TOROSLU - FEYZİOĞLU

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

ANKARA
EKİM 2023

NEVZAT TOROSLU METİN FEYZİOĞLU

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

SAVAŞ YAYINLARI

ANKARA

2023

Yayınevi ve Dağıtım
OsLim Mahallesi
1208. Sokak. No: 9
\' eni mahalle
Osıını / AN lWlı\.
Tel:0.312 434 □35 97
0.312 432 44 29
Fax:0.312 432 44 28

Şube
Cemal Gürsel Caddesi
Fakülteler Mah.
Ankara Ünv. Hukuk Fak.
Öbı-renci Girişi
Cebeci / ANKARA
Tel:0.312 319 83 33

www.savaskitap.com

Ceza Muhakemesi Hukuku

\<·)Bu kii:ılıuu lıcı·k1\,kı ı:;.ıklıılır.
'J :uuı:uuıcıı \·c·\ ;ı lıcı lı;uugi bır l;iili11111·1
, l' :,;>ı ıı ı c\' ini ıı ; ,ızılı \/.':ıı İ ;ılı ıı ıı ıJ da ıı }),;ı.ıl,ı-
ı, ıaz, kop) ;t'ı.l ,:ıkırıLırn;v, fnınkopı ,ılın:1111;11
\ vy:1 kup)'a ;ıuıl.ıınıLı□ı) .thilccek iiic:bıı i\ll'ıuı
) .ıpıLını,11..

Nevzat TOROSLU
Metin FEYZİOĞLU

Baskı Yılı : Ekim 2023

Baskı Sayısı : 22. Baskı
1. Baskı Şubaı 1998
2. Baskı I laziraıı 19□)9
:1. Baskı ı\ğııstos 2001
'1. I3askı Ekim 2003
5. Baskı Kasım 2006
G. Baskı Ekinı 2008
7. Baskı Eylül 2009
8. Baskı Mayıs 2011
9. Baskı Ocak 2012
10. Baskı Kasıuı 2012
11. Baskı Eylül 2013
12. Baskı Kasım 2013
13. Baskı Eyliil 2014
11. Baskı Mayıs 2015
15. Baskı Eylül 201G
16. Baskı Ekim 201G
17. Baskı Ekim 2017
18. Baskı Ekim 2018
19. Baskı Eylül 2019
20. Baskı Ekim 2020
21. Baskı Ekim 2021
22. Baskı Ekim 2023

Ebadı : 13,5xl9,5
Kağıt : 1. Hamur
Cilt : Amerikan cilt
Sayfa Sayısı : 480
ISBN : 978-625-6805-15-6
Dizgi & Tasarım : Savaş Dizgi
Baskı : Özbaran Ofset

ÖNSÖZ

Bu kitabın amacı, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Jvluhakemesi Kanununun hukuk öğrencilerine ve uygulayıcılarına yardımcı olacak bir açıklamasını ortaya koymaktır. Bu nedenle, zorunlu olanın ötesinde teorik tartışmalardan kaçınıldığı gibi, Kanunun tutarsızlıklarının, çelişkilerinin ve belirsizliklerinin derinlemesine bir analizini yapınaktan da kaçınılmış, anlaşılabilir bir açıklaması ile yetinilmiştir.

Didaktik açıdan isabetli olduğu düşünülerek kitabın önceki baskılarındaki sistematik hemen aynen korunmuş, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu sistemin içerisine yerleştirilmiştir.

İÇİNDEKİLER

I. GİRİŞ

1. Mul1akeme hukuku 1
2. Ceza muhakemesi hukuku 1
3. Ceza normu muhakeme normu ayrımı. 2
4. Ceza muhakemesi hukukunun mahiyeti 3
5. Ceza muhakemesi hukuku bilimi (dogmatiği) 4
6. **Metot sorunu 5**
7. Ceza muhakemesi hukukunun amacı. 5
8. Gerçeğin araştırılmasında uyulması gereken ilkeler ... 8

II. **CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNUN KAYNAKLARI 12**

9. Kaynakların çeşitleri 12
10. Ceza muhakemesi normlarının yorumu 15

fil. CEZA MUHAKEMESİ NORMLARININ UY"G"ULANABILIRLİĞI 17

11. Ceza muhakemesi normlarının zaman yönünden uygulanabilirliği 17
12. Ceza muhakemesi normlarının yer yönünden uygulanabilirliği 21
13. Ceza muhakemesi normlarının kişi yönünden uygulanabilirliği 22

IV. **MUHAKEME GÖREVİ VE MAKAMLARI 24**
14. Kollektif hüküm vern1e görevi 24
15. Ceza yargı laması görevi 25
16. Ceza Yargılaması makamları 27
17. Genel ceza yargılaınası ınakamlarının örgütlenmesi 29
I8. Özel ceza yargılaınası ınakaınları 33
19. Mahkeınelerdeki yargıç sayısı. 33
20. Ceza iddiası ve ceza davası 34
21. Ceza davasının çeşitleri 36
22. Kamu davasının mecburiliği..... 36
23. Kamu davasının devan1lılığı 38
24. İddia ınakamları 38
25. Savcılık örgütü..... 39
26. Devletin diğer iddia makamları 41
27. Bireysel iddia makaınları 41
28. Savunma görevi 41
29. Savunma makamları 43

V. CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMLERİ.....47
30. Genel olarak 47
31. İtham sistemi 48
32. Tahk.ik sistemi.....5O
33. İşbirliği sistemi 51

VI. CEZA MUHAKEMESİ ŞARTLARI.....53
34. Kavram 53
35. **Muhakeme şartlarının tasnifi .....** 54
36. **Muhakeme şartlarının sonuçları.....** 55
37. **Muhakeme şartlarının çeşitleri **57
38. Şikayet 57

39. Talep (istein) 61
40. Müracaat (başvuru) 62
41. Izin 62
42. Sanığın akıl hastası olınaması 63
43. Sanığın gaip olmaınası. 64

VI.I. YARGILAMA YETKiSi 65
44. Yetki sorunu 65
45. Ulusal yetki 66
46. Madde yönünden yetki 66
47. Madde yönünden yetkiyi düzenleyen kuralların özellikleri 69
48. Madde yönünden yetki kuralının istisnaları 70
49. Madde yönünden yetki uyuşmazlıkları 71
50. Yer yönünden yetki 73
51. Yer yönünden yetkinin başka mahkemeye nakli 80
51 bis. Duruşmanın başka yerde yapılması 85
52. Yer yönünden yetkisizlik iddiası. 85
53. Yer yönünden yetkisiz yargıcın yaptığı işlemlerin değeri 86
54. Yer yönünden yetki uyuşmazlıkları 87
55. Kişi yönünden yetki 88
56. Kişi yönünden yetki uyuşmazlıkları 89
57. Görev yönünden yetki 90
58. Niyabet (Naiplik) 93
59. Görev yönünden yetki uyuşmazlıkları. 94

VIII. UYUŞMAZLIKLAR ARASINDA BAĞLANTI 95
60. Bağlantı kavramı ve çeşitleri 95
61. Bağlantının sonuçları 97
62. Muhakemelerin birleştirilmesi 97

63. Birleştirmeye yetkili makamlar 99
64. Muhakemelerin birleştirilmesinin sonuçları 1O1
65. Nisbı ınuhakeıne 102
66. Bekletici sorun sayına 105

IX. **CEZA MUHAKEMESİ SÜJELERİ..... 108**
67. Genelolarak..... 108
68. Yargıç kavramı ve yargıçlarla ilgili ayrımlar..... 109
69. Yargıçlıkşartları 111
70. Yargıcın nitelikleri 112
71. Yargıcın bağımsızlığı 112
72. Yargıç bağ1 1ns1zlığının korunınası 114
73. Yargıcın tarafsızlığı 123
74. Yargıcın davaya bakamaması 123
75. Yargıcın reddi 125
76. Yargıcın çekinmesi 129
77. Yargıcın ödevleri 130
78. Yargıcınyetkileri..... 131
79. Savcının süjeliği ve görevi. 132
80. Cumhuriyet başsavcısının savcılarla ve diğer Cumhuriyet başsavcılıklarıyla ilişkileri 132
81. Savcıların bağımsızı ığı sorunu..... 133
82. Savcının taraf olup olmadığı sorunu 136
83. Savcının tarafsızlığı sorunu.....136
84. Savcının ödev ve yetkileri.....137
85. Katılanın (müdahilin) süjeliği.....140
86. Katılanın ödevleri ve yetkileri.....141
87. Şüpheli ve sanığın süjeliği 143
88. Şüpheli ve sanıklık sıfatının başlaması ve sona **ermesi** **143**
89. Şüpheli ve sanığın gerçek kişi o)ması şartı 144

90. Sanığın belli olması şartı. 144
91. Gaip veya akıl hastası olmanın sanıklığa etkisi 145
92. Şüphelinin ve sanığın zorunlulukları 146
93. Şüpheli ve sanığın hakları 153
94. Şüpheli ve sanığın susına hakkı 155
95. Müdafiden yararlanma hakkı 157
96. Müdafiin süjeliği 158
97. Müdafi olabilmenin şartları 158
98. Müdafi in atanması 160
99. Müdafi in sayısı 162
100. Birden çok şüpheli veya sanığın müdafiliği 163
1O1. Müdafiin ödevleri 163
102. Müdafiin yetkileri 165

X. CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ 170

103. Ceza muhakemesi işlemi kavramı 170
104. Muhakeme işlemlerinde şekil 171
105. Muhakeme işlemlerinde süre 173
106. Eski hale getirme 176
107. Yargıç işlemleri. 179
108. Yargıç kararlarının verilmesi 182
109. Savcı işlemleri 184
11O. Ceza muhakemesi işlemlerinin belgelenmesi 186
111. Muhakeme işlemlerinin bildirilmesi 189
112. Muhakeme işlemlerinin müeyyideleri 194

XI. DELiLLER 199

113. Genel olarak 199
114. Delil serbestisi ve vicdani delil sistemi. 200
115. Delillerin özellikleri 20I
116. İspatın konusu 204

117. İspatın nisbiliği ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi 205
118. Delillerin ayrımı 206
119. Tanık beyanı. 208
120. Tanık beyanının değeri 209
121. Tanığın ödevleri 210
122. Tanığın hakları 214
123. Tanıklıktan çekinme zorunluluğu 216
124. Tanığın çağrılması 217
125. Tanığın dinlenmesi 219
126. Şüpheli veya samk beyanı. 224
127. Katılan beyanı 227
128. Diğer Kişilerin Beyanı 228
129. Belgeler 229
130. Yazılı Belgeler 229
131. Şekil tesbit eden belgeler 230
132. Ses tesbit eden belgeler 230
133. Belirtiler 231
134. Delillerin değerlendirilmesi 232
135. Bilirkişilik 233
136. Bilirkişinin ödevleri 235
137. Bilirkişinin yetkileri 238
138. Bilirkişi incelemesi ve mütalaası. 239
139. Tarafların seçtiği bilirkişi 241
140. Keşif 242
141. Ölünün muayenesi 243
142. Yer gösterme 245
143. Gözlem altına alma 247
144. Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması 248

145. Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması 249
146. Moleküler genetik inceleıneler 250
147. Fizik kimliğin tesbiti. 251

XII. KORUMA TEDBİR.LERİ 253
148. Genel olarak 253
149. Tutuklama 254
150. Tutuklamanın şartları 256
151. Tutuklama nedeninin varsayılması 258
152. Tutuklama kararı verilmesi ve usul 260
153. Tutuklama kararının tutuklunun yakınlarına bildirilmesi 261
154. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının tutuklamanın devamına lüzum görmemesi hali 261
155. Şüpheli veya sanığın tutuklama kararının kaldırılmasını talep etmesi 262
156. Salıverilen kişinin yükümlülükleri 263
157. Tutukluluk halinin incelenmesi. 263
158. Tutuklama kararına veya tutukluluğa ilişkin **kararlara itiraz 264**
159. Tutuklulukta azami süreler 264
160. Tutuklama kararının kendiliğinden **hükümsüz kalması 266**
161. Tutuklama kararının yerine getirilmesi 267
162. Kaçak hakkında tutuklama kararı verilınesi 268
163. Adli kontrol, ... 269
164. Adli kontrol kararı verilmesinin şartları 270
I65. Adli kontrol kararı verecek merciler ve usul. 272
I66. Adli kontrol kararının kaldırı]ması veya ıçerıgının ᵈeğıştırıIması 273
I67. Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz 273

167 bis. Adli kontrol altında geçecek süre 274
168. Şüpheli veya sanığın adlı kontrol kararının gereğini yerine getirmeınesi 275
169. Adlı kontrol tedbirlerinden güvence 276
170. Yakalama 277
171. Yakalaınanın sonuçları ve gözaltı 279
172. Gözaltı 280
173. Yakalama emri üzerine yakalaına 283
174. Arama 286
175. Arama kararı ve araınanın yapılınası 288
176. Muhafaza altına alına 291
177. Elkoyma 292
178. Elkoyına kararı ve elkoyına işleminin yapılması 293
179. Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma 294
180. Postada elkoyma 296
181. Avukat bürolarında araına, elkoyma ve postada elkoyma 296
182. Elkonulan eşyanın iadesi 298
183. Elkonulan eşyanın muhafazası ve elden çıkarılması 298
184. Diğer tedbirler 299
185. Arama, elkoyma ve telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen deliller 303
186. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat 304
187. Tazminatın geri alınması 308

XIII. SORUŞTURMA EVRESİ 310
188. Genel olarak 310
189. Suçu haber alma yolları 310
190. Soruşturma evr□sının organları 313

191. Adli kolluk 316
192. Soruşturmanın yürütülmesi 318
193. Sonuç çıkarma 321
194. Kovuşturmaya yer obnadığı (takipsizlik) kararı.....321
195. Kovuşturmama kararının ortadan kaldırılması 322
196. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi 325
197. Kamu davasının açıbnası.....326
198. İddianame 327
199. İddianamenin iadesi 328

XIV. KOVIJŞTURMA 331
200. Genel olarak 331
201. Duruşma hazırlığı. 331
202. Duruşma..... 336
203. Duruşmanın özellikleri 337
204. Duruşmada hazır bulunması gereken kimseler 343
205. Duruşmaya ara verme..... 346
206. Duruşmanın yönetimi 347
207. Duruşmanın başlangıcında yapılacak işlemler..... 350
208. Delillerin ortaya konulması. 351
209. Delillerin tartışılması 358
21O. Son karar (hüküm) ve çeşitleri 361
211. Son kararın unsurları 365
212. Son kararın verilmesi..... 367
213. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması..... 368
214. Son kararın bildirilmesi 373

XIV. his. BAZI SUÇLARA İLİŞKİN MUHAKEME..... 375
214. bis. Seri muhakeme 375
214. ter. Basit yargılama usulü 378

XV. UZLAŞTIRMA .....,..... 381

XVI. KANUN YOLLARI 383
215. Kanun yolunun tanımı ve aınacı..... 383
216. Kanun yollarının çeşitleri 385
217. Kanun yoluna başvurn1a hakkı..... 386
218. Kanun yoluna başvurma süresi 389
219. Kanun yoluna başvuımanın şartları 390
220. Kanun yoluna başvurmadan vazgeçme ve başvuruyu geri alma..... 391
221. Kanun yoluna başvuru üzerine izlenecek yol ve başvurunun sonuçları 392
XVII. İSTİNAF 396
222. Tanımı. 396
223. İtiraz edilebilen kararlar.....396
224. İtirazın süresi 398
225. İtiraz yo luna başvurabilenler, başvurunun şekli veetkisi 398
226. İtirazı incelemeye yetkili merciler..... 399
227. İtirazın incelemnesi 402
XVIII. İSTİNAF 404
228. Mahiyeti, amacı, etkileri 404
229. İstinaf nedeni..... 405
230. Bozmayı gerektiren hukuka aykırılıklar 405
231. Aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen kararlar. 407
232. Aleyhine istinaf yoluna başvurulaınayan kararlar ... 408
233. İstinaf yo)una başvurma 409
234. Kararına karşı istinaf yoluna başvurulan mahkemenin yapacağı işlemler.....411
235. Dosyanın tevzii.....;.....413
236. Bölge adliye mahkemesinin ört incelemesi 413

237. Bölge adliye ınahkeınesinde inceleıne (yargıla.n1a) 414
238. İstinaf incelemesinin (yargılaınasının) konusu 414
239. Bölge adliye ınahkeınesinin kararları 416
240. Esastan ret kararı (onama) 416
241. Bozma kararı 418
242. Dav anın yeniden görülmesi (ıslah) kararı 419

x.IX. TEMY'İZ 422

243. Mahiyeti, amacı ve etkileri 422
244. Temyiz nedeni 423
245. Bozmayı gerektirmeyen hukuka aykırılıklar 424
246. Hukuka kesin aykırılık halleri 427
247. Temyiz edilebilen kararlar 428
248. Temyiz edilemeyen kararlar 429
249. Temyiz yoluna başvurma 431
250. Kararı temyiz edilen mahkemenin yapacağı işlemler 433
251. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının mütalaası (tebliğname) 434
252. Yargıtay'ın ön incelemesi 435
253. Temyiz yargılaması 436
254. Temyiz yargılamasının konusu 437
255. Yargıtay'ın son kararları 439
256. Esastan ret (onama) kararı 439
.257. Bozma kararı 440
258. Islah kararı ....., ...**441**
259. Son karardan sonra yapılacak işler 443
260. Bozmadan sonra mahkemenin verebileceği kararlar 444
261. Uymadan sonra serbestlik ilkesi....., ...446

262. Uyınadan sonra verilen son karara karşı temyiz yolu.....448
263. Bozma kararının temyiz etmeyenlere etkisi.....449

XX. YARGITAY CUl\fifURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI.....452
264. Tamını ve niteliği.....452
265. Sebepleri ve şartları.....452
266. Muhakeme.....453

XXI. KANUN" YA.RARIN"A BOZMA.....456
267. Tanımı ve niteliği.....456
268. Sebepleri ve şartları.....456
269. Kanun yararına bozma yolu muhakemesi.....457
270. Bozma kararının etkisi.....458

XXII. YARGILAMANIN YENİLENMESİ.....461
271. Niteliği ve amacı.....461
272. Yargılamanın yenilenınesi davası.....462
273. Yargılamanın yenilenınesi nedenleri.....464
274. Yargılamanın yenilenmesi muhakemesi.....470

BİBLİYOGRAFY A.....475

I. GİRİŞ

1. Muhakeme hukuku: Muhakeme, hukuki bir uyuşınazlığın yargısal çözümüne katılan organlar ve süjeler tarafından yapılan işlemlerin bütünüdür. Muhakeme hukuku ise, muhakemeyi oluşturan işlemleri düzenleyen hukuk normlarının bütünüdür.

Muhakeme, bağlı olduğu ve gerçekleşmesine hizmet ettiği maddi hukuk dallarına göre türlere ayrılabilen genel bir kavramdır. Böylece medeni muhakemeden, ceza muhakemesinden, idari muhakemeden, anayasa muhakemesinden ve disiplin muhakemesinden söz edilebileceği gibi, bu ayrıma paralel olarak medeni muhakeme hukukundan, ceza muhakemesi hukukundan, idari muhakeme hukukundan ve disiplin muhakemesi hukukundan söz etmek de mümkündür. Ancak muhakeme özünde tektir[1]. Zira temel ilkeleri bütün muhakeme türleri için geçerli olabilen bir muhakeme genel teorisi mevcuttur. Örneğin Hukuk Muhakemeleri Kanununda açıkça ifade edilen "usul ekonomisi" ilkesinin (m. 30) bütün muhakemeler ve bu arada ceza muhakemesi yönünden de geçerli olduğundan şüphe edilemez. Bununla beraber belirtmek gerekir ki, bu gibi ortak ilkeleri tesadüfen şu veya bu kanuna yerleştirmek yerine, bir tek genel "muhakeme kanunu"nda toplamanın uygun olacağı savunulmuştu?.

2. Ceza muhakemesi hukuku: Ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku ayrımı, yavaş bir gelişimin sonucun-

---

1 BELLAVISTA: Lezioni di diritto processuale penale, Milano 1969, s. 3.

2 KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, s. 21.

da ortaya çıkmıştır. Uzun süre bu iki hukuk dalı bir bütün teşkil edecek şekilde birbirine karışmış durumdaydı. Bu iki hukuk dalı arasındaki ayrım, cezanın, bunun uygulanabilmesi için kanunun öngördüğü şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemekle görevli yargılama organları tarafından verilebileceğinin kabul edilmesiyle ortaya çıkmıştır. Yargılama organlarının bu faaliyetinden ceza muhakemesi doğmuştur. Şu halde ceza muhakemesi hukuku, muhakemeyi, daha açık deyişle devlet organlarının ceza kanununun ihlal edilip edilmediğini, ihlal edene ne ceza verileceğini belirlemeye yönelik faaliyetlerinin türünü, biçimini ve zamanını düzenleyen normların bütününün oluşturduğu hukuk dalıdır. Böyle bir belirleme tanık, bilirkişi ve müdafi gibi kişilerin müdahalesini de gerektirdiğinden, bunların faaliyetlerini düzenleyen ve bunlar tarafından gerçekleştirilen işlemlerin hukuki değerini belirleyen normlar da muhakeme hukukuna dahildir.

3. Ceza normu muhakeme normu ayrımı: Hukuk normunun ne olduğu bilinmektedir. Burada ceza muhakemesini idare eden normları ceza normlarından ayıran hususun ne olduğu üzerinde durulacaktır. Ceza muhakemesini düzenleyen normların muhakeme normları olduğunu söylemek yeterli değildir. Aynı şekilde bir normun ceza kanununda veya ceza muhakemesi kanununda yer alınış olması da, bu konuda kesin bir ölçüt sayılamaz. Zira ceza kanununda muhakeme normlarına yer verilmiş olabileceği gibi ceza muhakemesi kan□unda da ceza normları bulunabilir. Örneğin Ceza Kanununun 11 ve 12. maddelerinde yer alan ve yabancı ülkede işlenen suçlardan dolayı muhakeme yapılabilmesini faillerin Türkiye'de bulunmaları şartına bağlayan normlar Ceza Kanununda yer alıpalarına

rağn1en muhaken1e norn1larıdır. Buna karşılık Ceza Muhaken1esi Kanununun 128. 111addesinin 8. fıkrasında yer alan ve elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesinin nasıl cezalandırılacağını gösteren norm Ceza Muhakeınesi Kanununda yer aln1asına rağn1en ceza normudur. Bu konudaki kesin ölçüt, ancak normun amacından elde edilebilir. Ceza tehdidi ile yasaklanan davranışların neler olduğunu ve cezaı sorumluluğun şartlarını belirlemeye yönelik normlar ceza hukuku normlarıdır. Bu normlar, özünde devletin cezalandırma hakkının veya yetkisinin doğuşunun, değişmesinin ve sona ermesinin dayandığı genel ve özel şartları belirlemektedir. Buna karşılık, ceza normlarının ihlal edilmeleri halinde, bu ihlalleri, yani suçları ve faillerini belirlemenin şartlarını, bir başka deyişle ceza normlarının ihlali halinde buna ilişkin müeyyidenin faile uygulanmasını sağlamaya yönelik faaliyetleri düzenleyen normlar ise, ceza muhakemesi normlarıdır[1].

4. Ceza muhakemesi hukukunun mahiyeti: Ceza muhakemesi hukuku kamu hukukunun bir dalıdır. Onun kamu hukukuna ait oluşu, sadece yargısal fonksiyonun kamusal mahiyetinden değil, aynı zamanda düzenlediği temel ilişkilerin hukuki mahiyetinin kamusallığından da ileri gelmektedir[2].

Ceza muhakemesi hukuku içerisinde çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. Bunlardan en önemlisi genel (müşterek) ceza muhakemesi hukuku ve özel ceza muhakemesi hukuku ayrımıdır. Bu ayrım, ceza muhakemesini oluşturan

---

1 ANTOLISEI: Manuale di diritto penale, par. gen., Milano 1987, s. 15.

2 BELLAVISTA: s. 5, 6.

norınların, muhakeıne norınlarının uygulanabileceği duruında bulunan herkese veya sadece bazı kişilere uygulanabiln1esine göre yapıln1aktadır. Buna göre, Ceza Muhaken1esi Kanununda yer alan normların oluşturduğu ceza ınuhakemesi hukuku genel, buna karşılık askeri ceza muhakemesi hukuku ise özeldir[1].

Bu konuda yapılan bir başka ayrım, devamlı ve geçici ceza ınuhakemesi hukuku ayrımıdır. Bu ayrım, söz konusu hukuku oluşturaµ normların yürürlük süresinin belirlenmiş olup olmamasına göre yapılmaktadır.

Bir üçüncü ayrım ise, temel ceza muhakemesi hukuku ve tamamlayıcı ceza muhakemesi hukuku ayrımıdır. Birincisi temel ceza muhakemesi kanununda yer alan normların oluşturduğu, buna karşılık ikincisi ise diğer tamamlayıcı kanunlardaki normların oluşturduğu ceza muhakemesi hukukudur.

Burada genel (müşterek) ceza muhakemesi hukuku üzerinde durulacaktır.

5. Ceza muhakemesi hukuku bilimi (dogmatiği): Ceza muhakemesi hukuku bilimi, ceza muhakemesi hukukunu oluşturan normların içeriğini inceleyen bir disiplindir. Bu nedenle normatif bir bilimdir.

Ceza muhakemesi hukuku bilimi, hukuk genel teorisi ve karşılaştırmalı ceza muhakemesi hukukundan başka ceza muhakemesi hukuku tarihi ve felsefesi ile de ilişki içindedir ve bu disiplinlerden yararlanmaktadır. Nitekim

[1] Anayasa, savaş hali hariç, askeri mahkemelerin kurulmasını yasaklamıştır. Ancak, disiplin ınahkemeleri bunun dışındadır (Any. m.142, f. 2).

ceza muhakemesi hukuku bilin1i, çeşitli hukuk disiplinleri yönünden ınüşterek olan ve ceza ınuhakemesi alanında da) ararlanılan, uygulanan veya bu alana adapte edilen genel kavraınlarla ilgili olarak genel hukuk teorisi tarafından yürütülen çalışmaları göz önünde bulundurmak zorundadır; bunun gibi, aynı veya benzeri kurumları yerli yerine oturtmak için karşılaştırn1alı hukuktan da yorumsal veya dogn1atik yararlar sağlamaktadır. Nihayet ceza muhakenıesi hukuku bilimi ve politikası adli tıp, adli psikoloji ve soruşturn1a tekniklerinden de yararlanmak zorundadır[1].

6. Metot sorunu: Normatif bir bilim olması nedeniyle, ceza muhakemesi hukukunun başvuracağı metot teknik hukuk metodudur[2]. Bu metot, bilindiği üzere, üç aşamadan oluşmaktadır. Birincisi şerh aşamasıdır. Bu aşamada ceza muhakemesi normları, yine kanundaki sıraya göre açıklanır. Dogmatik aşama da denilen ikinci aşama, hukuki müesseselerin oluşturulması ve sonuçta sisteme varılması aşamasıdır. Bu iki aşamayı eleştiri aşaması izler. Bu sonuncu aşamada, var olan ceza muhakemesi hukukunun yeterli olup olınadığı ve yapılması gereken değişiklikler üzerinde durulur[3].

7. Ceza muhakemesi hukukunun amacı: Ceza muhakemesi hukukunu oluşturan normların doğru şekilde anlaşılabilmesi için, bu normlarla, dolayısıyla ceza muhakemesi hukuku ile ulaşılmak istenen amacın belirlenmesi gerekir.

---

1 BELLAVISTA: s. 6, 7.

2 BELLAVISTA: s. 7.

3 Teknik hukuk metodu hakkında geniş bilgi için bak. TOROSLU: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konus□ Ankara 1970, s. 10 vd.

Var olan hukukun an1acın111 ne olduğunu anlayabil-n1ek için, daha önceki hukukun amacının ne olduğunu bilmek gerekir. Belli bir an1aca ulaşmak için yaratılan hukuk normu, çoğu defa, kanun koyucunun kafasından bir anda ortaya çıkmaz. Mevcut hukuk normları, çoğunlukla, daha önce var olan normların değişik veya günün ihtiyaçlarına uydurulmuş şeklinden ibarettir. Aynı şekilde bir muhakeme müessesesi de, çoğunlukla, daha önceki bir n1üessesenin değişik veya günün gereklerine uydurulmuş şeklinden başka bir şey değildir. Bu itibarla bir toplumun ceza muhakemesi hukuku ile o toplumun uygarlık düzeyi arasında tam bir paralellik vardır[1].

Ceza muhakemesi hukukunun tarihi gelişiminin incelenmesi, bu hukuk dalının üç ayrı amaç izlediğini ortaya koymaktadır[2].

Başlangıçta toplumda otoriteyi ve düzeni sağlaınak kaygısıyla, ceza muhakemesi hukuku, sanık ile suçlu arasında bir ayrım yapmamakta ve sanığın suçlu olduğunu peşinen kabul etmekteydi. Aydınlanma dönemine kadar devam eden bu anlayışa göre, ceza muhakemesinin konusunu, esas itibariyle, ceza n1ahkümiyetini haklı gösterecek deliller oluşturuyordu. Suçun ağırlığına göre farklı deliller arandığı gibi, cezanın ağırlığı da delillerin ispat gücüne göre değişiyordu. En önemli delil "ikrar"dı. Dolayısıyla ikrar elde edilinceye kadar işkence yapılabileceği, işkenceye rağmen ikrar etmeyen sanığa bundan dolayı da ceza verilebileceği kabul ediliyordu.

---

1 BELLAVISTA: s. 9.

2 Bak. KUNTER: s. 23 vd.

Aydınlanma döneınine hakiın olan felsefi ve liberal akınıın etkisiyle ceza muhaken1esi hukukunun amacı da değişti. Bu hukuk dalı, devlet iktidarının kötüye kullanıln1asına ve yargıçların keyfiliğine karşı bireyi ve dolayısıyla sanığı korumayı amaçlar hale geldi. Böylece suçluluğu sabit olmadıkça sanığın masum sayılacağı kabul edildi.

Birinci anlayış tamamen toplumu korumayı, ikinci anlayış ise tamamen sanığı korumayı amaçladığından, her ikisi de günümüzde kabul edilmemektedir.

Günümüzde ceza muhakemesi hukuku, bir yandan suç işleyenleri mutlaka cezalandırmak suretiyle toplumun menfaatlerini korumaya çalışırken, diğer yandan da suçsuzların cezalandırılmasını önlemek suretiyle sanığın menfaatlerini garanti altına almaya çalışmaktadır. Başka bir deyişle, suçluluk olgusu ile ilgili olarak, birbiriyle çelişir gibi gözüken, ancak aslında birbirini tamamlayan toplumun korunması gerekleri ile bireyin korunması gerekleri arasında bir denge oluşturmaya çalışan modern ceza muhakemesi hukuku, gerçeği araştırmaktadır. Nitekim toplumun ve bireyin menfaatlerinin korunması, ancak gerçeğin ortaya konulmasıyla mümkündür. Unutmamak gerekir ki, suçsuzların cezalandırılmamasında sadece bireyin değil, toplumun da menfaati vardır. Zira suçsuzların cezalandırıldığı bir toplumda, hukuki güvenden ve toplumsal huzurdan söz edilemez.

Gerçeğin araştırılması yönünden medeni muhakeme hukuku ile ceza muhakemesi hukuku arasında önemli bir fark vardır. Birincisi şekli gerçeği araştırırken, ikincisi maddi gerçeği araştırır. Başka bir deyişle medeni muhakeme hukukunda yargıç tarafların ileri sürdüğü olaylar,

norn1lar, deliller ve isteklerle bağlı oimasına ve bunların ortaya koyduğu gerçekle yetınınek zorunda bulunmasına karşılık, ceza ınuhaken1esi hukukunda yargıç tarafların ileri sürdüğü delillerle yetiıuneksizin maddi gerçeği araştırır.

Saıuğı peşinen suçlu saymak gibi masun1 saymak da doğru değildir. Sanığın peşinen masum sayılması halinde, tutuklanmasını açıklamak mümkün olamaz. Sanık, suçlu olduğu sanılan kişidir. Bu nedenle Anayasamızın, insan haklan ınetinlerinden farklı olarak, "masum sayılır" ibaresi yerine "suçlu sayılmaz" ibaresini kullanması (m. 38/4) isabetli olmuştur.

Maddi gerçeğin araştrrılması sonucunda sanık suçlu bulunursa cezalandırılacak, masum bulunursa beraat ettirilecektir. Bu itibarla modern ceza muhakemesi hukukunun amacının, sanığın suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu ise cezalandırmak, masum ise beraat ettirmek olduğu söylenebilir[1].

8. Gerçeğin araştırılmasında uyulması gereken ilkeler: Gerçeğe ulaşmak için olsa bile, her yola başvurulması kabul edilemez. Gerçek hukuki yoHarla araştırılmalıdır. Aksine bir uygulama, birey haklarını inkar etn1ek anlamına gelir.

Hukuk dışı yoHarın başında kuşkusuz "işkence" gelmektedir. Günümüz anayasaları, uluslararası insan hakları metinleri ve ceza ve ceza muhakemesi kanunları işkenceyi yasaklamıştır.

---

[1] KUNTER: s. 28.

Ceza Muhakemesi Kanunu11uz, daha da ileri giderek, şüphelinin ve sanığın beyanının özgür iradesine dayanma.. sını engelleyici nitelikte bedensel ve ruhsal müdahalelerin yapılamayacagını, yasak usullerle elde edilen ifadelerin delil olarak değerlendirilemeyeceğini (m. 148), yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delille ispat edilebileceğini (m. 217, f. 2) hükme bağlamıştır. Buna rağmen hukuk dışı yoHara, özellikle işkenceye başvurulmadığı takdirde pek çok suçlunun cezasız kalacağını savunanlara hala rastlanmaktadır. Oysa işkence, her şeyden önce insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir yöntemdir. Öte yandan işkence ile, sanıldığının aksine, her zaman doğrunun elde edildiği de söylenemez. Nitekim işkence ile elde edilen itiraf, çoğu defa işkenceden kurtulmak için gerçeğe ayları olarak suçu kabullenmekten ibarettir. Nihayet işkenceyi hukuk devleti anlayışı ile bağdaştırmak da mümkün değildir. Zira hukuk devleti, her şeyden önce insan haklarına ve onuruna saygılı devlet demektir[1].

Cezanın etkili olabilmesi için, suçun işlenmesinden kısa bir süre sonra uygulanması gerekir. Bu da gerçeğin araştırılmasının çabuklaştırılmasına bağlıdır. Çabukluk, her şeyden önce, delillerin yok olmasını önler ve masum sanığın bir an önce temize çıkmasını sağlar. "Geciken adalet, adalet değildir" denir, doğrudur. Ancak adaletin çabukluğa feda edilmemesine de özen gösterilmelidir. Bu itibarla adaleti ve temeli adalet olan devleti zedeleyen gecikmelerin önlenebilmesi için, öncelikle bunun nedenleri

[1] ÖZGEN: Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi, Eskişehir 1988, s. 113.

iyi teşhis ve tespit edilıneli ve ona göre çözüm aranmalıdır.

Öncelikle belirtınek gerekir ki, ceza yargılamalarındaki gecikmelerin, çoğu defa sanıldığının aksine, mülga CMUK.ndan kaynaklanmadığı, asıl nedenin mülga CMUK.nun hükümlerinin tam olarak uygulanmaması olduğu gözden kaçırılmaktaydı. Bu itibarla davaları çabuklaştırmak gerekçesiyle, mülga CMUK.nda sık sık değişiklik yapmak, böylece doğru karar verilmesinin ve dolayısıyla bireyin hak ve özgürlüklerinin garantisi olan bazı düzenlemeleri esaslı şekilde değiştirınek veya ortadan kaldırmak kabul edilebilir bir yo1 değildi. Kaldı ki, böyle bir yolun izlenmesi, çoğu defa Kanunun sistematiğini de bozmuştu.

Ceza yargılamasının yavaş işlemesi ve ceza davalarının çok uzamasının nedenlerinin başında yargı mekanizmasının, gerek personel sayısı ve nitelikleri yönünden, gerek mahkemelerin sayısı ve donanımı yönünden, ülkemizdeki hızlı nüfus artışı ve şehirleşmenin yarattığı sorunları zamanında çözebilecek durumda olmaması gelmektedir. Şu halde yapılacak ilk iş, bir yandan yargıç ve savcı sayısını artırmak, diğer yandan da mahkemelerin işini azaltmak için gerekli tedbirleri almaktır. Mahkemelerin işini azaltmanın en etkili yolu, kuşkusuz, günümüzde giderek artmakta olan suç enflasyonunu önlemektir. Bu itibarla mülga Ceza Kanununun Üçüncü Kitabında yer alan kabahat fiillerinin çok büyük bir kısmının suç olmaktan çıkarılması, sadece bazılarının idari müeyyidelere bağlanması isabetli olmuştur[1].

---

[1] Bu konuda bak. TOROSLU: Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli

Ceza yargılamalarının uzamasının diğer önemli bir nedeni de, gereksiz yere bilirkişi incelemesine gidilmesidir. Bunu önlemek için de, bilirkişiliğin disiplin altına alınması ve bilirkişiye başvurma konusunda CMK. nun konuyu düzenleyen hükümlerine uyulmasının sağlanması gerekmektedir.

Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler, TCK.'nun 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul 1977, s. 135 vd.

II. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNUN KAYNAKLARI

9. Kaynakların çeşitleri: Ceza muhakemesi hukukunun kaynaklarından maksat, bu hukuku oluşturan normların ortaya çıkış biçimleridir. Genellikle bu kaynaklar, doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan kaynaklar kanunlardır. Anayasaya göre yürürlüğe konan ve kanun niteliğinde olan uluslararası andlaşmalar ve sözleşmeler de ceza muhakemesi hukukunun doğrudan kaynakları arasında yer alır. Anayasanın 142. maddesine göre "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir". Görülüyor ki, ceza muhakemesi hukuku alanında da, esas itibariyle "kanunilik" ilkesi hakiındir.

Bu durumda, kararnamelerin ceza muhakemesi hukukunun kaynağı olamayacağını söylemek mümkündür. Anayasanın 104. maddesinde yer alan "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde öngörülen temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez" şeklindeki hüküm buna engeldir. Zira ceza muhakemesi normları çoğunlukla bireyin hak ve özgürlüklerini ilgilendirmektedir.

Ancak kanunilik ilkesinin, ceza muhakemesi hukuku yönünden, ceza hukukunda olduğu kadar katı uygulandığı söylenemez. Nitekim 2004 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu bireyin hak ve özgürlüklerini doğrudan ilgilendirmeyen muhakeme hukuku normlarının yönetmeliklerle konulabileceğini kabul etmektedir (Bak. m. 82, 99, 167, 180, 333).

İç hukukun göndern1ede bulun111a □ı halinde, uluslararası hukuk ve örf gibi yabancı hukuk da ceza muhakemesi hukukunun dolaylı kaynağını oluşturabilir.

İçtihadı birleştirn1e kararları hariç, yargıcın mahkeme içtihatlarına uyma zorunluluğu yoktur. Bu nedenle çoğu defa mahkeme içtihatları kaynak sayılmamaktadır. Oysa içtihadı hukukun da ceza muhakemesi hukukunun dolaylı kaynağı kabul edilmesi, yargıcın keyfiliğini önlemek ve hukuki anlayışta yeknesaklığı sağlamak yönünden yararlı olacaktır[1].

Buna karşılık örf ve adet, ceza muhakemesi hukukunun kaynağı olarak kabul edilemez. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasanın 142. maddesine göre, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Öte yandan, genel ilke gereği, kanunla veya kararname ya da yönetmelikle düzenlenen konularda, örf ve adet, ancak bu metinlerde örf ve adete gönderme yapıldığında geçerlidir. Oysa ceza muhakemesini düzenleyen metinlerde örf ve adete herhangi bir gönderme yapılmamaktadır.

Somut olarak ele alındığında ceza muhakemesi hukukunun esas kaynağını 1929 tarihinde yürürlüğe giren 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu" oluşturmaktaydı. Bu kanun, bazı değişiklikler yapılmak suretiyle 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundan alınmıştı. Kaynak kanunun yapıldığı dönemde Avrupa'da hakim olan liberal düşüncenin etkisiyle, liberal ilkeleri içeren Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, daha sonra

---

[1] Bak. KUNTER: s. 554.

pek çok değişikliğe uğraınıştı. İlk önemli değişiklik 1936 yılında yapılmıştı. Daha sonra gerçekleştirilen değişiklik-lerden özellikle 1973 ve 1985 değişiklikleri, Kanunun sis..teınatiği üzerinde büyük ölçüde etkili olmuştu. Bu değişik-liklerle, genelde yargılan1ayı çabuklaştırma amacı güdül-düğünden, zaman zaman liberal hukuk anlayışından, hatta hukuk devleti anlayışından uzaklaşılmış; sanığa sağlanmış olan bir kısım güvencelerden vazgeçilmişti. Örneğin ilk soruşturmanın kaldırılması gibi. Buna karşılık 1992 değişikliği ile sanığa çok önemli haklar ve güvenceler tanınmıştı.

Halen ceza muhakemesi hukukunun esas kaynağını oluşturan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, getirdiği bazı değişiklik ve yeniliklere rağmen, büyük ölçüde önceki Kanunun esaslarını içermektedir.

Ayrıca çeşitli tamamlayıcı kanunlara veya esas içeriği muhakemeyi ilgilendirmemekle birlikte, gerçek anlamda muhakeme normlarını içeren kanunlara dağılmış olan normlar da ceza muhakemesi hukukunun somut kaynakları arasında yer almaktadır. Birinci grup normlara örnek olarak "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun", "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun", "Çocuk Koruma Kanunu" ve "Yargıtay Kanunu"nu; buna k':1rşılık ikinci grup normlara örnek olarak "Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu"nda yer alan ve bazı suçlarla ilgili soruşturmanın nasıl yapılacağını düzenleyen normları göstermek mümkündür.

Ceza ınuhak 111esi hukukunun en önemli kaynaklar·ın-daıı biri de kuşkusuz Anayasadıı-. Nitekiın Anayasada ceza ınuhakeınesi ile ilgili kanunların yoruıuunda ve uygulanmasında göz ardı edilemeyecek olan genel ilkeleri içeren pek çok muhakeme normu yer alı11aktadır. Örneğin suçlu..luğu hükmen sabit oluncaya kadar sanığın suçlu sayılama-)raCağım (m. 38/4), iddia ve savunma hakkını (m. 36), "tabii)argıç" ilkesini (m. 37) hükme bağlayan normlar gibi.

10. Ceza muhakemesi normlarının yorumu: Yorumun hukuku hayata bağladığı, daha doğru bir ifade ile kanunu yaşattığı söylenmiştir[1]. Yorumlanınadan önce kanun, beyaz bir sayfa üzerinde bir seri siyah işaretlerden ibarettir. Yorum, bazılarının iddia ettiği gibi kanun koyucunun iradesinin değil, doğrudan kanunun iradesinin ortaya konulmasıdır. Zira kanun bir kere yapılıp tamamlanın- artık onu yapanın iradesinden ayrılır ve kanunu yapanların da tabi bulundukları objektif bir iradeye sahip olur.

Genel hukuk teorisinin konusuna dahil olan "kanunların yorumu teorisi" üzerinde durmaksızın belirtelim ki, diğer kanunların yorumu için geçerli olan ilkeler ceza muhakemesi kanunlarının yorumu için de geçerlidir. Ancak, genel yorum teorisinin yam sıra, münferit hukuk dalları yönünden geçerli olan ve onun gereklerine uyan özel yorum teorilerinin ortaya çıkması ve gelişmesi mümkündür; hatta zorunludur.

Ceza muhakemesi hukukunda yorum teorisi ikili bir önem taşır. Zira muhakeme sırasında sadece ceza muhakemesi kanunları değil, aynı zamanda maddi ceza kanun-

---

[1] BELLAVISTA: s. 22.

lan da yoru111lann1aktadır. Ceza n1uhakemesi kanunlarının orw11u ile ceza kanunlarının yorun1u arasındaki fark, esas itibariyle, kıyas (analoji-benzetn1e) faaliyeti yönünden ortaya çıkmaktadır. Kıyas veya benzetıne, kanunda öngörülen durunılara ilişkin düzenlen1eleri, kanunda öngörülmeyen durumları da (öngörülen durumlara benzerliğinden hareketle) kapsamına alacak şekilde genişleterek bu durunılara uygulama işlemidir. Ceza kanunlarının yorumlanması yönünden kıyas yasağı vardır (Any. m. 38; TCK. m. 2, f. 3). Buna karşılık, ceza muhakemesi kanunlarının yorumlanması yönünden böyle bir yasak söz konusu değildir. Dolayısıyla ceza muhakemesi kanunlarında kanun koyucu tarafından istenmeyen boşlukların bulunması halinde, kıyas yoluna başvurulabilir. Ancak, ceza muhakemesi hukukuna ait olsa bile, istisnai ve tahdidi normlar yönünden kıyasa başvurulamayacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Örneğin mahkeme kararlarına itirazı öngören normlarda olduğu gibi (CMK. m. 267).

ili. CEZA MUHAKEMESİ NORMLARININ UYGULANABİLİRLİĞİ

11. Ceza muhakemesi normlarının zaman yönünden uygulanabilirliği: Diğer kanunlar gibi muhakeme kanwtlarının da bir başlangıcı ve sonu vardır; yani yürürlüğe girerler ve yürürlükten kalkarlar[1]. Muhakeme normlarının yürürlüğe girmesi ve yürürlükten kalkması, diğer hukuk normlarının tabi olduğu kurallara tabidir ve özellik göstermez.

Bir normun uygulanabilmesi için, onun yürürlükte olınası yetmez; aynı zamanda uygulanabilir olması da gerekir. Kural, yürürlüğe giren kanunun derhal uygulanmaya başlanması ve yürürlükten kalkıncaya kadar uygulanır olmasıdır[2]. Ancak, yürürlüğe giren bir kanunun uygulanma zamanını belirleme yetkisinin, yine kanunla yürütmeye verilmesi mümkündür. Uygulamadan kaldırılmış olan 3780 sayılı Milli Koruma Kanununda olduğu gibi.

Bir normun, açık veya örtülü biçimde ilgası sonucu, sona erip yerine başka bir normun geçmesi halinde normların (kanunların) birbirini izlemesinden söz edilir. Zaman yönünden uygulama sorunu da, esas itibariyle, bu gibi durumlarda ortaya çıkar. Kural, normun yürürlükte olduğu süre içerisindeki olaylara uygulanmasıdır. Kanunun yürürlüğe girer girmez uygulanmasına "derhal uygulanırlık" denilmektedir. Ancak yürürlükteki kanunun aksine düzenlemelere gitmesi, böylece bir normun yürürlüğe girmesinden önceki olaylara uygulanabileceğini veya yürürlükten

---

1 KATOĞLU: Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanınası, Ankara 2008, s. 287 vd.

2 KUNTER: s. *568.*

kalkan bir norn1un yürürlükte bulunduğu sırada gerçekleş. tirilen olaylara uygulann1aya devam edileceğini hükme bağlaması ınüınkündür. Birinci durun1da "geçmişe uygu. lanırlık" söz konusudur. Örneğin cezanın verileceği sırada yürürlükte olan kanunun suçun işlendiği sırada yürürlükte olan kanundan daha lehte olması halinde, yürürlükteki kanunun eski kanun zaınanında işlenen suçlara da uygulanınasında olduğu gibi (TCK. m. 7, f. 2). İkinci halde, "yürürlük ötesi uygulanırlık" söz konusudur. Örneğin lehte olan eski kanunun, yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen, yürürlükte olduğu sırada işlenmiş suçlara uygulanmaya devam edilmesinde olduğu gibi (TCK. m. 7, f. 2).

Muhakeme hukuku normlarının birbirini izlen1esini düzenlemede esas alınan ilke, "derhal uygulanırlık" ilkesidir[1]. Yani her muhakeme işlemi, işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan muhakeme normlarına göre yapılır (Bak. 5320 sayılı Yürürlük Kanunu, m. 4, f. 1). Dolayısıyla eski norm zamanında yapılmış olan muhakeme işlemleri, değerini yeni normlar zamanında da korur (Bak. 5320 sayılı Yürürlük Kanunu, m. 4, f. 2)[2]. Bu itibarla yürürlükten kaldırılan kanun zamanında işlenen suçlar yönünden henüz başlatılmamış olan muhakeme faaliyeti, yeni kanuna göre başlatılıp sürdürülecek; eski kanun zamanında başlatılmış ve kesin olarak bitirilmemiş olan muhakeme faaliyeti, hangi aşamada bulunursa bulunsun, yeni kanun yürürlüğe girdikten sonraki işlemler yönünden yeni kanuna tabi olacaktır. Böylece aynı olayın muhakemesi bakımından, iki

---

1 KATOĞLU: s. 294 d.

2 Bak. BELLAVISTA: s. 29; KUNTER: s. 571.

ayrı kaı1w1a g ·r yapılan muhak ın işl ınl ri söz konu u olabilecektir.

Eski kanun zaınanında işlenen uçlaı-ın muhakemesine de yeni kanunun uygulanrnası ilkesini, bazı hukukçular ,eni kanunun eskisinden daha n1ükeınn1el olacağı düşüncesine dayandırn1ak.'1adır[1]. Ancak böyle bir anlayış, eski kanun zanıanında yapılan ınuhakeme işlemlerinin geçer!iliklerini yeni kanun zamanında da sürdürmelerini açıkla-; aıı1amaktadır[2]. Bu işlemlerin geçerliliklerini sürdürmelerini muhakeme ekonomisine dayandıranlar da vardır3. Muhakeme kanunlarının derhal uygulanmalarının asıl nedeni, kanunların yürürlükte bulundukları süre içinde, düzenledikleri alanlarda uygulanacakları ilkesidir[4].

Belirtmek gerekir ki, derhal uygulanırlık ilkesine istisna getirilebilir. Bu durumda yeni kanunun "geçmişe uygulanırlığı" veya eski kanunun "yürürlük ötesi uygulanırlığı" söz konusu olur. Ancak bunun için kanunda açık hüküm bulunması gerekir (Bak. 5320 sayılı Yürürlük Kanunu, m. 5; m. 6, f. 2; m. 8, f. 1, 3; m. 12, f. 1; geçici 1. m).

Muhakeme kanunlarının derhal uygulanırlığı ilkesinin, her muhakeme işleminin yapıldığı tarihteki kanuna tabi olması anlamına geldiğini belirtmiştik. Bu itibarla örneğin yeni kanun şikayet için kolluğa sözle başvuruyu da yeterli

---

[1] TOSUN: Türk Suç Muhakem.esi Hukuku Dersleri, İstanbul I981, s.127; ÖZTÜRK: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1994, s. 18.

[2] Bak. BELLAVISTA: s. 30; KUNTER: s. 572.

[3] BELLAVISTA: s. 30.

[4] KUNTER: s. 572

kabul etse bile, yazılı başvuruyu gerekli gören eski kanun zamanında süresi içinde yazılı başvuru yerine sözle yapılan başvuru, şikayet olarak değerlendirilemez. Oysa eski kanunun şikayetin yazılı veya sözlü olabileceğini kabul etmesine karşılık yeni kanun sadece yazılı şikayeti kabul etmiş olsa bile, eski kanun zamanında yapılan sözlü şikayet geçerlidir. Aynı şekilde yeni kanun bir son karar için istinaf yolunu kapamışsa, bu karar eski kanun zamanında verilmiş olsa bile istinaf yolu söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık eski kanun zamanında verilen hüküm, verilmekle kesinleşmiş ise, yeni kanun bu hükümler için de istinafa başvurulabileceğini kabul etse bile, eski kanun zamanında kesinleşen hüküm aleyhine istinaf yoluna başvurulamaz[1].

Mahkemelerin yetkilerinin değişmesi halinde de, aksine bir hüküm yoksa, yeni kanun derhal uygulanır. Ancak yer yönünden yetki değişikliği halinde durum farklıdır. Zira yer yönünden yetkisizlik kararı ancak duruşmanın başında sanığın sorgusundan önce verilebilmektedir **(CMK.** m. **18).** Dolayısıyla duruşmanın devamı sırasında ortaya çıkan yer yönünden yetki değişiklikleri nazara alınmayacak, davaya açıldığı mahkemede devam edilecektir.

"Derhal uygulanırlık" ilkesine mutlak anlamda uymanın bazı haksızlıklara neden olabileceği ve bu hallerde yeni kanunun derhal uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır. Örneğin yeni kanunun kanun yoluna başvuru süresini kısaltmış olması halinde, önceki kanuna göre henüz düşmemiş olan kanun yoluna başvurma hakkının yeni

[1] Bak. KUNTER: s. 572, 573.

kanuna ı düştü ünü kabul tm k durumun lduğ
i i. ö l durw11lard ski kanunun uyulanmas1n d •
n dilnı inin çici hükilınlerle sağlanması getekir,
ni k nund- bu yolda bir g çici hüküm bulunmamasına
r n1en, haksızlığı id rm k aınacıyla olsa bile, yürürlükten kalkınış bulunan önceki kanunun uygulanmasına dean1 edilmesini savunan görüşe[1] katılmak, hukuk tekniği nedeniyle zordw-.

12. Ceza muhakemesi normlarının yer yönünden uygulan.abilirliği: Ceza muhakemesi normlarının sadece zrunan yönünden değil, yer yönünden de sınırları vardır. Cez.a muhakemesi normlarının bağlayıcı gücü, yeryüzünün belli bir kısmında geçerlidir.

Ceza muhakemesi normlarının yer yönünden uygulanmasına hakim olan ilke, "ülkesellik" ilkesidir. Bu ilke gereği ceza muhakemesi kanunu, normal olarak, devletin ülkesinin tamamında uygulanır. Devletin ülkesinden ne anlamak gerektiği, iç kamu hukuku ve uluslararası hukuka göre belirlenir.

Ancak ülkesellik ilkesinin bazı istisnaları vardır. Nitekim uluslararası adli yardımlaşma gereği olarak, başka ülkelerde yapılan muhakeme işlemleri ülkede geçerli sayılmaktadır. Örneğin Türkiye'de yapılan bir muhakemeyi ilgilendiren bazı işlemlerin başka bir devletin ülkesinde yapılması gerektiğinde, bu işlemler o devletin yetkilileri tarafından yine o devletin kanunlarına göre yapılır. Yabancı bir ülkedeki tanığın istinabe yoluyla dinlenmesinde olduğu gibi. Yine ceza kovuşturmalarının en iyi şekilde

[1] KUNTER; s. 575; YURTCAN: Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul l994, s, *25;* ÖZTÜRK: s. 18.

yapılabileceği devlete aktarılması halinde, aktaran devlette yapılan işlemler geçerli sayılır'. Nihayet yabancı ceza mahkemelerinin verdiği hükümlerin değeri Türkiye'de de bazı yönlerden kabul edilınektedir[2]. Bu hükümlerin yerine getirilmesi ve göz önünde tutulması (yeniden yargılamama, tekerrüre esas alma) gibi.

13. Ceza muhakemesi normlarının kişi yönünden uygulanabilirliliği: Ceza muhakemesi normları ülkede yaşayan veya bulunan herkese uygulanır. Bu husus, sadece suçluluk şüphesi altında olan kişiler yönünden değil, muhakeme faaliyetine herhangi bir şekilde katılan (tanık, bilirkişi, tercüman gibi) kişiler yönünden de geçerlidir[3]. Bu kişilerin Türk vatandaşı veya yabancı oimaları önemli değildir.

Bu kuralın da bazı istisnaları vardır. Bunların başında yasama dokunulmazlığı gelir. Anayasanın 83. maddesine göre, seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Görülüyor ki, dokunulmazlığı kaldırılmadıkça milletvekilleri hakkında bazı muhakeme işlemleri yapılamamaktadır. Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlar bunun dışında tutulmuştur (Any. m. 83/2). Belirtmek gerekir ki, Anayasa, bu kişiler hakkı□da yapılamayacak muhakeme işlemlerini tahdidi

---

1 Bak. Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Söz1eşmesi; 6706 sayılı kanun.

2 Bak. Ceza Yargılamalarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi; 6706 şayılı kanun.

3 YURTCAN: s. 21.

bir şekilde belirtnıiştir. Şu halde ınilletvekillerinin işlediği iddia edilen suçlarla ilgili soruşturmada, bu sayılanların dışında kalan bazı muhakeıne işlemleri yapılabilecek ve bu kişiler hakkında kamu davası açılabilecektir[1].

İkinci istisna diplomasi dokunulmazlığıdır. Uluslararası hukukun tanıdığı diplomasi dokunulmazlığı, suç işlediği iddia edilen ve söz konusu dokunulmazlıktan yararlanan kişinin Türkiye'de muhakeme edilmesine engel olmaktadır. Kimlerin bu dokunulmazlıktan yararlanacağı uluslararası hukuk tarafından düzenlenmiştir. Bu arada 9.12.1931 tarih ve 1201O sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi de, bu kişileri kısmen göstermiştir. Ayrıca uluslararası antlaşmalar da, bazı kimselere diplomasi dokunulmazlığı tanımaktadır. Örneğin Birleşmiş Milletler Antlaşması (m. 105), Viyana Sözleşmesi gibi.

Üçüncü istisna yabancı askerlerle ilgilidir. Bir ülkede bulunan yabancı askerlerin, işledikleri iddia edilen bazı suçlardan dolayı, o ülkenin kanunlarına göre muhakeme edilememesi mümkündür. Örneğin NATO devletleri arasında yapılan ve Türkiye'ninde katıldığı Kuvvetler Statüsüne ilişkin antlaşmaya göre, Türkiye'de bulunan yabancı askerler, gönderen devletin malına veya güvenliğine, resmi veya sivil kişilerine, bu kişilerin yakınlarına veya onların mallarına karşı işledikleri suçlar ile resmi bir görev sebebiyle veya resmi görevin yapılması sırasında işledikleri suçlar bakımından gönderen devletin yargısına tabidirler.

---

1 KUNTER: s. 101; YURTCAN: s. 19.

IV. MUHAKEME GÖREVİ VE MAKAMLARI

14. Kollektif hüküm verme görevi: Ceza muhakemesi, sanığa isnat edilen fiilin suç olup olmadığını, fiil suç ise sanığın suçlu olup olmadığını, sanık suçlu ise cezalandırılıp cezalandırılamayacağını, cezalandırılacaksa cezanın ne olacağını belirlemek için yapılan faaliyetlerin bütünüdür.

Görülüyor ki ceza muhakemesi kollektif bir şüphe ile başlamakta, sonunda bu şüphe elbirliği ile yenilerek gerçeğe ulaşılmakta ve bir hüküm verilmektedir. O halde muhakemenin görevi, kollektif hüküm vermektir[1].

Ceza muhakemesi hükmünün kollektif olabilmesi ve herkes yönünden geçerli sayılabilmesi için, muhakemeye katılan süjelerden birinin kendi kanaatini gerçek olarak diğerlerine dayatmaması, aksine hüküm verme faaliyetine katılanların düşüncelerini karşılıklı olarak ortaya koymaları ve tartışmaları gerekir[2]. Tek taraflı düşünce ile gerçek bulunamaz. Gerçek çeşitli düşüncelerin tartışılmasından ortaya çıkar. Düşüncelerin karşılıklı olarak ileri sürülmesi ve tartışılması metoduna "çelişme" metodu adı verilmektedir. Çelişme, en basit anlamıyla, muhakeme süjelerinden her birinin, muhakemenin konusu ile ilgili düşüncesini, tekrar düşünülmek üzere diğer süjelerin önüne koymasıdır[3].

---

[1] KUNTER: s. 37.

[2] KEYMAN: Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara 1970, s. 24, 25; FOSCHINI: Sistema del diritto processuale penale, vol. I, Milano 1958, s. 174, 175.

[3] KEYMAN: s. 26. 6217 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerle savcılık makamının çelişme metodlinun işleyişindeki etkisi azaltılmıştı.

Ceza nıuhaken1esi hukukunda çelişme iddia, savunma , yargılaına makanılarını işgal eden süjeler arasında ortaya çıknıaktadır. İddia makanu isnadı ortaya koyar. Bu ceza da, asında tezi oluşturur. Savunn1a 111akan11 isnada karşı savunmasını yapar. Savuım1a antitezi oluşturur. Yargılama makan11 ise, bu tez ve antitez çatışınasından senteze yani gerçeğe, bir başka deyişle hükme ulaşır[1].

Şu halde, ceza muhakemesi görevi ve bu görevi yerine getirecek makamlar iddia, savunma ve yargılamadan ibarettir.

15. Ceza yargılaması görevi: Yargılama devletin belli makamlarının, devletin egemenliğine dayanarak, bir olayın hukuk normları karşısındaki durumu ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlığa kesin, yerine getirilebilir ve göz önünde tutulabilir bir kararla son vermesidir[2]. Aynı şekilde ceza yargılaması da, devletin belli makamlarının, somut bir olayla ilgili suç isnadıyla ortaya çıkan uyuşmazlığı, devletin egemenliğine dayanarak kesin, yerine getirilebilir ve göz önünde tutulabilir bir kararla çözmesi ve olay suç ise müeyyidenin belirlenmesi faaliyetidir[3].

Belirtmek gerekir ki, bir suç isnadıyla ilgili tali nitelikteki uyuşmazlıkları, örneğin suçluların geri verilmesi veya ceza yargıcının reddi konularındaki uyuşmazlıkları

---

1 Bak. KUNTER: s. 37 vd. KEYMAN: s. 25, 26. FOSCHINI: Giudicare ed essere giudicati, Milano 1960, s. 12, 13; DALIA: il sistema, Manuale di diritto processuale penale, vol 1, Milano 1990, s. 49 vd.

2 KUNTER: s. 123.

3 KUNTER: s. 138.

çözmek üzere ceza yargılaması makamlarının yaptığı faaliyet de ceza yargılaması kavramına dahildir.

Kural olarak, bireyler arasında veya bireylerle devlet arasında, cezai konularda bir uyuşma veya bir başka deyişle kendiliğinden cezaya tabi olma veya bir anda cezalandırma kabul edilmemektedir[1]. Cezalandırma konusunda daima bir uyuşmazlık olduğu ve bunun da yargılama makamları tarafından halledilmesi gerektiği kabul edilmektedir. "Muhakemesiz ceza olmaz" ilkesi bu gereğin ifadesidir[2]. Dolayısıyla devlet de, bir kimseyi cezalandırabilmek için mahkemeye başvurmak ve bu konuda bir karar elde etmek zorundadır.

Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Bu istisnaların birincisi, kanunda gösterilen suçlarda şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzelkişisinin uzlaşmalarıdır (CMK. m. 253). Ceza konusunda uyuşmanın kabul edildiği bir başka istisna da, önödeme ile ilgilidir. Dava açılmadan şüpheli, dava açıldıktan sonra sanık, suçun karşılığı olan para cezasını ve muhakeme (soruşturma ve kovuşturma) giderlerini ödemeyi kabul ederek, kamu davasının açılmasını önleyebilmekte veya kamu davasını düşürebilmektedir (TCK. m. 75).

Soruşturma, bir suç isnadı ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmesi faaliyeti değil, sadece bir kimseye suç isnat edilip edilemeyeceğinin araştırılması faaliyeti olduğundan, kolluğun veya savcının bu şekildeki faaliyeti yargılama niteliğinde değildir. Ancak bu safhada da bazı yargılama faaliyetlerine ra□_tlamak mümkündür. Örneğin

---

1 CORDERO: Procedura penale, Milano 1971, s. 8.

2 CORDERO: s. **8.**

sa cının kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı bu kararı veren Cumhw·iyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza yargıçlığına başvurulduğunda (CMK. m. 173), yargıçlığın, ceza davasının açılıp açılmaması konusundaki uyuşmazlığı çözen faaliyeti bir yargılama faaliyetidir. Yine tutuklama veya arama için sulh yargıcına başvurulduğunda da, bu yargıcın yaptığı faaliyet, bir uyuşmazlığı çözdüğünden, yargılama faaliyetidir.

Ceza yargılaması faaliyeti, esas itibariyle, kovuşturma evresinde ortaya çıkar. Bu evrede mahkeme, uyuşmazlığın esası hakkında verdiği bir kararla uyuşmazlığı çözer. Ancak çoğu defa bu kararla yargılama faaliyeti sona ermez. Kararların hatalı olması ihtimaline karşı kanun yolları kabul edilmiştir. Mahkumiyet veya beraat kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesi, uyuşmazlığın çözülüş şeklinin kanuna uygun olup olmadığını denetler. Kararlar olağan kanun yollarından (istinaf ve temyiz) geçtikten ve kesinleştikten sonra, kural olarak yargılama faaliyeti sona erer. Bundan sonra kesin hükmün yerine getirilmesi (infazı) söz konusudur. Bu idari faaliyettir. Ancak bu aşamada da yeni uyuşmazlıklar çıkabilir ve dolayısıyla yargılama faaliyeti söz konusu olabilir. Örneğin olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir veya infaz edilecek cezanın hesabında tereddüde düşüldüğünde infaz yargıcına başvurulabilir (5275 s.k. m. 98/1). Bu başvurular üzerine mahkemenin veya yargıcın yaptığı, bir yargılama faaliyetidir.

16. Ceza yargılaması makamları: Ceza yargılaması makamları, yargılama görevi yapan makamlardır. Bumakamlar tamamen kamusal niteliktedir.

Ceza yargılaınası 111akaınları iki çeşittir. Bunlar "yar.. gıçlık" ve "mahkeme"dir. Mahkeme, kural olarak, kovuştunna evresinde, özellikle duruşma ve hüküm verme dev.. relerinde yargılaına görevi yapan makamdır. Duruşma yaparak, asıl uyuşmazlığı bir kararla doğrudan çözen makam, tek yargıçlı da olsa, mahkeme makamıdır.

Muhakemenin her evresinde karar verilebileceğinden, yargılama sadece kovuşturma evresinde söz konusu değildir. Gerek soruşturma evresinde gerek kovuşturma evresinde, mahkemeden ayrı olarak, yargıçlara da bazı uyuşmazlıkları çözmek ve karar vermek, yani yargılama yapmak yetkisi tanınmıştır. Bu gibi durumlarda "yargıçlık makamı"ndan söz edilir. Yargıçlık makamının başkanlık, asliye ceza yargıçlığı, sulh ceza yargıçlığı ve naiplik gibi çeşitleri vardır. Soruşturma evresinde yetkili olan yargılama makamı, kural olarak yargıçlık makamıdır[1]. Kovuşturma evresinde herhangi bir işlem yönünden yetkili olan yargılama makamının mahkeme makaını mı yoksa yargıçlık makamı mı olduğunu belirleyebilmek için, o işlen1i toplu mahkemelerde hangi makamın yaptığına bakmak gerekir. Toplu mahkemede başkan veya naip yargıcın yapacağı işlemleri, tek yargıçlı da olsa, mahkeme makan11 değil, yargıçlık makamı yapacaktır. Buna karşılık toplu mahkemede kurulun yapacağı işlemler, mahkemeyi oluşturan tek yargıç tarafından yapılsa bile, bu mahkeme makamının bir faaliyetidir[2].

---

1 Mahkeme makamının yetkili olduğudurumlar için bk. CMK nı. 128/9, 135/1, 139/1, 140/2

2 KUNTER: s. 166.

17. Genel ceza yargılaması makamlannın örgütlenmesi: Yukarıda da belirtildiği üzere yargılama makamları, önce yargıçlıklar ve mahkemeler olarak ayrılmaktadır. Yargıçlıklar, sulh ceza yargıçlığı ile bir mahkemeye mensup yargıçlar tarafından işgal edilen ve mahkeme kuruluşwıdan ayrılmayan, ayrı bir atamayı gerektirmeyen asliye ceza yargıçlığı, ağır ceza başkanlığı ve naip yargıçlıklardan oluşmaktadır.

Sulh ceza yargıçlı.klan, yürütülen soruşturmalarda yargıç tarafından verilmesi gerekli kararları alır, yapılması gereken işleri yapar ve bunlara karşı yapılan itirazları inceler. Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklıdır (5235 sk. m. 10).

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza yargıçlığı kurulabilir. Bu durumda sulh ceza yargıçlıkları numaralandırılır.

Sulh ceza yargıçlığı her il merkezi ile bölgenin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hakimler ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur. Bu yargıçlıklar bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Sulh ceza yargıçlıklarının yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır[1].

Genel ceza mahkemeleri ise, ilk derece veya olay mahkemeleri (esas mahkemesi), bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay olmak üzere üç derecelidir.

---

[1] Farklı dilzenleme için bak. 5235 sayılı kanunun 10. maddesi

A) İlk derece veya olay ınahkemeleri, olayı maddi ve hukuki yönü ile inceleyen ınahkemelerdir. Bunlar her il ınerkezinde kurulur.

Ceza mahkemeleri ayrıca bölgenin coğrafi durumu ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak Adalet Bakanlığınca ilçelerde de kurulur. Ancak bunun için Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşüne gerek vardır (5235 s.k. m. 9,f.1).

Ceza n1ahkemeleri bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.

İş durumu gerektirdiğinde, ceza ınahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır (5235 s.k., m. 9, f. 5).

Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla daireler arasındaki iş dağılımı Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenebilir. Daireler tevzi edilen davalara bakmakla yükümlüdür (535 s. k. m. 9, f.5).

Daireler arasında, uzmanlığı sağlamak üzere "görev yönünden yetki" bölüşümü yapılabilir.

İlk derece ceza mahkemeleri, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri şeklinde örgütlenmiştir.

Asliye ceza mahkemeleri tek yargıçlı mahkemelerdir (5235 s.k. m. 9, f. 2).

Ağır ceza mahkemesinde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur; ancak bu mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır (5235 s.k. m. 9, f. 3).

B) Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu nazara alınarak belirlenen yerlerde, Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü de alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur (5235 s.k. m. 25, f. 1).

Bölge adliye mahkemeleri, esas itibariyle, ilk derece mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararları inceleyen mahkemelerdir.

Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, ceza daireleri başkanlar kurulu, hukuk daireleri başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur (5235 s.k. m. 27).

Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk, iki ceza dairesi bulunur. Dairelerin sayısı Adalet Bakanlığının önerisi ile Hakimler ve Savcılar Kurulunca, ihtiyaca göre, artırılıp azaltılabilir (5235 s.k. m. 29, f. 1).

Her dairede bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur. Daireler bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır (5235 s.k. m. 46, f. 1). İş yoğunluğu dikkate alınarak üye sayısının yeterli olması halinde dairelerde birden fazla heyet oluşturulabilir. Oluşturulan diğer faaliyetlere, Hakimler ve Savcılar Kurulunun belirleyeceği üye başkanlık eder (5235 s.k. m. 46, f. 1).

Daire başkanlarının üstünde bölge adliye mahkemesi başkanı bulunur (5235 s.k. m. 27).

Bölge adliye mahkemesi adına yargılamayı normal olarak daireler yapar. Ancak bölge adliye mahkemesinde

Başkanlar Kurulu da yargılama görevını yerine getirir (5235 s.k. m. 35).

C) Yargıtay, kural olarak, bölge adliye mahkemelerinin bozn1a dışında kalan hükümlerini hukuki yönden inceleyen bir mahkemedir[1].

Yargıtay, istisnai olarak, ilk derece mahkemesi ve itiraz mercii olarak da görev yapar.

Yargıtay'da, on iki hukuk, on iki ceza dairesi ve her dairede bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur (2797 sk. m.5; geçici m. 15, f.12). Yargıtay üyeleri on iki yıl için seçilir. Bir kimse ikinci defa seçilen1ez. Süresi sona erenler, Hakimler ve Savcılar Kurulu ilgili dairesi tarafından adlı yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır (YK. m 29).

Hukuk ve ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır (2797 sk. m.14). Daireler bir başkan ve dört üyenin katılımıyla toplanır. Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Oluşturulan heyetlere en kıdemli üye başkanlık eder. Heyetler gizli yapılan müzakere sonunda salt çoğunlukla karar verirler (2797 s.k. m. 40, f.1). Daire başkanlarının üstünde Birinci Başkan vardır.

Yargıtay adına yargılattıayi normal olarak daireler yapar. Ancak Yargıtay'da, dairelerden başka, yargılama görevi de yapan çeşitli kurullar vardır. Bunlar Hukuk ve Ceza Genel Kurulları (YK. m. 7, 15), Hukuk ve Ceza Daire-

---

[1] Yargıtay, bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar, kural olarak ilk derece mahkemeleri tarafından verilen son kararları (hilkümleri) hukuki yönden incelemeye devam etmiştir.

leri Başkanlar Kurulları (YK. m. 9, 17/1, 2), Yargıtay Başkanlar Kurulu (YK. m. 9, 17/1) ve Birinci Başkanlık Kuruludur (YK. m. 10, 18).

Kanun, Yargıtay'ın bazı kurullarına uyuşmazlıklarda uygulanacak normu genel olarak belirtirken ve dolayısıyla adeta yasama görevi niteliğinde olan ve yargıçları bağlayan "içtihat birleştirme kararı" verme yetkisini de tanımıştır. Bunlar Hukuk ve Ceza Genel Kurulları (YK. m. 15) ve Yargıtay Büyük Genel Kuruludur (YK. m. 16).

18. Özel ceza yargılaması makamları: Genel ceza mahkemelerine nazaran özel nitelik taşıyan bir kısım yargılama makamları da vardır. Bunların bir kısmı adliye içi bir kısmı ise adliye dışı mahkemelerdir. Söz konusu mahkemelerin başlıcaları, Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi, İcra Mahkemesi, Danıştay, Çocuk Mahkemesi, Çocuk Ağır Ceza Mahkemesidir[1].

19. Mahkemelerdeki yargıç sayısı: Mahkemelerin yargıç sayısı, çok tartışmalı bir konudur. Tek yargıç sisteminin, yargılamanın ucuz olması, yargıç ihtiyacını karşılamayı kolaylaştırması ve özellikle yargıcı daha dikkatli olmaya sevk etmesi gibi yararları vardır. Ancak tek yargıcın, işlerin çokluğu ve çeşitliliği altında ezilmesi ve bu yüzden isabetli karar verememesi, muhakemenin uzaması ve yargıcın etki altında kalması gibi sakıncaları da vardır.

---

[1] 6771 sayılı kanunla Anayasada yapılan değişiklikle askeri mahkemelerin kurulamayacağı hUkme bağlanmıştır (Any. m. 142). Ancak savaş halinde asker kişilerin sadece görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla gör_evli askeri mahkemelerin kurulabileceği öngörUlmüştür (Any. m. 142, f. 2).

Toplu yargıç sisteminin başlıca yararları, hükmün yargıçlar yönünden de kollektif olması ve dolayısıyla yargıçların birbirlerini aydınlatmaları, yargıçların etki altına alınmasının güç olması ve yargıçlardan birinin değişmesi halinde işlerin aksamamasıdır. Bu sistemin sakıncaları ise, sorumluluğun dağılması, yargıçların sorumluluğu birbirlerinin üzerine atmaları ve dolayısıyla gerekli dikkati göstermemeleridir[1].

Bilgili, tecrübeli ve bağımsız yargıçlardan oluşması şartıyla toplu yargıç sisteminin daha güven verici olduğu kuşkusuzdur. Ancak iyi yetişmiş yargıç bulmadaki güçlükler karşısında, hafif sayılabilecek suçlara bakan mahkemeleri tek yargıçtan oluşturmak kaçınılmazdır.

20. Ceza iddiası ve ceza davası: Kollektif bir faaliyet olan ceza muhakemesinde iddia makamının görevi ceza iddiasında bulunmaktır. Bir bakıma ceza davasının esasını oluşturan ceza iddiası, devlete ait olan ve somut olarak bir suçun işlenmesiyle ortaya çıkan cezalandırma hakkı veya yetkisinden kaynaklanmaktadır. Faili cezalandırmayı amaçlayan bu iddia, mahkumiyet hükmüyle amacına ulaşmakta ve böylece kesin ve son şeklini almaktadır[2]. Hukuk düzeni, bir yandan bireyin hak ve özgürlüklerini garanti altına alma öte yandan da cezalandırmanın kanunlara uygun olmasını sağlamak amacıyla, ceza iddiasının doğruluğunun yargı organı tarafından araştırılmasını istemektedir. Böylece ceza davası kavramına ulaşılmaktadır. Nitekim ceza davası ceza iddiasının fiiliyata geçirilmesini mümkün kılan bir araçtır. Ancak ceza iddiası ile

---

1 KUNTER: s. 182.

2 KEYMAN: s. 8-S, 89.

ceza davası özünde farklı kavraınlardır. Ceza iddiası devlete ait ve failin cezalandırılmasını sağlamaya yönelik bir hak veya yetki olmasına karşılık, ceza davası iddianın doğruluğunun anlaşılması için yargılama organına yapılan başvuruyu ifade eder. Ancak bu iki kavram sıkı bir ilişki içinde olup, ceza davasını ceza iddiasına başvurmaksızın açıklamak mümkün değildir[1].

Ceza davasının doğru bir tanımını ortaya koyabilmek için, öncelikle ceza davasıyla ulaşılmak istenenin ortaya konulması gerekir. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeği ortaya koymaktır. Bu da ancak yargılama organı tarafından verilen kollektif bir hükümle mümkün olur. Maddi gerçeği yansıtan kollektif bir hükmün elde edilebilınesi için de, her şeyden önce yargılama organının harekete geçmesini ve işe elkoymasını sağlamak gerekir. Modem ceza muhakemesi hukukunda benimsenen "davasız yargılama olmaz" ilkesi gereği, yargılama organının harekete geçmesi ve yargılamanın yapılabilmesi, dava adı verilen faaliyetin somut olarak başlatılması şartına bağlanmıştır[2]. Ceza yargıçları kendiliklerinden harekete geçmezler. Şu halde ceza davası, cezai bir uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamı önüne götürülmesidir[3]. Başka bir deyişle ceza davası, suç işlendiği şüphesi ortaya çıktığında, ceza hukuku yönünden değerlendirilmesi için olayın ceza yargılaması makamlarının önüne götürülmesidir.

KEYMAN: s. 89.

2 **KEYMAN: s. 89.**

3 KUNTER: s. 191.

21. Ceza davasının çeşitleri: Ceza davaları, aınaç Yönünden "asıl ceza davası" ve "tali ceza davası" şeklinde bir a.ıruna tabi tutulmaktadır. Bir kimseye suç isnat edilip, bnı1un kovuşturulmasının istenınesi şeklindeki davaya "asıl ceza davası", buna karşılık örneğin bir malın müsad,e.. re ediln1esi veya bir ceza mahkemesinin kararının hatalı olup olınadığının tespit edilmesi için yargılama makamına başvurulmasına "tali ceza davası" adı verilmektedir[1].

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göreceza davaları bunları açan iddia makamları yönünden "kamu davası" ve "şahsi dava" olmak üzere ikiye ayrılıyordu. Mülga Kanunun, kovuşturulması şikayete bağlı bazı suçlar yönünden suçtan zarar görene tanımış olduğu şahsı dava açma yolunu yeni Muhakeme Kanunu kabul etmemiştir. Yeni Kanuna göre ceza davası, devletin bu işle görevlendirilmiş makamı tarafından açılan kamu davasıdır.

Uygulama, kamu davasında davacı olarak "kamu hakları"nı göstermektedir. Oysa davacının kişi olması gerekir ve bu da davayı açan savcı değil doğrudan Devlettir[2].

22. Kamu davasının mecburiliği: Kamu davasının açılması konusunda, esas itibariyle iki sisten1 söz konusudur. Birincisine göre, ceza davasını açmakla görevlendirilmiş olan n1akam, dava açılması için aranan kanuni şartların gerçekleşmesi halinde, ceza davasını açmaya ınecburdur. Buna "ceza davalarının ınecburiliği" denilmektedir. İkinci sisteme göre ise, ceza davasının açılması için kanuni şartların gerçekleşmiş olması yetmez, ayrıca davanın açılmasında kamu yararının bulunması da aranır.

---

1 KUNTER: s. 191, 192; KEYMAN: s. 93.

2 KUNTER: s. 200, dipnot 33.

"Maslahata uygunluk", "uygunluk" veya "takdirilik" gibi adlar verilen bu sistemde dava açmakla görevli makam, dava açılmasının suçtan doğan zarardan veya suçlunun cezasız kalmasından doğabilecek zarardan daha büyük bir zarara neden olabileceği kanaatine varırsa dava açmayabilecektir[1].

Mecburilik sisteminin Kant'ın kısas teorisine, uygunhık veya takdirilik sisteminin ise Bentham'ın faydacı teorisine dayandığı söylenıniştir[2]. Ancak günümüzde bu sorun bir ceza politikası sorunu olarak ele alınınakta[3] ve bu iki sistemden hangisinin daha yararlı olduğu, esas itibariyle, ceza politikası açısından tartışılmaktadır. Uygunluk veya takdirilik sisteminin bir kısım yararlarına rağmen, kötüye kullanılması tehlikesi karşısında, mecburilik sisteminin daha uygun olacağı savunulmuştur[4].

Kanunumuz kural olarak mecburilik sistemini kabul etmiştir. Davanın açılmasının mecburi olması için, soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması gerekir (CMK. m. 170, f. 2).

Bununla birlikte Kanun, dava açma mecburiyetine bazı istisnalar getirmiştir. Nitekim a) cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların, ya da b) şahsı cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davasını

---

1 KUNTER: s. 201; **KEYMAN:** s. 94 vd.

2 Bak. KEYMAN: s. 95.

3 **KEYMAN:** s. 95.

4 KUNTER: s. 202; EREM: Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986,s.217.

açınayabilecektir (iddianaıne düzenlemeyebilecektir) (CMK. ın. 171).

23. Kamu davasının devamlılığı: Kamu davasını açınakla görevli olan makamlar, ceza davasını açmaya mecbur oldukları gibi, açtıkları davayı yürütmeye de mecburdurlar. Bir başka deyişle bu makamlar, açtıkları kamu davasını geri alaınazlar. Açılan kamu davasını yürütme zorunluluğu, davayı engelleyici bir neden ortaya çıkmadıkça, uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözen son karara kadar devam eder. Buna karşılık, iddia makamı, kanun yoluna başvurmak zorunda değildir.

Belirtmek gerekir ki, iddia makamının kamu davasını son karara kadar yürütme zorunluluğunda olınası, onun isnadında ısrar etmesini de gerektirmez. İsnadının yersiz olduğunu anlayan iddia makamı, beraat isteyebilir. Bu da iddia görevini yapmak demektir[1].

Savcı, hatalı bulduğu son karara karşı açmış olduğu kanun yolu davasını merci tarafından karar verilinceye kadar geri alabilir. Ancak savcı kanun yoluna sanık lehine başvurmuşsa, bu başvurunun geri alınabilmesi için sanığın rızası gerekir (CMK. m. 266, f. 1).

24. İddia makamları: İddia makamı, kamusal ve bireysel iddia makamlarından oluşur. Başlangıçta bireysel iddia esastı; toplum ayrıca bir iddiaya gerek görmeınekteydi. Zamanla tersine bir gelişme oldu ve kamusal iddia öncelik kazandı. Halen bireysel iddia, ancak kamu davasına katılma halinde söz konusu olmaktadır.

---

1 KUNTER: s. 205; **KEYMAN:** s. 129, 130.

Devletin ceza iddiası görevini yapan resmi makamı, kural olarak savcılıktır. Ancak istisnai olarak, Devletin başka makamları da bu görevi yerine getirmektedir.

25. Savcılık örgütü: Ceza iddiası görevini yapan savcılıklar, mahkeme makamı yanında bulunur. Yargıçlık makamı yanında ayrıca savcılık yoktur. Buralarda iddia görevini, sulh ceza yargıçlığının yargı çevresinde bulunduğu mahkeme yanındaki veya yargıcın bağlı olduğu mahkeme yanındaki savcılık yapar[1].

Mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Cumhuriyet başsavcılıkları bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır (5235 s.k. m. 16).

Her başsavcılık kuruluşunun başında bir Cumhuriyet başsavcısı bulunur. Yeteri kadar da Cumhuriyet savcısı görev yapar. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulunun kararı ile bir veya birden çok Cumhuriyet başsavcı vekili atanır (5235 s.k. m. 16, f. 2).

Bir yerde hem asliye hem de ağır ceza mahkemesi olsa bile, bir tek Cumhuriyet başsavcılığı bulunur ve bu her iki mahkemenin de yanındadır.

Öte yandan ağır ceza mahkemeleri yanındaki Cumhuriyet başsavcılıkları, ağır ceza mahkemelerinin yargı çevrelerinde bulunan Cumhuriyet başsavcılıklarına göre üst konumundadırlar ve sadece kanun yoluna başvurma bakımından bu savcılıkların yanında oldukları veya yanında sayıldıkları asliye ceza mahkemelerinin yanında sayılırlar; yani

[1] KUNTER: s. 208; YURTCAN: s. 124.

bu n1ahkeınelerin kararlarına karşı kanun yoluna başvura.. bilirler (CMK. ın. 260, f. 2).

Bölge adliye ınahkeınesi yanında bir "bölge adliye ınahkenıesi Cumhw·iyet başsavcılığı" bulunur. Bölge adliye ınahkemesi Cwnhuriyet başsavcılığı Cumhuriyet başsavcı.. sı e eteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur. En kı.. denıli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili olarak görev yapar (5235 s.k. m. 30). Bölge adliye mahke.. nıesinin yanında bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye n1ahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilir (CMK. m. 260, f. 2). Buna karşılık söz konusu başsa, cılık ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf yoluna başvuramaz; ancak bu kararlara karşı istinaf yoltma gidildiğinde dosyayı inceleyerek karar hakkındaki görüşünü bildirir.

Yargıtay yanında, Kanundaki adıyla "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı" vardır. Kısaca Yargıtay Başsavcılığı diyeceğimiz bu kuruluşun başında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekili bulunur. Ayrıca yeteri kadar Yargıtay Cumhw·iyet savcısı görev yapar. Yargıtay Başsavcılığı, Yargıtay'ın istisnai olarak olay mahkemesi gibi görev yaptığı durumlarda, diğer savcılıklardan farksızdır. Ancak Yargıtay, esas itibariyle, temyiz mahkemesi olarak yargılama faaliyetinde bulunur. Bu hallerde, Yargıtay Başsavcılığı olay mahkemelerinin ve istinaf mahkemelerinin son kararlarına karşı temyiz yoluna başvuramaz; ancak bu kararlar temyiz edildikten sonra dosyayı inceler ve karar hakkındaki mütalaasını bildirir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ayrıca Yargıtay Ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu· kararlarındaki yazıma ilişkin

n1addı hataların düzeltilmesi için ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir (5320 s. K. m. 8, f.l)

Öte yandan Yüce Divan'da iddia görevini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya vekili yapar (Any. m. 148, f4).

