usulü Eğitim Faaliyeti Komisyonu için hazırlanan programla ilgili olarak derlenmiş kaynaklar listesidir.

*Teşkilatını Kuşvetlendirmeli mi, Yoksa İstinaf Mahkemelerini mi Kurmalı?, Hukuk Dergisi, 1944, C. 1, sy. 5, s. 3-9; ÖKTEM, Imran, Üst Mahkeme ; İstinaf, Ansay'a Armağan, s. 91-103; ÖZBEY, Cevat Hakkı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun Tadilatı Münasebeti İle İstinaf Teşkilatına İhtiyacımız Katidir, Hukuk Gazetesi, 1939, V/35-36, s. 10-11; REABURN, W. N., İstinaf Hakkının Tahdidi, Çev. Şinasi ZİHNİ, İstinaf Hakkının Tahdidi, Adalet Dergisi, 1935/2, s. 94-95; RIESS, Peter, Ceza Muhakemesinde Kanunyollarının Yeniden Düzenlenmesi, Çev. Feridun YENİSEY, İÜHFM, C.XLII, sy. 1-4, İstanbul, 1977; RUACAN, Asım, Temyizi Kuşvetlendirmek mi? İstinaf Teşkilatı mı?, Hukuk Dergisi, 1944, C. 1, s. 5, s. 3-9; SELÇUK, Sami, Üst (İstinaf) Mahkemeleri Tezelden Kurulmalı, Ankara Barosu Dergisi, 1992, C. 49, sy. 1, s. 20; SURLU, Mehmet Handan, Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2000, C. 13, sy. 2, s. 459; TOSUN, Öztekin, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanunyollarının Çeşitleri, İÜHFM, C. XXXV, sy. 1-4, İstanbul, 1970; TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürüyüşü, C. II, 2. Bası, İÜHFM, İstanbul, 1976; TÜZEMEN, Orhan, Temyiz ve İstinaf Mercii Olarak Danıştay, Türk İdare Dergisi, 1968, sy. 312, s. 70-84; ÜNVER, Naci, Ceza Yargılamasında Yasa Yolları ve Bireysel Başvuru Hakkı, Tüze Yayıncılık, Ankara 1998; YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İÜHFM, İstanbul, 1979; YENİSEY, Feridun, Temyizin Genişletilmesi Sorunu, İÜHFM, C. 524, 1986-1987; YENİSEY, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanunyolları, 2. Bası, İstanbul, 1990; YILDIRIM, M. Kamil, Hukuk Devletinin Gereği, İstinaf, İstanbul, 2000; YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2005; YÜCE, Turan Tufan, Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (İtiraz- İstinaf-Temyiz), Ötüken Yayınları, Ankara, 1967 KIYAK, Fahrettin, Türkiye'de Üst Mahkemeler Kurulmalı mı? Yargıtay Dergisi Cilt 2 Sayı 1. İKİNCİ, Ali, Bir Üst Mahkemenin Kuruluşuna Dair İnceleme. Adalet Dergisi sayı 3-4. GÜR, Kemal; Üst Mahkemeler Üzerine; Yargıtay Dergisi, cilt 3 sayı 2. GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Üst Mahkemeler, Yargıtay Dergisi cilt 2, sayı 4. SELÇUK, Sami, Konumu Açısından Yargıtay ve Üst Mahkemeler, (İstinaf) Sorunu, Yargıtay Dergisi Cilt 2 sayı 4. İSTİNAF MAHKEMELERİ, Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003 TBB yayını.*