26. Devletin diğer iddia makamları: Devletin ceza iddiası görevi, istisnai olarak, savcılıktan başka makamlara da verilmiştir. Nitekim Yüksek Öğretim Kanununa göre üniversite personelinin görev suçları ile ilgili soruşturma idare tarafından yapılmakta ve kovuşturma kararı idari kurullar tarafından verilmektedir (m.53). Bu hallerde, kamu davasının açılması için, ayrıca savcılığın iddianamesine gerek yoktur.

27. Bireysel iddia makamları: Suçtan, Devlet gibi, birey de zarar görebilir. Bu durum, bireyin iddia görevi yapmasını, yani iddia makamını işgal etmesini mümkün kılmaktadır.

Kanunumuza göre birey, iddia makamını savcıyla birlikte işgal eder ve katılan (müdahil) adını alır.

Kanun mağdurun, suçtan zarar görenlerin ve malen sorumlu olanların savcı tarafından açılan kamu davasına katılabilmelerini kabul etmiştir (CMK. m. 237). Bu hallerde, iddia makamı, savcı ile birlikte katılan tarafından işgal edilir; böylece savcının yanı sıra katılan da iddia görevi yerine getirir.

28. Savunma görevi: Cezai savunına, en geniş anlamıyla, sanığın suçlu olduğu iddiasına karşı, suçsuz olduğunu, başka bir deyişle sanık yönünden devletin cezalandırma hakkının veya yetkisinin var olmadığını ortaya

koyınak anıacıyla, bizzat sanık veya müdafi tarafından gerçekleştirilen ınuhakeme faaliyetlerinin bütünüdür'. Savuruna. iddia şeklinde ortaya çıkan tezin antitezini oluş, turur. Muhakenıe diyalektiği, iddia hakkının veya görevinin karşısına savunına hakkının veya görevinin konulmasun gerektirir[2].

Savunma, esas itibariyle, iddianın reddi şeklinde olur. Yani kendisini savunan, kendisi için bir hak talep etmez; sadece karşı tarafın bir hakkının bulunmadığını ileri sürer[3].

Ceza muhakemesinde gerçeğin ortaya konulmasında heın bireyin hem de devletin menfaati vardır. Bir kere suçlu olmayanlar da sanık durumuna düşebilir. Sanık, sadece suçlu olduğundan şüphe edilen kişidir. Bu şüphenin yeni1n1esi ve doğıu bir karara varılabilınesi yönünden savunma kaçınılmazdır. Savuıuna sanığın suçlu olması halinde de gereklidir. Zira kanunun öngördüğünden daha ağır bir cezanın verilmesini önlemek ancak bu yolla mümkün olur.

Gerçeğin ortaya çıknıasına hizmet eden savunma, devlet yönünden de önemlidir. Zira ceza muhakemesinde gerçeğin ortaya konması ve böylece adaletin sağlanması, aynı zamanda devletin temelinin de korunması demektir[4].

Savunma görevinin gereği gibi yapılabilmesi ve gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet edebilmesi için, savunma makamının gerekli yetkilerle donatılmış olması gerekir. Bu konuda önemli olan, iddia ve savunma makamları ara-

---

1 BELLAVISTA: s. 183.
2 BELLAVISTA: s. 184.
3 BELLAVISTA: s. 183.
4 KUNTER: s. 244.

sınd□ etki yönünden bir dengenin sağlanmasıdır. Nitekin1 çelişme ilkesinin tai11 olarak uygulanabilmesi ve sonuçta gerçeğin ortaya konulabilınesi, bu dengenin sağlannuş olmasına bağlıdır. Belirtınek gerekir ki, burada söz konusu olan yetkilerde eşitlik değildir. Makamlar farklı olduğundan, yetkilerin de farklı olması kaçınılmazdır. Örneğin, savcının sahip olduğu kolluğa emir verme yetkisinin sanığa, hatta müdafıe tanınması düşünülemez. Önemli olan yetkilerde eşitlik değil, bir tarafa tanınan yetkilere karşılık, diğer tarafa da bazı yetkiler tanıyarak dengeyi sağlamaktır[1]. Başka bir deyişle savunma makamı, savunma görevini, iddia makamının iddia görevini yerine getirirken sahip olduğu serbesti içinde yerine getirebilmelidir.

Mülga Kanunun 1992 değişikliğinden önce, hazırlık soruşturması safhasında böyle bir dengeden söz etmeye imkan yoktu. Bu değişiklikle, hazırlık soruşturması safhasında da son soruşturmadakine benzer bir denge sağlanmıştı Yürürlükteki Kanunun, soruşturma evresi yönünden de, kovuşturma evresinde olduğu gibi, savunma görevi yapanların yetkileri ile iddia görevi yapanların yetkileri arasında bir denge sağladığı söylenebilir.

29. Savunma makamları: Savunma görevinin tanımından da anlaşılacağı üzere, savunmada iki ayrı muhakeme süjesi söz konusudur. Bunlar sanık ve müdafidir. Nitekim savuruna sadece müdafiin faaliyetinden ibaret olmadığı gibi, sadece sanığın faaliyetinden de ibaret olmayabilir. Farklı muhakeme süjeleri tarafından ortaya konan karmaşık ve aynı amaca yönelik bir faaliyetler bütünü olan savunmayı, sanık tarafından veya müdafi tarafından ya-

---

1 ÖZGEN: Cei.a, s. 120.

pılmasına göre, bir aynn1a tabi tutmak mümkündür. Birin, ci halde sanığın kendi kendini savunması veya bireyset savunına söz konusudur. Bu savunn1a, sanığın iddia ve yargılama makamı ile birlikte kendi hakkındaki muhake.. meye, başka bir deyişle çelişmeye katılması şeklinde orta.. ·a çıkar. Sanığın çelişıneye katılabilmesi için de, muha kemede hazır bulunmak ve başkalarının düşüncelerini, delillerini, vardıkları sonuçları öğrenmek ve kendi düşün.. celerini açıklan1ak, kendisinin fiil ve hukuki sorun konu.. sundaki düşüncelerini ve delillerini ortaya koymak ıınkanına sahip alınası gerekir[1].

Sanığın, temsilcisi vasıtasıyla yaptığı savunma da bireysel savunmadır.

Sanığın kendi savunmasını bizzat yaparken işgal ettiği makam, bireysel savunma makamıdır.

İstisnai olarak bireysel savunmadan vazgeçildiği durumlar vardır. Nitekim, bazı şartlarla kaçak hakkında (CMK. m. 247) ve kaçak olınayan ama hazır bulunınayan veya kendisini temsil ettirmeyen sanık hakkında (CMK. m 195) duruşma yapılabilmektedir. Aynı şekilde Yargıtay'da yapılacak duruşmada sanığın hazır bulunması zorunlu değildir. Hatta sanık tutuklu ise, hazır bulunmak hakkı yoktur. Müdafiin bulunması da şart değildir (CMK. m. 299).

Bireysel savunma makamını sanığın temsilcisi de işgal edebilir. Bunlar kanuni temsilci ve eştir (CMK. m. 155).

---

[1] BELLAVISTA: s. 184, 185.

Temsilcileri11 yaptığ ı savuıima, sanığın naınına ve sadece sanık lehine bir savunınadır[1].

Kanuni temsilciler veli, vasi ve kayyımdır. Bunlara, a) sanığa müdafi seçn1ek (CMK. ın. 149, f. 1), b) duruşmada sanığın yanında bulunmak (CMK. m. 155), c) kanun yoluna başvurmak (CMK. m. 262 ve d) muhakemenin yenilenmesini istemek (CMK. m. 317) hakları tanınmıştır.

Sanığı temsil yetkisi, her iki eşe de tanınmıştır. Karı veya koca, sanık olan eşini savunmak için, müdafi seçmek hariç, kanuni temsilcilere tanınan bütün haklardan yararlanır.

Sanığın bireysel savunmasının yanında bir de müdafiin yaptığı savunma vardır. Müdafiin ceza muhakemesindeki konumu nazara alındığında, bu savunmaya kamusal veya biçimsel savunma yerine, teknik savunma demek daha doğru olur[2]. Bu savunma kaynağını ve varlık nedenini ceza muhakemesi diyalektiğinden, yani muhakemenin bir çelişme olmasından alır. Nitekim çelişmenin etkili olabilmesi için tarafların gücünün dengeli olması gerekir[3]. Anayasa herkesin yargılama mercileri önünde savunma hakkına sahip olduğunu öngörmüştür (Any. m. 36). Bu hakkın tam olarak kullanılabilmesi için, sanığın muhakemeye mesleki-teknik bilgilerle donanmış kişilerin yardı-

---

[1] KUNTER: s. 248.

[2] BELLAVISTA: s. 186. Müdafiinin hukuki durumu ile ilgili görüşler için bak. CENTEL: Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi, İstanbul 1984, s. 40 vd.

[3] Çelişme ve silahların eşitliği konusunda geniş bilgi için bak. TANER, F.G.: Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Ankara 2019.

n1ıyla katılması gerekir. Hukuku bilıneyen sanık, hukuku bilen bir kişinin yardın1ına ınuhtaçtır. Muhakemenin diya. lektik n1ahiyeti eşit silahlarla mücadele edilınesini gerektirir. Oysa hukukı bilgilerle donamnış bir ithamcının silahları ile hukuk bilgisine sahip olmayan sanığın silahlarının eşit olduğu söylenemez. İşte bu nedenledir ki, modern yasamalarda müdafi, sanığın hukuki gözü ve kulağı olarak belirn1ektedir[1].

Ceza muhakemesinde uyuşmazlığın tarafını oluşturan sanıktan ayrı ve farklı bir müdafiin, sadece hukuki yardım yönünden gerekli olduğu söylenemez. Hukukçu olan bir sanık da, aynı şekilde müdafıe ihtiyaç duyabilir. Gerçek şu ki, Çiçeron hariç, hiç kimse kendisini gereği gibi savunamaz. Bu hususu göz önünde bulunduran hukuk düzeni, ceza muhakemesinde bireysel savunma makamının yanında bir de müdafilik makamına yer vermiştir[2]. Müdafiin işgal ettiği makam bu makamdır.

Müdafi, ceza muhakemesinde teknik yardım işlevi gördüğü gibi, temsil işlevi de görür. Birincisi, müdafiin teknik yeteneği gerektiren bir konuda sanıkla işbirliği yapması halinde, ikincisi ise belirli hakların veya yetkilerin kullanılmasında sanığın yerini alması halinde söz konusudur[3].

1 **BELLAVISTA: s. 187.**
2 **BELLAVISTA: s. 187.**
3 **BELLAVISTA: s. 18.8.**

V. CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMLERİ

30. Genel olarak: Önceleri suç denilen fiillerin sadece bire leri ilgilendirdiği kabul ediliyordu. Yegane müeyyide bireysel öçten ibaretti. Zanıanla toplumu idare edenlerin güçlenmeleri ve bunların bireysel öcün neden olduğu toplumsal kargaşayı önlemek isteıneleri sonucu, bireylerin birbirlerini cezalandırmaları yasaklandı ve cezalandırma hakkı veya yetkisi toplumun tekeline alındı. Ancak toplumun suçluları cezalandırabilınesi için, suçla ilgili uyuşmazlıkları çözecek bir makama gerek vardı. Bu görevi yerine getirmek üzere mahkemeler kuruldu. Mahkemenin bu uyuşmazlıkları çözebilmesi için de, bireylerin mahkemeye başvurmaları gerekiyordu. Bunun sonucu olarak "muhakemesiz ceza olmaz" ilkesi ortaya çıktı[1]. Böylece ceza muhakemesi iddia, savunma ve yargılama makamlarını işgal edenlerin katıldığı bir faaliyet haline geldi.

Ancak muhakeme makamının üç ayrı makamdan, yani iddia, savunma ve yargılama makamlarından oluşması, bütün sorunları çözmeye yetmemektedir. Bu makamlar arasındaki ilişkilerin, bunların yetkilerinin ne olacağı, önemli sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu makamlardan birinin, yetki yönünden, diğerine nazaran ön plana çıkması ve bunlar arasındaki ilişkilerin şu veya bu şekilde düzenlenmesi, sonuçta verilecek hükmü etkilemektedir[2]. Dolayısıyla bu ilişkileri ve yetkileri düzenlerken ceza muhakemesinin amacını göz önünde bulundurmak gerekir. Nitekim ceza muhakemesi makamlarının ilişkileri ve yetkileri, bireyin veya toplumun menfaatlerinin ön pla-

---

KUNTER: s. 63.

2 KEYMAN: s. 32, 33.

n 1kru-1lıua ıntn a da bu iki n1enfaat arasında bir denge kurularak gerç ğin araşürılmasının aınaçlanmasına göre, ...□itli d'"Virlerde ve topluınlarda farklı şekilde düzenlen. 1ni tir. Bu konuda birbirinden kesin olarak ayrılabilen Uç ..*i* "t n1 söz konusudur. B w1lar ithan1, tahkik ve işbirliği isteınleridir. Heınen her topluınun tarihinde ilk görülen 'İst 111 ithaı11 sisteınidir. Bu sisteın sonradan tahkik sistenün dönüşn1üştür. Son olarak da işbirliği sistemi benimenınıştir. Günüınüzde daha çok işbirliği sistemi benimenmektedir. Bununla birlikte son zaınanlarda itham sisteminin önen1li bir teıninat sayılan açıklık ve yüze karşılık ilkelerine canlılık kazandırınak yolunda bir eğilim gözlemlenmektedir [1].

31. İtham sistemi: Tarihen en eski olan ve halen özü itibariyle, Anglo-Sakson hukukunda ve bu hukuku model alan hukuk sistemlerinde uygulanan bu sistem[2], bir kimse*nin* cezalandırılabilmesi için diğer bir kimse tarafından suçlanması, itham edilmesi ve itham edenin suçluluğu ispat etmesi esasına dayanmaktadır.

Suçluların cezalandırılmasının esas itibariyle bireyleri ilgilendirdiğin4 bireysel itham ve savunmalarla toplumun menfaatlerinin de korunacağını kabul eden bu sistemin başlıca özellikleri şunlardır[3]:

a) Yargıcın harekete geçmesi için ithama gerek vardır; yargıç kendiliğinden harekete geçemez.

---

1 **KEYMAN: s.** 33.

2 KEYMAN: s. 33.

3 Bu konuda bak. LEONE: Diritto processuale penale, Napoli 1988, s. 9; FOSCHINl: Giudicare, s. 84; aynı yazar: Sistema, l, s. 203, 204: KUNTER: s. 82 vd.; EREM: s. 60, 61; KEYMAN: s. 34 vd.

b) İtham tıne y tkisi başlangıçta sadece zarar görene ve bunun yakınlarına, daha sonra herkese aitti. Özellikle uçtan sosyal bir zarar doğması halinde bütün vatandaşlar ithan1da bulunabilir.

c) Yargıç delil toplan1ak ve delilleri seçmek serbestisine sahip değildir. Tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlıdır.

d) Taraflar eşit durumdadır; itham edenle itham edilen, sonucu belirleyecek tarafsız hakem önünde tartışan kişiler konumundadır. Muhakeme itham edenle itham edilen arasındaki bir diyalogdur.

e) Muhakeme çelişme, sözlülük ve açıklık ilkelerine göre yapılır.

Görülüyor ki, bu sistemde bireysel itham makamı ile bireysel savunma makamı, yargılama makamından üstün tutulmaktadır. Yargılama makamı, adeta hakem durumunda olup, iddia ve savunmaya göre karar vermektedir.

İtham sistemine hakim olan açıklık, sözlülük ve çelişme ilkelerinin birey hak ve özgürlüklerinin korunması yönünden önemli bir güvence oluşturduğu kabul edilmekle birlikte, bu sistemin hiç de göz ardı edilemeyecek sakıncaları bulunduğu da ileri sürülmektedir. Bir kere bireylerin çeşitli nedenlerle (korkmak, tatmin edilmek gibi) harekete geçmemeleri, suçluların cezasız kalmaları sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca bireylerin itham konusunda aşırılığa gitmeleri yerli yersiz ithamda bulunmaları insanları gereksiz yere taciz edebileceği gibi, mahkemelerin işini de gereksiz yere artırabilecektir. Nihayet yargıcın tarafların ileri

sürdükleri delillerle bağlı olınası, gerçeğin ortaya konul.. masmı engeHeyebilecektir.

32. Tahkik sistemi: Ortaçağda otoriter devletlerin kurulmasıyla itham sisten1inin yerini "tahkik sistemi" adı verilen sisteın almıştır. Toplum menfaatlerinin birey menfaatlerine üstün tutulduğu bu sistemde en önemli muhakeme makamı yargılama makamıdır. İddia ve savunma n1akamları ikinci plandadır.

Bu sistemin temel özellikleri şunlardır[1]:

a) Esas görevi yargılama yapmak olan yargıç, bir suç işlendiğini haber aldığında, işe kendiliğinden elkoyabilmektedir. Böylece ithamcı ve yargıç sıfatları aynı kişide toplanmaktadır.

b) Yargıç, iddia ve savunmanın delilleri ile bağlı olmayıp kendisi de delil toplayabilmekte ve bunları serbestçe değerlendire bilmektedir.

c) İthamcı yargıç ile sanık arasında eşitsizlik vardır.

d) Muhakemenin her aşamasında yazılılık ve gizlilik esastır.

Avrupa'da merkezi krallıkların kurulmasıyla yaygınlaşan bu sistemin başlıca yarar□, suçların kavuşturulabilmesi için davacıya gerek olmadığından, suçluların cezasız kalmamalarıdır. Bu sistemde, deliller serbestçe toplanıp değerlendirilebildiğinden, gerçeğin ortaya çıkarılması imkanının daha yüksek olduğu varsayılmıştır.

---

1 Bak. LEONE: s. 9; FOSCHINI: Giudicare, s. 85; aynı yazar: *Sis-* , tema, l, s. 204,205; KUNTER: s. 64; EREM: s. 62; KEYMAN: s. 38 vd.

Bw1a karşılık, söz konu.u si te11de sanığın hiçbir güvencesi yoktur. Ayrıca tarafların ınuhakemedeki etkilerinin az olması, çeliş111e ilkesinin uygulaıu11an1ası nedeniyle, ·argıcın hatalı karar vermesi ihti111ali bir hayli yüksektir. Bugün ceza muhaken1esinin geldiği aşamada, savunma hakkının var olmadığı bir sistemde gerçeğin ortaya çıkarılamayacağı kabul edilmelidir.

33. İşbirliği sistemi: Modern devlet anlayışı ve ceza muhakemesinin hukuk devleti anlayışına uydurulması isteği, ilk iki sistemin iyi yönlerinin, artık kabul edilemez olan yönlerinden ayrılması ve iyi yönlerinin karışımı olan yeni bir sistemin ortaya konulması sonucunu doğurmuştur[1].

Bu sistemde iddia, savunma ve yargılama makamları arasında bir işbirliği söz konusudur. Muhakeme görevi bütün bu makamlar tarafından elbirliği ile yapılır. Yargıç, itham sistemindekinin aksine, sadece iddia ve savunmaya göre karar vermek zorunda olmadığı gibi, tahkik sistemindekinin aksine, kendiliğinden araştırma ve delil toplama tekeline de sahip değildir. Bu sistemde hüküm verme faaliyeti, tarafların diyalogu veya yargıcın monologu değil, bütün muhakeme makamlarının katıldığı bir kollokyumdur2.

Halen Avrupa ülkelerinde ve kısmen ülkemizde de uyfllanmakta olan bu sistemin başlıca özellikleri şunlardır :

LEONE: s. 10.

2 FOSCI-IlNI: Giudicare, s. 86; aynı yazar: Sistema, I s. 206.

3 Bak. LEONE: s. 10, 11; FOSCHINI: Giudicare, s. 86; aynı yazar: Sistema, I, s. 205, 206; KUNTER: s. 65, 66; BREM: s. 63 vd.;

a) Mu.haken1e yapılabilmesi için ithama gerek vardır; .rargıç kendiliğinden işe elkoyamaz. İtham, toplum adına bir devlet organı tarafından yapılır. Bunun için savcılık ınakaını oluşturulmuştur.

b) Muhakeme, kural olarak, birincisi tahkik sisteminden, ikincisi ise itham sisteminden esinlenen iki safhadan oluşmaktadır. Soruşturma safhasında muhakeme kural olarak yazılı ve gizlidir. Çelişme metodu sınırlı olarak uygulanır. Buna karşılık kovuşturma safhasında sözlülük ve açıklık esastır. Bu safhada çelişme metodu tam olarak uygulanır[1].

c) Sanık, siyasi rejime göre değişen haklara sahiptir.

KEYMAN: s. 42 vd.

i ·6217 sayıl• Kanunla asliye ceza mahkeınesjnde savcılık makamının çelişme metodunun işleyişindeki rolU azaltılmıştı.

VI. CEZA MUHAKEMESİ ŞARTLARI

34. Kavram: Kural, bir suç işlendiği haberi suçları takiple görevli makamlara ulaştığında, bunların kendilik.lerinden harekete geçmeleri ve ceza muhakemesini başlatmalarıdır. Ancak, bazen bu faaliyetin yapılabilmesi, çeşitli suç ve ceza po!itik.ası nedenleriyle, bir takım şartların varlığına bağlanabilir. Bu şartlar gerçekleşmediği sürece muhakemeyi başlatmak veya devam ettirmek ve sanığı cezalandırmak mümkün değildir[1]. Söz konusu şartlara "ceza muhakemesi şartları" adı verilmektedir[2]. Bunları "kovuşturma (takip) şartları3", "dava şartları"4, "yargılama koşulları"[5] diye adlandıranlar olduğu gibi, bunların bir kısmını "dava şartları", diğer bir kısmını ise "yargılama şartları"[6] diye adlandıranlar da vardır.

Ceza muhakemesi şartlarının neler olduğu son derece tartışmalıdır[7]. Bununla beraber bu şartları, suçun oluşmasını önleyen nedenler ve cezalandırılabilme şartları ile karıştırmamak gerekir. Gerçi suçu önleyen nedenlerin varlığı, fail hakkında ceza davasının açılmasına ve muhakemenin yapılmasına engel olmakta ise de, bunları muhakeme şartı saymaya imkan yoktur. Söz konusu nedenler suçun varlığı veya yokluğu ile ilgili olup, maddi ceza hukuku kurumlarıdır. Buna karşılık muhakeme şartları, suçun

---

BELLAVISTA: s. 53; LEONE: s. 84.

2 KUNTER: s. 168.

3 DÖNMEZER-ERMAN: Nazar1 ve Tatbiki Ceza Hukuku, I, İstanbuJ 1979, s. 361..

4 EREM: s. 206.

5 YURTCAN: s. 226.

6 TOSUN: I, s. 177,219; ÔZTÜRK: s. 26.

7 Bak. EREM: s. 206,207.

i lenınesinden soma söz konusu olan ve sadece var olan uç hakkında muhakeme yapılabilmesini sağlayan[1], dolayısıyla ceza ınuhaken1esi hukukunu ilgilendiren kurumlardır.

Cezalandırılabilme şartı, suçun işlenmesinden sonra söz konusu olan ve devletin cezalandırma hak veya yetkisinin kullanılabilmesi ve cezanın uygulanabilmesinin geleceğe ilişkin, kesin olmayan, suçu oluşturan fiilin dışında kalan bir olaya bağlanmasıdır. Örneğin yabancı ülkede suç işleyen kimsenin Türkiye'de bulunması şartında olduğu gı.

35. Muhakeme şartlarının tasnifi: Muhakeme şartları, çeşitli bakımlardan tasnif edilebilir[3]. Öncelikle müspet veya menfi nitelikte olmalarına göre bir tasnif yapmak mümkündür. Ceza davasının açılabilmesi ve yargılamanın yapılabilmesi için gerçekleşmesi istenen şartlar müspet şartlardır. Örneğin şikayetin yapılması, iznin verilmesi gibi. Buna karşılık, ceza davasının açılabilmesi ve yargılamanın yapılabilmesi için gerçekleşmemesi istenen şartlar, menfi şartlardır. Örneğin aynı davaya halen bakılmakta olınaması, aynı konuda kesin hüküm bulunmaması gibi.

Muhakeme şartları, etkilerine göre de ikiye ayrılabilir. Gerçekleşmemesi her türlü muhakeme faaliyetine engel olan şartlar ve gerçekleşmemesi sadece kovuşturmaya (yargılamaya) engel olan şartlar gibi. Birincilere örnek

---

1 BELLAVISTA: s. 54.
2 ANTOLISEI; par. gen., s. 643 vd.
3 Bu sınıflandırmalar için bak. KUNTER: s. 75; TOSUN: 1, s. 178; YURTCAN: s. 228 vd; ÖZTÜRK: s. 26. 28.

olarak şikayet ve izin şartları, ikincilere örnek olarak ise sanığın akıl hastası ve gaip olınan1ası şartları gösterilebilir.

36. Muhakeme şartlarının sonuçları: Muhakeme şaı1larının gerçekleşn1emesinin sonuçları kanunumuzda sistemli bir şekilde düzenlenmemiş, sadece çeşitli şartlar yönünden çeşitli sonuçlar öngörülmüştür. Bu sonuçları çeşitli şartlaı·a ve kamu davasının açılmış olup olmamasına göre belirlemek gerekir.

A) Soruşturma evresinde soruşturma ve kovuşturmanın şarta bağlı olduğu ve şartın gerçekleşmediği anlaşılırsa, savcı şartın gerçekleşmesini bekler, şartın gerçekleşme imkanı yoksa veya gerçekleşmezse kovuşturmaya yer olmadığına karar verir (CMK. m. 172, f. 1).

Soruşturma evresinde muhakeme şartının gerçekleşmesi beklenirken, kural olarak, şüpheliye suç isnat edici işlemler yapılamaz. Örneğin şüphelinin ifadesi alınamaz, sorguya çekilmesi istenemez, şüpheli yakalanamaz ve tutuklanamaz[1]. Daha önce yapılan bu tür işlemler geçersiz olur. Ancak kanun aksine düzenleme yapabilir. Örneğin çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz olanlara karşı işlenen suçlarda, kişinin suçüstü halinde yakalanması için şikayet aranmamaktadır (CMK. m. 90, f. 3). Şüpheliye suç isnat edici olmayan araştırmalar her zaman yapılabilir.

---

[1] CENTEL-ZAFER : Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005, s. 456.

B) İddiana111enin ınahkeme tarafından değerlendirilmesi aşaınasında muhakeme şartlarının gerçekleşmediği1 anla?ılırsa, ınahkeme iddianaınenin iadesine karar vermelidir . Cuınhw·iyet savcısı şartın gerçekleşme ihtimaline göre ya kovuşturmaya yer olmadığına karar verir veya şartın gerçekleşn1esini bekler.

C) Muhakeme şartının gerçekleşmediği kovuşturma başladıktan som·a anlaşılırsa mahkeme, şartın gerçekleşme imkanı varsa "muhakemenin durması"na, buna karşılık şartın gerçekleşme imkanı yoksa "davanın düşmesi"ne, muhakemenin tekrarı söz konusu ise, yani aynı konuda aynı sanık için evvelce açılmış bir dava veya verilmiş bir hüküm varsa "davanın reddi"ne karar verir (CMK. m 223). Düşürücü ve durdurucu şartların birlikte bulunması halinde düşme kararı verilir. Mahkemenin verdiği durma kararına itiraz edilebilir (CMK. m. 223, f. 8).

Şartın gerçekleşmediğinin anlaşıldığı anda "derhal beraat kararı verilebilecek"se, durma veya düşme kararı değiı beraat kararı verilir (CMK. m. 223, f. 9). Bu gibi durumlarda muhakemeye savunma için dahi devam edilemez2.

Muhakemenin şarta bağlanıp bağlanmadığı, bağlanmışsa şartın gerçekleşip gerçekleşmediği n1uhakemenin her aşamasında resen araştırılır; bu konuda tarafların talep• te bulunmasına gerek yoktur.

Kanun yolu aşamasında da durum aynıdır. Kanun yolunda yetkili olan merci, önüne gelen işte öncelikle muha-

---

' CENTEL.. ıAFBR ; s. 456.

2 KUNTER ıs. 81.

keme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol edecektir. Bölge adliye mahkemesi, istinaf muhakemesinde, CMK.nun 280. maddesinin birinci fıkrasının "t" bendi uyarınca bozma veya ilk derece mahkemesi gibi durma ya da düşme kararı verir (CMK. m. 282, f.1, b. f). Muhakeme şartlarının gerçekleşmediği ve gerçekleşmeyeceği temyiz aşamasında anlaşılmış ise Yargıtay düşme kararı verir. Yargıtay durma kararı veremez. Bu itibarla gerçekleşmediği temyiz aşamasında anlaşılan muhakeme şartının gerçekleşme ihtimali varsa Yargıtay bozma kararı verir ve dosyayı mahkemesine gönderir.

37. Muhakeme şartlarının çeşitleri: Daha önce de değinildiği üzere muhakeme şartlarının neler olduğu konusu çok tartışmalıdır. Burada sadece şikayet, talep, müracaat, izin, sanığın akıl hastası olmaması ve sanığın gaip olmaması şartları üzerinde durulacaktır.

38. Şikayet: Suçların resen kovuşturulacağı kuralının en önemli istisnasını, kovuşturmanın şikayete bağlanmış olması oluşturur. Nitekim kanun koyucu, ceza kovuşturmasının suçtan zarar gören yönünden doğurabileceği sakıncaları (suçu oluşturan olayın duyulması gibi) önlemek amacıyla bazı suçların kovuşturulmasını zarar görenin şikayet etmesi şartına bağlamıştır[1].

Şikayet, sadece dava açılmasından önce değil, dava açıldıktan sonra da gerçekleşebilen ve gerçekleşmemesi her türlü muhakeme faaliyetine engel olan bir muhakeme şartıdır. Ancak savcının, şikayeti gerektirmeyen bir suç olarak nitelendirip kamu davası açmış olması halinde, yar-

1 Bu konuda bak. GÜNGÖR: 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar ışığında Şikayet Kurwnu, Ankara 2009, s. 23 vd.

gılaına ınakaını fiilin şikayeti gerektiren bir suç olduğu görüşüne varsa bile, mağdur açıkça şikayetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur (CMK. m. 158, f. 6) [1].

Güvenlik tedbirleri muhakemesinde genellikle şikayet ararunaz. Nitekim Çocuk Koruma Kanununa göre, çocuklar hakkında "Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı"mn alınması için şikayet şartı aranmamaktadır (m. 7).

Muhakemenin şikayete bağlanması genel kuralın istisnası olduğundan, bu yolla kovuşturulabilen suçların kanunlarda gösterilmiş olınası gerekir.

Şikayet şartı, esas itibariyle, suçlar yönünden aranmaktadır. Ancak, bunun suçlu yönünden arandığı haller de vardır. Örneğin, hırsızlık suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, genel olarak, şikayete bağlı olmadığı halde, bu suçu işleyen belli kişiler ise şikayet şartı aranmaktadır (TCK. m. 167).

Şikayetin belli bir formülü yoktur. Suçtan zarar görenin, kamu davasının açılmasını ve yargılamanın yapılmasını istediğini gösteren bir ibare kullanması yeterlidir. Örneğin "şikayetçiyim", "davacıyın1", "cezalandırılmasını istiyorum" gibi. Bu nedenle soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bir suçla ilgili olarak açılmış bulunan kamu davasına katılmak, hatta ihbar etmek dahi şikayet anlamına gelir[2].

---

[1] Yeni □nunla getirilen bq dlizenl'eme ciddi şekilde eleştirilıniştir (Bak. **ONVER·HAKERİ:** Soru]ar_la Ceza :Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 270 vd.).

[2] KUNTER: s., **86.**

Şikayetin konusu, suç olduğu sanılan belli bir olaydır. Zarar görenin bu olayı ne şekilde nitelendirdiği önemli değildir.

Şikayet Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Şikayetin mahkemeye, valiliğe veya kaymakamlığa yapılması da mümkündür. Bu durumda şikayet ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Yurt dışında işlenip de ülkede takip edilebilen suçlarla ilgili şikayet Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da yapılabilir. Hatta bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen suçlar konusundaki şikayetin ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılması da mümkündür. Bu şikayet gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (CMK. m. 158).

Şikayet, kural olarak yazılı şekilde yapılır. Ancak yukarıda belirtilen makamlar tarafından tutanağa geçirilecek bir beyan ile yapılması da mümkündür (CMK. m. 158, f. 5). Mahkeme makamına sözle şikayet mümkün olduğuna göre, duruşma sırasında sözle yapılan ve duruşma tutanağına geçirilen şikayeti geçerli saymayan 15.7.1942 gün ve 14/20 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı isabetli sayılamaz.

Şikayet belli olaya ilişkin olduğundan, failin gösterilmesi gerekmez. Ancak faillerden birinin şikayet edilmesi diğerlerinin de şikayet edildiği anlamına gelir. Esasen, zarar görenin, suç ortaklarından bazılarını şikayet edip, diğerleri hakkında şikayetçi olmadığını söylemesi, şikayetin niteliği ile bağdaşmaz.

Şikayet hakkı, suçtan zarar görene aittir. Bu, gerçek ·e) a tüzel kişi olabilir[1]. Burada savcının kendiliğinden harekete geçnıesi kuralının istisnası söz konusu olduğundan, suçtan zarar gören kavramı dar yorun1lanmalı, sadece doğrudan zarar gören esas alınmalıdır[2]. Dolayısıyla mirasçılar şikayet edemez. Ancak kanunun aksine bir düzenlenıe yapması münıkündür. Örneğin, hakaret ve sövme suçlarında nıirasçılara da bu hak tanınmıştır (TCK. m. 131, f. 2). Suçtan zarar gören birden fazla ise, her biri şikayet hakkını diğerlerinden bağımsız olarak kullanabilir[3]. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin şikayet hakkım, kanuni temsilcisi kullanabilir.

Şikayet hakkının kullanılması süreye bağlanınıştır. Bu süre, fiilin ve failin kim olduğunun bilinmesinden itibaren altı aydır (TCK. m. 73). Şu halde bu süre, fiilin işlenmesinden çok sonra da başlayabilir; yeter ki o suç ile ilgili dava zamanaşımı süresi dolmuş oln1asın.

Suçtan zarar gören, şikayet hakkını kullanmaktan vazgeçebilir. Vazgeçme hakkı düşürür. Vazgeçme açık veya üstü kapalı olabilir. Örneğin suç işlendikten sonra yapılan ve şikayet hakkı ile bağdaşmayan davranışlar, bu hakkın kullanılmasından üstü kapalı oJarak vazgeçildiğini ortaya koyabilir. Suç ortaklarından biri ile ilgili olarak şikayet hakkının kullanılmasından vazgeçilmesi,. diğerleri hakkında da vazgeçme sonucunu doğurur. Şikayet hakkının kul-

1 BELLAVISTA: s. *55.*
2 KUNTER: s. **89.**
3 Aksi görilş için bak. KUNTER: s. 89.

lanılmasından vazgeçme, tek taraflı bir irade beyanı olup[1], kabule bağlı değildir.

Yapılmış olan şikayet de geri alınabilir. Geri alma, kural olarak, mahkumiyet kararı kesinleşinceye kadar mümkündür (TCK. m. 73, f. 4). İstisnai olarak, hükmün kesinleşmesinden sonra da geri alma kabul edilmiştir (5941 s.k. m. 6, f. 2). Şikayetin geri alınması kuşkuya yer vermeyecek şekilde olmalıdır. Şikayetin geri alınması da, suç ortaklarına sirayet eder (TCK. m. 73, f. 5). Şikayet hakkının kullanılmasından vazgeçmeden farklı olarak, şikayetin geri alınması, iki taraflı bir işlem olup[2], sonuç doğurması için sanık tarafından kabul edilmesi gerekir. Ancak aksine düzenleme mümkündür (TCK. m. 73, f. 6).

Şikayetin geri alınması halinde, hukuk mahkemelerinde şahsi hak davasının açılabilmesi mümkündür. Ancak suçtan zarar gören, şikayetini geri aldığı sırada şahsı haklarından da vazgeçtiğini açıklamışsa hukuk mahkemesinde dava açamaz (TCK. m. 73, f. 7).

39. Talep (İstem): Kanun, bazı suçların takibini, belli resmi kişilerin veya makamların talebine bağlamıştır. Örneğin TCK.nun 12. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkraları ile 13. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında olduğu gibi. Bu resmi kişi, kural olarak, Adalet Bakanıdır. Şu halde talep, resmi bir kişi veya makam tarafından yapılan şikayettir. Ancak şikayet ile talep arasında, bunun dışında da farklar vardır. Nitekim şikayet üzerine savcı dava □çmak zorunda değildir; oysa talep üzerine dava açmak zorunluluğu vardır. Şikayetin süreye bağlanmasına karşılık talep için süre yok-

[1] BELLAVISTA: s. 56.
[2] BELLAVISTA: s. 56.

tur. Da a zan1anaşın1ının doln1aı11ış olması şartıyla her zaınan tal pt bulunulabilir. Nihayet şikayet geri alınabil- 1 di□j halde tal p g ri alınamaz[1].

40. Müracaat(Başvuru): Müracaat, belli suçlarda De, letin ınahsus ınakaınları aracılığıyla, dava açmayı zo. runlu kılınayacak şekilde, yaptığı şikayettir. Örneğin 6362 sayılı S rmıaye Piyasası Kanununun 115., 5411 sayılı 1 Bankacılık Kanununun 162. ve 1211 sayılı Türkiye Cum. 1 huri ·eti Merkez Bankası Kanununun 68. maddesinde olduğu gibi.

Müracaatın, şikayetten farkı, süreye bağlı olmaması ve geri alınamamasıdır; talepten farkı ise, müracaat üzerine savcının dava açmak zorunda olmamasıdır.

41. İzin: Kanun koyucu, bazı suçlardan dolayı dava açılmasının uygun olup olmadığı konusunda tereddüt ettiğinde, gerekli değerlendirmeyi yapmak ve bir karara varmak yetkisini iddia makamından başka bir devlet makamına verdiği durumlarda izinden söz edilir. Kanunlarda buna bazen "mezuniyet", bazen "muvafakat" ve bazen de "karar" (TCK. m. 67) adı verilmektedir. Şu halde izin, belirli suçlardan dolayı ceza davası açılıp yürütülmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığı konusunda kanun koyucunun duyduğu tereddüdü yenmek üzere yetkili kılınan makamın yarar gördüğünü belirtmesidir[2].

Muhakemenin izne bağlanmasında bazen suçun n1ahiyeti (örneğin TCK. nun 305. maddesinde olduğu gibi), bazen suçtan zarar görenin durumu veya nitelikleri (örne-

---

1 **KUNTER: s. 94.**

2 KUNTER: s. 96, 97; TOSUN□1, s. 190; ÔZTÜRK: s. 33.

ğin TCK. nun 299. maddesinde olduğu gibi) ve bazen de failin durumu veya nitelikleri (399 sayılı KHK.nin 11/d. n1addesinde olduğu gibi) nazara alınır[1].

İzin vermeme kararı geri alınabilirse de verilen izin geri alınamaz[2]. Zira, verilen izin üzerine ceza muhakemesi başladıktan sonra, izin veren idari makamın muhakeme üzerinde tasarrufta bulunması, onu durdurması veya ortadan kaldırması kabul edilemez.

42. Sanığın akıl hastası olmaması: Akıl hastası olan sanığın kendisini gereği gibi savunamayacağı nazara alınarak bunlar hakkında kovuşturmanın (yargılamanın) yapılamayacağı kabul edilmiştir. Bu kişiler hakkında soruşturma lapılmasına hatta kamu davasının açılmasına engel yoktur .

Burada söz konusu olan, suç işlendikten sonraki akıl hastalığıdır. Zira suçu işlediği sırada tam akıl hastası o!anlar hakkında, soruşturma evresinde sulh yargıcı, kovuşturma evresinde mahkeme "koruma ve tedavi altına alma" kararı verir (TCK m. 57 f 1). Öte yandan suçu işlediği sırada kısmi akıl hastası o!anlara, hafifletilmiş de oIsa, ceza verileceğine göre, bunlar hakkında kovuşturma yapılabilecektir. Suçun işlenmesinden sonra kısmı akıl hastası olanlar hakkında da duruşma yapılmasına engel yoktur.

Tam akıl hastalığı kovuşturma evresinde ortaya çıkmışsa, mahkeme durma kararı vermelidir. Ancak o andaki

---

1 LEONE: s. 87; BELLAVISTA: s. 59.
2 LEONE: s. 88. Aksi görüş için bak. KUNTER: s. 96.
3 YURTCAN: s. 140; OZTÜRK: s. 47.

duruma ıı:ör derhal beraat kararı verilebilecek ise, durma kararı değil□beraat kararı verilir (CMK. m. 223, f. 9).

43. Sanığın gaip olmaması: Ceza muhakemesinde haip, ₀erektiğinde zor kullanılarak dahi mahkeme önüne □etirilen1eyecek kişidir.

Kanunwnuza göre, üç grup sanık gaip sayılır;

a) Bulunduğu yer bilinmeyen sanık,

b) Yurt dışında bulunup da, yetkili Türk mahkemesine getirilınesi mümkün olınayan sanık ve

c) Yurt dışında bulunup da getirilmesi uygun bulunmayan sanık (CMK. m. 244, f 1).

Kanun, kural olarak, gaipler hakkında duruşma, yani yargılama yapılamayacağını kabul etmiştir (CMK. m. 244□f ?). Savcı bu kişilerle ilgili olarak soruşturmayı yapabilir ve kamu davasını açabilir. Zira ceza davasının açılabilmesi için fiilin ve failin açık kimliğinin bilinmesi yeterlidir **(CMK.** m. 170).

Gaip sanık hakkında dava açılmışsa, duruşma yapılamaz, sadece delillerin elde edilmesi ve korunması için gerekli işlemler yapılır (CMK. m. 244, f. 2) ve muhakemenın durmasına karar verilir (CMK. m. 223, f. 8). Bu işlemler naip yargıç veya istinabe olunan mahkeme vasıtasıyla da yapılabilir (CMK. m. 244, f. 3).

VII. YARGILAMA YETKİSİ

44. Yetki sorunu: Yargılan1a makaınlarının çeşitliliği ve çokluğundan, yargılan1aı1ın bu makamlar arasında paylaşılınası, yani çeşitli yargılama makamlarının yargılama yetkileri sorunu ortaya çıkmaktadır[1].

Yargılama yetkisi, sübjektif yönden, bir yargılama ınakamını işgal eden yargıcın belirli bir ceza işi ile uğraşma ve onu halletme yetkisi ve ödevi olarak, objektif yönden ise, yargıcın geçerli şekilde yargılama yapabileceği sınırlı alan olarak tanımlanabilir[2].

Belirtmek gerekir ki, yargılama yetkisi, yargılama makamları arasında bölüşülmüştür. Her yargıç ancak işgal ettiği makama düşen yargılama yetkisini kullanabilir[3].

Yargılama yetkisinin çeşitli yargılama makamları arasında bölüşülmesinde çok değişik nedenler rol oynamaktadır. Örneğin kamusal veya özel menfaat, muhakeme ekonomisi, delil kolaylığı, savunma garantisi, yargıcın teknik-mesleki yeteneğinin azlığı veya çokluğu konusundaki varsayımlar, yargılama makamında tek yargıcın veya yargıçlar heyetinin bulunması gibi[4].

Ceza yargılaması yetkisi ulusal yetki, madde yönünden yetki, yer yönünden yetki, kişi yönünden yetki ve görev yönünden yetki şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

---

1 BELLAVISTA: s. 111.
2 BELLAVISTA: s. 111; LEONE: s. 159.
3 KUNTER: s. 370.
4 BELLAVISTA: s. 111.

45. Ulusal yetki: Ulusal yetkiden ınaksat, ulusal yar-:::-ılaına ınakan1lannın yetkisidir. Türk ınahkeınelerinin yetkisi, bu ınahken1elerce çözülınesi kabul edilen uyuş.. ınazlıklarla sınırlıdır. Beliiimek gerekir ki, Türk ceza n1ahkeınelerinin yetkisi, ülkede işlenen suçlarla sınırlı değildir. Ceza Kanunu, yurt dışında işlenen bazı suçlara da Türk kanunlarının uygulanacağını kabul etmiştir (m. 10-13). Bu durum, söz konusu suçlara ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi yönünden Türk yargılama makamlarının yetkili olduğu anlan1ına gelir. Zira Türk mahkemelerinde yargılanan uyuşmazlıkların konusunu oluşturan suçlar, ister ülkede işlenmiş olsun, ister yabancı ülkede işlenmiş olsun, yargılama Türk muhakeme kanunlarına göre yapılır. Dolayısıyla ulusal yetki, ceza muhakemesi kanunlarının yer yönünden uygulanmasıyla ilgilidir.

Aynı suçla ilgili olarak, çeşitli ülkelerin kanunları kendi yargılama makamlarını yetkili kabul etıniş olabilir. Bu gibi durumlarda, bir devlet diğerinin yetkisini tanıyorsa, ortada bir uyuşmazlık yok demektir. Böyle bir durumda önemli olan, sadece aynı fiilden dolayı ülkede yargılama yapılıp yapılamayacağı, yapılamayacaksa yabancı mahkemenin vermiş olduğu kararın ülkede geçerli olup olmadığıdır. Buna karşılık devletler birbirlerinin yargılama yetkisini tanımıyorsa, ortada ulusal yetki yönünden bir uyuşmazlık söz konusudur. Bu uyuşmazlık, Lahey'deki Milletlerarası Adalet Divanı tarafından devletler hukuku normlarına göre çözülür[1].

46. Madde yönünden yetki: Kanunun "görev" adını verdiği madde yönünden yetki, yargılanacak uyuşmazlık-

---

[1] KUNTER; s. 372; YURTCAN: s. 76.

!arın, uyuşınazlığın konusunu oluşturan suçun mahiyetine ve a suç için öngörülen cezanın ağırlığına göre, ilk derece n1ahken1eleri (olay mahkemeleri) arasında bölüşülmesini ifade eder.

I. Bu bölüşüme geçmeden önce, sık sık söz edilecek olan "yüksek yetkili mahkeme" ve "ortak yüksek yetkili mahkeme", kavramları üzerinde durmak uygun olacaktır. Cezası ağır olan suçlarla ilgili uyuşmazlıklara bakan mahkeme, cezası hafif olan suçlarla ilgili uyuşmazlıklara bakan mahkemeye nazaran "yüksek yetkili mahkeme"dir. Buna karşılık cezası hafif olan suçlarla ilgili uyuşmazlıklara bakan mahkeme "aşağı yetkili mahkeme"dir.

"Ortak yüksek yetkili mahkeme"ye gelince: Adli yargı ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek yetkisi yargı çevresi içinde bulundukları bölge adliye mahkemesi ceza dairelerine ait olduğundan (5235 s.k. m. 37), bunlar kendi yargı çevrelerindeki ilk derece mahkemeleri yönünden "ortak yüksek yetkili mahkemeler"dir. Aralarında yetki uyuşmazlığı bulunan mahkemelerden biri Yargıtay ceza dairesi ise, ortak yüksek yetkili mahkeme, Ceza Genel Kuruludur.

II. Genel ceza mahkemeleri asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir. Sanığa güvence sağlamak amacıyla bu mahkemelerin her birinin madde yönünden yetkisi kanunla belirlenir (CMK. m. 3).

A) Asliye ceza mahkemesinin madde yönünden yetkisi kanunlarda ayrıca gösterilmemiştir. Zira genel mahkemeler yönünden asıl yetkili mahkeme, asliye ceza mahkemesidir. Kanunlar tarafından açıkça sulh ceza yargıçlığının veya ağır ceza mahkemesinin yetkisine dahil olduğu

lirtiltne en bütün davalar ve işler asliye ceza mahkeme, inin etki i içindedir (Kuruluş Kanunu, m. 11).

B) Ağır ceza n1ahken1esi, kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalınak üzere, Türk Ceza Kanununda)er alan yağn1a (111. 148), irtikap (m. 250, f. 1 ve 2), resm1 belgede sahtecilik (m. 204), nitelikli dolandırıcılık (m. □58), hileli iflas (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun ikinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç) ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakar (Kuruluş Kanunu, m. 12). Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı işlere ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır (Kuruluş Kanunu, m. 12).

Mahkemelerin görevleri belirlenirken, suçun kanunda yazılı cezasının üst sınırı nazara alınır (Kuruluş Kanunu, *m* 14).

III. Burada adliye mahkemeleri arasında bulunmalarına rağmen, özel nitelikte olan ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkileri üzerinde de durmak gerekir.

A) Devletin iç ve dış güvenliğine karşı işlenen suçların uzman yargıçlar tarafından çabuk ve isabetli bir şekilde yargılanmasını sağlamak :aırtacıyla kurulan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kald1rılınas1yla birlikte bunların yerine yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde ağır ceza mahkemeleri görevlendirildi. Bu sonuncuların yerini de, Terörle Mücadele Kanunun 1O. maddesinde düzenle-

nen ve yargı çevresi yine birden çok ili kapsayacak şekilde görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri aldı. Ancak 6526 sayılı Kanunla gerek bu ağır ceza mahkemeleri gerek 5352 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca görevine devam eden ağır ceza mahkemeleri kaldırıldı ve bunların madde yönünden yetkisine giren suçlarla ilgili davalara bakma yetkisi normal mahkemelere bırakıldı.

B) Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesinin görevine giren suçlar yönünden, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılan davalara bakar (ÇKK. m. 26, f. 1).

C) Çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili davalara bakar (ÇKK., m. 26, f. 2).

47. Madde yönünden yetkiyi düzenleyen kuralların özellikleri: Madde yönünden yetki bölüşümü, kamu düzeniyle ilgilidir. Dolayısıyla yargıç, ancak işgal ettiği mahkemenin madde yönünden yetkisine giren davalara bakabilir. Bunun dışında kalan işler yönünden yetkisizdir. Buna "madde yönünden yetkisizlik" veya "görevsizlik" denir.

Madde yönünden yetkinin kamu düzeniyle ilgili olmasının sonucu, yetkisizlik iddiası muhakemenin her hal ve derecesinde ileri sürülebilir. Aynı şekilde bizzat mahkeme de kovuşturmanın her aşamasında; madde yönünden yetkili olmadığına kendiliğinden karar verebilir (CMK. m. 4, f. 1). Yetkisizlik iddiası üzerine veya kendiliğinden madde yönünden yetkisizlik kararı veren mahkeme, işi yetkili mahkemeye gönderir (CMK. m. 5, f. 1).

Aşağı yetkili mahkemenin yargılamanın her durumunda madde yönünden yetkisizlik veya görevsizlik kara-

rı erebilmesine karşılık, yüksek yetkili mahkeme, ancak duruşn1adan önce böyle bir kararla davayı aşağı yetkili n1a1ıken1eye gönderebilir (CMK. ın. 6). Yüksek yetkili mahkemenin duruşmada suçun hukuki niteliğinin değişti.. ğinden bahisle n1adde yönünden yetkisizlik kararı vermesi ve davayı aşağı yetkili (Kanuna göre alt dereceli) mahkeme) e göndermesi mümkün değildir (CMK. m. 6)

Adli yargı içerisindeki mahkemeler yönünden verilen görevsizlik kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilir (CMK. m. 5, f. 2). İtiraz merciinin kararı kesindir **(CMK.** m. 271, f 4).

Madde yönünden yetkisiz mahkemenin yapmış olduğu işlemlerin geçerli olup olmadığı konusunda mülga kanunda açıklık yoktu. Yeni Kanuna göre madde yönünden yetkili olmayan yargıç veya mahkemece yapılan işlemlerden, yenilenmesi mümkün oln1ayanlar dışındaki işlemler geçerli değildir (CMK. m. 7).

48. Madde yönünden yetki kuralının istisnalan: Ceza muhakemesi kanunları, aşağı yetkili mahkemenin yetkisinin yüksek yetkili :qıahkemenin yetkisi tarafından yutulmasına rıza göstermek suretiyle, madde yönünden yetki kurallarına bazı istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar, yüksek yetkili mahkemenin, aşağı yetkili mahkemenin madde yönünden yetkisine giren işlere bakması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Yüksek yetkili mahkeme, yetkisi dışında kalan davalara ilci halde bakabilir:

a) Kanunumuza göre mahkeme, duruşmada suçun niteliğinin değiştiğinden bahisle davanın konusupu oluşturan

fiilin yargılanmasının aşağı yetkili n1ahkemenin yetkisine dahil olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı veremez (CMK. m. 6). Böyle bir kararın verilebilmesi, ancak iddianamenin kabulünden som·a ve fakat duruşmadan önce nıümkündür.

Bu gibi durumlarda, yüksek yetkili mahkemenin yetkisizlik kararı verememesinin güvence yönünden sakıncası yoktur. Zira yüksek yetkili mahkemenin daha güvenceli olduğu kabul edilmektedir[1].

b) Madde yönünden yetki itibariyle başka başka mahkemelerin yetkisi içinde yer alan uyuşmazlıklar arasında bağlantı bulunduğunda, davaların yüksek yetkili mahkemede birleştirilmesi mümkündür (CMK. m. 9). Örneğin ağır ceza mahkemesinin yetkisine giren bir uyuşmazlıkla ilgili muhakemenin asliye ceza mahkemesinin yetkisine giren bir uyuşmazlıkla ilgili muhakeme ile birleştirildiğinde, bu bir!eştirme ağır ceza mahkemesinde yapılacak ve böylece asliye ceza mahkemesinin yetkisine giren bir işe ağır ceza mahkemesi bakacaktır.

49. Madde yönünden yetki uyuşmazlıkları: Mahkemelerin madde yönünden yetkileri kanunlarla belirlenmiş olmasına rağmen, bu konuda mahkemeler arasında uyuşmazlıklar çıkması mümkündür. Bu uyuşmazlıklar iki şekilde olabilir. Ya birden çok mahkeme aynı konuda kendisini yetkili görür ve davaya bakmak ister veya bütün mahkemeler kendilerini yetkisiz görürler ve davaya bakmak istemezler. Birinci halde "madde yönünden yetkililik

---

1 KUNTER: -s. 384; YURTCAN: s. 84.

uyuşn1azlığı", ikinci halde "madde yönünden yetkisizlik u ruşmazlığı" söz konusudur.

Böyle bir uyuşınazlıktan söz edilebilmesi ve merci tayinine gidilebilmesi için uyuşınayan kararlar kesin olmalıdır. Yetkisizlik uyuşmazlığı yönünden ayrıca asıl yetkili nıahkemenin de yetkisizlik kararı vermiş olması gerekir.

Uyuşmazlık, aynı bölge adliye mahkemesinin yargı çevresindeki farklı ilk derece adliye mahkemeleri arasında çıkmışsa bunu çözecek olan bölge adliye mahkemesidir. Uyuşmazlık, farklı bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresi içerisinde bulunan ilk derece adliye mahkemeleri arasında çıkmışsa, bunu çözecek olan Yargıtay'ın bu konuda görevlendirilmiş olan ceza dairesidir (YK. m. 14).

Yetkililik uyuşmazlığında, uyuşmazlığı çözecek merci, yetkili olmayan mahkemelerin kararlarını bozar ve yetkili olanı belirler. Yetkisizlik uyuşmazlıklarında, yetkisizlik kararı veren mahkemelerden biri yetkili olduğundan, uyuşmazlığı çözecek merci, yetkili mahkemeyi belirler ve sadece bu mahkemenin vermiş olduğu yetkisizlik kararını bozar.

Uyuşmazlığı çözen merciin kararı kesindir. Bu karar hem mahkemeyi, hem bölge adliye mahkemesini, hem de Yargıtay'ı bağlar. Böylece merci kararıyla yetkili kabul edilen mahkeme, artık yetkisizlik kararı veremeyeceği gib□ bu mahkemenin hukuki tavsif değişikliği sonucu madde yönünden yetkisiz olduğu bir suçtan dolayı verdiği son karar da, madde yönünden yetkisizlik nedeniyle bozulamayacaktır.

50. Yer yönünden yetki: Bu yetki, ülkenin, madde yönünden aynı yetkiye sahip olan mahkemeler arasında, yargılama yetkisini belirlemek üzere, bölüşülmesini ifade eder. Böylece her mahkemenin yargılama çevresi belirlenmiş olur. Mahkemelerin yargılama çevresi Adalet Bakanlığının teklifi ve Hakimler ve Savcılar Kurulunun kararıyla belirlenir (HSKK. m. 4).

Yer yönünden yetkiyi belirlemede uygunluk ve ibret olma ölçütleri esas alınmaktadır[1]. Suçun işlendiği yer yargıcının yetkili olması, delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi yönünden olduğu kadar, suçun işlenmesiyle reddedilen hukukun aynı yerde yeniden tesis edilmesi yönünden de daha uygundur[2].

Yer yönünden yetkinin ön şartı, madde yönünden yetkidir. Yani yargıcın yer yönünden yetkili olabilmesi için, öncelikle madde yönünden yetkili olması gerekir[3].

Yer yönünden yetkiyi belirlemede iki sistem söz konusudur. Bazı kanunlar birden fazla yer mahkemesine yetki verirken, diğer bazıları tek yer mahkemesine yetki vermektedir [4]. Kanunlarımız bu ikinci sistemi benimsemiştir. Nitekim bizde yer yönünden yetkiyi belirlemede önce bir temel ölçüt belirlenmiş; bu ölçütün uygulanamaması ihtimaline karşı yedek ölçütler de kabul edilmiştir. Ancak daima tek yer mahkemesinin yetkili oimasını sağlamak amacıyla bu ölçütler arasında bir sıralama yapılmıştır.

---

1 BELLAVISTA: s. 119; LEONE: s. 166.
2 BELLAVISTA: s. 119; LEONE: s. 166.
3 BELLAVISTA: s. 119.
4 Bak. KUNTER: s. 388; YURTCAN: s. 89, 90.

Ceza :tv1uhakemesi Kanunu, yer yönünden yetkili ınahken1eyi belirlerken, öncelikle suçların işlendiği yere göre üçlü bir ayrım yapınıştır:

A) Türkiye'de işlenen suçlar yönünden Kanunun be. nimsediği ten1el ölçüt "suçun işlendiği yer" ölçütüdür. Buna göre yer yönünden yetki, suçun işlendiği yer malı• keınesine aittir; yani suçun işlendiği yer mahkemesi dava• ya bakacaktır (CMK. m. 12, f. 1).

C!v1K. suçların nerede işlenmiş sayılacağı konusunda bazı açıklaınalar getirmiş ise de, bunun yeterli olduğu söy• lenemez. Özellikle tamamlanmış suçlar yönünden suçun işlendiği yer belirtilmemektedir. Sırf davranış suçlarında sorun yoktur; suç davranışın yapıldığı yerde işlenmiş sayılacaktır. Aynı şekilde ani suçlarda, davranış ile sonuç aynı yerde gerçekleştiğinden, suçun işlendiği yeri belirlemek hiç de zor olmayacaktır. Buna karşılık sonucun davranışın yapıldığı yerden başka bir yerde gerçekleşmesi halinde, suç davranışın yapıldığı yerde mi, sonucun gerçekleştiği yerde mi yoksa hem davranışın yapıldığı hem de sonucun gerçekleştiği yerde mi işlenmiş sayılacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Her üç ölçütü de savunan yazarlar vardır[1]. Aynı anda iki ayrı yer mahkemesini yetkili kıldığından, suçun, hem davranışın yapıldığı yerde, hem de sonucun gerçekleştiği yerde işlenmiş sayılması isabetli değildir. Suç, ancak sonucun gerçekleşmesi ile tamamlanmış olaca-

[1] KUNTER, hareketin yapıldığı yeri (s. 389); YURTCAN, sonucwı gerçekleştiği yeri (s. 93); EREM ise, hem hareketin hem de sonucun gerçekleştiği yeri (s. 1B2), suçun işlendiği yer kabul etmektedir. CENTEL-ZAFER de kanna teoriyi benimsemektedirler (s. 394).

ğından, sonucun gerçekleştiği yerde işlenmiş sayılması daha isabetli olacaktır.

Buna karşılık suçu oluşturan davranışın ülke dışında işlenmiş, sonucun Türkiye'de meydana gelmiş olması veya bunun aksinin gerçekleşmiş olması halinde, öncelikle hangi halde suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağı sorunu ortaya çıkar. Hukukumuza göre davranışın Türkiye'de yapılmış olması veya sonucun Türkiye'de gerçekleşmiş olması halinde, suç Türkiye'de işlenmiş sayılır. O halde içeriden dışarıya doğru mesafe suçlarında davranışın Türkiye'de yapıldığı yer, dışarıdan içeriye doğru mesafe suçlarında sonucun Türkiye'de gerçekleştiği yer, suçun işlendiği yer sayılacak ve yer yönünden yetki o yer mahkemelerine ait olacaktır (TCK. m. 8).

Kanun, teşebbüs halinde kalmış suçlarda son icra hareketinin yapıldığı yeri, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği yeri ve zincirleme suçlarda zincirleme suçu oluşturan son suçun işlendiği yeri, suçun işlendiği yer saymış ve yer yönünden yetkiyi bu yerdeki mahkemeye vermiştir (CMK. m. 12, f. 2).

Suçun işlendiği yerin bilinmemesi nedeniyle temel ölçütün uygulanamadığı durumlarda uygulanmak üzere, çeşitli yedek ölçütler kabul edilmiştir. Kanunun özel yetki adını verdiği yetkiyi belirleyen ölçütler sırasıyla şunlardır:

a) *Şüpheli veya sanığın yakalandığı yer:* Suçun işlendiği yer belli değilse şüpheli veya sanığın yakalandığı yer mahkemesi yetkili olacaktır (CMK. m. 13, f. 1). Şüphelinin yakalandıktan sonra kaçması halinde, bu ölçüte göre belirlenen yetki değişmez. Kanunda "sanığın yakalandığı yer"den söz edilmesi yanlıştır. Çünkü kişinin sanık ola-

biln1esi için yetkili n1ahkemenin belirlenmiş ve kamu davasının açılmış olması gereklidir.

b) *Şüpheli veya sanığın yerleşim yeri:* Yer yönünden yetki yukarıdaki ölçüte göre belirlenemezse, yani şüpheli veya sanık yakalanmamışsa, şüpheli veya sanığın yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır (CMK. m. 13, f. 1). Yerleşim yeri, Medeni Kanunun hükümlerine göre belirlenecektir. Muhakeme sırasında şüpheli veya sanığın yerleşim yerinin değişmesi, bu ölçüte göre belirlenmiş olan yer yönünden yetkiyi etkilen1ez.

c) *Şüpheli veya sanığın Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer:* Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa yer yönünden yetkili mahkeme, onun Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesidir (CMK. m. 13, f. 1).

d) *İlk usul işleminin yapıldığı yer:* Buraya kadar belirtilen yedek ölçütlerle yer yönünden yetkili mahkemeyi belirlemenin mümkün olmaması halinde, "ilk usul işlemi"nin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır (CMK. m 13, f. 3).

Ağır ceza mahkemesinin yetkisine giten bazı suçlar yönünden farklı bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre 5235 sayılı Kanuriiın 15. maddesinin son fıkrasına göre Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dördüncü, Beşinci; Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318 inci, 3-19 uncu, 324 üncü, 325 inci ve 332 nci maddeler har-iç), ile 3113 sayılı Kanunun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan davalar, suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görülür.

Basın yolu ile işlenen suçlarla ilgili olarak da, yukarıda açıklanan ölçütlere istisna getirilmiştir. Suç ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse, yer yönünden yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine verilmiştir (CMK. m. 12, f. 3). Ancak eser birden çok yerde basıldığında, suç eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, hem yayım merkezi mahkemesi, hem de eserin basıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır (CMK. m. 12, f. 3). Görülüyor ki, bu tür suçlarla ilgili olarak, yer yönünden yetki konusunda, ancak bir mahkemenin yetkili olabileceği ilkesinden vazgeçilmiştir.

Basın suçlarında birden fazla yer mahkemesinin yetkili olması şeklindeki istisnanın bir diğeri de, hakaret suçu ile ilgili olarak kabul edilmiştir. Nitekim basın yoluyla işlenen hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı ise ve eser mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, yayım merkezinin bulunduğu yer mahkemesinden başka, o yer mahkemesi de yetkilidir (CMK. m. 12, f. 4). Ayrıca mağdurun suçun işlendiği yer dışında bir yerde tutuklu veya hükümlü olması halinde, hem eserin yayım merkezinin bulunduğu yer hem de mağdurun tutuklu veya hükümlü olduğu yer mahkemesi yetkili kabul edilmiştir (CMK. m. 12, f. 4)[1].

[1] CMK.nun tasarısında sanığın suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü olması halini düzenleyen hükmün hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ve muhtemelen yanlışlıkla mağduru esas alarak düzenlenmiş olmasının eleştirisi için bak. FEYZİOĞLU: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler, TBB Dergisi, sayı 62, 2006, s. 46-48.

Öte yandan Ceza Muhakemesi Kanununun 12. madde.. sinin beşinci fıkrası, görsel ve işitsel yayınlarda aynı Kanunun 12. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanacağını ve söz konusu yayının mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde işitilmiş ya da görülmüş olması halinde o yer mahkemesinin de yetkili olacağını hükme bağlamıştır.

Kanunun 12. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca bilişiın sistemlerinin, banka veya kredi kuıumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir.

B) Ceza Muhakemesi Kanunu, yabancı ülkede işlenen ve Ceza Kanununun 9, 1O, 11, 12 ve 13. maddeleri gereğince Türkiye'de kovuşturulabilen suçlarla ilgili olarak, yer yönünden yetkili mahkemenin belirlenmesinde başvurulacak ölçütleri de göstermiştir (CMK. m. 14). Kanun, bu konudaki yetkili mahkemenin, Türkiye'de işlenen suçlarla ilgili olarak yer yönünden yetkili mahkemeyi belirlemede esas alınan yedek ölçütleri öngören 13. maddeye göre belirleneceğini hükme bağlamıştır. Buna göre, yabancı ülkede işlenen ve Türkiye'de soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlarda yer yönünden yetki, öncelikle şüphelinin yakalandığı yer mahkemesine aittir. Kişi yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi, Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Bu ölçütlere başvurmanın mümkün olmaması halinde, yer yönünden yetkili mahkemeyi, Adalet Bakanının istemi ve Yargıtay C. Başsavcısının başvurusu üzerine, Yargıtay'ın bu konuda görevlendirilen Geza daire.. si belirler.

Ancak Kanun, Türkiye dışında işlenen suçlarda yer yönünden yetkiyi belirleyen ölçütlere mutlak bir değer tanımamıştır. Nitekim, söz konusu ölçütlerin uygulanabilir olmasına rağmen, savcının veya şüpheli ya da sanığın talebi üzerine Yargıtay'ca suçun işlendiği yere daha yakın bir yer mahkemesine yetki verilebileceği kabul edilmiştir (CMK. m. 14, f. 2).

Türkiye dışında işlenen suçlarda, yer yönünden yetki kuralının bir başka istisnası da, yabancı ülkede bulunan ve diplomatik dokunulmazlıktan yararlanan Türk kamu görevlilerinin suçları ile ilgili olarak kabul edilmiştir. Bu suçlarda yer yönünden yetkili mahkeme Ankara mahkemesidir (CMK. m. 14, f. 4).

C) Ceza Muhakemesi Kanununa göre, "Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir" (CMK. m. 15, f. 1). Kanundaki ifade bozuktur. Kullanılan "veya" bağlacı nedeniyle hükmün, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip bir gemi gerek Türkiye'de gerek Türkiye dışında iken bu gemide işlenen suçlarda yer yönünden yetkili mahkemeyi düzenlediği sonucuna ulaşılmalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 15. maddesinin ikinci fıkrası, aynı maddenin birinci fıkrasına gönderme yapmak suretiyle, Türk bayrağını taşıma hakkına sahip hava taşıtları ve demiryolu taşıtları açısından da söz konusu düzenlemenin geçer1i olacağını hükme bağlamıştır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 15. maddesinin üçüncü fıkrası ise, bir deniz, hava veya demiry()lu taşıtı ülke içeri-

· indeyken bu taşıtta veya bu taşıtla işlenen bir suçta, ta11. tın ilk ulaştığı yer ınahkeınesini yetkili kılmaktadır. Be.. lirtmek gerekir ki, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip bir deniz, hava veya den1iryolu taşıtı ülke içerisindeyken bu taşıtta işlenen bir suçta hangi mahkemenin yetkili olacağı hususu, 15. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında zaten çözüme kavuşturulmuştur. Bu taşıtlarla işlenen suçlarla ilgili de aynı şekilde düşünmek mümkündür. Öte yandan 15. n1addenin birinci fıkrasındaki taşıtın "ilk uğradığı Türk limanı" ölçütü ile üçüncü fıkrasındaki taşıtın "ilk ulaştığı yer" ölçütü aynı anlama gelmektedir. Şu halde, 15. maddenin üçüncü fıkrası, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan deniz, hava ve demiryolu taşıtları açısından aynı maddenin birinci fıkrasından ve bu hükme gönderme yapan ikinci fıkrasından farklı bir yer mahkemesini yetkili kılmamaktadır.[1] Hükmün, birinci ve ikinci fıkradan farkı, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olmayan taşıtların da kapsamına girmesidir.

Son olarak, Ceza Muhakemesi Kanununun 15. maddesinin dördüncü fıkrası, yabancı bayrağı taşıyan bir gemi vasıtasıyla Türk kara suları dışında işlenen çevreyi kirletme suçunda yer yönünden yetkili mahkemeyi "suçun işlendiği yere en yakın veya geminin Türkiye'de ilk uğradığı limanın bulunduğu yer mahkemesi" olarak belirlemiştir.

51. Yer yönünden yetkinin başka mahkemeye nakli: Bazı nedenlerle yargılama yetkisinin, yer yönünden asıl yetkili mahkemeden b□şka bir mahkemeye nakledilmesi veya devri mümkündür. Bu · durumda, yer yönünden asıl yetkili mahkemeden başka bir mahkeme yetkili olacaktır.

[1] Bu konuda bak□FEYZiOĞLU: 5271, s. 48, 49.

Yer yönünden yetki nakli, bağlantı nedeniyle birleştirme, muhaken1enin nakli ve istinabe hallerinde söz konusudur.

A) *Bağlantı nedeniyle birleştirme:* Yer yönünden yetkisi farklı olan mahkemeler tarafından yargılanacak cezai uyuşmazlıklar arasında bağlantı bulunması halinde, muhakemeler (davalar) bu mahkemelerden herhangi birinde birleştirilebilir. Birleştirme, kural olarak, ihtiyaridir. Ancak birleştirmenin veya birleştirmemenin zorunlu olduğu haller olabilir.

Bağlantı nedeniyle, yer yönünden yetkisi farklı olan mahkemelerin yetkisine giren muhakemelerin, bu mahkemelerin birinde birleştirilmesi halinde, kendisinde birleştirilen mahkeme, aslında yetkili olmadığı diğer uyuşmazlık yönünden de yetkili kılınmış olacaktır.

B) *Muhakemenin nakli:* Belli nedenlerle bir muhakemenin yer yönünden asıl yetkili mahkemeden alınarak başka bir yerdeki mahkemeye verilmesi mümkündür.

Kanun, muhakemenin naklinin iki grup nedene dayanılarak yapılabileceğini kabul etmiştir. Bunlar, a) fiili veya hukuki nedenler ve b) kamu güvenliğine ilişkin nedenlerdir (CMK. m. 19).

Birinci grup nedenlerden maksat, yer yönünden yetkili olan yargıcın fiili veya hukuki nedenlerle görevini yapamamasıdır. Fiili nedenlere örnek olarak yargıcın ağır bir hastalığa yakalanması ve o yerde başka yargıcın bulunmaması; hukuki nedenlere örnek olarak da, yargıcın reddi isteğinin kabul edilmesi ve o yerde başka yargıcın bulunmaması gösterile bilir.

İkinci grup nedenler kaınu güvenliğine ilişkindir. Mu.. hakeruenin asıl yetkili ınahkeme tarafından yürütülmesi 0 ıerde kaınu güvenliği yönünden tehlikeli ise, muhakemenin nakli yoluna gidilir. Örneğin ınuhakemenin asıl yetkili ınakan1lar tarafından yapılması, o yerde kargaşa çıkmasına neden olacaksa veya yargıçlar, müdafiler ve tanıklar için ciddi bir tehlike oluşturacaksa bu yola gidilir.

Fiili veya hukuki nedenlere dayanarak muhakemenin naklini isteme yetkisi, taraflara aittir. Bu sebeplerin varlığı halinde bizzat mahkeme de nakil isteyebilir[1].

Buna karşılık, kamu güvenliği nedeniyle muhakemenin naklini isteme yetkisi, Adalet Bakanına aittir.

Fiili veya hukuki nedenlerle nakle karar verecek merci, yüksek görevli mahkemedir (CMK. m. 19, f. 1). Bu mahkemenin oluşamaması halinde, daha yüksek görevli mahkeme karar verir. Nakle karar verecek mahkeme, ancak kendi çevresindeki bir yargılama makamına nakle karar verebilir. Muhakemenin nakledileceği mahkemenin görev yönünden yetkili olması gerekir. Nakle karar verecek mahkemenin çevresinde, madde yönünden yetkili başka bir mahkeme yoksa, nakle daha yüksek görevli mahkeme karar verir. Buna karşın 5235 sayılı Adlı Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 37. maddesinin 3. bendine göre, fiili veya hukuki nedenlerle davanın nakline karar verme yetkisi bölge adliye mahkemelerinin ceza dairelerine aittir. Görüldüğü üzere CMK. ile 5235 sayılı Kamın, aynı konuyu farklı şekilde düzenlemişlerdir.2

---

1 KANTAR: Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957, s. 32.

2 Aynı gün yürürlOğe gir□ iki kanunun, aynı konuyu farklı şekilde

Kan1u güvenliği nedeniyle nakil kararı verıne yetkisi ise Yargıtay'a aittir (CMK. ın. 19, f 2).

Kural n1uhaken1enin bütünüyle aktarılınasıdır. Ancak bazı hallerde, bir kısın1 işlerin nakledilebileceği de savunulınaktadır. Örneğin bir itirazı inceleyecek veya yetki uyuşmazlığını çözecek ya da yargıcın reddi talebini karara bağlayacak yargıç yönünden muhakemenin nakli sebepleri söz konusu olduğunda, muhakemenin bütünü değil, sadece belli işlen1le ilgili muhakeme nakledilecektir[1].

Nakle karar verecek olan merciin kararı kesindir. Dolayısıyla muhakeme kendisine nakledilen mahkeme, bu karara uymak zorundadır. Nakli gerektiren sebep sonradan ortadan kalksa bile, nakle karar veren merci muhakemenin asıl yetkili mahkemeye gönderilmesine karar veremez. Aynı şekilde muhakeme kendisine nakledilen mahkemenin de böyle bir karar vermesi söz konusu değildir.

C) *İstinabe:* İşleri çabuklaştırmak ve ucuzluğu sağlamak gibi pratik gereklerle kabul edilen[2] istinabe, yer yönünden yetkili makamın, belli bir muhakeme işleminin yapılması konusunda, işlemin yapılacağı yerdeki yetkisiz makama yetki vermesidir. Örneğin Ankara'daki mahkemenin yürütmekte olduğu bir muhakeme ile ilgili olarak, Eskişehir'de bulunan bir tanığın dinlenmesi veya bir keşif yapılması konusunda Eskişehir mahkemesini yetkilendirmesinde olduğu gibi.

---

düzenlemiş olmalarının eleştirisi için bak. KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s. 350.

1 KUNTER: s. 396.

2 YURTCAN: s. 105.

İstinabe ulusal düzeyde uygulanabileceği gibi, ulusla. 1
rarası düzeyde de uygulanabilir. Yani ulusal bir mahkeme, t
yabancı ülkede bulunan bir tanığın dinlenn1esi için o er i
ınahkemesine yetki verebilir. Ceza İşlerinde Karşıl□ı 1
Yardım Avrupa Sözleşmesi ve 6706 sayılı Cezai Konular..
da Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu ile düzenlenen uluslararası istinabenin temel amacı, çabukluk ve ucuzluktan başka, uluslararası alanda suçlulukla dalın etkili bir mücadele için karşılıklı adli yardımlaşmayı güçlendirmektir[1].

İstinabede yapılacak işlemin niteliği ve uygulanacak normlar değişmez. Örneğin, tanık asıl yetkili mahkemedeki gibi dinlenir. Bunun için tanığın eski ifadeleri de ihtiyaten gönderilmelidir. Aynı şekilde sanık da asıl yetkili mahkemedeki gibi sorguya çekilir. Duruşınada sorgudan önce iddianame okunacağından, sorgu için istinabeye gidildiğinde iddianame de gönderilmelidir[2].

Soruşturmada "dağınıklık" esas olduğundan, istinabe için sınır yoktur. Buna karşılık kovuşturınanın "bağlılık", "sözlülük", ve "yüze karşılık" özellikleri gereği, bu safhada istinabe sadece a) duruşmada hazır bulunma ödevinden kurtarılan sanığın sorguya çekilmesi (CMK. m. 196), b) hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı buhınn1ayan diğer bir engel (ilerlemiş gebelik gibi) yüzünden uzun ve önceden belli olmayan bir zaman için duruşmada hazır bulunamayacak olan veya konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması nedeniyle duruşmaya getirilmeleri güç olan tanık veya bilirkişilerin dinlenmeleri (CMK. m. 180) ve c) keşif yaptırmak (CMK. m. 83) için

1 BELLAVISTA: s. 31.
2 KUNTER: s. 399.

kabul edilmiştir. Ancak Kanun, büyükşehir belediye sınırları içinde muhaken1e yapan mahken1enin, kesin bir zorunluluk bulunmadıkça, bu belediye sınırları içerisinde bulunan müdafi, şikayetçi, sanık, tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmelerine karar verilemeyeceğini öngörmüştür (CMK. m. 180, f. 4).

İstinabe, yargıçlar ve mahkeıneler arasında uygulanabileceği gibi, savcılar arasında da uygulanabilir.

İstinabe eden mahkeme ile istinabe edilen mahkeme aynı seviyede olmalıdır. Örneğin bir asliye ceza mahkemesi, ancak başka bir asliye ceza mahkemesini istinabe edebilir. Ancak zorunluluk bulunması halinde bu kuralın dışına çıkılabilir[1].

51 his. Duruşmanın başka yerde yapılması: Davaya bakmakta olan mahkeme, fiili nedenlerle (örneğin duruşma salonunun yetersiz olması) veya güvenlik gerekçesiyle, duruşmanın aynı ilin sınırları içerisinde başka bir yerde yapılmasına karar verebilir (CMK m. 19, f. 3). Bu durumda yer yönünden bir yetki devri söz konusu değildir. Çünkü duruşma yer yönünden esas yetkili mahkemede, ancak aynı il sınırları içinde bulunan başka bir yer adliye binasında yapılmaktadır. Ayrıca duruşmanın başka yerde yapılmasına karar verecek olan, davaya bakmakta olan mahkemedir. Bu kararlara itiraz edilebilir (CMK. m. 19, f. 3).

52. Yer yönünden yetkisizlik iddiası: Bu iddia, asıl davaya bakmakta olan yargılama makamına yapılacak bir taleple bildirilir (CMK. m. 18). Talebin sözlü veya yazılı olması mümkündür. Kanunda sadece sanıktan söz edil-

---

[1] TOSUN: I, s. 423.

n1ekt. ise de, savcının da böyle bir talepte bulunabileceğini kabul etn1ek gerekir. Nitekin1 savcı, kamu davasını açtıktan som·a, ancak henüz sanık duruşmada sorguya çekilnıeden yer yönünden yetki konusunda yanılmış olduğu görüşüne varnuş olabilir.

Yer yönünden yetki bölüşümü pratik gereklere dayan<lığından ve kamu düzenini ilgilendirmediğinden, yer yönünden yetkisizlik iddiasına zaman yönünden sınırlama getirilmiştir. Kanuna göre yetkisizlik iddiası, ancak sanığın sorgusundan önce bildirilebilir. Bölge Adliye Mahkemelerinde ise, duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından, duruşmasız işlerde incelemenin başlamasından önce yetkisizlik iddiasında bulunulmalıdır (CMK. m. 18, f. 1). Mahkemenin kendiliğinden de yetkisizlik kararı vermesi mümkündür (CMK. m. 18, f. 2).

Yetkisizlik kararı vermek yetkisi, davaya bakan mahkemeye aittir. Yetkisizlik kararı da, ilk derece mahkemelerinde sorgudan ve Bölge Adliye Mahkemelerinde duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından, duruşmasız işlerde incelemenin başlamasından önce verilebilir. Bu aşamadan sonra mahkeme davaya bakmaya mecburdur (CMK. m. 18, f. 2).

Yetkisizlik kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK. m 18, f. 3).

53.. Yer yönünden yetkisiz yargıcın yaptığı işlemlerin değeri: Yer yönünden ,yetkisiz olan yargıcın yaptığı ı,lemler, sırf bu nedenle hükümsüz sayılmazlar (CMK. nı 20, f. 1). Bu, yer yönünden yetkin□ daha önce belirtilen mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Ancak, yetkili mahkeme, yetkisiz olduğu halde kendisini yetkili sanan ınabke•

nıenin yaptığı işleınlerin tümünü veya bir kısmını tekrar apabilir[1].

Kanun, yer yönünden yetkisiz olan mahkemenin, yetkisiz olduğunu bile bile, kendi çevresindeki bazı işleri yapabileceğini kabul etmiştir. Bunlar, gecikmesinde sakınca bulunan işlerdir (CMK. m. 21). Örneğin ölmek üzere olan tanığın dinlenmesi gibi.

54. Yer yönünden yetki uyuşmazlıkları: Madde yönünden yetkide olduğu gibi, yer yönünden yetkide de, iki türlü uyuşmazlık söz konusudur. Nitekim iki veya daha fazla yargıç veya mahkeme kendisini yer yönünden yetkili kabul edebileceği gibi, tam aksine bunların tümü kendilerini yer yönünden yetkisiz de kabul edebilir. Birinci halde "yer yönünden yetkililik uyuşmazlığı", ikinci halde ise "yer yönünden yetkisizlik uyuşmazlığı" söz konusudur (CMK. m. 17).

Yer yönünden yetki uyuşmazlığından söz edilebilmesi için, yetkiye ilişkin kararların kesin olması gerekir.

Yer yönünden yetki uyuşmazlıklarını çözecek olan makam, ortak yüksek görevli mahkemedir. Bu mahkeme, yetkililik uyuşmazlığında, yetkisiz olduğu halde kendisini yetkili gören mahkemenin kararını bozar ve yetkili olan mahkemeyi gösterir. (CMK m.17). Ortak yüksek görevli mahkemenin kararları kesindir. 5235 sayılı Adlı Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 37. maddesinin 2. bendine göre, adli yargı ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek yetkisi

---

[1] Bak. KUNTER: s. 402.

bölge adliye mahken1elerinin ceza dairelerine aittir. Şu halde CMK. ile 5235 sayılı Kanun, aynı konuyu farklı şekillerde düzenlen1İştir[1].

55. Kişi yönünden yetki: Yargılama yetkisinin bölüşülmesinde, bazen sanığın sıfatı esas alınmakta, böylece bazı kişiler hakkında soruşturma ve yargılamanın özel organlar ve mahkemeler tarafından yapılması kabul edil-n1ektedir. Kişi yönünden yetkiyi düzenleyen normlar ınadde, yer ve görev yönünden yetkiyi düzenleyen normları da etkilemektedir.

Bazı kişiler yönünden genel kurallardan ayrılmakla güdülen amaç, bunlara ayrıcalık sağlamak değil, tam aksine bunların sıfatları ve yetkileri nedeniyle kayırılınalarını önlemektir[2].

Kişi yönünden yetki, kural olarak belli kişilerin görev suçları nedeniyle kabul edilmiştir. Görev suçundan maksat görev nedeniyle işlenen suçlardır.

Söz konusu yetki, istisnai olarak, kişisel suçlar yönünden de kabul edilmiştir.

Kişi yönünden yetki belirlenirken, sanığın suçu işlediği sıradaki sıfatı değil, yargılama sırasındaki sıfatı esas alınır. Kişi yönünden yetkiyi belirleyen sıfatı sonradan kaybeden kişi hakkında böyle istisnai bir uygulamaya gerek yoktur. Bu kuralın dışına çıkılmak ve suçun işlendiği

---

1 □□1 gün.yürürlüğe giren iki kanunun_,aynı konuyu farklı şekilde 1□□;ı_emış olmalarının eleştirisi için bak. FEYZİOGLU: 5271, s.

2 KUNTER: s. 413; YURTCAN: s. 109.

sıradaki sıfat esas alınmak isteniyorsa, bunun kanunda açıkça belirtilmesi gerekir[1].

Kişi yönünden yetkiyi düzenleyen normlara, özellikle Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar, n1illetvekilleri, Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeleri, yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri ile başsavcıları, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun başkanvekili ve üyeleri, Sayıştay başkanı ve üyeleri, adlı ve idari yargıç ve savcılar, avukatlar, müsteşarlar, elçiler ve diplomatik dokunulmazlığı olanlar, valiler, kaymakamlar, kolluk amirleri, askeri kişiler ile ilgili olarak rastlanmaktadır[2].

Kanunlarda kişi yönünden yetkisizlik kararları ve yetkisiz yargıcın işlemleri ile ilgili herhangi bir düzenleme yoktur. Bu durumda, madde yönünden yetkiyi düzenleyen hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması gerekir[3].

56. Kişi yönünden yetki uyuşmazlıkları: Adliye mahkemeleri arasında ortaya çıkan kişi yönünden yetki uyuşmazlığı, madde yönünden yetki uyuşmazlığı gibi, ya bölge adliye mahkemesi ceza dairesince veya Yargıtayca çözülür.

Kişi yönünden yetki uyuşmazlığı adli yargılama makamları ile idari yargılama makamları arasında çıkmışsa, ortada görev yönünden yetki uyuşmazlığı var demektir ve bu uyuşmazlık görev yönünden yetkiyi düzenleyen kurallara göre çözülür.

---

1 KUNTER: s. 414,415.

2 Bu konuda geniş bilgi için bak. KUNTER: s. 415 vd; TOSUN: I, s. 429 vd.; YURTCAN: s. 109 vd.

3 KUNTER: s. 421.

Bütün btuılara karşılık Yüce Divan ile adli veya idaı1 argıla11a n1akaınları arasında, kişi yönünden yetki uyuş.. n1azlığı söz konusu değildir. Zira Yüce Divanın sadece n kararlan değil diğer kararları, bu arada yetki konusundaki kararları da kesindir. Diğer yargılan1a makamları, bu kararlara uyn1ak zorundadır[1].

57. Görev yönünden yetki: İşbölüınü yönünden yetki de denilen[2] görev yönünden yetki, madde, yer ve kişi yönünden yetki dışında kalan yetki bölüşmelerini kapsar. Madde, yer ve kişi yönünden yetkili ceza mahkemesini belirlemeden önce, yargılamanın adlı yargılama makamlarına mı, yoksa adliye dışı yargılama makamlarına mı ait olduğunu belirlemek gerekir. Yargılamanın adlı yargılama makamlarına ait olduğu sonucuna varılacak olursa, bu defa da işin hukuk, ticaret veya ceza mahkemelerinden hangisinin yetkisine girdiği sorunu çözülecektir. Ancak ceza mahkemelerinin yetkili olduğu anlaşıldıktan sonra, sırasıyla madde, yer ve kişi yönünden yetki sorunu söz konusu, olacaktır. Bu yetkiler belirlendikten sonra da, yetki konusundaki tüm sorunlar bitmiş olmaz. Yargılama, çeşitli yargıçların faaliyetini gerektirir. Dolayısıyla bu faaliyetler de yargılama makamları arasında görev (işbölümü) yönünden yetki bölüşmesini gerektirir[3].

1 KUNTER: s. 422; YURTCAN: s. 116;
2 YURTCAN: s, 116.
3 KUNTER: s. 404,

Görev yönünden yetki bölüşmeleri çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir[1]:

a) Yargılaına makamının adlı olup olmamasına göre görev yönünden yetki bölüşmesi: Örneğin adliye içi ceza ınahkemeleri ile adliye dışı bir mahkeme olan idare mahkemeleri arasındaki görev yönünden yetki bölüşmesi gibi.

b) Adli yargılama makamları arasında, mahkemenin ceza mahkemesi olup olmamasına göre yapılan görev yönünden yetki bölüşmesi: Adli yargılama makamları arasındaki ilk görev yönünden yetki bölüşmesi hukuk, ticaret ve ceza bölüşmesidir.

c) Adliyeye dahil ceza yargılama makamları arasında, bunların genel olup olmamalarına göre yapılan görev yönünden yetki bölüşmesi: Bu bölüşmenin temel nedeni bazı davaların ihtisaslaşmış yargılama makamlarında görülmesini sağlamaktır. Örneğin Terörle Mücadele Kanununun mülga 1O. maddesinde belirtilen suçlara ilişkin davalara bakmak üzere Adalet Bakanlığının teklifi ve Hakimler ve Savcılar Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenen illerde görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile diğer ceza mahkemeleri arasındaki yetki bölüşmesi böyle bir bölüşmeydi. Ancak 6526 sayılı Kanunla özel yetkili ağır ceza mahkemeleri kaldırıldı.

d) Adliye içi ceza yargılama makamları arasında derece ve kanun yolu bakımından görev yönünden yetki bölüşmesi: Cezai bir uyuşmazlığı maddi ve hukuki yönleri ile çözen mahkemeler ilk derece mahkemelerdir. Bunlara ilk mahkeme veya olay mahkemesi de denilmektedir. Ka-

---

1 Bu konuda bak. KUNTER: s. 404, 405; YURTCAN: s. 117.

nun olu ise, ilk derece veya ilk mahkemeler tarafından verilen kararların heın maddi hem de hukuki yönden veya sadece hukuki yönden denetlenmesidir.

e) Adliye içi ceza yargılama makamları arasında evre ve devreye göre görev yönünden yetki bölüşmesi: Bilindiği üzere ceza muhakemesinin iki evresi vardır. Bunlar soruşturma ve kovuşturma evreleridir. Kovuşturma da, duruşma hazırlığı, duruşma ve sonuç çıkarma devrelerine ayrılır. Soruşturmada görev yönünden yetkili olan sulh ceza yargıcıdır. Duruşma hazırlığında bu yetki, kural olarak başkanlık makan1ına aittir. Bazı işlerde mahkeme makamı da yetkilidir. Duruşma devresinde ise yetki, kural olarak mahkeme makamına aittir. İstisnai olarak başkanlığa ve naip yargıca da bazı yetkiler verilmiştir. Sonuç çıkarma devresinde, yetki tamamen ınahkeme makamına verilmiştir.

f) Adliye içi ceza yargılama makamlarının daireleri arasında görev yönünden yetki bölüşmesi: İş yükünün fazla olduğu yerlerde aynı mahken1enin birden fazla dairesi bulunabilir. Bu dairelerin hepsi ya asliye ceza veya ağır ceza mahkemeleridir. Dolayısıyla hepsinin madde yönünden yetkileri aynıdır. Yani kural olarak asliye cezalık işlere bütün asliye ceza daireleri ve ağır cezalık işlere bütün ağır ceza daireleri bakabilir. Ancak, bazı hallerde ihtisaslaşmayı sağlamak amacıyla -aynı ,nahkemenin daireleri arasında işbölümüne gidilmektedir:..Örneğin Basın Kaıiunu, basın yoluyla işlenmiş bulunan suçlardan dolayı açıla-. cak davaların ağır ·ceza ve asliye oeza mahkemelerinde görüleceğini belirttikten sonra, bir yerde·bir-den fazla ağır ceza veya asliye ceza mahkemesi (dairesi) v□sa, bu dayaların iki numaralı mahkemede görüleceğm,i .hükme bağla;,

ımştır (m. 27, f. 2). Buna karşılık Kaçakçılıkla Mücadele Kanwıunun 17. maddesine göre, ilgili Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen asliye ceza mahkemelerinde görülecektir. Bununla beraber, daireler yönünden yetkiyi, madde yönünden yetki ile karıştırmamak gerektiği ve Yargıtay'ın aksine kararlarının bulunmasına rağmen, dairelerden birinin ihtisasına girmeyen bir davada verdiği kararın geçerli olacağı kabul edilmektedir. Yargıtay'ın bu yolda da kararları vardır[1].

Daireler arasında yetki bölüşmesi, olay mahkemelerinin daireleri arasında söz konusu olabileceği gibi, Yargıtay'ın daireleri arasında da söz konusudur. Nitekim Yargıtay dairelerinin hepsi, Yargıtay olarak, temyiz edilen mahkeme kararlarını yargılama hakkına sahiptirler. Ancak Yargıtay Kanunu, daireler arasındaki görev yönünden yetki bölüşmesini düzenlemiştir (m. 14; geçici m. 15, f 13).

58. Niyabet (Naiplik): Görev yönünden yetkinin bir istisnası olan niyabet, bir kurula verilmiş olan yargılama görevinin, yine bu kurulun kararı ile kurul üyelerinden birine bırakılmasını ifade eder. Naip yargıç adını alan bu kişi, o görevi kurula niyabeten yapar. Bu yola, toplu mahkemelerde, mahkeme binası dışında yapılan işlemlerle ilgili olarak gidilir. Ancak, mahkemenin bu işlemleri kurul halinde yapması da mümkündür. İstinabe yoluna gidilebilen hallerde, naip tayini yoluna da gidilebilir. Yani bu yolla tanık veya bilirkişiler dinlenebileceği gibi (CMK. m. 180), keşif de yapılabilir (CMK. m. 83). Buna karşılık Kanun, bazı istisnalarla, istinabe suretiyle sanığın sorgu-

---

[1] Bak. KUNTER: s. 408, 409. Ayrıca dipnot 270.

w1un. apılabileceğini kabul ettiği halde (CMK. m. 196, f. 1 _), bu konuda niyabeti kabul etn1eıniştir.

Niyabet, duruşn1anın vasıtasızlığı ve delillerin doğru.. dan doğruyalığı ilkesinin istisnası olduğundan, duruşma devresinde bu yola ancak zorunluluk bulunduğunda gidil.. melidir.

59. Görev yönünden yetki uyuşmazlıklan: Adli ve idari yargılama makamları arasında çıkacak görev yönünden yetki uyuşmazlıklarını çözecek makam, Uyuşmazlık Mahken1esidir (Any. m. 158; UMK. m.l).

Ceza mahkemesi ile hukuk veya ticaret mahkemesi arasında çıkan görev yönünden yetki uyuşmazlığı, bu konudaki kararlar temyiz edileceğinden, sonuçta uyuşmazlık Yargıtay ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu ile hukuk dairesi veya Hukuk Genel Kurulu arasındaki uyuşmazlığa dönüşecektir. Bu uyuşmazlık Yargıtay Büyük Kurulu tarafından içtihadı birleştirme yolu ile çözülecektir (YK. m 16).

Olay mahkemesinin ceza daireleri arasındaki görev yönünden yetki uyuşmazlıkları konusunda özel normlar yoktur. Madde yönünden yetki uyuşmazlıklarına ilişkin normlar, kıyas yoluyla bu tür uyuşmazlıklara da uygulanabilir[1].

Yargıtay ceza daireleri arasında çıkacak görev yönünden yetki uyuşmazlıkları, Ceza Genel Kurulu tarafından çözülür (YK. m. 15).

---

[1] KUNTER: s. 412; VURTCAN: s. 120.

\ ili. UYUŞMAZLIKLAR ARASINDA BAĞLANTI

60. Bağlantı kavramı ve çeşitleri: Ceza muhakemesinin konusunu oluşturan çeşitli uyuşınazlıklar arasında ilgili muhakemelerin birleştirilmesine imkan veren veya bunu gerekli kılan ortak bir noktanın bulunn1ası halinde bağlantıdan söz edilir. Gerçekten de, ortak nokta veya ilişki nedeniyle birden çok uyuşmazlık birbirine bağlanmaktadır. Bu ortak nokta, muhakeme ilişkisinin süjeleri, yani failler olabileceği gibi, objeleri, yani suçu oluşturan olaylar da olabilir. Süjeler yönünden bağlantıya sübjektif bağlantı, objeler yönünden bağlantıya ise objektif bağlantı adı verilir[1]. CMK.nun 8. maddesinde düzenlenen bu bağlantıların birincisi bir kimsenin birden çok suçtan sanık olması durumunu, ikincisi ise bir suçta, ne sıfatla olursa olsun, birden çok sanığın bulunması durumunu ifade eder.

Belirtmek gerekir ki, 8. maddedeki suç deyimi, suçu oluşturan olay olarak anlaşılmalıdır. Ayrıca Kanun, objektif bağlantı için bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunması halini yeterli görmekle kalmamış suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiillerini de açıkça objektif bağlantı kapsamına dahil etmiştir (m. 8, f. 2). Bu nedenle örneğin hırsızlık fiilini iştirak halinde işleyenler hakkındaki davalar ile suçun işlenmesinden sonra bunlara yataklık edenler hakkındaki davalar arasındaki bağlantı da objektif bağlantıdır[2].

---

1 BELLAVISTA: s. 130 vd.; LEONE: s. 183 vd.; KUNTER: s. 304; EREM: s. 124 vd.; TOSUN: I, s. 320 vd.; YURTCAN: s. 208 vd.

2 KANTAR: s. 13; KUNTER: s. 305.

CMK.nun 8. maddesinde düzenlenen ve yukarıda sözü edilen bağlantılara "dar bağlantı" denir. Bir de "geniş bağlantı" vardır. Kanun, 11. maddesinde "Mahkeme, bakmakta olduğu birden çok dava arasında bağlantı görürse, bu bağlantı 8. maddede gösterilen türden olmasa bile, birlikte bakmak ve hükme bağlamak üzere bu davaların birleştirilmesine karar verebilir" demek suretiyle bu bağlantıya işaret etmekte, ancak bunun tanımını yapmamaktadır.

Türk hukukunda, İtalyan Kanunundaki hükümlerden (CPPI. m. 45) yararlanılarak, a) suçların birden çok kişi tarafından birbirleri aleyhine işlenmiş olması, b) suçlardan birinin diğerini işlemek veya diğerinden fayda sağlamak için işlenmiş olması ve c) suçlardan birinin bir unsurunun veya cezasına etki eden bir nedenin ispatı, diğerinin bir unsurunun veya cezasına etki eden bir nedenin ispatını etkilemesi hallerinde geniş anlamda bağlantı bulunduğu kabul edilmektedir[1].

Bağlantı konusunda yapılan bir başka ayrım da, tek çeşit bağlantı ve karışık bağlantı ayrımıdır. Bu ayrım, bağlantılı uyuşmazlıkların hepsinin cezai olup olmamasına göre yapılan bir ayrımdır. Bağlantılı uyuşmazlıklar ve dolayısıyla davalar aynı çeşitten ise, örneğin hepsi cezai uyuşmazlık ve dava ise, tek çeşit bağlantı söz konusudur. Buna karşılık bağlantılı uyuşmazlıklardan biri cezai, diğeri hukuki ise karışık bağlantı var demektir. Örneğin aynı olaydan dolayı açılan ceza davası ile şahsi hak davası arasındaki bağlantı gibi. Ancak yeni Ceza Muhakemesi Kanunu şahsi hak davasının ceza mahkemesinde görülmesini kabul etmemektedir.

---

[1] Bak. LEONE: s. 187, 188; KUNTER, s. 305; YURTCAN, s. 210.

61. Bağlantının sonuçları: Dava konusu uyuşmazlıkhır ara ında bağlantı bulunduğunda "açılan her dava için ayrı e devamlı muhakeme yapılır" şeklindeki ilkeden ayrılınabilınekte ve ya ınuhaken1elerin birleştirilınesi veya ni bı nnıhakemeye gidilınesi ya da bağlantılı uyuşmazlığın bekletici sorun sayılması yoluna gidilmektedir.

62. Muhakemelerin birleştirilmesi: Muhakemelerin birleştirilmesinden maksat, yukarıda da değinildiği gibi, aralarında bağlantı bulunan uyuşmazlıklara ilişkin muhakemelerin birleştirilerek birlikte yapılması ve sonuçta, en azından görünüşte, bir karar verilmesidir.

Bağlantılı uyuşmazlıklara ilişkin muhakemelerin birleştirilmesinin çeşitli yararlan vardır. Bir kere, muhakeme sırasında yapılan bir kısım işlerin tekrarına gerek kalmayacaktır. Örneğin tanık, muhakeme sayısınca değil bir kere dinlenecek, keşif muhakeme sayısınca değil bir kere yapılacak, kararlar muhakeme sayısınca değil bir kere yazılacaktır. Öte yandan muhakemelerin birleştirilmesi, gerçeğin daha iyi şekilde bulunmasını sağlayacak, dolayısıyla çelişkili kararlar verilmesini önleyecektir. Ancak birleştirme sakıncalı da olabilir. Örneğin, kısa sürede bitebilecek bir muhakeme, birleştirme yüzünden uzayabilir. Bu itibarla her olayda, birleştirmenin yararları ve sakıncaları nazara alınarak karar verilmelidir. Nitekim kanunumuz da bu yolu benimsemiş ve birleştirmede yarar bulunup bulunmadığını araştırma yetkisini, kural olarak, yargıca tanımıştır.

Birden çok muhakemenin birleştirilebilmesi için, bunların konusunu oluşturan uyuşmazlıklar arasında bağlantı olması ve birleştirmede yarar bulunması yeterli değildir;

a)Tıca birleştirıne ınıkanının bulunması da gerekir. Nitekıın birleştirilen muhaken1elerin aynı mahkemede ve birlikte görülebiln1esi için, bunların aynı evre ve derecede olnıaları gerekir. Bu itibarla soruşturma evresindeki bir ınuhakeıne ile kovuşturına evresindeki bir ınuhakeme birleştirilemez. Aynı şekilde, kanun yolu evresinde olan bir ınuhakeme ile henüz ilk derece mahkemesinde bulunan bir muhakeme de birleştirilemez. Buna karşılık farklı muhaken1elerin aynı evrenin farklı devrelerinde olmaları, birleştirmeye engel değildir. Örneğin duruşma hazırlığı devresinde olan muhakeme ile duruşma devresinde bulunan muhakeme birleştirilebilir[1].

Muhakemelerin birleştirilmesinde bunun sağlayacağı yararlar esas alındığından, yarar görüldüğü için birleştirilen muhakemelerin, yarar bulunmadığı veya kalmadığı görülünce ayrılması yoluna gidilebilecektir.

Kural, bağlantı bulunması halinde, muhakemelerin birleştirilmesinin ihtiyari olduğudur (CMK. m. 9, 10, 11). Ancak bazı hallerde birleştirme zorunluluğu, bazı hallerde de birleştirmeme zorunluluğu (birleştirme yasağı) vardır. Nitekim bazen bağlantılı uyuşmazlıklara ilişkin muhakemelerin birleştirilip birleştirilmemesi konusundaki değerlendirmeyi bizzat kanun koyucu yapmış, birleştirmeyi sakıncalı bulduğu hallerde bir!eştirme yasağı, yararlı bulduğu hallerde de bir!eştirme zorunluluğu getirmiştir. Örneğin, çocuk mahkemelerindeki davalarla büyüklerin davaları ayrı görülür. Bunlar ancak zorunluluk olan hallerde birleştirilir (ÇKK. m. 17). İcra mahkemelerinin yetkisine

1 YURTCAN: s. 214.

giren ceza davaları, diğer ceza davaları ile birleştirilemez (İİK. n1. 346).

63. Birleştirmeye yetkili makamlar: Bağlantılı uyuşmazlıklara ilişkin muhakemeler ya dava açılırken birle-ştirilir ve davalar birlikte açılır veya önceden açılmış olan dava ile birleştirilmek üzere dava açılır yahut da daalar ayrı ayrı açıldıktan sonra birleştirilir. Davaların birlikte açılması suretiyle muhakemelerin birleştirilmesi yetkisi, savcıya aittir (CMK. m. 9). Bağlantılı muhakemelerle aynı savcılık ilgileniyorsa sorun yoktur. Bu savcılık, madde yönünden yetki itibariyle aynı olan muhakemelere ilişkin davaları birleştirerek yetkili mahkemede açar. Bağlantılı muhakemeler madde yönünden yetki açısından farklı iseler, savcılık davaları birleştirerek yüksek yetkili mahkemede açacaktır (CMK. m. 9). Savcılıklar farklı ise, yani yer yönünden yetki farklılığı varsa, savcıların anlaşması gerekir. Kuşkusuz, savcıların davaları birleştirmesi mahkemeyi bağlamaz. Mahkeme birleşmeyi uygun bulmazsa, ayırma imkanına daima sahiptir.

Davalardan biri açılmış devam ederken, savcı bu dava ile bağlantılı diğer uyuşmazlığı da aynı mahkemeye gönderir. Açılacak dava aşağı yetkili mahkemenin yetkisine giren bir suç hakkında ise ve savcı bunu yüksek yetkili mahkemedeki dava ile birleştirmeyi uygun buluyorsa, uyuşmazlığı yüksek yetkili mahkemeye gönderebilir. Ancak yüksek yetkili mahkeme birleştirmeye gerek olmadığına karar verebilir.

Aynı mahkemede ayrı ayrı açılan davaların birleştirilmesine karar verme yetkisi, davaları, görmekte olan

ınahken1e e aittir. Bu karar savcının veya sanığın talebi üzerine verilebileceği gibi, resen de verilebilir.

Davalar ayn ınahkeınelerde açıln1ış ise, birleştirmeye yüksek yetkili ınahkeıne karar verir (CMK. m. 1O, f. 1). Buradaki yüksek yetkili n1ahkemeden maksat, müşterek)iiksek yetkili n1ahkeıne değil, birleştirilecek davalara bakan mahkemelerden ınadde yönünden yetkisi yüksek olan n1ahkemedir. Bu tür birleştirme kararı da, savcının eya sanığın talebi üzerine veya resen verilebilir.

Davalar aynı mahkemenin ayrı dairelerinde açılmış ise birleştirme için bunların uyuşması gerekir. Zira aynı mahkemenin dairelerinden birinin kararının diğer daireyi bağlamasını gerektirecek haklı bir neden yoktur.

Bağlantılı uyuşmazlıklara ait davalar yer yönünden yetki itibariyle farklı mahkemelerde açılmışsa, hem savcıların, hem de mahkemelerin uyuşmalarıyla birleştirilir (CMK. m. 16, f. 2). Uyuşulınazsa, savcı veya sanığın isteği üzerine müşterek yüksek görevli mahkeme birleştirmek gerekip gerekmediğine, birleştirmek gerekiyorsa hangi mahkemede birleştirileceğine karar verir (CMK. m. 16, f 3). Bu karara uyulması zorunludur.

Birleştirmenin ihtiyari olduğu hallerde, ayırma da ihtiyaridir. Ayırma için savcıların veya mahkemelerin anlaşmasına gerek yoktur[1]. Birleştirilen davalara bakan mahkeme, bu konuda tek başına karar v□rebilir. Ancak yer yönünden yetki itibariyle farklı mahkemelerde açılmış

[1] KUNTER: s. 398. Kantar'a _göre davalar savcılar ve mahkemeler arasında uyuşma yolu ile birleştirilmiş iseler bunları ayıımak için de öylece bir uyuşma gerekir (s. 37).

olup da birleştirilen davaların ayrılması, birleştirmedeki usule tabidir (CMK. m. 16, f. 4).

İşin esasına girdikten som·a ayrılan davalara aynı ınahken1ede devaın olunur (CMK. m. 1O, f. 3).

64. Muhakemelerin birleştirilmesinin sonuçları: Daha önce de belirtildiği üzere, birleştirilmiş muhakemeler, kural olarak, tek muhakeme gibidir. Bunun sonucu olarak, öncelikle madde ve yer yönünden yetki kurallarından ayrılma söz konusudur. Örneğin asliye ceza mahkemesinin yetkisine giren bir muhakemenin ağır ceza mahkemesinin yetkisine giren bir muhakeme ile birleştirilmesi gerektiğinde, bu birleşme yüksek yetkili mahkemede yapılacak ve böylece asliye ceza mahkemesinin yetkisine giren bir muhakeme ağır ceza mahkemesinde görülecektir. Aynı şekilde, bir mahkemenin yetkisindeki muhakeme bağlantı nedeniyle başka bir yer mahkemesindeki muhakeme ile birleştirilip o mahkemede görüldüğünde, yer yönünden yetki kuralından ayrılma söz konusu olacaktır.

Birleştirilen muhakemelerin hepsi ceza muhakemesi ise, hepsinde ceza muhakemesi normları uygulanacaktır. Ancak her birinin tabi olduğu ceza muhakemesi normları farklı ise, hepsi birleştirilen davaları gören mahkemenin tabi olduğu muhakeme normlarına tabidir (CMK. m. 10, f. 2).

Birleştirilen muhakemelerde, verilen son kararlara karşı, varsa, kanun yollarının da birleştirilmesi gerekir[1].

Belirtmek gerekir ki, birleştirilen muhakemelerin sadece görünüşte tek muhakeme olmasının sonucu olarak,

[1] KUNTER: s. 307.

bunlardan birine katıln1ış olan diğerine de katılmış sayıl• nıaz ve diğeri ile ilgili kararlara karşı kanun yoluna gide-ınez. Yine, verilen son kararlara karşı sanıklardan sadece bazıları kanun yoluna başVtu-muşsa, bu başvuru, kural olarak, diğerleri yönünden etkili olmaz ve bunlar yönünden karar kesinleşir. İstinaf ve ten1yiz kanun yollarında verilen kararların, istemde bulunınayanlara sirayetini düzenleyen hükümler ise bu kuralın istisnası niteliğindedir (CMUK. nL 325, CMK. 111. 280, f. 3; m. 306).

65. Nisbi muhakeme: Birden çok uyuşmazlık arasında bağlantı bulunınası halinde, normal olarak, bW1lar birleştirilerek görülecektir. Ancak bağlantılı uyuşmazlıkların birleştirilmesinin uygun bulunn1aması halinde, başvurulacak yollardan biri nisbı 111uhakeıne, diğeri ise bekletici sorun saymadır. Örneğin bir malı çalmaktan dolayı yargılanmakta olan sanık, duruşmada bunu çalmadığını, kendisine miras yolu ile intikal ettiğini ileri sürdüğünde, ortada iki uyuşmazlık vardır. Birincisi hırsızlık iddiasından kaynaklanan ve görülmekte olan ceza davasının konusunu oluşturan cezai uyuşmazlık, ikincisi ise sanığın söz konusu malı miras yolu ile elde ettiği iddiasından kaynaklanan hukuki uyuşmazlıktır. Burada cezai uyuşmazlığın çözülmesi için, önce hukuki uyuşmazlığın, yani malın sanığa miras yoluyla intikal edip etmediğinin çözülmesi gerekmektedir[1]. Bu durumda ceza mahkemesi, ya hukuki uyuşmazlığı da kendisi çözecek veya bu:Qun hukuk mahkemesinde_çözülmesi için sanığa ınkaıı tanıyacaktır. Birinci halde nisbi muhakeme, ikinci hdlde ise bekletici sorun sayma söz konusu olacaktır (CMK. m. 218, f. 1). Şu halde

[1] Bak. YURTCAN:-s.218;223r

nisbi muhakeme, asıl davanın ınuhakemesi ile bağlantılı davanın muhaken1esinin, birleştirme yoluna gidilmeksizin, birlikte yapılmasıdır[1]. Bütün bunlar nisbı muhakeme ile bekletici sorun arasında sıkı bir ilişki olduğunu ortaya koymaktadır.

Belirtmek gerekir ki, nisbi muhakeme yapılabilmesi için ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren sorunun, ceza mahkemesinde yargılanan suçun ispatı ile ilgili olınası gerekir (CMK. m. 218, f 1). Yargıtay, fiilin suç olup olınamasına ilişkin sorunların da nisbi muhakeme ile çözülebileceğini kabul etmektedir[2].

Nisbi muhakemede, esas davaya bakan mahkeme, bağlantılı uyuşmazlık hakkında tam bir muhakeme yapmamakta, bu konuda kesin olan veya kesinleşecek olan bir karar vermemekte, bu uyuşmazlığı sadece asıl dava hakkında vereceği karar yönünden geçerli olmak üzere ve gerekli olduğu oranda çözmektedir. Dolayısıyla bağlantılı uyuşmazlığın yargılanarak esastan çözülmesinin başka bir mahkemeye ait olması, nisbi muhakemeye engel değildir. Aynı şekilde, nisbi muhakeme ile çözülen uyuşmazlığın, asıl yetkili yargılama organının önüne götürülmesi de mümkündür.

Bağlantılı uyuşmazlık hakkında nisbi muhakeme yapılması, bir yandan muhakemenin çabuklaştırılmasına, diğer yandan da maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet edecektir. Nitekim asıl uyuşmazlığa bakan mahkeme, bağlantılı uyuşmazlığı bekletici sorun sayıp esas yetkili mahkemede çözülmesini beklemeyecek, bunu kendi kararı için

---

1 KUNTER: s. 309.

2 Bak. CENTEL-ZAFER: s. 447.

gerekli olduğu oranda kendisi çözecek; ayrıca bunu yaparken ceza ınuhakemesindeki delil serbestisinden yararlanacaktır (CMK. ın. 218, f. 1)[1]. Ancak nisbı muhakemenin sakıncası da yok değildir. Nitekim bu şekilde çözülen sorunun esas mahkeınesi tarafından nihai olarak çözülmesinde, nisbı muhakeme ile varılandan farklı bir sonuca , arıln1ası ınümkündür. Bu itibarla, diğer mahkemede ayrı bir dava açıldığı takdirde farklı bir sonuca varılması ihtimali fazla olduğunda, nisbi n1uhakemeye gidilmemelidir[2].

Nisbı muhakeme de, birleştirme gibi, fayda düşüncesine dayandığından, buna karar verecek olan yargılama makaını, her olayda bu faydanın var olup olmadığım değerlendirecektir. Ancak kanun koyucu, bazı hallerde bu değerlendirmeyi yargılama ınakamma bırakmamış; kendisi yapmış; böylece nisbı muhakeme yapılmasının veya yapılmamasının zorunlu olduğu halleri belir!emiştir.

Şu halde kural, nisbı muhakemenin ihtiyari olmasıdır. Birleştirme veya bekletici sorun sayma zorunluluğu bulunmayan hallerde, durum böyledir. Kanuna göre sanığa yüklenen suçun ispatı (veya fiilin suç olup olmadığı), ceza mahkemesinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise, ceza mahkemesi bu sorunu da çözecektir. Bunu, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine, yani ceza muhakemesinin tabi olduğu usullere ve delil kurallarına göre yapacaktır (CMK. m. 218, f. 1)3.

---

1 □ksi görüş için bak. 24.3.1989 giln ve E. 198-8/1; K. 1989/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı; YCGK.,T. 9.7.2020, E. 2017/3, K. 2020/354

2 KUNTER: s. 313.

3 Kanunun bu açık hükmü karşısında '□imzalı.boş kiğıdtn anlaşm·a,

Bazen kanun yargıca, esas davanın çözülmesi için gerekli olduğu oranda ve sadece o dava yönünden geçerli olmak üzere bir sorunu çözme zorunluluğu getirir. Bu zorunluluk, ancak muhakemelerin birleştirilmesinin veya bağlantılı uyuşmazlığın bekletici sorun sayılmasının zorunlu olmadığı hallerde söz konusu olabilir. Örneğin, kovuşturma sırasında mağdurların veya sanıkların yaşlarında ceza hükümleri yönünden gerekli görülen düzeltmeler, ilgili kanunda belirlenen usule göre ceza mahkemesi tarafından yapılır (CMK. m. 218, f. 2).

Buna karşılık, bağlantılı uyuşmazlığın bekletici sorun sayılmasının veya esas uyuşmazlıkla birleştirilerek muhakeme edilmesinin zorunlu olduğu hallerde, nisbi muhakeme yapmama zorunluluğu vardır. Örneğin, ceza muhakemesi sırasında olaya uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu iddia edildiğinde, ceza yargıcı bunu bekletici sorun yapmak zorundadır; bu konuda nisbi muhakeme yapamaz (Any. m. 152).

66. Bekletici sorun sayma: Bir ceza davasının görülebilmesi, bazen ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin yetkisine giren bir sorunun veya uyuşmazlığın çözülmesine bağlı olabilir. Bu gibi durumlarda, ceza davasını görmekte olan mahkeme, diğer sorunun veya uyuşmaz-

---

dışı doldurulduğu iddiasına ilişkin adi hukuka ait sorunun çözümünde, ceza ve hukuk mahkemelerinden verilen kararların farklı sonuçlarının uygulamada doğuracağt sakıncaların önlenmesi bakımından, tanıkla ispat konusunda ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinin bağlı olduğu usul kurallarını uygulaması gerekir" şeklindeki 24.3.1989 gün ve E. 1988/1, K. 1989 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının isabetli olduğunu söylemek güçtür.

lığın çözülınesini beklen1ek üzere, ceza muhakemesini durdura ak olursa "bekletici sorun sayma"dan söz edilir.

Bekletici sorun nedeniyle ınuhakemenin durdurulma-ı, ancak n1uhaken1elerin birleştirilmesinin veya nisbı mu-hakeınenin kabul edilınediği hallerde söz konusu olabilir'.

Ceza davasını görmekte olan mahkemenin yetkisine dahil olınayan bir uyuşmazlığın bekletici sorun sayılması ve bu sorunun esas yetkili ınahkemede çözülünceye kadar ceza muhakemesinin durdurulması, ceza mahkemesinin başka n1ahkemelerin yetkisine giren bir uyuşmazlığı çöz-mesinin neden olabileceği çelişkili sonuçları önleyecektir. Ancak bu yola gidilmesinin, zaman kaybına neden olması ve cezai uyuşmazlıklarla ilgili tüm sorunların aynı yargıç tarafından ele alınmasının sağlayacağı yararları engelle-mesi gibi sakıncaları da vardır[2].

Bekletici sorun sayma da, birleştirip yargılama ve nisbı yargılama gibi, fayda düşüncesine dayanır. Böyle bir faydanın bulunup bulunmadığına, burada da kural olarak, ceza davasını görmekte olan yargılama makamı karar ve-recektir. Ancak bazı hallerde kanun koyucu, böyle bir ya-rarın varlığına veya yokluğuna kendisi karar vermekte; böylece bekletici sorun sayma veya saymama zorunluluğu getirmektedir.

Görülüyor ki, bekletici sorun saymada da kural, bunun ihtiyari olmasıdır. Her olayda, bir sorunun bekletici bir sorun olup olmadığına, esas uyuşmazlığı çözecek olan

---

[1] KUNTER: S. 314.

[2] FOSCIBNJ: Sistema, 1, s. 79; KUNTER: s. 314; YURTCAN: s. 222.

yargılama makamı karar verir. Örneğin sanığa yüklenen suçwı ispatı (veya fiilin suç olup olmadığı) ceza mahkeınelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunW1 çözümüne bağlı ise ve ceza mahkemesi fayda görüyorsa, bu sorunu bekletici sorun sayabilir (CMK. m. 218, f. 1). Aynı şekilde çocuk mahkemeleri de, çocuklar hakkındaki davaların görülmesini, suç ortağı olan büyüklerin davasının sonuna kadar bekletebilir (ÇKK. m. 17, f. 2). Hatta genel olarak, bir ceza muhakemesinin, başka bir ceza mahkemesinin karar vermesini beklemek üzere durdurulması da, uygulamada başvurulan bir yoldur. Örneğin suçtan elde edilen eşyayı almak suçundan (TCK. m. 165) dolayı açılmış bir ceza davasını görmekte olan yargılama makamı, önceki suçun sabit olup olmadığı sorununu nisbı muhakeme ile çözebileceği gibi, bekletici sorun olarak da kabul edebilir[1].

Bekletici sorW1 saymanın ihtiyari olduğu hallerde, bekletici sorundan dolayı dava açılmamışsa, dava açması için ilgiliye bir süre tanınabilir.

Kanun koyucunun, bağlantılı uyuşmazlığın da esas ceza davasını görmekte olan yargılama makamının, asıl dava ile birleştirmek veya nisbi muhakeme yapmak suretiyle, çözmesini zorunlu kabul ettiği hallerde bekletici sorun saymama zorunluluğu vardır. Buna karşılık, bazı hallerde bağlantılı uyuşmazlığın bekletici sorun sayılmasında fayda gören kanun koyucu, bunu zorunlu kılmıştır. Örneğin Anayasa, kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya aykırılığı sorununun bekletici sorun sayılmasını zorunlu kabul etmiştir (Any. m. 152).

---

[1] KUNTER: s. 316.

lX. CEZA MUHAKEMESİ SÜJELERİ

67. Genel Olarak: Ceza n1uhakemesinin belirli ma.. kan1 ve kişilerin katılını ile yürütülen ortak bir faaliyet olduğu belirtiln1işti. Burada ceza muhakemesi ilişkilerinin taın olarak kimler ar·asında kurulduğu, yani kimlerin ceza n1uhaken1esi süjesi olduğu sorunu üzerinde durulacak ve bu süjelerin durumları, yetkileri, hakları ve ödevleri ele alınacaktır.

Muhakeme süjeleri, aralarında ceza muhakemesi ilişkisi kurulan kişilerdir [1]. Ancak bu ilişkinin kimler arasında kurulduğu sorunu çok tartışmalıdır. Burada sadece iki temel anlayışa değinilecektir. Bir anlayışa göre ceza muhakemesi ilişkisinin dolayısıyla ceza muhakemesinin iki süjesi vardır. Bu iki süje kimilerine göre yargıç ve savcıdır; kimilerine göre ise savcı ve sanıktır[2]. Başka bir anlayışa göre ise ceza muhakemesi ilişkisinin ve dolayısıyla ceza muhakemesinin üç süjesi vardır. Bunlar yargıç, savcı ve sanıktır[3].

Ceza muhakemesi ilişkisi, ceza muhakemesi görevini oluşturan yargılama, iddia ve savunma görevlerini yapmak üzere yargılama, iddia ve savunma makamlarını işgal edenler arasında kurulmaktadır. Dolayısıyla muhakeme süjeleri de bu makamları işgal eden yargıç, savcı, katılan, sanık ve müdafiidir.

Bir de muhakeme süjesi olmadıkları halde, muhakemeye katılanlar vardır. Bunlar, muhakemeye katılmakla

1 LEONE: s. 117.

2 Bak. KUNTER: s. 317, dipnot İ; EREM: s. 13, 14; **KEYMAN:** s. 132 vd.

3 LEONE: s. 117.

birlikte, n1uhaken1enin sonucu yönünden önemli sayılabilecek yetkilere sahip değildirler. Tanık, bilirkişi ve tercüınan gibi. Aynı şekilde mahkemeye yardımcı olan zabıt katibi, ınübaşir ve diğer yardımcılar da muhakemeye katılanlar arasında sayılabilir[1].

Bu bölümde muhakeme süjeleri üzerinde durulacak, muhakemeye katılanlar ise yeri geldikçe ele alınacaktır.

68. Yargıç kavramı ve yargıçlarla ilgili ayrımlar: Yargıç, muhakeme makamlarından biri, hatta en önemlisi olan yargılama makamını işgal eden ve önüne getirilen uyuşmazlığı çözen kişidir.

Her çeşit yargılama makamını işgal eden ve yargılama görevi yapan kişi yargıçtır. Ancak kanunlar, adliye dışı yargılama makamlarını işgal edenlerin hepsini yargıç olarak adlandırmamaktadırlar. Örneğin Danıştay'da yargılama görevi yapanlar da yargıç olmalarına rağmen, bunlara "Danıştay üyesi" adı verilmektedir.

Yargıçların çoğu, yargıçlığı meslek edinmiştir. Bunlara "meslekten yargıç" denir ve bunlarda yargıçlık nitelikleri aranır (Any. m. 140). Buna karşılık, meslekten olmayan kişilere de yargıçlık görevi verildiği haller vardır. Örneğin, bizde ortadan kaldırılan askeri mahkemelerde yakın zamana kadar meslekten yargıçların yanında yer alan subay üyeler, bazı ülkelerde meslekten yargıçların yanında yer alan ve halk arasından seçilen kişiler veya uzmanlar (Fransa ve İtalya'da çocuk mahkemelerindeki pedagoji, kriminoloji ve çocuk bakımı uzmanları) gibi. Yine bazı ülkelerde işin mahkeme önüne getirilip getirilmeyeceğini belirle-

[1] YURTCAN: s. 51, 52.

·en (büyük jüri) veya son kararda sanığın suçluluğu konusunda evet veya hayır diye karar veren (küçük jüri) ve halktan seçilen jüriler vardır. Bu sistemde meslekten yargıcın görevi, jürinin sanığı suçlu bulması halinde, cezayı tayin etmekten ibarettir.

Yargıçlarla ilgili ayrımlardan asıl önemli olanı, olağan veya tabii yargıç ve olağanüstü yargıç ayrımıdır. Olağan veya tabii yargıç, olağan mahkemenin, yani olaydan önce kanunla kurulmuş veya yetkili kılınmış mahkemenin yargıcıdır. Buna karşılık olağanüstü yargıç ise, olağanüstü mahkemenin, yani bir olaydan sonra ve sırf o olay için kurulan veya olaya göre sonradan yetkili kılınan mahkemenin yargıcıdır[1].

Yürütme erkinin olaya göre mahkeme kurmasını veya yetkilendirmesini önlemek amacıyla, Anayasanın 37. maddesinde "Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merciin önüne çıkarılamaz" dendikten sonra, "Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merciin önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz" hükmüne yer verilmekte, böylece bir yandan olağan veya tabii yargıç ilkesi anayasal garanti altına alınırken, diğer yandan da olağanüstü mahkemelerin kurulması engellenmektedir.

Tabii yargıç ilkesi gereği, bir yargıca ait olan davanın ona verilmemesi veya ondan alınması kabul edilemez[2].

---

1 LEONE: s. 130; BÜLLAV[STA: s. 156, 157; KUNTER: s. 340; EREM: s. 92 vd.; YURTCAN: s. 53; CENTEL: HakiniinTarafsızlığı, İstanbul 1996, s. 32.

2 YURTCAN: s. 55, 56.

69. Yargıçlık şartları: Bir kimsenin yargılama ma... kamını işgal edebilmesi ve yargılama görevini yapabilmesi iç,in bazı şartların buluıın1ası gerekir. Bunların başında, atanına şartı gelmektedir. Yargıcın kanunlara uygun olarak ataıınuş, yani yargılaına ınakamım işgal etmek yetkisini almış olması zorunludur. Adaylığa atama, Türkiye Adalet Akademisinin görüşü alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığı tarafından yapılır (HSK. m. 9). Stajını tamamlayan ve engel hali görülmeyen adayların mesleğe kabullerine Hakimler ve Savcılar Kurulunca karar verilir. Bu şekilde mesleğe kabul edilen yargıçların görev yerleri, yine aynı Kurulca .,:apılacak ad çekme ile belirlenir ve Kurulca atanırlar (HSK. m. 13). Yargıçların kademe ilerlemeleri otomatiktir; derece ilerlemelerini ise Hakimler ve Savcılar Kurulu yapar (HSK. m. 20, 21, 22). Yer değiştirme suretiyle atamalar da aynı Kurul tarafından yapılır (HSK. m. 35).

Geçici yetki verme, kural olarak Hakimler ve Savcılar Kurulu kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, ilk toplantısında Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından onaylanmak şartı ile, Adalet Bakanının kararıyla olur (HSK. m. 47).

Yüksek mahkeme yargıçlarının nasıl atanacağını Anayasa göstermiştir. Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargıç ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından HS Kurulu tarafından seçilir (Any. m. 154/2). Yargıtay Birinci Başkanını, birinci başkan vekillerini ve daire başkanlarını, kendi üyeleri arasından ve dört yıl için, Yargıtay Genel Kurulu seçer (Any. m. 154/3; YK. m.16). Bu seçimler hiçbir makamın onayına tabi değildir.

İkinci şart, göreve başlan1a şartıdır. Yargıcın yargıla.. n1a göre ini yapabilınesi için, atandığı göreve başlamış ve görevden ayrılınannş oln1ası gerekir. İzin veya başka yere atanına nedeniyle görevden ayrılımş olan yargıç, yargıla.. n1a gʊ revı• yapan1az[1].

Üçüncü şart, ehliyet şartıdır. Yargıç, medeni hakları k.7.Illann1a1< için gerekli olan şartlara sahip olmalıdır. Yani yargıç□ayırdetn1e gücüne sahip ve ergin olmalı, ayrıca kısıtlılık hali bulunmamalıdır.

70. **Yargıcın nitelikleri:** Uyuşmazlıkları ulus adına çözen kararları verecek olan yargıcın gerekli bilgi ve deneyime sahip olınası, buna karşılık yanlış kararlar verme sonucunu doğurabilecek kusurları bulunmaması, yani peşin hükümlü olmaması, inatçılık etmemesi, karakter sahibi bulunması, kendine hakim olmayı bilmesi, hasta ve düşünceli olmaması gerekir[2]. Ancak bu niteliklere sahip olan bir yargıç doğru karar verebilir ve insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olabilir.

71. Yargıcın bağımsızlığı: Devletin başta gelen görevlerinden biri de, adalet dağıtmaktır. İyi bir adaletin başlıca şartı ise, adaleti dağıtanların, yani yargıçların bağımsız olınalarıdır[3].

Zira en küçük bir yabancı unsurun müdahalesi ile bile bozulan kurum, adalettir. Bu itibarla, herhangi bir maka-

---

1 KUNTER: s. 345; YURTCAN: s. 53.

2 KUNTER: s. 346; TOSUN: 1, s. 351 vd.; YURTCAN: s. 53.

3 Bak. FOSCHINI: Sistema, vol. I, s. 273 vd.; TRANCHINA: I soggetti, Manuale di diritto processilale penale, vol. I, Milano 1990, s. 98 vd.; KUNTER: s. 347 vd.; TOSUN: I, s. 355 vd.; YURTCAN: s. 57 vd.; CENTEL: Hakimin, s. 6 vd.

nun veya otoritenin baskısı ya da etkisi altında karar veren yargıç, adaleti yerine getiremez. Yargıç bağımsızlığı, birey hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu gerçeği kabul eden bütün hukuk devletleri, yargıç bağımsızlığını anayasal güvence altına almıştır.

Bağımsızlık, tarafsızlıkla birlikte o derece önemli sayılmıştır ki, uluslararası metinlerde bunlar yargıcın nitelikleri olarak değil, sanığın hakkı olarak düzenlenmiştir. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde "Herkes haklarının, borçlarının veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından... görülmesi hakkına sahiptir" (m. 1O) denilmektedir. Aynı şekilde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi de, mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmasını öngörmektedir.

Yargıçların bağımsızlığı ilkesi anayasamızda da soyut olarak benimsenmiş ve ana hatları ile düzenlenmiştir (Any. m.9, 138 vd.).

Yargıç bağımsızlığının amacı, yargıçların görevlerini tam ve hakkıyla yapabilmelerini sağlamak olduğuna göre bağımsızlık, yargıçların görevlerini yapmamaları, kötü veya keyfi şekilde yapmaları sonucunu doğurmamalıdır[1].

Görevlerini yargısal ve idari olarak ikiye ayırıp, yargıçları idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlamak (HSK. m. 5/4) yargıç bağımsızlığı ile bağdaşmaz. Yargıçlar her türlü görevlerinde bağımsız olmalıdır.

---

[1] KUNTER: s. 348. Yargıç bağımsızlığının içeriği konusunda bak. CENTEL: Hakim.in, s. 11 vd.

Yargıç bağıınsızlığının meslekten olmayan yargıçlara sağlaıunası iınkansız denecek kadar güç olduğundan, yargılan1a ınekanizınasında bu tür yargıçlara yer verilmesi, bağımsızlık yönünden kabul edilebilir değildir.

Beli1lmek gerekir ki, yargıçların bağımsız ve dolayısıyla adil olmaları yeterli değildir. Onların bağımsız ve adil oldukları inancının toplun1da yerleşmiş olması da gerekir. Dolayısıyla bu inancın oluşmasını engelleyici veya bu inancı ortadan kaldırıcı uygulamalardan kaçınılmalıdır.

72. Yargıç bağımsızlığının korunması: Yargıç bağıınsızlığının soyut olarak kabul ve ilan edilmesi yeterli değildir. Önemli olan, buna uygulaınada geçerlilik kazandırmaktır[1]. Nitekim yargıç bağımsızlığını etkileyen nedenler çok değişiktir. Bütün bu nedenlere karşı yargıç bağımsızlığını koruyabilmek için çeşitli güvencelere ihtiyaç vardır. Yargıç bağımsızlığını sağlamaya yönelik güvenceleri iki grupta toplamak mümkündür. Birinci grubu, yargıcın mensup olduğu adli kuruluşu, devletin diğer kuruluşlarına karşı korumayı amaçlayan güvenceler oluşturur. İkincisi ise, her bir yargıcın bağımsızlığını, adlı kuruluşa ve diğer yargıçlara karşı korumayı aınaçlayan güvenceleri içerir. Ancak bütün bu güvencelerin, genellikle yapıldığı üzere, yargıç bağımsızlığını zedeleyebilecek nedenlerin kaynağına göre bir ayrıma tabi tutulması daha doğru olur[2].

A) *Yargıç bağımsızlığının yasama organına karşı korunması:* Parlamento, yasama veya siyası denetim fonksi-

---

1 Bak. CENTEL: Hakimin, s. 14.

2 FOSCHINI: Sistema. 1, s. 275 vd; TRANCHINA: s. **98; KUN-**TER: s. 350; TOSUN: I, s. 355 vd; YURTCAN: s□ 58, 59· CENTEL: Hakimin, s. 15.

. onu asıtasıyla yargıçların kararlarına hiçbir şekilde müdahale edememeli, bu kararları değiştirememeli, bozaman1alı ve bunların infazına engel olaınamalıdır. Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve yargıçların Ana-. asa ve kanuna uygun olarak hüküm vereceğini, böylece yargıcın bu metinlere tabi olduğunu öngören hükmü, esas itibariyle, yargıç bağımsızlığını yürütmenin her türlü müdahalesine karşı garanti altına almaya yöneliktir. Ayrıca yargılama fonksiyonunu yasama fonksiyonu yönünden sınırlamaya ve böylece yargıcın kanun koyucunun fonksi-)Onunu gasp etmesini de önlemeye yönelik olan bu hükümden hareketle, yargıcın aynı zamanda yasama organının iradesine de tabi bulunduğunu ve yasama fonksiyonunu yerine getiren organın yasama yoluyla yargıcın fonksiyonunu ele geçirebileceğini savunmak mümkün değildir. Buna her şeyden önce, yargılama fonksiyonunun yasama fonksiyonundan tamamen farklı olınası engeldir.

Demokratik hukuk devletinde yasama organının her şeye kadir olduğu kabul edilemez. Her şeye kadir olma, ancak bütünü ile nazara alınan devlet bakımından söz konusu olabilir. Buna karşılık, devletin hükümranlığı üçe ayrıldığında, bunlardan hiçbiri tek başına her şeye kadir olamaz.

Anayasa, yasama organının, yargılama fonksiyonu yönünden aşamayacağı bazı sınırlar öngörmüştür: a) Anayasanın 37. maddesine göre "Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz". Bu hükümle, daha önce de belirtildiği üzere, tabii yargıç ilkesi hükme bağlanmaktadır. Tabii yargıcın, bir olaydan sonra sırf o olay için kurulmuş olan veya olaya

göre somadan yetki verilen mahkemenin yargıcından daha başarısız olacağı kuşkusuzdur, b) Anayasanın 138/2. maddesine göre hiçbir organ, bu arada yasama organı, yargıçlara emir ve talimat veremez, c) Anayasanın 138/3. maddesine göre de, görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargılama yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

B) *Yargıç bağımsızlığının yürütme organına karşı korunması ve Hakimler ve Savcılar Kurulu:* Asıl önemli ve güç olan, yargıçların yürütme organı karşısındaki bağımsızlığını sağlamaktır. Nitekim yargıç bağımsızlığına karşı en büyük tehditler, yürütme organından kaynaklanmaktadır. Bu nedenledir ki, yargıç bağımsızlığı ile ilgili bütün sistem ve kurumlar, esas itibariyle, yargıçların yürütmeye karşı bağımsızlığını sağlamak amacına yöneliktir.

Yargıçların yürütme karşısındaki bağımsızlığını sağlamak için, öncelikle yürütmenin bir kamu görevlisi olarak yargıcın sahip bulunduğu kişisel menfaatleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi ortadan kaldırılmalıdır[1]. Bu amaca yönelik tedbirlerin başında, "yargıçlık güvencesi" gelir. Bu güvenceyi biri dar, diğeri geniş anlamda olmak üzere iki şekilde anlamak mümkündür. Dar anlamda güvence, yargıçların azledilememelerini ifade eder. Geniş, anlamda güvence ise, yargıçların ayrıca kanunda gösterilen haller ve usuller dışında, a) geçici de olsa görevden alınamamalar4 b) emekli edilememeleri, c) aylık, ödenek ve diğer

[1] FOSCHINI: Sistema, 1, s. 279 vd.; TRANCHINA: s. 98 vd; KLEIN-TER: s. 350 vd; TOSUN: I, s. 357; YURTCAN: s. 58 vd.; CENTEL: Hakimin, s. 16 vd.

özlük haklarından yoksun kılınamamaları ve d) rızaları olmaksızın yerlerinin değiştirilememesi gibi hususları da içerir.

1982 Anayasası, yargıçlık güvencesi ile savcılık güencesini aynı şekilde düzenlemiştir (m. 139). Burada üç tür güvence söz konusudur:

a) Yargıçlar azlolunamazlar (Any. m. 139, HSK. m. 44); yani memurluktan çıkarılamazlar. Ancak Anayasada bu güvenceye bazı istisnalar getirilmiş (Any. m. 139/2) ve bunlar Hakimler ve Savcılar Kanununda "Görevin sona ermesi" başlığı altında düzenlenmiştir (m. 53). Buna göre özellikle meslekten çıkarılmalarına veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenlerin görevlerinin sona ereceğinin kabul edilmesi (HSK. m. 53) ve fiili suç teşkil etmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını ihlal edici nitelikte görüldükleri takdirde meslekten çıkarılma cezasının verilebilmesi, bu güvenceyi etkisiz kılabilecektir. Bu kararı verecek olan Hakimler ve Savcılar Kurulunun oluşumu ve işleyişi nazara alındığında, söz konusu güvence fazla bir şey ifade etmemektedir. Hatta 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunuyla bu tür kararlara karşı yargı yolunun kabul edilmiş olması da (m. 33, f.5) bu konudaki endişeleri gidermeye yetmemektedir.

b) Yargıçlar, kendileri istemedikçe, Anayasada gösterilen yaştan önce, yani 65 yaşından önce emekli edilemezler (Any. m. 140/4; HSK. m. 44). Yargıcın kendisini bağımsız hissedebilmesi için, hayat boyu mevkiini muhafaza edebilmesi zorunlu değildir. Belirli bir yaşa gelmedikçe

□öre, 'nden uzaklaştırılamayacağını bilmesi yeterlidir ve Ana_ a a bunu bir ölçüde sağlamıştır.

c) Yargıçlar□ bir n1a1ıkemenin veya kadronun kaldırılınası nedeniyle de olsa, aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar.

Daha önceleri "coğrafi güvence" veya "yer güvencesi" de denilen bir başka güvence daha kabul edilmişti. Bundan n1aksat yargıcın "muvafakati olmaksızın, terfi suretiyle de olsa, mevki ve memuriyetinin değiştirilmemesi"dir. 1961 Anayasasının sadece yargıçlara tanıdığı bu güvenceye 1982 Anayasasında yer verilmemiştir. 1983 yılında yürürlüğe giren Hakimler ve Savcılar Kanunu, 1972 yılında Hakimler Kanununda yapılan değişiklikle getirilen bölge sistemini benimsedi ve yer değiştirme suretiyle atamaların Hakimler ve Savcılar Kurulunun hazırlayacağı atama ve nakil yönetmeliğine uygun olarak yapılacağını hükme bağladı (HSK. m. 35). Ancak Kanun, ayrıca "Bölgede başarısızlığı ve görev gereklerine uyumsuzluğu belgelerle saptananların, o bölgedeki görev süresini doldurup doldurmadığına ve meslek kıdemine bakılmaksızın, hizmetinden yararlanılabilecek diğer bir bölgeye veya bulunduğu bölge seviyesinde bir yere naklen atanması yapılabilir" hükmünü de içermektedir (HSK. m. 35/5).

Öte yandan, Hakimler ve Savcılar Kanununda yargıçlık ve savcılık eşit sayıldığından; adli yargılama yargıcının muvafakati olmadan adli yargılama savcılığına atanması da mümkün hale gelmiştir (HSK. m. 36).

Böylece yargıçlar, "başarısızlık ve görev gereklerine uyumsuzluk" gibi nedenlerle başka bölgelere atanabilecekleri gibi, "hizmetin gerekleri veya teşkilatın ihtiyaçları"

gibi nedenlerle savcılığa da atanabileceklerdir. Yani çok değişik ve keyfi yonuna elverişli nedenlerle yargıçların hem yerleri, hem de ınen1w·iyetleri değiştirilebilecektir.

Gerçi bugün atamalar Hfildn1ler ve Savcılar Kurulu tarafından yapılmakta ise de, yargıçların bu Kurula karşı da korunmalarında yarar vardır. Zira, bu Kurulun kararı ile olsa bile, yerini kaybedebileceği endişesine kapılan bir yargıcın görevlerini adaletin gereklerine uygun bir şekilde yapınakta zorlanması kaçınılmazdır. Kaldı ki, Hakimler ve Savcılar Kurulu, Yüksek Hakimler Kurulundan olduğu gibi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan da çok farklı bir yapıya sahip olup, güven vermekten uzaktır.

Nitekim Hakimler ve Savcılar Kurulu, Adalet Bakanının başkanlığında, üçü adli yargı haklın ve savcıları, biri idari yargı hakim ve savcıları arasından Cumhurbaşkanlığınca; üçü Yargıtay üyeleri, biri Damştay üyeleri, üçü yüksek öğretiın kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilen üyeler ile Adalet Bakanlığı ilgili bakan yardımcısından oluşma□tadır.

On üç üyeden oluşan Hakimler ve Savcılar Kurulu iki daire halinde çalışır (Any. m. 159, f. 2).

Kurulun başlıca görevleri: a) Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki teklifini karara bağlamak; b) hakim ve savcılarla ilgili olarak mesleğe kabul etme, atama ve nakletn1e, geçici yetki verme, her türlü yükseltme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak; c) Kanunda

belirtilen hakını ve savcılar hariç olınak üzere (m.4) hakim e savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; göreYlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip, işleınediklerini; hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uyn1adığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleıne ve soruşturma işlemlerini yürütmek; ç) Adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükseltme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırn1a ile hakim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma konularına münhasır olmak üzere genelge düzenlemek; d) Yargıtay ve Danıştaya üye seçmek; e) Anayasa ve kanunlarla verilen diğer işleri ve f) Kanunda açıkça Bakanlığa verilenler dışında, hakim ve savcıların tüm özlük işlerini yerine getirmek (HSKK. m.4).

Bu Kurulun, özellikle oluşumu ve işleyişi itibarıyla, yargıçların bağımsızlığını, yürütme organına karşı korumaya yeterli olmadığı açıktır. Nitekim kendileri bağımsız olmayan kişilerin de dahil olduğu bir kurulun, yargıçların bağımsızlığını güvence altına alacağını düşünmek en azından saflık olur. Kaldı ki, bağımsız olabilmenin ön şartı, yargılama görevinin insan hakları ve özgürlükleri yönünden sahip olduğu önemin bilinciyle, bağımsız olmayı istemektir. Günümüzde böyle bir iradenin var olduğu söylenemez.

C) *Yargıç bağımsızlığının yargılama organına karşı korunması:* Kuvvetler ayrılığından ve yargılamanın diğer iki kuvvetten bağımsızlığından söz edildiğinde, soyut ola•

rak nazara alınan yargıçlar bütününün bağımsızlığı kastedilmektedir. Ancak bağımsızlık, somut olarak da, yani belli bir konuda karar verecek olan yargıç yönünden de, ele alınmalıdır.

Her bir yargıç yönünden karar verme özgürlüğü, dolayısıyla bağımsızlık, devletin diğer iki temel kuvvetinden başka, doğrudan adli düzene dahil olup da bu yargıca nazaran üstün durumda bulunan güçlere karşı da korunmalıdır[1]. Belirtmek gerekir ki, yargılama makamları arasında var olan ve bu makamların derecelendirilmesinin sonucu olan hiyerarşinin çeşitli yargılama makamları arasında bir bağlılığı içerdiği söylenemez. Bu itibarla yüksek mahkemedeki yargıç, kanun yollarının kabul ettiği ve izin verdiği sınırlar içerisinde, alt derece mahkemedeki yargıcın bir kararını bozabilir ve onu bağlayıcı bir karar verebilir. Ancak yüksek mahkemedeki yargıç, alt derece mahkemelerindeki yargıcın alacağı karara önceden müdahale edemez. Böyle bir müdahale, yargıçların belli bir davada serbestçe karar vermeleri demek olan yargıç bağımsızlığına ters düşer. Bu itibarla yüksek mahkemedeki yargıcın içtihatlarının, benzer olaylarda karar verecek yargıcı bağlayıcı kabul edilmemesi gerekir. Bu açıdan içtihadı birleştirme kararlarının mahkemeleri bağlayıcılığının, yargıç bağımsızlığına aykırı olduğu ileri sürülmüştür2.

Nihayet yargıçlar, yargılama makamlarının başkanlarına karşı da bağımsız olabilmelidir. Bu itibarla başkanla

---

1 FOSCHINI: Sistema, 1, s. 283 vd; TRANCHINA: s. 99, 100 vd; KUNTER: s. 355 vd.; TOSUN: I, s. 361; YURTCAN: s. 61 vd; CENTEL: Hakiınin, s. 26.

2 KUNTER: s. 355.

üyeler arasında görev ayrımından başka bir ayrım kabul edilemez.

D) *Yargıç bağımsızlığının ortama karşı korunması:* Yargıcın özgürce karar verebilmesi için, karar vereceği ortamın etkilerine karşı da korunması gerekir[1]. Bu amaçla bazı bağdaşmazlıklar kabul edilmiştir. Örneğin yargıçların, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamamaları (Any. m. 140/5), yargıcın eşi veya yakını olan avukatın o yargıcın baktığı işte avukatlık yapamanıası ve belli kamu görevi yapanların belli tüzel kişiler aleyhine iş alamamaları gibi (Av. K. m. 12, 13).

Yargıç bağımsızlığını ortama karşı korumak için, ortamı etkisiz hale getirici önlemler öngörülmüştür. Nitekim duruşma disiplinini sağlamaya yönelik normların bir amacı da, dinleyicilerin muhtemel etkisini önlemektir. Ayrıca müzakereler gizlidir.

Yargıçların bağımsızlığını ortanıa karşı korumak amacıyla başvurulabilecek başka bir önlem de, muhakemenin naklidir (CMK. m. 19).

Yargıç bağımsızlığının ortama karşı korunması ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken önemli bir husus da, onun medyaya karşı korunmasıdır. Medyanın, zaman zaman, görülmekte olan davalarla ilgili olarak kamuoyu oluşturacak ve dolayısıyla karar verecek yargıçları etki altına alacak yayınlarda bulunduğu bilinen bir gerçektir. Medyanın yargıcı etkilemesini önlemek amacıyla da bazı önlemler öngörülmüştür. Nitekim Anayasa, yargılama

[1] FOSCI-IlNI: Sistema, I, s. 285 vd.; KUNTER: s. 355 vd; TOSUN: I, s. 365, 366; YURTCAN: s. 61, 62r; CENTEL.: Hakimin, s. 27, 28.

görevının gereğine uygun olarak yerine getirilınesi için basın özgürlüğünün sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir (Any. m. 26/2, 28/4). Öte yandan TCK.nun 288. Maddesinde "Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda" bulunmak suç sayılmıştır.

73. Yargıcın tarafsızlığı: İyi bir adalet için, yargıcın bağımsız olması gereklidir, ancak yeterli değildir. Yargıcın aynı zamanda tarafsız olması, yani taraflar bakımından objektif olınası, onların olumlu veya olumsuz etkisinde kalmaması, ayrıca karar verirken kişisel görüşlerine ve değer yargılarına göre hareket etmemesi gerekir[1]. Nitekim Anayasa da yargı yetkisinin tarafsız mahkemelerce kullanılacağını hükme bağlamıştır (m. 9).

Yargıç, kural olarak, önüne getirilen ve yetkisine dahil bulunan davalara bakmamazlık edemez. Ancak objektif olamayacağı, tarafsız davranamayacağı durumlarda yargıcı yargılama yapmaya zorlamak sakıncalıdır. Kanunlar bu sakıncaları önlemek ve yargıçların objektif ve tarafsız yargılama yapmalarını sağlamak amacıyla bazı önlemler öngörmüştür. Bunlar yargıcın davaya bakamaması, reddedilmesi ve çekilmesidir.

74. Yargıcın davaya bakamaması: Kanun koyucu, bazı hallerde yargıcın tarafsız davranamayacağını peşinen kabul etmiş ve bu hallerde onun davaya bakmasını yasaklamıştır. Bu halleri, y□gıcın hiçbir işlem yapamayacağı

[1] KUNTER: s. 357; CENTEL: **Hakiınin, s. 28** vd.

haller ve belli yargılama işlemlerini yapamayacağı h!ller ohnak üzere iki gruba ayırmak ınünıkündür.

Yargıç, a) uçtan kendisi zarar görmüşse, b) sonradan kalksa bile şüpheli. sanık veya mağdur ile aralarında evli.. lilc.. vesayet veya kayyıınlık bağı varsa, c) şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise, d) şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağlantısı varsa, e) şüpheli, sanık eya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı var□ f) evlilik sona ermiş olsa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa, g) aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adlı kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa, h) aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse, hiçbir yargılama işlemi yapamaz **(CMK.** m. 22).

Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı veya olayın genişliği itibariyle Cumhuriyet savcısının iş gücünü aştığı için bütün soruşturma işlemlerini yapan sulh ceza yargıcı, kovuşturma evresinde aynı işe bakamaz (CMK. m. 23, f. 2; m. 163; Yürürlük Kanunum. 11).

Belli yargılama işlemleri yönünden getirilen yasak, kamın yolu yargılamasıyla ilgilidir. Nitekim bir karar veya hükme katılan yargıç, yüksek görevli mahkemece bunlara **ilişkin** olarak verilecek karar veya hükümlere katılamaz **(CMK.** *m* 23, f. 1).

Kanunda sayılan bu haller istisnai olduklarından ge.. m,ıetilemezler. Bu itibarla örneğin bir uyuşmazlığın son soruşturmasına ilişkin bazı işlemleri yapan ve madde yö-

nünden yetkisizlik kararı veren yargıç, daha sonra yetkili n1ahken1enin yargıcı olarak aynı uyuşmazlığın kovuşturınasını yapabilecektir[1].

Nihayet yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki argılamada görev yapan yargıç, aynı olayın yeniden yargılanmasında görev alamaz (CMK. m. 23, f. 3).

Yargılama yasağına rağmen yargıcın yapmış olduğu yargılama işlemlerinin veya vermiş olduğu kararların geçerli olup olmadığı konusunda açık bir hüküm yoktur. Kanun, sadece böyle bir yargıcın vermiş olduğu kararın temyiz edilebilir bir karar olması halini düzenlemekte ve bu durumun bozma nedeni olduğunu kabul etmektedir (CMK. m. 289, f. 1, b. b). Yargılama yapması yasak olan yargıcın vermiş olduğu ve aleyhine temyiz yolu bulunmayan kararlar yönünden durum ne olacaktır? Doktrin, 289. maddedeki hükmü, itiraz edilebilen kararlar için de geçerli saymak eğilimindedir[2]. Bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulmamış ise, kararlar geçerlidir. Karara karşı kanun yolu yoksa veya karar niteliğinde olmayan bir işlem söz konusu ise, bunu hukuken yok saymak gerektiği savunulmaktadır[3].

75. Yargıcın reddi: Yargılamanın objektif ve tarafsız bir şekilde yapılmasını sağlamanın çarelerinden biri de yargıcın reddedilebilmesidir. Bundan maksat, muhakemenin taraflarından birinin, CMK.nun 22, 23 ve 24. maddelerinde öngörülen hallerden birinin varlığını ileri sürerek, yargıcın belli bir muhakeme yönünden yargılama görevi

1 KUNTER: s. 361.
2 KUNTER: s. 362.
3 KANTAR: s. *45;* KUNTER: s. 362; YURTCAN: s. 66,

yapmasını, yani davaya bakmasını önleıneye yönelik be.. yanıdır[1]• Yargıcın reddi veya davaya bakmamasını iste.. n1enin dayandırılacağı nedenler iki gruptur. Birinci grubu, yargılan1a yapp:ıanın yasak olduğu yukarıda belirtilen hal.. ler oluşturur. İkincisini ise, yargıcın tarafsızlığından şüphe edilmesi halleri oluşturur. Kanun, birinci gruba giren hal.. leri bir bir saydığı halde (CMK. m. 22, 23), ikinci gruba giren halleri saymamış, sadece yargıcın tarafsızlığını şüp.. heye düşürecek herhangi bir nedeni yeterli görmüştür (CMK. m. 24, f. I)2.

Belirtmek gerekir ki, kurul halinde çalışan mahkemelerde, ancak kendisinde ret nedeni bulunan yargıç veya yargıçlar reddedilebilir. Kurulu oluşturan yargıçlardan biriyle ilgili nedene dayanılarak, kurulun reddi mümkün değildir[3].

Yargıcın reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek bir dilekçe ile veya tutanak düzenlenmek üzere zabıt katibine yapılacak sözlü beyanla olur (CMK. m. 26, f 1). Yargıcın reddine ilişkin beyan açık olmalıdır.

Yargıcın reddini isteyebilecek olanlar savcı, şüpheli, sanık□müdafi, katılan veya vekilidir (CMK. m. 24, f. 2). Bunlardan herhangi biri istediği takdirde, karar veya hükme katılacak yargıçların isimleri kendisine bildirilir (CMK. m. 24, f 3).

Yargıcın reddini isteme zamanı, ret nedenine göre değişmektedir. Yargıcın reddi yargılama yasağına dayanı-

---

1 TRANCJ-DNA: s. 11O.

2 Bu nedenler için bak. CENTEL: Hakıının, s. 89 vd.

3 YURTCAN: s. 67.

yorsa, zaman sınırlaması yoktur. Dava reddedilecek yargıcın elinden çıkana kadar, o yargıcın reddini istemek mümlründür. Buna karşılık ret yargıcın tarafsızlığını şüpheye düşüren nedenlere dayanıyorsa, ret istemine zaman yönünden sınırlama getirilmiştir. Ret istemi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya, bölge adliye mahkemelerinde duruşmalı işlerde inceleme raporu açıklanıncaya ve Yargıtay'da görevlendirilen üye veya tetkik yargıcı tarafından hazırlanan rapor üyelere açıklanıncaya kadar, diğer hallerde ise inceleme başlayıncaya kadar yapılmalıdır (CMK. m. 25, f. 1). Bu süreler geçtikten sonra yapılan ret istemleri nazara alınmaz. Ancak yargıcın tarafsızlığını şüpheye düşüren sebeplerin sonradan ortaya çıkması veya öğrenilmesi halinde duruşma veya inceleme bitinceye kadar yargıcın reddi istenebilir. Bu durumda istemin ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde yapılması gerekir (CMK. m. 25, f. 2).

Ret istemi kovuşturma evresinde yapılmışsa, önce bu istemin kabul edilebilirlik sorunu çözülür. Böylece a) ret istemi süresinde yapılmamışsa, b) ret sebebi veya inandırıcı deliller gösterilmemişse, ve c) ret isteminin duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa, bu istem geri çevrilir (CMK. m. 31, f. 1). Bu konudaki kararı verme yetkisi, toplu mahkemelerde reddedilen yargıcın müzakereye katılmasıyla mahkemeye, tek yargıçlı mahkemelerde reddedilen yargıca aittir (CMK. m. 31, f. 2). Geri çevirme kararına karşı, itiraz yoluna başvurulabilir (CMK. m. 31, f. 3).

Yargıcın reddini isteyen tarafın öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklaması ve süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koyması gerekir (CMK. m. 26, f. 2).

M@ s

Reddi istenen yargıç ret sebepleri hakkında görüşlerini azılı olarak bildirir (CMK. m. 26, f. 3).

Ret istemi kabul edilebilir görüldükten sonra, ileri sürülen nedenin yargıcın davaya bakmasına engel olup oln1ayacağına karar vern1eye sıra gelir. Ret konusunda karar verecek olan mahken1e, kural olarak, reddi istenen yargıcın mensup olduğu mahkemedir. Ancak reddi istenen yargıç bu konudaki karara katılamayacağından, bu nedenle rnahken1e teşekkül edemiyorsa, başka bir mahkeme karar erecektir. Bu mahkeme, a) reddi istenen sulh ceza yargıcı ise yargılama çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi, b) tek yargıç veya asliye ceza mahkemesi yargıcı ise argılama çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi, c) ağır ceza mahkemesi yargıcı ise ve o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesi varsa numara olarak kendisini takip eden daire, son numaralı daire için bir numaralı daire, d) ağır ceza mahkemesi tek daire ise en yakın ağır ceza mahkemesidir (CMK. m. 27, f. 1, 2).

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin başkan ve üyeleri ile ilgili ret istemi, reddedilen başkan veya üyenin görevli olduğu daire tarafından incelenerek karara bağlanır. Reddi istenen üye veya başkan bu incelemeye ve karara katılamaz (CMK. m. 27, f. 3).

Yargıtay daire ve genel kurullarında başkan veya üyelerin reddi istemi, reddedilenler katılmaksızın ilgili daire veya genel kurul tarafınqan karara bağlanır. Daire ve kurulların toplanmalarını engelleyen toplu ret istemleri din.. lenmez (YK. m. 39/3).

Mahkeme, yargıcın reddi isteminin kabulüne veya kabul edilmemesine karar verebilir. I<ahule dair karar kesin-

dir. Ret isteminin kabul edilmemesine dair karar aleyhine itiraz yoluna gidilebilir (CMK. m. 28). İtiraz üzerine verilen ret kararı ancak hükümle birlikte incelenir (CMK. m. 28).

Reddi istenen yargıç, ret konusunda bir karar verilinceye kadar, ancak gecikemeyecek (gecikmesinde sakınca olan) işlemleri yapar (CMK. m. 29, f. 1). Bir işlem sonra yapılamayacak veya yapılsa da umulan fayda sağlanamayacaksa, bu işlem gecikemeyecek işlemdir[1].

Yargıcın reddi oturum sırasında istenmişse, bu istemin karara bağlanması için oturuma ara verilmesi gerekse bile, ara vermeksizin yargılamaya devam edilir. Ancak oturumda, ortaya konulan delillerle ilgili iddia ve sözlerin (savunmanın) dinlenmesine geçilemez (CMK. m. 29, f. 2; m. 216). Ret istemi hakkında bir karar verilinceye kadar reddi istenen yargıç tarafından veya onun da katılımı ile bir sonraki oturum yapılamaz (CMK. m. 29, f. 3).

Ret isteğinin haklı olduğuna karar verilecek olursa, ret dilekçesinin verilmesinden sonra duruşmada yapılan işlemlerden gecikemeyecek olanların dışındaki işlemler geçersiz olacak ve duruşma tekrar edilecektir (CMK. m. 29, f. 3).

76. Yargıcın çekinmesi: Yargılamanın objektif ve tarafsız bir şekilde yapılmasını sağlamaya yönelik çarelerden biri de, yargıcın çekinmesidir. Çekinme, yargıcın kendisinde ret sebeplerinin bulunduğunu ileri sürerek, belli bir uyuşmazlıkla ilgili yargılama görevini yerine getirmekten

[1] YURTCAN: s. 72.

kaçınınasıdır[1]. Şu halde çekinine, yargılama yasaklarına da andırılabileceği gibi, tarafsızlığı şüpheye düşüren hallere de dayandırılabilir.

Yargıç yargılaına yasağını gerektiren sebeplere dayanarak çekinirse, ınerci bir başka yargıcı veya mahkemeyi davaya bakn1akla görevlendirir (CMK. m. 30, f. 1). Bu merci□ Kanunda açıklık olmamakla birlikte, ret istemini incelemeye yetkili olan mercidir.

Yargıç tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebepleri ileri sürerek çekinirse, merci çekinmenin uygun olup olmadığına karar verir. Çekinme istemi uygun bulunn1ayan yargıç, görevine devam eder. Çekinmenin uygun bulunması halinde, merci davaya bakmakla başka bir yargıç veya mahkemeyi görevlendirir (CMK. m. 30, f. 2).

Çekinme isteminde bulunan yargıç da, ancak reddi istenen yargıcın yapabileceği işlemleri yapabilir (CMK. nt 29

; :;. **f:Lgıcın ödevleri:** Muhakeme ilişkisinin süjesi olarak yargıcın pek çok ödevi vardır. Bunların bir kısmı zorunlu, bir kısmı da ihtiyarı, yani yargıcın takdirine bırakılmış ödevlerdir. Burada sadece yargıcın yargılama yapma ödevine değinilecektir.

Anayasada da açıkça hükme bağlandığı üzere yargıç, yetkileri içinde olan ve önüne getirilen bir davaya bakmaktan kaçınamaz (Any. m. 36/2). Yargıcın bu zorunluluğu cezai ve hukuki müeyyidelere bağlanmıştır. Nitekim yargıcın görevini yapmaması veya geç yapması suç sayıl-

[1] TRANCHINA: s. 108 vd.; KUNTER: s. 367, 368; CENTEL: s. 135 vd.

nuş ve cezalandırılmıştır (TCK. m. 257, f. 2). Bu tür ihmali davTilllışların, yargıcın aynı zamanda hukuki sorumluluğunu da gerektireceği; ancak tazminat davasının Devlet aleyhine açılabileceği; Devletin yargıca rücu edeceği kabul edilmiştir (CMK m. 141, f.3, 4).

Yargıç, yargılama görevini gereği gibi yapmakla da yükümlüdür. Yargıcın emir ve iltimasa dayanarak veya bir kimseyi tutarak (sahabet) veya bir kimseye duyulan garez ne.deniyle kanuna aykırı karar vermesi durumunda görevi kötüye kullanma suçu (TCK. m. 257, f. 1) söz konusu olabilir. Aynı şekilde yargıcın taraflardan birini tutması veya ona garezi olması gibi bir nedenle veya menfaat dolayısıyla diğer taraf aleyhine kanuna ve adalete aykırı karar vermes hukuki sorumluluğunu gerektirir (CMK m. 141, f.3, 4).

78. Yargıcın yetkileri: Muhakeme süjesi olarak, yargıcın aktif süje durumu da vardır ve bu hallerde yargıcın yetkilerinden söz edilir[1]. Yargıcın yetkileri yargılama yetkisine dahildir. Nitekim yargılama görevi çeşitli faaliyetleri gerektirdiğinden, bu faaliyetlere göre çeşitli yetkiler söz konusudur. Yargılama yetkisi, çeşitli zorunluluklar nedeniyle yargılama makamları arasında bölüşülmüştür. Her yargıç ancak işgal ettiği yargılama makamının yetkisi oranında yargılama yetkisine sahiptir.

Yargılama yetkisi esas itibariyle yargılama makamları arasında bölüşüldüğünden, bu bölüşümün esasları ve çeşitleri ayrı bir bölümde, yani "yetki" bölümünde incelenmiştir.

---

[1] **KUNTER:** s. 369.

79. Savcının sü,jeliği ve görevi: Savcı, muhakeme n1akamlarından biri olan iddia makamını, yani savcılık makaınını işgal eden ve iddia görevini yerine getiren kişidir.

Bir kimsenin savcılık makamını işgal edebilmesi ve iddia görevini yapabilmesi için, yargıçlarda olduğu gibi, atama şartı, göreve başlama şartı ve ehliyet şartı aranır. Bu şartlar yönünden yargıçlarla savcılar arasında, esas itibariyle, bir fark bulunmamaktadır. Sadece Yargıtay Başsavcısı ve Başsavcıvekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından belirleyeceği beş aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilir. Yeniden seçilmeleri mümkündür (Any. m. 154/4). Bu seçimler herhangi bir makamın onayına tabi değildir.

Savcı devlet adına iddia görevi yapan kişidir. Bu iddia esas itibariyle ceza muhakemesinde söz konusudur. Savcının hukuk davasındaki rolü son derece sınırlıdır.

Savcının görevi idari niteliktedir. Savcılık, yargıçlıkla birlikte aynı kanunda düzenlenmiş olmasına rağmen idari mekanizmaya dahildir[1].

80. Cumhuriyet başsavcısının savcılarla ve diğer Cumhuriyet başsavcıbklanyla ilişkileri: Bazı başsavcılıklarda, başsavcıdan başka, iş durumuna göre, yeteri kadar savcı bulunmaktadır. Ancak her başsavcılık hukuki bir birliğe, bölünmez bir bütünlüğe sahiptir. Bundan maksat, her başsavcılık makamına dahil başsavcı ve savcıların hukuken bir bütün sayılmaları ve her birinin faaliyetini

[1] KUNTER: s. 423. Bu konuda değişik görüşler için bak. KEYMAN: s. 69 vd.

başsavcılık makamı adına yapmalarıdır[1]. Bunların hepsi başsa cılık makamını temsil eder. Bu itibarla aynı başsavcılıkta görevli savcılardan birinin başlattığı davaya diğeri devam edebilir. Aynı şekilde "esas hakkında mütalaa"nın, duruşma sırasında iddia makamını işgal eden savcıdan başka bir savcı tarafından hazırlanması da mümkündür. Dolayısıyla soruşturmayı yapan, kamu davasını açan, duruşmayı takip eden ve nihayet kanun yoluna başvuran savcı farklı olabilir[2].

Bununla beraber her başsavcılık makamı, aynı zamanda hiyerarşik bir yapıya sahiptir. Başsavcılık makamının başı başsavcıdır. Savcılar, başsavcının gözetim ve denetimi altındadır. Nitekim 5235 sayılı Kanun'un 18. Maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir.

Belirtmek gerekir ki, savcılığın bölünmezliği aynı başsavcılık makamı yönünden söz konusudur. Çeşitli başsavcılık makamları arasında böyle bir bölünmezlik yoktur3. Sadece ağır ceza mahkemesi yanındaki başsavcının, o ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki ilçe başsavcıları ve savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisi kabul edilmiştir (HSK. m. 5/1; 5235 sayılı Kuruluş Kanunu, m. 18). Bu yetkiye dayanarak üst savcının kovuşturmama

---

1 KEYMAN: s. 186.
2 KEYMAN: s. 187.
3 KEYMAN: s. 186.

(takipsizlik) kararını kaldırması ve dava açması için alt sa cı)a emir verebileceği savunulmaktaydı t.

81. Savcıların bağımsızlığı sorunu: Bir anlayış, savcıların da yargıçlar gibi bağımsız olmalarını savunmaktadır[2]. Bu anlayışta o!anlara göre, savcının yürütme karşısında bağın1sız olması, yürütmenin adliye üzerindeki etkisini önleyecek ve böylece bireyler yönünden önemli bir gü ence oluşturacaktır.

Hakin1 anlayış, savcının yürütn1e karşısında yargıç gibi bağımsız olmadığı ve olmaması gerektiği şeklindedir. Bu anlayış, savcının bağımlı olmasını, iddia görevinin yargılan1a görevinden farklı olmasına dayandırmaktadır[3]. Adli kuruluşların işlemesinin siyasi sorun1luluğunu taşıyan Adalet Bakanının, idarenin bir makamını işgal eden savcı üzerinde, yönetim yetkisi değil, denetim yetkisi olınası normal karşılanmalıdır[4]. Savcının görevi idari niteliktedir; dolayısıyla bağımsız olmaması, en1ir alması görevin niteliği gereğidir; ancak emir alma derecesi farklıdır[5].

Şu halde yargıçlık ve savcılık ıneslekleri arasındaki en önemli fark bağımsızlıkla ilgilidir. Ancak savcıların bağımlı olmaları, onların her türlü güvenceden yoksun kılınmalarını gerektirmez. İdare mekanizmasını oluşturan memurların bile bir kısım idari güvenceleri varken, muhakeme görevinin unsur!arından biri olan iddia görevini yaptıkları için adli kuruluşa dahil bulunan savcıların güvence-

---

1 KUNTER: s. 424.
2 EREM: s. 148 vd.
3 KEYMAN: s. 204 vd; KUNTER: s. 425: TOSUN: l, s. 475.
4 KUNTER: s. 424.
5 TOSUN: I, s. 475.

leri olmaması düşünülemez. Savcıların yaptıkları görevin öneıni nazara alındığında, bunların güvencesinin memurlarınkine nazaran daha fazla olması gerektiği kolayca anlaşılır.

Anayasamıza göre yargıçlık güvencesiyle savcılık güencesi aynıdır (Any. m. 139). Ancak bu, savcıların her yönden yargıçlara benzediği anlamına gelmez. Nitekim Anayasa, yargıçların görevlerinde bağımsız olduklarını (m. 138/1), yargılama yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanıldığını (m. 9) ve yargıçların mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre görev yaptıklarını (m. 140/2) belirtmesine karşın, savcıların bağımsızlığından söz etmemiştir. Bağımsız olmak, emir almamak demektir. Yargıç bağımsızdır, emir almaz. Aynı şekilde savcıya da dava açmak veya açmamak konusunda emir verilemez. Ancak Adalet Bakanı, bir olayın soruşturulmasını Cumhuriyet başsavcılığından isteyebilmelidir[1]. Aynı şekilde Adalet Bakanlığı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından kanun yararına bozma yoluna başvurmasını da isteyebilir (CMK. m. 309).

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre Adalet Bakanı savcıya sadece "dava aç" emri verebiliyordu. Yeni Kanunda Bakana böyle bir yetki tanınmamıştır. Bu durumda Adalet Bakanı, iddianame düzenleyip düzenlememe konusunda savcılara emir veremeyecektir. Bununla beraber uygulamada Adalet Bakanının emir vermesi ihtimalini nazara alan Anayasa, böyle bir emre uymayan savcıyı bakanın gazabından korumak amacıyla, savcılara da yargıçlarınkine benzer bir güvence sağlamak istemiştir.

---

1 CENTEL-ZAFER: s. 107.

82. Savcının taraf olup olmadığı sorunu: Savcının ceza muhakemesinde taraf olup olmadığı, çok tartışmalı bir konudur. Savcıyı taraf kabul edenler gibi, etmeyenler de, iddialarını çok farklı nedenlere dayandırmaktadır[1].

Bu tartışmalara girmeksizin belirtelim ki, savcının muhakeme ilişkisinin bir süjesi olduğu kuşkusuzdur. Bu süjelik sıfatı kendisine savcılık makamını işgal ettiği için, verilmiştir. Savcılık makamı ise, suçtan zarar gören taraf olan devletin iddia görevini yapmak üzere kurulmuştur. Suçtan zarar gören taraf olan devletin iddia makamını işgal eden savcı, şahsı yönünden değil, sadece işgal ettiği makam yönünden taraftır[2]. Kanunumuzda da savcıdan taraf olarak söz edilmektedir (CMK. m. 277, 297, 300).

83. Savcının tarafsızlığı sorunu: Savcının işgal ettiği makam itibariyle taraf olduğu kabul edilince, ondan yargıç gibi tarafsız davranması beklenemez. Nitekim kanun da, savcıyı taraf kabul ettiğinden, savcının iddiada bulunma yasağından, reddinden ve çekinmesinden söz etmemektedir[3]. Ancak savcının ceza muhakemesindeki etkisi nazara alındığında, iddia görevini gereği gibi yapamayacağı durumlarda, yerine göre savcılık yapması yasaklanmalı veya reddedilebilmeli yahut çekinme imkanı tanınmalıdır[4]. Nitekim suçtan zarar görmüş olan veya daha önce aynı muhakemede tanık olarak dinlenmiş bulunan yahut suçtan zarar gören kişi veya sanıkla yakın akrabalık ilişkisi olan

---

1 Bak. **KEYMAN:** s. 149 vd.

2 KEYMAN: s. 174 vd; KUNTER: s. 431.

3 TANER: s. 48.

4 Bak. TANER: Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, s. 48. 49; KUNTER: s. 433; KEYMAN: s. 201.; TOSUN: I, s. 479.

savcının iddia görevini gereği gibi yapabileceği söylenemez.

84. Savcının ödev ve yetkileri: Savcı, ceza muhakemesi hukuki ilişkisinin süjesi olduğundan, hem bazı ödevleri yerine getirmekle yükümlüdür, hem de bazı yetkilere sahiptir[1]. Muhakeme ilişkisinin pasif süjesi olduğunda savcının ödevlerinden, aktif süjesi olduğunda savcının yetkilerinden söz edilir.

Savcının ödevlerinin başında iddia göreviyle ve dolayısıyla ceza muhakemesiyle ilgili olanlar gelir. Ancak savcının bunların dışında kalan ödevleri de vardır.

A) *Soruşturma yapma ödevi:* Suç haberini alan savcı, kamu davasını açmaya yer olup olmadığını belirlemek üzere, soruşturmaya başlar ve gerekli işlemleri bizzat veya kolluğun yardımı ile yapar.

B) *Kamu davasını açma ve yürütme ödevi:* Savcı, soruşturma sonunda suç haberinin gerçek olduğu konusunda yeterli delil elde etmişse kamu davasının açılması için bir iddianame düzenleyerek yetkili mahkemeye vermekle ve mahkemenin iddianameyi kabul etmesiyle açılan kamu davasını yürütmekle yükümlüdür (CMK. m. 170, f. 1; 175, f. 1). İddianameyi düzenlemek ve açılan kamu davasını yürütmek ödevini savcı bizzat yerine getirir.

C) *Cezaları yerine getirme ödevi:* Muhakeme sonunda verilmiş ve kesinleşmiş olan mahkumiyet kararlarını yerine getirmek, yani infaz etmek de savcının ödevidir.

---

[1] KEYMAN: s. 141.

D) *Bazı hukuk davalarını açma ödevi:* Savcıya bazı hukuk davalarını açmak ödevi de yüklenmiştir. Örneğin derneklerin feshi (MK. m. 89), Nüfus Hizmetleri Kanununa göre (m. 36) isim ve yaş düzeltme davalarında olduğu gibi.

Savcılık makamının ve bu makamı işgal eden savcının yetkilerine gelince[1]: Ana kural, savcılık makamının yetkilerinin savcılıklar arasında, yanında bulundukları veya yanında sayıldıkları mahkemelere göre bölüşülmesidir.

5235 sayılı Kuruluş Kanununa göre, savcılar bulundukları il merkezinin idari sınırlan veya ilçenin idari sınırları ile adlı yönden bunlara bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkilidirler (m. 21). Soruşturma ile ilgili işlemleri her savcılık bu sınırlar içerisinde yapabilir. Dava açma yetkisi de, davanın açılacağı mahkemenin yanında bulunan veya yanında sayılan savcılığa aittir. Aynı şekilde yargıçlık makamı ile ilgili savcılık işlemlerini de bu makamı işgal eden yargıcın ait olduğu mahkemenin yanında bulunan veya yanında sayılan savcılık yapar.

Ancak ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili olup da kendi yetki alanlarında yapılması gereken soruşturmaları yapar, ivedi ve zorunlu işlemlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısıyla birlikte dosyayı görevli mahkemelerin yanındaki başsavcılıklara gönderirler (Kuruluş K. m. 21, f. 2)4

---

1 Bak. KUNTER: s. 434, 435; **KEYMAN:** s. 144 vd.

Büyük.şehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza n1ahkemelerinin yargı çevresinde yetkilidir. Ancak büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevlerine giren işlerde de Kuruluş Kanununun 21. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan ve yukarıda belirtilen kural uygulanır (Kuruluş K. m. 21, f. 3).

Mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen kanun "Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318 inci, 319 uncu, 324 üncü, 325 inci ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanunun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan soruşturmalar"ın suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilim adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığınca yürütüleceğini öngörmek suretiyle il başsavcılıklarının yetki alanını genişletmiştir (5235 s. K. m.21, f4). Ancak il Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yer savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde suçun işlendiği yer savcısı zorunlu delilleri toplar ve gerekli kararların alınması için o yer sulh ceza yargıçlığından talepte bulunur.

Cumhuriyet başsavcılıklarının yer yönünden yetkileri ile ilgili başka bir istisna da, başsavcılıklar arasında istinabe yoluna başvurulmasıdır. Nitekim savcı, yanında bulunduğu mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlemin yapılmasını o yer Cumhuriyet savcısından ister (CMK. m. 161, f. 1).

Ağır ceza mahkemesi yanındaki savcılar, sadece kanun yolu yönünden bu mahkemenin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin yanında sayıldıklarından, yalnızca bu mahkemelerin kararlarına karşı kanun yoluna gidebilirler; buralarda dava açamazlar (CMK. m 260, f 2).

Yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada C. Savcısı, kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için dosyayı yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkernesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemenin kararı kesindir (CMK. m. 161, f. 7).

85. Katılanın (müdahilin) süjeliği: Açılmış bulunan kamu davasına katılarak savcının yanında bireysel iddia makamını işgal eden katılan da, kanunumuza göre, ceza muhakemesinin süjesidir.

Nitekim mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemelerde kovuşturma evresinin her aşamasında şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler (**CMK.** m. 237, f 1)1.

Kanun yolu muhakemesinde katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp de reddolunan veya herhangj bir karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse karnın yolu başvurusunu inceleyecek yargılama makamınca incelenip karara bağlanır (CMK. m. 237, f. 2).

---

1 Katılan konuswıda bak. ONURSAL: Kamu Davasına Müdahale, İstanbul 1969.

Katılan sıfatı, yukarıda belirtilen kişilerin kamu davasına katılmak istemi (davası) hakkında yargılama makamının olumlu bir karar vermesiyle kazanılır (CMK. m. 238 f. 3).

86. Katılanın ödevleri ve yetkileri: Kanun, katılana önemli bir ödev yüklememiştir[1]. Katılan duruşmada hazır bulunmak zorunda değildir. Ancak hazır bulunduğunda, herkes gibi duruşmanın disiplinini bozmamakla yükümlüdür. Aksi halde, mahkeme başkanı onun hakkında da müeyyide uygulayabilir (CMK. m. 203).

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre, katılan şahsi davacının yetkilerine sahipti. Şahsi davacı ise savcının yetkilerine sahip olduğundan, katılan da savcının yetkilerine sahipti. Yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanunu şahsi davacı müessesesini kabul etmediği gibi, katılanın yetkileri ile savcının yetkileri arasında açık bir ilişki de kurmamıştır. Bununla beraber savcının yetkileri ile katılanın yetkileri arasında bir paralellik bulunduğu kuşkusuzdur.

Katılanın, Kanunda mağdura, suçtan zarar görene veya şikayetçiye tanınan hak veya yetkilerden yararlanacağı kuşkusuzdur. Ayrıca doğrudan katılana da bazı yetkiler tanınmıştır.

Katılan, duruşmada ve diğer muhakeme işlemlerinde hazır bulunmak yetkisine sahiptir. Bu itibarla katılan duruşmadan haberdar edilir (CMK. m. 234, f. 1, b. b). Ancak katılma davayı durdurmaz (CMK. m. 240, f. 1). Tarihi belirlenmiş duruşma ve diğer işlemler, zaman darlığı ne-

[1] ONURSAL: s. 123 vd.

deniyle katılan çağrılamayacak veya kendisine haber verilemeyecek olsa bile, belirli günde yapılır (CMK. m. 240).

Katılan, tutanak ve belgelerden örnek isteyebilk (CMK. m. 234, f. 1, b. b); tanıkların ve uzman kişinin davet edilmesini isteyebilir (CMK. m. 178; 234, f. 1, b. b); vekili yoksa, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir. Ancak katılan çocuk veya sağır ve dilsiz ya da kendisini savunamayacak durun1da ise avukat görevlendirilmesi için istem aranmaz (CMK. m. 234, f 1, b. b, f. 2; m. 239).

Katılan, mahkeme başkam veya yargıç aracılığı ile sanığa, tanıklara, bilirkişiye ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere soru sorabilir (CMK. m. 201); suç ortağının, tanığın, bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra görüş bildirebilir (CMK. m. 215); ortaya konulan delillerle ilgili genel tartışmaya katılabilir (CMK. m. 216); bazı tutanakların duruşmada okunmasına rıza gösterebilir veya göstermeyebilir (CMK. m. 211); yargıcı reddedebilir (CMK. m. 24, f. 2); duruşmada alınacak kararlardan önce görüş bildirebilir (CMK. m. 33).

Katılan isterse katılma davasından vazgeçebilir; yani davasını geri alabilir. Gerek geri alma durumunda gerek katılanın ölümü halinde katılma hükümsüz kalır. Ancak ölüm halinde mirasçılar katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler (C.MK. m. 243).

Katılan, Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak kanun yoluna başvurabilir.- Katılanın başvurusu üzerine karar bozulursa Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip etmek ro,. rundadır (CMK. *m* 234, f. 1, b. b; m. 242).

Katılmadan önce verilmiş olan kararlar katılana tebliğ edilmez. Bu kararlara karşı kanun yoluna başvurmak için savcıya tanınan süre geçmemişse katılan da kanun yoluna gidebilir (CMK. m. 241, f 2).

Katılan, davanın nakli veya adli tıp işlemleri nedeniyle yerleşim yeri dışında bir yere gitmek zorunluluğu doğması durumunda yapmış olduğu konaklama, iaşe ve ulaşım giderlerini 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmasını isteyebilir (CMK. m. 234, f. 4)

87. Şüpheli ve sanığın süjeliği: Ceza muhakemesi ilişkisinin en önemli süjeleri, hatta ceza muhakemesi mekanizmasının harekete geçmesine neden olan süjeler şüpheli ve sanıktır. Şüpheli ve sanık suç işlediğinden şüphe edilen kişi olduğuna göre, yargılanacak uyuşmazlığın tarafıdır ve kişi olarak süjedir. Öte yandan şüpheli ve sanık, kendisini savunduğunda savunma makamını işgal eder. Bu durumda şüpheli ve sanık, aynı zamanda savunma makamı itibariyle de süje durumundadır[1].

88. Şüpheli ve sanıklık sıfatının başlaması ve sona ermesi: Şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi, sanık ise kovuşturma evresinin başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişi olarak tanımlanır (CMK. m. 2, f. 1, b. a, b). Şüpheli sıfatı yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlar, kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesine veya iddianamenin kabulüne kadar devam eder (CMK. m. 2, f. 1, b. e). Sanıklık sıfatı ise, iddianame-

[1] KUNTER: s. 438,439.

nin kabulü ile başlar ve son kararın (hükmün) kesinleşme.. ine kadar devan1 eder (CMK. m. 2, f. 1, b. t). Bu sıfat kesinleşıniş ınahkünıiyet kararı ile sona ermişse, "hüküm-lü" sıfatı başlar.

Aynı şekilde şüphelinin veya sanığın ölümü, suçun genel affa tabi olması, dava zamanaşımı süresinin geçmesi, mağdur ile failin uzlaşması veya ön ödeme hallerinde, nıuhakeme sona ereceğinden, şüpheli veya sanıklık sıfatları da son bulur.

89. Şüpheli ve sanığın gerçek kişi olması şartı: Ceza kanunumuza göre ancak gerçek kişiler suç faili olabilirler. Dolayısıyla ceza davası da ancak gerçek kişilere karşı açılabilir. O halde şüpheli veya sanık sıfatını da ancak gerçek kişiler alabilir.

Bununla beraber kanunlarımızda tüzel kişilerin cezalandırıldığı ve sanık durumuna düştüğü hallere rastlanmaktaydı[1]. Bu durumun, tüzel kişinin yöneticilerinin fiillerinden dolayı diğer üyelerin sorumlu tutulması sonucunu doğurduğu ve dolayısıyla kişinin ancak kendi fiilinden sorumlu olacağı ilkesine aykırı bulunduğu kuşkusuzdur. Kaldık bu gibi durumlarda yargıcın önüne sanık olarak yine gerçek bir kişi çıkmakta ve tüzel kişiyi temsil etmektedir..

90. Sanığın belli olması şartı: Ceza davası ancak suçlu olduğundan şüphe edilen kişinin ferden nıuayyen olma... sı halinde açılabilir. Dolayısıyla sanık sıfatı da ancak birey olarak belirli bir kişiye verilebilir. Pek çok kişiden bir ve-

---

[1] Bu konuda bak. TOROSLU N,-TOROSLU H. Ceza Hukuk Genel KıSJm, 22. Baskı, Ankara 2016, s. 379 vd.

ya birkaçı fail olarak gösterilebildiği takdirde, birey olarak belli olma şartı gerçekleşmiştir. Bu kişi veya kişiler hakkında tutuklama istenebilir, dava açılabilir.

Kanunumuz meçhul kişi, yani birey olarak bilinmeyen kişi hakkında dava açılmasını kabul etmemiştir. Buna karşılık birey olarak bilinen, ancak kimliği (adı, soyadı, doğum yeri, tarihi v.b.) bilinmeyen kişiye karşı dava açılıp açılamayacağı tartışma konusudur. Kimliği bilinmeyen kişiye suç isnat edilebildiğine, yani bu kişi tutuklanabildiğine göre, aleyhine kamu davası da açılabilmelidir. Aksini savunanların varlığına rağmen[1], 2004 tarihli Kanunun, 170. maddesinde iddianamede yer alması gereken hususlar arasında "şüphelinin kimliği"ni belirttikten sonra, 174. maddesinde mahkemenin "170. maddeye aykırı olarak düzenlenen", iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar vereceğini öngörmesi buna engel değildir. Kaldı ki, bu gibi durumlarda Ceza Muhakemesi Kanununun 81. maddesine göre "fizik kimliğin tespiti" yoluna gidilebilir. Sanığın kimliği biliniyorsa, bunun iddianamede gösterilmesi zorunludur **(CMK.** m. 170, f. 3).

91. Gaip veya akıl hastası olmanın sanık.lığa etkisi: Kanun, gaip hakkında soruşturma yapılmasını ve kamu davası açılmasını değil, sadece duruşma açılmasını yasaklamıştır (CMK. m. 244, f. 2). Hatta gaibin kaçak olduğuna karar verilmişse kovuşturma da yapılabilmekte; ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkumiyet kararı verilememektedir (CMK. m. 247, f. 3)[2]. Şu halde gaiplik

---

[1] ÜNVER-HAKERİ: Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 350 vd.

[2] Anayasa Mahkemesi'nin 22.3.2023 tarihli ve E. 2022/145, K.

sanık sıfatının kazanılmasına engel olmadığı gibi, bu sıfatın kaybedilmesi sonucunu da doğurmaz. Kaldı ki mahkenıe gaip hakkında, delillerin ele geçirilmesi veya korunn1ası an1acıyla gerekli işlemleri yapacaktır (CMK. m. 244, f. 2).

Aynı şekilde suçu işledikten sonra akıl hastası olan kişi hakkında da soruşturma yapılabilecek ve kamu davası açılabilecektir. Bu kişiler hakkında sadece duruşma yapılamaz. Dolayısıyla akıl hastalığı da sanıklık sıfatının kazanılmasına engel değildir.

92. Şüphelinin ve sanığın zorunlulukları: Ceza muhakemesi hukuki ilişkisinin kişi itibariyle süjesi olan şüpheli ve sanığın da bir kısım zorunlulukları vardır.

A) Şüpheli ve sanık, muhakeme sırasında kendi hakkında verilen kararlara uymak zorundadır. Aksi halde bu kararlar zorla yerine getirilirler. Uyma zorunluluğu, yerine getirilebilen kararlar yönünden söz konusudur. Örneğin hakkında tutuklama kararı verilen şüpheli ve sanık tutuklanır ve tutukevine gitmemekte direnirse zorla götürülür. Suçla ilgili eşyaya elkonulmasına karar verildiğinde, sanık bunu teslim etmek zorundadır; teslim etmezse elinden zorla alınır.

B) Şüpheli ve sanığın belli muhakeme işlemlerinde hazır bulunması hem hak hem de zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Ancak hazır bulunmanın zorunluluk yanı daha ağır basmaktadır.

2023/59 sayılı kararıyla Ceza Muhakemesi Kanwıunun 247. maddesinin üçüncü fıkrası iptal edilmiştir. Söz konusu iptal kararı 10.2.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

a) Soruşturına evresinde şüphelinin hazır bulunmak zorunda olduğu işlemler ifade aln1a ve sorgudur.

Suçlanan bir kimsenin, olayla ilgili olarak kolluk görevlileri ve.. a Cumhuriyet savcısına açıklamalarda bulunmasına ifade alma, bu açıklamaları yargıç önünde yapmasına ise sorgu denilmektedir (CMK. m. 2, f. 1, b. g, h).

İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiyeyle çağrılır. Davetiyeye çağrılma nedeni ve gelmezse zorla getirileceği yazılır (CMK. ın. 145, f. 1). Davetiyeyle çağrılmış olınasına rağmen gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir (CMK. m. 146, f. 1). Hatta hakkında tutuklama kararı verilmesi ve yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan şüphelinin de doğrudan doğruya zorla getirilmesine, yani polis zoruyla getirilmesine karar verilebilir (CMK. m. 146, f. 1).

Zorla getirme kararı yargıç, mahkeme veya savcı tarafından verilebilir. Bu karar kolluk tarafından yerine getirilir. Zorla getirme kararında şüpheli veya sanığın kim olduğu, kendisine yöneltilen suç, gerektiğinde eşkali ve zorla getirilmesinin nedenleri gösterilir (CMK. m. 146, f. 2). Zorla getirme kararının bir örneği şüpheli veya sanığa verilir (CMK. m. 146, f. 3).

Zorla getirme kararıyla çağrılan şüpheli veya sanık derhal, bu mümkün olınadığında yo1 süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağıran yargıcın, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır (CMK. m. 146, f. 4).

Zorla getirme, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve yargıç, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tara-

fından sorguya çekilınenin veya ifade almanın sonuna kadar sürer (CJvlK. m. 146, f. 5).

Zorla getirme kararı yerine getirilemezse, bunun nedenleri kö veya mahalle n1uhtan ile kolluk görevlisinin birlikte ıınzalayacakları bir tutanakla tespit edilir (CMK. nı. 146, [6).

b) Kovuşturn1a evresinin duruşma hazırlığı devresinde, kural olarak, sanık hazır bulunmaz. Buna karşılık duruşn1a devresinde sanık hazır bulunmak zorundadır. Hukukumuzda "hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamaz" ilkesi hakimdir. Bu nedenledir ki, mahkemeye gelmemiş olan sanık hakkında, kural olarak, duruşma yapılamaz. Gelmemesinin geçerli nedeni yoksa sanığın zorla getirilmesine karar verilir (CMK. n1. 193, f. 1). Hatta hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunması durumunda sanığın doğrudan doğruya zorla getirilmesine karar verilebilir (CMK. m. 146, f. 1). Buna karşılık gelmemesinin geçerli nedeni varsa sanık hakkında zorla getirme kararı verilemeyecek, ancak sanığın yokluğunda duruşma da yapılamayacaktır.

Kanun, sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacağı kuralına bazı istisnalar getirmiştir.

aa) Kovuşturmanın konusu olan suç, yalnız veya bir.. likte adli para cezasını veya müsadereyi gerektiriyorsa, sanık gelmese dahi duruşma yapılabilir. Ancak bu,nun için, gelmese dahi duruşma yapılacağının sanığa gönderilen davetiyede belirtilmiş olması gerekir (CMK. m. 195, f. 1).

bb) Duruşmaya gelen sanığın duruşmanın devamı sırasında savuşmasını önlemek için mahkeme gereken ted.. birleri alır (CMK. m. 194, f. 1). Buna rağınen duruşmaya gelen sanık duruşmanın devamı sırasında savuşursa veya ,erilen aradan sonraki oturuma gelmezse, önceden sorguva çekihniş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülınezse, sanığın yokluğunda duruşmaya devam edilebilir ve dava bitirilebilir (CMK. m. 194, f. 2).

cc) Duruşmada hazır bulunmak zorunda olan sanığın, n1ahkeme kararı ile bu zorunluluktan kurtulması mümkündür. Buna *"duruşmadan bağışık tutulma"* veya *"duruşmadan vareste tutulma"* denir. Sanığın duruşmada hazır bulunma zorunluluğundan bağışık tutulabilmesi için, bizzat sanığın veya sanık tarafından yetkili kılınan müdafiin bu yolda istekte bulunması gerekir (CMK. m. 196, f. 1). Mahkeme kendiliğinden böyle bir karar veremez. Zira duruşmada hazır bulunmak, sanık için sadece zorunluluk değiL aynı zamanda bir haktır. Ancak Kanun, hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak şartıyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlara getirilmemesine, sanığın veya müdafiinin istemi aranmaksızın, mahkemece karar verilebileceğini kabul etmiştir (CMK. m. 196, f. 5). Bu hükmün sanığın duruşmada hazır bulunma hakkmı zedeleyecek nitelikte olduğu kuşkusuzdur.

Mahkemenin duruşmadan bağışık tutma kararı verebilmesi için, ayrıca sanığın mahkemece sorgusu yapılmış olmalıdır **(CMK.** m. 196, f. 1). Yurt dışında bulun.an sanığın belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zor

olınası halinde, sorgusw1un bu tarihten önce duruşma açı.. \ larak yapılması münıkündür (CMK. n1. 196, f 6). Ancak. alt sınırı beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar dışında kalan suçlar yönünden sanık istinabe suretiyle sorguya çekilebilir (CMK. ın. 196, f. 2). Bu durumda sorgu için belirlenen gün, Cunıhuriyet savcısı ile sanık ve müdafiine bildirilir. Savcı ile müdafiin hazır bulunmaları zorunlu değildir. Sorgudan önce sanığa esas ınahkemesi huzwıında beyanda bulunmak isteyip istemediği sorulur (CMK. m. 196, f 2). Aynı şekilde yurt dışında bulunan ve belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunması zor olan sanığın sorgusu da istinabe suretiyle yapılabilir (CMK. m. 196, f 6). Sorgu tutanağı duruşmada okunur (CMK. m. 196, f. 3). Hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü duromlarda, yurt içinde bulunan sanığın sorgusu aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle de yapılabilir (CMK m. 196, f. 4).

Mahkemenin, sanığı duruşmadan bağışık tutma kararı verebilmesi için aranan bir başka şart da, sanığın duruşmada hazır bulunmasına gerek görmemesidir.

Bu yolla duruşmada hazır bulunma zorunluluğundan kurtarılan sanık, yine de duruşmaya gelme hakkına sahiptir. Ayrıca sanık hazır bulunmasa da müdafii bütün oturumlarda hazır bulunabilir (CMK. m. 197). Dolayısıyla duruşma günlerinin bildirilmesi için sanığa davetiye gönderilmelidir. Ayrıca mahkeme de, gerek görürse, her za.. man bu sanığın duruşmada hazır bulunmasına ve zorla getirilmesine veya yakalama emriyle getirilmesine **(CMK.** m. 199) ya da yurt içinde bulunan sanığın görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle duruşmalara katılmasına karar verebilir (CMK. m. 196/4).

dd) Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme bu ortağın sorgusu veya bu tanığın dinlenmesi sırasında sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir (CMK. m. 200, f. 1). Ancak sanık tekrar mahkeme salonuna getirildiğinde, hazır olmadığı sırada yapılan işler ve söylenen sözlerle ilgili tutanaklar kendisine okunur ve gerektiğinde bunların içeriği anlatılır (CMK. m. 200, f. 2).

ee) Davranışları nedeniyle, duruşmada hazır bulunduğu takdirde, duruşmanın düzenli şekilde yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşılan sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme sanığın duruşmada hazır bulunmasını savunması yönünden zorunlu görmezse, oturuma sanığın yokluğunda devam eder ve oturumu bitirir. Ancak bunun için, sanığın müdafii yoksa, mahkemenin barodan bir müdafi tayin etmesini istemesi zorunludur (CMK. m. 204). Böylece duruşma salonundan çıkarılan sanığın savunma hakkının ihlali bir ölçüde de olsa önlenmek istenmiştir. Mahkeme bu şekilde duruşma salonundan çıkarılan sanığın yeniden oturuma alınmasına karar verirse, yokluğunda yapılan işlemler kendisine açıklanır (CMK. m. 204).

fi) Sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusu yapılamamış olsa bile, deliller ortaya konulabilir. Bu deliller sonradan gelen sanığa bildirilir (CMK. m. 206, f. 1).

gg) Toplanan delillere göre, sanık hakkında mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri dışında bir son karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa,

sorgusu yapıln1aıı1ış olsa dahi, dava sanığın yokluğunda bitirilebilir (CMK. m. 193, f. 2)[1].

hh) Çocuk Korwna Kanununa göre, duruşmada hazır bulunan çocuk. yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi sorgusu yapılmış olan çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına da gerek görülmeyebilir (ÇKK. m. 22, f. 3).

ii) Bozınadan sonra sanık ve müdafiinin dosyada var olan adreslerine gönderilen davetiyenin tebliğ olunamaması , eya tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri duıumunda duruşmaya devam edilir ve dava yoklukla-rında bitirilebilir. Ancak verilecek ceza bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise herhalde sanığın dinlenmesi gerekir (CMK. m. 307, f 2).

c) Temyiz kanun yolu davasının duruşmasında, sanık için duruşmada hazır bulunma zorunluluğu yoktur. Sanık kendisini müdafii ile temsil ettirebilir (CMK. m. 299, f. 1). Sanık tutuklu ise duruşmaya katılma isteminde dahi bulunamaz (CMK. m. 299, f 2).

C) Şüpheli ve sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür (CMK. m. 147, f 1, b. a). Kimliği ile ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan şüpheli veya sanık idari para cezasıyla cezalandırılır, ayrıca kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır (Kabahatler Kanunu, m. 40, f. 1, 2).

---

[1] Bak. Anayasa Mahkemesinin 8.9.2022 tarihli ve E. 2021/ll 8, K. 2022/98 sayılı kararı.

93. Şüpheli ve sanığın hakları: Ceza muhakemesinin kişi itibariyle süjesi olan şüpheli ve sanığın bir kısım hakları vardır.

A) Şüpheli ve sanığın en temel hakkı, savunma hakkıdır. Aslında şüpheli ve sanığa tanınan tüm hakları savunma hakkı altında toplamak mümkündür. Çünkü bütün bu haklar, sonuçta şüpheli ve sanığın kendisini gereği gibi savunmasını sağlamaya yöneliktir.

Savunma hakkı, günümüzde anayasal bir haktır. Nitekim Anayasanın 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde savunma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde uluslararası insan hakları metinleri de bu hakka yer vermektedir.

Şüpheli ve sanık, savunma hakkını bizzat kendisi veya temsilcisi vasıtasıyla kullanabileceği gibi bu konuda müdafiden de yararlanabilir. Birinci halde bireysel savunma, ikinci halde müdafi aracılığıyla savunma veya teknik savunma söz konusudur. Bireysel savunmanın gereği gibi yapılabilmesi için, muhakeme kanunları şüpheli ve sanığa çeşitli imkanlar sağlamıştır.

a) Sanığın duruşmada hazır bulunması sağlanmalıdır. Bu amaçla, kural olarak, sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacağı kabul edilmiştir. Ayrıca sanık, soruşturma sırasında yapılan ve duruşma yönünden önemli olan bazı yargıçlık işlemlerinde de hazır bulunabilecektir. Örneğin keşif (CMK. ın. 84, f. 1) ve duruşmada hazır bulunamaya cağından korkulan tanığın ve bilirkişinin dinlenmesinde (CMK m. 84, f. 2) olduğu gibi.

b) Şüpheli ve sanık, aleyhindeki isnatları öğrenebilmelidir. Nitekim ifade almada ve sorguda, önce isnat edilen suçun anlatılması (CMK. m. 147, f. 1, b. b), sanığın hazır bulunmadığı hallerde verilen kararların tebliğ edilmesi (CMK. m. 35) bu amaca yöneliktir.

c) Şüpheli ve sanık serbestçe söz alabilmeli ve düşüncesini serbestçe söyleyebilmelidir. Şüpheli ve sanık için aynı zamanda savunma aracı olan ifade ve sorgu sırasında, şüpheli ve sanığın özgürce beyanda bulunabilmesini sağlan1ak amacıyla kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi iradeyi bozan bedeni ve ruhi müdahalelerin yapılamayacağı hükme bağlanmıştır (CMK. m. 148, f. 1). Aynı şekilde sanığın duruşmadaki kararlardan önce dinlenmesi (CMK. m. 33), duruşmada son sözün sanığa verilmesi (CMK. m. 216, f. 3) ve bazı hallerde şüpheli ve sanığa savunma bağışıklığı tanınması (TCK. m. 128) bu amaca yöneliktir.

d) Şüpheli ve sanık, haklarını öğrenme hakkına da sahip olmalı ve dolayısıyla bu haklar kendisine hatırlatılmalıdır. Kanun, ifade alma ve sorguda şüpheli ve sanığa hatırlatılması gereken hakları göstermiştir **(CMK.** m. 147).

e) Şüpheli ve sanık delil ileri sürebilmelidir. Bu amaçla, şüpheli ve sanığın şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği; ayrıca kendisine de, aleyhindeki şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkanının verileceği kabul edilmiştir (CMK. m. 147, f. 1, b. f).

f) Sanık tali davalar açabilmeli, örneğin yargıcın reddini isteyebilmeli, yetkisizlik iddiasında bulunabilmeli ve kanun oHanna başvurabiln1elidir.

g)Nihayet sanlğa savunn1asını hazırlayabilmesi için gereken zaman verilmelidir. Bu amaçla, örneğin davetiyenin tebliği ile duruşma günü arasında en azından bir haftalıksürenin bulunması öngörülmüştür (CMK. m. 176, f. 4).

94. Şüpheli ve sanığın susma hakkı: Gerçeği bilen şüpheli veya sanığın, bunu açıklamaya zorlanıp zorlanamayacağı, yani sanığın cevap vermeye mecbur olup olmadığı, asırlar boyu tartışılan bir konudur.

Şüpheli veya sanığın beyanının sadece bir delil olduğu ve herhangi bir delil gibi bu delilin de zorla da olsa elde edilmesi gerektiği görüşünün hakim olduğu ortamlarda, özellikle tahkik sisteminin uygulandığı dönemlerde, şüpheli veya sanık konuşmaya zorlanmıştır.

Oysa günümüzde hakim olan anlayış, ifade ve sorgunun aynı zamanda ve özellikle savunma aracı olduğu ve şüpheli veya sanığın kendisini savunabilmek için, gerektiğinde susma hakkına sahip bulunduğu şeklindedir. Doğru olan da budur. Aksi halde, cevap vermeyen şüpheli veya sanığa müeyyide uygulamak gerekecektir. Nitekim şüpheli veya sanığı söyletmek için başvurulan en etkili müeyyide işkence olmuştur. Günümüzde şüpheli veya sanığı söyletmek için işkenceye başvurulması çeşitli nedenlerle kabul edilemez. Bir kere, suçlu da olsa şüpheli veya sanığın işkenceye tabi tutulması, günümüz insanlık anlayışına aykırıdır. Öte yandan, çoğu defa şüpheli veya sanığın masum olması mümkündür ve bu durumlarda masumlara işkence edilmiş olacaktır. Oysa masumların cezalandırılmaların-

dan ise suçluların cezasız kalmaları ceza adaletinin gereği olarak kabul ediln1ektedir. Kaldı ki, daha önce de belirtil• diği üzere, işkenceyle gerçeğe ulaşn1al< da, pek çok halde ınünlkiln değildir. Nitekiın işkenceye tabi tutulına korkusu veya işkencenin verdiği acıyla şüpheli veya sanıkların işlen1edikleri suçları kabul etmelerine çok sık rastlanmıştır. Ayrıca şüpheli veya sanığın suçlu olması halinde de, işkence, kanun tarafından öngörülmeyen ve şüpheli veya sanığın suçluluğu mahkeme kararıyla tespit edilmeden erilen bir ceza olarak ortaya çıkmaktadır[1]. Nihayet işkence, daha önce de belirtildiği üzere, hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşmaz. Zira hukuk devleti, her şeyden önce insan haklarına saygılı devlettir. Bu nedenledir ki, bütün uygar devletler, işkenceyi ceza tehdidiyle yasaklamıştır. Aynı şekilde işkence, Ceza Kanunumuza göre de suç sayılmıştır (TCK. m. 94). Bununla da yetinilmemiş, işkenceyi önlemek amacıyla uluslararası düzeyde yapılan "İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçük Düşürücü Ceza ve Muamelelerin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi" ile "İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" 1988 yılında onaylanarak, bunların hükümleri iç hukuk hükümleri haline getirilmiştir.

Kanunumuz ifade ve sorguyu, esas i□ibariyle, şüpheli ve sanığın kendisini savunmasının aracı olarak kabul etmiş ve bunun sonucu olarak da şüpheli ve sanığa susma hakkı• nı tanımıştır. Kanun, bunuμ.la da yetinmemiş; bu hakkın şüpheli veya sanığa hatırlatılacağını da hükme bağlamıştır (CMK. m 147, f. 1. b.e)..

---

1 **KUNTER:** s. 460..

Sanık beyanda bulunmak zorunda olmadığı gibi, konuştuğunda doğruyu söylen1ek zorunda da değildir.

Ancak belirtn1ek gerekir ki, şüpheli veya sanığın susma hakkı ve yalan beyanda bulunabilınesi, isnat edilen suç ile ilgilidir. Buna karşılık şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür (CMK. m. 147, f. 1, b. a; Kabahatler Kanunu m. 40, f. 1,2).

95. Müdafiden yararlanma hakkı: Şüpheli veya sanığın kendisini bizzat veya temsilcisi vasıtasıyla savunması, çoğu defa yeterli olmayabilir ve şüpheli veya sanık bir müdafiin hukuki bilgisine ve tecrübesine ihtiyaç duyabilir. Kaldı ki, ceza muhakemesinde tezi oluşturan iddianın karşısında anti-tezi oluşturan savunmanın ortaya konulabilmesi ve çelişme yönteminin tam olarak uygulanabilmesi için, çok defa müdafiye gerek vardır. Kanunumuz, şüpheli ve sanığın müdafiin yardımından yararlanmaya hakkı olduğunu kabul etmekle yetinmemiş; bu hakkın ifadesi alınan veya sorguya çekilen şüpheli veya sanığa hatırlatılacağını da hükme bağlamıştır (CMK. m. 147, f. 1, b. c). Şüpheli ve sanık, müdafiin yardımından sadece ifadesi alınırken veya sorguya çekilirken değil, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında yararlanabilecektir (CMK. m. 149, f. 1).

Kanuna göre, şüpheli veya sanığın bu hakkını kulla.. nabilmesi için, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından bir müdafi tayin edileceği ve onun yardımından yararlanabileceği şüpheli veya sanığa hatırlatılacak ve şüpheli veya sanığın müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi ve talepte bulunması halirtde

kendisine baro tarafından bir müdafi tayin edilecektir (CMK. n1. 147, f 1, b. c; m. 150, f. 1). Hatta şüpheli veya sanığın çocuk olınası, sağır ve dilsiz olması, kendisini savunaınayacak derecede malul olması veya soruşturma ya da kovuştwmanın konusunu oluşturan suçun alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması halinde, müdafii yoksa, baroca kendisine bir müdafi tayini zorunludur (CMK. m. 150, f. 2, 3).

96. Müdafiin süjeliği: Müdafi, ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığa savunması yönünde hukuki yardımda bulunan ve bu amaçla müdafilik makamını işgal eden kişidir. Müdafilik makamını işgal ettiğinden, müdafi de makam itibariyle süjedir.

97. Müdafi olabilmenin şartları: Müdafi olabilmek için de bazı şartlar aramnaktadır [1].

a) Müdafi olabilmek için öncelikle avukat veya dava vekili olınak gerekir[2]. Avukatlık mesleğine kabul şartları Avukatlık Kanununda belirtilmiştir (Av. K. m. 3). Dava vekilleri ise, hukuk öğrenimi görmedikleri halde, kendilerine dava vekilliği ruhsatnamesi verilen ve vekalet icra edebilen kişilerdir (Av. K. Geçici m. 13).

b) Avukatlık yasağı bulunmamalıdır. Nitekim yargıç veya savcının eşi veya belli yakınları, o yargıç veya savcının baktığı dava ve işlerde avukatlık yapamazlar (Av. K. 13).

---

[1] Bu konuda bak. CENTEL: **Müdafi,** s.. 71 vd.

[2] Askeri mahkemeler kaldırılmadan önce bu mahkeıne]erin bulunduğu yerde -avukat veya dava vekili yoksa, subaylar da bazı. şartlarla müdafilik yapabiliyordu (As. MK.YUK. m. 86/2).

Belli kaınu görevi yapanlar, örneğin il genel meclisi ü eleri, belediye meclisi üyeleri ve yüksek öğretimde görevli profesör ve doçentler, belli tüzel kişiler aleyhine dava ve iş takip edemezler (Av. K. m. 12).

Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadı Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamındaki İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde çalışanlar da, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava açamaz ve takipte bulunamazlar (Av. K. m. 14, f.3).

TCK.nun 220 ve 314. maddelerinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu suçlar nedeniyle kovuşturma açılması halinde müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir (CMK. m. 151, f. 3). Müdafilik görevinden yasaklama kararı, avukat hakkındaki kovuşturma konusu suçla ilgili olup bir yıl süre ile verilebilir ve bu süre altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilir. Soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi veya kovuşturma sonunda mahkumiyet dışında bir karar verilmesi halinde yasaklama kararı kendiliğinden kalkar (CMK. m. 151, f. 4)[1].

c) Aynı muhakemede tanıklık yapmamış olmalıdır. Tanık, tarafların dışındaki bir kişi olınalıdır. Oysa müdafi

[1] Bak. Anayasa Mahkemesinin 24.7.2019 tarihli ve E. 2018/73, K. 20l9/65 sayılı kararı.

n1aka1n itibariyle süje olarak savunma tarafına geçiniştir. Bu nedenle n1üda.fi tanıklık yapan1an1alıdır[1]. Aksi halde tanıklık önemini kaybede bilir. Müdafilik makaınını bir başkası işgal edebildiği halde, tanığın yerine başkası konulan1ayacağından, kişi tanığı olduğu olayın muhakemesinde tanıklığı n1üdafilik görevine tercih etmelidir.

d) Aynı işte yargıç, savcı, hakem, bilirkişi veya meınur olarak görev yapmaınış olmalı. Bir işte bu sıfatlarla daha önce görev yapınış bulunan kişiler, o işte avukatlık görevini kabul edemezler (Av. K. m. 38).

98. Müdafi.in atanması: Kanun, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir ya da birden fazla müdafiin yardımından yararlanabileceğini öngörmüştür (CMK. m. 149, f. 1).

Kural, şüpheli veya sanığın müdafiini kendisinin seçmesidir. Şüpheli veya sanık, müdafi olabilme şartlarını taşıyan herhangi bir kimseyi müdafi olarak seçebilir; ancak müdafi seçmek zorunda değildir.

Şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi varsa, o da müdafi seçebilir (CMK. m. 149, f. 1).

Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık müdafi seçecek durumda olmadığını beyan eder ve istemde bulunursa veya çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul ise ya da şüpheli veya sanık hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan suç alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç ise ve bir müdafii de

---

[1] KUNTER; s. 4.66; YURTCAN: s. 162; CENTEL: Müdafi, s. 85. Aksi görüş için bak. EREM: s. 382.

yoksa, istemde bulunmasa dahi, bir müdafi görevlendirilir (CMK. m. 150). Bu hallerde müdafi, soruşturma evresinde, ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan yargıcın istemi üzerine, kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine baro tarafından görevlendirilir. Görevlendirmeye yetkili olan, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosudur (CMK. m. 156, f. 2). Bu şekilde görevlendirilen müdafi duruşmada hazır bulunmaz, zamansız olarak duruşmadan çekilir veya görevini yapmaktan kaçınırsa, yargıç veya mahkeme derhal başka bir müdafi görevlendirilmesi için gerekli işlemleri yapar (CMK. m. 151, f. 1). Şüpheli veya sanık sonradan bir müdafi seçecek olursa, baro tarafından görevlendirilen müdafiin görevi sona erer (CMK. m. 156, f. 3).

Sanığın şuurunun incelenmesi için gözlem altına alınması durumunda da, müdafii yoksa, yargıç veya mahkemenin istemi üzerine baro tarafından bir müdafi görevlendirilir (CMK. m. 74, f. 2).

Davranışları nedeniyle duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı gerekçesiyle duruşma salonundan çıkarılan sanığın yokluğunda oturuma devam edilecekse ve sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafi görevlendirilmesini ister (CMK. m. 204).

Kaçak sanık hakkında duruşma yapılan hallerde, müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafi görevlendirilmesini ister (CMK. m. 247, f. 4).

Nihayet maddi durumu yerinde olmayanlar da, barolara bağlı olarak kurulacak olan adli müzaheret bürolarına başvurarak, yoksulluklarını belgelemek suretiyle, kendile-

rine bir müdafi verilmesini isteyebilirler (Av. K. m. 176-181).

Kanunumuza göre, kural olarak, müdafi vasıtasıyla savunma zorunlu olmadığından, şüpheli veya sanığın bir müdafi seçn1emesi veya müdafiini azletmesi mümkündür. Şüpheli veya sanığın azletme yetkisi, kendisinin isteği üzerine baroca görevlendirilen müdafi yönünden de söz konusudur. Buna karşılık şüpheli veya sanık, kanuni temsilcisinin seçtiği müdafii, kanuni temsilcinin bu sıfatı devam ettiği sürece azledemez. Aynı şekilde zorunlu müdafilik hallerinde şüpheli veya sanık baro tarafından görevlendirilen müdafii azledemez. Nitekim 18 yaşını bitirmemiş olanlar, sağır veya (ve) dilsizler ve kendisini savunamayacak derecede malul olanlar, bu durumları devam ettiği sürece, baro tarafından görevlendirilen müdafii azletme yetkisine sahip değildir.

99. Müdafiin sayısı: Kanunda genel olarak müdafiin sayısını belirleyen bir hüküm yoktur. Dolayısıyla müdafi sayısını belirlemek yetkisi, kural olarak, şüpheli veya sanığa aittir. Nitekim Kanunun 149. maddesinde "şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturman.ın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiin yardımından yararlanabilirn hükmü yer almaktadır.

Ancak soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat (müdafi) hazır bµlunabilir (CMK. m. 149, f. □), Benzeri bir sınırlandırma qa örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili kovuşturmaların duruşmaları yönünden getirilmiştir. Nitekim .CMK'nun 149. maddesinin ikinci fıkrasına göre, söz konusu dWUşmalarda en çok üç avukat hazır bulunab'iltt.

Savunn1a hakkının kötüye kullanılmasını ve böylece yargıcın baskı altına alınmasını, n1uhakemenin gereksiz yere uzatılmasını, duruşma salonlarının bir gösteri alanı haline getirilmesini önlemek amacıyla müdafi sayısının sınırlandırılması uygun olacaktır. Muhakemenin her evresinde ve derecesinde bu sayı üçü geçmemelidir.

Müdafiin birden çok olması halinde, bildirimlerin sadece birine yapılması yeterlidir. Birden fazlasına bildirim yapılmışsa, ilkinin tarihi esas alınır (Teb. K. m. 11/1).

100. Birden çok şüpheli veya sanığın müdafiliği: Kanun, birden çok şüpheli veya sanığın müdafiliğinin bir müdafi tarafından üstlenilebileceğini, sadece müdafiin baro tarafından seçilmesi durumuyla ilgili olarak düzenlemiştir. Buna göre, yararları birbirine uygun olan şüpheli veya sanıkların savunması bir müdafie verilebilecektir (CMK. m. 152). Oysa birden çok şüpheli veya sanığın menfaatleri çatışıyorsa, örneğin suçu birbirlerine atıyorlarsa, her biri için ayrı bir müdafi görevlendirilmelidir.

Öte yandan Avukatlık Kanununa göre de, işte menfaati zıt tarafa avukatlık yapmış veya mütalaa vermiş kimse, diğer tarafın müdafiliğini yapamaz (Av. K. m. 38/b). Örneğin katılanın vekilliği ile sanığın müdafiliği bağdaşmaz.

101. Müdafiin ödevleri: Bir muhakeme süjesi olarak müdafiin de bir kısım ödevleri vardır. Bunlar, daha çok sanığa karşı yerine getirmek zorunda olduğu ödevlerdir.

a) Müdafi, kabul ettiği savunma görevini yerine getirmek zorundadır. Şüpheli veya sanık ya da kanuni temsilcisi tarafından seçilen müdafi, görevini yapmazsa, seçen kimse onu azledebilir. Baro tarafından görevlendirilen

n1üdafı göre ini yapınazsa, yargıç veya mahkeme, şüpheli , eya anığa başka bir ınüdafı görevlendirilmesi için gerekeni) apar (CMK. 111. 151, f. 1).

Görevini yapmayan müdafi hakkında ayrıca disiplin cezası uygulanır (Av. K. m. 134).

b) l\1üdafi, kabul ettiği savunma görevini dürüst şekilde yapmak zorundadır. Müdafi, kendisine teklif edilen işi neden göstermeden reddedebilir (Av. K. m. 37). Ancak kabul ettiği işi dürüst bir şekilde yapacaktır. Bu itibarla müdafi, kişisel inancı ne olursa olsun, şüpheli veya sanık aleyhine sonuç doğuracak şekilde davranamaz. Öte yandan müdafiliğin kötüye kullanılması, görevi kötüye kullanma suçlarını oluşturabilir.

c) Müdafi sır saklamak zorundadır. Müdafiin gerçeği bilmesi, şüpheli veya sanığın savunmasını gereği gibi yapabilmesi bakımından son derece önemlidir. Öte yandan şüpheli veya sanığın müdafiine gerçeği söylemesi, ona güven duymasına bağlıdır. Bu güveni sağlamak için, müdafiin sır saklama zorunluluğu kabul edilmiş ve bu amaçla bazı düzenlemeler yapılmıştır: 1) Müdafi, bu sıfatıyla veya yüklendiği yargı görevi sebebiyle öğrendiği bilgiler hakkında, ilgilinin rızası olmadıkça, tanıklık yapmak zorunda değildir (CMK. m. 46), Hatta ilgilinin rızası olsa dahi müdafi tanıklıktan çekinebilir (Av. K. 36/2). 2) Haberleşmelerin içeriğinin alenen ifşası suç sayılmıştır (TCK. m. 132ı 137). Şüpheli veya sanık ile müdafiin birbirlerine yazdıkları mektuplara ve birbirlerine gönderdikleri belgelere, bunlar mUdafiin yanında bulunuyorsa, elkonulamaz (CMK. m 126). Tutuklu şüpheli veya sanık ile miidafiin birbirleriyle yazışmaları denetlenemez (CMK. m. 154).

102. Müdafiin yetkileri: Müdafie, savunma görevini gereği gibi yapabilmesi için bir kısım yetkiler tanınmıştır.

a) Görevini özgürce yapmak yetkisi: Yeterli ve etkili bir savunma yapabilmesi için, müdafiin her türlü baskıdan uzak olması gerekir. Yürütme ve yargı, müdafie görevi ile ilgili olarak emir ve talimat veremez, tavsiyede bulunamaz.

Aynı şekilde müdafi, şüpheli veya sanık karşısında da özgürdür. Müdafii şüpheli veya sanık seçse ve dilediğinde azledilebilse de, müdafi savunmayı belirlemede sanığın emri altında değildir. Müdafi bu görevini hukuka bağlı olarak yapar[1].

Müdafi, görevini üçüncü kişilerin baskılarından da uzak bir şekilde yapabilmelidir. Nitekim duruşma sırasında duruşmanın düzenini bozanları başkanın veya yargıcın dışarı çıkarabilmesi (CMK. m. 203, f. 2), dinleyicilerin duruşma sırasında müdafi üzerinde baskı yapmalarını da önleyecektir. Ayrıca avukatların görev suçlarından dolayı haklarında kovuşturma yapılabilmesinin Adalet Bakanının iznine tabi tutulması da (Av. K. 58/1), avukatları üçüncü kişilerin baskılarına karşı koruyacak bir husustur.

Müdafiin, suç işlemek korkusuna kapılmadan, serbestçe savurana yapabilmesi için, kendisine savunma bağışıklığı tanınmıştır (TCK. m. 128).

Düşüncesine aykırı bir savunmaya zorlamamak ve savunına görevini özgürce yapabilmesine imkan vermek amacıyla, müdafiin kendisine teklif edilen işi, neden göstermeksizin, reddedebileceği kabul edilmiştir (Av. K. m.

---

[1] YURTCAN: s. 167.

3 7/1). Hatta müdafi kendisine yapılan teklifin yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa reddetmek zorundadır (Av. K. ın. 38/a).

Müdafi, sır saklama yetkisi, hatta ödevi nedeniyle şüpheli veya sanığın aleyhindeki hususları bildirmek, delilleri ortaya koymak zorunda değildir; buna karşılık şüpheli veya sanıktan öğrendiği lehteki bilgileri ve delilleri, sanık istemese dahi, ortaya koyabilir[1].

b) İşlemlerin kendisine bildirilmesini isteme yetkisi: Ceza n1uhakeınesinde müdafi müdafilik makamını işgal ettiğinden ve dolayısıyla muhakeme süjesi olduğundan, şüpheli veya sanığa bildirilen işlem ve kararlar ayrıca müdafie de bildirilmelidir. Şüpheli veya sanığa bildirme, müdafie bildirme yerine geçmez. Sanığa ve müdafıe ayrı ayrı bildirim yapıldığında, bir sürenin başlaması söz konusu ise, bu süre son bildirin1den itibaren hesaplanınalıdır[2].

c) Dosyayı inceleme yetkisi: Müdafiin gereği gibi savunma yapabilmesi için, şüpheliye veya sanığa isnat edilen suçu, suçla ilgili delilleri ve belgeleri öğrenmesi gerekir. Bunu sağlamak amacıyla müdafi, kural olarak, soruşturma dosyasının içeriği ile dava dosyasının tamamını inceleyebilecek ve istediği belgelerin suretini harçsız olarak alabilecektir {CMK. m. 153, f. 1). Hatta kanuna göre bu müdafiin hakkıdrr (CMK. m. 153, f. 5).

Ancak müdafiin sovuşturma dosyasının içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturn1anın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, savcının istemi üzeri-

---

1 **KUNTER: s. 4**70..

2 KUNTER: s. 471; Y\.!RTCAN: s. lô4.

ne yargıcın kararıyla 153. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen suçlara ilişkin soruşturmalarda kısıtlanabilir (CMK. m. 153). Bununla beraber yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanakların müdafi tarafından incelenmesine ve bunların suretinin alınmasına herhangi bir sınırlama getirilemez (CMK. m. 153, f.3).

İddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği andan itibaren bu konuda herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Nitekim müdafi, bu aşamada, dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir (CMK. m. 153, f.4). Müdafiye tanınan bu haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır (CMK. m. 153, f.5).

Dosyanın nasıl inceleneceği konusu ise, Avukatlık Kanununda düzenlenmiştir. Buna göre müdafi, dosyayı ancak mahkeme kaleminde inceleyebilir; vekaletname göstermesi zorunlu değildir. Ancak vekaletname göstermeyen müdafie dosyadaki belgelerin sureti verilmez (Av. K. m. 46).

d) Hazır bulunma yetkisi: Müdafi, kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ifade alma ve sorguya çekme de dahil bütün muhakeme işlemlerinde hazır bulunabilir (CMK. m. 149, f. 3). Müdafi.in hazır bulunması, sanığın hazır bulunması ile ilgili değildir. Sanık gaip olsa veya hazır bulunmasa dahi, müdafi hazır bulunabilir (CMK. m. 197, 244, f. 4). Hazır olan müdafiin sanığa hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, hatta kısıtlanamaz (CMK. m. 149, f. 3).

e) Sanık, katılan, tanık, bilirkişi ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere soru sorına yetkisi: Müdafi, sanık, katılan tanık, bilirkişi ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere, duruşınanın disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltmek yetkisine sahiptir (CMK. m. 201, f. 1). Kanun sanığa tanın1adığı bu yetkiyi müdafıe tanımıştır. Zira sanık, ancak mahkeme başkanı veya yargıç aracılığıyla bu kişilere soru yöneltebilir.

f) Yakalanan veya tutuklu bulunan şüpheli veya sanıkla görüşme ve yazışma yetkisi: Müdafi, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında yakalanan veya tutuklu bulunan şüpheli veya sanıkla görüşebilir (CMK. m. 149, 154). Hatta Kanun, bunu müdafi için bir hak olarak kabul etmektedir (CMK. m. 149, f. 3). Bu hak yakalanan veya tutuklanan şüpheli veya sanığa da tanınmıştır (CMK. m. 154). Bu görüşme için vekaletnameye gerek yoktur. Ayrıca görüşme, konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda yapılmalıdır (CMK. m. 154).

Ancak, TCK.nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde öngörülen suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları yönünden göz.altındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkı savcının istemi üzerine, yargıç kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilir. Bu sürede ifzı.de alınamaz (CMK. m. 154, f. 2).

Şüpheli ve sanığın müdafi ile yazışnıaları denetime tabi tutulamaz (CMK. *m* 154).

g) Kanun yoluna başvurma yetkisi: Kanun, müdafiliğini üstlendiği kişinin açık iradesine aykırı olmamak şartıyla, müdafıe yargılama makamlarının kararlarına karşı kanun yoluna başvurma yetkisini vermiştir (CMK. m. 261). Bunun için müdafiin vekaletnamesi olması gerekmez[1]. Müdafi, savunma görevinin gereği olarak, ancak sanık lehine kanun yoluna başvurabilir[2].

---

1 Bak. 20.1O.1975 tarih ve E.7, K.9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

2 KUNTER: s. 475, 1020.

X. CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ

103. Ceza muhakemesi işlemi kavramı: Muhakeme ilişkisinin süjeleri ile muhakemeye katılan diğer kişilerin ınuhakeme ilişkisi üzerinde belli hukuki sonuçlar meydana getirmek amacıyla yaptıkları iradı davranışlara muhakeme işlen1leri denir[1].

Ceza muhakemesi işlemleri de, ceza muhakemesi ilişkisinin süjeleri ile bu muhakeme faaliyetine katılan diğer kişilerin, ceza muhakemesi ilişkisinin kurulması, değişmesi ve ortadan kalkması amacıyla yaptıkları iradı davranışlardır[2].

Ceza muhakemesi işlemi de, bir hukuki fiildir, yani hukukun düzenleyip sonuç bağladığı bir insan davranışıdır. Bu itibarla bütün hukuki fiiller gibi iradı olarak, yani istenerek yapılmalıdır. İrade, kural olarak, kayıtsız şartsız olmalıdır. Örneğin şarta bağlı şikayet olmaz. Ancak, istisnai olarak, gerekiyorsa ve işlemin mahiyeti imkan veriyorsa şarta bağlanabilir. Örneğin erteleme kararının zararın ödenmesi şartına bağlanması gibi (TCK. m. 51, f. 2)3. Ceza muhakemesi işlemlerini oluşturan davranışlar hareket şeklinde olabileceği gibi, ihmal şeklinde de olabilir. Örneğin bir işlemi süresi içinde kasten yapmamak durumunda olduğu gibi[4].

---

1 Bak. LEONE: s. 280 vd..; BELLAVISTA: s. 203 vd.; KUNTER: s. 477 vd. Ceza muhakemesi işlemleri konusunda doyurucu bilgi için bak. OKUYUCU ERGÜN: Ceza Muhakemesi İşlemleri, Ankara 2015.

2 LEONE: s. 281; BELLAVISTA: s. 204; KUNTER: s. 478; OKUYUCU ERGÜN: s. 14.

3 YURTCAN; s. 234; KUNTER: s. 479.

4 KUNTER: s. 479, 480.

104. Muhakeme işlemlerinde şekil: Kanun, bazı muhakeme işlemleri yönünden, sadece manevi unsurun, yani iradenin varlığını yeter1i görmemekte, ayrıca davranışın şeklini ve iradenin hangi yollarla ortaya korunası gerektiğini de belirtmektedir[1].

A) Ceza muhakemesi işlemlerinin bir kısmının sözlü olarak yapılması kabul edilmiştir. Duruşma evresinde sözlülük kuraldır. Ancak bu, sözlü olarak söylenenlerin ayrıca yazılı olarak da verilmelerine engel değildir. Öte yandan sözle söylenenlerin yazılı hale getirilmesinin yararını nazara alan kanun, bunların tutanakla tespitini istemektedir (CMK. m. 221).

B) Bir kısım muhakeme işlemleri yazılı olarak yapılır. Tutuklama kararı (CMK. m. 101) ve yakalama emri (CMK. m. 98) böyledir. Soruşturmada kural, işlemlerin yazılı olmasıdır. Öte yandan kural olarak sözlü yapılan bazı işlemler, istisnai olarak yazılı yapılabilir. Örneğin dilsizlerin tanık veya bilirkişi olarak dinlerunesinde veya sorgusunda olduğu gibi (CMK. rn. 56; 64, f. 7; 202).

Yazının elle yazılması şart değildir; ancak, elektronik imzanın kullanıldığı haller dışında imza elle atılmalıdır. İmza etmesi gereken kişi, bundan çekinirse, bu durum bir tutanakla tespit edilir. Birden çok sayfa varsa (duruşma tutanağında olduğu gibi) her biri son sayfa gibi imzalanmalıdır.

Açıkça ararunasa da, yazılı işlemde tarih şarttır. Yazıda kazıntı, silinti olmamalı; düzeltmeler imzalanmalıdır[2].

Bak. LEONE: s. 304 vd.; KUNTER: s. 480.

2 KUNTER: s. 487, 488.

Yazılı bir işlenlin yapılınış sayılması için, yapanın, elinde olan hususları kanunun aradığı şekil ve şartlara uygw1 olarak yapınış olması yeterlidir. Kanunun aradığı şekil ve şartların başında, çoğu defa yetkili makama vermek gelir. Yetkili n1akam mahkeme ise, kaleme vermek yetınez. yargıç veya başkana verilmelidir[1].

CMK.nun 38/A maddesine göre ceza muhakemesi işlen1leri güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda da yapılabilecektir[2].

C) Bir kısıın işlemler söz söylemenin veya yazı yazmanın dışında bir hareketle yapılır. Örneğin sanığın veya maddi delillerin elde edilmesi için yapılan arama, güven altına almak için bir eşyaya elkoyma gibi. Hareketle yapılan işlemler, çoğu defa yazılı işlemlere dayanır. Örneğin tutuklama işlemi tutuklama kararı üzerine yapılır. Sözlü işleme dayananlar da vardır. Örneğin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluğun, savcının sözlü emirlerini yerine getirmesinde olduğu gibi (CMK. m. 161, f. 3).

D) Kanun, bazı muhakeme işlemlerinin açık (aleni) olmasını aramaktadır. Muhakeme işleminin açık olması, işlem için hazır bulunması gereken kişilerden bajkalarının hazır bulunması imkanının sağlanması demektir . Açıklık daha çok yargılama işlemleri yönünden söz konusudur. Bu nedenle duruşmanın açık olması ilkesi benimsenmiştir.

E) Soruşturmanın selameti bakımından bazı muhakeme işlemlerinin gizli yapılması gerekebilir. Bu itibarla

---

1 KUNTER: s. **488,489.**
2 Bu konuda bak. OKUYUCU ERGÜN. s. 50 vd.
3 KUNTER: s. 492, 493.

rusturnıada gizlilik esastır. Aynı nedenle kovuşturmada yargıçların müzakeresi de gizlidir. Öte yandan genel ahlakın veya kan1u güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, duruşnıanın bir kısmı veya tamamı kapalı yapılabilir (Any. m. 141/1• CMK. m. 182, f. 2; 184). Sanık onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır (CMK. m. 185).

F) Kanun muhakeme işlemlerinin hangi dille yapılacağını açıkça göstermemiştir. Ancak Kanun soruşturmada ve duruşmada tercüman kullanılmasından söz ettiğine göre (CMK. m. 202), bu işlemler Türkçe yapılmalıdır. Esasen Anayasaya göre de, resmi dil Türkçe'dir (m. 3/1). Ancak meramını anlatabilecek kadar Türkçe bilmeyen sanık veya mağdur duruşmada mahkeme tarafından atanan tercümandan yararlanır (CMK m. 202, f.1). Ayrıca, sanık iddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilecektir (CMK l1L 202, f.4).

105. Muhakeme işlemlerinde süre: Süre, bir muhakeme işleminin yapılabilmesi için tanınan zaman sınırını ifade eder[1]. Kanun, bazen belli bir muhakeme işleminin belli bir süre içinde yapılmasını veya yapılmamasını 'ister.

Süreler, işlemin yapılması yönünden üçe ayrılır[2]. Birincisi *"düşürücü süre",* yani bir işlemin yapılabileceği zamanı gösteren süredir. Örneğin temyiz süresi, şikayet süresi gibi. İkincisi *"koruyucu süre",* yani bir işlemin yapılamayacağı zamanı gösteren süredir. Örneğin davetiyenin

---

1 LEONE: s. 307.

2 Bak. LEONE: s. 308; BELLAVISTA: s. 206; KUNTER: s. 481; EREM: s. 313; TOSUN: I, s. 541 vd.

tebliği ile duruşma günü arasında en az bir haftalık bir sürenin aranmasında olduğu gibi (CMK. m. 176, f.4). Üçüncüsü ise *"düzenleyici süre"*, yani bir işlemin yapılıp yapılınaması için belirlenen ve müeyyidesi olmayan süredir. Örneğin itirazda kararına itiraz edilen yargıç veya mahkemenin, itirazı yerinde görmemesi durumunda, en çok üç gün içinde dosyayı itirazı incelemeye yetkili mercie göndermesini öngören hükümde olduğu gibi (CMK. m. 268, f 2). Süre geçtikten sonra yapılması, işlemi geçersiz kılmaz.

Süreler, bunları belirleyen yönünden de ikiye ayrılır. Birincisi *"kanunf süre"*, yani kanun koyucunun belirlediği süredir. Ömeğin temyiz süresi böyledir. İkincisi ise *"takdiri süre"*, yani yargıç tarafından belirlenebilen süredir. Örneğin zorunlu hallerde duruşmaya ara verme süresini yargıç belirler (CMK. m. 190). Kanuni süreleri yargıç kendiliğinden uzatamaz. Bunlar ancak kanunda yazılı sebeplerle uzatılabilir. Buna karşılık takdiri süreleri yargıç gerek gördüğünde uzatabilir.

Süreler saat, gün, hafta, ay ve yıl olarak belirlenebilir. Süre saat olarak belirlendiğinde, bunun nasıl hesaplanacağı kanunda gösterilmemiştir. Bu süre, başlamasını gerektiren olaydan itibaren başlatılmalıdır. Süre gün olarak belirlenmişse, tebliğ günü hesaba katılmaz; süre ertesi gün işlemeye başlar (CMK. m. 39, f 1). Süre, hafta olarak belirlenmiş ise, tebligatın yapıldığı günün, son haftada isim itibariyle karşılığı olan günün mesai saati bitiminde sona erer. Ay olarak belirlenen süre, tebligatın yapıldığı günün, son ayda sayı itibariyle karşılığı olan günün mesai saati bitiminde son bulur (CMK. m. 39, f. 1, 2). O sayıda gün yoksa, o ayın son gününde sona erer (CMK□nL 39, f. 3).

Süre yıl olarak belirlenmişse, bunun nasıl hesaplanacağı kanunda gösterilmemiştir. Kıyas yoluyla, sürenin son yılda ay ve sayı itibariyle mukabili olan günün mesai saati bitiminde sona erdiğini kabul etmek gerekir.

Süre bazı hallerde uzayabilir:

a) Sürenin son günü tatile rastlarsa, süre tatilin ertesi günü sona erer (CMK. m. 39, f. 4). Sürenin son günü yarım işgününe rastlarsa, süre o gün tatil saatinde sona erer[1].

b) Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar tatile girer (CMK. m. 331, f. 1). Kanuna göre "Adlı tatile rastlayan süreler işlemez. Bu süreler tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılır" (CMK. m. 331, f. 4). Hükmün anlamı açık değildir. Nitekim tatilden önce başlamış olan süre mi işlemeyecek yoksa sürenin başlamasını gerektiren olayın tatil içinde gerçekleşmiş olması halindeki süre mi işlemeyecek, belli değildir.

Soruşturma ile tutuklu işlere ilişkin kovuşturmaların ve ivedi sayılacak diğer hususların tatilde ne suretle yerine getirileceği, Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir (CMK. m. 331, f. 2).

Tatil süresince bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay sadece tutuklu hükümlülere ilişkin işlerin incelemelerini yapar (CMK. m.331, f. 3).

c) Yetkisizlik iddiasının reddi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine gidildiğinin mahkemeye bildirilmesinden işin yeniden incelenmesine kadar geçen durma zamanı

[1] Bak. 13.1 I.1936 gün, E. 13, K. 22 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

içinde kanuni veya yargıç tarafından verilen muhakeme işlemlerine ilişkin süreler uzar (UMK. m. 18).

106. Eski hale getirme: Bir kimsenin iradesi dışında meydana gelen bir durumun meydana gelmemiş sayılarak önceki duruma dönülmesine *"eski hale getirme"* denir. Kanun eski hale getirmenin iki şeklini öngörmüştür. Birincisi, bir hakkın kullanılması için öngörülen sürenin geçmesiyle düşen hakkın düşmemiş sayılması, ikincisi ise bir kişinin yokluğunda verilen kararın ortadan kaldırılmasıdır[1].

A) Eski hale getirmenin birinci şekli, süre şartına uyulmaması durun1unda söz konusudur. Buna göre süre şartına uymama ilgilinin kusurundan ileri gelmiyorsa, sürenin geçirilmiş olmasından kaynaklanan sonuçlara katlanmak zorunda bırakılmasının haksızlık olacağı düşünülerek, ilgiliye bu sonuçların ortadan kaldırılınasını istemek imkanı tanınmıştır[2].

Eski hale getirme muhakeme hukukundaki düşürücü süreler yönünden kabul edilmiştir. Ancak böyle bir süre olmasına rağmen, özelliği nazara alınarak, şikayet süresinin kaçırılması durumunda eski hale getirme yoluna gidilemeyeceği kabul edilmektedir[3]. Maddi .ceza hukukunu ilgilendiren süreler yönünden de bu yola gidilemez[4].

---

1 KUNTER: s. 528 vd.

2 LEONE: s. 344; KUNTER: s. 529.

3 Okuyucu Ergün şikayet süresinin kaçırılması durumunda eski hale getirme yoluna başvurulamamasını şikayetin muhakeme faaliyeti başlamadan gerçekleştirilmesine ve dolayısıyla muhakeme işlemi olmamasına dayandırmaktadır (s. 17).

4 YURTCAN: s. 236.

Eski hale getirmeden söz edilebilmesi için, süreye uymama, mücbir sebepten veya beklenilmeyen yahut sakınılması mümkün olmayan (zelzele, su baskını, kaza, hastalık gibi) olaylardan ileri gelmelidir. Bir başka deyişle süreye uymamada ilgilinin kusuru olmamalıdır (CMK. m. 40, f. 1). Kanuna göre, kanun yoluna başvurma hakkı kendisine bildirilmeyen kişi, kanun yolu süresini kaçırmışsa, kusursuz sayılır ve eski hale getirme isteminde bulunabilir (CMK. m. 40, f. 2). Aynı şekilde yapılan tebliğden kusuru olmaksızın haberdar olmayan kimse de eski hale getirme isteminde bulunabilmelidir (CMK. m. 40, f. 2).

Eski hale getirme bir dilekçeyle istenir. Dilekçe engelin yani süreyi kaçırmaya neden olan olayın kalkmasından itibaren yedi gün içinde verilmelidir. Dilekçede, dilekçe sahibi sürenin geçmesinde kusurlu olmadığına ilişkin o1guları belirtecek, varsa belgelerini dilekçeye ekleyecektir (CMK. m. 41, f. 2). Dilekçe, süreye uyulmuş olsaydı işlem hangi mahkemede yapılacak idiyse o mahkemeye verilir. Ayrıca dilekçe verildiği anda, süresinde yapılmamış olan usule ilişkin işlemler de yapılır (CMK. m. 41, f. 2). Bu itibarla, örneğin, temyiz dilekçesi son kararı veren mahkemeye verildiğine göre, temyiz dilekçesini süresinde veremeyen kimse, eski hale getirme dilekçesiyle birlikte temyiz dilekçesini de, temyiz edilen son kararı vermiş olan mahkemeye verecektir.

Eski hale getirme dilekçesini inceleyecek ve istem konusunda karar verecek mahkeme, işlemin süresi içinde yapılması halinde incelemeyi yapacak ve kararı verecek olan mahkemedir (CMK. m. 42, f. 1).

tv1ahkeıne, incelen1esini dosya üzerinde yapar, istemin kabulü veya reddine karar verir. Kabul kararı kesindir. Ret kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilir (CMK. m. 42, f. _),

Eski hale getirme dilekçesinin verilmesi, kararın yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak mahkeme, kararın yerine getirilınesini geriye bırakabilir (CMK. m. 42, f. 3).

B) Eski hale getirmenin ikinci şekli, yargılama makamı tarafından verilen kararın ortadan kaldırılması sonucunu doğuran eski hale getirmedir. Nitekim Kanun, bir kimsenin duruşmada hazır bulunmamasının iradesi dışında bir sebepten ileri geldiği bilinmeyerek yapılan yargılama sonunda verilıniş olan kararın kaldırılması için de eski hale getirmeyi kabul etmiştir. Bu, iki halde söz konusu olabilmektedir. Bir kere sanık, yokluğunda yapılan duruşınada verilen karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde eski hale getirme isteyebilir (CMK. m. 198, f 1). Ancak, sanık isteıni üzerine duruşmadan bağışık tutulmuşsa veya müdafi aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmışsa eski hale getirme isteminde bulunamaz (CMK. m 198, f. 2).

Öte yandan sanık, yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı da eski hale getirme isteminde bulunabilir. Eski hale getirme süresi içerisinde istinaf ve temyiz süresi de işleyeceğinden, sanık eski hale getirme isteminde bulunduğunda ayrıca istinaf veya temyiz isteminde de bulunmalıdır. Bu durumda istinaf veya temyiz istemiyle ilgili işler, eski hale getirme istemi hakkında karar verilinceye kadar ertelenir **(CMK.** m. 274, 292).

107. Yargıç işlemleri: Ceza muhakemesinin en önemli işleınleri oImasına rağmen yargıç işlemleri kanunda sistematik bir şekilde düzenlenmemiştir. Yargıç işlemleri kararlardır. Yargıç kararları çeşitli yönlerden ayrıma tabi tutulabilir.

a) Yargıç kararları, nitelikleri yönünden, yargılama kararları ve idari kararlar olarak ikiye ayrılır. Bir uyuşmazlığın çözülmesi sırasında verilen kararlar gibi soruşturma dola(ısıyla verilen yargıç kararları da yargılama kararlarıdır . Bu kararların tamaınlanması için onay gerekmez. Bunlar, gerekiyorsa sadece yargılama makaınları tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir.

Yargıçların, az da olsa, idari nitelikte kararlan da vardır. Bu kararlar, yargıcın duruşmanın veya terekenin idaresi yahut yargılamasız ceza verme gibi görevleriyle ilgili olarak verdiği kararlardır. Ancak yargıçların idari kararları, idarenin idari karar!arından değildir. Bunlar adliyenin idarı kararlarındandır. Dolayısıyla bu kararlar idare hukuku tarafından değil, muhakeme hukuku tarafından düzenlenir.

b) Yargıçların kararları, yargılama makamlarına göre, yargıçlık kararları ve mahkeme kararları olarak ikiye ayrılabilir. Soruşturma sırasında verilen yargıç kararları, yargıçlık kararlarıdır. Kovuşturma sırasında da bu tür kararlar söz konusudur. Nitekim toplu mahkemede başkanın veya naip yargıcın vermesi gereken kararlar, mahkemeyi oluşturan tek yargıç tarafından verilse bile, yargıçlık kararlarıdır. Aynı şekilde tali ceza uyuşmazlıklarını çözecek merci,

---

1 KUNTER: s. 498 vd.

n1alıkeıne olarak değil de, yargıç veya başkan olarak gösterilınişse. bunların söz konusu uyuşmazlıkları çözen kararları da yargıçlık kararlarıdır. Buna karşılık kovuşturma sırasında verilen kararların büyük çoğunluğu mahkeme kararlarıdır. Toplu mahkeınelerde kurul tarafından verilmesi gereken kararlar, tek yargıçlı mahkemede verilse bile. n1ahkeme kararlarıdır.

Belirtmek gerekir ki, yargıçlık kararları, aksine hüküm yoksa, itiraz edilebilen kararlar oldukları halde (CMK. m. 267), mahkeme kararlarına ancak kanunda hüküm bulunan hallerde ve çok istisnai olarak itiraz edilebilir (CMK. m. 267).

Yargıçlık kararlarının verilebilmesi için, kanunda aksine hüküm yoksa, savcının dahi mütalaasının alınn1asına gerek yoktur. Oysa mahkeme kararlarının verilmesi için, aksine hüküm yoksa, savcının yazılı veya sözlü görüşünün alınması ve karar duruşmada veriliyorsa savcının, hazır bulunan müdafi, vekil ve diğer ilgililerin dinlenmeleri gerekmektedir (CMK. m. 33).

c) Mahkeme kararları da, uyuşmazlığın çözümüne etkisi yönünden, *"ara kararlar"* ve *"son kararlar"* olarak ikiye ayrılmaktadır. Son kararlara Kanun *"hüküm"* adını vermektedir (CMK. m. 223, f. 1). Son kararlar, mahkemenin uyuşmazlığı çözen, bir başka deyişle, davanın esasını halleden, ceza davasını ve dolayısıyla ceza muhaken1esi ilişkisini sona erdiren kararlardır[1]. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararları böyledir. Aslında son karar olmamala-

[1] LEONE: s. 297; BELLAVISTA: s. 215;KUNTER: s. 501.

rına rağmen, uyuşmazlığı dolaylı şekilde çözen kararlar da son karar sayılabilir. Zira bu kararlardan sonra başka bir karar verilmeyecektir. Ret ve düşme kararları böyledir.

Ara kararları ise, uyuşmazlığı ve dolayısıyla ceza muhaken1esi ilişkisini sonuçlandırmayan, ancak son kararları hazırlayan, bu kararlara götüren kararlardır.

d) Ara kararları, son karara esas teşkil edip etmemelerine göre ikiye ayrılabilir. Son karara esas teşkil eden ara kararları, son kararın verilmesiyle bağlantısı olan, onu yaratan kararlardır. Bu kararlara karşı son kararla birlikte istinaf (CMK. m. 272, f. 2) veya temyiz (CMK. m. 287) yoluna başvurulabileceğinden, bunlar yönünden, ayrıca itiraz yolu tanınmasına gerek görülmeıniştir. Ancak son kararın verilmesiyle bağlantılı oimasına, yani hükme esas teşkil etmesine rağmen bazı kararlara itiraz mümkündür. Örneğin yargıcın reddi davasının veya yetkisizlik davasının reddi kararlarında olduğu gibi.

Son karara esas teşkil etıneyen ara kararları, son karar ile bağlantısı olmayan, onu yaratmayan kararlardır. Bu kararlara karşı başka bir kanun yolu öngörülmemiş ise, bunlara karşı hükümle birlikte istinaf veya temyiz yoluna gidilebilir.

e) Mahkeme kararları, duruşmada verilip verilmemelerine göre de, duruşmada verilen kararlar ve duruşma yapılmaksızın verilen kararlar şeklinde ikiye ayrılabilir. Bir kısım kararlar duruşmada verilir. Örneğin kovuşturmada sanığın tutuklanmasına, duruşmaya ara verilmesine, sanığın mahkumiyetine veya beraatına dair kararlar böyledir. Duruşmada verilen kararlardan önce, savcı, duruşmada hazır bulunan müdafi, vekil ve diğer ilgililer dinlenir

(CMK. ın. 33). Ancak n1ahkemenin talep olmadan verebileceği kararlar yönünden tarafların dinlenmesi zorunlu değildir. Örneğin n1ahkeme sanığın tutuklanmasına kendiliğinden karar verebilir ve bunun için tarafların dinlenmesi gerekn1ez. Ancak bu konuda bir talep varsa, diğer tarafın da dinlenmesi zorunludur. Hatta sanığın tutuklanması istenildiğinde. sanık kendisinin seçeceği veya baronun görevlendireceği bir müdafiin yardımından da yararlanır (CMK. ın. IOL f. 3).

Mahkeme, duruşma yapmaksızın da bazı kararlar verebilir. Bunlar çoğu defa tali davalarla ilgilidir. Örneğin yargıcın reddi (CMK. m. 27), itiraz (CMK. m. 271, f. 1) davalarında yetkili olan mahkemeler, duruşma yapmaksızın karar verir. Ancak esas ceza davaları dolayısıyla da duruşma yapmadan karar verilebilınektedir. Nitekim duruşma hazırlığı sırasındaki kararlar bu şekilde verilir. Duruşma dışında karar verilirken sadece savcının yazılı veya sözlü görüşünün alınması zorunludur (CMK. m. 33). Ancak mahkemenin itiraz üzerine karar verecek merci olması halinde, savcının dinlenmesi zorunlu değildir. Mahkeme gerek görürse savcıyı ve sonra da müdafi veya vekili dinler (CMK. m. 271, f.l).

108. Yargıç kararlarının verilmesi: Birden fazla yargıcın birlikte karar vermesi halinde, karar vermeden önce müzakere yapılır; yani karara katılacak olan yargıçlar karşılıklı olarak mütalaalarını bildirir. Kurul .halinde çalışan mahkemelerde bir yargıcın kararı, tek başına önem taşımaz. Makamın karar vermesi gerekir ve bunun için de makamı işgal eden yargıçların kararlarının birleşmesi *w*runludur. Bu da oy vermekle mümkün olur. O lınlde ma.-kamın kararı, oy veren yargıçların .hepsinin veya çoğunhı...

ğunun kararıdır[1]. Müzakerenin idaresi ve hallolunacak sorunların tespiti başkana aittir (CMK. m. 228). Mahkemelerde karar nisabı duruşma nisabının aynıdır; yani duruşma kaç yargıçla yapılıyorsa müzakere ve oylama da o kadar yargıçla yapılır. Müzakere gizlidir. Sadece karara katılacak olan yargıçlar hazır bulunabilir (CMK. m. 227, f. 1). Ancak başkan, mahkeme yanında staj yapmakta olanların müzakerede hazır bulunmalarına izin verebilir (CMK. m. 227, f. 2). Bunların dışında hiçbir kimse, örneğin zabıt katibi veya savcı hazır bulunamaz. Son kararın müzakeresine bu kimselerin katılması, son karara etki edecek derecede kanuna aykırılık olduğundan bozma nedeni sayılınıştır[2].

Müzakere sona erince, oylamaya geçilir. Başkan, kıdemsiz üyeden başlayarak oyları toplar ve en son olarak kendisi oy verir (CMK. m. 229, f. 1). Oydan çekinme kabul edilmemiştir (CMK. m. 229, f. 2). Karar oy birliği veya oy çokluğuyla alınır. Oyların çoğunluk sağlanamayacak şekilde dağılması halinde, sanığın en fazla aleyhine olan oy, çoğunluk sağlanıncaya kadar, en yakın oya veya oylara eklenir (CMK. m. 229, f. 3). Örneğin başkan kasten insan öldürmeden, bir üye taksirli insan öldürmeden mahkumiyet, diğer üye ise beraat kararı verilmesi hükmüne varmışsa, mahkeme çoğunlukla taksirli insan öldürmeden dolayı mahkumiyet kararı verecektir. Azınlıkta kalanlar, çoğunluğun kararına niçin karşı olduklarını yazılı olarak bildirirler. Karşı oy şerhi kararda ve suretinde gösterilir (CMK. m. 34).

---

1 KUNTER: s. 458.

2 KUNTER: s. 504.

Kararlarda a. nca başvurulabilecek kanun yolu, süresi, n1'r'ii \\:ş kill'ri d b lirtilir (CMK. m. 34, t: 2).

109. Sa, cı işlemleri: 1ddia n1akaınını işgal ettiği için, za ınuhakeınesinin ınakan1 itibariyle süjesi olan savcı da bir k1 ın n1 1ıhakeme işlen1leri yapmaktadır. Ancak bunlar da. kanunlarda sistenıli bir şekilde düzenlenmemiştir.

Sa, cının işlen1leri, görüş, karar, araştırma ve koruma tedbiri işlemleridir[1].

Sa cının öneınli işlemlerinden biri, görüş bildirmektir. Görüşler de, iddianan1e ve esas hakkında görüş gibi adlar alır. Kanun, ayrıca "Duruşmada verilecek kararlar, Cun1-huriyet savcısı ... dinlendikten□ duruşma dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir" (CMK. m. 33) demek suretiyle, kovuşturma evresindeki kararlardan önce savcının görüşünün alınmasını, kural olarak, şart koşmaktadır[2]. Ancak itiraz konusunda savcının görüşünün alınn1ası zorunlu olmaktan çıkarılarak (CMK. m. 271, f. 1), bu kurala bir istisna getirilmiştir.

Savcının, nadiren de oIsa, karar (kararname) şeklinde işlemleri de vardır. Kanun, savcının "kovuşturmaya yer

[1] Bak. KUNTER: s. 505 vd; KEYMAN: s. 241 vd.

[2] 6572 sayılı Kanunla 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 9. maddeyle 31. ɹ2.20 l9 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapıJan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmayacağı ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşünün alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak verilen hükümler i)e tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya savcılığa gönderilmiştir. 7201 sayılı Kanun ile süre O1.09.2020 tarihine kadar uzatılmış, sonrasında ise hu uygulamaya son verilmiştir.

olmadığı kararı" (takipsizlik kararı) verebileceğini kabul etmiştir. Cezai bir uyuşmazlığın yokluğunu tespit etme niteliğinde olan bu karar, uyuşmazlığı çözen bir karar, yani yargılama kararı değildir.

Savcının, kamu davasının açılıp açılamayacağını belirlemek için ve açılacaksa davayı hazırlamak için yaptığı veya kolluğa yaptırdığı işlemler "araştırma" işlemleridir. Gerçekten de, soruşturma evresinde deliller ve delil kaynakları araştırılır.

Savcının yapabileceği veya yaptırabileceği araştırma işlemlerine örnek olarak, yemin verdirerek tanık dinlemek (CMK. m. 54, f. 2), bilirkişiye başvurmak (CMK. m. 63, f. 3), gecikmede sakınca varsa beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına karar vermek (CMK. m. 75, 76), gecikmesinde sakınca varsa keşif yapmak (CMK. m. 83), yer gösterme işlemi yaptırmak (CMK. rn. 85), ölünün adli muayenesini ve otopsi yaptırmak (CMK. m. 86, 87), şüphelinin ifadesini almak (CMK. m. 146, f.4) gösterilebilir.

Muhakemenin gereği gibi yapılabilmesi araçlarından biri olan koruma tedbirlerine başvurmak gereği, kendisini daha çok soruşturma evresinde hissettirdiğinden ve bu evrede söz konusu tedbirlerin çoğunu savcı da gerçekleştirebildiğinden, savcının işlemlerinden bir kısmı da koruma tedbiri işlemleridir. Savcı yakalama (CMK. m. 90, 98), gözaltı (CMK. m. 91), gecikmesinde sakınca varsa arama (CMK. m. 119), elkoyma (CMK. m. 127), iletişimin tespit□ dinlenmesi ve kayda alınması (CMK. m. 135), gibi koruma tedbiri işlemleri de yapabilmektedir.

Kanun, savcı işlemlerini, istisnai olarak yargıcın da yapabileceğini kabul etmiştir. Suçüstü hali ile gecikmesin-

de sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilenüyorsa veya olay genişliği itibariyle Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza yargıcı bütün soruşturına işlen1lerini yapabilecektir (CMK. m. 163, f. 1). Sulh ceza yargıcına verilen bu yetki geçici olup, geldiğinde Yeya olayın genişliği itibariyle Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşmadığında, savcıya düşen işleri yine savcı yapaca1..rtır[1].

11O. Ceza muhakemesi işlemlerinin belgelenmesi: Bazı işlenılerin belgelenmesi için, yetkililerin bir tutanak (zabıt varakası) düzenlemeleri gerekmektedir. Bunlar yazılı işlemlerle ilgili genel kurallara göre düzenlenir; ayrıca bazıları için özel kurallar da öngörülmüştür (CMK. m. 219 - 222).

Bir kere araştırma, soruşturma, kovuşturma ve tedbir işlemleri bir tutanakla tespit edilir. Bu tutanaklar yargıçlar, savcılar ve kolluk tarafından tutulur.

Duruşmada tutulan tutanağa "duruşma tutanağı" (zabıtnamesi) adı verilir. Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde, bu kayıtlar vakit geçirmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülür (CMK. m. 219, f. 1). Tutanağın her sahifesi başkan veya yargıç ve zabıt katibi tarafından imzalanır (CMK m. 219, f. 1). Başkanın mazereti varsa tutanağı en kıdemli üye imzalar (CMK. m. 219, f. 1).

---

1 KUNTER: s. 507,508.

Duruşma tutanağının başlığında, duruşmanın yapıldığı mahkemenin adı ve oturum tarihi; yargıçların, Cumhuriyet savcılarının ve zabıt katibinin adı belirtilir (CMK. m. 220). Aynı şekilde oturumlara katılan sanığın, müdafiin, katılanın, vekilin, kanuni temsilcinin, bilirkişinin, tercümanın ve teknik danışmanın adı da duruşma tutanağına yazılır (CMK. m. 221, f. 1, b. a). Ayrıca duruşmanın seyrini ve sonuçlarını yansıtan ve yargılama usulünün bütün temel kurallarına uyulduğunu gösteren unsurlar, sanık açıklamaları, tanık ifadeleri, bilirkişi ve teknik danışman açıklamaları, okunan veya okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar, istemler ve reddi halinde gerekçesi, verilen kararlar ve hüküm de duruşma tutanağında yer alır (CMK. m. 221). Hüküm fıkrasında, 223. maddeye göre verilen kararın ne olduğu, uygulanan kanun maddeleri, verilen ceza miktarı, kanun yoBarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığı, başvuru olanağı varsa süresi ve mercii tereddüde yer vermeyecek şekilde gösterilir (CMK. nL 232, f. 6). Karar ve hükümde verilen karşı oy ve gerekçesi de tutanağa yazılır (CMK. m. 224, f. 2). Karar ve hükümler bunlara katılan yargıçlar tarafından imzalanır. Yargıçlardan biri hükmü imza edemeyecek hale gelirse, bunun nedeni mahkeme başkanı veya hükme katılan yargıçların en kıdemlisi tarafından hükmün altına yazılır (CMK. ın. 232, f. 4, 5). Hükmün nüshaları ve özetleri mahkeme başkanı veya yargıç ile zabıt katibi tarafından imzalanır ve mahkemenin mührü ile mühürlenir (CMK. m. 232, f. 7). Hükmün gerekçesi tamamıyla tutanağa yazılmamışsa, açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde yazılıp dosyasına konur (CMK. m. 232, f. 3). Uygula-

mada sanığın, tanığın ve bilirkişinin beyanları başkan veya yargıç tarafından özetlenerek tutanağa geçirilmektedir.

Başkan, sulh ceza yargıcı, naip yargıç, istinabe olunan yargıç, yargıçlık makamını işgal ederek yaptıkları soruşturma ve koruma tedbiri işlemleri sırasında yanlarında bir zabıt katibi bulundurur, bu işlemleri tutanakla belgeler ve bunları zabıt katibi ile birlikte imzalarlar (CMK. m. 169).

Cumhuriyet savcıları da soruşturma evresinde yaptıkları işlemleri bir tutanakla tespit eder. Tutanak Cumhuriyet savcısı ve hazır bulunan zabıt katibi tarafından imza edilir (CMK. m. 169, f 2).

El koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri yanında çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve emrinde bulundukları Cumhuriyet savcısının emrettiği her türlü araştırmayı yapmak zorunda olan adli kolluk görevlisi de bütün bu işlemleri bir tutanakla tespit eder ve tutanağı imzalar (CMK. m. 161, 169}.

Soruşturma evresinde düzenlenen tutanakta, işlemin yapıldığı yer, tarih, başlama ve bitiş saati ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin adları yer alır (CMK. m. 169, f 4). Müdafi veya vekil sıfatıyla hazır bulunduğu işlemlerle ilgili tutanakta avukatın ad ve imzasına da yer verilir (CMK. m. l69, f. 3). İşlemde hazır bulunan ilgili• lerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verılir. Bu husus da tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir; imzadan kaçınmaları halinde nedeıileri tutanağa yazılır (CMK. m. 169, f. 5, 6).

Ancak TCKnun İkinci Kitap Dö'rdüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümlerin9e tanımlanan suçlar

(318, 319, 324, 325 ve 332. maddeleri hariç) ile Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hallerde de, davetiye veya çağrı kağıdı, kolluk görevlisinin iş yeri adresine tebliğ edilir. Ayrıca bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresi gösterilir (CMK m. 169, f.7)

Araştırma, soruşturma, kovuşturma ve tedbir dışında kalan muhakeme işlemleri de bir tutanakla belgelenir. Nitekim Kanun, örneğin tutuklu bulunan şüphelinin kanun yollarına başvurmasında (CMK. m. 263), temyiz davasında (CMK. m. 291) zabıt katibine yapılacak sözlü başvurunun tutanağa geçirileceğini ve bu tutanağın dilekçe yerine geçeceğini kabul etmiştir. Bu hükümleri, kıyas yoluyla, ceza muhakemesine katılıp da resmi sıfatı olmayan diğer kişilerin dilekçeyle yapabilecekleri işlemlere de uygulamak mümkündür[1].

111. Muhakeme işlemlerinin bildirilmesi: Bazı muhakeme işlemlerinin ilgililere bildirilmesi gerekir. Bildirmede ilke, ilgilinin bildirilmek isteneni gerçekten öğrenmesidir. Bunun en güvenilir yolu "bizzat kendisine bildirme"dir. Ancak, bu her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle başka bildirme yolları da öngörülmüştür. Bu yollar, ilgilinin işlemi öğrendiği karinesine dayanır. Ancak

[1] KUNTER: s. 512.

biçimsel gerçekle yetinmeyen ceza ınuhakemesinde, diğer bütün karineler gibi bu karine de çürütülebilir[1].

Muhakeıne işlemlerinin ilgililere bildirilmesi, ya doğrudan doğruya bildirme şeklinde veya vasıtalı bildirme şeklinde olur. Doğrudan doğruya bildirme, bizzat işlemi gerçekleştiren tarafından yapılan bildirmedir. Bu tür bildirıneler değişik şekillerde olur.

a) Birincisi açıklama (tefhim) suretiyle bildirmedir. Bundan ınaksat verilen kararın hazır bulunan ilgiliye sözle bildirilmesidir. Kanun, ilgilinin yüzüne karşı alınan kararların kendisine açıklanacağını ve ilgili isterse kararın bir örneğinin de kendisine verileceğini hükme bağlamıştır (CMK. m. 35, f. 1). Sadece son kararın nasıl tefhim edileceği de kanunda düzenlenmiştir (CMK. m. 231).

b) İkincisi "celse esnasında veya kalemde" bildirmedir. Bundan maksat celse esnasında veya kalemde, soruşturmaya, davaya ya da takibe ait evrakın taraflara, ilgili üçüncü kişilere, katılana veya vekillerine tutanağa geçirilmek suretiyle veya imza karşılığında tevdi konusu belirtilerek tevdi edilmesidir (Teb. K. m. 36).

c) Diğer doğrudan doğruya bildirmelere örnek olarak, oturum sırasında somaki oturumun gün ve saatinin avukatlara bildirilmesi gösterilebilir (Teb. K. m. 37).

Vasıtalı bildirme ise tebliğdir. Tebliğ, bir işlemin başka bir görevlinin yardıınından yararlanmak suretiyle bildirilmesidir. Tebliğ de çeşitli şekillerde yapılabilir.

[1] KUNTER: s. 513, S14.

a) Birincisi "tevdi suretiyle tebliğ"dir. Bundan maksat, bildirilecek hususu içeren yazının aracılık eden tarafından ilgiliye veya kanuna göre onun yerine tebligatı kabul edebilecek kimseye (Teb. K. m. 14, 16, 18, 19, 37) verilmesidir. Bu tebliğin normal şeklidir.

Kanuna göre, koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek yargıç veya mahkeme kararları, ilgilinin yüzüne karşı alınmadığında tebliğ edilir (CMK. m. 35, f 2). İlgili serbest değilse veya tutuklu ise tebliğ edilecek karar isterse kendisine okunup anlatılır (CMK. m. 35, f 3). Mahkeme başkanı veya yargıç, her türlü tebligatı yapabileceği gibi, tilin gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri veya kamu kurum veya kuruluşları ile ilgili yazışmaları da yapar (CMK. m. 36, f 1). Buna karşılık infaz edilecek kararlar (tutuklama kararı gibi) Cumhuriyet başsavcılığına verilir (CMK. m. 36, f 2).

Kanun ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın (CMK. m. 172, f. 1), davetiyenin (çağrı kağıdının) ve iddianamenin (CMK. m. 176) tebliği ile yurt dışına yapılan tebligatı da (CMK. m. 37, f 2) düzenlemiştir.

Cumhuriyet başsavcılığına yapılan tebligat, tebliğ edilecek evrakın aslının verilmesi suretiyle yapılır. Eğer tebliğ ile bir sürenin işlemeye başlaması söz konusu ise, verildiği gün Cumhuriyet başsavcılığınca belgenin aslına yazılır (CMK. m. 38).

Ceza Muhakemesi Kanununda açık hüküm bulunmayan hallerde, tebligat ilgili kanunhu·da öngörülen şekillerde yapılır (CMK. m. 37, f. 1).

b) Nitekin1 Tebligat Kanunu *"elektronik tebligat"ı* düzenlen1iştir. Buna göre tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye elektronik yolla tebligat yapılabilecektir (Teb. K. m.7/a). Bu yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.

c) Tebligatın bir başka şekli *"sözle tebliğ"dir.* Kolluk, soruşturma evresinde, ifadesine başvuracağı kişileri polis memuru göndermek suretiyle çağırabilir (PVSK. m. 15). Bu duruında sözlü olarak yapılmış bir vasıtalı bildirme, yani tebliğ söz konusudur. Sözle tebliğ, imza almak suretiyle tespit edilir.

d) Kendisine veya adresine tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirip de yenisini bildirmediği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi de tespit edilemediği takdirde, tebliğ edilecek belgenin bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır (Teb. K. m. 35). Buna *"asma suretiyle tebliğ"* denir.

e) İlgilinin adresinin bilinmemesi durumunda başvurulan bir tebliğ şekli de, tebliğ olunacak hususun, ilgilinin öğrenebileceği bir gazeteyle varsa ayrıca tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde çıkan gazeteyle yayımlanmasıdır. Buna *"ilan suretiyle tebliğ"* denir. Bu tür tebliğde, tebliğ olunacak belge, ayrıca tebliği çıkaran merciin herkesçe görülebilecek bir yerine de asılu. İlan suretiyle tebliğ, son ilandan itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır. Bu şekilde ilana karar veren merci, onbeş günü geç□emek üzere bu süreyi uzatabilir. Birden,çok ilana karar verilebilir. Bu durumda iki ilan arasındaki süre bir haftadan az

olamaz. Gerekiyorsa ikinci ilan yabancı ülke gazeteleriyle de yapılabilir (Teb. K. 28-31).

t) Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu madde 38/A'da elektronik işlemler düzenlenmiştir. Buna göre, her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır (CMK. m. 38/A, f.1). Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir (CMK. m. 38/A, f.2).

Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektornik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imzayla imzalanabilir (CMK. m. 38/A, f.3). Güvenli elektronik imzayla imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imzayla imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez (CMK. m. 38/A, f.4). Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir (CMK. m. 38/A, f.5).

Güvenli elektronik imzayla imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz (CMK. m 38/A, f.6). Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak

UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir (CMK. m. 38/A, f.7). Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hakim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir (CMK. m. 38/A, f/8).

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter (CMK. m. 38/A, f.9).

Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adli sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişin1 sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortaında gönderilmez (CMK. m. 38/A, f.lO).

Ceza muhakemesi işlemlerinin UY AP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir (CMK. m. 38/A, f.11).

112. Muhakeme işlemlerinin müeyyideleri: Muhakeme işlemleri şekil, süre ve esas yönünden hukuka uygun olmalıdır. Hukuka uygun olmayan muhakeme işlemleri, hukuka uygun olmaları halinde doğurabilecekleri sonuçları doğuramazlar[1]. Muhakeme işlemlerinin hukuka uygun olmamaları halinde, muhakeme hukuku yönünden belirli sonuçların ortaya çıkmasına neden olur. Bunlara hukuka aykırı muhakeme işlemlerinin müeyyideleri adı verilmektedir[2]. Söz konusu rtüeyyideletin neler olduğu kanunlarda

[1] BELLAVISTA: s. 207.

[2] BELLAVISTA: s. 207.

açıkça gösterilmemiştir. Doktrin, ceza muhakemesi işlemleri yönünden dört ayrı müeyyidenin varlığını kabul etmektedir. Bunlar yokluk, butlan, hak düşümü ve kabul edilmezlik.tir.

a) *Yokluk*, bir işlemin doğması için esaslı hukuki unsurların bulunmaması nedeniyle hukuken yapılmamış sayılmasıdır[1]. Bu konuda en yetkili süje yargıçtır. Çünkü uyuşmazlık çıktığında esas olan yargıcın görüşüdür[2].

Kanunun bir işlemin hukuka aykırılıklarını giderme çarelerini kabul ettiği hallerde, yokluktan söz edilemez. Aykırılığı giderme, ya işlem muhafaza edilerek veya işlem ortadan kaldırılarak yapılır. Her iki halde de, işlemin varlığı kabul edilmiş demektir. Şu halde bir işlemin doğması için gerekli olan unsurlardan veya şartlardan birinin bulunmaması halinde, aykırılığı giderme çaresi öngörülmemişse yokluk müeyyidesi söz konusu olacaktır. Örneğin temyiz dilekçesinde veya şikayet dilekçesinde veya iddianamede imzanın bulunmaması durumunda olduğu gibi. Aynı şekilde madde yönünden yetkisiz olan yargıcın yaptığı işlemler de, yeniden yapılmaları mümkünse, yok sayılmalıdır (CMK. m. 7)3.

Yokluk, işlemin başından beri yok sayılması, hiç yapılmamış, doğmamış sayılması demektir[4]. Bir işlemin sonradan hüküm ifade etmez hale gelmesi, yokluk değildir. Örneğin savcının emrettiği elkoyma işleminin yapıldıktan sonra üç gün içinde yargıç tarafından onanmaması halinde

---

1 BELLAVISTA: s. 212.
2 KUNTER: s. 520.
3 KUNTER: s. 520.
4 BELLAVISTA: s. 212; KUNTER: s. 522.

(MK. n1. 127□f 3) yokluktan değil, var olan bir işlemin artık hükün1 ifade etınemesinden söz edilir ve eşya geri erilir.

b) *Butlan,* bir işlemin, hukuka aykırılığı nedeniyle yargıç tarafından iptal edilmesidir. Butlanda, yokluğa nazaran daha hafif bir hukuka aykırılık söz konusudur. Yoklukla butlan arasındaki fark, doğmamakla ölmek arasındaki fark gibidir[1]. Batıl işleın, var olan bir işlemdir ve iptal edilinceye kadar hüküm ifade eder[2]. Butlan mutlak ve nisbı olmak üzere iki türlüdür[3]. Mutlak butlan yargıç tarafından resen nazara alınabilen butlandır. Kanun mutlak butlan hallerini düzenlememiştir. Dolayısıyla bizde ceza muhakemesi alanında bu tür butlan halleri söz konusu değildir. Nisbi butlan ise, yargıcın kendiliğinden nazara alamadığı, sadece ilgililer tarafından ileri sürülebilen butlandır. Bu tür butlana "iptal edilebilirlik" de denir. Kanun, nisbı butlandan da açıkça söz etmemektedir. Bununla beraber, bazı hukuka aykırılıkların bu şekilde bir butlana neden olduğu ve ancak ilgililerin isteği üzerine nazara alındığı durumlar vardır. Örneğin davetiyenin tebliği ile duruşma arasında en az bir hafta geçmesi gerektiğini öngören hükme uyulmamasında olduğu gibi. Nitekim bu durumda sanığın duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı kendisine bildirildiği halde bu hakkını kullann1azsa mahkeme aykırılığı kendiliğinden nazara almaz (CMK. m. 176, 190).

---

1 BELLAVISTA: s. 212.
2 KUNTER: s. 523.
3 Ba.k. LEONE: s. 324 vd.; BELLAVISTA: s. 210,211; KUNTER: s□ 523.

c) *Hak düşümü,* bir işlemin yapılması için süre öngören normlara aykırılığa uygulanan bir müeyyidedir. Bu müeyyide, bir hakkın veya yetkinin kullanılması için yapılınası gereken işlemin belirlenen süre içinde yapılmaması sonucu, bu hakkın veya yetkinin kaybedilmesini, ve bunların kullanılması için gerekli işlemin artık yapılamamasını ifade eder[1]. Örneğin, şikayet hakkının kullanılabilmesi için Ceza Kanununun tanıdığı altı aylık süreye uyulmamasının müeyyidesi şikayet hakkının düşmesi ve dolayısıyla şikayetin yapılamamasıdır. Aynı şekilde on beş günlük süre içinde temyiz başvurusunun yapılmamasının müeyyidesi, temyize başvurma hakkının kaybedilmesi ve artık temyiz yoluna başvurulamamasıdır.

Hakkın düşmesi, kanunun belli aykırılıklara bağladığı bir sonuçtur. Dolayısıyla tarafların muvafakati, bu sonucun doğmasını engellemez.

Hak düşümü sonucu olarak kaybedilen belli bir işlemi yapma hakkının, bazı hallerde tekrar kazanılması mümkündür. Bunun için kaçırılan sürenin "eski hale getirme "ye imkan vermesi gerekir.

d) *Kabul edilemezlik,* işlemdeki aykırılığın yokluk, butlan veya hak düşümünü gerektirecek derecede olmadığında söz konusu olan bir müeyyidedir. Örneğin kabul edilebilirlik şartlarının yokluğu nedeniyle bir istemin kabul edilmemesi durumunda olduğu gibi2. Kabul edilemezlik müeyyidesi, işlemi veya daha doğrusu istemi kabul edecek merciin kararıyla tespit edilir. Bu karar, istemde bulunma hakkı başka bir nedenle düşmemişse, aynı iste-

[1] Bak. LEONE: s. 343; BELLAVISTA: s. 208; KUNTER: s. 522.
[2] BELLAVISTA: s. 208.

n1ıl tekrarlanmasını mümkün kılar. İstemi kabul edecek n1erci btınu bir kere kabul ettikten som·a artık aykırılık giderilmiş sayılır.

Kanun, bu ınüeyyidenin de ne zaman söz konusu ola• cağını açıkça belirtmemiştir. Bununla beraber kanunda kabule değer olınamak sebebiyle ret ile kastedilen bu müeyyidedir [1]. Örneğin muhakemenin yenilenmesi isteminde kanuni sebep ve delillerin gösterilmemesinin müeyyidesi, isteınin "kabule değer olmaması" yönünden reddedilmesi• <lir (CMK. m. 317, 318). Ancak istem reddedilmemişse, daha sonra bu yönden reddedilemen1elidir.

[1] KUNTER: s. 524.

XI. DELİLLER

113. Genel Olarak: Cezai uyuşmazlığın bir maddi bir de hukuki yönü vardır. Muhakeme makamları öncelikle uyuşmazlığın maddi yönünü çözmek zorundadır. Bunun için de mantıki ve kronolojik yönden birbirine bağlı olan bir seri belirlemelerin yapılması ve böylece gerçeğe ulaşılması gerekmektedir. Öncelikle işlendiği iddia edilen fiilin işlenip işlenmediği, işlenmiş ise bunun suç teşkil edip etmediği, suç teşkil ediyorsa bunun sanık tarafından işlenip işlenmediği, belirlenecektir[1]. Mahkeme makamını işgal eden yargıç, ancak bu soruların cevabını ve dolayısıyla maddi gerçeği araştırmak suretiyle bir hükme varacaktır. Yargıcın hükmü, bu hususların ispat edilip edilmemesine göre değişecektir. Fiilin işlendiği, suç olduğu ve sanık tarafından işlendiği ispat edilmişse, yargıcın hükmü "sabit görme" şeklinde, aksi halde "sabit görmeme" şeklinde olacaktır. Birinci halde olayın sübut bulduğundan, ikinci halde ise sübut bulmadığından söz edilir[2].

Ceza muhakemesi, geçmişteki bir olayı araştırmakta ve belirlemeye çalışmaktadır. Bunun için yargıç geçmişte ne olduğunu, nasıl olduğunu bilmek zorundadır. Yargıcın muhakeme sonucunda maddi olayı çözmesine ve böylece bunu sabit görmesine veya görmemesine hizmet eden araçlara delil denir. Şu halde deliller, muhakemenin önemli bir süjesi olan yargıcın karar kaynaklarını oluşturur[3] ve

---

1 BELLAVISTA: s. 223, 224.

2 KUNTER: s. 584; FEYZİOĞLU: Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002 s. 139 vd.

3 BELLAVISTA: s. 223.

muhaken1e de esas itibarıyla bu kaynakların yani delillerin değerlendirilınesinden ibarettir[1].

114. Delil serbestisi ve vicdani delil sistemi: İspat edilecek hususun geçmişteki olaylara ilişkin olması, bu olayların ortaya çıkacağı zamanın ve şartların önceden bilineıneınesi ve dolayısıyla delillerin önceden hazırlana-n1a11ası nedeniyle ceza muhakemesinde *"delil serbestisi"* ilkesi benimsenmiştir.

Her şeyden önce, maddi gerçeği arayan ceza muha-keınesinde, yargıç tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlı değildir. Öte yandan ceza muhakemesinde her şey delil olabilir ve her şey her şeyle ispat edilebilir. Her şeyin delil olabilmesi, her şeyin muhakeme sırasında ileri sürülebil-mesi, incelenebilmesi ve tartışılabilmesi demektir. Ceza muhakemesinde, n1edeni muhakemenin aksine, bazı hu-susların ancak bazı delillerle ispat edilmesi zorunluluğu kabul edilmemiştir. Ancak çok sınırlı bazı durumlarda kanunun delilleri sınırladığı söylenebilir. Örneğin duruş-manın nasıl yapılacağı hakkındaki kanuni merasime uyu-lup uyulmadığının ancak tutanakla ispat edilebileceği (CMK. m. 222) hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde, daha önce sözü edilen 24.3.1989 gün ve E. 1988/1, K. 1989/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da imzalı boş kağıdın anlaşma dışı doldurulduğu iddiasıyla açılan ceza davasın-da bu fiilin Hukuk (Usulü) Muhakemeleri Kanununun cevaz verdiği istisnai durumlar dışında tanıkla ispat edile-meyeceğini hükme bağlamıştır.

---

[1] BELLAVISTA: s. 225.

Öte yandan ileri sürülen delillere yargıcın inanıp inanmaması veya kısmen inanması, delillerin değerlendirilmesi ile ilgilidir. Ceza muhakemesinde, delil olarak ileri sürülen hususların delil olma değerini yargıç serbestçe tayin eder. Bu alanda imtiyazlı delil kabul edilmemiştir. Bir zamanlar *delillerin kraliçesi* olarak nitelendirilen *ikrar* bir süredir bu özelliğini kaybetmiştir[1]. Ceza yargıcı bir hususun sabit olduğu hakkındaki hükmünü tam bir inanışla, kanaatle verir (CMK. m. 217). Bu itibarla yargıç, örneğin yeminsiz dinlenen bir tanığın beyanını, yeminli olarak dinlenen bir tanığın beyanından üstün tutabilir; aynı şekilde aksine tanık ifadelerine rağmen sanığın beyanına itibar edebilir. Bunun gibi belge delilleri, bilirkişi raporları veya sanığın ikrarı da yargıcı bağlamaz. Ancak delillerin serbestçe değerlendirilmesi keyfilik demek değildir. Bu değerlendirme akla ve mantığa dayalı bir değerlendirmedir. Dolayısıyla yargıç hangi delillere neden inandığım ya da inanmadığını açıklamak zorundadır[2].

Günümüzde *"kanunf delil sistemi"nin* karşıtı olarak ortaya çıkan ve ceza muhakemesinde benimsenen *"vicdanı delil sistemi"* hem delil serbestisini, hem de delillerin değerlendirilmesi serbestisini ifade eder[3].

115. Delillerin özellikleri: Delil serbestisi sınırsız bir serbesti değildir. Nitekim ceza muhakemesi hukuku, delil olabilecek şeylerin bazı özelliklere sahip olmasını aranak**tadır**[4].

---

1 BELLAVISTA: s. 226.
2 BELLAVISTA: s. 227.
3 Bak. BELLAVISTA: s. 227; KUNTER: s. 586; bu konuda ayrıca bak. FEYZİOĞLU: Vicdani Kanaat, s. 49.
4 Bu konuda bak. KUNTER: s. 587 vd.; TOSUN: I, s. 586, 587.

Deliller *gerçekçi olmalı,* yani gerçeğin bir parçasını luşturn1alı ve beş duyumuzla algılanabilmelidir.

Deliller *akılcı olmalı,* yani gerçeği akla uygun olarak ifade edebiln1elidir. Yargıç, kanaatini örneğin falcının kehanetine dayandıramaz.

Deliller olayı *temsil edici olmalıdır,* yani olayın ta.. mamını veya bir kısmını yansıtmalıdır. Bu özellik mülga Kanunda "maksada elverişlilik" şeklinde ifade edilmekteydi (CMUK. m. 238, f. 2, b. d). Bunun için de delilin sağlam ve güvenilir olması gerekir. Bu hususu araştıracak olan yargıçtır.

Deliller *elde edilebilir olmalıdır.* Nitekim elde edilmesi imkansız olan bir delilin temsil ediciliğinden yararlanılamaz.

Deliller *ispat bakımından önemli olmalı,* yani ispatına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olmalıdır (CMK. m. 206, f. 2, b. b).

Deliller *kanuna aykırı olmamalıdır* (CMK. m. 206 f. 2, b. a). Ceza yargılamasında amaç maddi gerçeği bulmaktır. Ancak gerçeğin ne pahasına olursa olsun bulwnnası kabul edilemez. Nitekim delillerin hangi yollarla veya ne şekilde elde edileceğini gösteren Ceza Muhakemesi Kanunu, bir yandan devletin menfaatlerini göz önünde bulundurken, diğer yandan da delil elde etmek bahanesiyle temel hak ve özgürlüklerin zedelenmemesine özen göstermiştir. Böylece, ispata hizmet edecek nitelikte olsa bile, bazı delillerin yasaklanması yoluna gidilmiştir. Bazı deliller ko• nuları itibariyle yasaklanmıştır. Örneğin hekimler, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında

öğrendikleri bilgileri, sır sahibinin izni olmadan açıklayamaz (CMK. m. 46). Bazı deliller temel haklar ve özgürlükler yönünden yasaklanmıştır. Örneğin tanıklıktan çekinmeye hakkı olan tanık, bu hakkını sonradan kullanacak olursa önceki beyanları delil olamaz (CMK. m. 210, f. 2). Bazı deliller ise elde edilmesinde başvurulan yöntemler nedeniyle yasaklanmıştır. Örneğin kişinin beyanının özgür iradesine dayanmasını engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir uygulama veya tehditte bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahalelerle veya kanuna aykırı bir menfaat vaat ederek ifade elde edilemez (CMK. m. 148).

Kanunumuz delil elde etme yasaklarına aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilemeyeceğini de hükme bağlamıştır. Nitekim CMK. 148. maddesinin üçüncü fıkrasında yasak usullerle elde edilen ifadelerin, rızayla verilmiş olsa dahi, delil olarak değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Sonradan verilen rızanın da geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan, 217. maddenin ikinci fıkrası da, yüklenen suçun yalnızca hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebileceğini hükme bağlamak suretiyle, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin kullanılmasını yasaklamıştır.

Deliller *müşterek olmalıdır.* Yani delillerin içeriğinin sadece yargıç tarafından bilinmesi yetmez; bunu tarafların öğrenmesi de sağlanmalıdır. Bu da delillerin ortaya konulup tartışılmasıyla mümkündür. *Delillerin müşterekliği ilkesi* gereğ4 yargıç şahsi bilgisine dayanarak karar veremez. Yargıcın şahsi bilgisine dayanması, bu bilginin tartışılmasına imkan vermeyeceğinden, savumna hakkını da zedeler. Nitekim kanunumuz da delillerin ortaya konulma-

ıu , e kanaatin duruşn1adan elde edihnesini öngörmektedir (C:tv1K. m. 217, f: 1). Dolayısıyla şahsi bilgi sahibi olan argıç argıçlık görevinden çekinmeli ve tanık olına1ıdır[1].

116. İspatın konusu: İspatın konusu, ispat edilecek olanın ne olduğu sorununa cevap arar[2]. Medeni muhakeınede sadece tarafların uyuşamadıkları olayların ispat konusu olınasına karşın, ceza muhakemesinde tarafların uyuştuğu olaylar da ispat konusu olabilir. Zira ceza muhakemesinde önemli olan, tarafları tatnıin etmek değil, gerçeği bulmaktır.

İspat edilmesi gereken olaylar, şüpheli olanlardır. Belli ve aşikar olan hususlar ispatı gerektirmez[3] ve böyle hususlar yönünden yargıcın takdir hakkından söz edilemez. Örneğin yürüyen insanın canlı olduğunun ispatı gerekmez.

"İddianın sabit olması" ilkesi, ceza muhaken1esinde de söz konusudur. Sanığın mahkum edilmesi için, yargıç bu hususta gerekli şartların bulunduğu kanaatine varmalıdır. Aksi halde beraat kararı verilir. Dolayısıyla beraat için suçsuzluğun sabit olması gerekmez; suçluluğun sabit olmaması yeterlidir. Esasen, her olumsuz olayda olduğu gibi suçsuzluğun ispatı ancak çok istisnai hallerde mümkündür. Örneğin *"alibi"* gösterilmesi, yani suç anında sanığın başka yerde olduğunun ortaya konulması durumunda olduğu gibi. Bununla beraber sanık aleyhine kanuni karin kabul edildiği hallerde (aksi veya sahteliği sabit olunca kadar geçerli bir resmi varakanın bulunmasında oldu

---

1 TANER: s. 171, 172; KUNTER: s. 591; FEYZİOĞLU: Ceza 1,r hakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s. 64.

2 Bak. KUNTER: s. 597; YURTCAN: s. 249 250

3 LEONHE: s. 440.

gibi) bu karinenin çürütülmesi, yani savunınanın sabit olnıası gerekir.

Öte yandan, daha önce ispat edilmiş bir olayın ispatına da, kural olarak, gerek yoktur. Bu, kesin hüküm otoritesinin sonuçlarından biridir. Ancak diğer mahkeme ceza mahkemesi değilse, bu kurala istisna kabul etmek gerekir. Zira biçimsel gerçekle yetinen bir muhakeme sonunda verilen kararın olayı, maddi gerçeği arayan ceza yargıcı gibi belirlememiş olması mümkündür. Bu durumda diğer mahkemenin kararı, ceza mahkemesini bağlamaz. Ancak bekletici sorun sayma zorunluluğu olan hallerde, nisbi muhakeme yapması kabul edilmeyen ceza yargıcı, ceza yargıcı olmayan yargıcın kararıyla bağlı kabul edilmiş demektir.

117. İspatın nisbiliği ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi: Geçmişte meydana gelen olay hakkındaki şüpheler delillerle giderilecek ve olay belli hale gelecektir. Muhakeme hukukundaki bellilik nisbidir; yani sübut konusundaki bir kanaatten ibarettir. Nitekim muhakemede deliller hiç bir zaman objektif kesinliği göstermez. Delillerin gösterdiği, objektif bakımdan "ihtimal"dir. Ancak ihtimal belli bir dereceye varınca kanaati oluşturur, yani şüphenin yerini kanaat alır. İspat için aranan bellilik budur. Kanaat, delillerin değerlendirilmesinin ve dolayısıyla akıl yürütmenin ürünü olduğu kadar, bir inanç sorunudur. Bir husu... sun sabit alınası için, o hususun aksinin mümkün olmadığının kabul edilmesi gerekir. Ancak inanış noktasının herkes için aynı olmadığı gözden uzak tutulmamalıdır. Bu itibarla, mevcut delillere dayanarak aynı olayda bir yargıcın kanaate ulaşmış olmasına k□şın bir diğerinin ulaşmamış olması mümkündür. Bu da ispatın nisbi olduğunu or-

ta) a ko ar. Ceza 111uhaken1esinde ispatın amacı gerçek k nusundaki kanaati oluştunnaktır [1].

Yargıç, sübut konusundaki şüphesini yenip bir kanaate ulaşan1azsa o husus sabit olınaınış kabul edilir. Buna ceza nıuhakernesinde *"şüpheden sanık yararlanır"* (in dubio pro reo) ilkesi denir. Böyle bir ilkenin kabul edilmesinin nedenL bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun cezalandınln1asına tercih edilmesidir[2]. Hakıın görüş, bu ilkenin sadece delillerin takdiri yönünden geçerli olduğu şeklindedir. Söz konusu ilke ağırlaştırıcı nedenler yönünden de geçerlidir. Örneğin bina içerisindeki hırsızlığın geceleyin işlendiği sabit olmazsa gündüz işlendiği kabul edilir.

118. Delillerin aynını: Doktrinde deliller çok değişik ayrıınlara tabi tutulmuştur. Delilleri tek tek incelemeye geçmeden önce kısaca bu ayrımlardan bazılarına değinmek yararlı olacaktır[3]. En eski ve geleneksel ayrım genel nitelikte deliller ve özel nitelikte deliller ayrımıdır. Birinciler suçun maddi olarak varlığını gösteren delillerdir. Suç izler□ suçtan ortaya çıkan eşya veya suçun maddi konusu gibi. İkinciler ise suçu kimin ve hangi vasıtalarla işlediğini belirlemeye yönelik delillerdir. Başka bir ayrım doğrudan deliller ve dolaylı deliller ayrımıdır. Bu ayırım yargıcın delilleri doğrudan veya dolaylı şekilde elde etmesine göre yapılan bir ayrımdır. Örneğin keşif, muayene ve yüzleştirme yargıcın doğrudan delil elde etme araçlarıdır; tanıklık ise dolaylı şekilde delil elde etme aracıdır. Bu konuda

---

1 KUNTER: s. 592, 593; ayrıntılı açıklama için ayrıca bak. FEYZtOĞLU: Vicdani Kanaat, s. 71 vd.

2 LEONE: s. 445.

3 Bu konuda bak. LEONE: s. 441 vd; BELLAVISTA: s. 229 vd; KUNTER; s. 628 vd.

yapılan diğer bir ayrım maddi ve şahsi deliller ayrımıdır. Şeylerden kaynaklanan deliller (belgeler gibi) birinci tür delilleri, şahıslardan kaynaklanan deliller (tanıklık gibi) ise ikinci tür delilleri oluşturur. Deliller konusunda yapılan bir diğer ayrım da tarihi, yani olayı teınsil eden şahsı ve maddi deliller ve olayı temsil edici olmayan karineler ayrımıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, karine başlı başına bir delil değil, bir delilin içeriğinin doğru olduğunun önceden kabul edilmesidir.

Kunter, bütün ispat vasıtalarını delil olarak nitelendirdilcten ve hepsinin temsili olduğunu kabul ettikten sonra, bunları temsil yönünden a) somut olaya ilişkin temsili deliller ve b) genel nitelikte temsili deliler olarak ikiye ayırmaktadır. Birinciler ispat olunacak olayı ispat eden delillerdir. Tarihi deliller de denilen bu deliller, beyan ve belgeden ibarettir. İkinciler, sadece ispat edilecek hususu değıı aynı zamanda başka hususları da ispat edebilecek delillerdir. Genel mahiyette olduklarından bunlardan faydalanmak için tenkidi bir araştırma yapmak, bunların ispat edilecek hususu da temsil edip etmediklerini belirlemek gerektiğinden "tenkidi deliller" de denilen bu tür deliller belirtiler (emareler)dir Buna göre ispat vasıtası olan deliller beya belge ve belirti olmak üzere üç çeşittir. Ayrıca beyan delili tanık beyanı, şüpheli veya sanık beyanı ve şüpheli ve sanıktan başka tarafların (katılanın, mağdurun, şikayetçinin, malen sorunilunun) beyanı olarak üçe; belge delili yazılı belgeler, şekil tespit eden belgeler ve ses tespit eden belgeler olarak üçe ve nihayet belirtiler de tabii ve sun'i belirtiler olmak üzere ikiye ayrılır[1].

[1] KUNTER: s. 628 vd.

119. Tanık beyanı: Tanık, uyuşmazlığın konusunu oluştw·an olay hakkında beş duyusuyla bilgi sahibi olan ve uyuşınazlığın taraflarından olınayan kişidir[1]. Ancak Kanunwnuz, soruştw·ma ve kovuşturma konusu suça iştirakten şüpheli, sanık ve hükün1lü olanlar (CMK. m. 50, f.1, b.c) ile mağdurun (CMK. m. 52, f. 3; n1. 236) da tanık olarak dinlenebileceğini öngörmüştür. Daha sonra da belirtileceği üzere tanık olarak dinlenebilen mağdur, henüz katılan sıfatını alman1ış olan mağdurdur.

Tanık beyanı, olayın tanığı olan kişinin, olayla ilgili bilgilerini tanık dinlemeye yetkili kişi veya makam huzurunda sözlü olarak açıklan1asıdır[2]. Tanık beyanı, esas itibariyle, tanığın mahkeme veya yetkili yargıç huzurunda sözlü olarak yaptığı açıklamadır. Kanunumuz soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının da tanık dinleyebileceğini kabul etmiştir (Bak. CMK. m. 54, f. 2). Tanık dinlemeye yetkili olınayan makamlar veya kişiler önündeki açıklamalar tutanağa geçirilince belge delili olarak nazara alırur3.

Suçun çoğu defa ani bir olay olarak ortaya çıkması ve ilgililerin ispat vasıtalarını önceden sağlayaınamaları nedeniyle, tanık beyanı ceza muhakemesinde de delil olarak kabul edilmiştir.

---

[1] Tanık tanımları için bak. KANTAR: s. 70. ,BREM: s. 381; ÖZTÜRK: s. 309; FEYZİOĞLU: Tanıklık, s. 28.

[2] KUNTER: s. 631; FEYZİOĞLU: Tanıklık, s. 3-0.

[3] KUNTER: s. 631; 632; EREM: s. 3-80. Feyzioğlu, olayın tanlğı olmuş kişinin kollukta dinlenmesi halinde de tanık olarak nitelendirilebileceği; ancak ko1luğun tanığın beyanını değil ifadesini alacağı; kollukta ifade veren kişinin yaptığı işin "tanıklık etmek" olmadığı görilşilndedir (Tanıklık, s. 28, dipnot 56, s. 29, dipnot **58).**

Kanun, tanığın dinlenmesinden söz ettiği için, tanık be) anı sözlü olmalıdır (CMK. m. 52). Bu nedenle tanık)azdıklarını okuyamaz; sadece hatırlamasına yardımcı olınak üzere notlarına bakabilir. Ancak dilsiz tanık yazarak, yazamıyorsa işaretlerinden anlayan birisinin aracılığıyla beyanda bulunur.

Herkes tanık olabilir. Modern hukuk tanık beyanının yargıcı bağlamayacağını kabul ettiğinden, tanıklık için ehliyet şartı aranmamaktadır. Meramını anlatabilen herkes, bu arada çocuklar, akıl hastaları, hatta yalan tanıklıktan mahkum olmuş kişiler dahi tanık olabilir. Yargıç tanıkların beyanlarını onların özel durumlarını dikkate alarak serbestçe değerlendirecektir[1]. Ancak taraflar tanık olamazlar ve bunların beyanı tanık beyanı olarak değerlendirilemez. Sanık da taraf olduğundan tanık olarak beyanda bulunamaz. Hatta ileride sanık sıfatını alması muhtemel olan kimselerin tanık olarak dinlenmemeleri gerektiği; dinlenmişlerse, sanık olduklarında beyanlarının duruşmada okunmasının doğru olmadığı ileri sürülmektedir[2].

120. Tanık beyanının değeri: Tanık beyanı, ispat konusu olan olayı yansıttığı, temsil ettiği oranda değerlidir. Olay hakkında doğrudan bilgi sahibi olan tanığın beyanı, olayı başkalarından öğrenen tanığın beyanından daha değerli olabilir, yani olayı daha iyi yansıtabilir veya temsil edebilir.

Ceza muhakemesinde en fazla başvurulan delillerden biri olmasına rağmen, tanık beyanının fazla güven verici olduğu söylenemez. Bir kere tanıklar istemeyerek hataya

1 FEYZİOÔLU: Tanıklık, s. 86, 87.
2 KUNTER: s. 634.

düş bilir ve yanlış beyanda bulunabilir. Tanık hatırlama.. dıklarını uydurabilir ve buna kendisi de inanır. Tanık yanlış duyn1uş olabilir veya başkalarının etkisiyle görmediği, duyınadığı şeyleri gördüğünü, duyduğunu sanabilir. Tanık, telkin edici sorularıyla bizzat tanığı dinleyen tarafından da hataya düşürülınüş olabilir[1].

Öte yandan tanıkların gerçeği kasten söylememeleri veya yalan söylemeleri de mümkündür. Tanıkları yalan söylemeye iten nedenler çok çeşitli olabilir. Örneğin tanığın kendisine veya başkalarına ınenfaat sağlamak istemesi veya korkması gibi.

Tanıkların yalan söyleyebileceklerini kabul eden kanun koyucu, bunu önlemek amacıyla bazı tedbirler öngörmüştür. Bunların başlıcaları tanığın çekinme yetkisi, çekinme zorunluluğu, yemin etmesi, tanıkların ayrı ayrı dinlenmesi, tarafların yüzüne karşı ve alenen beyanda bulunması, yüzleştirilmesi ve yalan beyanın suç sayılmasıdır. Bütün bu tedbirlere rağmen tanıkların yine de yalan söylemeleri mümkündür. Bu nedenle yargıç, her tanık beyanının sağlamlığını, tecrübe kurallarına da dayanarak değerlendirecek; sağlam olduğu sonucuna varırsa delil olarak nazara alacaktır.

121. Tanığın ödevleri: Tanığın çeşitli ödevleri vardır.

A) Usulüne uygun olarak çağrılan tanık, kendisini çağıran kişi veya makamın önüne gelmek zorundadır. Tanıklığın toplumsal ve kamusal bir görev olmasından kaynaklanan ve kamu yararına kabul edilmiş olan bu zorunluluk, Cumhurbaşkanı dışında (CMK. m. 43, f. 4), ülkede yaşa-

[1] **KUNTER:s.** 635.

yan herkes yönünden, hatta tanıklıktan fekinme hakkına sahip olanlar yönünden de söz konusudur .

Tanık kural olarak davetiyeyle çağrılır. Çağrıya rağ-

n1en gelmemenin müeyyideleri davetiyede gösterilir (CMK. m. 43). Ancak tutuklu işlerde, tanık doğrudan zorla getirilebilir (CMK. m. 43, f. 1). Bunlara çağrı kağıdıyla gelen tanıklar hakkındaki hükümler uygulanır. (CMK. m. 43, f. 1). Usulüne göre çağrılıp da mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir ve gelmemesinin neden olduğu giderler, kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirilir. Zorla getirilen tanık evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır (CMK. m. 44, f. 1).

Bu müeyyideleri hangi makamların uygulayabileceği Kanunda açıkça belirtilmemiştir. Ancak tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinmeyi düzenleyen madde sadece yargılama makamlarının tedbir uygulamasını öngördüğüne göre, gelmeyen tanığa da yine yalnızca mahkemeler ve yargıçlık makamları tedbir uygulayabilmelidir. Buna göre, davaya bakan mahkeme dışında, bu konuda yetkili olan yargılama makamları "naip hakim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hakimi"dir (CMK. m. 60, f 2).

Kanun hastalık, maluliyet veya karşı durulması imkansız bir engel yüzünden duruşmada hazır bulunamayacağı anlaşılan veya konutları yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması nedeniyle huzura getirilmesi zor olan tanığın, mahkeme kararı ile yargıç veya istinabe olu-

---

[1] KUNTER: s. 636; FEYZİOĞLU: Tanıklık, s. 101.

nan n1ahkeme veya onun naibi tarafından, gerektiğinde bulunduğu yere gidilerek, dinlenebileceğini kabul etmek.. tedir (CMK. n1. 180).

B) Tanık yemin etmek zorundadır. Tanığın doğru söylen1esinde etkili olacağı düşüncesiyle beyanda bulunmadan önce yemin zorunluluğu getirilmiştir. Ancak gerektiğinde ve özellikle bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenmesinin uygun olup olmadığı konusunda tereddüt edildiğinde, yeınin beyandan sonraya bırakılabilir (CMK. m. 54, f 1).

Soruşturma evresinde, tanığın savcı tarafından dinlenmesi halinde de kendisine yemin ettirilir (CMK. m. 54, f 2).

Aynı muhakeme sırasında bir tanığın tekrar dinlenmesi gerektiğinde, yeniden yemin verdirilmeyerek, önceki yemini hatırlatılmakla yetinilebilir (CMK. m. 57).

Kanuni bir sebep olmaksızın yemin etme zorunluluğunu yerine getirmeyen tanık için iki ayrı müeyyide öngörülmüştür: a) Yemin etmekten çekinmeden doğan giderlere hükmedilir, b) yemine zorlamak üzere disiplin hapsi uygulanabilir. Disiplin hapsi, tanığın dinleneceği dava hakkında hüküm verilinceye kadar devam edebilir ve her halde üç ayı geçemez. Söz konusu müeyyidenin uygulaması devam ederken tanık yemin ederse, derhal serbest bırakılır. Bu müeyyideler, ancak mahkemeler veya yargıçlar tarafından uygulanabilir (CMK. m. 60, f. l,' 2). "Davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alındıktan ve yukarıdaki süreler suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada aynı tanık hakkında aynı muhakemede veya aynı işe ait diğer bir davada

tekrar edilemez" (CMK. m. 60, f. 3). Disiplin hapsi kararına itiraz mümkündür (CMK. m. 60, f. 4).

Kanun, yemin etme zorunluluğuna bazı istisnalar getirmiştir (CMK. m. 50, 51). Bazı tanıklara yemin verdirilmesi yasaklanmıştır. 15 yaşını bitirmemiş olan, ayırt etme gücüne sahip olmaması nedeniyle yeminin niteliği ve önemi hakkında yeterli fikir sahibi olmayan, soruşturma veya kovuşturmanın konusu olan suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etmek, gizlemek veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olan tanıklara yemin verdirilmez (CMK. m. 50). Buna karşılık, 45. madde gereği, yani akrabalık nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olup da bu hakkını kullanmayarak beyanda bulunan tanıklar, yemin etmekten çekinebilirler. Hatta bunlara yeminden çekinme hakları olduğu hatırlatılacaktır. Tanıklıktan çekinme hakkı olduğu halde beyanda bulunmaktan ve yemin etmekten çekinmeyen tanığa yemin verdirilip verdirilmeyeceğini yargıç takdir eder (CMK. m. 51).

C) Tanık beyanda bulunmak zorundadır. Tanık, kural olarak uyuşmazlık konusu olay hakkında bildiklerini söylemekten kaçınamaz. Kanunı bir sebep olmaksızın beyanda bulunmaktan çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilir, ayrıca, beyana zorlanmak üzere, disiplin hapsi uygulanabilir. Disiplin hapsi, tanığın dinleneceği dava hakkında hüküm verilinceye kadar devam edebilir ve her halde üç ayı geçemez. Söz konusu müyyidenin uygulaması devam ederken tanık beyanda bulunursa, derhal serbest bırakılır. Bu müeyyideler, ancak mahkemeler veya yargıçlar tarafından uygulanabilir (CMK. m. 60, f. 1, 2). "Davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alın-

dıktan ve yukarıdaki süreler suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada aynı tanık hakkında aynı muhakemede veya aynı işe ait diğer bir davada tekrar edileınez" (CMK. m. 60, f. 3). Disiplin hapsi kararına itiraz mümkündür (CMK. m. 60, f 4).

Tanık, soruşturmanın her safhasında kimliği hakkındaki sorulara da cevap vermek zorundadır. Kimliği bildirmemek veya yanlış bildirmek, bir kabahat suçudur (Kabahatler Kanunum. 40)

Beyanda bulunma zorunluluğunun bazı istisnaları vardır. Nitekim bazı hallerde tanıklıktan çekinme zorunluluğu getirilmiş (CMK. m. 46), bazı hallerde de tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır (CMK. m. 45, m. 48).

Tanık doğru beyanda bulunmak, yani yalan söylememek, gerçeği inkar etmemek ve bildiklerini gizlememek zorundadır. Aksine davranış suç sayılmıştır (TCK. m. 272).

122. Tanığın haklan: Tanığa, yukarıda belirtilen ödevlerinin yanı sıra bir kısım haklar da tanınmıştır.

A) Tanığa tanınan hakların başında tanıklıktan çekinme hakkı gelir. Nitekim a) şüpheli veya saıuğm nişanlısı. b) evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, c) şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısınlığından üstsoy veya altsoyu, d) şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, e) şüpheli veya sanıkla arasında evlatlık bağı bulunanlar tanıkhktan çekinebilir (CMK. m. 45). Bu kişilere, dinlenmeden önce çekinme hakları olduğu bildirilir,

Tanık, isterse bu hakkını kullanmaz ve tanıklık yapabilir. .Ancak beyanda bulunmaya başladıktan sonra da çekinme hakkını kullanabilir (CMK. m. 45, f 3).

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinn1enin önemini anlayabilecek durumda değilse, ancak kanuni temsilcilerinin rızasıyla tanıklık yapabilir. Fakat kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise, bu konuda karar verme hakkı yoktur (CMK. m. 45, f. 2). Kanun bu durumda nasıl davranılacağına dair açık bir çözüm getirmemiştir. Tanık olarak çağırılan kişi, tanıklık yapmak istemediğini bildirirse, tanıklığa zorlanamayacaktır. Buna karşın, tanıklık yapmak istediğini bildirirse, kanaatimizce, yargıç kendini onun kanuni temsilcisi yerine koyarak tanıklık yapıp yapmayacağı konusunda bir karar vermelidir. Nitekim tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin beden muayeneleri ve vücutlarından örnek alınmasında, kanun benzer bir çözüm geliştirmiştir (CMK. m. 76, f 4).

Kendisini veya yukarıda sayılan yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratacak bir cevap verme durumunda olanlar da tanıklıktan çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilmelidir (CMK. m. 48).

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar, sorulduğunda çekinme sebeplerini bildirmek ve bu hususu yeminle desteklemek zorundadır (CMK. m. 49).

Duruşmadan önce dinleneİ½ ancak çekinme hakkını ilk defa duruşmada kullanan tanığın daha önceki beyanlarını veya ifadelerini içeren tutanaklar duruşmada okunamaz (CMK. m. 21O, f. 2).

8) B _ andan ç kiıune hakkı olan tanığın yemin et• n1 kt□n d ç kiıunt: hakkı vardır (CMK. m. 51).

C) 1 anık. kayb ttiği zaınanı ve seyahat ve ikamet gi-d rl□rini karşılayacak bir tazminat alına hakkına sahiptir. Bu tazn1inat devlet tarafından ödenir (CMK. m. 61).

D)Tanık. tanıklık görevi nedeniyle karşılaşabileceği tehlikelerden korunına hakkına sahiptir. Bu hak, devlet açısından tanığı koruma ödevi şeklinde belirir. CMK'run yanı sıra 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu da tanığın korunn1ası aınacıyla çeşitli önlemler öngörmüştür.

123. Tanıklıktan çekinme zorunluluğu: Bazı kimselere, meslekleri ve sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinme zorunluluğu getirilmiştir (CMK. m. 46). Buna göre, avukatlar, bunların stajyerleri ve yardımcıları, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardıincıları, diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları, malı müşavirler ve noterler bu sıfatları ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bilgilerle ilgili beyanda bulunamaz. Ancak ilgili kişinin, yani sır sahibinin rızasının bulunması halinde, bu kişilerin tanıklık yapması zorunludur **(CMK.** m 46, f 2). Avukatlar, bunların stajyerleri ile yardımcıları ise bu zorunluluktan muaf tutulmuştur. İlgili kişinin rızasının bulunması durumunda, avukat, tanıklıktan çekinilip çekinilmeyeceği konusunda karar verme yetkisine sahiptir (CMK. m. 46, f. 2□ Avukatlık Kanunum. 36).

CMK, devlet sırrını tanJmlamış ve bu konudaki tanıklıkla ilgili olarak eski Kanundan tanınmen farklı bir düzen-.. lemeyi benimsemiştir (CMK. m. 47). Buna göre hapi cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan bir suçla ilgili kovuşturmada tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı

niteliğinde olması halinde, dinleyiciler, sanık, müdafi, sa\ cı, ınüdahil, vekil, zabıt katibi ve diğer herkes duruşma salonundan dışarı çıkarılacak ve tanıkla yargıç baş başa kalacaktır. Yargıç, duruşma salonunda yalnızca kendisinin dinlediği bilgilerden sanığa yüklenen suçu açıklığa kavuşturacağını düşündüklerini daha sonra tutanağa kaydettirecektir. Cumhurbaşkanı ise sırrın niteliğini ve tanıklık yapıp yapmayacağını kendisi takdir eder.

Devlet sırlarının dahi mahkemeden gizlenemeyeceği şeklinde bir amaca hizmet ettiği ileri sürülen bu düzenlemenin, devlet sırrının niteliği düşünüldüğünde, söz konusu amaca ne kadar uygun olduğu şüphelidir. Çünkü mahkemenin bir devlet sırrının tam, eksik, doğru veya yanlış anlatılıp anlatılmadığını denetleme imkanı genellikle olmayacaktır. Madde, savunma hakkını ağır şekilde ihlal etmektedir. Üstelik işlevsel değildir. Öte yandan, tarafların tanığa soru sorma haklarını ellerinden almakta, kapalı yargılamaya izin vermekte, mahkemeyi, savunma ve iddia makamlarının müdahale hakkı olmaksızın her türlü yönlendirmeye açık hale getirmektedir. Bu nedenle 47. madde, Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına hiç tereddütsüz aykırıdır.[1]

124. Tanığın çağnlması: Tanık, çağrı kağıdı ile çağrılır. Çağrı kağıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Ancak tutuklu işlerde, şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin bir an önce kaldırılmasını sağlayabileceği düşüncesiyle, çağrı kağıdı tebliğ edilmeksizin, doğrudan zorla getirme kararı da verilebilir. Bunlar hakkında, elbette mazeretsiz

[1] Bu konuda bak. FEYZİOĞLU: 5271, s. 34 vd.

geln1ediği için zorla getirilen tanıklara uygulanan müeyyi.. deler uygulanmaz (CMK. m. 43, f. 1).

CMK, tanıkların beyanda bulunmak üzere gelmelerini luzlandırınak an1acıyla, resmi tebligat yerine çağrının, telefon, faks, elektronik posta gibi haberleşme araçlarıyla da yapılınasına inlkan tanımıştır. Ancak bu yolla çağırılan tanık geln1ezse, çağrının kendisine ulaşıp ulaşmadığı ispatlanamayacağı için hakkında müeyyide uygulanaınayacaktır (C:MK. m. 43, f 2).

Tanığın duruşmaya daveti, kural olarak, duruşma hazırlığı devresinde yapılır. Ancak elbette duruşma sırasında da tanık dinletme talebinde bulunulabilir. İddianamede yazılı tanıklar davet edilir (CMK. m. 179, f 1). Sanık ve katılan da tanık çağırılmasını talep edebilir (CMK. m. 177, 234; f 1, b. 4).

Sanığın, tanık dinletme talebini duruşma gününden en az beş gün önce, tanığın beyanının hangi olayla ilgili olacağını da bildirmek suretiyle mahkeme başkanına veya yargıca sunması gereklidir (CMK. m. 177). Duruşma hazırlığından sonra katılan sıfatının alınmasını takiben aynı düzenleme, katılan açısından da geçerli olmalıdır.

Sanığın ya da katılanın tanık dinlenmesine ilişkin talebi reddedilirse, o kişi doğrudan dıuruşmaya getirilebilir. Ceza Muhakemesi Kanununun 206□ maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sebeplerden biri yok ise, bu kişinin duruşmada dinlenmesi zorunludur (CMK. m. 178).

Kanun, tanık dinlenmesine ilişkin talep hakkında mahkeme başkanınm veya yargıcın karar vereceğinden söz etmektedir (CMK. ın. 178). Yani karar, yargıçlık makan11

kararı olacaktır. Ancak bu düzenleme, duruşma hazırlığıyla sınırlı bir uygulama alanı bulmalıdır. Duruşınada karar, n1ahkeme makamı tarafından verilmelidir.

Sanık, savcının gösterdiklerinden başka kimselerin tanık olarak dinlenmelerini istediğinde, üç yol izleyebilir: a) Sanık, duruşma gününden beş gün önce mahkeme başkanlığına bir dilekçe vererek bu kişilerin çağrılmasını isteyebilir. Başkanlığın bu konudaki kararı derhal sanığa ve Cumhuriyet savcısına bildirilir (CMK. m. 177). b) Sanık, başkanlığın ret kararı üzerine, dinlenmelerini istediği tanıkları doğrudan doğruya davet ettirebilir. Ancak sanık, başkanlığa başvurmadan da bu yola gidebilir (CMK. m. 178, 179). Doğrudan doğruya davet ettirme, tazminatın mahkeme kalemine yatırılması üzerine, tanığın mahkemece çağrı kağıdıyla çağrılması demektir, c) Sanık, dinlenmelerini istediği tanıkları, önceden bir dilekçe vermeden, duruşmaya yanında da getirebilir (CMK. m. 179). Ancak sanık, bunların da adları ile adreslerini makul süre içinde savcıya bildirecektir (CMK. m. 179, f. 1). Cumhuriyet savcısı da, iddianamede gösterdiklerinden başka tanıkları davet ettirecek ise, bunların ad ve adreslerini sanığa makul süre içinde bildirmelidir (CMK. m. 179, f. 2).

125. Tanığın dinlenmesi: Tanığın dinlenmesinde belli bir sıra izlenir.

İlk yapılacak iş, tanığın kimliğini tespit etmektir. Adı ve soyadından başka yaşı, işi, yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi ve varsa telefon numaraları sorulur (CMK. m. 58, f. 1).

Ondan sonra, gerekiyorsa, tanığın beyanına ne derece güvenilebileceği konusunda yargıcı aydınlatacak konulara,

özellikle şüpheli, sanık veya mağdurla olan ilişkilerine dair sorular sorulur (CMK. m. 58, f. 1).

Yargıç, tanığa iddiayı anlatır, hazır ise sanığı gösterir. Sanık hazır değil ise, kinıliği açıklanır (CMK. m. 59).

Yargıç, tanığa varsa beyandan çekinme hakkını hatırlatır (CMK. m. 45, m. 48).

Yargıç, beyandan çekinme hakkı olduğu halde çekinmeyen tanığa yemin ettirip ettirmeyeceğini takdir eder ve yenıin ettirmek istiyor ise, tanığın yeminden çekinme hakkı olduğunu hatırlatır (CMK. m. 51).

Yargıç, tanığa gerçeği söylemesinin önemini, aksi takdirde yalan tanıklık suçundan cezalandırılacağını, doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceğini ve kendisine izin verilmedikçe duruşma salonundan ayrılamayacağını bildirir (CMK. m. 53).

Tanığa yemin ettirilir (CMK. m. 54, 55, 56). Yemin ederken herkes ayağa kalkar (CMK. m. 55, f. 2). Tanık, yüksek sesle tekrar ederek veya okuyarak yemin eder (CMK. m. 56, f. 1). Okuma ve yazma bilen sağır veya (ve) dilsizler yemin biçimini yazarak ve imzalarını koyarak yemin eder. Okuma yazma bilmeyen sağır veya (ve) dilsizler işaretlerinden anlayan bir tercüman aracılığıyla ve işaretle yemin eder.

Tanıktan, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir; tanık bildiklerini anlatır; bu sırada tanığın sözü kesilmez (CMK. m. 59). Anlatması bittikten sonra tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı. dwumları gereğince değerlendire bilmek için tanığa soru sorulabilir. Duruşmada yargıçtan

başka Cunıhuriyet savcısı, müdafi ve vekil de tanığa doğrudan soru sorabilir. Sanık ve katılanın ise mahkeme başkanı veya yargıç aracılığıyla soru sorması mümkündür (C1v1K. m. 201). Başkan, kendi sorularını sorduktan sonra, talepte bulunmaları üzerine üyelerin ve tarafların tanığa soru sormalarına müsaade eder. Yöneltilen bir soruya itiraz edildiğinde, mahkeme başkanı bu konuda karar verir (CMK. m. 201). Her ne kadar kanunda açıklık olmasa da, itiraz etme yetkisinin taraflara ait olduğu kabul edilmelidir.

Tanık bir hususu hatırlayamadığını beyan ederse, var ise önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okw1ur ve böylece hatırlamasına yardım edilir (CMK. m. 212, f. 1).

Tanığın duruşmadaki beyanı ile önceki beyan veya ifadeleri arasında bir çelişki bulunduğunda, evvelce alınmış beyan veya ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır (CMK. m. 212, f. 2). Bu çerçevede, kolluktaki ifadeler de okunabilir [1].

Tanığın dinlenmesinden sonra, beyana karşı bir diyeceği olup olmadığı katılana, vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine sorulur (CMK. m. 215). Söz verme sırası, kanundaki sıralamaya uygun olmalıdır.

Dinlenen tanık, duruşma salonunda bekler ve ancak başkanın veya yargıcın müsaadesiyle salonu terk edebilir (CMK. m. 208).

Her tanık ayrı ayrı ve sonradan dinlenecek tanıklar hazır olmaksızın dinlenir (CMK. m. 52, f. 1).

---

[1] KUNTER: s. 644, 645.

Soruşturınada tanık dinlenirken taraflar, başka tanıklar ve dinleyiciler hazır bulunamaz. Ancak bir tanığın duruşn1a sırasında hazır bulunamayacağından korkulursa veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle duruşmada hazır bulunı11ası güç görülürse, bu tanığın dinlenmesinde şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilir (CMK. m. 84, f. 1, 2).

Mağdur, şüpheli veya sanığın hazır bulunabileceği hallerde, bunların huzuru, tanığın gerçeğe uygun şekilde tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya sanığın hazır bulunmamasına karar verilebilir (CMK. m. 84, f. 3). Kanunun, hazır bulunmamasına karar verilebilecekler arasında "mağdur"u neden saymadığı anlaşılamamaktadır.

Gerçeğin daha iyi anlaşılabilmesi için, duruşmada tanıklar yüzleştirilebilir. Soruşturma evresinde ancak gecikmede tehlike varsa veya kimlik tespiti için gerekli ise, tanıklar birbirleriyle ve şüpheliyle yüzleştirilebilir (CMK. m. 52, f. 2).

Tanıkların dinlenmesi sırasında görüntüler ve sesler kayda alınabilir (CMK. m. 52, f. 3). Mağdur çocukların veya duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığında bu kayıt zorunludur (CMK. m. 52, f. 3). Bu ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır (CMK. m. 52, f. 4).

Kanunumuz, bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili yapılan muhakemede, tanıkları11 ve yakınlarının korunması için bir dizi önlem öngörmüştür. Bu çerçevede, tanığın kimliğinin saklı tutulması ve

dinleme sırasında tarafların dışarı çıkarılması mümkündür. Tarafların dışarı çıkarılması durumunda, ses ve görüntü aktarması yapılacak, soru sorma hakkı ihlal edilmeyecektir (CMK. m. 58, f. 2, 3, 4, 5). 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ise, tanığın korunması amacıyla dinlenmesi usulüne ilişkin önemli hükümler getirmiştir. Buna göre ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl , eya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar söz konusu olduğunda tanık, anılan Kanunun öngördüğü usullerle dinlenebilir. Duruşma sırasında, görevli mahkeme veya istinabe olunan mahkeme, naip yargıç görevlendirilmiş ise bu yargıç, tanığın tanınmaması için görüntü veya sesinin değiştirilerek dinlenmesine karar verebilir. Ayrıca duruşma salonunda tanığın fiziksel görünümü, yani tanınması engellenecek tarzda belirlenecek bir usule göre dinlenmesine karar verilebilir. Tanığın, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan da dinlenmesi mümkündür. Yargıç, tanığın kimliğinin ortaya çıkmasını önlemek amacıyla ona bazı soruların sorulmasını engelleyebilir. Kanuna göre bu şekilde alınan tanık ifadeleri, CMK hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir. Ancak aynı kanun, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması veya duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar oimadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi halinde, beyanının tek başına hükme esas teşkil etmeyeceğini ve özel dinleme

usullerinin savunn1a hakkını kısıtlayacak şekilde uygula.. naı11ayacağını hükn1e bağlamıştır.

Özel dinleme usullerinin bünyesinde savunma hakkının kısıtlann1ası olduğu için, söz konusu usullerin savun.. rna hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağının ifade edilmesi büyük bir anlam taşımamaktadır. Özel dinlen1e usullerinin adil yargılanma hakkını ortadan kaldrrmaınası için bu usullere ancak zorunluluk halinde başvurulnıası ve ınahkemenin, savunma hakkı kısıtlanarak elde edilen tanık beyanlarının değerlendirilınesinde çok dikkatli davranılması gerektiğinin bilincinde alınası gereklidir. Unutulmamalıdır ki kişiye savunma hakkı tanınması, yalnızca ona ait kişisel bir menfaatin korunmasına hizmet etmez. Savunma hakkı, ceza muhakemesinin amacına ulaşmasını sağlayan temel bir haktır; sanığın savunma hakkının kısıtlanması, ceza muhakemesinin amacıyla çelişir. O nedenle savunma hakkı, yalnızca zorunluluk halinde, zorunluluğun gerektirdiği ölçüde kısıtlann1alı, yargıçlar savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle sağlıklı bir delil değerlendirmesinin zorlaştığının bilincinde olmalı ve bu şekilde elde edilen tanık beyanları, onları destekleyen çok güçlü deliller olmadığı sürece hükme esas alınmamalıdır. Hiç kuşku yok ki savunma hakkını kısıtlayan özel dinleme usullerine kanunlarda yer verilmesi, yargılamanın tarafsız ve bağımsız mahkemelerce yapılmasının önemini daha da vurgulamaktadır.

126. Şüpheli veya sanık beyanı: Şüpheli veya sanık, çoğu defa olayı en iyi bilenlerden biridir. Bu itibarla beyan delillerinden biri de şüpheli veya sanık beyanıdır.

Beyanın doğruluğu, kişinin suçlu olup olmamasıyla yakından ilgilidir. Zira şüpheli ya da sanık suçlu ise, gerçeği gizlemesinde yararı vardır. Ancak kişinin suçsuz olduğu hallerde dahi gerçeği gizlemesi mümkündür. Örneğin şüpheli veya sanığın, çeşitli nedenlerle başkasının yerine kendisini suçlu göstermesi durumunda olduğu gibi. Kişinin doğru söyleyip söylemediğini yargıç takdir edecektir.

Kanuna göre şüpheliyi ve sanığı ancak yargıç sorguya çeker. Soruşturmada, şüphelinin savcı veya kolluk tarafından dinlenmesi sorgu değil, ifade almadır (CMK. m. 2). Bu evrede sorgu gerektiğinde sulh yargıcına başvurulur.

Kanun, ifade ve sorguda uyulacak hususları göstermiştir. Buna göre önce ifadesi alınacak veya sorguya çekilecek kişinin kimliği tespit edilir. Şüpheli veya sanık kimlikle ilgili soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır. Ondan sonra sırasıyla kendisine isnat edilen suç anlatılır; müdafi tayin etmek hakkı bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği, isterse müdafiin sorguda hazır bulunabileceği bildirilir; isnat edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir; şüpheden kurtulmak için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır; aleyhine olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehe olan hususları ileri sürmek imkanı verilir; şahsı ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır. İfade ve sorgu bir tutanakla tespit edilir. İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkanlardan da yararlanılır; Tutanakta, işlemin yapıldığı yer ve tarih, hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları, ifade veren veya sorguya çekilenin açık kimliği, tutanak içeriğinin ifade veren veya

sorguya çekilen ile hazır olan müdafi tarafından okunduğu ve in1zalarının alındığı yazılır. Sayılan işlemler yerine getirilınen1iş ya da ıınzadan çekinilmiş ise, bunun nedenleri de tutanakta açıklanır (CMK. n1. 147).

Kanun, yasak olan ifade alma ve sorgu yöntemlerini belirtnıiş ve bu yöntemlerle elde edilen beyanların, rıza ile verilıniş olsalar bile delil olarak değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır (CMK. m. 148).

Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Şüpheli veya sanık, tanık gibi sözlü olarak beyanda bulunur; önce olay hakkında bildiklerini söyler, daha sonra sorulan sorulara cevap verir.

Şüpheli veya sanığın beyanı ikrar şeklinde, yani kendi aleyhinde olabilir. Ancak bu ikrarın yargıç yönünden önem taşıması için, bunun sanığın özgür iradesine dayanması gerekir.

Sanık duruşmada ikrar ederse, duruşma tutanağına geçirilir. Ancak bu ikrar da, diğer deliller gibi yargıcı bağlamaz.

Şüpheli veya sanığın beyanı bir başkası aleyhine de olabilir. "Suç atma" (atf-ı cürüm) denilen bu beyan da bir delildir. Ancak bu tür beyanlar, samimi olabilir veya olmayabilir. Dolayısıyla mahkumiyet için tek başına yetmeyebilir.

Şüphelinin kolluk tarafından ifadesi alınırken müdafi hazır bulunmuş ise, bu ifade duruşmada okunarak hüknıe esas alınabilir (CMK. m. 148, f. 4). Maddede □kollukta müdafi olmaksıın verilen ifadenin hükme esas alınabilmeşi için, bunun şüpheli veya sanık tarafından doğrulan..

ması gerektiğinden söz edilmektedir. Maddede şüpheliye yer verilmesi yersizdir. Çünkü duruşmada, kollukta verdiği ifadeyi kanunun deyişiyle "doğrulayan" kişinin sıfatı şüpheli değil, sanıktır.

Savcılıkta verilen ifadenin duruşmada okunması ve hükme esas alınabilmesi için, ifade alma işlemi sırasında müdafiin hazır bulunmasına gerek yoktur (CMK. m. 213). Ancak mecburi müdafilik gerektiren hallerde, elbette, ifade alma işlemi sırasında şüphelinin yanında müdafi bulunacaktır.

Öte yandan, kolluk, şüphelinin ifadesini aynı olayla ilgili olarak yalnızca bir defa alabilir. Aynı olayla ilgili şüphelinin yeniden ifadesinin alınması gerekirse, bu işlemi doğrudan doğruya savcı yapar (CMK. m. 148, f. 5).

127. Katılan beyanı: Katılan, tanık değildir. Bunların beyanı sanığın beyanına benzer[1].

Kanun, mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin dışında, tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağından söz etmektedir (CMK. m. 236). Burada kastedilen mağdur, katılan sıfatını almamış olan mağdurdur. Çünkü katılan sıfatı alındığında, muhakemenin tarafı olunur. Dosyayı inceleme, suret alma, sanık sorguya çekilirken ve tanıklar dinlenirken hazır bulunma hakları bulunan bir kişi hakkında, bu hakların hiçbirine sahip olmayan tanıkla ilgili hükümlerin uygulanması imkansızdır.

---

[1] KUNTER: s. 649.

Katılan yalan beyanda bulunursa, yalan tanıklıktan dolayı değil, şartları varsa, ancak iftira veya bir başka suçtan dolayı cezalandırılabilir.

128. Diğer kişilerin beyanı: Bundan maksat mağdurun, şikayetçinin ve malen sorumlunun beyanıdır. Buradaki mağdur ve şikayetçiden maksat ise, henüz katılan sıfatıu almamış olan mağdur ve şikayetçidir. Bu kişiler de olayı bilebilirler; ancak Kanunun çağrı yönünden bunlara tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağını (CMK. m.233 f2) ve bunların tanık olarak dinlenebileceklerini (CMK. m. 236, f.l) öngörmüş olmasına rağmen, bu kişiler aslında tanık değildir. Kendilerine bazı haklar tanınmış olan (CMK. m. 234) bunların beyanı da, katılanın beyanı gibi sanığın beyanına benzer.

Öte yandan soruşturma ve kovuşturma konusu suça iştirakten veya bu suç nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar da, Kanunda tanık denilmesine rağmen (CMK. m.50), bu gruba dahildir.

Bütün bu kişilerin beyanları da gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım edebilir; dolayısıyla delil olabilir. Ancak bunlar tanık olmadıklarından yeminsiz dinlenir ve yalan beyanda bulunurlarsa, yalan tanıklıktan dolayı değil katılan gibi, iftira suçundan veya bir başka suçtan dolayı cezalandırılabilirler.

Bu kişilerin beyanları, sanık beyanlarına benzediğinden, bunlar değerlendirilirken sanık beyanlarının değerlendirilmesindeki gibi dikkatli olunması gerekir.

Suça iştirakten veya yataklıktan şüpheli, sanık veya hükün1lü olanların çağrılması, tanıkların çağrılmasına ilişkin hükümlere tabidir.

Kanun, mağdur ve şikayetçinin çağrılması bakımından tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağını (CMK. m. 233, f. 2) ve çağrıya rağmen gelmeyen mağdur ve şikayetçinin de zorla getirilmesine karar verilebileceğini kabul etmiştir (CMK. m. 146, f.7).

Ceza Muhakemesi Kanunu, mağdurların ve çocuk mağdurların ifade ve beyanlarının alınması ve bu beyan ve ifadelerin değerlendirilmesi konusunda özel düzenlemeler öngörmüştür (bak. m. 236, f. 3,4,5,6,7,8).

129. Belgeler: Belge, somut bir olayı temsil eden ve insan yapısı olan bir ispat vasıtasıdır.

Belgenin içeriğinin sağlamlığı ihtimali, beyanınkinden daha yüksektir. Zira belge, çoğu defa olay anında ve yerinde düzenlendiğinden hata ihtimali daha azdır. Ancak belgenin sağlamlığı onu düzenleyenin güvenilirliğine bağlıdır. Bu itibarla düzenleyeni belli olmayan, yani anonim belgelerin değerlendirilmesinde çok dikkatli olunmalıdır.

Belgeler, öncelikle a) yazılı belgeler, b) şekil tespit eden belgeler ve c) ses tespit eden belgeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır[1].

130. Yazılı belgeler: Bunlar, bir olayı nakleden veya bir irade beyanını içeren her türlü yazıdır. Bir memurun görevi nedeniyle düzenlediği yazılı belgeye "resmi belge" denir. Bunun dışında kalan belgeler "özel belge"dir. Resmı

1 Bak. KUNTER: s. 651 vd.

belgenin ispat gücü özel belgeninkinden daha fazladır. Resmi belgeler de, ispat gücü yönünden, a) aksi sabit oluncaya kadar geçerli resm'i belge ve b) sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli resmi belge olmak üzere ikiye ayrılır. Birincilerin içeriğinin gerçeği yansıttığı yolunda bir karine kabul edilmiştir. Ancak bunun aksi, yani belgenin içeriğinin doğru olmadığı ispat edilebilecektir. Örneğin Karayolları Trafik Kanununda yazılı suçları işleyenler hakkında yetkililerin düzenlediği tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir (m. 83). İkincilerin içeriğinin gerçeği yansıttığı yo!undaki karine, daha güçlü bir karinedir. Zira bu karinenin çürütülebilmesi için, belgenin sahte olduğunun ispat edilmesi gerekir. Örneğin duruşma tutanakları (CMK. m. 222), noterlerin resen düzenledikleri senetler (Noterlik K. ın. 82) gibi.

131. Şekil tespit eden belgeler: Bunlar belli bir olayı temsil etmek üzere olayın şeklinin tespit edildiği belgelerdir. Örneğin fotoğraf, resim, kroki, plan gibi. Bu tür belgelerin hileli olup olmadığına dikkat etmek gerekir. Bunlardan özellikle resmin gerçeği temsil gücü çok şüphelidir. Zira resmin yapılmasında, bunu yapanın hayal gücünün katkısı çok fazladır.

132. Ses tespit eden belgeler: Bunlardan maksat, sesleri kaydeden belgelerdir. Bu tür belgeler yönünden en büyük sakınca, bunlar üzerinde kolayca değişiklik yapılabilmesidir. Bu nedenle ses bantları ceza muhakemesinde sınırlı bir ispat gücüne sahiptir[1]. Seslerin kişinin özel hayatının ve kişilik haklarının ihlal edilerek banda kaydedilmesi halinde, hukuka aykırı yollarla elde edilen böyle

[1] YURTCAN: **s. 289.**

bir kayıt, delil olarak değerlendirilemeyecek ve hükme esas alınamayacaktır (CMK. m. 217, f. 2). Kişisel hakların ihlal edilmediği durumlarda, ses kaydından delil olarak yararlanmanın mümkün olduğu kabul edilmiştir[1]. Ancak Anayasa Mahkemesi, 1971 tarihli bir kararında (1977/41-67), "Başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça yalnızca ses bantlarının" isnada ciddilik kazandırmasının bir hukuk devletinde düşünülemeyeceği görüşünü ortaya koymuştur.

133. Belirtiler: Genel nitelikte olmaları nedeniyle, somut olayı temsil edebilmeleri için diğer delillerle desteklenmeleri gereken belirtiler tabii veya sun'i olabilir. Tabii belirti, olayın bir parçası olan ve suçu işleyenin iradesi dışında olayı tabii bir şekilde temsil eden bir delildir. Bunun somut olayı temsil edip etmediğini dikkatli bir şekilde araştırmak gerekir. Örneğin olay yerinde bulunan parmak izi veya kan lekesi suçtan önce veya sonra meydana gelmiş olabilir. Dolayısıyla bu gibi delillerin tek başlarına ispat gücü yoktur.

Tabii belirtiler eşyaya ilişkin olabileceği gibi, şahsa da ilişkin olabilir. Kanun, eşyaya ilişkin belirtileri "İspat aracı olarak yararlı görülen eşya" şeklinde ifade etmektedir (CMK. m. 123, f. 1). Eşyaya ilişkin tabii belirtilere örnek olarak tabanca, bıçak gibi suçta kullanılan eşya, sahte para gibi suçtan meydana gelen eşya, fren izi gibi suçun meydana getirdiği izler gösterilebilir. Şahsa ilişkin tabii belirtiler arasında sanığa ait kan grubu, parmak izi, suçtan önceki veya sonraki ya da sorgusu sırasındaki ruhsal durumu sayılabilir.

---

[1] YURTCAN: s. 289, 290.

Tabii belirtiler, isteyerek veya istemeyerek değiştirilebilir. Kolluğun görevlerinden biri de bu değişiklikleri önlemektir.

Sun'ı belirti ise, bir olayı sun'i olarak temsil eden insan yapısı işarettir. Sun'i belirti ispat amacıyla yapılır. Örneğin biletin kullanıldığını göstermek için zımbalanmasında olduğu gibi. Giyilen üniforma, takılan nişan, eşya üzerindeki "alameti farika", evsafı gösteren damga, eşyanın kime ait olduğunu gösteren harfler sun'i belirtiye örnektir[1].

134. Delillerin değerlendirilmesi: Ortaya konulan delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmeyi soruşturmada savcı (CMK. m. 170, f. 2), kovuşturmada ise tarafların da yardımıyla mahkeme (CMK. m. 217, f. 1) yapar. Delillerin değerlendirilmesinden amaç, ortaya konulan bir delilin doğru ve inanılır olup olmadığını veya ne ölçüde doğru ve inanılır olduğunu, olayı temsil edip etmediğini veya ne ölçüde temsil ettiğini belirlemektir.

Bu değerlendirme yapılırken, bazı hallerde teknik bilgiye ihtiyaç duyulabilir. Örneğin bir trafik kazasında fren izi mesafesinden aracın hızını belirlemede olduğu gibi. Çoğu defa yargıçlar teknik alanlarda bilgi sahibi değildir. Ancak yargıç böyle bir bilgiye sahip oIsa bile, bunu kullanmaması gerekir. Zira aksine bir uygulama, tarafların bu bilgiyi tartış□ları imkinını ortadan kaldıracağı gibi, delillerin müşterekliği ilkesine de aykırı olacaktır. Delillerin değerlendirilmesinde gerekli olan teknik bilgileri elde et-

---

1 **KUNTER: s.*654*.**

n1ek için başvurulacak bilirkişilik, keşif ve diğer yoHar kanunda düzenlenmiştir.

135. Bilirkişilik: Bilirkişi teknik bilgisi ve uzmanlığıyla yargıca yardımcı olan kişidir[1]. Bilirkişiden sadece yargıç değil, kollektif hükme katılan her süje yararlanmalıdır[2]. Tarafların seçtiği bilirkişiye ise kanun "uzman" adım vermektedir (CMK. m. 67, f. 6).

Bilirkişi yargıcın müşaviri olduğundan, bilirkişinin mütalaası yargıcı bağlamaz. Bilirkişinin mütalaasını kabul etmeyen yargıç, bunun nedenini bilimsel olarak açıklamak zorundadır. Şu halde, bu konuda şüpheye düşen yargıç, bir başka bilirkişiye başvurmalıdır.

Bilirkişi mütalaası, başlı başına bir delil değil, deli11erin içeriğinin öğrenilmesi ve değerlendirilmesi aracıdır.

Kanun, hangi hallerde bilirkişiye başvurulacağını, hangi hallerde bu yola gidilemeyeceğini göstermiştir. Nitekim 63. maddede "genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz" denilmektedir (f. 1). Ancak uygulamada bu yasağa uyulduğu söylenemez. Belli bir bilim ve tekniğe ilişkin özel bilgiye gerek duyulan hallerde ise yargıç bu konuda bilgi sahibi olsa dahi, bilirkişiye başvurmalıdır. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere, yargıcın kişisel bilgisine dayanarak

---

1 ÖZGEN: Ceza, s. 186; Bilirkişinin tanımı ve nitelikleri için bak. ÖNTAN, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, An.kara 2014, s. 31 vd; Bilirkişilik kurumunun işleyişiyle ilgili olarak bak. 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu.

2 KUNTER: s. 609; GÜRELLİ: Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967, s. 5.

bir delilin içeriğini öğrenn1esi ve hüküm vermesi, delillerin müşterekliği ilkesine aykırı olduğundan ve bu delilin içeriği hakkında tarafların ınütalaa bildirmelerine imkan verınediğinden, kabul edilemez[1].

Kanun, bazı hallerde bilirkişiye başvurma zorunluluğunu ayrıca belirtmiştir. Bunlar sanığın şuurunun tetkiki (CMK. m. 74), ölünün adli muayenesi (CMK. m. 86), otopsi (CMK. ın. 87) ve zehirlenn1e şüphesinin bulunmasıdır (CMK. m. 89).

Bilirkişiye başvurma yetkisi yargıç veya mahkemeye aittir (CMK. ın. 63, f. 2). Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına da bilirkişi incelemesi yaptırma yetkisi verilmiştir (CMK. m. 63, f 3). Taraflar da bu konuda talepte bulunabilir.

Bilirkişi sayısını belirleme yetkisi bilirkişi incelemesine karar veren yargıç, mahkeme veya savcıya aittir (CMK. m. 63, f. 2, 3). Bununla birlikte kanun, otopsinin kural olarak iki hekim tarafından yapılacağını hükme bağlayarak (CMK. m. 87, f 1) bu konuda bilirkişi sayısını kendisi belir!emiştir.

Mahkeme, yargıç veya savcı, görevlendireceği bilirkişiyi bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresi esas alınarak bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçer {CMK. m. 64, f. 1). Bölge kurulunca hazırlanan listede bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmaması durumunda; diğer bölge kurullarının listesinden, burada da bulunmaması durumunda, maddede öngörülen şartlara uymak kaydıyla,

[1] KUNTER: s. 612.

dışarıdan bilirkişi görevlendirilebilir. Liste dışından görevlendirilenler bölge kuruluna bildirilir (CMK. m. 64, f.1,2).

Kanun bazı hallerde kimlerin bilirkişi tayin edileceğini de belirleme yoluna gitmiştir. Nitekim belli hususlar hakkında kanun tarafından mütalaa beyanı ile görevlendirilmiş olanlara *"resmf bilirkişi"* adı verilir ve bu hususlarda resmi bilirkişiler öncelikle görevlendirilir. Ancak kanun, tarafsızlığı sağlamak düşüncesiyle, kamu görevlilerinin, bağlı bulundukları kurumlarla ilgili davalarda bilirkişi olarak görevlendirilmesini yasaklamıştır (CMK. m. 64, f. 3).

136. Bilirkişinin ödevleri: Usulünce çağrıldığı halde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında 60. maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır ve durum bilirkişilik bölge kuruluna bildirilir (CMK. m. 71)[1].

A) Bilirkişi, kural olarak, bilirkişilik görevini kabul etmek zorunda değildir. Esasen bilirkişi, tanık gibi yerine başkasının konulması mümkün olmayan bir kişi olmadığından, herkesi bilirkişiliği kabul etmeye zorlamak da gereksizdir[2]. Ancak üç grup kişi bilirkişiliği kabul etmek zorundadır. Bunlar a) resmi bilirkişiler ve yukarıda sözü geçen listede yer alanlar, b) incelemenin yapılması için bilinmesi gereken fen ve sanatları meslek edinenler c) incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlardır (CMK. m. 65).

---

1 Bilirkişinin ödevleri konusunda bak. ÖNTAN: s. 99 vd.

2 GÜRELLİ: s. 62.

B) Bilirkişi, kabul ettiği görevi, yargıcın yardımcısı sıfatıyla, dürüst ve objektif bir şekilde yapmak zorundadır. Bunu sağlamak amacıyla bilirkişinin, yargıç gibi ve aynı nedenlerle reddedilebileceği kabul edilmiştir **(CMK.** m. 69). Ret hakkı savcıya, katılana, vekile, şüpheli veya sanığa, müdafıe ve kanuni ten1silciye aittir. Engel sebepler olmadıkça, yargıç veya mahkeme tarafından atanan bilirkişinin adı ve soyadı ret hakkına sahip olanlara bildirilir. Kovuştunna evresinde ret istemini davaya bakan mahkeme inceler. Soruşturma evresinde ise öncelikle bu konuda savcı tarafından karar verilir. Savcı ret isteınini reddeder ise, sulh ceza yargıcınca karar verilir. Ret isteminde bulunan kişi, bunun nedenini ve dayandığı olguları açıklamakla yükümlüdür (CMK. m. 69).

Kasten gerçeğe aykırı mütalaa beyan etmek suç sayılmıştır (TCK. m. 276).

C) Bilirkişi olarak görevlendirilen kişi usulüne göre çağırıldığında gelmek zorundadır. Kanun, gelmemenin sonuçlarını, tanıklara ilişkin müeyyideleri düzenleyen 60. maddenin birinci fıkrasına gönderme yaparak çözümlemiştir (CMK. m. 71). Buna göre, bilirkişiye, gelmemesinin neden olduğu giderler ödettirilir. Ancak 71. maddenin gönderme yaptığı 60. maddenin birinci fıkrasında, zorla getirmeden söz edilmemektedir. Buna rağmen, 62. maddede tanıklara ilişkin hükümlerin, bilirkişilikle ilgili özel **düzenlemelere aykırı olmadıkça bilirkişilere de uygulanacakları ifade edildiğine göre, gelmeyen tanığın zorla getirilmesini düzenleyen 44. maddenin bilirkişiler hakkında da uygulanması mümkündür. Kaldı ki, 5560 sayılı Kanunla CMK.nun 146. maddesine eklenen yedinci fıkı:aya göre,**

çağrıya rağmen gelmeyen bilirkişi ile ilgili olarak zorla getirme kararı verilebilecektir.

D) Bilirkişi, yemin etmekle yükümlüdür. Yemin, bilirkişinin taraf tutmadan, tamamen bilim ve tekniğe uygun olarak mütalaa vereceğini beyan etmesidir. CMK. m. 64 kapsamında oluşturulan listelere yazılan bilirkişiler, il adli yargı komisyonu huzurunda yemin ederler. Bunlara, görevlendirildikleri her işte yeniden yemin verilmez. Liste dışından görevlendirme yapılması durumunda, bilirkişi kendilerini görevlendiren merci huzurunda yemin eder (CMK. m. 64, f. 5, 6). Bu kişinin yeminden çekinmesi halinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 71. maddesinin göndermesiyle tanıklara ilişkin müeyyideler uygulanır, yani yemin etmemeden kaynaklanan giderler ödettirilir ve kişi hakkında, onu yemine zorlamak üzere disiplin hapsi uygulanabilir.

E) Bilirkişiliği kabul eden bilirkişi, mütalaasını beyan etmek zorundadır. Aksi halde, mütalaa beyan etmemenin sebep olduğu giderler kendisine ödettirilir. Ayrıca mütalaa beyanına zorlamak için disiplin hapsine tabi tutulabilir (CMK. m 60, f. 1, m. 71).

F) Bilirkişi, mütalaasını içeren raporu belirlenen süre içinde vermek zorundadır. Bu süre, işin niteliğine göre üç ayı geçemez. Özel sebepler zorunlu kılar ise, bilirkişinin talebi üzerine görevlendirme kararını veren merci, gerekçesini göstermek kaydıyla en çok üç ay daha süre verebilir. Belirlenen süre içinde raporunu sunmayan bilirkişi hemen değiştirilebilir. Bu durumda söz konusu bilirkişi, o ana kadar yaptığı işlemleri açıklayan bir rapor sunar ve bu görevle ilgili kendisine teslim edilmiş olan eşya ve belge-

1 ri iade eder. Ayrıca hukuki veya cezai sorumluluğuna ilişkin hüküınler saklı kalmak kaydıyla, bilirkişiye ücret ve n1asraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına karar verilebilir ve gerekçesi gösterilerek gerekli yaptırımların uygulaı1n1ası bilirkişilik bölge kurulundan istenir (CMK. m. 66. f. 2).

137. Bilirkişinin yetkileri: Objektif kalamayacağından veya işi gereği gibi yapamayacağından endişe eden bilirkişiyi bu göreve devama zorlamak yanlış olur. Bu itibarla bilirkişi, tanıkların çekinme sebeplerine veya başka geçerli sebeplere dayanarak çekinebilir (CMK. m. 70)[1].

Bilirkişi, gerekli görürse ve kabul edilirse, şüpheli ve sanık dışındaki kişilerin bilgilerine başvurabilir; mağdur, şüpheli veya sanığa yargıç veya savcı aracılığıyla soru sorabilir ya da bu mercilerin uygun görmesi halinde doğrudan doğruya soru sorabilir (CMK. rn. 66, f. 4, 6).

Muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken sormak zorunda olduğu soruları, yargıç, savcı ve müdafi bulunmadan da mağdura, şüpheliye veya sanığa sorabilir (CMK. m. 66, f. 6).

Bilirkişi, yararlı gördüğü tedbirlerin alınmasını kendisini bu göreve atamış olan mercie önerebilir (CMK. m. 66 f. 3).

Bilirkişi, sarfetıniş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri alma hakkına sahiptir. Bu konuda, Adalet Bakanlığınca

---

[1] Bilirkişjnin y.etkOeri konusunda geniş bilgi için b&:k. ÖNTAN: 120 vd,

hazırlanan ve her yıl güncellenen tarife esas alınır (CMK. III. 72).

138. Bilirkişi incelemesi ve mütalaası: Bilirkişi da-, etiyeyle çağrılır. Gelmemenin sonuçları davetiyede gösterilir. Bilirkişi görevlendirilmesine ilişkin kararda, cevaplandırılması özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorular, inceleme konusu ve incelemenin yapılacağı süre belirtilir (CMK. m. 66).

Bilirkişi, incelemeleri sırasında daha önce açıklanan yetkilerini kullanabilir[1]. Bilirkişi, görevini kendini atayan merci ile temas halinde yerine getirir, gerektiğinde bu mercie incelemeleri hakkında bilgi verir (CMK. m. 66, f. 3).

Bilirkişi, uzmanlık alanına girmeyen bir sorunla ilgili olarak aydınlatılma ihtiyacını duyar ise, görevlendirme kararını veren merci, bilirkişinin nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış kişilere danışmasına izin verebilir. Bilirkişinin danıştığı bu kişiler de yetkili merci huzurunda yemin ederler ve rapor hazırlarlar. Bunların hazırladıkları raporlar, bilirkişi raporunun tamamlayıcı bir bölümü olarak dosyaya konur (CMK. m. 66, f. 4). Taraflar da bilirkişinin kendi belirledikleri kişilerden teknik bilgi almasını veya belirli araştırma işlemlerini yapmasını yetkili merciden talep edebilirler (CMK. m. 66, f. 5).

İnceleme safhasını mütalaanın oluşturulması safhası izler. Mütalaa bilirkişiye başvurmadan beklenen faydayı sağlayacak şekilde olmalı, yani sadece varılan sonucun belirtilmesiyle yetinilmemeli, bu sonuca nasıl varıldığı da

---

[1] GÜRELLİ: s. 74.

ortaya korunalıdır [1]. Bıma göre bilirkişi, yaptığı işlemleri v vardığı sonuçları rapor haline getirerek, kendisine teslin1 edilen belge ve eşyalarla bfrlikte yetkili mercie sunar. Birden fazla bilirkişi tayin edildiği hallerde, amaç ortak n1ütalaa elde etınek olduğundan, bilirkişiler müzakere yaptıktan sonra ortak n1ütalaayı oluşturur. Ortak mütalaa verınek üzere görevlendfrilen bilirkişilerin bir kısmı çoğunluğun görüşünden farklı sonuçlara ulaşmışsa veya aynı sonuçlara ulaşmakla birlikte farklı değerlendirıneler yapmışsa, bunlar da rapora yazılır. Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; yargıç tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz (CMK. m. 67, f. 1, 2, 3).

Raporun birer örneği taraflara (Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafiine veya kanuni temsilciye) duruşma sırasında verilir veya iadeli taahhütlü olarak postayla gönderilir. Daha sonra taraflara, görüşlerini bildirmeleri için süre tanınır. Taraflar, verilen bu süre içerisinde görüşlerini bildirir ya da yeni bilirkişi incelemesi yapılmasını isterler. Tarafların talepleri reddedilir ise, üç gün içerisinde redde dair kararın gerekçesi yazılmalıdır (CMK. m. 67, f 4, 5}.

CMK.nun 68. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkeme, re'sen veya ilgililerden birinin (tarafların) talebi üzerine bilirkişinin duruşmada dinlenmesine karar verebilir. Bu hükmün kapsamına, öncelikle, raporın1u swıan ancak bu rapor hakkında duruşmada sözlü açıklama yapması istenen bilirkişiler girer. Fakat hükmün, bilirkişi mü--

[1] GÜRELLİ: s. 87,

talaasının yazılı değil, sözlü olarak alınmasına da imkan verdiğini düşünüyoruz. Başka bir anlatımla, mahkeme bu hüknıe dayanarak, hemen mütalaa verilmesi mümkün olan **işlerde** sözlü mütalaa elde edebilecektir.

Duruşmada dinlenen bilirkişi yargıç izin vermedikçe duruşma salonunu terk edemez. Tanıkların aksine, bilirkişiler salona topluca alınabilir ve birbirlerinin mütalaalarını dinleyebilirler. Ancak yargıç ihtiyaç görürse, farklı bir uygulaına yapabilir (CMK. m. 68, f. 2).

139. Tarafların seçtiği bilirkişi: Kanun taraflara da bilirkişi seçmek yetkisini tanımıştır. Daha önce de belirtildiği üzere, kanun bunları "uzman" diye adlandırmaktadır (CMK. m. 67, f.6).

Savcı, katılan, vekili, şüpheli, sanık, müdafi ve kanuni temsilci uzman bir kişiden bilimsel mütalaa alabilir. Bu mütalaanın amacı, yargılama konusu olayla ilgili yargıca veya bilirkişiye yol göstermektir. Ancak uzmandan rapor alınacağı gerekçesiyle süre talep edilemez (CMK. m. 67, f. 6).

Uzmanın, taraflardan birinin talebi üzerine duruşmada dinlenmesi mümkündür (CMK. m. 68, f. 3). Dinleme talebinin uzmandan mütalaa alan tarafça yapılmasına gerek yoktur. Karşı taraf da söz konusu uzmanın duruşmada dinlenmesini talep edebilir.

140. Keşif: Keşif, yargıcın delillerin içeriğini öğrenebiln1ek, değerlendirebiln1ek ve sübut konusunda hükme ,arabilmek için beş duyusuyla yaptığı incelemedir[1]. Yargıç, kararını verebiln1ek için, suçun işlendiği yeri, suç eşyasını, suçun maddi konusu olan kişiyi, suç izlerini ve eserlerini inceler. Keşif, var olan durumun ve suç delillerıiin tespitine de yaradığından (CMK. m. 83, f 2), delillerin kaybolmaınasını sağlar. Bu nedenle keşif, aynı zamanda bir ceza muhakemesi tedbiri işlevini de görmektedir.

Keşif bir kararla yapılır. Karar verme yetkisi, kural olarak, yargılama makamlarına aittir. Bu kararı soruşturmada sulh ceza yargıcı, kovuşturmada mahkeme verir. Keşif, kararı veren yargıç veya yargıçlar tarafından yapılır. Gerektiğinde naip yargıç veya istinabe olunan yargıç tarafından da yapılabilir (CMK. m. 83). Gecikmede sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da keşif yapabilir (CMK. m. 83).

Keşifte savcı, şüpheli, sanık, müdafi, mağdur (suçtan zarar gören) ve vekil hazır bulunabilir (CMK. m. 84, f 1). İşin gecikmesine sebebiyet vermeyecekse, keşif günü, hazır bulunmaya hakkı olanlara haber verilir (CMK. m. 84, f. 4). Ancak bu hüküm soruşturma evresiyle· sınırlı olarak uygulanmalıdır. Kovuşturma evresinde· çelişme yöntemi ve delillerin müşterekliği ilkeleri dikkate alınarak, tarafların bilgisi olmadan keşifyapılmamalidır.

Taratların keşifte hazır bulunmaları şart değildir.

---

1 KUNTER: s. 623; TOSUN: s. 643'.

Tutuklu olan şüpheli veya sanığın ancak zorunlu hallerde keşifte hazır bulunmasına karar verilebilir (CMK. m. 84, f. 5).

Tekniğe ve ihtisasa ilişkin bir sorunun çözülmesi gerektiğinde bilirkişi de hazır bulundurulur. Keşifte zabıt katibinin de hazır bulunması gerekir. Soruşturma sırasında, acele hallerde, yemin vermek şartıyla hariçten bir kimseye de bu görev yaptırılabilir (CMK. m. 169, f. 1).

Keşif sonunda bir tutanak düzenlenir ve var olan durum ile olayın özelliklerine göre varlığı umulan, ancak elde edilemeyen delillerin yokluğu yazılır (CMK. m. 83, f. 2).

Kovuşturma sırasında, daha önce yapılmış olan keşifleri yeterli bulmayan mahkeme yeniden keşfe karar verebilir.

141. Ölünün muayenesi: Ölünün muayenesi de bir tür keşiftir ve kanun bunu özel olarak düzenlemiştir (CMK. m 86). Ölünün muayenesi iki şekilde olur. Birincisi "ölünün adli muayenesi", ikincisi ise "otopsi"dir.

Engelleyici sebepler yoksa adli muayene veya otopsiden önce ölünün kimliği belirlenir. Bu belirleme her suretle ve özellikle ölü kendisini tanıyanlara gösterilerek yapılır. Şüpheli veya sanık ele geçirilmişse, teşhis için ölü ona da gösterilir (CMK. m. 86, f. 1).

Ölünün adli muayenesi, savcının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılır (CMK. m. 86, f. 3). Adli muayenede tıbbi belirtiler saptanır, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için bulgular tespit edilmeye çalışılır (CMK. m. 86, f. 2).

Otopsi. ölünün dışardan ve içerden muayenesidir. Otopsi aslında bir tür bilirkişi incelemesidir. Ölünün dı-şardan n1uayenesinden elde edilen bulgular ölüm sebebini taı11 o!arak göstennediğinde otopsi yapıbr. Otopsi, savcı huzw·unda ve kural o!arak iki hekim tarafından gerçekleş-tirilir. Hekin11erden biri adlı tıp uzmanı olmalıdır. Diğer hekin1, sırasıyla patoloji uzmanı veya diğer bir uzman ya da pratisyen hekim olabilir. Zorunluluk var ise, otopsi iş-lemi bir hekim tarafından da yapılabilir. Fakat bu durum otopsi raporunda gerekçeli bir şekilde açıklanmalıdır (CMK. m. 87, f. 1). Kesin zorunluluk durumunda, otopsiyi tek başına yapan hekimin adli tıp uzmanı olması şartı aranmamalıdır.

Cesedin duruınu olanak veriyor ise, mutlaka baş, gö-ğüs ve karın kısmı açılarak otopsi yapılır (CMK. m. 87, f. 2).

Ölen kimseyi son hastalığında tedavi eden hekime otopsi yaptırılmaz. Ancak bu hekim, hastalığın seyri hak-kında bilgi vermek üzere otopside hazır bulunmaya davet olunabilir (CMK. m. 87, f. 3).

Gömülen ölünün muayenesine veya üzerinde otopsi yapılmasına gerek görüldüğünde, cesedin mezardan çıka-rılmasına soruşturmada savcı, kovuşturmada mahkeme karar verir. Eğer araştırmanın amacını tehlikeye düşürme-yecek ve işi geciktirmeyecek ise, mezarda□ çıkarına kara-rı, hazır bulunmasını sağlamak amacıyla, ölünün bir yakı-nına derhal bildirilir (CMK, m. 87, f. 4).

Kanun, otopsi ve .mezardan çıkarma sırasında cesedin görüntülerinin kayda alµımasını emretmek:fedir (CMK. m. 87, f. 5).

Kanun, yeni doğmuş çocuğun adli n1uayenesi ve otopi i ile ilgili özel bir hüküm sevk etmiştir. Buna göre yeni oğanın otopsisinde, doğun1 sırasında veya doğumdan sonra yaşam bulgularının varlığı, çocuğun vaktinde doğup doğınadığı ve biyolojik olarak yaşamını rahim dışında sürdürebilecek kadar olgunlaşınış olup olınadığı, yani yaşama yeteneğinin bulunup bulunmadığı saptanmalıdır ·c_1K. m. **88).**

Zehirlenme şüphesi var ise, organlardan parça alınırken, görünen şekli ile organın tahribatının tanımlanması gereklidir. Öte yandan, ölüde veya başka yerde bulunmuş şüpheli maddeler de görevlendirilen uzman tarafından incelenip tahlil edilecektir (CMK. m. 89, f. 1). Kanun, bu incelemenin hekimin katılımıyla veya hekimin yönetiminde yapılmasına karar verilebileceğinden söz etmektedir (CMK. m. 89, f. 2). Burada bir ifade bozukluğu olduğu kuşkusuzdur. Çünkü yargıç veya savcı organlardan parça alamayacağına göre, bu işlem yalnızca otopsi sırasında olabilir ve otopsi zaten hekim tarafından yapılabilir. Hükümde sözü edilen "inceleme[11]den kastedilenin şüpheli maddeler üzerinde yapılan inceleme olduğu kabul edilmelidir.

Belli gibi gözüken ölüm sebebinin sonradan değişmesi ihtimali göz önünde bulundurularak, adam öldürme olay.. lannda kural olarak otopsi yapılmalıdır[1].

142. Yer gösterme: CMK. m. 85, *"yer gösterme* "den söz etmekte, fakat bunun ne olduğunu tanımlamamaktadır. Mülga CMUK uygulamasına bakıldığında ise, yer göster-

[1] KANTAR: s. 98, 99.

n1eden, keşif sırasında ilgili kişilerin bilgisine başvurulmasının anlaşıldığı görülmektedir.

Yer gösterme yalnızca, "Kendisine yüklenen suç hakkında açıklaınada bulunmuş olan şüpheli" hakkında uygulanabilir. Bundan anlaşılması gereken, susma hakkını kullanmayarak ifade vermiş ve bu ifadesinde, soruşturma konusu suçla ilgili bir "yer"den söz etmiş şüphelidir. Şüpheli, bu açıklamaları, "ifade alma" işlemi sırasında yapmalıdır. Şu halde, şüpheliye öncelikle kanuni hakları hatırlatılmış, bu çerçevede, susma hakkı ve bir müdafiin yardımından yararlanma hakkının bulunduğu bildirilmiş olmalıdır. Bu düzenleme, teorik olarak, şüphelinin müdafiiyle hiç görüştürülmeksizin yer gösterme işlemine tabi tutulmasını önlemeye elverişlidir. Ancak bunun için, şüphelinin söz konusu hakkını gerçekten bilmesi ve hür iradesiyle talepte bulunabilir durumda olması gerektiği kuşkusuzdur.[1]

Öte yandan, soruşturmayı geciktireceği gerekçesiyle yer gösterme işleminin müdafi gelmeksizin de yapılabilmesine izin veren 85. maddenin ikinci fıkrası nedeniyle, daha önce müdafiiyle görüşmesine izin verilse dahi şüpheli, yer gösterme sırasında müdafiinin yardımından yararlanamayabilecektir. Ancak müdafiin çağırılmaması yolunu açan bu istisnai düzenlemeden keyfi bir şekilde yararlanılmasının, savunma hakkını ihlal edeceği wıutulmamalı, ancak gecikilmesinde sakınca bulunan hallerde söz konusu hükme başvurulmalıdır..

[1] Bu konuda bak. FEYZİOĞLU: 5271, s.'31 yd;

Yer gösterme işlemi, kural olarak savcı tarafından yaptırılabilir. Ancak CMK.nun mülga 250. maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adlı kolhık amirinin de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır (CMK. m. 85, f 1). Bu düzenlemenin isabetli olduğu söylenemez.

Yer gösterme işleminin, CMK.nun 169. maddesine uygun olarak tutanağa bağlanması gereklidir. 85. maddede her ne kadar 83. maddeye göndermede bulunulınuyor olsa da, 169. maddeye uygun bir şekilde tutulan tutanağın içeriğine, yapılan işlemin özelliği dikkate alınarak, 83. maddenin ikinci fıkrasındaki hususlar da dahil edilmelidir. Buna göre, yer gösterme tutanağına, "var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı un1ulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu" da yazıln1alıdır.

143. Gözlem altına alma: Ceza Muhakemesi Kanunu, şüpheli veya sanığın aklı durumunun tespit edilmesi için hürriyetinin kısıtlanarak gözlem altına alınması ihtiyacı ortaya çıktığında bunun nasıl yapılacağını düzenlemiştir.

Kişinin gözlem altına alınabilmesi için, fiili işlediği yolunda kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Gözlem altına alma kararı soruşturma evresinde sulh ceza yargıcı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Bunun için öncelikle, şüpheli veya sanığı muayene eden uzman hekimin öneride bulunması gereklidir. Karar verilmeden önce savcı ve müdafi dinlenir. Şüpheli veya sanığın müdafii yok ise, kendisine baro tarafından müdafi tayin edilecektir (CMK. m. 74, f. 1, 2).

Gözlen1altına aln1a, resn11 bir sağlık kuruluşunda gerçekleşir (CMK. ın. 74, f. 1). Elbette, sağlık kuruluşunda, gözlen1i yapacak uz111an bir hekim bulunmalıdır.

Gözleın altına aln1anın amacı şüpheli veya sanığın akıl hastası olup oln1adığını, akıl hastası ise ne zamandan beri akıl hastası olduğunu ve akıl hastalığının kişinin davranışları üzerindeki etkilerini tespit etmektir (CMK. ın. 74, f. 1). Akıl hastalığının ne zamandan beri devam etmekte olduğunun araştırılmasının sebebi, kişinin suç fiilini işlediği iddia edilen tarihte akıl hastası olup olınadığının belir.. lenmesidir.

Gözlem süresi kural olarak azami üç haftadır. Ancak sağlık kurumunun istemi üzerine her defasında üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir. Sürelerin toplamı üç ayı geçemez (CMK. m. 74, f. 3).

Karara karşı itiraz kanun yolu açıktır; itiraz, kararın icrasını durdurur (CMK. m. 74, f. 4). CMK.nun 223. madde.. sinin sekizinci fıkrası uyarınca yargılamanın durmasına karar verilmesi, sanığın gözlem altına alınmasına engel değildir (CMK. m. 74, f. 5).

İleride ceza verilecek olur ise, gözlem altına alma süresi bundan mahsup edilir (TCK. m. 16).

144. Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması: Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vUcudundan kan, benzeri biyolojik madde, saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınmasına savcının veya suçtan zarar görenin talebi üzerine soruşturmada sulh ceza yargıcı tarafından karar verilebilir. Gecikmede sakınca olan durumlarda, savcı tarafından karar verilmesi de mümkündür. Söz konusu karar yirmi dört saat içinde sulh

ceza yargıcının veya mahkemenin onayına sunulur. Yargılama makanu kararını yirmi dört saat içinde verir. Yargılama ınakamınca onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır e elde edilen bulgular delil olarak kullanılamaz. Kovuşturmada ise bu karar, tarafların talebi üzerine veya resen mahkemece verilir (CMK. m. 75, f 1). Bu konuda verilen yargıç veya mahkeme kararma itiraz edilebilir (CMK. m. 75, f 6).

Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve örnek alma işlemi, yalnızca üst sınırı iki yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçların soruşturma ve kovuşturmasında yapılabilir (CMK. m. 75, f. 5).

Kanunun beden muayenesinden kastettiği, iç beden muayenesidir. İç beden muayenesi vücut boşluklarının, cinsel organların ve anüs bölgesinin muayenesidir (CMK. m. 75, f. 1, 4).

Muayene veya örnek alma için, bu işlemlerin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gereklidir. Söz konusu işlemler, yalnızca bir hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir (CMK. rrt 75, f 3). Kadınların muayenesi, istemleri durumunda ve olanaklar da elveriyor ise, bir kadın hekim tarafından yapılır (CMK. m. 77).

145. Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması: Diğer kişilerden kasıt, şüpheli ve sanık dışındaki kişilerdir. Kanun, bu kişilerin beden muayenesini ve vücutlarından örnek alınmasını, şüpheli ve sanıkla ilgili düzenlemeye paralel şekilde hükme bağlamıştır (CMK. m. 76, f 1,5, m. 77). Ancak mağdurun rızası

halinde□ınuayene ve örnek a]ma için yargılama makamının karar verınesine gerek yoktur (CMK. m. 76, f. 2).

Tanıklıktan çekinıne hakkına sahip olanlar, muayene ediln1ekten veya örnek vermekten çekinebilir. Çocuklarda ve akıl hastalarında bu karar, kanuni temsilci tarafından verilir. Çocuk veya akıl hastası tanıklığın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda ise, onun da görüşü alınır. Kanuni ten1silcinin şüpheli veya sanık olması halinde, kişinin çekinip çekinmeyeceğine yargıç karar verir. Daha sonra kanuni temsilci hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir ise, yargıç kararıyla yapılan muayenenin neticeleri ve alınan örnekler onun izni olmaksızın delil olarak kullanılamaz (CMK. m. 76, f. 4).

Soruşturma veya kovuşturmada çocuğun soy bağının araştırılmasına gerek duyulması durumunda da yargılama makamından karar alınması gereklidir (CMK. m. 76, f. 3).

146. Moleküler genetik incelemeler: Şüpheliden, sanıktan veya diğer kişilerden Ceza Muhakemesi Kanununun 75 ve 76. maddelerine göre alınan kan, benzeri biyolojik maddeler, saç, tükürük, tırnak gibi örnekler üzerinde moleküler genetik inceleme yapılabilir. Bu incelemenin amacı, soybağının veya örneğin suç mahallinden elde edilen bir bulgunun şüpheliye, sanığa veya mağdura ait olup olmadığının tespitidir. Moleküler genetik inceleıneye, söz konusu tespit için zorunluluk bulunması halinde başvurulur. Kime ait olduğu bilinmeyen beden parçaları üzerinde de yukarıda sayılan amaçlara ulaşmak için n1oleküler genetik incelemelere başvurulabilir. Alınan örnekler üzerinde bu sayılan amaçların dışında bir amaçla inceleme yapmak yasaktır (CMK. m. 78).

Moleküler genetik inceleme yapılmasına dair karar yalnızca yargılama makamınca verilebilir. Soruşturmada sulh ceza yargıcı, kovuşturmada mahkeme, inceleme yapılmasına dair kararda bu incelemeyi yapacak bilirkişiyi de gösterecektir. Üzerinde inceleme yapılacak örnek bilirkişiye teslim edilirken, örneğin alındığı kişinin adı, soyadı, adresi ve doğum tarihi bildirilmez. Bilirkişi, 78. maddede sayılan amaçların dışında bir amaçla inceleme yapılmasını ve incelemelerin neticelerinden yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi sahibi olmasını önlemekle yükümlüdür (CMK. m. 79). Bu neticeler, kişisel veri niteliğindedir. Yalnızca soruşturma ve kovuşturma kapsamında kullanılabilir. Dosyanın içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler de verilerin korunmasından sorumlu olup, bunları başkalarına veremezler. Söz konusu kişisel veriler, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz süresi dolduğunda veya itiraz reddedildiğinde, beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı kesinleştiğinde savcının huzurunda derhal yok edilir. Bunların yok edildiği bir tutanakla tespit edilir ve tutanak dosyaya konur (CMK. m. 80).

147. Fizik kimliğin tespiti: Kanun, şüpheli veya sanığın kimliğinin teşhisi için gerekli olması durumunda fotoğrafının çekilebileceğinden, beden ölçülerinin, parmak ve avuç içi izinin alınabileceğinden, bedeninde yer alan ayırt edici bir takım özelliklerinin, sesinin ve görüntülerinin kayda alınabileceğinden söz etmektedir (CMK. m. 81, f 1). "Teşhis" tabiri, şüpheli veya sanığın kim olduğunun tespitiyle sınırlı tutulmamalı, örneğin olay yerinde bulunan parmak izlerinin şüpheliye veya sanığa ait olup olmadığının tespitinde olduğu üzere, belirti elde edilmesi amacını da içerir şekilde anlaşılmalıdır.

Fizik kınıliğin tespiti işlemleri yalnızca üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren suçlarda ve savcının emriyle yapılır (CMK. m. 81, f. 1). Bu işlemler sonucunda elde edilen verilere dair kayıtlar, kovuşturmaya yer olınadığı kararına karşı itiraz süresi dolduğunda veya itiraz reddedildiğinde, beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı kesinleştiğinde savcının huzurunda derhal yok edilir. Yok etme işleminin yapıldığı bir tutanakla tespit edilir (CMK. m. 81, f. 1,2). Tutanağın dosyaya korunası gereklidir.

XII. KORUMA TEDBİRLERİ

148. Genel Olarak: Koruma tedbirlerinden maksat, ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşınazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik tedbirlerdir[1].

Koruma tedbirleri kişilerin Anayasayla korunan temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran tedbirler olduğundan, kanunilik ilkesi bu tedbirler yönünden de söz konusudur. Hatta bu tedbirlerden bazıları, kişi hak ve özgürlüklerini diğerlerine nazaran çok daha fazla etkilediğinden, doğrudan doğruya anayasalar tarafından düzenlenmiştir.

Koruma tedbirleri, esas itibariyle zorlayıcı tedbirlerdir. Bunların uygulanabilmesi için ilgilinin rızası aranmaz.

Söz konusu tedbirler, ceza muhakemesi yönünden, sadece bir araçtır; dolayısıyla geçicidir. Nitekim bunlar, esas itibariyle ceza muhakemesinin zarar görmesi tehlikesi söz konusu olduğu durumlarda ve bu tehlike devam ettiği sürece uygulanır. Bazı hallerde bunların süresi açıkça gösterilmiştir. Örneğin gözaltı, yakalananın yakalama yerine en yakın yargılama makamına götürülmesi için gerekli süre hariç, kural olarak yirmi dört saati geçemez (CMK. m. 91, f. 1). Ancak bu tedbirlerin geçici olduklarının kabul edilmesi için, sürenin açıkça gösterilmiş olması şart değildir. Bir tedbiri haklı gösteren sebeplerin ortadan kalkması halinde, tedbir de sona erecektir. Örneğin tutukl.ama kararı

---

[1] Bak. KUNTER: s. 655 vd; EREM: s. 435 vd.; TOSUN: l, s. 674 vd; YURTCAN: s. 292 vd.; ÔZTÜRK: s. 433 vd; CENTEL: Ce1.a Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992.

verilince yakalama tedbiri, beraat kararı verilince de tutukla.n1a tedbiri sona erer.

Nihayet, henüz uyuşmazlığın esası incelenip çözülmeden başvurulduğu ve dolayısıyla suçluluğu henüz belli olmamış kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırladığı için bu tedbirlerin, n1uhakeme yönünden doğuracağından korkulan zararın ağırlığı ve bunun gerçekleşmesi ihtimalinin yoğunluğu ile orantılı oln1ası da gerekir[1]. Dolayısıyla daha hafif bir tedbire başvurınak suretiyle ulaşılabilecek bir amaç için daha ağır bir tedbir uygulanmamalıdır.

149. Tutuklama: Tutuklama, henüz kesin bir kararla mahkum olmadan, yargıç kararına dayanılarak şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğünden mahrum edilmesidir. Tutuklama, ancak ceza muhakeınesinin amaçları, gerçeklerin ortaya konulması ve kararların uygulanması yönünden zorunlu olan hallerde başvurulabilen bir tedbirdir (Any. m. 19/3).

Koruma tedbirlerinin en ağırı olan tutuklama, iktidarın keyfi uygulamalarını önlemek amacıyla uluslararası metinlerle de düzenlenmiş ve böylece kişi özgürlüğü garanti altına alınmak istenmiştir. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesinde, kimsenin keyfi olarak alıkonulamayacağı, yani tutuklanamayacağı belirtilirken (ın 9), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde daha ziyade yakalamanın şartları belirtilmekte, buna karşılık yargıç tarafından tutuklama kararı verilmesinin şartları üzerinde durulmamaktadır (m. 5). Anayasamız ise "Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını,

[1] KUNTER: s. 662,663; YURTCAN: S. 297; CENTEL: Tutuklama, s. 9.

delillerin yok edilmesini ve değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir" (m. 19/3) demek suretiyle, yargıcın tutuklama kararını hangi amaçlarla verebileceğini belirtmiştir.

Tutuklamaya ancak yargıç karar verebilir (Any. m. 19/3, CMK. m. 101). Bu kuralın istisnası yoktur. Tutuklama kararı yerine getirilerek kişi özgürlüğü kaldırılan kişiye tutuklu, kişi özgürlüğünün kaldırılmasından salıermeye veya cezanın infazına başlanmasına kadarki duruma da tutukluluk denir.

Tutuklamanın özelliğini nazara alan kanun koyucu bu tedbirin ihtiyari olduğunu, şartları gerçekleşmiş olsa dahi, yargıcın tutuklamaya karar vermek zorunda olmadığını kabul etmiştir. Nitekim Kanun, tutuklamanın şartlarını düzenlediği 100. maddesinde "tutuklama kararı verilebilir" demektedir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi de, Anayasanın 19. maddesinin 3. fıkrasındaki "tutuklanabilir" kelimesinden hareketle, Anayasaya göre de tutuklamanın ihtiyari olduğu sonucuna varmıştır[1].

Öte yandan, şüpheli veya sanığa isnat edilen suçla ilgili olarak bir muhakeme şartı aranıyorsa, bu şart gerçekleşmiş olmalıdır. Çünkü tutuklama, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak amacına yönelik bir tedbirdir. Muhakeme şartı gerçekleşmediği, dolayısıyla muhakemenin yapılamadığı durumlarda bu tedbirin uygulanması, tedbirin amacına aykırı olur.

[1] Bak. 26.6.1963 gün ve E. 1963/197, K. 1963/166 sayılı karar.

Kaçınasınt veya kendisine ya da başkalarına zarar rın ini önl ınek aınacıyla bir yerden başka bir yere nakledilirk n kelepçe takılmış olsa bile (CMK. m. 93), tutuklu duruşınaya kelepçesiz (bağlı olınayarak) çıkarılır (CMK. ın. 191, f. 1).

150. Tutuklamanın şartlan: Tutuklamanın şartları üç başlık altında toplanabilir. Bunlar, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, tutuklama tedbirinin son1ut olayda orantılı olması ve bir tutuklaına nedeninin bulunmasıdır.

A) *Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması (CMK m. 100, f 1):* Kanuna göre şüpheli veya sanığın tutuklanabilmesi için, suçlu olduğu hususunda kuvvetli bir şüphenin bulunması gereklidir. Bu şüphe, soyut bir şüphe olamaz. Mutlaka delillere dayanmalıdır. Bu deliller, şüpheli veya sanığın soruşturma veya kovuşturma konusu suçu işlediği konusunda kuvvetli bir şüphe oluşturmalıdır[1].

B) Tutuklama tedbirinin somut olayda orantılı olması:

a) Tutuklama, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında orantılı olmalıdır (CMK.m. 100,f.1).

b) Soruşturma ve kovuşturma konusu suç, sadece adli para cezasını gerektirmemelidir (CMK. m. 100, f. 4).

---

[1] Burada aranan "kuvvetli şilphe"nin iddianame düzenlenmesi için.. gereken "şUphe"den daha yoğun olduğu □akkında bak. KUNTER-YENİSEY..NlJHOOLU: s. 782.

c) Vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen suçlar hariç, soruştw·ma veya kovuşturına konusu suç için kanunda öngörülen hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmalıdır (CMK. m. 100, f. 4). Ancak adlı kontrole uynıan1a durumunda bu şart aranmaz (CMK. m. 112). On beş yaşını doldurmamış çocuklar açısından ise hapis cezasının üst sınırı beş yılı aşmalıdır (5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, m. 21).

d) Adli kontrol uygulamasının yeterli olmayacağı anlaşılmalıdır (CMK. m. 1O1, f. 1).

C) *Bir tutuklama nedeninin bulunması:*

Tutuklama nedenleri, iki grupta toplanmıştır (CMK. m 100, f. 2).

a) Şüpheli veya sanığın kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması: Kanun, "Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgulardan söz etmektedir. "Olgu"dan anlaşılması gereken, belirti niteliğinde dahi olsa, delildir. Öte yandan, kanundaki ifade bozuktur. Kaçmanın yanında, ayrıca saklanmaktan söz edilmesi gereksizdir. Kaçmak, kuşkusuz saklanmayı da içerir. Öte yandan, şüpheli veya sanığın hem "kaçması"ndan hem de "kaçacağından söz edilmesi de anlamsızdır. Kural olarak, kişinin gıyabında tutuklama kararı verilemeyeceğine göre, şüpheli veya sanık kaçmamıştır. Gıyapta tutuklama kararı verilebilen durumlarda da, aşağıda açıklanacağı üzere, şüpheli veya sanık hakkında zaten öncelikle CMK. m. 247'ye göre "kaçaklık" kararı alınmalıdır. Dolayısıyla, kaçak şüpheli veya sanığın *kaçmış olabileceği* şüphesinin varlığının CMK. m. 100, f. 2 çerçevesinde araştırılmasının bir anlamı yoktur.

b) Şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme gizleme, değiştirme, tanık, n1ağdur veya başkaları üzerinde baskı yapıln1ası girişin1i niteliğinde olduğunu gösteren kuvvetli şüphe oluşturması durumu: Tanık ve n1ağdurdan başka kişiler, 111uhakeıney le bağlantılı herkes olabilir. Bu çerçevede, şüpheli veya sanığın, yargıçlar, avukatlar, bilirkişiler üzerinde baskı girişiminde bulunması□bir tutuklan1a nedenidir. Şüpheli veya sanığın davranışlarının belirti niteliğinde dahi olsa delillerle ortaya konulınası ve bu delillerin, söz konusu davranışların varlığı konusunda kuvvetli şüphe oluşturınası gereklidir.

151. Tutuklama nedeninin var sayılması: Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan suçların soruşturma ve kovuşturınasında tutuklama nedeninin var sayılması mümkündür. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, 3. fıkradaki listede sayılan suçların soruşturma veya kovuşturmasında tutuklama kararı verilmesi mecburi değildir.

Bunlar, TCK.nda yer alan soykırım ve insanlığa karşı suçlar (m. 76,77,78), göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları (m. 79, 80), kasten öldürme suçları (m. 81, 82,83), silahla işlenmiş kasten yaralama suçu (m. 86, f. 3, b. e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu (m 87), kadına ve sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu, işkence suçu (111. 94,95), cinsel saldırı suçu (birinci fıkra hariç m. 102), ço... cukların cinsel istismarı suçu (m. 103), hırsızlık suçları (11L 141, 142), yağma suçları (m. 148, 149), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları (m. 188), suç

i Iemek amacıyla örgüt kurma suçu (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç m. 220), devletin güvenliğine karşı suçlar (m. 302, 303, 304, 307, 308), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (m. 309, 31O, 311, 312, 313, 314,315), 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları (m. 12), 5411-sayılı Bankacılık Kanununda tanımlanan zimmet suçları (m. 160)[1], 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68. ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar, 6831 sayılı Orman Kanununun 11O uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlardır.

CMK. m 100, f. 3 hükmü, listede yer alan suçlarda tutuklama kararı verilmesini zorunlu kılmamaktadır. Bu .suçların soruşturma ve kovuşturmasında da tutuklama karan verilebilmesi için, öncelikle, kuvvetli suç şüphesinin varlığım gösteren somut deliller bulunmalıdır. Öte yandan, 3. fıkra hükmü, aksi kabul edilebilir bir kanuni karineden ibarettir. Yargıç, gerekçesini ortaya koymak kaydıyla,

[1] CMK. m. 100, f. 3, b. c, 4389 sayılı Bankalar Kanunum. 22, f. 3 ve 4'e göndenne yapmaktadır. Ancak Bankalar Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunum. I68 tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. 5411 sayılı Kanunun 169. maddesine göre, 4389 sayılt Kanuna yapılan göndermeler, 54I1 sayılı Kanuna yapılmış sayılacaktır.

karinenin varlığına rağmen şüpheli veya sanığın kaçmayacağını ya da örneğin delilleri karartma girişiminde bulunmayacağını kabul edebilir. Ayrıca, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca adlı kontrol uygulamasıyla ulaşılabilecek ise, 3. fıkradaki bir suçla ilgili soruşturma veya kovuşturma yürütülüyor olsa bile, tutuklama için aranan orantılılık şartının gerçekleşmeyeceğine dikkat edilmelidir.

152. Tutuklama kararı verilmesi ve usul: Soruşturma evresinde tutuklama kararı, kural olarak, savcının talebi üzerine sulh ceza yargıcınca verilir (CMK. m. 101, f.1). Sulh ceza yargıcının istisnaen savcı yetkilerini kullandığı hallerde (CMK. m. 163, f. **1)** savcının talebi olmaksızın da sulh ceza yargıcı tutuklama kararı verebilir. Kovuşturma evresinde ise yetkili ve görevli mahkeme, re'sen ya da talep üzerine sanığı tutuklayabilir (CMK. m. 101, f.1).

Tutuklama kararı, sanık veya şüpheli yuii dışında kaçak olmadığı sürece, yalnızca yargılama makamının huzuruna getirilmiş şüpheli veya sanık hakkında verilebilir (CMK. m. 101, f. 2, m. 248, f. 5 ve 5320 sayılı Kanun m. 5, f2).

Tutuklama kararı mutlaka gerekçeli olmalıdır. Tutuklamaya ilişkin kararda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmelidir. Bu zorunluluk tutuklamanın devamına ve bu hususlaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar yönünden de geçerlidir (CMK. m.101, t:2).

Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilecek, ayrıca yazılı bir örneği de kendisine verilecektir (C?vfK. m. 1O1, f. 2).

Tutuklama istenildiğinde, mechuri müdafilik söz konusu olur. Buna göre şüpheli veya sanık kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yarar!anacaktır (CMK. m. 1O1, f. 3). Kanunda her ne kadar tutuklamanın *istendiği* hallerden söz edilse de, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından talep olmaksızın tutuklama kararı verilmesi durumunda da bu hüküm uygulanmalıdır.

153. Tutuklama kararının tutuklunun yakınlarına bildirilmesi: Yargıç, tutuklama kararının ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların, tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirilmesine karar verir. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeyecek ise bu bildirim doğrudan doğruya tutuklu tarafından yapılabilir. Tutuklanan kişinin yabancı uyruklu olması durumunda tutuklama kararı, kişinin vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna da bildirilir. Ancak yabancı uyruklu tutuklu böyle bir bildirimin yapılmasını istemediğine dair dilekçe verirse, durum konsolosluğa duyurulmaz (CMK. m. 107).

154. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının tutuklamanın devamına lüzum görmemesi hali: Savcı, tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanaatinde ise ve adli kontrol uygulamasına da ihtiyaç görmüyorsa, şüpheliyi re'sen serbest bırakacaktır. Ayrıca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde de şüpheli serbest kalacaktır (CMK. m. 103, f. 2).

Buna karşın savcı tutuklamanın kaldırılmasını, ancak adlı kontrol uygulaınasına başlanmasını istiyor ise, sulh ceza argıcına başvurarak bu yolda bir karar almak zorundadır. Aynı başvuruyu, şüpheli ve müdafii de yapabilir (CMK. 111. 103, f. 1). Savcının sulh ceza yargıcına başvurarak adlı kontrol talep etmesi durumunda, şüphelinin görüşü alınacaktır. Kanun, sulh ceza yargıcının karar vermesi için üç günlük düzenleyici bir süre öngörmüştür. Ancak, Cunınw·iyet savcısının şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza yargıcından istemesi hali hariç olmak üzere, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar yönünden bu süre yedi gündür. Karara karşı itiraz edilebilir (CMK. m. 105).

155. Şüpheli veya sanığın tutuklama kararının kaldırılmasını talep etmesi: Şüpheli veya sanık, yetkili ve görevli yargılama makamından soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmeyi isteyebilir (CMK. m. 103, f.l; m. 104, f.l). Yargılama makamı savcının, şüphelinin, sanığın veya müdafiinin görüşünü aldıktan sonra üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verir (CMK. m. 105). Bu karar duruşma dışında verilirken savcı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz (CMK m. 105, f. 1, ikinci cümle).

Dosya bölge adliye mahkemesinde veya Yargıtay'ın ilgili dairesinde ya da Yargıtay Ceza Genel Kurulunda ise, salıverme istemi hakkındaki karar bu mahk.emeler tarafından dosya üzerinde yapılan incelemec}.en sonra verilir (CMK.. m. 104, f.3). Bu kararın, talep oimaksızın re'sen verilmesi de mümkündür. (CMK. ın l04f,f:3). kararlara

karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir (CMK. m. 105; m. 267).

156. Salıverilen kişinin yükümlülükleri: Hakkındaki tutuklama kararı kaldırılan kişi, salıverilmeden önce yetkili yargılama makamına veya tutuklu bulunduğu tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirir. Kişinin bildirdiği bu adres, geçerli tebligat adresi olarak kabul edilir. Söz konusu adresin geçerli tebligat adresi olarak kabul edileceği ve adres değişikliği halinde yargılama makamına başvurmak ya da iadeli taahhütlü mektup göndermek suretiyle yeni adresini bildirmesi gerektiği, aksi takdirde salıverilirken bildirdiği adresine tebligat yapılacağı yazılı olarak ihtar olunur (CMK. m. 106).

157. Tutukluluk halinin incelenmesi: Tutuklama bir koruma tedbiridir ve bütün koruma tedbirleri gibi geçicidir. Tedbirin uygulanmasını gerektiren şartlar ortadan kalktığında, tedbire de son verilmelidir. Bu nedenle tutukluluk hali devam ettiği sürece, tutuklamayı gerektiren şartların varlıklarını devam ettirip ettirmediği düzenli olarak incelenmelidir. Yukarıda açıklanan şartlardan biri ortadan kalkmış ise, tutuklama kararı geri alınarak, şüpheli veya sanık salıverilmelidir. Ancak tutuklama şartları arasında yer alan tutuklama nedenlerinden biri ortadan kalkmış, buna karşılık başka bir tutuklama nedeni ortaya çıkmışsa, eski tutuklama kararı geri alınmalı, sonradan ortaya yıkan nedeni gösteren yeni bir tutuklama kararı verilmelidir .

Soruşturma evresinde, kişi tutukevinde kaldığı sürece ve en geç otuzar günlük sürelerle sulh ceza yargıcı tutuk-

---

[1] KUNTER: s. 688; CENTEL: Tutuklama, s. 161.

tuluk hftlinin devam edip etmeyeceğine şüpheli veya m□ dafii dinlemek suretiyle karar verir. Kanun, en geç otu□ günde bir inceleme talep edilmesi zorunluluğunu savcıya yüklen1iştir. Ancak şüphelinin de talepte bulunması mümkündür (CMK. m. 108, f. 1). Maddenin, CMK. m. 103 ile birlikte ele alınıp, yorumlanmasında fayda vardır. Buna göre savcı, m. 108, f. 1 uyarınca inceleme talep ediyor ise, tutukluluk halinin devamını veya adlı kontrol uygulamasına geçilmesini istemelidir. Ancak savcı tutukluluk halinin devamına ihtiyaç görmediği gibi, adli kontrol de istemiyor ise CMK. m. 103, f.2 uyarınca şüpheliyi resen serbest bırakma yetkisine sahiptir. Kanunun n1utlak ifadesi karşısında savcının sulh ceza yargıcına başvurarak, şüphelinin adli kontrol uygulaması da yapılmaksızın tahliye edilmesini talep etmesi doğru olmayacaktır.

Kovuşturma evresinde mahkeme, tutuk.evinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine her oturumda karar vermelidir. Tutuklama kararı verilmesinin şaıilarından biri iki oturum arasında ortadan kalkar ise, oturumlar arasında da inceleme yapılıp, karar verilebilir. Karar verilmeden önce CMK. m. 10S'teki usul uygulanarak, savcının, sanık veya müdafiinin görüşü alınn1alıdır. Kovuşturma evresinde de incelemenin en geç otuz günde bir yapılması zorunludur (CMK. m. 108, f. 3). Bu nedenle mahkemelerin, tutuklu işlerde dw·uşmaları, iki oturum arasında otuz günü geçmeyecek şekilde planlaması yerinde olacaktır. Tutuklu işlere ilişkin kovuştw·ınaların adli tatilde ne şekilde yürütüleceğini Hakiınler ve Savcılar Kurulu belirler (CMK. m. 331, f. 2). Tutukluluk halinin devamına ilişkin karara şüpheli veya sanık tarafından itiraz edilmesi mümkündür (CMK. m. 104, f. 2).

158. Tutuklama kararına veya tutukluluğa ilişkin kararlara itiraz: Kanunda aksi açıkça hükme bağlanmadığı sürece yargıçlık makamı kararlarına itiraz edilebilir (CMK. m. 267). Soruşturma evresindeki yargılama makanu kararları yargıçlık makamı kararı niteliğindedir. Dolayısıyla bu evrede verilen tutuklama kararına ve tutuklamanın devamı kararına şüpheli, müdafi, şüphelinin yasal temsilcisi ve eşi tarafından itiraz edilmesi mümkündür (CMK. m. 260, f. 1, m. 262). Sulh ceza yargıcınca soruştunna evresinde verilen tutuklama talebinin reddi ve tutuklama kararının geri alınması kararlarına karşı ise savcı ve suçtan zarar gören itiraz edebilir (CMK. m. 260, f. 1).

Mahkeme makamı kararlarına karşı itiraz yalnızca kanunda açıkça izin verilen durumlarda mümkündür (CMK. m. 267). Kovuşturma evresinde tutuklamaya ilişkin kararlar kural olarak mahkeme makamı kararıdır. Bu nedenle itiraz kanun yoluna tabi olabilmeleri için kanunda açık hüküm bulunması gereklidir.

CMK.nun 1O1. maddesinin ikinci fıkrasında tutuklamaya, tutuklamanın devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararlardan söz edildikten sonra, beşinci fıkrasında bu kararlara itiraz edilebileceği, 104. maddesinin ikinci fıkrasında da şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin devamına veya salıverilmesine ilişkin olarak hakim veya mahkemece verilen kararlara itiraz edilebileceği öngörülmüştür.

159. Tutuklulukta azami süreler: CMK, tutuklulukta azami süreler öngörmüş ve bunları, ağır ceza mahkemesiningörev alanına giren işler ve girmeyen işler açısından ayrı ayrı düzenlemiştir (CMK. m. 102). Buna göre, ağır

ceza n1al1.kemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu sürenin zorunlu hallerde altı ay daha uzatılması ınüınkündür. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işlerde ise azami süre iki yıl olmakla birlikte, zorunlu hallerde sürenin üç yıl daha uzatılması mümkündür. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda ise uzatma süresi beş yıla kadar çıkabilir.

Kanun soruşturma evresinde bu süreleri daha kısa tutmuştur. Bu evrede tutukluluk süreleri yukarıdaki birinci halde altı ayı, ikinci halde ise bir seneyi geçeınez. Ancak Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçe gösterilerek altı ay daha uzatılabilir (CMK. m. 102, f 4).

Yukarıda belirtilen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar yönünden yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar yönünden dörtte üç oranında uygulanır (CMK, m. 102, f 5)

Uzatma kararları savcının, şüpheli veya sanığın ve müdafiin görüşleri alındıktan sonra verilir ve mutlaka gerekçeli olur.

160. Tutuklama kararının kendiliğinden hükümsüz kalması: Bazı durumlarda tutuklama kararı, kendili.. ğinden hükümsüz kalır. Bundan kasıt, tutuklama kararının geri alındığına dair bir karar verilmeksizin, mevcut tutuk...

lama kararının hükümsüz kalmasıdır. Ancak bu durumda da şüpheli veya sanığın tutukevinden salıverilmesini sağlamak amacıyla tespit edici nitelikte bir tahliye kararı veriln1elidir.

Tutuklama şartlarının kalmadığı başka bir kararla tespit edildiğinde ve bu yokluk tutuklamaya kesin şekilde engel olduğunda durum böyledir. Nitekim soruşturma sonunda savcının kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi durumunda tutuklama kararının varlığı sona erer (CMK. m. 103, f. 2). Beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği hallerde de tutuklama kararı ortadan kalkar. Muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle verilen düşme kararı ile mahkumiyetin ertelenmesi kararı da, tutuklama şartlarının kalmadığını gösterir ve aynı etkiye sahiptir. Tutuklulukta geçirilebilecek azami sürelerin dolması durumunda da yargılama makamının yapacağı, sürenin dolması nedeniyle tutuklama kararının hükümsüz kaldığını tespit etmek ve şüpheli veya sanığın tahliyesine karar vermektir.

161. Tutuklama kararının yerine getirilmesi: Tutuklama kararı üzerine tutulan kişi, tutukevine konulur. Ayrı bir tutukevi bulunmayan yerlerde ise tutuklu, ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılmış bölümlerinde alıkonulur. Kadınlar, çocuklar ve gençler (on sekiz yaşını bitirmiş, yirmi bir yaşını bitirmemiş kişiler) ayrı ayrı yerlerde barındırılır. (5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 111).

Tutukevi idaresinin şüpheli veya sanığı tutukevine kabul edebilmesi için yargılama makamınca verilmiş tutuklama kararını görmesi zorunludur. İdare, kişinin tutukevi-

hır

ne konulduğu tarih ve saati kararı veren ınakama bildirmekle yüküınlüdür (5275 sayılı Kanun, m. 112)[1].

Tutuklunun tutukevinde çalışması mümkündür. Ancak buna n1ecbur tutulamaz. Tutuklular, tutukevinin genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilir. Fakat soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme soruşturn1anın veya kovuşturmanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya kısıtlayabilir. Aynı şekilde, tutukluların yazılı haberleşıneleri ile telefonla görüşmeleri, soruştuıma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkemece kısıtlanabilir. Ancak tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzenine uymak kaydıyla görüşmesine engel olunamaz, bu hususta kısıtlaınalar konulamaz (5275 sayılı Kanun, m. 114).

162. Kaçak hakkında tutuklama karan verilmesi: CMK.nun 248. maddesinin 5. fıkrasına göre "Kaçak hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir." 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasına göre ise "Ceza Muhakemesi Kanununun 248 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü, sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanır.[11]

Görüldüğü üzere 5320 sayılı Kanun, CMK.nw1 248. maddesinin 5. fıkrasının uygulama alanını yabancı ülkede bulunan kaçaklar.la sınırlamıştır. Söz konusu sınırlamanın

---

[1] Kanun maddesinde yalnızca sanıktan söz edilmesi bir unutkanJıktan ibarettir. Hüküm, elbette şüpheliler açısından da uygulanacaktır.

C1v1UK.ndan CMK.na geçiş dönemini düzenlemesi gereken bir kanunla yapılmış olması yasama tekniği açısından fevkalade yanlıştır. Bu hükmün yeri, 5320 sayılı kanunda değil, CMK.nun ilgili maddesi olmalıydı.

Kaçaklık, yargılama makamı kararıyla girilen bir statüdür (CMK. m. 247). Dolayısıyla kişinin kaçak olarak nitelendirilebilmesi için, yetkili ve görevli yargılama makamının o kişinin kaçak olduğuna karar vermesi gerekli-dir. Kaçak eğer yurt dışında bulunuyorsa, CMK.nun ilgili maddelerinde yer alan tutuklama şartlarının gerçekleşmesi durumunda hakkında tutuklama kararı verilebilir.

163. Adli kontrol: Kanun, kişi hürriyetini kesin hükümden önce en ağır şekilde sınırlayan tutuklamaya alternatif olmak üzere adli kontrol adı verilen bir dizi tedbir öngörmüştür. Bunlar, a) şüphelinin (CMK. m. 109, f. 3) yurt dışına çıkışının yasaklanması, b) yargıç tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurması, c) yargıcın belirlediği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uyması, d) belirlenen taşıtları kullanamaması ve gerektiğinde kaleme makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmes□ e) özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alko1 bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbir!erine tabi tutulması, f) parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri savcının isteği üzerine yargıç tarafından belirlenecek bir güvence miktarını yatırması, .g) silah bulunduramaması, taşıyamaması, gerektiğinde sahip olduğu silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmesi, h) savcının istemi üzeri-

ne yargıç tarafından miktarı ve ödeıne süresi belirlenecek parayı suç ınağdurw1un haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamas□ i) aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlı kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermesi, j) konutunu terketınemesi, k) belirli bir yerleşim bölgesini terketmeınesi ve 1) belirlenen yer veya bölgelere gitmemesidir.[1] Yargıç bu tedbirlerin birine veya birkaçına karar verebilir (CMK. ın. 109).

164. Adli kontrol kararı verilmesinin şartlan: CMK.nun 109. ınaddesinin birinci fıkrasına göre "bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlı kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra adli kontrol kararı verilebilmesi için, soruşturma konusu suçun kanunda yazılı cezasının türü ve miktarı önemli değildir. Ceza ne olursa olsun diğer şartların varlığı halinde adli kontrol kararı verilebilecektir.

Bu çerçevede adli kontrol kararı verilmesinin şartlarını üç başlık altında toplamak mümkündür.

A) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması.

[1] Kanunda sayılan bu tedbirlerin bir kısmının koruma tedbiri niteliği taşımadığı konusunda açıklamalar için bak. FEYZİOĞLU: 5271, s. 56.

CMK.nun 109. maddesinin birinci fıkrasında adlı kontrole karar verilebilmesi için "100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin" bulunması gerektiğinden söz edilmektedir. Adlı kontrol de kişi hürriyetini sınırladığına göre, 100. maddeye yapılan bu göndermenin tutuklama şartlarını kapsadığı kabul edilmelidir. Aksi takdirde, haklı bir gerekçe olmaksızın kişilerin hürriyetleri sınırlanmış olur. Bu itibarla, adlı kontrole karar verilebilmesi için de kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması gereklidir.

B) Bir tutuklaına nedeninin (CMK. m. 100, f. 2) bulunması.

C) Tutuklama tedbirinin somut olayda orantısız olması.

Nitekim tutuklama talep edilirken, adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağı açıklanmalıdır (CMK. m. 1O1, f 1). Elbette yargıç da tutuklama kararı verirken neden adlı kontrol uygulaması yapmadığını gerekçeleriyle ortaya koymalıdır. Öyleyse tutuklama tedbirinin somut olayda orantısız olması, adlı kontrolün bir şartıdır.

Adli kontrol kararı, doğrudan verilebileceği gibi kanunda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında da verilebilir (CMK. m. 109, f 7).

Nihayet, maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği gibi, sanık hakkında

ınahkGmiyet hükınü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyize başvurulmuş oiması halinde de adlı kontrol kararı verilebilir (bak. İK, m. 16; CMK, m. 109 f. 4).

165. Adli kontrol kararı verecek merciler ve usul: Soruşturma evresinde adli kontrol kararı, savcının talebi üzerine sulh ceza yargıcınca verilir (CMK. ın. 110, f. 1).

CMK.nun 110. maddesinin üçüncü fıkrası kovuşturma evresinde de, 109. madde ile 11O. maddenin birinci ve ikinci fıkrası hükün1lerinin uygulanacağını hükıne bağlamaktadır. Kovuşturma evresinde yetki, elbette mahkeme makamındadır. Nitekim, CMK.nun 109. maddesinin 4. fıkrası, sanık hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz yoluna başvurulmuş olması durumunda, ilk derece mahkemesinin de adli kontrol kararı verebileceğini hükme bağlamaktadır. Bununla birlikte, mahkemenin adli kontrol kararını savcının talebi olmaksızın verip veremeyeceği tartışılabilir. Çünkü 3. fıkranın gönderme yaptığı soruşturma evresini düzenleyen 11O. maddede yargıç tarafından karar verilebilmesi için savcının talepte bulunması zorunlu tutulnıuştur. Ancak kovuşturma evresinde mahkeme tutuklama kararını dahi resen vermeye yetkili olduğuna göre (**CMK.** m. 1O1, f. 1), adli kontrol kararı verınesi için savcının talebine gerek olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Öte yandan 110. maddenin 4. fıkrasına 7331 sayılı Kanun ile eklenen hüküm uyarınca da mahkeme, kovuşturma evresinde adli kontrol tedbirinin devamı hususunda resen karar verme yetkisine sahiptir (CMK. m. 110, f. 4).

166. Adli kontrol kararının kaldırılması veya içeriğinin değiştirilmesi: Adlı kontrol kararını kaldırınaya yeya içeriğini değiştirmeye, soruşturma evresinde sulh ceza yargıcı, kovuşturma evresinde mahkeme yetkilidir.

Yetkili ve görevli yargılama makamı, muhakeme süreci içerisinde adlı kontrol uygulamasına tamamen son verebilir, şüpheli veya sanığı adli kontrol listesinde yer alan bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir veya yükümlülüklerinde değişiklik yapabilir ya da bazı yükümlülüklere uymaktan geçici olarak muaf tutabilir (C:MK. m. 11O, f. 2). Bunun için soruşturma evresinde savcının talepte bulunması gereklidir. Kovuşturma evresinde talep zorunlu değildir.

Şüpheli veya sanığın da adlı kontrolün kaldırılmasını ,eya içeriğinin değiştirilmesini talep etıne hakkı vardır. Bu durumd□ karar verilmeden önce savcının görüşü alınır. Yargılama makamı, kararını beş gün içinde vermek zorundadır (CMK. m. 111, f. 1). Beş günlük süre, düzenleyici nitelikte bir süredir.

Bununla birlikte, şüpheli veya sanığın böyle bir talebi olmasa dahi CMK. m. 110/4 uyarınca adli kontrol yükümlülüğünün devamının gerekli olup olmadığı hususunda en geç dört aylık aralıklarla; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise resen mahkeme tarafından 109 uncu madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.

167. Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz: Kanun "Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir" demektedir (CMK. m. 111, f. 2). Yargıçlık makamı kararlarına aksi kanunda açıkça belirtilmediği sürece zaten itiraz edilebilir.

1,-

Mahkeme ınakan11 kararlanna ise ancak kanunda açıkça izin verilen hallerde itiraz mümkündür (CMK. m. 267). Soruştunna evresinde adlı kontrole ilişkin kararları sulh ceza yargıcı verdiğine göre, CMK.nun 111. ınaddesinin ikinci fıkrasının itiraza izin veren hükmü, kovuşturma evresinde rnahkeıne ınakaınınca verilen kararlar açısından önemlidir.

Soruşturma evresinde adli kontrol uygulanmasına ilişkin talebi reddedilen savcı, Kanunun 267. maddesine göre itiraz kanun yoluna başvurabilir. Suçtan zarar gören de, ret kararına karşı itiraz edebilir (CMK. m. 260, f. 1). Şüpheli, müdafi, şüphelinin yasal temsilcisi ve eşi de adlı kontrolün kaldırılınasına veya içeriğinin değiştirilmesine dair yaptıkları taleplerinin reddedilınesi üzerine itiraz kanun yoluna gidebilirler (CMK. m. 260, f. 1, rn. 262).

Kovuşturma evresinde de, CMK.nun 111. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sanığın, müdafiinin, yasal temsilcisinin ve eşinin adli kontrolün kaldırılmasına veya içeriğinin değiştirilmesine dair yaptıkları taleplerin reddine ilişkin kararlara itiraz etmeleri mümkün olduğu gibi, savcı ve katılan da adli konrolün kaldırılmasına veya içeriğinin değiştirilmesine ilişkin mahkeme karar!arına itiraz edebilecektir (CMK. m. 111, f. 2).

167 his. Adli kontrol altında geçecek süre: Ceza Muhakemesi Kanununun 11O/A maddesinde adli kontrol tedbirinin uygulanması hususunda azami süreler öngörülmüştür. Söz konusu hüküm uyarınca ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde adli kontrol süresi en çok iki yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek bir yıl daha uzatılabilir (CMK. m. 110/A, f. 1). Ağır

ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise adli kontrol süresi en çok üç yıldır. Bu süre, zoıunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir. Ancak uzatma süresi toplam üç yılı, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda ise dört yılı geçemez (CMK. m. 11O/A, f. 2). Adli kontrole ilişklin bu süreler, çocuklar bakımından yarı oranında uygulanır (CMK. m. 11O/A, f. 3).

168. Şüpheli veya sanığın adli kontrol kararının gereğini yerine getirmemesi: CMK.nun 112. maddesine göre adlı kontrol kararının gereğini kasten yerine getirmeyen şüpheli veya sanık, "hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun" yetkili ve görevli yargılama makamınca "hemen" tutuklanabilir.

Sanık hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz yoluna başvurulmuş olması halinde de hükmü veren ilk derece mahkemesi UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle tutuklama kararı verebilir (CMK, m. 112, f. 1).

Birinci fıkra hükmü, azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adlı kontrol tedbirinin ihlali halinde de uygulanabilir. Ancak bu durumda tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer hallerde iki aydan fazla olamaz (CMK. m. 112, f. 2).

Hükmün, adli kontrol kararının gereğini yerine getirmeyenler açısından tutuklama kararı verilmesinin bütün şartlarını ortadan kaldırdığı düşünülmemelidir. Aksi takdirde adli kontrol kararının gereğini yerine getirmeyenin tutuklanması, bir tedbir değil, ceza niteliğini taşır. Böyle

bir durun1da tutukla111a kararı verilebilınesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular geçerliklerini koruınalıdır.

169. Adli kontrol tedbirlerinden güvence: CMK, adli kontrol uygulamalarında güvence yatırılmasına yalnızca 109. maddedeki listede yer vermekle yetinmemiş, diğer maddelerinde de bu konuya ilişkin düzenlemeler getirıniştir.

Şüphelinin veya sanığın tutuklanması yerine güvence parası yatırmasına karar verilebilir. Bu güvence parasının miktarı, bir defa da mı taksitler halinde mi ödeneceği, taksitlerin sayısı ve ödeme süreleri şüpheli veya sanığın parasal durumu göz önünde bulundurularak yargılama makamınca belirlenir (CMK. n1. 109, f. 3, b. h). Güvence parası yatıran şüpheli veya sanık, katılması emredilen bütün usul işlemlerinde hazır bulunmak, üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmek ve hakkında mahkumiyet kararı verilir ise, infazına gelmek zorundadır (CMK. m. 113, f 1). Aksi takdirde yatırılan güvence parası devlet hazinesine gelir kaydedilir.

Güvence parası kullanılarak, katılanın yaptığı masraflar, suçtan doğan zararlar, soruşturma ve kovuşturmanın konusu nafakanın ödenmemesi ise nafaka borcu, kamusal giderler ve para cezaları karşılanır (CMK. m. 113, f. 1, b. b). Bunun için elbette, sanığın kesin hüküınle mahkum olması gereklidir. Güvence parası yatırmaya ilişkin kararda, güvencenin bu sayılan hususların hangilerini ne kadar karşıladığı ayrı ayrı belirtilmelidir (CMK. m. 113, f. 2).

Şüpheli veya sanık nza gösterirse, soruşturına evresinde savcı, kovuşturma evresinde mahkeme, güvene.enin

ınağdurun haklarını veya nafaka borcunu karşılayan kısnnının mağdura veya nafaka alacaklılarına verilmesini emredebilir. Soruşturma veya kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle bu kişiler lehine bir yargı kararı verilmişse, şüpheli veya sanığın rızası aranmaz (CMK. m. 114). Burada sözü edilen yargı kararı, güvence parasının yatırıldığı muhakeme dışında verilen bir yargı kararıdır.

Güvence yatırması emredilen kişi katılması emredilen bütün usul işlemlerinde hazır bulunmuş, üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiş ve mahkumiyet kararının infazına gelmiş ise, güvencenin bu yükümlülükleri karşılamak üzere ayrılmış kısmı kendisine iade edilir. Güvencenin, suç mağduruna veya nafaka alacaklısına 114. maddeye göre verilmemiş olan ikinci kısmı, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararları verildiğinde şüpheli veya sanığa geri verilir. Hükümlülük halinde güvence parası 113. maddenin 1. fıkrasının (b) bendine göre kullanılır. Kalan miktar kişiye iade olunur (CMK. m. 115).

170. Yakalama: Suç işlediğinden şüphe edilen kişinin ele geçirilmesini, gerekiyorsa tutuklanmasını ve böylece ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, henüz bir tutuklama kararı olmadan kişi özgürlüğünden mahrum edilmesi yakalama olarak adlandırılır[1].

Yakalama, ancak zorunlu hallerde başvurulan geçici bir tedbirdir. Nitekim yakalanan kişi Cumhuriyet savcılığınca ya serbest bırakılır veya gözaltına alınmasına karar verilir. Her iki halde de yakalama tedbiri sona erer.

[1] KUNTER: s. 703 vd.; YURTCAN: s. 323 vd; ÖZTÜRK: s. 438 vd.; CENTEL: Tutuklama, s. 175.

Yakalaı11a, yargıç kararı olmadan kişi özgürlüğünün kaldırıln1ası olduğundan, bunun şartları Anayasa ve Kanunda sıkı bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasa, yakalamanın ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca (tehlike) bulunan hallerde mümkün olduğunu hükme bağlamıştır (m. 19, f. 3).

Ceza Muhakemesi Kanunu ise, yakalamanın şartların½ yakalayanın herhangi bir kimse veya kolluk olmasına göre farklı şekilde düzenlemiştir (CMK. m. 90).

A) Yakalamanın herhangi bir kin1se tarafından yapılabilmesi için aranan şartlar, a) yakalanan kişiye suç işlerken rastlanması ya da b) suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kintliğini belirleme olanağının bulunmamasıdır (CMK. m. 90, f. 1)[1].

Yakalamayı yapan, yakaladığı kişiyi bir an önce kolluğa teslim etmek zorundadır (CMK. m. 90, f. 5). Kolluk, kendisine teslim edilen kişiye derhal haklarını bildirir (CMK. m. 90, f. 4), yakalanan kişi ve olay hakkında Cun1huriyet savcısına hemen bilgi verir ve Cumhıffiyet savcısının emri doğrultusunda işlem yapar (CMK. m. 90, f. 5).

B) Herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu hallerde kolluk mensuplarının da yetkili oldukları kuşkusuzdur. Ancak bunlar, herkesten farklı olarak, suçüstü hali dışında da yakalama yetkisine sahiptirler. Bunun için aranan şartlar şunlardır (CMK. m. 90, f. 2):

a) Tutuklama kararı veya yakalaına emri düzenlenmesini gerektiren bir durum oimalıdır.

---

[1] Suçüstünün tanımı için bak. CMK. m. 2, f. 1, b.j.

b) Gecikmesinde sakınca bulunmalıdır.

c) Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmamalıdır.

Tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir halin söz konusu olabilmesi için Ceza Muhakemesi Kanununun 100. ve devamı maddelerde düzenlenen tutuklama şartlarının somut olayda bulunması gerekir. Yakalama emri Yerilmesini gerektiren hallerden anlaşılması gereken ise, Ceza Muhakemesi Kanununun 98. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ve savcı ya da kolluk amiri tarafından verilebilen yakalama emrinin şartlarının oluşmasıdır.

C) Soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda, bu şart gerçekleşmediği sürece yakalama işlemi yapılamaz. Ancak böyle bir suçun çocuklara, beden veya akıl sağlığı, sakatlık veya güçsüzlük nedeniyle kendilerini idareden aciz olanlara karşı işlenmesi durumunda kişinin yakalanması için şikayet şartının gerçekleşmesi beklenmez (CMK. m. 90, f 3). Bu durumda, şikayete yetkili olan kimseye, bunlar birden fazla ise en az birine yakalama işlemi bildirilir (CMK. m. 96). Bu kişi şikayetçi olmaz ise, kişi salıverilmelidir.

171. Yakalamanın sonuçları ve gözaltı: Yakalama işlemini yapan kolluk görevlisi, yakaladığı kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye haklarını derhal bildirir (CMK. m. 90, f 4). Ardından, yakalanan kişi ve olay hakkında savcıya hemen bilgi verir ve onun emirleri doğrultusunda işlem yapar (CMK. m. 90, f 5). Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta, yakalananın hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yerde ve ne

zaınan yakalandığı, yakalama işlemini kimlerin gerçekleştirdiği, tutanağın kim tarafından tutulduğu ve yakalanan kişiye haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır (CMK. m. 97). Yakalanan kişiye, bir yerden başka bir yere nakilleri sırasında, örneğin yakalama yerinden karakola veya karakoldan adliyeye götürülürken, kaçacağına ya da kendisinin veya başkasının hayatı veya vücut bütünlüğü açısından tehlike yarattığına dair belirtilerin bulunması durumunda kelepçe takılabilir (CMK. m. 93).

Yakalanan kişi savcı tarafından bırakılabilir, gözaltına alınmasına karar verilebilir veya tutuklanması ya da adli kontrol uygulanması talebiyle yargıç huzuruna sevk edilebilir. Kolluk savcının emri oln1adan yakalanan kişiyi bırakamaz[1].

172. Gözaltı: Ceza Muhakemesi Kanunu, 91. maddesinde, yakalanan kişinin gözaltına alınmasını ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlemiştir. Kolluk tarafından yakalanan veya suçüstü halinde yakalanıp kolluğa teslim edilen kişi savcı tarafından bırakılmaz ise, gözaltına alınabilir.

Kanuna göre gözaltına almanın şartları, "bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı"dır **(CMK.** m. 91, f. 2). Burada da kişi özgürlüğünden mahrumiyeti gerektiren bir tedbir söz konusu olduğundan somut delillerin, tutuklama şartlarını düzenleyen 100. maddenin birinci fıkrasında ifadesini bulan "kuvvetli suç şüphesinin varlığı"nı göstermesi aranmalıdır.

---

1 **Bak. KUNTER-YENjSEY-NUHOĞLU:** s. **842.**

Gözaltı süresi, kişinin yakalama yerine en yakın yargıç veya mahkemeye götürülmesi için zorunlu süre hariç, yirmi dört saati geçemez. Sürenin başlangıcı, gözaltı kararı verilmesi anı değil, yakalama anıdır. Yakalama yerine en yakın yargıç veya mahkemeye götürme için kabul edilebilecek zorunlu süre en fazla on iki saat olabilir (CMK. m. 91, f. I)[1]

Aralarında iştirak iradesi bulunmasa bile üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen ve kanunda "toplu suç" olarak tanımlanan suçlarda (CMK. m. 2, f. 1, k), belirli şartların varlığı halinde gözaltı süresinin uzaması mümkündür. Buna göre, toplu suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle gözaltı süresi uzatılabilir. Uzatma kararını vermeye savcı yetkilidir. Savcı, her defasında bir günü geçmemek kaydıyla, gözaltı süresini toplam üç gün süreyle uzatabilir. Uzatmaya dair her emrin mutlaka yazılı olması gereklidir. Uzatına emri, gözaltındaki kişiye derhal tebliğ edilir (CMK. m. 91, f. 3).

Gözaltına alınan kişi azami sürenin sonunda savcı tarafından bırakılmaz ise, sulh ceza yargıcı huzuruna çıkarılır ve sorguya çekilir. Sorguda müdafi de hazır bulunur (CMK..m. 91, f. 6). Bu durumda savcı, sulh ceza yargıcın-

[1] Anayasaya göre yakalanan kimse, yakalama yerine en yakın mahkemeye götürülmesi için gerekli süre hariç, en geç kırk sekiz saat içinde yargıç önüne çıkarılır. Ancak toplu olarak işlenen suçlarda bu süre en çok dört gündür. Bu süreler geçtikten sonra yargıç karan olmaksızın kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Anayasa, bu sürelerin olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabileceğini kabul etmiştir (Any. m. 19/5).
Gözaltı süresiyle ilgili olarak, ayrıca Terörle Milcadele Kanununun geçici 19. maddesine bakınız.

dan ya tutuklama ya da adli kontrol uygulaması kararı verilmesini talep edecektir.

Yakalama, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması, savcının emriyle şüpheli veya sanığın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikilmeksizin bildirilir. Kişinin yabancı olması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna da bildirimde bulunulur. Ancak bu kişi yazılı olarak karşı çıkarsa, konsolosluğuna bildirimde bulunulmaz (CMK. m. 95).

Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması kararlarına karşı sulh ceza yargıcına başvurulabilir. Bu başvuruyu yapma hakkı, yakalanan kişiye, müdafiine, kanuni temsilcisine, eşine ve birinci veya ikinci derecede kan hısmına aittir. Sulh ceza yargıcı evrak üzerinde inceleme yapar ve derhal veya en geç yirmi dört saat içerisinde başvuru hakkında kararını verir. Buna göre yargıç uygulamanın hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşır ise, başvuruyu reddeder. Aksi takdirde kişinin soruşturma evrakıyla birlikte derhal savcılıkta hazır bulundurulmasını emreder (CMK. m. 91, f. 5). Kanun, bundan sonra nasıl davranılması gerektiğini düzenlememiştir. Ancak savcı, bu karardan sonra kişiyi salıvermiyor ise, tutuklama veya adli kontrol talebiyle derhal sulh ceza yargıcı huzuruna çıkarmalıdır.

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza yargıcının kararı üzerine serbest bırakılan kişinin yakalamaya neden olan fiille ilgili tekrar yakalanması için yeni ve yeterli delil elde edilmesi ve savcının yakalamaya ilişkin bir karar vermesi zorunludur (CMK. m. 91, f. 6).

Kanun, gözaltı işlemlerinin ve gözaltındaki kişilerin durumlarının, başsavcılar veya görevlendirecekleri savcılar tarafından düzenli olarak denetlenmesini emretmiştir (CMK. m. 92).

Belirtmek gerekir ki, Kanun bazı suçlarla ilgili olarak gözaltı kararı vermeye yetkili makam ve gözaltı süresi yönünden farklı bir düzenlemeye gitmiştir. Nitekim 91. maddesinin 4. fıkrasında sayılan suçlarla ilgili olarak ve suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla, mülki amirlerce belirlenmiş kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırk sekiz saate kadar göz altına alma kararı verilebilir.

Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması veya işlemlerin tamamlanması halinde derhal veya en geç yirmi dört saat veya kırk sekiz saatin sonunda Cumhuriyet savcısına yapılan işlemler hakkında bilgi verilir ve savcının talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi bu süreler sonunda serbest bırakılmazsa, maddenin ilk üç fıkrasına göre işlem yapılır. Ancak bu şekilde gözaltına alınan kişi en geç kırk sekiz, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hakim önüne çıkarılır.

CMK'nın 91. maddesinin 4. fıkrasına göre kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına almaya ilişkin hükümler uygulanır.

173. Yakalama emri üzerine yakalama: Yakalama, kural olarak, suçüstü hallerinde ve yakalama emri aranmaksızın yapılır. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu, yakalama emrine dayalı yakalama durumlarını da öngörmüştür.

Nitekiın Kanun, şüpheli veya sanığın gıyabında tutuklama kararı veriln1esini kural olarak yasaklamış, onun yerine "yakalaına en1ri" adı verilen bir koruma tedbiri öngörmüştür (CMK. n1. 98, f. 1 ve 3).

Yakalaına emri yargılama makamı tarafından verilebileceği gibi Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından da verilebilir.

A) CMK.nun 98. maddesinin birinci fıkrası uyarınca soruşturma evresinde yakalama emri verilmesini savcı, sulh ceza yargıcından talep eder. Yakalama emri verilmesinin şartı, şüphelinin çağrı üzerine gelmemesi veya çağrı yapılamamasıdır. Soruşturma evresinde savcının, tutuklama talebinin reddi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurması durumunda da, itiraz mercii yakalama emri verebilir (CMK. m. 98, f 1). Bunun nedeni, CMK.nun gıyapta tutuklama kararı verilmesini kural olarak benimsememiş olmasıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu 98. maddesinin üçüncü fıkrasında, kovuşturma evresinde "kaçak sanık" hakkında yargıç veya mahkemenin re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalama emri verilebileceğinden söz etmektedir. Buradaki "kaçak" kelimesinin, CMK. m. 247'de tanımı yapılan "kaçak" ile bir ilgisi yoktur. 3. fıkradaki "kaçak"tan anlaşılması gereken, 1. fıkradaki gibi çağrı üzerine gelmemek veya çağrı yapılamamak dw·un1udur[1].

Yak.alama emri üzerine soruşturma veya kovuştw·n1a evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içerisinde

[1] Bu konuda ayrıntılı açıklama için bak. PEYZİOĞEU: 5271, s. 54.

)·etk'ili yargıç veya yetkili mahkeme huzuruna çıkarılır. Bu ürede yargılama makamı huzuruna çıkarılması mümkün olnıaz ise aynı süre içerisinde yakalandığı yer adliyesinde, bu yoksa en yakın adliyede kw·ulu sesli ve görüntülü iletiim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili yargıç veya mahkeme tarafından ifadesi alınır veya sorgusu yapılır (C:tvfK m. 94, f.2).

Cumhuriyet savcısı ifadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılmasını emredilebilir. Bu uygulama her yakalama emri için ancak bir kez söz konusu olabilir. Taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para cezası verilir **(CMK.** m 94, f 3).

Yakalama emri üzerine yakalama gerçekleştirildiğinde, kararı veren yargılama makamı derhal emrin iadesini ister (CMK. m. 90, f. 6).

Yakalamanın kişinin yakınlarına ve konsolosluğa bildirilmesine ilişkin yukarıda açıklanan düzenleme (CMK. m. 95), yakalama emri üzerine yapılan yakalama açısından **da geçerlidir.**

B) Yakalandıktan sonra kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ile tutukevinden veya cezaevinden kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında savcı ve kolluk amiri yakalama emri verebilir (CMK. m. 98, f 2). Emrin gereği yerine getirildikten sonra, emrin derhal iadesinin istenmesi gereklidir (CMK. m. 90, f 6). Ceza Muhakeme-

si Kanununun yukarıda anılan 95. ınadde hükmü, bu yakalamada da uygulanır.

174. Arama: Ceza muhakemesi tedbirlerinden biri olan arama, suç işlediklerinden şüphe edilen kişileri, suç delillerini ve müsadereye tabi eşyayı ele geçirmek için bir kimsenin konutunda, etrafı çevrili diğer mahallerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırmadır[1].

Araına, kişilerin özel hayatını, aile hayatını ve konut dokunulmazlığını yakından ilgilendirdiğinden, Anayasa tarafından da düzenlenmiştir. Nitekim Anayasa, ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenn1esi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulabileceğini kabul etmiştir (Any. m. 20, f. 2). Ancak kural olarak yargıç kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri olmadıkça kimsenin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranamayacağı öngörülmüştür (Any. m. 20, f. 2). Anayasa, yetkili ınerciin bu yoldaki kararının yirmidört saat içinde görevli yargıcın onayına sunulmasını da hükıne bağlamıştır (Any. m. 20, f. 2).

Anayasa konutta yapılan aramayı da düzenlemiş.; bu tür aramanın da ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korW1ması sebepleriyle ve kural olarak usulüne göre verilmiş

---

[1] KUNTER: s. 720 vd; YURTCAN; s. 357 vd; ÖZTÜRK: s. 484 vd.; ORHAN: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, Ankara 2019, s. 27 vd.

yargıç kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle yapılabileceğini öngörmüştür (Any. m. 21). Burada da yetkili merciin kararının yirn1idört saat içinde görevli yargıcın onayına sunulması gerekmektedir (Any. m. 21).

Bir kimsenin üzeri aranırken, müınkün olduğu kadar o kimsenin ar ve haya duygularının ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu da aran1ayı düzenlemiş ve bazı şartlara bağlamıştır. Buna göre, şüpheli veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait yerlerin aranabilmesi için yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunmalıdır (CMK. m. 116).

Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer kişilerin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya onlara ait diğer yerlerin aranması mümkündür (CMK. m. 117, f. 1). Kanun, bunun için, aranılan şüpheli veya sanığın ya da suç delillerinin bu sayılan yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan "olaylar"ın varlığını aramaktadır (CMK. m. 117, f. 2). Fıkradaki "olay" tabiri, delil olarak anlaşılmalı ve arama işlemi yapılabilmesi için, en azından, şüpheli veya sanığın ya da suç delillerinin buralarda bulunduğunu gösteren belirtilerin varlığı aranmalıdır. Anılan maddenin 3. fıkrası, "Bu sınırlama şüpheli veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir" hükmünü içermektedir. Söz konusu düzenleme yersizdir. Çünkü şüpheli veya sanığın bir yerde bulunduğunun kabul edilebilmesi için yine delil lazımdır. Şüpheli

veya sanığın izlendiği sırada bir yere girmesi durumunda ise zaten bu kişinin aranılacak yerde olduğuna dair delil vardır.

Kural olarak konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vakti arama yapılması yasaktır (CMK. m. 118, f. 1). Ceza Kanunu, gece vaktini belirlemiştir (TCK. m. 6, f. 1, b. e). Gece vaktinin dışında kalan zaman, yani güneşin doğmasından bir saat önceden güneş batmasından bir saat sonraya kadar olan zaman gündüzdür. Aramanın gündüz yapılması demek, onun gündüz başlaması demektir. Dolayısıyla gündüz başlayan bir arama gece devam edebilir.

Kanun, bazı hallerde gece de arama yapılabileceğini kabul etmiştir: a) Suçüstü veya gecikmede sakınca bulunan hallerde, b) yakalandıktan veya gözaltına alındıktan sonra firar eden şüpheli veya sanığın tekrar yakalanması için, c) firar eden tutuklu veya hükümlünün ele geçirilmesi amacıyla gece vakti arama yapılması mümkündür.

175. Arama karan ve aramanın yapılması: A) Arama kararı vermek yetkisi, kural olarak, yargıca aittir (Any. m. 20, 21; CMK. m. 119, f. 1). Gecikmede tehlike bulunan hallerde savcı ve savcıya ulaşılamadığı durumda kolluk amiri de arama emri verebilir. Bu emir yazılı olmalıdır, Kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılması durumunda, arama sonuçları başsavcılığa derhal bildirilmelidir. Konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda kolluk amirinin arama emri verme yetkisi yoktur (CMK. m. 119, f. 1).

Yargıç veya savcı tarafından verilen arama kararında veya kolluk amiri tarafından verilen arama emrinde ara--

manın nedenini oluşturan fiil, aranılan şahıs, aramanın)apılacağı konut veya diğer yerin adresi, aranılan eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilmelidir (CMK. m. 119, f. 2).

Savcı hazır olmaksızın kolluk tarafından konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde yapılan aramada o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur (CMK. m. 119, f. 4).

Askeri mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askeri makamların katılımıyla adli kolhık görevlileri tarafından yapılır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, buralardaki arama savcının yazılı emriyle de yapılabilir.

Arama yapılırken, aramaya tabi tutulan yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir. Kendisi bulunmazsa, temsilcisinin veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından birinin veya kendisi ile birlikte oturan bir kişinin ya da komşusunun hazır bulunması mümkündür (CMK. m. 120, f. 1). Şüpheli veya sanık dışındaki kişilere ait yerlerin aranmasında, bu kişiye veya yerine çağırılacak kişiye aramaya başlanmadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir (CMK. m. 120, f. 2).

Arama sırasında kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz (CMK. m. 120, f. 3). Ancak aramaya başlanması için avukatın gelmesinin beklenmesi gerekli değildir.

Arama sonunda bir tutanak tutulur; Bu tutanak.ta, arama işlemini yapanların açık kimlikleri yazılır (CMK. m.

119, t: 3). Tutanağa, ayrıca, aramada hazır bulunanların i,in1leri ve aram.anın sonuçları da yazılmalıdır.

Aran1a sona erince, araına işleıni uygulanan kimseye, i"terse. aran1anın hukuki dayanaklarını ve arama şüpheli ve sanıkla ilgili yapılınış ise (CMK. m. 116) soruşturma eya kovuşturn1a konusu fiilin niteliğini gösteren bir belge verilir. Aynı şekilde bu kimseye, isterse, elkonulan veya konuna altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemişse bunu gösteren bir belge de verilir. Aynca bu belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir (CMK. m. 121, f. 1,2).

Aramada, aramaya tabi tutulan kimsenin belge ve kağıtlarını inceleme yetkisi savcıya ve yargıca aittir (CMK. m. 122, f. 1). Diğer kimseler, ancak zilyedin rızası ile bu kağıtları inceleyebilirler.

Belge ve kağıtlarının yetkili savcı veya yargıç dışındaki kimseler tarafından incelenmeyeceğinden emin olunabilmesini temin için kanun, zilyedin veya temsilcisinin bunları mühürleyebileceğini veya imzalayabileceğini öngörmüştür (CMK. m. 122, f. 2). Bu hükmün, kıyasen, di... ğer eşya açısından da uygulanması müınkündür[1]. Her ne kadar kanunda söz edilmese de, mühürleme veya imzalamanın belirtilen amaca hizmet edebilmesi için belge ve kağıtların önce zarflanması gereklidir. Daha sonra inceleme yapılmasına karar verildiğinde, zarfın açılınası sırasında zilyet, zilyedin temsilcisi, müdafi veya vekil çağırılır.

1 KUNTER: s. 733.

Çağrıya uyulmadığı takdirde, bu kişiler beklenmeksizin incelemeye başlanır (CMK. m. 122, f. 2) İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge ve kağıtlar ilgilisine geri verilecektir (CMK. m. 122, f. 3).

Kovuşturma konusu suçun hapis cezasının alt sınırının beş yıl ve daha fazla olduğu hallerde kanun, devlet sırrı içeren ve delil niteliği taşıyan belgelerin mahkemeden gizlenemeyeceğini hükme bağlamıştır. Ancak bu durumda söz konusu belgeleri inceleme yetkisi yalnızca mahkemeye ait olacaktır. Taraflara bu belgeleri inceleme yetkisi tanınmamıştır. Böyle bir belgede yer alan bir bilginin kovuşturmada ispat açısından faydalı olacağına karar verilirse, yargıç yalnızca bu bilgiyi tutanağa kaydettirir (CMK. m. 125). Devlet sırrı içeren bilgilere dair tanıklığı düzenleyen 47. maddeye ilişkin olarak yukarıda yaptığımız eleştirilerin tamamı bu madde açısından da geçerlidir.

176. Muhafaza altına alma: Bu tedbirden maksat, delil olabilecek veya müsadereye tabi olan malvarlığı değerlerinin, zilyedinin rızasıyla, muhafaza altına alınmasıdır (CMK. m. 123). Zilyet söz konusu malvarlığı değerini göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür (CMK. m. 124, t: 1). Rızası olmaz ise, zor kullanılarak zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması yoluna gidilebilir. Bu ikinci halde elkoyına söz konusudur (CMK. m. 123, f. 2).

Muhafaza altına alma zilyedin rızasıyla yapıldığından, yargıç kararına gerek görülmemiştir. Elkoymaya yetkili olanlar, bu arada savcılar ve kolluk mensupları da bu tedbire başvurabilirler.

Muhafaza altına alınan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resını ınühürle mühürlenir ya da bir işaret ko... nulur (CMK. 111. 121, f. 3).

Muhafaza altına alınan eşya ya da malvarlığı değerinin kıyn1eti tespit edilir (CMK. n1. 123, f. 3).

177. Elkoyma: Elkoyma, zilyedin bir malvarlığı değerinin üzerindeki tasarruf yetkisinin, rızası o!mamasına rağmen kaldırılmasıdır[1].

Bu kurum, medeni muhakeme hukukunda "ihtiyati tedbir", icra iflas hukukunda ise "ihtiyati haciz" adı altında düzenlenmiştir.

Aslında kişi hak ve özgürlüklerini sınırlandırmasına rağmen, ceza muhakemesinde son kararın doğru olarak verilebilmesi ve bunun yerine getirilebilmesi için kabul edilen elkoyma tedbirine iki tür malvarlığı değeriyle ilgili olarak başvurulabilir. Birincisi delil olabilecek eşya, ikincisi ise eşya ya da kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleridir (CMK. m. 123).

CMK.nun 123. maddesinde belirtilen eşya ve diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem halinde bunları göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür (CMK. m. 124, f. 1). Kişinin bundan kaçınması halinde elkoyma tedbirinin konusunu oluşturacak eşya ve diğer malvarlığı değerlerinin bulunduğu yer biliniyorsa, zor kullanılarak işlem tamamlanır. Buna karşın malvarlığı değerinin nerede olduğu bilinmiyor ise, zilyede 60. maddedeki disiplin hapsi uygulanabilir. Ancak bunun için ·zilyedin

---

[1] KUNTER: s. 727 vd.; YURTCAN: s. 340 vd.; ÖZTÜRK: s. 460 vd.; ORHAN: s. 99 vd.

üpheli, sanık veya tanıklıktan çekinebilecek kişilerden olnıaması gereklidir (CMK. m. 124, f. 2).

Kanun, bazı eşyaya elkonulamayacağını kabul etmiştir. Buna göre, şüpheli veya sanık ile 45. ve 46. maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mekmplara ve belgelere elkonulamaz. Ancak bunun için, söz konusu mektup ve belgelerin bu kişilerin yanlarında bulunması gereklidir (CMK. m. 126). Bu yasağın uygulanabilmesi, söz konusu kişilerin soruşturmanın veya kovuşturmanın konusu olan olaylara iştirak veya yataklık etmek şüphesi altında bulunmamalarına bağlıdır.

178. Elkoyma kararı ve elkoyma işleminin yapılması: A) Elkoymaya karar verme yetkisi, kural olarak, yargıca aittir (Any. m. 20, f. 2; CMK. m. 127, f. 1). Anayasaya göre, gecikmede tehlike bulunan hallerde özel kağıtlar ve eşya ile konuttaki eşyaya, kanunun yetkili kıldığı, merciin emriyle geçici olarak elkonulabilir (Any. m. 20, f. 2; 21). Ceza Muhakemesi Kanunu da bu yetkiyi kural olarak yargıca vermiştir. Ancak gecikmede sakınca bulunan hallerde savcının, savcıya ulaşılamazsa kolluk amirinin yazılı emriyle elkoyma işlemi yapılabilir (CMK. m. 127, f. 1).

Elkoyma işlemi yargıç kararı olmaksızın yapılmışsa, işlem yirmi dört saat içerisinde görevli yargıcın onayına sunulmalıdır. Yargıç, kararını, elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içerisinde açıklar. Aksi takdirde elkoyma tedbiri kendiliğinden kalkar (CMK. m. 127, f. 3). Elkonulan malvarlığı değerinin zilyedi de yargıçtan her zaman bu konuda bir karar verilmesini talep edebilir (CMK. m. 127, f. 4).

Elkoyına işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta, işleıni gerçekleştiren kolluk görevlisinin açık kimliği yazılır (Ctv1K. ın. 127, f. 2). Öte yandan, el.konulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur (CMK. ın. 121, f. 3).

Elkonulan eşya ya da ınalvarlığı değerinin kıymeti tespit edilir (CMK. m. 123, f. 3).

Elkoyma, suçtan zarar gören şahsa gecikilmeksizin bildirilir (CMK. m. 127, f. 5).

Askeri mahallerde yapılacak elkoyma işlemi, savcının nezaretinde askeri makamların katılımıyla adlı kolluk görevlileri tarafından yapılır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde buralardaki arama savcının yazılı emriyle de askeri makamların katılımıyla adli kolluk görevlilerince yapılabilir. (CMK. m. 127, f. 6).

179. Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma: Kanun, belirli suçlarla ilgili olarak, şüpheli veya sanığa ait a) taşınmazlara, b) kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, c) banka veya diğer malı kurumlardaki her türlü hesaba, d) gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, e) kıymetli evraka, f) ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, g) kiralık kasa mevcutlarına, h) diğer malvarlığı değerlerine elkonulabileceğini hükme bağlamıştır (CMK. m. 128, f. 1).

Yukarıda sayılan malvarlığı değerlerine elkonulabilmesi için soruşturma ve kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve söz konusu malvarlığı değerlerinin bu suçtan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunmalıdır (CMK. m. 128, f. 1). Somut olarak

belirlenen bu malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde olması elkoyma işleminin yapılmasına engel değildir (CMK. m. 128, f. 1). Maddede belirtilen malvarlığı değerlerine elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Ancak özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir (CMK m. 128, f.1)

Kanun, bu elkoyma işleminin yapılabilmesine imkan eren suçları 128. maddesinin ikinci fıkrasında tahdidi bir şekilde saymıştır.

CMK.nun 128. maddesi hükmüne göre elkoymaya ve onuncu fıkra uyarınca kayyının atanmasına ancak yargıç karar verebilir (CMK. m. 128, f. 9).

Çeşitli malvarlığı değerleriyle ilgili elkoyma işleminin ne şekilde gerçekleştirileceği de Kanunda bir bir gösterilmiştir (CMK. m. 128, f. 3 - 7).

CMK.nun 128. maddesi uyarınca el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektirdiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilir ve bu durumda 133. madde hükümleri kıyasen uygulanır (f. 10).

Kanunun 128. maddesi hükmüne göre alınan elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde, TCK.nun "Muhafaza görevini kötüye kullanması" suçunu öngören 289. maddesi uygulanır.

180. Postada elkoyma: Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun delili olduğundan şüphe edilen ve posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluşta bulunan gönderilere elkonulabilir[1] (CMK. m. 129). El.koyma kararını kural olarak yargıç verir. Ancak gecikmede sakınca bulunan hallerde savcının elkoyma kararı vermesi mümkündür (CMK. m. 129, f. 1). El.koyma işlemini yerine getiren kolluk memurlarının, gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açmaları yasaktır. Bunlar, ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhal yetkili yargıca veya savcıya teslim edilir (CMK. m. 129, f. 2). Açılmamasına veya delil değeri bulunmadığına karar verilen gönderilerin hemen ilgilisine teslim edilmesi zorunludur (CMK. m. 129, f. 5). El.koyma kararı veya emrinin CMK'nun 129. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçlarla ilgili olarak verilmesi halinde gönderilerin bulunduğu zarf veya paketler Cumhuriyet savcısının talimatıyla kolluk memurları tarafından açılabilir (CMK. m. 129, f.3). Elkoyma tedbiri, soruşturma veya kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadığı sürece ilgilisine bildirilmelidir (CMK. m. 129, f. 4).

181. Avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma: Kanun, avukatların bürosunun aranmasını, bürodaki belge ve eşyalara el.konulmasını ve avukatın postasına elkonulmasını, savunma hakkının korunması düşün-

---

[1] Kanunda "gerçeğin ortaya çıkartlması için soruştunna ve kovuşturmada adliyenin eli altında olınası zorunlu sayı]an " gönderilerden söz edilmesi yersizdir. Delil zaten gerçeği temsil eder veya temsil ettiği düştinü1ür. Eğer gönderinin bir deli] olabileceğinden şüphe ediliyor ise, onun adliyenin eli altında bulundurulması zaten zorunludur.

cesiyle farklı bir düzenlemeye bağlamıştır[1]. Buna göre, avukatın bürosunun aranması için yargılama makamı kararı bulunması şarttır (CMK. m. 130, f. 1). Gecikmede tehlike olsa bile arama, savcı kararıyla yapılamaz. Arama, kolhık görevlileri tarafından büroda hazır olan savcının denetiminde yapılır. Arama sırasında baro başkanının veya onu temsil eden bir avukatın aramada hazır bulundurulması zorunludur (CMK. m. 130, f. 1). Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı çıkabilir. Bu durumda, söz konusu belge ya da eşya ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi için yargılama makamına gönderilir. Yetkili yargılama makamı, soruşturma evresinde sulh ceza yargıcı, kovuşturma evresinde mahkemedir. Yargılama makamı elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğu sonucuna ulaşır ise, elkonulan şey derhal avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Yargılama makamının bu konudaki kararını yirmi dört saat içinde vermesi gereklidir (CMK. m. 130, f. 1, 2). Kanuna göre "Postada elkoyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine ikinci fıkrada belirtilen usuller uygulanır" (CMK. m. 130, f. 3). Ancak postada elkoymaya ilgililerce karşı çıkılabilmesi için, öncelikle işlemden haberdar olmaları gereklidir. Şu halde, avukatın postasına elkonulması durumunda, CMK. m. 129, f. 3'te sözü edilen "soruşturma ve

[1] OR HAN: s. 62, 63.

ko uşttu-n1anın aınacına zarar verme olasılığı"na bakıln1aksızın elkoyn1a işleıni avukata bildirilmelidir.

182. Elkonulan eşyanın iadesi: Elkoyma, diğer muhaken1e tedbirleri gibi geçicidir. Kural olarak muhakemenin sonuna kadar sürer. Muhakemenin sonunda elkonulan eşya ya müsadere edilir veya zilyedine geri verilir. Elkoyn1a sebebi ortadan kalkmışsa, örneğin delil olarak elkonulan ve müsaderesi gerekmeyen bir şeyin muhakeme yönünden muhafazasına gerek kalmamışsa, son karardan önce de geri verilebilir. Bu hususta yetkili makam, soruştunna evresinde savcı, kovuşturma evresinde mahkemedir. İade talebinin reddine dair karara itiraz edilmesi mümkündür (CMK. m. 131, f 1). Maddenin 2. fıkrasına göre "128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir". Bu hükme bir anlam vermek zordur. Hükümet Tasarısında yapılan değişikliklere esas teşkil eden TBMM Adalet Kon1isyonunun raporu da yardımcı olmamaktadır. Şöyle ki, göndern1e yapılan 128. madde, suçtan elde edildiğinden şüphe edilen malvarlığı değerlerine elkonulmasını düzenlemektedir. 128. maddedeki elkoymanın konusunu teşkil eden malvarlığı değerleri delil olmadığı gibi, kural olarak, suçtan zarar görene ait de olamaz. Zaten suçtan zarar görene ait olan şeylerin iadesinin 1. fıkraya göre yapılması mümkündür.

183. Elkonulan eşyanın muhafazası ve elden çıkarılması: Elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler adliyece alıın1ak zorundadır. Söz konusu eşyanın, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhal iade ediln1ek koşu-

luyla, muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilmesi mümkündür. Bu uygulama, ilgilinin teminat göstermesi şartına da bağlanabilir. Teslim ve teminat göstermeye dair kararlar, soruşturma evresinde savcı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Elkonulan eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde düşme meydana gelme tehlikesi var ise, hükmün kesinleşmesinden önce soruşturma evresinde sulh ceza yargıcı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından elden çıkarılmasına karar verilebilir. Böyle bir karar verilmeden önce ilgilisi dinlenir. Elden çıkarma kararı verilmesi durumunda, karar bu kişiye bildirilir. Öte yandan, elkonulan eşyanın delil olarak saklanmasına gerek kalmamış, fakat kovuşturmanın sonunda müsadere edilmesi mümkün ise, ilgilisi tarafından rayiç değerinin ödenmesi karşılığında kendisine teslim edilebilir. İleride müsadere kararı verilirse, müsaderenin konusunu ödenen bu bedel oluşturacaktır (CMK. m. 132).

184. Diğer tedbirler: A) Suçun belirli bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğuna dair kuvvetli şüpheler varsa ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekliyse, soruşturma evresinde sulh ceza yargıcı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından şirketin idaresi amacıyla bir kayyım tayin edilebilir. Bu tedbirin uygulanabilmesi için kanunda sayılan suçlarla ilgili bir soruşturma veya kovuşturmanın yürütülüyor olması gereklidir (CMK. m. 133).

B) Soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka türlü delil elde edilinesi imkanının yokluğu halinde şüphelinin bilgisayarında, bilgisayar programlarında ve bilgisayar kütüklerinde yar-

gıç veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından araına kararı veya bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılması kararı verilebilir Savcı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde yargıç onayına sunulur (CMK. m. 134).

C) Soruşturma ve kovuşturn1ada suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda yargıç ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Savcının kararı derhal yargıcın onayına sunulur ve yargıç kararını en geç 24 saat içinde verir. Sürenin sonunda yargıç kararını vern1ez veya savcının kararını onaylamazsa tedbir savcı tarafından derhal kaldırılır (CMK m. 135, f.1). Talebe, hakkında 135. madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcısını gösteren belge veya rapor eklenir (CMK m. 135, f.2).

Tedbir kararı en çok iki aylığına verilebilir. Sürenin bir ay daha uzatılması mümkündür. Ancak bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda, gerekli görüln1esi halinde yargıç yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatma kararı verebilir (CMK m. 135, f.4). Şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti ise, soruşturma aşamasında yargıç veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında malı□ keme kararına istinaden yapılır. Kararda yüklenen suçun

türü, hakkında tedbir alınacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite inıkan veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde yargıç onayına sunar ve yargıç, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya yargıç tarafından aksine karar verilmesi halinde kayıtlar derhal imha edilir (CMK. m. 135, f.6). Bu tedbirin uygulanabilmesi için kanunda sayılan suçlarla ilgili bir soruşturma veya kovuşturmanın yürütülüyor olması gereklidir (CMK. m. 135, f. 1, 4, 8). Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alındıktan sonra bu durum anlaşılırsa, kayıtlar derhal yok edilir (CMK. m. 135, f. 3). Şüpheli veya sanığa yüklenen suç nedeniyle müdafiin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında 135. maddedeki hiçbir tedbir uygulanamaz (CMK. m. 136). Müdafiin kullandığı mobil telefonlar da elbette bu yasağın kapsamında kabul edilmelidir.

Şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi veya yargıcın onayının alınamaması ya da sanık hakkında beraat kararı verilmesi durumunda yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar savcı ya da hakim denetimi altında en geç on gün içinde yok edilir ve durum bir tutanakla tespit olunur. Bu durumda, soruşturma veya kovuştunnaevresinin bitiminden itibaren en geç on beş gün içerisinde savcılık veya mahkeme, tedbirin nedenini, kapsamını, süresini ve sonucunu ilgilisine yazılı olarak bildirir (CMK. m. 137, f. 3, 4). Bundan önce ilgilisine herhangi bir bildirim yapılmaz; tedbir gizli tutulur (**CMK.** m. 135, f. 7).

D) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonunun yeri kural olarak yargıcın, gecikmede sakınca olan hallerde savcının kararı üzerine tespit edilebilir. Tespit işlen1i en çok üç ay için yapılabilir. Süre, bir defalığına uzatılabilir. Bu tedbirin uygulanabilmesi için kanunda sayılan suçlarla ilgili bir soruşturma veya kovuşturmanın yürütülüyor olması gereklidir (CMK. m. 135, f. 5, 8).

E) Kanunda yazılı belirli suçların soruşturmasında kaınu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmeleri mümkündür. Bunun için soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde etme imkanının oln1aması gereklidir. Bu konudaki karar yargıç tarafından verilir. Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez. Ancak faaliyetlerini izlemek üzere içine girdiği örgütün işlediği suçlardan da sorumlu tutulamaz (CMK m. 139).

F) Kanunda yazılı belirli suçların soruşturmasında ve kovuşturmasında, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir. Teknik izleme, kişinin konutunu hedef alamaz. Tedbire karar verilebilmesi için suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde etme imkanının olmaması gereklidir. Teknik araçlarla izlemeye yargıç, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirn1i dört saat içinde yargıç onayına sunulur. Yargıç kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya yargıç tarafından aksine karar verilmesi halinde kayıtlar derhal imha edilir

(CMK, m. 140, f. 2). İzleme kararının geçerlilik süresi en çok üç haftadır. Bu süre, gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere bir hafta daha uzatılabilir. Ancak bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, yargıç yukarıdaki sürelere ek olarak, her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere sürenin uzatılmasına karar verebilir. Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde bu fıkrada belirtilen süreler bir kat artırılarak uygulanır. Teknik araçlarla izleme sonucunda elde edilen deliller yalnızca soruşturma ve kovuşturmayla sınırlı olarak kullanılabilir ve ceza kovuşturmasında gerekli olmadığı anlaşıldığı takdirde savcının denetimjnde derhal yok edilir (CMK. m. 140, f.4).

185. Arama, elkoyma ve telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen deliller: Arama ve elkoyma tedbirleri uygulanırken, bu tedbirlerin alındığı soruşturma veya kovuşturmanın konusu dışında bir suçun işlendiği şüphesini uyandıracak bir delil elde edilebilir. Bu durumda, kolluk görevlileri delili muhafaza altına almalı, zilyedinin rızası yoksa elkoymalı ve durumu derhal savcıya bildirmelidirler (CMK. m. 138, f. 1).

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında da, bu tedbirin alındığı soruşturma veya kovuşturmanın konusu dışında bir suçun işlendiği şüphesini uyandıracak bir delil elde edilebilir. Bu dwumda söz konusu suçun niteliğine bakılacaktır. Eğer tesadüfen delili elde edilen diğer suç, iletişimin denetlenmesine izin verilen suçlardan ise (bak. CMK. m. 135, f. 6), delil muhafaza altına alınacak ve durum derhal savcıya bildirilecektir

(CMK. n1. 138, f. 2). Yargıtay, hakkında iletişimin dinlenınesi ve tespiti kararı verilen kişinin telefonu dinlenirken, hakkında böyle bir karar bulunmayan kişiye ait olup da tesadüfen tespit edilen konuşmaların hukuka uygun deliller olarak değerlendirilebilmesi için, ilk telefon görüşn1esinin tespitinden sonra durumun C. Savcısına bildirilmiş ve bu kişi hakkında da iletişimin dinlenmesi ve tespiti kararı alınmış oiması gerektiği, dolayısıyla bütün görüşmeler kaydedildikten sonra C. Savcısına bildirilmiş ise yapılan tespitlerin yasadışı olduğu ve delil olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir (YCGK'nun 03.07.2007 tarih, E. 2007/5-23, K. 2007/167 sayılı kararı).

186. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat: Koruma tedbirlerinin uygulanması nedeniyle kişilerin maddi ve manevi zarara uğramaları mümkündür. Kanun, bu zararların devletten istenebileceğini kabul etmiştir (CMK. m. 141).

Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların devlet tarafından ödeneceği halleri Kanun bir bir göstermiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun 141. maddesinin birinci fıkrasına göre;

a) kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b)kanunı gözaltı süresi içinde yargıç önüne çıkarılmayan,

c) kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sü-rede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e)kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen,

f) mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g)yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendisine yazıyla veya bunun hemen mümkün bulunmadığı hallerde sözle açıklanmayan,

h)yakalanması veya tutuklanması yakınlarına bildirilmeyen,

i) hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya bunların korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k)yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmayan kişi uğradığı maddi ve manevi bütün zararlarını isteyebilir.

Ancak kanuna uygun olarak yakalanıp veya tutuklanıp da□

a) tazn1inata hak kazaıu11adığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenleıneler getiren kanun gereği, durun1u tazn1inat isteıneye uygun hale dönüşen,

b) genel veya özel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya hakkındaki davanın düşmesine karar verilen veya hakkındaki kan1u davası geçici olarak durdurulan veya ertelenen ya da düşürülen,

c) kusw· yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilınesine yer olmadığına karar verilen,

d) adli makamlar huzurunda gerçeğe aykırı olarak suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınn1asına veya tutuklanmasına neden olan kişi tazminat isteyemez (CMK. m. 144).

Kanunun 141. maddesinin birinci fıkrasında yazılı haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturn1ası sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere yargıçlar ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle açılacak tazminat davaları da ancak Devlete karşı açılabilir (CMK m. 141, f.3)

Tazminat istemi, karar veya hükmün kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükmün kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılmalıdır (CMK. m. 142, f. 1).

Yetkili ve görevli mahkeme, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesidir. O yerde ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, tazminat istemi en yakın ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır (CMK. m. 142, f. 2),

Tazminat başvurusunda bulunanın dilekçesinde, açık kimliği ve adresinden başka zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğinin gösterilmesi, ayrıca bunların belgelerinin dilekçeye eklenmesi gerekir (CMK. m. 142, f. 3). Dilekçedeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi halde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği giderilmeyen dilekçe mahkemece reddolunur. Ret kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK. m. 142, f. 4).

Mahkeme yeterli bulduğu dilekçe ve eklerinin bir örneğini Devlet Hazinesinin o yerdeki temsilcisine tebliğ eder ve varsa beyan ve itirazlarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister (CMK. m. 142, f. 5).

Tazminat miktarı tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirlenecektir. Mahkeme gerek istem ve ispat belgelerinin değerlendirilmesi gerek tazminat miktarının belirlenmesi sırasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapabilir veya yargıçlardan birine yaptırabilir (CMK. IIL 142, f. 6).

Mahkeme kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ve Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrıya rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir (CMK. m. 142, f. 7).

Karara karşı istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı ve- ·a Hazine ten1Silcisi istinaf yoluna başvurabilir. İnceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır (CMK. m. 142, f. 8).

Kanun taznıinat davaları nedeniyle ödenecek avukatlık ücretinin nasıl belirleneceğini ve tazminata ilişkin mahkeıne kararlarının ne zaınan icra takibine konulabileceğini ve kesinleşen kararda hükınedilen tazminat ile vekalet ücretinin davalı idarece nasıl ödeneceğini düzenlemiştir (CMK m. 142, f. 9, 10).

187. Tazminatın geri alınması: Koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla ilgili olarak kişilere Devlet tarafından ödenen tazminat iki halde geri alınır. Birincisi, kişi hakkındaki kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın sonradan kaldırılarak, bu kişi hakkında kan1u davası açılması ve mahkum edilmesi halidir. İkincisi ise, yargılamanın aleyhe yenilenmesi suretiyle kişi hakkındaki beraat kararı kaldırılarak mahkumiyet kararı verilmesi halidir. Bu hallerde daha önce ödenmiş tazminatların mahkumiyet süresine ilişkin kısmı geri alınır (CMK. m. 143, f. 1). Bunun için Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ve daha önce tazminata hükmetmiş olan mahkemenin kararı gerekir. Bu karara karşı itiraz yoluna başvurulabilir (CMK. m. 143, f. 1). Geri alma kamu alacaklarının tahsiline ilişkin hükümlere göre yapılır.

Devlet, ödediği tazminattan dolayı, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hakimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder (CMK m. 141, f.4).

Devlet, iftiranın konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alma veya tutuklama hallerin-

gözaltına alınan veya tutuklanana ödenen tazminattan la)ı iftira edene veya yalan tanıklık yapana da rücu eder CMK nı. 143, f. 3).

Her iki halde de Devlet rücu etmek zorundadır. Zira Kanun "rücu edebilir" dememekte, "rücu eder" ifadesini kullanmaktadır.

XIII. SORUŞTURMA EVRESİ

188. Genel olarak: Ceza muhakemesi faaliyeti iki evreden oluşn1aktadır. Bunlar soruşturma ve kovuşturma evreleridir.

Gereksiz yere dava açılmasını önlemek ve kovuştw·manın sağlıklı ve çabuk bir şekilde yapılabilmesini sağlamak amacıyla, dava açılmadan önce hazırlık yapılmasına gerek vardır.

Soruşturma, suçları takiple yetkili mercilerin bir suçun işlendiği konusunda bilgi edinmeleriyle başlar (CMK. m. 2, f 1, b. e). Nitekim suçları takiple görevli olan Cumhuriyet savcılıkları ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği şüphesiyle karşılaştıklarında gerekli araştırmayı yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür (CMK. m. 160, 161).

189. Suçu haber alma yolları: Bir suçun işlendiği çeşitli yollarla öğrenilebilir.

A) Suçları takiple görevli olan Cumhuriyet savcılığı makamları suçu kendiliklerinden öğrenebilir. Bu tür öğrenme söz konusu makamların kendi gözlemleri yoluyla olabileceği gibi, bir suçun araştırılması sırasında bir başka suça rastlamaları şeklinde de olabilir.

Kanun suçları araştırmak ve ortaya çıkarmak görevini esas itibariyle Cumhuriyet savcılıklarına vermiştir. Nitekim bir suçun işlendiği izlenimini veren bir durumu öğrenen Cumhuriyet savcısı, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar verebilmek için işin gerçeğini araştırmak zorundadır (CMK. m. 160, f. 1). Ayr.ıca suçüstü hallerinde ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sulh ceza yargı•

cı da resen araştırına işlemlerini yapabilınektedir (CMK. m. 163, f. 1).

B) Takip makan1larının suçu öğrenme yoHanndan en öneınlisi ve en yaygın olanı ihbardır. İhbar, bir suçun işlendiğini gören veya duyan kişilerin bunu takiple yetkili makan1lara veya bunlara iletmekle yükümlü olan makamlara bildirmesidir [1]. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmayan suçlar hakkında şikayet adı altında)apılan bildirmeler de ihbardır.

Kişilerin ihbarda bulunmaları, Anayasada yer alan dilekçe hakkının kullanılmasının bir türüdür (Any. m. 74). Ceza Muhakemesi Kanunu, herkese ihbar yetkisi tanımıştır (m. 158). Mülga Ceza Kanununa göre, kural olarak, kişiler ihbarda bulunmak zorunda değildi. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardı. Mülga Ceza Kanununun 138/5, 151, 476/2 ve 530. maddelerinde olduğu gibi.

Yürürlükteki Ceza Kanunu kişilerin suçları ihbar yükümlülüğünü çok genişletmiştir (TCK. m. 278).

İhbar yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir (CMK. m. 158, f. 5). Sözlü olarak yapılan ihbar bir tutanakla tespit edilir (CMK. m. 158, f. 5). İhbarda bulunanın adını gizli tutması mümkündür. Ayrıca failin adının verilmesi de şart değildir. Soruşturma ve kovuşturma makamları ad bildirmeden yapılan ihbarları nazara almamazlık edemez. Ancak ihbar veya şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapmaksızın açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması

---

[1] LEONE: s. 368; TOSUN: TUrk Suç Muhakeınesi Hukuku Dersleri, c.II, İstanbul 1976, s. 13.

durun1w1da soruşturma yapılınasına yer olmadığına karar verilebilir (CMK. m. 158, f 6).

İhbarı kabule yetkili makamlar Cumhuriyet başsavcılığı ve kolluk makamlarıdır (CMK. m. 158, f. 1). İhbar, mahken1e, valilik ve kaymakamlık makamlarına da yapılabilir. Bu n1akamlar, ihbarı ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderir (CMK. m. 158, f. 2).

Aynı şekilde yurt dışında işlenip de ülkede takip edilebilen suçlarla ilgili ihbar Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da yapılabilir (CMK. m. 158, f. 3).

Hatta bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suçla ilgili olarak ilgili kurum veya kuruluş idaresine de ihbar yapılabilir. Budurumda söz konusu kurum veya kuruluş, ihbarı, geciktirmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına göndermek zorundadır (CMK. m. 158, f. 4).

C) Takip makamlarının bir suçun işlendiğini öğrenme yollarından biri de suç duyurusudur. Kanunlar, belli bir kamu görevi yapan veya kamu hizmeti yerine getiren kişilere veya makamlara, bir suçun işlendiğini öğrendiklerinde bunu ilgili makamlara bildirmek yükünlülüğünü getirmiştir. Bunların başında adlı kolluk gelir. Nitekim adli kolluk, öğrendiği suçları, elkoyduğu olayları, yakalanan kişileri ve uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirn1ek, böylece Cumhuriyet başsavcılığı makamını suçtan haberdar etmek zorundadır (TCK. n1. 279, CMK. m. 161, f. 2). Aynı şekilde bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirleneınemesi halinde kolltık, köy muhtarı veya sağlık veya cenaze işle-

riyle görevli kişiler durumu derhal Cunıhuriyet başsavcılığına bildirmekle yükümlüdür (CMK. m. 159, f. 1). Kamu görevlileri de kamu adına soruşt1u·n1a ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini görevleriyle bağlantılı olarak öğrendiklerinde bunu yetkili makamlara bildirmek zorundadır (TCK. m. 279). Müfettişler ve muhakkikler yönünden de benzeri yükümlülükler kabul edilmiştir. Nitekiın bunlar, 3628 sayılı kanunun 17. maddesinde yazılı suçları yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına duyurmak zorundadır (3628 sayılı K. m. 18).

D) Soruşturma makamlarının suçları öğrenmelerinin bir başka yolu da şikayettir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçların soruşturmayı yapacak makamlar tarafından öğrenilmesi, genellikle şikayet yoluyla olur. Şikayet suçtan zarar gören kimsenin, suç failinin soruşturulmasını, kovuşturulmasını ve cezalandırılmasını yetkili makamlardan istemesidir.

E) Belli resmi kişiler veya makamlar tarafından yapılan ve savcılığı bağlayan bir şikayet olan istem (talep) ile savcılığı bağlamayan bir şikayet olan başvuru (müracaat) da, suçları takiple yükümlü olan başsavcılık makamının suçları öğrenmesini sağlayan yollardır.

190. Soruşturma evresinin organlan: Suçların ve suçluların ortaya çıkarılması, çeşitli kişi veya makamların çalışmalarını gerektirmektedir. Dolayısıyla doğru sonuca varabilmek için bunlar arasında bir işbirliğine gerek vardır. Soruşturma çalışmalarını yöneten ve bütün bu çalışmaların sorumluluğunu üstlenen makam, kamu adına suçları takiple yükümlü olan başsavcılık makamıdır.

Bir suç işlendiğini haber alan başsavcılık, bunu hen1en araştırn1ak zorundadır (CMK. ın. 160, f. 1). Bunun için bütün kan1u görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir (CMK. m. 161, f. 1; 332, f. 1, 2). Cumhuriyet savcısının görevi, suçla ilgili soruşturma işlemlerini idare etmek ve sonuç çıkarn1aktır. Cunıhuriyet savcısı suçla ilgili araştırına işlemlerini kendisi yapabilir. Ancak bilgi edinme ve araştırına işleınleri pek çok halde teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden ve günümüzde suçluluk çok büyük boyutlara vardığından, bu işlemlerin tümünün doğrudan doğruya Cuınhuriyet savcısı tarafından yapılması mümkün değildir. Bu nedenle Cunıhuriyet savcısı, soruşturma işlemlerini Adlı kolluk veya diğer kolluk makam ve memurlarına da yaptırabilir. Bununla beraber, soruşturmanın idaresi savcıya aittir. Bütün kolluk makam ve meınurları savcının adliyeye ilişkin emirlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu emirler yazılı olarak verilir. Acele hallerde bunlar sözlü olarak da verilebilir. Sözlü emir en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir (CMK. m. 161, 165). Ayrıca diğer kamu görevlileri de soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri talep eden Cumhuriyet savcısına derhal sağlamakla yükümlüdür (CMK. m. 161, f. 4).

Uygulamada, savcıların kolluk tarafından yapılan soruşturmayı idare ettikleri pek söylenemez. Savcılar, çoğu defa kolluk tarafından yapılan soruşturmaya göre sonuç çıkarmakla yetinmektedir[1].

Bazı hallerde, soruşturmanın, koHuğa bırakılmayıp, tamamen savcı tarafından yapılması kabul edilmiştir. Örneğin avukatın takibi izne bağlı olan suçlarında (Av. K. m.

[1] KUNTER: s. 775.

:8), ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü halinde (Av. K. m. 61), kolluğun adliyeye ilişkin vazife ve işlerle ilgili bir hizmeti yerine getirirken silah kullanmasında (PVSK. ek m. 9/B), kolluk görevlileri hakkındaki öldürme, kasten yaralama, işkence, zor kullann1a yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçları ile örgüt faaliyeti çerçeYesinde işlenen suçlarla ilgili suçlarda (CMK, Ek madde 1) olduğu gibi. Bunun nedeni, iddia edildiğinin aksine otoriter rejimin etkisi[1] değil, savcının daha fazla güven Yermesidir[2].

Soruşturma evresinde belli işlemler yönünden yargıç da yetkilidir. Bu, kural olarak, sulh ceza yargıcıdır[3]. Sadece yargıç tarafından yapılabilecek bir soruşturma işlemi söz konusu olduğunda, savcı bunu sulh ceza yargıcından isteyecektir (CMK. m. 162). Ancak suçüstü hali ile gecikmesinde tehlike bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibariyle Cuınhuriyet sa,cısının iş gücünü aşıyorsa sulh ceza yargıcı bütün soruşturma işlemlerini savcının istemi olmadan da yapabilecektir (CMK. m. 163). Kanun, bu hallerde sulh ceza yargıcının bütün soruşturma işlemlerini yapabileceğini hükme bağladığına (CMK. m. 163, f. 1) ve şüphelinin tutuklan-

---

TOSUN: II, s. 9.

[2] KUNTER: s. 776, dipnot 39.

[3] Kısa bir süre için "Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma" (m.128), "Telekomünikasyon yoluyla iletişimin tesbiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi" (m. 135), "Gizli soruşturmacı görevlendinne" (m. 139) ve "Teknik araçlarla izleme", (m. 140) konularında ağır ceza mahkemesi yetkili kılın*mıştı.*

ınası da soruşturma işlemlerinden olduğuna göre, soruş-twmayı yapan sulh ceza yargıcı tutuklan1a kararı da vere-bilecektir[1].

Cumhuriyet savcısı, yanında görev yaptığı mahkeme-nin yargı çevresi dışında bir işlem yapma ihtiyacı ortaya çıktığında, söz konusu işlen1in yapılınasını o yer Cumhu-riyet savcısından ister (CMK. m. 161, f. 1).

Bilgi edinme ve araştırma yapma görevinin Devletin çeşitli daire ve memurlarına verildiği durumlar da vardır. Örneğin Vergi Usul Kanununa göre, belli vergi kaçakçılık-larını öğrenen Cumhuriyet savcısı, ilgili vergi dairesine haber vererek gerekli incelemenin yapılmasını ister (m. 367/2).

Sonuç çıkarma işinin dahi idareye bırakıldığı haller vardır. Örneğin 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun maddesinde olduğu gibi.

191. Adli kolluk: Soruşturma evresinde savcıya yar-dımcı olan organların başında kolluğun geldiğini yukarıda belirtmiştik.

Kolluk (zabıta), genel ve özel kolluk olmak üzere iki-ye ayrılır. Genel kolluk polis ve jandarmadır. Buna karşı-lık özel kolluk ise, özel kanunlara göre kurulan ve belli alanlarda yapan kuvvetlerdir Belediye kolluğu, orman kolluğu, gümrük kolluğu, sahil ve liman koHuğu gibi.

Genel kolluğun görevleri, suç öncesi ve suç sonrası olmak üzere iki gruba ayrılır. Suç öncesi görev, kendisini

---

[1] Aksi görüş **için bak. ÜNVER•HAKER1: s. 283.**

koruma, önleme ve yardım şeklinde gösterir. Bu görevleri yapan kolluğa idari kolluk (idarı polis) denir. Suç sonrası görev ise, suçların ve suçluların araştırılmasıdır. Ceza muhakeınesini ilgilendiren kolluk, esas itibariyle suç sonrası görev yapan, yani suçları ve suçluları araştıran kolluktur. Buna "suç polisi" (suç kolluğu), "adlı zabıta" veya "adlı polis", "adlı kolluk" gibi adlar verilmektedir[1].

Emniyet Teşkilatı Kanununda, polis şeklindeki genel kolluk yönünden bir iş bölümü yapılmıştır. Nitekim Emni-) et Teşkilatı Kanununa göre adli polis asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde adlı işlerle uğraşmak üzere Genel Müdürlükçe kadrodan ayrılan bir kısımdır (ETK. m. 9). Tam teşekküllü bir kadrodan daha az bn ette olan polis teşekküllerinin tamamı veya bir kısmı adli polis olarak ayrılabilir (ETK. m. 9).

Adli polis toplu olarak veya ihtiyaç oranında mıntıkalara dağıtılmış bir halde bulundurulur (ETK. ın. 1O).

Adlı işlere ilişkin soruşturma, adli otoritenin direktifleri altında yalnız adli kolluğa yaptırılır. Ancak idari kolhık da, gerektiğinde resen veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine suç kolluğuna yardım etmekle yükümlüdür (ETK. m. 12/2). İdari kolluk, adli kolluk görevini gerektiren bir durum karşısında kaldığında bir yandan suç kolluğu görevini yapacak, diğer yandan da adli koHuğu haberdar edecek ve adli kolluk gelince işi ona devredecektir (ETK. m. 12/2). Adli kolluk, adli soruştwma dışındaki işlerde üstlerinin emrindedir (ETK. m. 10/2).

---

[1] Adli kolluk hakkında bak. EREM: s. 224 vd.; KUNTER: s. 276 vd; TOSUN: II, s. 16 vd.; YURTCAN: s. 372 vd; ÖZTÜRK: s. 269 vd.

Ceza Muhakeınesi Kanunu adlı koHuğu, Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12. maddeleri, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanununun 7. maddesi, Gümrük n1üsteşarlığını11Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi ve Sahil Güvenlik Kon1utanlığı Kanununun 4. maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlileri olarak tanımladıktan (n1. 164, f. 1) sonra, bütün kolluk kuvvetlerini, adlı görevlere ilişkin işlerde Cumhuriyet savcısının emri altında çalışmakla, Cumhuriyet savcısının emirlerini yerine getirmekle yükümlü tutmuştur (CMK. m. 164, f. 2; 165). Vali de, suç faillerinin bulunınası için kolluk kuvvetlerine gereken emirleri verebilir (5442 s.k.m. 11, f.G).

Cumhuriyet başsavcıları her yılın sonunda, o yerdeki adlı kolluğun sorumluları hakkında düzenledikleri değerlendirme raporlarını mülki idare amirlerine verir (CMK. m. 166).

Polisin görev ve yetkileri, polis kuruluşu olmayan yerlerde jandarmaya verilmiştir (PVSK. m. 25). Dolayısıyla polis teşkilatı olmayan yerlerde jandarma, adlı kolluk görevini de yapar (2803 sayılı Kanun, m. 7).

192. Soruşturmanın yürütülmesi: A) Bilgi edinme yollarıyla bir suçun işlendiğinden haberdar olan Cumhuriyet savcısı, söz konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasına gerek olmaksızın açıkça anlaşılması veya bu konudaki ihbar ve şikayetin soyut ve genel olması halinde soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verir. Bu durumda şikayet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruştunna yapılmasına yer olınadığına ilişkin karar, varsa ihbarda bulunana veya şikayetçiye bildirilir.

karara 173. maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabul edilirse savcı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara su bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar ancak savcı, ya mahkeme tarafından görülebilir (CMK m. 153. f. 6).

Aksi halde Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya ve emrindeki adli kolluk görevlilerinin aracılığı ile gerçeği ya koymak, yani suçun işlenip işlenmediğini ve sonuç dava açmaya gerek olup olmadığını belirlemek üzere türlü araştırmayı yapabilir (CMK. m. 160, 161). Bunroaksat, sübutla ilgili delillerin ve delil kaynaklarının araştmlmasıdır. Delillerin araştırılmasına, bunların kaylmalannı ve bozulmalarını önlemek için, en kısa zamanda başlanmalıdır. Cumhuriyet savcısı, emrindeki adlı kollık görevlileri marifetiyle, şüphelinin sadece aleyhine delilleri değil, lehine olan delilleri de toplar, muhafaza altına alır ve şüphelinin haklarını korur (CMK. m. 160, f. 2).

Şüphelinin birey olarak belirlenebilmesi için, şüpheli tim-sediğer kimselerle birlikte mağdura veya tanığa gösterilerek. bunların suçluyu tanımaları yoluna başvurulur.

Belirtmek gerekir ki, yapılacak iş, sadece ortada olan -delillerin kaybolmasını önlemek değildir. Aynı zamanda ortada ,olmayan delilterin gecikmeksizin ortaya çıkarılmaiiltla. da çalışılacaktır. Bu araştırmalar yapılırken gizli soruştunnacı kullanılabilir ve bunlar aracılığıyla suçüstü ha.tinde yakalama yolna gidilebilir (CMK. m. 139). Baş.. vwu1abilecek başka araştırma yöntemleri arasmda, şüphe**tinin teknik** araçlarla izlenmesi (CMK. m. 140), haberleş-

n1elerden gizlice bilgi edinmek aınacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi (CMK. m 135) ve posta gönderilerinin açılıp okunması (CMK. m. 129), şüphelinin ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnekler alınması (CMK. m. 75, 76), moleküler genetik incelemeler yapılması (CMK. m. 78), şüphelinin fizik kimliğinin tespit edilmesi (CMK. m. 81), yer gösterme işlemi (CMK. m. 85) ve keşif yapılması (CMK. m. 83), suçun işlendiği yerin ve burada bulunan eşyanın durumunun incelenmesi, ölünün kimliğinin belirlenmesi, adlı muayenesi (CMK. ın. 86), otopsi yapılması (CMK. m. 87) ve teknik bulguların elde edilmesi gösterilebilir.

Bütün bu araştırmalar yapılırken, daha önce de belirtildiği üzere, sadece sanığın aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ortaya konulacaktır.

B) Soruşturma evresinde, gerek görüldüğünde, bazı tedbirlere de başvurulabilir. Bu tedbirlerin bir kısmı adli kolluk tarafından alınır. Ancak önemli olanları savcı, yargıç veya mahkeme alabilir.

Öncelikle şüphelinin kaçması önlenmelidir. Bunun için de ilk iş olarak şüphelinin hüviyeti ve ikametgahı tespit edilir. Çoğu defa bu yeterli görüldüğünden şüpheli serbest bırakılır. Buna uygulamada "ikametgaha rapten serbest bırakma" denir. Hüviyet ve ikametgah tespitinin yeterli görülmemesi halinde gözaltı tedbirine başvurulur **(CMK.** m. 91).

Öte yandan adlı kolluk, gerekli incelemelerin ve keşfin yapılabilmesi için *suç* yerini olduğu gibi muhafaza etmek amacıyla gerekli tedbirleri d□ almak zorundadır.

yTıca suçta kullanılan veya suçtan meydana gelen vanın muhafazası için de, bu eşya ya muhafaza ve emni-'et altına alınacak veya buna elkonacaktır. Saklanamaya-·.. eşyanın durumu belgelenecektir. Belgeleme, eşyanın tutanakta tarif ve tasvir edilmesi, fotoğrafının çekilmesi, resminin veya krokisinin yapılması, kalıbının veya ölçü-runün alınması şeklinde olur.

193. Sonuç çıkarma: Çeşitli makamların da katılımıyla soruşturma evresi için gerekli olan araştırma işlemleri tamamlandıktan sonra, Cumhuriyet savcısı olayla ilgili olarak dava açıp açmamak konusunda değerlendirme yapmak ve sonuç çıkarmak zorundadır. Bu sonuç ya kamu da asının açılmaması veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi ya da kamu davasının açılması şeklinde olur.

194. Kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik) karan: Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi ile ilgili araştırmaları, öncelikle elde edilen delilleri değerlendirdikten sonr kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmediği kanaatine varırsa kovuşturmaya yer olmadığına, kısacası kovuşturmamaya karar verir (CMK. nL 172, f. 1). Cumhuriyet savcısı, kovuşturmama karar sadece kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmemesi halinde değil, kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde de verir (CMK. m. 172, f. 1). Nitekim varsa muhakeme şartının gerçekleşmemiş o Iması {örneğın zarar görenin şikayet etmemiş olması), fiilin suç teşkil etmemesi hallerinde de kovuşturmama kararı verilir. Aynı şekilde, kanunun dava açmak konusunda, istisnai de olsa, Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanıdığı hallerde, yani cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hüküm-

lerinin uygulann1asını gerektiren şartların ya da fail yönünden şahsı cezasızlık nedeninin bulunması (örneğin hırsızlık fiilinin babaya veya eşe karşı işlenmiş olması) hallerinde de, Cumhuriyet savcısı kovuşturmama kararı verebilecektir (CMK. m. 171).

Kovuşturmama kararı, suçtan zarar görene ve önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kovuşturmama kararının suçtan zarar görene bildirilmesi için, zarar görenin ihbar veya şikayette bulunmuş olması aranınamaktadır[1]. Kararda ayrıca itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir (CMK. m. 172, f. 1).

195. Kovuşturmama kararının ortadan kaldırılması: Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmama kararının her zaman gerçeği yansıttığı ve hukuka uygun olduğu söylenemez. Cumhuriyet savcısının bu kararı, en azından suçtan zarar gören kişiyi tatmin etmemiş olabilir.

a) Cumhuriyet savcısının kovuşturmama kararı, idari nitelikte olduğundan, kesin hüküm halini almaz. Ancak, kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu konuda sulh ceza yargıçlığınca bir karar verilmedikçe aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz (CMK., m. 172, f. 2). Görülüyor ki, savcının kovuşturmama kararının başka bir adlı makan1 tarafından denetlenebilmesi imkanı kabul edilmiştir.

Nitekim suçtan zarar gören, kaınu davasının açılınası için Cumhuriyet savcılığına başvurmaınış olsa bile, kovuşturmama kararı kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının

[1] CENTEL-ZAFER: s. 346,.

yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza yargıçlığına başvurabilir (**CMK.** m. 173, f. 1).

Her ne kadar Kanun bu başvuruyu "itiraz" olarak nitelendirmekte ise de, aslında bu bir itiraz değildir. Zira, itiraz ancak yargılama makamının kararına karşı başvurulabilen bir kanun yoludur[1]. Oysa burada savcılığın vermiş olduğu bir karar söz konusudur. Dolayısıyla bu karara karşı kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza yargıçlığına yapılan başvuru, kamu davasının açılıp açılmaması konusundaki uyuşmazlığın çözümü için yargılama makamına yapılan başvuru olduğundan bir talı ceza davasıdır ve buna *"kovuşturma davası"* adı da verilmektedir[2].

Belirtmek gerekir ki, kovuşturma davası, kamu davasının mecburiliğini denetlemeye yönelik bir kurum olduğundan[3], Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması konusunda takdir yetkisini kullanarak kovuşturmama kararı verdiği durumlarda kovuştwma davası açılamaz (CMK. *m* 173, f. 5).

Dava dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve delilleri gösterilir (CMK. m. 173, f. 2).

---

1 KANTAR: s. 172, dipnot 10; KUNTER: s. 800; YÜCE: Türk ve Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yo11arı, Ankara 1967, s. 51; EREM: s. 531; TOSUN: il, s. 64.

2 KUNTER: s. 800, 801; TOSUN: II, s. 64.

: CENTEL-ZAFER: s. 348.

ulh ceza yargıçlığı incelemeyi dosya üzerinden yapar: oru turınanın genişletiln1esine gerek görUrse; bunu açıkça belirtn1ek suretiyle 111ahal1i Cumhuriyet başsavcı)ı.. gından bu konuda talepte bulunabilir (CMK. m. 173, f. 3).

Sulh ceza yargıçlığı, kamu davasının açılması için yeterli sebep buluım1adığı ve kovuşturmama kararının haklı olduğu kanaatine varırsa davacının istemini gerekçeli olarak reddeder; davacıyı giderlere mahkum eder ve dosyayı Cunıhuriyet savcısına gönderir (CMK. m. 173, f. 3). Cumhuriyet savcısı, ret kararını karara karşı başvuruda bulunana ve şüpheliye bildirir (CMK. m. 173, f. 3). İtirazın reddedilmesinden sonra aynı fiilden dolayı kamu davasının açılabilmesi için, yine 173. maddenin üçüncü fıkrasında öngörüldüğü gibi davanın açılmasına yeterli şüphe oluşturacak yeni delillerin elde edilmiş olması ve sulh ceza yargıçlığının kararı gerekir (CMK., m. 173, f. 6).

Sulh ceza yargıçlığı istemi haklı ve yerinde bulursa. Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye vermek zorundadır (CMK. m. 173, f. 4). Ancak Cumhuriyet savcısı, davanın açılmasından sonraki mütalaasında serbesttir.

b) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin sotı.LŞturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi durumunda veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı veriln1esi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edildiği takdirde soruşturma yeniden açıltr (CMK. m. 172.. f.3).

196. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi: Soruşturma evresinin sonunda Cumhuriyet savcısına tanınan bir yetki de, kamu davasının açılmasını erteleme yetkisidir. Bununla bir yandan önemsiz suçlardan dolayı kişinin sanık konumuna konulması önlenmiş, diğer yandan da mahkemelerin iş yükü azaltılmış olacaktır.

Kan1u davasının ertelenmesi için Kanun bazı şartların birlikte gerçekleşmesini aramaktadır:

a) Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmaküzere, suçun kanunda yazılı cezasının üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezası olmalıdır (CMK. m. 171, f. 2). b) Şüpheli daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olmamış bulunmalıdır (CMK. m. 171 □f. 3). c) Yapılan soruşturma, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermelidir (CMK. m. 171, f. 3). d) Kamu davasının ertelenmesi şüpheli veya toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olmalıdır (CMK. m. 171, t:3). e) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zarar, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmelidir **(CMK.** m. 171, f. 3). f) Nihayet, soruşturma konusu suçlar, suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek, örgüte üye olmak, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar veya asker kişilerce işlenen askeri suçlar ya da cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar olmamalıdır (CMK, m. 171, f. 6).

Bütün bu şartların gerçekleşmesi halinde, şüphelinin suçluluğu konusunda yeterli şüphenin varlığına rağmen,

Cun1huriyet savcısı kamu davasının beş yıl süreyle ertelenınesine karar verebilecektir (CMK. m. 171, f. 2); bu süre çocuklar yönünden üç yıldır (ÇKK. m. 19); ancak savcı ertelemek zorunda değildir.

Erteleıne kararına karşı, suçtan zarar gören veya şüpheli 173. ınadde hükümlerine göre Cumhuriyet savcısının yargı çerçevesinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza yargıçlığına başvurabilir (CMK. m. 171, f. 2).

Beş yıllık erteleme süresi içinde şüpheli kasıtlı bir suç işlemediği takdirde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Aksi halde kamu davası açılır (CMK. m. 171, f.4).

Ertelemeye ilişkin kararlar mahsus bir sisteme kaydedilir.

Bu kayıtlar ancak bir soruşturma ve kovuşturma ile bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, yargıç veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, 171. maddede belirtilen amaçlar için kullanılabilir (CMK. m. 171, f. 5).

197. Kamu davasının açılması: Soruşturma evresinin sonunda toplanan deliller suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, yani araştırma konusu fiilin suç olduğu ve suçlananın da bu suçun faili olduğu konusunda yeterli delil elde· edilmiş ve Cumhuriyet savcısı işin kovuşturma evresine geçebilecek durumda olduğu kanaatine varırsa, madde ve yer yönünden yetkili mahkemeye hitaben bir iddianame düzenler (CMK. m. 170, f. 2, 3). Bundan amaç, daha önce de belirtildiği üzere, bir suçun işlenip işlenmediği ve bunun şüpheli olarak nitelendirilen kimse

tarafından işlenip işlenmediği konusundaki uyuşmazlığı çözmesi için yargıç önüne götürmektir.

İddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle kamu davası açılmış olur (CMK. m. 175, f. 1). Kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturacak deliller varsa iddianame düzenlemek zorundadır (CMK. m. 170, f. 2).

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanununa göre, Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmamakta, sadece kamu davasının açılması için iddianameyi düzenlemek ve bunu madde ve yer yönünden yetkili mahkemeye vermekle görevlendirilmiş bulunmaktadır. Kamu davasını açan, iddianameyi kabul eden yetkili mahkemedir. Böyle bir düzenlemenin, itham etme ve yargılama görevinin aynı kişide toplanmasından doğabilecek sakıncaları içinde barındırdığında kuşku yoktur.

198. İddianame: İddianame yazılı bir iddiadır.

Cumhuriyet savcısı, iddianame ile sadece kamu davasının açılmasını istemekle kalmaz, aynı zamanda kovuşturmanın yapılmasını ve sanığın cezalandırılmasını da ister.

Madde ve yer yönünden yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede şüphelinin kimliği, müdafii, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi, açıklanmasında sakınca yoksa ihbarda bulunanın kimliği, şikayet edenin kimliği, şikayet tarihi, şüpheliye yükle-

nen suç ve uygulanınası gereken kanun maddeleri, yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, suç delilleri. şüphelinin tutuklu olup olmadığı, tutuklanınış ise gözaltına alına ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri gösterilir (CMK. m. 170, f. 3).

İddianan1ede ayrıca şüpheliye yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır; yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez (CMK. m. 170, f. 4).

İddianamenin sonuç kısmında, sadece şüphelinin aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ortaya konur; ayrıca suçla ilgili olarak kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesi istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olduğu durumlarda tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir (CMK. m. 170, f. 5, 6).

199. İddianamenin iadesi: Ceza Muhakemesi Kanunu, gerekli araştırmalar yapıln1adan dava açılmasını, dolayısıyla mahkemelerin delil araştırmakla zaman kaybetmelerini önlemek ve böylece duruşmaların mümkün olan en kısa zamanda sonuçlanın.asını sağlamak amacıyla, madde ve yer yönünden yetkili mahkeme tarafından iddianamenin değerlendirilmesini, eksik ve hatalı bulunması halinde mahkemece başsavcılığa iade edilebilmesini kabul etmiştir.

Mahkeme, iddianame ile birlikte soruşturma evrakının kendisine verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeleri inceledikten son-

ra iddianamenin kabulüne veya Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verir (CMK. ın. 174). On beş günlük üre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır (CMK. m. 174, f 3). İddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi veya kabul edilmiş sayılmasıyla kamu davası açılmış olur (CMK. m. 175, f 1).

İnceleme sonucunda mahkeme, iddianamenin a) 170. maddeye aykırı olarak veya b) var olan ve suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan, c) Yeya önödemeye, uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme, uzlaştırma veya seri muhakeme usulü uygulanmaksızın ya da d) soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın düzenlendiğini tespit ettiği takdirde eksik ve hatalı yönlerini belirterek Cumhuriyet başsavcılığına iade edilmesine karar verir (CMK, m. 174, f. l).

Suçun iddianamedeki hukuki nitelendirilmesinin yanlışlığı gerekçe gösterilerek iddianamenin iadesi yoluna gidilemez (CMK. m. 174, f 2). Zira mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir (**CMK.**m. 225, f. 2).

Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, iade kararında gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı yönleri düzelttikten sonra, yeni duruma göre kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekiyorsa kovuşturmama kararı verir. Aksi halde Cumhuriyet savcısı, yeniden düzenlediği iddianameyi ve dosyayı mahkemeye gönderir (CMK. m. 174, f. 4).

Mahkeme, iade kararında belirtilmeyen sebeplere dayanarak yeniden iddianamenin iadesine karar veremez (CMK. 111. 174, f. 4).

Devletin, Cuınhuriyet başsavcılığı makamları dışında kalan makamları tarafından işin doğrudan mahkemeye gönderilebildiği durumlarda, bu makamların iddianamenin yerine geçen dava açan belgeleri iade edilemez. Zira kanun sadece iddianamenin iadesini düzenlemiştir.

İddianamenin iadesi kararına Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir (CMK. ın. 174, f. 5).

XIV. KOVUŞTURMA

200. Genel olarak: Ceza muhakemesinin ikinci evresi koYuşturmadır[1]. Kovuşturmanın amacı, cezai uyuşmazlığı, yani suç isnadı konusundaki uyuşmazlığı, kollektif olarak, kesin hüküm halini alacak bir son kararla çözmektir.

Kovuşturma evresi, Cumhuriyet savcısı tarafından yetkili mahkemeye verilen iddianamenin mahkemece kabulü veya dava açan belgenin yetkili mahkemeye verilmesiyle başlar (CMK. m. 175, f. 1) ve hükmün kesinleşmesine kadar devam eder (CMK. m. 2, f. 1, b. f).

Kovuşturma, esas itibariyle, dört devreden oluşmaktadır. Bunlar a) duruşma hazırlığı, b) duruşma, c) sonuç çıkarma (hüküm), d) kanun yolu devreleridir.

201. Duruşma hazırlığı: Duruşma hazırlığı devresi, iddianamenin yetkili mahkemece kabul edilmesi veya dava açan belgenin yetkili mahkemeye verilmesi ile başlar ve en geç duruşma devresinin başlamasıyla sona erer[2].

Duruşma hazırlığı devresinin amacı, duruşmanın en kısa zamanda ve kesintisiz yapılabilmesini sağlamaktır. Nitekim mahkeme, duruşmadan edindiği kanaate göre hüküm verecektir (CMK. m. 217, f. 1). Bunun için de duruşmanın sık sık kesilmemesi gerekir. İşte bunu sağlamak için, duruşmadan önce, duruşmayı hazırlamak üzere, gerekli işlemler yapılacaktır. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

---

1 Kovuştunna ile ilgili olarak bak. CENTEL-ZAFER: s. 488 vd.; KUNTER: s. 888 vd; EREM: s. 261 vd; TOSUN: II, s. 125 vd; YURTCAN: s. 391 vd.; ÖZTÜRK: s. 560 vd.

2 TOSUN: II, s. 127.

A) Mahkemenin iddianameyi kabulünden sonra yapılacak ilk iş, duruşma gününü belirlemektir. Duruşma gününü belirleme yetkisi, Kanuna göre mahkemeye aittir (CMK. m. 175, f. 2). Mahkeme, duruşma gününü davaların geliş sırasına göre belirler. Ancak tutuklu işler, adli tatil sırasında da görülen acele işlerden olduğundan (CMK. m. 331, f. 2), duruşma günü belirlenirken bu hususun göz önünde bulundurulması gerekir.

Duruşma günü belirlenirken, duruşınanın ara verilmeksizin bitirilmesi ilkesi göz önünde tutularak sanıkların, tanıkların, bilirkişilerin ve teknik n1üşavirlerin (uzman kişilerin) gelebilecekleri bir tarih seçilınelidir. Ayrıca sanığın savunmasını gereği gibi yapabilmesi için, duruşma günü ile iddianamenin çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliği arasında yeterli zaman bulunmalıdır. Kanun, bu sürenin bir haftadan az olamayacağını hükme bağlamıştır (CMK. m. 176, f. 4). Bu süreye uyulmaması halinde, yine de duruşmaya gelmek zorunda olan sanık, duruşmaya ara verilmesini isteyebilir (CMK. m. 176, f. 4; m. 190, f. 2).

B) Mahkeme, duruşma gününü belir!edikten sonra, duruşmada hazır bulunması gereken kişilere çağrıda bulunur (CMK. m. 175, f. 2).

Sanığa gönderilen çağrı kağıdında, mazereti olmaksızın gelmediği takdirde zorla getirile.ceği yazılır (CMK. m. 176, f. 2). Sanığın hazır .bulunn1amasına rağmen duruşma yapılabilen hallerde, davetiyeye sadece hazır bulunmasa da duruşma yapılacağı yazılır (CMK_. m. 195).

Duruşma günü tutuklu sanığa da tebliğ olunur. Ayrıca sanıktan, duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı, bulunacaksa bunun neden iqaret

olduğunu bildirmesi istenir. Bu işlem, tutuklu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda, cezaevi katibi veya bu işle görevlendirilen personelin yanına getirilerek ve bir tutanak düzenlenmesi suretiyle yapılır (CMK. m. 176, f. 2).

İster sanık tarafından seçilmiş olsun, ister baro tarafından görevlendirilmiş olsun, mahkemeye bildirilmiş olması şartıyla, müdafi de duruşmaya davet edilir (CMK. m. 176, f. 3; m. 188, f. 1).

Sanık, bazı tanık veya bilirkişilerin davet edilmesini, buna ilişkin dilekçesini, duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanı veya yargıca vererek isteyebilir (CMK. m. 177, f. 1). Bu istek üzerine verilecek karar derhal sanığa bildirilir (CMK. m. 177, f. 2). Sanığın istemi kabul edilirse, bu Cumhuriyet savcısına da bildirilir (CMK. m. 173, f. 3).

Mahkeme başkanı veya yargıç, sanığın (veya katılanın) tanık veya teknik müşavirin (uzman kişinin) çağrılmasına ilişkin istemini reddedecek olursa, sanık (veya katılan) o kişileri mahkemeye getirebilir ve bunlar duruşmada dinlenir. Ancak davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler reddedilir (CMK. m. 178). Sanık, davet ettireceği veya duruşma sırasında getireceği tanık ve bilirkişilerin ad ve adreslerini makul süre içinde Cumhuriyet savcısına bildirmek zorundadır (CMK. m. 179, f. 1).

Cumhuriyet savcısı da, iddianamede gösterilenlerden ya da sanığın isteği üzerine davet edilenlerden başka tanık veya bilirkişileri başkan veya yargıç kararıyla ya da kendiliğinden davet ettirecekse, bunların ad ve adreslerini makul süre içinde sanığa bildirecektir (CMK. m. 179, f. 2). Mağdur ve şikayetçi (suçtan zarar gören) de duruşmada

dinlenınesi gereken kişiler olduğundan (CMK. m. 233, f. 1) bwllar da başkan veya yargıç tarafından davetiye ile çağrılırlar. Yapılacak çağrı bakımından tanıklarla ilgili hükün1ler uygulanır (CMK. m. 233, f. 2).

Duruşma gün ve saati sanığın kanuni temsilcisine de bildirilir (CMK. m. 155, f. 1). Duruşmaya kabul edilir ve isteıni üzerine dinlenebilir. Sanığın eşine duruşma günü tebliğ edilmez; ancak gelirse duruşmaya kabul edilir ve istemi üzerine dinlenebilir (CMK. m. 155, f. 2).

C) İddianame davetiyeyle birlikte sanığa tebliğ edilir. Ayrıca iddianameye ilişkin bilgiler ve duruşma tarihi; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim bilgilerinin dosyada bulunması halinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle de bildirilir, ancak çağrı kağıdına bağlanan sonuçlar bu durumda uygulanmaz (CMK. m. 176, f. 1).

D) Deliller ve bunların değerlendirilmesine yarayan bilgiler, kural olarak, soruşturma evresinde toplanır. Ancak yine de toplanması gereken bazı deliller ve bunları değerlendirmeye yarayan bilgiler bulunabilir. Bunlar da duruşma hazırlığı devresinde toplanır ve soruşturma evresinin eksiklikleri giderilir.

Nitekim sanık, toplanmasını istediği savunn1a delillerini, bunların ilişkin olduğu olayları da göstermek suretiyle, duruşma gününden e·n az beş gün öncesine kadar başkana veya yargıca verir .(CMK. m. 177, f. 1). Sanığın isteminin kabulüne veya reddine ilişkin karar derhal kendisine bildirilir. Kabul edilen istemler Cumhuriyet savcısına da bildirilir (CMK. m. 176, f. 2, 3).

Mahkeme başkanı veya yargıcın "tanık ve bilirkişi celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına" karar \·erebileceğine dair mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alan hükme (CMUK. m. 214) benzer bir hükün1 yürürlükteki kanunda yer almamaktadır. Bu durumda başkan veya yargıcın kendiliğinden tanık veya bilirkişi celbine veya delillerin toplanmasına karar verip veremeyeceği konusu açık değildir.

Kural olarak, tanıklar duruşmada dinlenir; aynı şekilde bilirkişiler de görüşlerini duruşmada bildirir. Ancak hastalık veya malullük veya giderilıne olanağı bulunmayan bir başka sebeple bir tanığın veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasınınmümkün olınayacağı anlaşılırsa, mahkeme bu tanığın veya bilirkişinin bir naip vasıtasıyla veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir (CMK. m. 180, f. 1). Konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanık veya bilirkişinin dinlenmesinde de aynı şekilde hareket edilebilir (CMK. m. 180, f. 2). Tanık veya bilirkişinin bu şekilde dinleneceği gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafiine bildirilir (CMK. m. 181, f..1). Bunların dinleme sırasında hazır bulunmaları şart değildir. Ancak düzenlenen tutanağın örneği hazır bulunan Cumhuriyet savcısına ve müdafıe verilir (CMK. m. 181, f. 1). Tutuklu olan sanık, ancak tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılacak bu tür işlemlerde hazır bulundurulmasını isteyebilir (CMK. m. 181, f. 3). Ancak yargıç veya mahkeme tarafından zorunlu kabul edilen hallerde, tutuklu bulunan sanığın (veya şüphelinin) bu tür işlemlerde hazır bulundurulmasına karar verilebilir (CMK. m. 181, f. 3).

Belirtınek gerekir ki, ınahkeme, zorunluluk olmadıkça, büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan şikayetçi, katılan, sanık, müdafi veya vekil, tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmesine karar veremez (CMK. m. 180, f. 3). Ancak istinabe olunan mahkeme, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise, ilgililer kendi yargı çevresinde bulunmasa da büyükşehir belediye sınırları içerisinde yerine getirilmesi gereken istinabe evrakını geri çevirmeyip gereğini yapar (CMK. n1. 180, f. 4).

Soruşturma evresinde keşif ve muayene yapılmış olsa bile duruşmanın hazırlanması için gerek görülürse yeniden veya ilk defa olarak keşif ve muayene yapılmasına karar verilebilir. Bu işlemin yapılacağı gün Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafiine bildirilir. Bunların hazır bulunmaları şart değildir. Ancak işlemle ilgili tutanağın bir örneği hazır bulunan Cumhuriyet savcısı ile müdafıe verilir (CMK. m. 181, f. 1,2).

202. Duruşma: Duruşma, kovuşturmanın en önemli devresidir. Bu devrede, o ana kadar yapılan çalışmalar değerlendirilecek, gerek duyuluyorsa başka araştırmalar yapılacak ve sanığın suçluluğu veya suçsuzluğu ortaya konulacaktır.

Duruşma deyimi biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Duruşma, dar anlamıyla sadece delillerin ortaya konulmasının sonuna kadar olan devreyi geniş anlamıyla ise mahkemece son kararın verilmesine kadar yapılan faaliyetleri ifade etmek için kullanılmaktadır[1]. Kanun, duruşmayı geniş anlamda kabul etn1ekte ve

[1] Bak. KUNTER: s. 906; TOSUN: II, s. 133.

n1ahkemece son kararın verilmesine kadar yapılan faali-)etleri, bu arada tarafların son kararın ne şekilde olması gerektiği konusundaki mütalaalarını bildirmeleri demek olan tartışma faaliyetini de duruşma adı altında toplamaktadır (CMK. m. 223, f. 1).

Duruşma, belirlenmiş olan gün ve saatte mahkeme salonunda, duruşmada hazır bulunması zorunlu olan kişilerin yerlerini almalarıyla başlar[1]. Bu itibarla Kanundaki "Sanığın ve müdafiinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık veya bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanır" hükmü (CMK. m. 191, f. 1), duruşma başladığında yapılacak ilk işlemin sanığın ve müdafiinin hazır bulunup bulunmadığını, çağrılan tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediklerini belirlemek olduğu şeklinde anlaşılmalıdır[2]. Başkan veya yargıç duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklar (CMK. m. 191, f. 1).

Dar anlamıyla duruşma, delillerin ortaya konulmasıyla sona erer. Bundan sonra tartışmaya, yani taraf mütalaalarının bildirilmesine geçilir. Geniş anlamıyla duruşma ise, sonsöz sanığa verildikten sonra duruşmanın bittiğinin başkan veya yargıç tarafından açıklanmasıyla sona erer (CMK. m. 223, f. 1).

203. Duruşmanın özellikleri: Duruşmanın başlıca özellikleri sözlülük, açıklık, yüze karşılık, doğrudan doğruyalık ve kesiksizliktir[3].

KUNTER: s. 906; TOSUN: il, s. 133.

2 Bak. KUNTER: s. 906.

3 Bak. LEONE: s. 529 vd.; BELLAVISTA: s. 292 vd; KUNTER: s. 908 vd.; EREM: s. 279 vd; TOSUN: il, s. 134 vd; YURTCAN: s.

A) Duruşma devresinde sözlülük esastır. Yani bu devredeki bütün işlemler, kural olarak sözlüdür. Bir başka deyişle taraflar ve mahkeme, cezai uyuşmazlığın çözümü ile ilgili delilleri ve olayları sözlü olarak ortaya koyar, açıklar ve tartışırlar. Böylece yargıç, deliller ve tarafların beyanları hakkında yazılı belge aracılığıyla değil, doğrudan bilgi sahibi olur[1]. Sözlülük ilkesi, yargıcın kararını sadece sözlü olarak ortaya konulan unsurlara dayandırması gereğini ifade eder. Ancak sözlülük, söyleneceklerin yazılı olarak da verilmesine engel değildir[2]. Söylenecekler yazılmış ise, bunlar okunacaktır. Bununla beraber duruşmanın sözlü olması, bütün belgelerin okunmasını gerektirmez. Ancak okunmayanlar mahkemece nazara alınmayacaktır[3].

B) Anayasa "duruşmalar herkese açıktır" demek suretiyle (m. 141, f. 1) açıklık ilkesini hükme bağlamıştır. Duruşmanın açıklığı, insanları gizli yargılamalara karşı koruduğundan, demokratik rejimlerin vazgeçilmez ilkelerindendir. Bu ilke kanunda da tekrar edilmiştir (CMK. m. 182,f.1).

Duruşmanın açıklığından maksat, isteyenin duruşmada hazır bulunabilmesi, yapılanları görebilmesi, söylenenleri işitebilmesi ve gösterilenleri görebilmesidir4. Bu nedenle büyük duruşma salonlarında dinleyicilerin duymala-

---

369 vd.; YENİSEY: Duruşma ve Kanun yolları, İstanbul 1990, s. 20vd.

1 BELLA**VISTA:** s. 293.

2 LEONE: s. 531, 532.

3 **KUNTER:** s. 909.

4 YENİSEY: Duruşma, s. 32.

nnı ve görmelerini sağlayacak teknik düzenlemeler gerçekleştirilmelidir[1].

Sanığın, tanığın ve yargıcın psikolojisinin etkilenmesini önlemek amacıyla, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletlerin kullanılması yasaklanmıştır (CMK. ın. 183). Bu yasak, adliye binası içerisinde ve dışında gerçekleştirilen diğer adli işlemlerin yapılmasında da söz konusudur (CMK. m. 183). Ancak tanık veya bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenebildiği (CMK. m. 180, f. 5) ve sanığın istinabe yoluyla sorguya çekilebildiği (CMK. m. 196, f. 4) durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle bunların dinlenebilmeleri veya sorguya çekilebilmeleri olanağı bulunduğunda, bu yöntem uygulanarak tanık ve bilirkişinin ifadesinin alınması veya sanığın sorgusunun yapılması mümkündür (CMK. m. 183).

Duruşmanın düzenini sağlamakla görevli olan mahkeme başkanı veya yargıç, duruşmanın düzenini bozan kişinin duruşma salonundan çıkarılmasını emredebilir. Ancak bu kişinin savunma hakkını kullanmasına engel olmamalıdır (CMK. m. 203, f. 2). Hatta dışarı çıkarılması sırasında direnç gösteren veya karışıklıklara neden olan kişi, yakalanır ve yargıç veya mahkemenin kararıyla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak disiplin hapsi, avukatlar ve çocuklara uygulanamaz (CMK. m. 203, f. 3). Belirtmek gerekir ki, bu gibi durumlarda açıklığın ihlali söz konusu değildir. Davranışları nedeniyle duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye soka-

[1] KUNTER: s. 493.

cağı anlaşıldığı için duruşma salonundan çıkarılan sanık ise ve n1ahken1e sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın duruınuna göre savunması yönünden zorunlu gönnezse, oturun1 yokluğunda sürdürülür ve bitirilir. Ancak sanığın n1üdafii yoksa, ınahkeme barodan bir müdafi görevlendiriln1esini ister (CMK. m. 204, f. 1).

Duruşmanın açıklığı, bazı durumlarda, korunmak istenen bazı ınenfaatlere zarar verebilir. Bu gibi durumlarda açıklık ilkesine bazı sınırlamalar getirilebilir. Nitekim genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, bu ilkeden tamamen veya kısmen uzaklaşılabilecektir (Any. m. 141, f. 1; CMK. m. 182, f. 2). Bu nedenlerle duruşmanın kapalı yapılabilmesi için mahkemenin kararına gerek vardır (CMK. m. 182, f. 2). Açıklığın kaldırılması (gizlilik) kararı istem üzerine veya resen verilebilir (CMK. m. 184). Karar açık duruşmada verilir. Bu duruşmanın, istem üzerine veya resen kapalı yapılması da mümkündür (CMK. m. 184). Ancak duruşmanın kapalı yapılmasına ilişkin gerekçeli karar açık duruşmada açıklanır (CMK. m. 182, f. 3). Aynı şekilde kapalı dunışma sonunda verilen hüküm de açık duruşmada açıklanır (CMK. m 182, f. 3). Açıklığın kaldırılması kararı, nedenleriyle birlikte tutanağa geçirilir (CMK. m. 186).

Çocukların korunması da duruşmanın kapalılığını gerektirebilir (Any. n1. 141, f. 2). Nitekim on sekiz yaşını henüz doldurmamış .olan çocuklara ait duruşma ınutlaka kapalı yapılır ve hüküm de kapalı duruşn1ada açıklanır (CMK. OL 185).

Kapalılık, duruşmada hazır bulunması gerekenlerden başkaları yönünden söz konusudur. Kapalı yapılan duruş-

nıalarda bazı kişilerin, örneğin stajyerlerin hazır bulunmasına mahkeme izin verebilir. Bu durumda hazır bulunanlar duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları konusunda uyarılırlar ve bu husus tutanağa yazılır (CMK. m. 187, f. 1). Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişiin aracıyla yayımlanamaz (CMK m. 187, f. 2).

Açıklık, görülen ve duyulanların başkalarına yayılabilmesini de gerektirir. Dolayısıyla açık duruşmada olup bitenlerin yayımlanması serbest olmalıdır. Anayasa, basının özgür olduğunu söyledikten sonra, bu özgürlüğün nyargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla" sınırlanabileceğini de kabul etmiştir (m 28, f. 3).

Ancak açık duruşmada cereyan eden muhakeme, yahut Kanunun deyimi ile "açık duruşmanın içeriği, milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise, mahkeme bunları önlemek amacı ile ve bu amacın gerektirdiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve bu kararını açık duruşmada açıklar" (CMK. m. 187, f. 3).

Duruşmanın açıklığı ilkesinin ihlali hukuka kesin aykırılık halidir ve son kararın bozulmasını gerektirir (CMK. m. 289, f. 1, b. f). Buna karşılık kapalı yapılması gereken bir duruşmanın açık yapılmış olması, verilen son kararın bozulmasını gerektirmez[1].

C) Duruşmada tarafların hazır bulunması, işlemlerin tarafların yüzüne karşı yapılması gerekir. Yüze karşılık

---

[1] KUNTER: s. 909.

denilen bu ilke, n1addi gerçeğin ortaya çıkması için gerekli olan çelişmenin en iyi şekilde gerçekleştirilmesini sağlar.

Dw·uşmanın tarafların yüzüne karşı olmasının bazı istisnaları vardır. Nitekim bazı hallerde sanığın yokluğunda da duruşına yapılmaktadır[1].

D) Doğrudan doğruyalık, mahkemenin delillerle doğrudan doğruya temasa geçmesi ve delillerin içeriğini bu şekilde doğrudan doğruya, aracı olmaksızın öğrenmesini ifade eder. Nitekim Kanun, yargıcın kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğini ve bu delillerin yargıcın vicdanı kanaatiyle serbestçe takdir edilebileceğini öngönnektedir (CMK. m. 217, f. 1). Bu itibarla duruşmada, soruşturma sırasında yazılı bir işlemle tespit edilmiş olan delillere gönderme yapılamaz. Bütün deliller duruşmada ortaya konulacak ve yargıç bunları doğrudan öğrenecektir. Ancak muhakemenin yürümesini sağlamak amacıyla bu kurala da bazı istisnalar getirilmiştir. Tanığın veya bilirkişinin naip yargıç veya istinabe olunan mahkeme vasıtasıyla dinlenmesinde olduğu gibi (CMK. m. 180).

E) Kanun "duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir" demektedir (CMK. m. 190). Dw·uşma-

[1] 6217 sayıb Kanunla 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 3. madde ile I.1.2014 tarihine kadar, asliye ceza ·mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cwnhuriyet savcısının hazır bulunn1ayacağı öngörülmüştü. 5572 sayılı Kanunla 5320 sayıh Yürürlük Kanununa eklenen geçici 9. maddeyle bu durum 31.07.2019 tarihine kadar; 7201 sayılı Kanunla eklenen geçici 11. ınaddeyle ise 1.9.2020 tari.. hine kadar uzatı1mıştı. Bu tarihten sonra Cumhuriyet savcıları yeniden asliye ceza mahkemelerin.de duruşınalara katılmaya başla'" mıştır.

nın kesiksizliği özellikle sözlülük ve doğrudan doğruyalığı tamamlamaktadır. Amaç, duruşmadan elde edilen taze bilgilere ve kanaate göre bir karar verilmesini sağlamaktır. itekim duruşma hazırlığına ilişkin hükümler, duruşmanın kesiksiz, hatta tek oturum da bitirilmesinin şartlarını hazırlamaya yöneliktir. Ancak uygulamada duruşmanın kesiksizliği çoğu defa gerçekleşmemektedir. Duruşmaların ara ,erilmelerle yapılması adeta kural haline gelmiştir.

204. Duruşmada hazır bulunması gereken kimseler: Kanunun belirlediği sayıda yargıcın duruşmada hazır bulunması şarttır. Hükme (son karara) katılacak yargıçların duruşmada hazır bulunmaları zorunludur (CMK. m. 188, f. 1). Bir oturumda bitmeyecek duruşmalarda, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oya katılmak üzere yedek üye de bulundurulabilir (CMK. m. 188, f. 3). Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesi hukuka kesin aykırılıktır (CMK. m. 289, f. l,b. a).

Mahkeme kurulunda bir değişiklik ohırsa, yeni katılan yargıç daha önce yedek üye olarak duruşmaya katılan yargıç ise sorun yoktur. Aksi halde duruşma yeniden başlamalıdır. Zira 188. madde de duruşmada hükme katılacak yargıçların hazır bulunması şart koşulmaktadır.

Duruşmada iddia makamını temsil etmek üzere Cumhuriyet savcısının bulunması gerekir. Bu her şeyden önce yüze karşılığın gereğidir. Savcılık makamını birden çok savcı işgal edebileceği gibi, bunlar aralarında bir işbölümü de yapabilirler (CMK. m. 189). Bu itibarla savcılık makamını işgal eden savcının bütün oturumlarda aynı savcı olması şart değildir.

Bulunn1ası gereken hallerde Cunıhuriyet savcısı oln1adan dw·uşn1a yapılınası hukuka kesin aykırılık teşkil eder (CMK. ın. 289, f. l,b. e).

Ancak belirtınek gerekir ki, 31.03.2011 tarihinden 01.09.2020 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan dw·uşınalarda Cumhuriyet savcısı bulunmamış ve katıln1a konusunda görüşü alınmaınıştır. Sadece verilen hükün1ler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cunıhuriyet başsavcılığına gönderilıniştir (Yürürlük Kanunu, geçici madde 3, 9, 11). Ancak bu tarihten sonra Cunıhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara katılması yeniden bir zorunluluk haline gelmiştir.

Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafiin de duruşn1ada hazır bulunınası zorunludur. Ancak müdafiin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terketmesi halinde duruşmaya devam edilebilir (CMK. m. 188, f. 1). Müdafiin duruşma boyunca aynı kişi olması şart değildir. Birden çok müdafi bulunan hallerde, bunlar birlikte duruşmaya katılabilecekleri gibi, aralarında işbölümü de yapabilirler (CMK. n1. 189).

Duruşmada hazır bulunması zorunlu o!anlardan biri de zabıt katibidir. Bunun duruşma boyunca aynı kişi olması gerekmez. Değişiklik söz konusu olduğunda, her zabıt katibi kendi tuttuğu tutanağı imzalayacaktır.

Duruşmaya ilişkin hükümlere uyulup uyulmadığı ancak duruşma tutanağıyla ispat edileceğinden ve tutanağın bu kısımlarına karşı sadece sahtelik iddiası ileri sürülebileceğinden (CMK ın. 222), ceza muhakemesinde tutana-

ğın büyük önemi vardır. Dolayısıyla bunu tutan zabıt katibinin de, yargıç gibi tarafsız olması gerekir. Bu amaçla yargıçlar için kabul edilen yasaklar, ret ve çekinme nedenleri zabıt katipleri için de kabul edilmiştir (CMK. m. 32).

Kural, sanığın da duruşmada hazır bulunmasıdır. Mahkemeye gelmemiş olan sanık hakkında duruşma yapılamaz (CMK. m. 193, f. 1). Bu, yüze karşılığın olduğu kadar, savunma hakkının da gereğidir. Ancak bu kuralın katı bir şekilde uygulanmasının yargılamayı çok güçleştireceği nazara alınarak bazı hallerde sanık hazır bulunmadan da duruşma yapılabileceği kabul edilmiştir. Nitekim a) sanığın istem üzerine veya mahkemece duruşmadan bağışık (vareste) tutulduğu (CMK. m. 196), b) sanığa isnat edilen suçun adlı para cezasını veya müsadereyi ya da her ikisini birlikte gerektirdiği (CMK. m. 195), c) toplanan delillere göre sanık hakkında mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varıldığı (CMK. m. 193, f. 2), d) sanığın duruşmadan savuştuğu (CMK. m. 194, f. 2), e) duruşmanın düzenini bozduğu için sanığın duruşma salonundan çıkarıldığı veya disiplin hapsine konulduğu (CMK. m. 203, 204), f) sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söyleyemeyeceğinden endişe edildiği için sanığın salondan çıkarıldığı (CMK. m 200) ve g) sanığın kaçak olduğuna karar verildiği (CMK m. 247) hallerde sanığın yokluğunda da duruşma yapılabilir.

Kural olarak sanığın duruşmada müdafi bulundurmak zorunluluğu yoktur. Bu nedenle, kural olarak, müdafi bulunmadan da duruşma yapılabilir. Ancak kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde, duruşmada müdafi de ha-

zır bulunınalıdır (CMK. m. 188, J: 1). Bu şekilde görev-i ndiril n ınildafi duruşn1ada hazır bulunınaz veya vakitsiz olarak dtu-uşmadan çekilir ya da görevini yerine getirmek--ten kaçınırsa, yargıç veya 111ahken1e derhal yeni bir müdafi görevlendirilınesi için gerekli işlemi yapar (CMK. m. 151, f 1). Duruşn1ada birden çok müdafiin bulum11ası, aralarında işbölümü yapn1alan ya da müdafiin değişmesi mümkündür (CMK. 111. 189).

Yukarıda sayılanlardan başka sanığın kanuni temsilcileri (CMK. m. 155, f. 1), sanığın eşi (CMK. m. 155, f. 2), katılan ve vekili (CMK. m. 239) de duruşmada hazır bulunabilir.

205. Duruşmaya ara verme: Kural duruşmanın kesiksiz yapılmasıdır (CMK. m. 190). Ancak bazı durumlarda duruşmanın kesilmesi gerekebilir. Kanun, duruşmaya devam edemen1e durumlarının ortaya çıkabileceğini ve bu durumlarda duruşmaya ara verilebileceğini kabul etmiştir (CMK. m. 190). Bu gibi durumlarda duruşma iki veya daha fazla parçadan oluşur. Duruşmanın ara vermelerle ayrılan her parçasına "oturum" (celse) denir.

Kanun, ara verme süresini belirlememiş sadece ara vermenin "davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaldı kılacak surette" olmasını şart koşmuştur (CMK. 111. 190,f. l).

Kanun, bazı hallerde duruşn1aya ara verileceğini ön--görmüştür. Nitekim a) duruşma için gönderilen çağrı kağıdı ile birlikte iddianamenin sanığa tebliği ile dw·uşn1a günü arasında bir haftalık bir sürenin bulumnaınası (CMK. IIL 176, f. 4; 190, f. 2), b) baro tarafından görevlendirilen müdafiin duruşmada hazır bulunmaması veya vakitsiz

olarak duruşmadan çekilmesi ya da görevini yerine getirmekten kaçınması (CMK. m. 151, f. 1), c) yeni müdafiin savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklaması (CMK. m. 151, f. 2), d) ek savunmaya gerek olması (CMK. m. 226, f. 3) hallerinde olduğu gibi.

Kanunda başka ara verme nedenleri de vardır. Örneğin sanığın duruşmaya gelmemiş olması (CMK. m. 193, f. 1), bir delil ortaya koyma isteğinin kabul edilmesi (CMK. m. 206, f. 2, m. 207), iddia ve savunmayı gereği gibi hazırlayabilmek için ara vermeye gerek gösteren değişikliklerin ortaya çıkması, bekletici sorun çıkması (CMK. m. 218) gibi.

206. Duruşmanın yönetimi: Duruşma sırasında çeşitli makam ve kişilerin katılımı ile yapılan işlerin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi gerekir. Duruşmanın yönetimi başkana (veya yargıca) aittir (CMK. m. 192, 203). Duruşmanın yönetimi çeşitli işlemleri gerektirir. Bunların bir kısmı biçimsel nitelikte, bir kısmı ise esasa ilişkin işlemlerdir.

A) Başkanın (veya yargıcın) biçimsel nitelikteki yönetim işlemleri iddianamenin kabul kararını okuyarak duruşmayı başlatmak, sanığın, müdafiinin, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediklerini tespit etmek, tanığa beyandan veya yemin den çekinmek hakkını bildirmek, ilgililere söz vermek ve sözlerini geçici olarak kesmek, kapalı duruşmalarda bazı kimselerin hazır bulunmalarına izin vermek ve duruşmayı sona erdirmek gibi işlemlerdir. Ni-

t kin1 "ınahk ın ba kanı v hakıın duruşmayı yön tir" hükn1il le (MK. ın. 192, f. l) ka t dilen bunlardu[1].

Duruşn1ada ilgili olanlardan biri duruşmanın yöneti.. ınine ilişkin olarak başkan tarafından emrolunan bir tedbirin hukuken kabul d itemeyeceğini ileri sürerse, bu konuda n1ahkeıne karar verir (CMK. m. 192, f. 2).

B) Başkanın duruşınanın yönetimi ile ilgili bir kısım işlemleri ise esasa ilişkindir; yani uyuşmazlığın çözümü yönünden önen1 taşır[2].

a) Başkanın veya yargıcın bu tür işlemlerinin başında sanığın sorgusu gelir. Nitekim sanığı sorguya çekmek başkana veya yargıca aittir (CMK. m. 192, f. 1). Ancak heyet halinde görev yapan mahkemelerde üyeler de sanığa doğrudan soru sorabilir (CMK. m. 201, f. 2). Aynı şekilde Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat da, duruşma disiplinine uygun olarak, sanığa doğrudan soru sorabilir (CMK. m. 201, f. 1). Nihayet bilirkişinin de başkan veya yargıcın izniyle sanığa doğrudan soru sorması mümkündür (CMK. m. 66, f. 6).

Katılan, sanığa başkan veya yargıç aracılığıyla soru yöneltebilir (CMK. m. 201, f. 1).

Yöneltilen sorulara itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verir (CMK. m. 201, f. 1).

b) Delillerin ikame edilmesini, bu arada tanıkların ve bilirkişilerin beyanda bulunmalarını sağlamak ve gerekli

---

1 KUNTER: s .919, 920.

2 YURTCAN: s. 408.

soruları sormak da başkan veya yargıcın görev ve yetkilerine dahildir. Ancak başka kişiler de soru sorabilir. Üyeler, Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış olan diğer kişilere doğrudan soru sorabilir (CMK. m. 201, f. 1, 2). Sanık ve katılan ise sorularını başkan veya yargıç aracılığı ile yöneltebilir (CMK. m. 201, f. 1). Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun sorulmasının gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir (CMK. m. 201, f. 1). Bilirkişiler de başkan veya yargıcın aracılığıyla ve bunların izniyle doğrudan mağdura soru sorabilir (CMK. m. 66, f. 6).

c) Başkanın veya yargıcın duruşmanın yönetimi ile ilgili bir başka görevi de, düzeni ve disiplini sağlamaktır (CMK. m. 203, f. 1). Nitekim duruşmanın belli bir düzen ve disiplin içinde cereyan etmesi gerekir. Bunun için başkan veya yargıç, duruşmanın düzenini bozan kimseleri, savunma hakkının kullanılmasını engellememek koşuluyla, salondan çıkartır (CMK. m. 203, f. 2). Bu kimse, dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve mahkeme (veya yargıç) tarafından verilecek bir kararla dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak avukatlar ve çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz (CMK. m. 203, f. 3).

Davranışları nedeniyle, hazır bulunması duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşılan sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Bu durumda mahkeme, savunması yönünden sanığın duruşmada hazır bulunmasını zorunlu görmezse, oturuma sanığın yokluğunda devam eder ve bitirir. Ancak sanığın müdafii yoksa, malı-

keıne barodan sanığa bir n1üdafi görevlendirilmesini ister. Sanığın oturw11a yeniden alınmasına karar verilirse, yok• luğunda yapılan işlemler kendisine anlatılır (CMK. m. 204).

Duruşına sırasında bir suç işlenecek olursa, mahkeme olayı bir tutanakla tespit eder ve tutanağı yetkili makama gönderir; gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir (CMK. ın. 205).

207. Duruşmanın başlangıcında yapılacak işlemler: Yapılacak ilk iş duruşmayı başlatmaktır. Duruşma hazır bulunmaları zorunlu olan kişilerin yerlerini aldıktan sonra başkan veya yargıç iddianamenin kabulü kararını okuyarak duruşmanın başladığını açıklar (CMK. m. 191, f. 1).

Duruşma başladıktan sonra yapılacak ilk iş, sanığın ve müdafiinin hazır bulunup bulunmadığını, çağrılmış olan tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediklerini tespit etmektir (CMK. m. 191, f. 1). Tespit işleminden sonra tanıklar, daha sonra sırası geldikçe, birer birer içeriye alınmak üzere, duruşma salonundan çıkarılır (CMK. m. 52, f. 1; 191, f. 2).

Bundan sonra sanığın açık kimliği tespit edilir; kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınır **(CMK.** m. 191, f. 3, b. a). Böylece mahkeme önüne gelen kişinin iddianamedeki kişi olup olmadığı araştırılır[1].

Davetiye ile birlikte iddianan1enin tebliğiyle duruşn1a günü arasında bir hafta geçmeınişse, başkan veya yargıç duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı olduğunu sanığa hatırlatır (CMK. ın. 190, f. 2).

---

[1] TOSUN.: II, s. 157.

İddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır (CMK. m. 191, f. 3, b. b).

Sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu ve 147. maddede belirtilen diğer hakları bildirilir (CMK. m. 191, f. 3, b. c).

Sanığın sorgusuna geçilmeden varsa yer yönünden yetkisizlik (CMK. m. 18, f. 1) ve şüphe nedeniyle yargıcın reddi (CMK. m. 25, f. 1) istemleri yapılır.

Sanık, açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirdiğinde sorgusuna geçilir. Bu sorgu, başkan veya yargıç tarafından (CMK. m. 192, f. 1) Kanunun 147 ve 148. maddelerinde öngörülen ve daha önce açıklanmış olan esaslara göre yapılır (CMK. m. 191, f. 3, b. d).

Yargıç veya mahkeme tarafından zorunlu görülen hallerde yurt içindeki sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniği vasıtasıyla sorgulanmasına veya duruşmaya katılmasına karar verilebilir (CMK. m. 196, f. 4).

Mahkeme, gelen sanığın duruşmanın devamı süresince hazır bulunmasını sağlar ve savuşmasını önlemek için gereken tedbirleri alır (CMK. m. 194, f. 1). Ancak sanık savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava sanığın yokluğunda bitirilebilir (CMK. m. 194, f. 2).

208. Delillerin ortaya konulması: Sanığın sorgusundan sonra sıra delillerin ortaya konulmasına (ikame edilmesine) gelir (CMK. m. 206, f. 1). Bundan maksat, delille-

ri duruşınada kollektif hükme iştirak edecek olanların önüne koymaktır. Bu, delillerin müşterekliği ilkesinin bir gereğidir. Nitekim son karar, ancak duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillere dayandırılabilir (CMK. m. 217, f. 1). Bu ilkenin gereği olarak, naip yargıç veya istinabe olunan mahkeme huzurunda delil ortaya koyma işlemlerine ilişkin tutanakların duruşnıada anlatılması ve tartışılması kabul edilmiştir (CMK. m. 209, f. 1).

Sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir (CMK. m. 206, f. 1).

Delillerin duruşmada ortaya konulmaları için, bunların ortaya konulmalarının önceden kabul edilmesi gerekir[1]. Tanık veya bilirkişilerin duruşmaya davet edilmiş olmaları, bunların ortaya konulmalarının kabul edildiğini gösterir ve dinlenmeleri zorunludur. Aynı şekilde sanığın (veya katılanın) başkandan veya yargıçtan davet ediln1elerini isteyip de reddolunan tanık veya bilirkişileri doğrudan doğruya davet edebileceğine ve yine davet edilmeleri için dilekçe vermeden de bu kişileri duruşmaya getirebileceğine göre (CMK. m. 179, f. 1), bunların da davet edilen tanık ve bilirkişiler gibi dinlenmeleri zorunludur[2].

Aynı şekilde Cumhuriyet savcısının, iddianamede gösterilen veya sanığın istemi üzerine davet edilen tanık ve

---

1 KUNTER: s. 928,

2 KUNTER; s. 928,. Aksi görüş için bak. KANTAR: s. 260. Nitekim Kantar, "aJakalılar tarafından doğrudan doğruya getirilmiş olan ta*mk* veya bilirkişi buraya dahil değildir, çünkü ınahkeme bunları ehemmiyetli addetmezse dinlemez" demektedir.

bilirkişiler dışında gerek mahkeme başkanı veya yargıç kararıyla gerek kendiliğinden davet ettirdiği kimseler de dinlenir (CMK. m. 179, f. 2).

Diğer delillerin dosyayla birlikte mahkemeye verilmiş olması, bunların da ortaya konulmasını gerektirir.

Hazır bulunmayan bir delilin ilk defa duruşmada araştırılması ve ortaya konulması da mümkündür. Nitekim deliller esas itibariyle soruşturma evresinde ve duruşma hazırlığı devresinde toplanmakta ise de, çeşitli nedenlerle duruşma devresinde de delil toplamaya ihtiyaç duyulabilir. Maddi gerçeği araştıran ceza muhakemesinde, böyle bir ihtiyaç duruşmada ortaya çıksa bile, bu delillerin toplanmasına karar verilebilir[1]. Bu karar, sonuçta duruşmada hazır olmayan bir delilin araştırılıp duruşmada ortaya konulması kararı şeklinde ortaya çıkar. Bu konudaki kararı mahkeme istek üzerine verebileceği gibi kendiliğinden de verebilmelidir. Ceza muhakemesinin maddi gerçeği ortaya çıkarmak amacı, bunu gerektirir.

Tanığın ve bilirkişinin davet edilmesinin veya başka bir delilin ortaya konulmasının duruşmada istenmesi, son kararın açıklanmasına (tefhimine) başlanıncaya kadar mümkündür. Mahkeme, bu isteğin kabulüne veya reddine dair bir karar verir. Nitekim Kanuna göre bir delilin ortaya konulması istemi, bu delilin veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez (CMK., m 207).

Mahkeme, bir delilin ortaya konulması istemini ancak haklı nedenlerle reddedebilir. Kanun, 206. maddesinin 2.

[1] KUNTER: s. 925; TOSUN: II, s. 162.

fıkrasında bu nedenleri belirtıniştir: a) delil kanuna aykırı otarak elde ediln1işse, b) delil ile ispat edilmek istenen olayın karara etkisi yoksa, c) istein sadece davayı uzatmak n1aksadıyla yapılmışsa.

Bu nedenler, ilk olarak duruşn1ada ortaya konulmak istenen bir delilin ortaya konuln1asının reddi konusunda da geçerlidir.

Mahkeme, ortaya konulması kabul edilen bir delilden Cumhuriyet savcısının ve sanık veya müdafiinin ortak rızası olmadıkça vazgeçemez (CMK. m. 206, f. 3). Ancak Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafiinin vazgeçme konusundaki anlaşması mahkemeyi bağlamaz.

Delillerin duruşmada ortaya konulması dinleme, okuma, gösterme ve anlatma şeklinde olabilir.

A) Tanıklar dinlenir (CMK. m. 52, 21O). Duruşmanın sözlülüğü gereği, tanıkların duruşmada dinlenmesi zorunludur (CMK. m. 21O, f. 1). Tanığın daha önceki beyanlarını içeren tutanakların veya yazılı açıklan1alarının okunması dinleme yerine geçmez (CMK. m. 21O, f. 1).

Aynı şekilde çağrılan bilirkişi de dinlenir (CMK. m. 68, f. 1); çağrılmamışsa verdiği rapor okw1ur. Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, sanığın, müdafiinin veya kanuni temsilcisinin istemi üzerine biliinsel n1ütalaa hazırlayan uzmanın duruşmada dinlenmesi de bilirkişilerin dinlenmesine ilişkin hükümlere tabidir (CMK. n1. 68. f. 3).

Delillerin ortaya konulması, bunların dw·uşmada kollektif hükmün verilmesine katılanların hepsinin önüne konulması anlamına geldiğinden 206. maddedeki "Ancak, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmen1esi

sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir" hükmünü, sanık hakkında duruşma yapılamayan hallerde dahi yapılabiliyormuş şeklinde değil, gelmiş olan tanık ve bilirkişilerin bir kere daha çağrılınalarındaki güçlükler nedeniyle, bunların mahkemece dinlenmelerini duruşmadan önce mahkeme tarafından yapılan bir tür erken dinleme olarak anlamak gerekir. Dolayısıyla bu tür dinlemeye ilişkin tutanaklar erken dinIen1e tutanakları gibi kabul edilmeli ve sanığın bulunduğu duruşmada okunmalıdır [1].

B) Yazılı belgeler duruşmada okunmak suretiyle ortaya konur. Kanun, yazılı belgelerin okunmak suretiyle ortaya konulmasını bir kısım kurallara bağlamıştır. Bazı hallerde hem ilgili kişi dinlenir, hem de eski beyanını içeren tutanak okunur:

a) Tanık, bir hususu hatırlayamadığını beyan ederse, öneeki beyanını içeren tutanağın o hususa ilişkin kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilir (CMK. m. 212, f. 1).

b) Tanığın duruşmadaki beyanı ile önceki beyanı arasında bir çelişki bulunduğunda, önceki beyanı okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır (CMK. m. 212, f. 2).

c) Sanığın yargıç veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan beyanları veya müdafiinin de hazır bulunduğu kolluktaki beyanları arasında çelişki bulunması halinde, bu beyanları içeren tutanaklar duruşmada okunabilir (CMK. m. 213).

---

[1] KUNTER: s. 930.

Bazı hallerde ilgili kimse dinlenmeden, sadece yazılı belgenin okunması ile yetinilebilir:

a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bunların bulundukları yer öğrenilemezse, bu kişilerin dinlenmesi yerine, önceki beyanlarını içeren tutanaklar ile kendilerinin yazmış oldukları belgeler okunabilir (CMK. m. 211, f. 1, b. a).

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşınada hazır bulunması, hastalık, malullük veya giderilmesi imkanı bulunmayan başka bir nedenle, belli olmayan bir süre için, mümkün değilse, bu kişilerin dinlenmesi yerine önceki beyanlarını içeren tutanaklar ile kendilerinin yazmış oldukları belgelerin okunmasıyla yetinilebilir (CMK. m. 211, f. 1, b. b).

c) Beyanlarının önem derecesi itibariyle tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli görülmüyorsa, dinlenmesi yerine, önceki beyanlarını içeren tutanak ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir (CMK. m. 211, f. 1, b. c).

d) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii, yukarıda belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler (CMK. m. 211, f. 2).

e) Bir açıklamayı ve görüşü içeren resn1i belgeler ve diğer yazılar ile fenni muayene ve doktor raporları okunur **(CMK.** m. 214, f. 1). Mahkeme gerekli görürse okunan belge, yazı veya raporlarda imzası bulunanları, açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağırabilir. Açıklama, görüş veya rapor bir kurul tarafından verilmişse mahken1e, kuru-

hm görüşünü açıklama görevini üyelerden birine vermeyi l1Inlla önerebilir (CMK. m. 214, f. 1, 2). Bilimsel görüşlere ilişkin açıklama CMK.nun 68. maddesindeki hükümlere göre yapılır (CMK. m. 214, f. 3).

f) Sanığa ve mağdura ait kişisel verileri içeren belgelerin, bu kişilerin açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir (CMK. m. 209, f. 2).

Bazı hallerde yazılı belgenin anlatılması zorunludur. Delil, yazılı bir belge ise, bunun anlatılması sözlülük ve vasıtasızlık ilkelerinin gereğidir. Belgenin anlatılması gereken haller şunlardır:

a) Delil olarak kullanılacak yazılı belgeler duruşma sırasında anlatılır. Bunlar, 1) sanığın naip veya istinabe yoluyla yapılan sorgusuna ait tutanaklar, 2) tanığın aynı yollarlaalınan beyanlarına ait tutanaklar, 3) muayene ve keşif tutanakları ve 4) delil olarak kullanılacak diğer yazılardır (CMK.m. 209, f. 1).

b) Adli sicil özetleri, sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler de duruşmada anlatılır **(CMK.** ın. 209, f. 1).

Nihayet bazı belgeler duruşmada okunamaz:

a) Olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanığın daha önceki dinleme sırasındaki beyanlarını içeren tutanağın veya yazılı bir açıklamasının okunması dinleme yerine geçmez. Bu halde tanık mutlaka dinlenir *(CMK*..m. 210, f. 1).

b) Dw·uş111ada tanıklıktan çekinen kimsenin önceki beyanlarını veya ifadelerini içeren tutanak asla okunamaz (CMK. m. 21O, f. 2). Ayrıca eski beyan ve ifadeyi alan kimse de tanık o!arak dinleneınez.

209. Delillerin tartışılması: Delillerin ortaya konulmasının ve böylece bunların hüküm verme faaliyetine katılanlar tarafından öğrenilmesini sağlamanın amacı delillerin tartışılmasına ve bunların değerinin ortaya konulmasına imkan vermektir. Dolayısıyla delillerin ortaya konulması aşamasında, ortaya konulan her delilin değerinin tartışılmasına imkan verilmelidir.

Bu amaçla Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukata tanıklara ve bilirkişilere doğıudan soru sormak imkanı tanınmıştır. Sanık ve katılan da, başkan veya yargıç aracılığıyla, bu kişilere soru sorabilir (CMK. m. 201, f.l).

Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden sonra, bunların beyanlarına karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına sanığa ve müdafiine sorulur (CMK. m. 215).

Beyanları birbirini tutmayan tanıklar yüzleştirilebilir **(CMK.** m. 52., f. 1). Böylece bu beyanlardan hangisine değer verileceği belirlenmeye çalışılır.

Herhangi bir belgenin duruşmada okunn1asından sonra buna karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine sorulur (CMK m4 215).

Deliller ortaya konduktan ve tek tek tartışıldıkt□.sonra bunların bütün olarak tartışılmasına ve değerlendırılme-

sine geçilir. Bunun amacı, ortaya konulan delilleri tarafların bütün olarak değerlendirmelerine ve son kararın nasıl olınası gerektiği konusundaki mütalaalarını bildirmelerine imkan vermektir. Önce katılana veya vekiline, sonra Cumhuriyet savcısına, ondan sonra sanığa ve müdafiine veya kanuni temsilcisine söz verilir (CMK. m. 216, f. 1). Cumhuriyet savcısının bu mütalaasına uygulamada *"esas hakkında mütalaa"* adı verilmektedir. Cumhuriyet savcısının bu mütalaasıyla son kararın nasıl olması gerektiği konusundaki görüşünü açıklayacak, sanığın beraatini veya cezalandırılmasını isteyecektir. Hükümden önce son söz hazır bulunan sanığa aittir; yani duruşma mutlaka sanığın sözü ile bitecektir (CMK. m. 216, f. 3). Bu itibarla sanık son sözünde yeni bir delilin ortaya konulmasını istemiş ve bu istek kabul edilmişse söz konusu tartışmalar tekrar edilecek ve son söz yine sanığa verilecektir. Bu aşamada zorunlu müdafiin hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel değildir (CMK. m. 216, f.3).

Görülüyor ki kanun, son_mütalaalar yönünden sıkı bir sıra izlemekte, önce iddia makamını işgal edenlerin, sonra savunma makamını işgal edenlerin son mütalaalarını bildireceklerini kabul etmektedir.

Taraflar, son mütalaalarında sadece sübuta, yani maddi soruna ilişkin görüşlerini değil, hukuki soruna, yani uygulanacak hukuk normunun belirlenmesine ilişkin görüşlerini de açıklayac□tır. . .

Bu genel tartışmanın tam olabilmesi için, iddia görevini yapan Cumhuriyet savcı!ı, katı}a□ :□*ya* vekili, sanığın, müdafiinin v□ya kanunı temsdcısının savunmasına cevap verebilecektir; .aynı şekılde sanılc ve.müdafii veya

kanuni temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin cevabına cevap verebilecektir (CMK. m. 216 f 2). Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, en son söz saıuğındır (CMK. ın. 216, f 3). Son sözün sanığa verilmesinin savuıuna yönünden taşıdığı büyük önemi nazara alan Yargıtay, son sözün hazır bulunan sanığa verilmemesini ınutlak bozma sebebi saymıştır (CMUK. m. 308, f. 8; CMK. m. 289, f. 1, b. h).

Duruşmanın kesiksizliği ilkesi gereği, son mütalaalarım hazırlamaları için iddia ve savunma makamlarına süre verilmemesi kuraldır. Ancak bu makamları işgal edenlerin haklı nedenlerle hazırlıklı o!mamaları halinde, iddia ve savunmalarını hazırlayabilmeleri için taraflara bir süre vermek gerekebilir. Kanun bu halleri göstermiştir:

a) Suçun iddianamede belirtilen hukuki niteliği değiştiğinde, bu değişiklik sanığa, varsa müdafie haber verilir ve kendisine "ek savunma" yapma imkanı tanınır (CMK. m. 226, f. 1). Sanık ek savunmasını hazırlayabilmek için süre isterse, duruşmaya ara verilir (CMK. m. 226, f 3). Aksi halde iddianamedeki nitelendirmeye göre cezalandırılabilir.

b) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenJile tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hallerin ilk defa duruş·ma sırasında ortaya çıkması duruınunda bu husus sanığa bildirilir ve isterse savunmasını yapabiln1esi için duruşmaya ara verilir (CMK. ın. 226, f 2). Aksi halde bu ağırlaştırıcı nedene dayanarak ceza artırılan1az ve güvenlik: tedbiri uygulanamaz.

Ek savunma ve ara verme ile ilgili bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafi, sanığa tanınan haklardan sanık

gibi yararlanır. Sanığın bir müdafi seçmesi, şüphesiz onun kendisini bizzat savunmaktan vazgeçtiği anlamına gelmez. Ancak mahkeme müdafiin ek savunması ile yetinebilir (CMK. m. 226, f. 4).

Mahkeme olayın aydınlandığı ve bu konuda yapılacak başka bir işin kalmadığı kanaatine varınca, başkan veya yargıç duruşmanın sona erdiğini açıklar (CMK. m. 223, f. 1).

210. Son karar (hüküm) ve çeşitleri: Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra son kararın verilmesi devresine geçilir. Son karar, yargılama makamının, önüne getirilen uyuşmazlığı doğrudan çözen kararıdır. Kanun buna *"hüküm"* demektedir (CMK. m. 223). Son kararın verilmesi, tamamen yargılama makamının faaliyetidir.

Son kararın konusu, iddianamede unsurları belirtilen suçu oluşturduğu ileri sürülen fiil ve bu fiilin failidir (CMK. m. 255, f. 1). Davasız yargılama olmaz ilkesi gereği, ancak hakkında dava açılmış olan fiil ve faille ilgili olarak karar verilebilir.

Son kararda önce maddi sorun çözülecek, yani sübut konusunda bir hükme varılacaktır. Mahkeme, bu hükmü ancak duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillere dayandırabilir (CMK. m. 217, f. 1). Bu delillerin müşterekliği ilkesinin gereğidir. Yargıç bu delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe takdir eder (CMK. m. 217, f. 1). Suçun sübutu, ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir (CMK. m. 217, f. 2). Dolayısıyla duruşmada ortaya konmuş ve tartışılmış olsa bile hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller hükme esas alınamaz.

Kanunun hükilin adını verdiği son kararlar beraat, ceza erilmesine yer oln1adığı.,ınahkun1iyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararlarıdır.

Sübut konusundaki hüküm sanığın kendisine yüklenen fiili işlemediğinin sabit olduğu (CMK. m. 223, f. 2, b. b) eya fiili işlediğinin sabit olmadığı (CMK. m. 223, f. 2, b. e) şeklinde ise, *beraat kararı* verilecektir. Yok eğer sübuta ilişkin hüküm yüklenen fiilin sanık tarafından işlendiği şeklinde ise, bunun hukuk normları karşısındaki durumu, yani suç teşkil edip etmediği araştırılacaktır. Bu araştırma sonunda fiilin kanunda öngörülen suç tiplerinden hiçbirine uymadığı (CMK. m. 223, f. 2, b. a) veya yüklenen suç yönünden failin kast veya taksirinin bulunmadığı (CMK. m. 223, f 2, b. c) ya da olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu (CMK. m. 223, f. 2, b. d) sonucuna varılırsa, verilecek karar yine beraat kararı olacaktır.

Fiilin suç teşkil ettiği sonucuna varılırsa, bunun hukuki nitelendirmesi (tavsifi) yapılacak, yani hangi noımdaki suç tipine uyduğu belirtilecektir. Mahkeme bu nitelendirmeyi yaparken iddia ve savunmanın nıütalaaları ile bağlı değildir (CMK. m. 225, f. 2). Sanığın isnadın konusu olan fiili işlediği ve fiilin de belli bir suçu oluşturduğu anlaşılınca, sanığın sorumlu olup olmadığı araştırılacaktır. Yüklenen suçla ilgili olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin varhğı **{CMK.** m. 223, f. 3, b. a) veya fiilin bağlayıcı eınrin yerine getirilmesi nedeniyle veya zorunluluk halinde ya da ceblı· veya tehdit nedeniyle işlendiği (CMK. m. 223, f. 3, b. b) veya meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşıldığı (CMK□ m. 223, f. 3, b. c) ya da kusurlu-

luğu ortadan kaldıran bir hataya düşüldüğü (CMK. m. 223, f. 3, b. d) sonucuna varılırsa *ceza verilmesine yer olmadığı kararı* verilir. Aynı şekilde, işlenen fiilin suç olma özelliğinin devam etmesine rağmen, etkin pişmanlık (CMK. m. 223, f. 4, b. a), bir şahsı cezasızlık sebebinin varlığı (CMK. m. 223, f. 4, b. b), karşılıklı hakaret (CMK. m. 223, f. 4, b. c) veya işlenen fiilin içerdiği haksızlığın azlığı (CMK. m. 223, f. 4, b. d) nedeniyle faile ceza verilmemesi durumunda da verilecek karar, ceza verilmesine yer olmadığı kararıdır.

Sanığın isnat konusu fiili işlediği, fiilin belli bir suçu oluşturduğu ve sanığın sorumlu olduğu sonucuna varılırsa, sıra cezanın verilmesine gelecektir. Cezayı içeren son karara *mahkumiyet kararı* denir (CMK. m. 223, f. 5). Sanığın yüklenen suçu işlediği sabit olursa, belli bir cezaya mahkumiyet yerine veya cezaya mahkumiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur (CMK. m. 223, f. 6).

Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için daha önce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa *davanın reddi kararı* verilir (CMK. m. 233, f. 7).

Türk Ceza Kanununda öngörülen davayı düşüren sebeplerin (TCK. m. 64 vd.) varlığı ya da muhakeme şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde, *davanın düşmesi kararı* verilir (CMK. m. 223, f. 8).

Bütün bunlar, gerçek son kararın, yani uyuşmazlığı doğrudan çözen kararın, beraat, mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi şeklinde ortaya çıktığını göstermektedir. Oysa Ceza Muhakemesi Kanunu *"son karar"dan* söz etmemekte, bunun yerine duruşmaya son veren karar anlamında *"hüküm"ü*

esas alınakta ve altı çeşit karara *"hüküm"* adını vermektedir. Hükınün başlıca özelliği, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulabilınesidir.

Belirtildiği üzere beraat, ınahkômiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi şeklindeki hükümler, uyuşmazlığı doğrudan çözdüklerinden, yani uyuşmazlığın esasını çözdüklerinden son karardır. Davanın düşmesi ve reddi şeklindeki hükümler de, uyuşmazlığı dolaylı şekilde çözdüklerinden, yani uyuşmazlığın esasını çözmemekle birlikte onun çözülemeyecek bir uyuşmazlık olduğunu belirttiklerinden son karar sayılır. Muhakemenin durması kararı ise, soruşturmanın, kovuşturmanın ve dolayısıyla muhakemenin şarta bağlı olup da şartın gerçekleşmediği anlaşıldığında, şartın gerçekleşmesini beklemek üzere verildiğinden (CMK. m. 223, f. 8) ve bu karar uyuşmazlığı doğrudan veya dolaylı şekilde çözmediğinden, son karar (hüküm) değildir. Nitekin1 Ceza Muhakemesi Kanunu, muhakemenin durması kararını mülga Kanunun aksine, hükümler arasında sayn1amakta ve bu karara karşı ancak itiraz şeklindeki kanun yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir (CMK. m. 223, f. 8).

Derhal, yani başka bir araştırma yapmadan beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez (CMK. ın. 223, f. 9). Bu gibi durumlarda verilecek olan karar beraat kararıdır. Örneğin duruşmada sanığın beraatine karar verilebilecek bir duruma gelindiği anda sanık akıl hastalığına yakalanırsa veya şikayetin yapılmadığı ve sürenin de geçtiği anlaşı• lırsa durma veya dµşme kararı değil, beraat kararı verilir.

Kamın, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik olarak verilen görevsizlik kararını, sadece kanun yolu bakınundan hüküm saymıştır; yani böyle bir görevsizlik kararına karşı, itiraz yoluna değil, istinaf yoluna başvurulabilecektir (CMK. m. 223, f. 1O).

211. Son kararın unsurları: Son kararın (hükmün) başına *"Türk Milleti adına"* verildiği yazılır (CMK. m. 232, f. 1). Aynı şekilde hükmün başında, hükmü veren mahkemenin adı, başkan ve üyelerinin veya yargıcının, Cumhuriyet savcısının, zabıt katibinin ad ve soyadı ile katılan, mağdur, vekil, kanuni temsilci ve müdafiin ad ve soyadları ve sanığın açık kimliği yazılır (CMK. m. 232, f. 2, b. a, b). Beraat kararı dışındaki son kararlarda, suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi (CMK. m. 232, f. 2, b. c), sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı da hükmün başında belirtilir (CMK. m. 232, f. 2, b. d).

Son kararda, ayrıca uyuşmazlığın çözülüş şekli gösterilecektir. Kanun tarafından *"hüküm fıkrası"* olarak adlandırılan (CMK. m. 232, f. 6) kısımda, sadece verilen kararın ne olduğu, uygulanan kanun maddeleri, verilen ceza miktarı, kanun yollarına başvurmanın veya tazminat istemenin mümkün olup olmadığı, kanun yolu mercii ve süresi tereddüde yer vermeyecek şekilde gösterilecektir (CMK. m. 232, f. 6). Son kararın en önemli kısmını oluşturan hüküm fıkras4 son kararın sözlü olarak bildirildiği (tefhim edildiği) hallerde bile, tutanağa yazılır ve okunur (CMK. m. 231,f. 1).

Bütün mahkeme kararlarında olduğu gibi son kararda da gerekçe ve varsa karş1 oy gerekçesi göst□rilecektir

(Any. ın. 141, f 3; CMK. m. 34). Son kararın gerekçesinde nelerin bulunması gerektiği hususu, bu kararın türüne göre değişmektedir.

Mahkumiyet karar!arının gerekçesinde, a) iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler, b) delillerle ilgili tartışmalar ve değerlendirıneler, c) hükme esas alınan ve reddedilen deliller, d) dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller, e) ulaşılan kanaat, f) sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bu fiilin değerlendirilmesi, g) TCK.nun 61 ve 62. maddelerine göre cezanın belirlenmesi, h) aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre ceza mahkumiyeti yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak olan güvenlik tedbirleri, i) cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlı para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddedilmesine ait dayanaklar gösterilir (CMK. m. 230, f. 1, b. a, b, c, d).

Beraat kararlarının gerekçesinde, CMK.nun 223a maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve beraat kararı verilmesini gerektiren hallerden hangisine dayanıldığı gösterilir (CMK. m. 230, [2).

Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde ise, CMK.nun 223. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında öngörülen ve ceza veriln1esine yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren hallerden hangisine dayaıuldığı gösterilecektir (CMK. m. 230, f. 3).

Mahkumiyet, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararları dışında bir karar verilmesi halinde, bunun nedenleri de gerekçede gösterilir (CMK. m. 230, f. 4).

Bozma üzerine verilen son karar da, ilk defa veriliyormuş gibi yazılmalıdır. Bozmayla ortadan kalkmış olan eski son karara göndermede bulunmakla yetinilemez[1].

212. Son kararın verilmesi: Toplu mahkemelerde, son karardan önce kurulu oluşturan yargıçların kendi aralarında gizli olarak görüşme (müzakere) ve oylan1a yapmaları gerekmektedir. Ancak uygulamada, özellikle önemsiz olduğu varsayılan işlerde yargıçların müzakere odasına çekilmeden, kürsüde fısıldaşarak karar vermek yoluna gittikleri görülmektedir.

Görüşmede ancak karara (hükme) katılacak yargıçlar hazır bulunur (CMK. m. 227, f. 1). Mazereti nedeniyle görüşmeye ve oy vermeye katılamayan üyenin yerine duruşmada hazır bulunan yedek üye katılabilir (CMK. m. 188, f. 3).

Ancak başkan, mahkemesinde staj yapmakta olan yargıç ve avukat adaylarının müzakere sırasında hazır bulunmalarına izin verebilir (CMK. m. 227, f. 2).

Görüşmeyi başkan yönetir (CMK. m. 228). Görüşme tamamlandıktan sonra oy vermeye geçilir. Kurul, kararını oybirliği veya oyçokluğu ile verebilir (CMK. m. 224, f. 1). Oy vermeye en kıdemsiz üyeden başlanır. En son başkan oy verir (CMK. m 229, f. 1). Yargıçlar, azınlıkta kaldıklarını ileri sürerek oylamaya katılmaktan çekinemez (CMK. m. 229, f. 2).

Oybirliği olduğunda veya oyçokluğu sağlandığında sorun yoktur. Buna karşılık oylar dağıldığında, sanığın en

---

[1] KUNTER: s. 948,949.

aleyhine olan oyun, çoğunluk sağlanıncaya kadar, kendisine en yakın oya eklenınesi gerekir (CMK. m. 229/3).

Hüküın sonucu tefhin1 edildikten sonra, ancak gerekçeli karar in12alanmadan yargıç ölür veya herhangi bir nedenle kararı in12alayamayacak hale düşerse, yeni yargıç, gerekçeli kararı tefhim edilmiş hükn1e uygun olarak yazar ve imzalar. Bu durumun toplu mahkemelerde gerçekleşmiş olması halinde, hüküm diğer hakimler tarafından imzalanır ve başkan veya kıdeınli yargıç tarafından, hükmün altına diğer yargıcın imza edeınemesinin nedeni yazılarak imza atılır (CMK. m. 232, f. 5).

213. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması: CMK, bazı mahkumiyet hükümlerinin açıklanınasının geri bırakabileceğine dair bir düzenleme içermektedir (CMK. m. 231, f. 5-14). Bu düzenlemenin amacı, hakkında 231. maddenin kapsamına giren bir mahkumiyet hükmü verilen kişiyi, cezasını infaz etmeden, yeniden suç işlemesini önlemek suretiyle ıslah etmektir[1].

Kanun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını, "kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması" olarak tanımlamıştır (CMK. m. 231. f 5). Bu ifadeyle kastedilen, mahkumiyet hükmünün askıya alınmasıdır. Böylece, mahkumiyet hükmü verildiğinde kesin olan (aleyhinde olağan kanun yoluna gidilemeyen) hükümlerden ise infaz askıya alınacak, verildiğinde kesin olmayıp hakkında olağan kanun yoluna başvurulabilir bir

[1] Ceza Muhakemesi Kanunun hilkının açıklanmasının geri bıralalmasına ilişkin hükümleri Anayasa Mahkemesinin l.6.2023 tarihli ve E. 2022/120, K. 2023/107 sayılı kararı ile iptal edilıniştir. Söz konusu karar 1.8.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

hüküm ise bu yola gidilemeyecek ve kesinleşme süreci başlamayacaktır. Sanık denetim süresi içerisinde kasten suç işlediği veya üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde, askı durumu sona erecek ve hüküm, hukuki sonuç doğuracaktır. Bunun anlamı, verildiğinde kesin olan mahkumiyet hükmünün infazına başlanması, verildiğinde kesin olmayan mahkumiyet hükmüne karşı olağan kanun yoluna başvurma süresinin işlemeye başlamasıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için şu şartların birlikte gerçekleşmesi gereklidir (CMK. m. 231, f. 5, 6 ve 14). a) hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli bir hapis cezası ya da adli para cezası olması, b) sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması, c) sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını değerlendiren mahkemenin, onun yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varması, d) suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi. Sanık bu son şartı derhal yerine getiremiyor ise, mahkeme, zararın denetim süresince aylık taksitler halinde ödenmesine izin verebilir (**CMK.** m. 231, f 9).

Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir (CMK. m. 231, f. 6, son cümle). Böylece bu müessesenin yargılama makamlarınca kötüye kullanılması önlenmek istenmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümler Anayasanın 174. maddesinde koruma altına alınan

inkılap kanunlarında öngörülen suçlar hakkında uygulan-n1az (CMK. 111. 231, f. 14).

iv1ahkeınenin hükınün açıklanmasını geri bırakmaya karar verebiln1esi için, ınahkumiyet hükınünün içerdiği cezayı ertelemeıniş ve seçenek yaptırımlara çevirmemiş oln1ası gereklidir (CMK. m. 231, f. 7). Bunun nedeni, sanığın, hüküm askıdan indirildiği takdirde doğabilecek hukuki sonuçlardan çekinınesinin sağlanmasıdır. Böylelikle, sanığın yeniden suç işlemeyebileceği ve denetim süresi içerisinde üzerine düşen diğer yükümlülüklere uymakta özenli davranacağı varsayılınıştır.

Hakkındaki mahkumiyet hükmünün açıklanması ertelenen sanık, beş yıllık bir denetim süresine tabi tutulur. Bu süre çocuklar yönünden üç yıldır (ÇKK. m. 23). Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez (CMK m. 231, f.8). Mahkeme, denetim süresi içerisinde, bir yıldan fazla olmamak kaydıyla, sanığın kanunda belirtilen denetimli serbestlik tedbirlerine uymasına karar verebilir. Bu çerçevede, mahkeme, bir meslek veya sanat sahibi olmayan sanığın, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesini, bir meslek veya sanat sahibi sanığın da, bir kamu kurumunda veya aynı meslek veya sanatı özel olarak icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasını emredebilir. Mahkeme ayrıca, sanığın belli yerlere gitmekten yasaklanmasını, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasını ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesini de karar altına alabilir (CMK. m. 231, f. 8). Mahkemenin denetimli ser-

bestlik tedbiri uygulanmasına karar vermesi zorunlu değildir.

Sanık denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlemediği ve mahkemenin emrettiği denetimli serbestlik tedbirlerine uyduğu takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir (CMK. m. 231, f. 1O). Aksi takdirde, açıklanması geri bırakılmak suretiyle hukuki sonuç doğurması askıya alınan hüküm açıklanır (CMK. m. 231, f. 11). Sanığın kasten yeni bir suç işlediğinin kabul edilmesi ve buna bağlı olarak hükmün açıklanması için, yeni suçtan dolayı hakkında ınahkfimiyet kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gereklidir. Çünkü mahkumiyet kararı kesinleşmediği sürece, kişinin suç işlediği sabit kabul edilemez (Anayasa m. 38).

Sanığın denetimli serbestlik tedbirlerine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle hükmün açıklanmasına karar veren mahkeme, sanığın durumunu değerlendirerek, mahkumiyet hükmünde sanık lehine değişiklik yapabilir. Buna göre mahkeme, cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da şartlarının varlığı halinde hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verebilir (CMK. m. 231, f. 11).

Kanun, denetim süresi içerisinde dava zamanaşımının duracağını hükme bağlamıştır **(CMK.** m. 231, f. 8). Böylece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, davanın ı.amanaşımına uğramasına sebep olınası önlenmek istenmiştir. Ancak açıklanması geri bırakılan hükmün sanığın denetim süresi içerisinde işlediği ileri sürülen yeni ve ka-

sıtlı bir suç nedeniyle açıklanması için, bu yeni suçtan dolayı verilen mahkumiyet hükınünün kesinleşmesi gerektiğine göre, yeni hüküın denetin1 süresi içerisinde kesinleşn1ezse, açıklanınası geri bırakılan hükümle ilgili dava zan1anaşın11, denetını süresi sonunda işleıneye kaldığı yerden devam edecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir (CMK. m. 231, f. 12).

Yargıtay, dosya üzerinden inceleıne yapan itiraz merciinin incelemesinin 231. madde kapsamında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif koşulların belirlenmesiyle sınırlı olduğu görüşündeydi (YCGK'nun 03.02.2009 tarih, E. 2007/4-13, K. 2009/12 sayılı kararı). Ancak 2013 yılında verilen bir başka kararla bu görüşten dönülmüş ve itiraz merciinin yapacağı incelemenin 231. maddedeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğiyle sınırlı olmadığına, suçun sübutuna veya hukuki nitelendirmesine ilişkin bir denetimin de mümkün olduğuna karar verilmiştir (YCGK'nun 22.01.2013 tarih, E. 2012/534, K. 2013/15 sayılı kararı).

Anayasa Mahkemesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itirazı öngören düzenlemeyi 20.7.2022 tarihli ve 2022/88 K. no'lu kararıyla iptal etmiştir. Ardından 7445 sayılı Kanun ile anılan düzenlemede değişiklik yapılmış, itiraz merciine hem geri bırakma kararını hem de hükmü inceleme yetkisi verilmiştir. İtiraz mercii yaptığı inceleme sonunda usul ve esasa ilişkin bir hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde gerekçeli olarak karar ve hükmü kaldırıp gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderecektir.

Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılınası kararının yanı sıra, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına da karar vern1işse, karara konu tedbire ilişkin bir hukuka aykırılık bulunduğu gerekçesiyle de sanık ve müdafii itiraz yoluna başvurabilir. Buna göre örneğin sanık hakkında belli yerlere gitmekten yasaklama te-dbirinin uygulanmasına karar veren mahkeme, bu çerçe-, ede sanığa yurt dışına çıkış yasağı koymuşsa, itiraz mercii, belirli bir yer öngörmediği için denetimli serbestlik tedbirinin konusu olamayacak bu yasağı kaldırabilir.

Kanun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının özel bir sisteme kaydedileceğini, bu sistemdeki kayıtların yalnızca bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkemeye sunulabileceğini ve sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu düzenleyen CMK. m. 231'de belirtilen amaç kapsamında kullanılabileceğini hükme bağlamıştır **(CMK.** m. 231, f. 13).

214. Son kararın bildirilmesi: Bildirme ya açıklama (tefhim) ya da tebliğ şeklinde olur.

Son kararın açıklanmasından maksat, duruşma sonun-. duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrasının okunması ve gerekçesinin ana hatları ile anlatılmasıdır (CMK. m 231, f. 1). Son kararın gerekçesi, tümü ile tutanağa geçirilmemişse, açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulduktan (CMK. m. 232, f. 3) sonra ilgililere tebliğ edilir (CMK. m. 295, f. 1).

Önemi nedeniyle hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir (CMK. m. 231, f. 4).

Son kararın açıklaıın1ası sırasında, hazır bulunan sanığa başvurabileceği kanun yolları, bunun 111ercii ve süresi bildirilir (CMK. 111. 231, f. 2).

Tazminat isteyebileceği bir durum varsa bu da beraat eden sanığa bildirilir (CMK. ın. 231, f. 3).

Son karar, buna katılan yargıçlar tarafından imzalanır (CMK. m. 232, f. 4). Yargıçlardan biri son kararı imza edeıneyecek hale gelirse, bunun nedeni başkan veya son karara katılan yargıçların en kıdemlisi tarafından kararın altına yazılır (CMK. m. 232, f. 5). Son kararın nüshaları ve özetleri ise, başkan veya yargıç ile zabıt katibi tarafından imzalanır ve mühürlenir (CMK. m. 232, f. 7).

Hazır bulunmadığı için son karar kendisine açıklanamayan ilgili yönünden tebliğ yolw1a gidilir ve bu suretle son karar o kişiye bildirilir. Hatta son karar, Cumhuriyet savcısına ve ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa, son karara karşı istinaf (temyiz) yoluna başvurulduğunun mahkemece öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde gerekçe tebliğ edilir (CMK. m. 275, f. 2).

XIV his. BAZI SUÇLARA İLİŞKİN MUHAKEME

7188 sayılı Kanunla getirilen "seri muhakeme" ve "basit yargılama" düzenlemeleri esas itibariyle ceza mahkemelerinin yükünü azaltmak ve böylece ceza muhakemesini çabuklaştırmak amacına yöneliktir. Ancak söz konusu düzenlemelerde klasik ceza muhakemesinde uzun mücadeleler sonucu şüpheli ve sanığa sağlanmış olan bazı güvencelerden vazgeçildiği ve "kadı adaleti"ne daha fazla yaklaşıldığı göz ardı edilmemelidir.

214 his. Seri muhakeme: Soruşturma evresi sonunda CMK.nun 250. maddesinin 1. fıkrasında belirlenen suçlarla ilgili olarak "kamu davasının açılmasının ertelenınesi"ne (TCK, m. 171) karar verilmediği takdirde "seri muhakeme usulü"nün uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu amaçla Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi bilgilendirir. Cumhuriyet savcısı tarafından teklif edilen seri muhakeme usulünün şüpheli tarafından müdafiinin huzurunda kabul edilmesi üzerine bu usul uygulanır (CMK, m. 250, f. 2, 3).

Cumhuriyet savcısı, TCK.nun 61. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak "temel ceza"yı tespit eder. Ardından koşulları bulunduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümleri de uyguladıktan sonra belirlenen cezadan yarı oranında indirim yaparak sonuç cezayı belirler.

CMK.nun 250. maddesinin dördüncü fıkrasına göre belirlenen hapis cezası Cumhuriyet savcısı tarafından, şartları varsa TCK.nun 50. maddesine göre seçenek müey-

yidelere çevrilebilir veya 51. n1addesine göre ertelenebilir (CMK□rn. 250□ f 5).

CMK.nun 250. 111addesinin dördüncü fıkrasına göre belirlenen ınüeyyidelere, şartlan varsa, CMK.nun 231. ınaddesinde düzenlenen "hükmün açıklanmasının geri bırakıln1ası"na ilişkin hükümler Cumhuriyet savcısı tarafından kıyasen uygulanabilir. Öte yandan bu madde kapsaınında müeyyide uygulanması güvenlik tedbirlerine ilişkin hüküınlerin uygulanmasına engel değildir (CMK, m. 250, f 7).

Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını görevli n1ahkemeden yazılı olarak talep eder (CMK, m. 250, f. 8). Talep yazısında gösterilecek bilgiler ve buna eklenecek belgeler, 250. maddenin sekizinci fıkrasında sekiz bent halinde düzenlenmiştir.

Talep yazısı, 250. maddenin sekizinci fıkrasına aykırı olarak düzenlendiğinin, yaptırımın belirlenmesinde maddi hata yapıldığının, CMK. nun 231. veya TCK.nun 50. ve 51. maddelerinin uygulanması için aranan objektif koşullarının gerçekleşmediğinin ya da teklif edilen cezanın mahiyetine uygun bir güvenlik tedbiri belirtilmediğinin anlaşılması halinde, eksikliklerin tamamlanması aınacıyla mahkemece Cumhuriyet başsavcılığına iade edilir. Cwnhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan ve hatalı noktalar düzeltildikten sonra talep yazısı yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderilir (CMK, m. 250, f. 8).

Mahkeme, şüpheliyi müdafi huzurunda dinledikten sonra, üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği (yani Cuınhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanmasının şüpheliye teklif edildiği ve şüphelinin bu tekli-

fi n1üdafı huzurunda kabul ettiği), fiilin seri ınuhakeme k sanunda olduğu ve dosyadaki delillere göre ınahkumi-□-et kararı verilınesi gerektiği kanaatine varırsa, talepte belirtilen yaptırıından daha ağır olınan1ak üzere 250. maddenin dört ila yedinci fıkra hükün1leri doğrultusunda hülwn kurar. Aksi takdirde mahkeme talebi reddeder ve soruşturn1arın1 genel hükümlere göre sonuçlandırılması için dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir (CMK, IIL **250,** f 9).

□,fazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli bu usulden vazgeçmiş sayılır (CMK, m. 250, f 9).

Seri muhakeme usulünün herhangi bir nedenden dolayı tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hallerinde şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına ilişkin diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz (CMK, m. 250, f. 1O).

İştirak halinde işlenen suçlarda, şüphelilerden birinin seri muhakeme usulünün uygulanmasını kabul etmemesi ya da seri muhakeme kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması durumunda bu usul uygulanmaz (CMK, m. 250, f 11).

Bu usul yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hallerinde uygulanamayacağı gibi şüphelinin resmi mercilere beyan edilmiş ve dosyada yer alan adreste bulunmaması veya yurt dışında olına ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması halinde de uygulanmaz (CMK, m.250,f 12,13).

Mahkeınec eri muhakeme kapsamında kurulan hükn1 itiraz dilebilir. İtiraz ınercii, itirazı 250. maddenin üçüncü ve dokuzuncu fıkralarında yer alan şartlar yönünden inceler (CMK, ın. 250, f: 14).

214 ter. Basit yargılanıa usulü: Adli para cezasını v /veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda, asliye ceza ınahkemesi iddianameyi kabul ettikten sonra basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verebilir. Ancak 175. maddenin ikinci fıkrası uyarınca duruşma günü belirlendikten som·a basit yargılan1a usulü uygulanmaz (CMK, m. 251, f. 1). Basit yargılan1a usulünün uygulanmasına karar verilmesi durumunda mahkeme iddianameyi sanık, n1ağdur ve şikayetçiye tebliğ ederek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmelerini ister. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca gerekli belgeler ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir (CMK, m. 251, f. 2).

Verilen süre dolduktan som·a mahkeme, duruşma yapmaksızın, TCK.nun 61. maddesini göz önünde bulundurarak CMK.nun 223. ınaddesinde belirtilen kararlardan birini verebilir. Ancak mahkumiyet kararı verildiğinde sonuç cezadan dörtte bir oranında indirim yapılir (CMK, m. 251, f. 3).

Mahkeme, koşulları varsa kısa süreli hapis cezasını seçenek müeyyidelere çevirebilir veya hapis cezasını erteleyebilir ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmadığı durumlarda hükınün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir (CMK, n1. 25L f. 4).

A.rrıca hükümde itiraz usulü ve itirazın sonuçları belirtilir (CMK, m. 251, f. 5).

Mahkeme, gerekli gördüğünde hüküm verilinceye kadar, her aşamada duruşma açarak genel hükümlere göre yargılamaya devam edebilir (CMK, m. 251, f. 6).

Basit yargılama usulü yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik halleri ile soruşturma ve kovuşturma yapılmasının izne ya da talebe bağlı suçlar hakkında (CMK, m. 251, f. 7) ve bu kapsama giren suçun kapsam dışında kalan başka bir suçla birlikte işlenmiş olması halinde uygulanmaz (CMK, m. 251, f. 8).

Basit yargılama usulüne göre verilen hükümlere süresinde itiraz edilebilir (CMK, m. 252, f. 1)1. İtiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve taraflar gelmese dahi genel hükümlere göre yargılamaya devam edilerek 223. madde uyarınca hüküm verilebilir. Taraflara gönderilen davetiyede bu husus belirtilir. Ancak duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi halinde duruşma yapılmayacağı gibi itiraz da yapılmamış sayılır (CMK, m. 252, f 2).

Mahkeme itiraz üzerine duruşma yapıp karar verirken 251. madde kapsamında basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı değildir; ancak, itirazın sanıktan başka kişiler tarafından yapıldığı hallerde 251. maddenin üçüncü fıkrasına göre uygulanan indirim korunur (CMK, m. 252, t: 3).

---

[1] Basit yargılama usulünde itirazın işleyişine dair hükilınler (CMK. m. 252, f. 2, 3, 4, 5, 6) Anayasa Mahkemesi'nin 22.6.2023 tarihli ve E. 2020/79, K. 2023/113 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bukarar 11.7.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

İtiraz üzerine verilen hükınün sanık lehine olması halinde, bu hususlara itiraz et111emiş o lan diğer sanıklara da uygulanına imkanı varsa, bu sanıklar da itiraz etmiş gibi verilen kararlardan yararlanır (CMK, m. 252, f. 4).

CMK.nun 252. n1addesinin ikinci fıkrasına göre verilen hüküınlere karşı genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilir (CMK, m. 252, f. 5).

Mahkeme, CMK.nun 252. maddesinin beşinci fıkrasındaki itirazın süresinde yapılmadığı veya buna hakkı olmayanlar tarafından yapıldığı sonucuna varırsa dosyayı 268. maddenin ikinci fıkrasına göre itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir. Mercii bu sebepler yönünden incelemesini yapar ve kararını gereği için mahkemesine gönderir (CMK, m. 252, f. 6).

XV. UZLAŞTIRMA

Kanun, şüpheli veya sanık ile suçtan zarar gören veya mağdurun uzlaşmaları halinde, kamu davası açılmamışsa kovuşturmaya yer olmadığı kararı verileceğini ya da kamu davasının açılmasının erteleneceğini, dava açılmış ise düşmesine veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verileceğini öngörmüştür (CMK. m. 253, f. 19; m. 254, f. 2). Kamu davasının mecburiliği ve tasarruf edilmezlik gibi ceza muhakemesinin temel ilkelerine istisna teşkil eden uzlaştırma kurumuna kanunda yer verilmesinin başlıca sebebi, adli yargının yükünü hafifletmektir.

Uzlaştırmaya tabı suçlar şunlardır (CMK. m. 253, f. 1 ve 2):

a) Aksi kanunda açıkça belirtilmediği sürece mevzuatta yer alan soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bütün suçlar,

b)Şika.yet bağlı olup olmadığına bakılmaksızın TCK.nda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86, madde 88); 2. Taksirle yaralama (madde 89); 3. Tehdit (madde 106, birinci fıkra); 4. Konut dokunulmazlığını ihlal (madde 116, birinci fıkra); 5. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra c bendi); 6. Hırsızlık (madde 141); 7. Güveni kötüye kullanma (madde 155); 8. Dolandırıcılık (madde 157); 9. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165); 10. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234); 11. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçları.

c) tvfağdurun ve a suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi oln1ası koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakıınından ayrıca, ilst sınırı üç *yılı* geçmeyen hapi , c a adlı para cezasını gerektiren suçlar.

d) Diğer kanunlarda uzlaştırn1a kapsamına alman suçlar.

Soruşturuln1ası ve kovuşturulması şikayete bağh olsa bile, cinsel dokunuln1azlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçunda (ınadde 123/A), uzlaştırma yoluna gidilemez (Cl\ı1K n1. 253, f. 3).

Uzlaştırma kapsan11na giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenıniş olması halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz (CMK m. 253, f. 3).

Uzlaştırmanın çeşitleri, uzlaştırma konusunda yetkili olan makaınlar, uzlaştırmacının nitelikleri, uzlaştırmada izlenecek usul ve uzlaştırmanın sonuçları CMK.nun 253, 254 ve 255. maddelerinde düzenlenmiştir.

Uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarihten, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı veya uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek yetkili mercie verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı durur. Davanın açılması bir muhakeme şaıtı olarak dava süresine bağlanmış ise, bu süre de işlemez **(CMK.** m. 253, f. 21).

Kanu□ uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlan11ştır[1] (CMK. m. 253, f. 25).

---

[1] Sözü geçen yönetmelik 26 Tem.muz 2007 gün ve 26594 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

XVI. KANUN YOLLARI

215. Kanun yolunun tanımı ve amacı: Yargılama makaınlarının verdikleri kararlarda haksızlık ve hukuka aykırılık oiması mümkündür. Yargıçlar da her insan gibi yanılabilir veya bunların verdikleri kararlar tarafları tatmin etmemiş olabilir. Bu durumda tarafların başvurabilecekleri bazı hukuki çarelere gerek vardır. Yargılama makamlarının karar!arının bu kararları vermiş o!anlardan başkaları tarafından incelenmesini isteyebilmek, bir yandan hukukun doğru şekilde uygulanmasına, diğer yandan da kişilerdeki adalet duygusunun tatminine hizmet edecektir. Ana·asaya göre yasama ve yürütme organları, yargılama makamlarının kararlarına uymak zorunda olduklarından (m. 138/4), yargılama makamlarının kararlarını incelemek ve bunlardaki hataları gidermek işini de yine yargılama makamları yapabilir. Burada söz konusu olan hatalar veya hukuka aykırılıklar, sübut sorunu ve hukuki sorun konusunda verilen hükümlerdeki hatalar veya hukuka aykırılıklardır. İddia ve savunma makamını işgal edenler, yargılama makamının verdiği kararla tatmin olmazlarsa, bu kararların hatalı, yani hukuka aykırı olduğunu ileri sürebileceklerdir. Bu konudaki uyuşmazlığın çözülmesi için bir yargılama yapılacaktır. Yargılama makamı tarafından verilen bir kararın hatalı olduğu veya hukuka aykırı bulunduğu iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamı önüne götürülmesi şeklindeki hukuki çare, *"kanun yolu"na* başvurmadır[1]. Buna *"ka.nun yolu davası"nın*açılması da denilebilir[1].

Bu konuda bak. LEONE: s. 619 vd; BELLAVISTA: s. 361 vd; GALATI: Le impugnazioni, Manuale di *diritto* processuale penale, vol. Il Milano 1991, s. 371 vd.; KUNTER: s. 1007 vd; EREM: s.

Yargılan1a ınakaını kararlarının hatalı veya hukuka aykırı olduğu konusundaki uyuşmazlığı çözecek makam, kural olarak uyuşmazlık konusu olan kararı veren makamdan başka bir n1akamdır[2]. Ancak istisnai olarak uyuşmazlık, uyuşmazlık konusu olan kararı veren makam tarafından da çözülebilir. Yargılamanın yenilenmesinde olduğu gibi.

Öte yandan kanun yolunda uyuşmazlığı çözecek olan diğer makam, kural olarak kararı verenden yüksek bir makam olmalıdır. Ancak bazen bu makam aynı seviyede bir makam da olabilmektedir. Örneğin bir ağır ceza mahkemesinin kararına itiraz edildiğinde, uyuşmazlığı bir sonraki daire veya en yakın ağır ceza mahkemesi çözecektir.

Kanun yolu şeklindeki hukuki çare, sadece yargılama makamlarının kararlarına karşı kabul edilmiştir. Bu nedenle savcının kovuşturmaına kararma karşı yargılama makamına yapılan başvuru, kanunun itiraz demesine rağmen, bir kanun yolu değildir[3].

Zorunlu olmadıkça yargılama makamlarını meşgul etmemek ve davaları çabuklaştırmak amacıyla, ancak önemli kararlara karşı kanun yoluna gidilmesi, buna karşılık önemsiz sayılabilecek kararlardaki hatalara, hukuka aykırılıklara göz yumulması gerektiği kabul edilmiştir. Böylece bazı kararların kesin olduğu, bunlara karşı kanun

---

511 vd; YÜCE: s. 19 vd; YURTCAN: s. 440 vd; YENİSEY: Duruşma, s. 165 vd.

1 KUNTER; s. l008.

2 Buna kanun yoluna başvurmanın aktarına veya devretme etkisi denir (Bak. TOSUN: II, S. 176; YURTCAN; s. 447).

3 KUNTER; s.1010; Y0CE; S. 7.

yoluna başvurulamayacağı hükme bağlanınıştır. Ancak bu durum, olağan kanun yolları, yani kesinleşmemiş kararlar için kabul edilen itiraz ve istinaf (ten1yiz) yönünden söz konusudur. Buna karşılık olağanüstü denilen ve sadece kesinleşmiş kararlar aleyhine gidilebilen kanun yolları r~önünden böyle bir durum söz konusu değildir.

216. Kanun yollarının çeşitleri: Kanun yolları değişilc ayrımlara tabi tutulmaktadır[1]. Bu ayrımlardan en önemlisi, olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yolları ayrımıdır. Henüz kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edilen kanun yolları *"olağan"* buna karşılık kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen kanun yolları ise *"olağanüstü"* kanun yollarıdır. Olağan kanun yolları itiraz, istinaf ve temyizdir. Buna karşılık olağanüstü kanun yolları ise, Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.

Olağan kanun yolları da, *"asıl derece"* veya *"ikinci derece"* kanun yolu ve *"hukukf derece"* kanun yolu olmak üzere ikiye ayrılır. İkinci derece kanun yolunda uyuşmazlığın konusunun, yani kararın hem maddi, hem de hukuki yönü incelenir. Oysa hukuki derece kanun yolunda kararın sadece hukuki yönüne ilişkin uyuşmazlıklar ele alınır.

İkinci derece kanun yoHarı, hatalı olduğu ileri sürülen kararın ara kararı veya son karar olmasına göre itiraz ve istinaf olmak üzere iki çeşittir. Hukuki derece kanun yolu ise temyizdir.

---

[1] LEONE: s. 627 vd. BELLAVISTA: s. 362; KUNTER: s. 1Ol 3 vd; EREM: s. 514.

217. Kanun yoluna başvurma hakkı: Kanun yolu, daha önce de belirtildiği üzere, yargılan1a makamının verdiği bir karardaki hataları veya hukuka aykırılıkları gidermek için kabul edilen hukuki bir çare, bir araçtır. Kanun yoluna başvurma hakkı ise, tarafların yargılama makamı tarafından verilen bir karardaki hataların veya hukuka aykırılıkların giderilmesini isteme hakkıdır[1]. Bu hak, asıl (birinci derece) muhakemede iddia makamını işgal edene ait olabileceği gibi, savunma makamını işgal edene de ait olabilir. Hatta her ikisi de asıl muhakemede verilen kararı hatalı bulabilir ve her ikisi de kanun yoluna başvurabilir. Örneğin verilen bir mahkumiyet kararına karşı, savcı daha fazla ceza verilmesini istediği için, sanık ise beraat kararı verilmediği için temyiz yoluna başvurabilir.

Kanun yoluna başvurabilmek için, karardan dolayı zarar görmüş olmak gereknıez; kararın ilgilileri tatmin etmemiş olması yeterlidir.

Kanun yoluna başvurma hakkı herkese tanınmamıştır. Olağan kanun yoBarına başvurabilenler, kural olarak, iddia ve savunma makamlarını işgal ederek kararın kollektif bir şekilde verilmesine mütalaalarıyla ışık tutmaları kabul edilenlerdir[2]. Bunların başında Cumhuriyet savcısı gelmektedir. Nitekim başsavcılık yargıcın verdiği kararı benimsemezse, bu karar aleyhine kanun yoluna gidebilir (CMK. m. 260, f. l); hatta gitmelidir. Bu başvuru, yapıldığı iddia edilen hatanın mahiyetine göre sanığın aleyhine olabileceği gibi, lehine de olabilir (CMK. ın. 260, f. 3). Zira ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği bulmaktır.

---

1 KUNTER: s. 1016.

2 LEONE: s. 622.

Ağır ceza mahkemeleri yanında bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliyeceza mahkemelerinin, bölge adliye mahkemesi yanında bulunan Cumhuriyet savcıları bölge adliye mahkemesinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilir (CMK. m. 260, f 2).

Katılan (CMK. m. 237) da kanun yoluna başvurabilir (CMK. m. 260, f. 1). Hatta katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette z.arar görmüş bulunan da kanun yoluna başvurabilir (CMK. m. 260, f. 1). Katılan veya katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar görmüş olan sebep göstermemişse, bu başvuru sanık aleyhine yapılmış sayılır.

Şüpheli veya sanığın da kanun yoluna başvurabileceği kuşkusuzdur (CMK. m. 260, f. 1). Ceza muhakemesinde maddi gerçek araştırıldığı için, şüpheli veya sanığın kendi aleyhine dahi kanun yoluna başvurabileceğini savunanlar varsa da[1], hakim görüş şüpheli veya sanığın ancak kendi lehine kanun yoluna başvurabileceği şeklindedir[2]. Ancak sanığın, beraat kararına karşı gerekçe yönünden istinaf yoluna başvurabilmesi, örneğin yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraat eden sanığın, yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmeliydi diye istinaf yoluna başvurabilmesi kabul edilmelidir. Esasen böyle bir istinaf başvurusu sanık lehinedir. Kanunun, hiç kimse kanun yoluna başvurmasa dahi başvurulmuş gibi kanun yolu

---

1 KUNTER: s. 1019.

2 KANTAR: s. 336; EREM: s. 552; TOSUN: II, s. 217.

incelen1esinin yapılmasını öngördüğü durumlarda (CMK. m. 272, f. 1) bunun sanık lehine olduğu kabul edilir.

Müdafi, şüphelinin veya sanığın açık arzusuna aykırı olmamak şartıyla, kanun yoluna başvurabilir (CMK. m. 261). Şu halde şüpheli veya sanık, isterse müdafiini bu haktan mahrum edebilir. Öte yandan müdafi de, sadece şüpheli veya sanık lehine olarak kanun yoluna başvurabilir.

Vekil de, vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak şartıyla, kanını yoluna başvurabilir (CMK. m. 261).

Şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi ve eşi, bu sıfatları devam ettiği sürece, şüpheliye veya sanığa açık olan kanun yollarına kendiliklerinden başvurabilir (CMK. m. 262). Şüpheli veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, kanuni temsilci veya eş tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir (CMK. m. 262).

Kendilerini ilgilendiren kararlarla ilgili olarak tanık, bilirkişi ve diğer üçüncü kişiler de kanun yoluna başvurabilir. Örneğin yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekindiği için hakkında disiplin hapsi verilen tanık veya bilirkişi (CMK. m. 60, f. 4; 71) ya da istenen eşyayı vermediği için hakkında disiplin hapsi verilen üçüncü kişi (CMK. m. 124, f. 2), bu kararlara karşı hatalı oldukları gerekçesiyle kanun yoluna başvurabilecektir. Kanun bu kimseler yönünden sadece itiraz şeklindeki kanun yolundan söz etmektedir. Bunun nedeni bu kararların ara kararı sayılmasıdır. Ancak bir malın müsadere edilmesine veya edilmemesine ilişkin kararlara karşı kabul edilen

kanun yolu istinaftır (CMK. m. 256, 257, 258). Zira bu kararlar son karar (hüküm) niteliğindedir (CMK. m. 223, f. 1).

Olağanüstü kanun yoluna başvurabilenlerle ilgili olarak özel hükümler vardır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı yoluna sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başvurabilir (CMK. m. 308). Kanun yararına bozma yoluna da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başvurabilir (CMK. m. 309, f. 1). Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bu yola gidebilmesi için, kural o!arak, Adalet Bakanlığının yazılı istemde bulunmasına gerek vardır (CMK. m. 309, f. 1). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu isteme uymak zorunda olduğu için, bu yetkinin Adalet Bakanlığına ait olduğu da söylenebilir. Kanun, bozma nedeninin hükümlünün cezasının kaldırılmasını veya daha hafif bir cezanın verilmesini gerektirdiği durumlarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının da doğrudan kanun yararına bozma yoluna başvurabileceğini kabul etmiştir (**CMK. m.** 31O). Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidebilecek olanlar, olağan kanun yollarına başvurabilecek olanlardır (CMK. m. 317). Ayrıca hükümlü ölmüşse eşi, üstsoyu, altsoyu ve kardeşleri de bu yola başvurabilir (CMK. m. 313, f. 2). Bu kişilerin yokluğu halinde Adalet Bakanı da yargılamanın yenilenmesini isteyebilir (CMK. m. 313, f. 3).

218. Kanun yoluna başvurma süresi: Kanun yollarına başvurma, kural olarak belli sürelere bağlanmıştır. Örneğin itirazda CMK.nun 35. maddesine göre kararın öğrenildiği günden (CMK. m 268, f. 1), istinafta hükmün yüze karşı açıklandığı veya tebli□ edildiği tarihten itibaren

yedi günlük (CMK. m. 273, f. 1,2), temyizde ise hükmün açıklandığı veya tebliğ edildiği (CMK. m. 291, f. 1,2) tarihten itibaren on beş günlük süre öngörülmüştür. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında süre, ilaının kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gündür (CMK. m. 308). Ancak sanık lehine itirazda süre yoktur (CMK. m. 308).

Bazı kanun yolları için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Nitekim kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesinde süre yoktur.

Süre, kural olarak, yüze karşı açıklamadan veya tebliğden başlar. Sürenin tebliğden başladığı hallerde, kararın daha önce öğrenilmesi ve kanun yoluna başvurulması mümkündür.

219. Kanun yoluna başvurmanın şartları: Başvuruların yazılı olması, yani bir dilekçe ile yapılması kuraldır. Ancak, tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak başvurmak da mümkündür. İkinci halde tutanak yargıç tarafından onaylanır (CMK. m. 268, f. l; 273, f. 1; 291, f. 1).

Başvurunun yapılacağı makam, kural olarak, kararı hatalı olduğu iddia edilen makamdır (CMK. m. 268, f. 1; 273, f. 1; 291, f. 1). Ancak tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, kanun yolu başvurusunu zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu veya tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya dilekçe vererek yapabilir (CMK. m. 263, f. 1). Zabıt katibine başvuru halinde, kanun yoluna başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedilir ve bu hususları belirten bir tutanak düzenlenir. Tutanağın bir örneği tutuklu şüpheli veya sanığa verilir (CMK. m. 263, f. 2). Kanun yolu başvurusunun kurun1 müdürüne yapılması halinde de beyan veya dilekçe ilgili

deftere kaydedilir ve bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek bunun bir örneği tutuklu şüpheli veya sanığa ,erilir. Ayrıca tutanak ve dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt katibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder (CMK. m. 263, f. 3). Zabıt katibi veya kurum müdürü, kanun yoluna başvuru beyanı veya dilekçesini ilgili deftere kaydedip bu hususları belirten bir tutanak düzenleyerek bunun bir örneğini tutuklu şüpheli veya sanığa verdiğinde kanun yolları için Kanunda belirtilen süreler kesilmiş sayılır (CMK. m. 263, f. 4).

Başvurulacak merci veya başvurulacak kanun yolunda yanılma başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz (CMK. m. 264, f. 1). Önemli olan kanun yoluna başvurmak iradesidir. Dolayısıyla başvurulacak merciin veya kanun yolunun belirlenmesinde hata yapıldığında, başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mercie gönderecektir (CMK. m. 264, f. 2). Ancak İçtihadı Birleştüme Kararıyla, kanun yoluna başvurma konusundaki yanılmaya ilişkin düzenlemenin Cumhuriyet savcıları yönünden geçerli olmadığı kabul edilmiştir[1].

220. Kanun yoluna başvurmadan vazgeçme ve başvuruyu geri alma: Kanun yolu incelemesi veya yargılaması kural olarak ilgililerin başvurusu üzerine yapılabildiğinden, bu kişilerin iradesi büyük önem taşımaktadır. Bu itibarla ilgililerin kanun yoluna başvurmaktan vazgeçebilecekleri veya başvurularını geri alabilecekleri kural olarak kabul edilmiştir (CMK. m. 266). Başvuruyu geri alına merci tarafından karar verilinceye kadar mümkündür (CMK. m. 266, f. 1). Müdafi veya vekil, ancak vekaletna-

[1] Bak. 22.1.1962 gün ve E.2, K.1 sayılı İçtihadı Birleştirme **Kararı.**

metle özel olarak yetkili kılınınış olduğunda başvurudan vazgeçebilir veya başvuruyu geri alabilir (CMK. m. 266, f. 2). Onsekiz yaşını doldurmamış veya sağır veya dilsiz ya da kendisini savunan1ayacak derecede malul olduğu için kendisine müdafi atanan şüpheli veya sanık yararına kanun yoluna başvurma veya başvurulan kanun yolundan vazgeçilmesi konusunda şüpheli veya sanık ile müdafiin iradesi çelişirse ınüdafiin iradesi geçerli sayılır (CMK. m. 266, f. 3). Cunıhuriyet savcısı, saıuk lehine yapmış olduğu başvuruyu, sanığın rızası oln1aksızın geri alamaz **(CMK.** ın. 266, f. 1).

Vazgeçme veya geri alma ile başvurma hakkı düştüğünden yeniden bu yola gitınek mümkün değildir[1].

221. Kanun yoluna başvuru üzerine izlenecek yol ve başvurunun sonuçlan: A) Kanun yoluna başvurulduğunda, önce kabul edilebilirlik sorunu çözülmelidir (CMK. m. 276, 279, 296, 298). Kabul edilebilirlik değerlendirmesi, önce başvurunun yapıldığı ve kararı veren makam tarafından daha sonra da başvuruyu inceleyecek olan merci tarafından yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarının gerçekleşmediğini, örneğin başvuranın yetkisiz olduğunu veya başvurunun süresi içinde yapılmadığını ya da aleyhine kanun yoluna gidilebilecek bir karar olmadığını gören aleyhine kanun yoluna gidilen kararı veren makam, başvuruyu reddeder. Aksi halde başvuruyu bunu inceleyecek olan mercie gönderir. Merci de başvurunun aynı şekilde önce kabul edilebilirlik değerlendirmesini yapar. Kabul edilebilirlik şartlarının gerçekleşmediğini gören ınerci, esasını incelemeden başvuruyu reddeder. Başvuru kabul

---

1 KANTAR: s. 347; KUNTER: s. 1022.

edilebilir göıülürse, başvurunun esası incelenir. Merci, başvuruyu haklı bulmazsa reddeder, haklı bulursa, yani başvuru konusu olan kararı hatalı ve hukuka aykırı bulursa düzeltme, geri alma, bozma, kararı kaldırma, esasa hükmetme ve yenileme gibi aykırılığı giderme çarelerinden biriyle kararın aykırılığını giderir[1].

B) Kanun yoluna başvurulmasının çeşitli sonuçları Yardır:

a) Olağan kanun yollarında, süresinde kanun yoluna başvurma, aleyhine bu yola başvurulan kararın kesinleşmesine engel olur. Karar bir bütün olduğundan kesinleşmeme, kararın bütünü için söz konusudur. Dolayısıyla kısmi kesinleşme kabul edilen1ez; yani bir kararın belli noktalarından dolayı kanun yoluna başvurulınuş olması, diğer noktaların kesinleşmesi sonucunu doğurmaz2. Bu itibarla örneğin bağlantı nedeniyle birleştirilen muhakemelerde tek gibi gözükse de muhakeme sayısınca karar bulunduğundan, bu kararlardan hakkında kanun yoluna gidilmeyenin kesinleşmesi, kısmı kesinleşme olarak nitelendirilemez.

b) Olağan kanun yollarında bu yola başvurulması, kararların kesinleşmesini önlediğinden mahkumiyet kararlarının uygulanmasına, yani cezaların yerine getirilmesine engel olur. Buna karşılık olağanüstü kanun yollarına başvurulması, cezanın yerine getirilmesini kendiliğinden etkilemez. Bu hallerde cezanın yerine getirilmesinin durması veya geri bırakılması için bu yolda bir karar verilmesi gerekir.

KUNTER: s. 1O1O.

[2] KUNTER: s. 1025, 1026; YENİSEY: Duruşma, s. 173.

c) Kanun yoluna başvurulması mahkumiyet dışındaki kararların yerine getirilmesini engellemez. Ancak kararına karşı kanun yoluna başvurulan (itiraz edilen) makam veya başvuruyu inceleyecek ınerci kararın yerine getirilmesinin durdurulmasına veya geri bırakılmasına karar verebilir (CMK. ın. 269). Bu kuralın istisnası, sanığın akıl hastası olup olınadığının incelenınesi için gözlem altına alınmasına dair karara karşı yapılan itiraz ile ilgili olarak kabul ediln1iştir. Nitekim bu itiraz, sanığın akıl hastası olup ol-111adığının incelenmesi için gözlen1 altına alınmasına dair kararın yerine getiriln1esini durdurur (CMK. ın. 74).

d) Kanun yoluna başvurulduğunda incelemeyi yapacak merci, başvuru ile bağlıdır. Yani başvuruda hatalı olduğu iddia edilen noktaları inceleyecektir. Kanun istinaf ve ten1yiz yolunda bu kurala istisna getirıniştir.

e) Kanun yoluna başvuıu üzerine yetkili yargılaına n1akamının verdiği karar, kural olarak kesindir ve bu kararа karşı olağan kanun yollarına başvurulaınaz. Ancak bu kurala istisna getirilebilir.

f) Kanun yoluna başvuru üzerine verilen karar, etkisini kural olarak başvuruda bulunan yönünden gösterir. Ancak kanun, bazı kayıt ve şartlarla, benzer durun1da olup da istinaf veya temyiz yoluna başvurn1ayanlann dahi verilen karardan yararlanabileceklerini kabul etn1iştir (CMK. m. 280, 306).

g) Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurusu sanık aleyhine olsa bile, sanık lehine karar verilebilir (CMK. m 265).

h) Kanun yoluna sadece sanık lehine başvurulmuş olması halinde, sanığa yeniden verilecek ceza öncekinden daha ağır olamaz. Aynı yasak, Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yoluna başvurduğunda da söz konusudur (CMK. m. 265). Buna *"cezanın ağırlaştırılması yasağı"* veya *"aleyhte değiştirme yasağı"* ya da *"aleyhte değiştirmenıe mecburiyeti"* denir. Bunun amacı, kanun yoluna başvuracak olan sanığın sonuçta daha kötü bir duruma düşmek korkusuna kapılınaksızın bu hakkını serbestçe kullanabilmesini sağlamaktır. Bu yasak, sonuç ceza yönündendir. Suçun niteliği değişebilir[1]. Örneğin ınahkeme, ilk kararında sanığın fiilini hırsızlık olarak nitelendirmişken, ikinci kararında yağma olarak nitelendirebilir. Ancak sadece sanık lehine kanun yoluna gidilmişse, ikinci kararda birinci karardakinden daha ağır bir ceza verilen1eyecektir. Bu yasak, istinaf (CMK. m. 283), temyiz (CMK. m. 307, f. 4), kanun yararına bozma (CMK. m. 309, f. 4, b. b) ve yargılamanın yenilenmesi (CMK. m. 323, f. 2) yollarında geçerlidir.

[1] KUNTER: s. 1029, 1030; YÜCE: s. 172.

XVII. İTİRAZ

222. Tanımı: İtiraz, yargılama makamının verdiği bir kararın hatalı olduğu iddiasıyla, kw·al olarak, başka bir yargılama ınakamı önüne götürülmesidir. İtiraz, ancak kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edildiğinden, olağan bir kanun yoludur. Öte yandan itirazda inceleıne hem maddi, hem de hukukı yönden yapılabileceğinden itiraz ikinci derece veya asıl derece kanun yoludur[1].

İkinci derece kanun yoHarı, son karara karşı oIup olmamalarına göre ikiye ayrılır. Son karara karşı olan ikinci derece kanun yoluna *"istinaf'* adı verilir. Son kararın dışındaki kararlara karşı kabul edilen ikinci derece kanun yolu ise *"itiraz"dır.*

223. İtiraz edilebilen kararlar: Kanun, itiraz edilebilen kararları göstermiştir. Kural olarak yargıçlık makamı kararlarına itiraz edilebilir. Nitekim Kanun, "Hakıın kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir" deınektedir (CMK. m. 267).

Kanun, aksi yazılı olmadıkça yargıçlık n1akamı kararlarına itiraz edilebileceğini kabul ettiğinden, itiraz edilebilecek kararları ayrıca göstermeye gerek yoktur. Buna karşılık itiraz olunamayacak kararlar, kanunda bir bir gösterilmelidir. Nitekim yargıçlık makamının bir kısıın kararlarına istisnai olarak itiraz edilemez. Ön1eğin yargıcın reddi isteminin kabulüne ilişkin karara (CMK. m. 28, f. 1), eski hale getirme isteminin kabulüne dair karara (CMK. n1. 42, f. 2) ve itiraz üzerine verilen yargıçlık makamı kararına (CMK. m. 271, f. 4) itiraz etmek mümkün değildir.

---

1 KUNTER: s. 1032; YÜCE': s. 51; YURTCAN: s. 449.

Mahkeme ınakamı kararlarına kw·al olarak itiraz edilemez. Bu kararların duruşmada veya duruşma hazırlığı sırasında verilmiş olması önemli değildir. Mahkeme tarafından verilen ve son karara esas teşkil eden, yani bu kararla bağlantısı olan kararlar ile başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme karar!arına karşı son kararla birlikte istinaf yoluna gidilebilir. Mahkemenin bu nitelikte olmayan ara kararlarına karşı istinaf yolu kabul edilmediği gib□ kural olarak, itiraz yolu da kabul edilmemiştir.

Kanun, istisnai olarak ve kanunda gösterilmiş olması şartıyla, mahkeme makamının bazı kararlarına da itiraz edilebileceğini kabul etıniştir (CMK. m. 267). Nitekiın mahkemenin, a) madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik) kararına (CMK. m. 5, f. 2), b) eski hale getirme isteminin reddi kararına (CMK. m. 42, f. 2), c) gözlem altına alma kararına (CMK. m. 74, f. 4), d) beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması kararına (CMK. m. 76, f. 5), e) tutuklama, tutuklamanın devamı, salıverme ve salıverme isteminin reddi kararına (CMK. m. 1O1, f. 5; 104, f. 2), f) adli kontrole ilişkin kararına (CMK. m. 111, f. 2), g) taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma kararına (m. 128, f.9), h) elkonulan eşyanın iadesi isteminin reddi kararına (CMK. m. 131, f. 1), i) telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararına (CMK m. 135, f.1), j) gizli soruşturmacı görevlendirme kararına (CMK m. 139, f.l), k) teknik araçlarla izleme kararına (CMK m. 140, f.2) 1) müdafi veya vekilin yasaklanması kararına (CMK. m. 151, f. 4), m) durma kararına (CMK. m. 223, f. 8), n) zorlama amaçlı elkoyma kararına (CMK. m. 248, f. 8), o) istinaf başvurusunun kabul edilebilir olmadığı kararına (CMK m. 276, f.

2)" p) ternyiz başvurusunun kabul edilebilir olmadığı kararına (CMK. 111. 296" f. 2), r) yargılaınanın yenilenmesi isteıninin kabul edilebilir oln1adığı kararına (CMK. m. 319. [3), s) yargılaınanın yen.ilenınesi isteminin esassız olınası nedeniyle reddi kararına (CMK. 111. 321, f. 3), t) infazla ilgili kararlarına (5275 s.k., m. 101, f. 3), u) hükmün açıklann1asını1 geri bırakılması kararına (CMK. m. 231, f. 12) karşı itiraz yoluna gidilebilir.

Kanun, seri n1uhakeme usulünde Cumhuriyet savcısıılın talebi doğrultusunda mahkemece kurulan hükme de itiraz edilebileceğini düzenlemiştir (CMK md. 250, f. 14).

224. İtirazın süresi: Yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanunu, n1ülga Kanunun aksine, itirazı adi itiraz ve acele itiraz olarak ikiye ayırmamış, sadece bir itiraz kabul etmiştir.

Kanun, sadece süreli itirazı öngörmüştür. İtiraz süresi yedi gündür. Bu süre, kararın yüze karşı açıklandığı veya tebliğ edildiği günden başlar (CMK. m. 268, f. 1).

225. İtiraz yoluna başvurabilenler, başvurunun şekli ve etkisi: Olağan kanun yollarına başvurmaya hakkı olanlar itiraz yoluna da başvurabilir. Ancak her çeşit olağan kanun yoluna başvuramamakla birlikte itiraz yoluna başvurabilenler de vardır. Bunlar, ceza yargılaması makamları tarafından verilmiş olan kararlar nedeniyle menfaatleri ihlal edilen tanık, bilirkişi ve diğer üçüncü kişilerdir **(CMK.** m. 60, f. 4; 71; 124, f. 2).

İtiraz, itiraz edilen kararı veren n1akama verilen birdilekçe ile veya tutanağa geçirilmek şartıyla zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edi-

len beyanı ve imzayı başkan veya yargıç onaylar (CMK. m. 268, f. 1).

Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, itirazını zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bir dilekçe vererek yapabilir (CMK. m. 263, f. 1).

Zabıt katibine başvuru halinde, beyan veya dilekçe ilgili deftere kaydedilir ve bu hususları belirten bir tutanak düzenlenir. Tutanağın bir örneği tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa verilir (CMK. m. 263, f. 2).

Kurum müdürüne başvuru halinde de, kurum müdürü tarafından yukarıda belirtilen işlemler yapıldıktan sonra, tutanak ve dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt katibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder (CMK. m. 263, f. 3).

Bir karara itiraz edilmesi, o kararın yerine getirilmesini engellemez. Ancak kararına itiraz edilen makam veya bu itirazı inceleyecek merci, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebilir (CMK. m. 269, f 1, 2). Her ne kadar Kanunda sadece "geri bırakma"dan söz edilmekte ise de, bunun, yerine getirilmesine başlanmış olan bir kararın yerine getirilmesinin durdurulmasını da kapsadığında kuşku yoktur.

226. İtirazı incelemeye yetkili merciler: Kanun, itirazı incelemek konusunda yetkili kılınan mercileri göstermiştir (CMK. m. 268).

A) Kararına itiraz edilen yargıç veya mahkeme, itirazı yerinde görürse, yani itiraz sebeplerini haklı bulursa kararını düzeltir. Aksi halde bu yargıç veya mahkeme itiraz

başvurusunu en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan n1ercie gönderir (CMK. m. 268, f 2).

B) Yargıçlık ınakamı kararlarına karşı itirazları incelemeye yetkili ınakamlar şöyle belirlenmiştir **(CMK.** m. 268, f. 3):

Sulh ceza yargıçlığının kararına yapılan itirazı inceleme yetkisi, o yerde birden fazla sulh ceza yargıçlığının bulunınası halinde, nun1ara olarak kendisini izleyen yargıçlığa, son numaralı yargıçlık için bir numaralı yargıçlığa; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza yargıçlığı varsa, yargı çerçevesinde görev yaptığı ağır ceza mahkeınesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza yargıçlığına; ağır ceza mahkeınesinin bulunduğu yerde tek sulh ceza yargıçlığı varsa, en yakın ağır ceza n1ahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza yargıçlığına aittir (CMK m. 268, f. 3, b. a).

Sulh ceza yargıçlığının tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazları inceleme yetkisi ise yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi yargıcına aittir. Sulh ceza yargıçlığı işleri, asliye ceza yargıcı tarafından görülüyorsa itiraz ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından incelenir (CMK. m. 268, f 3, b. b).

Asliye ceza mahkemesi yargıcının kararlarına yapılan itirazı inceleme yetkisi, yargı çerçevesinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine aittir.

Ağır ceza mahkemesi başkanının kararlarına karşı itiraz½ o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesi varsa, numara olarak izleyen daire, son numaralı daire

başkanının kararına karşı itirazı birinci daire, o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa en yakın ağır ceza mahkeınesi inceler.

Naip yargıç kararlarına karşı itirazın incelenmesi, mensup olduğu ağır ceza mahkemesi başkanına aittir.

Yargıtay ceza dairesinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda üyenin kararına karşı itirazları görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanının kararına karşı itirazı numara itibariyle izleyen ceza dairesi, son numaralı dairenin başkanının kararına karşı itirazı ise birinci ceza dairesi inceler.

C) Mahkeme makamı tarafından verilen kararlara karşı itirazları incelemekle yetkili makamlar konusunda Kanunun çok açık olduğu söylenemez. Bunun nedeni asliye ceza yargıçlığı ile asliye ceza ınahkemesinin birbirine karıştırılmış olmasıdır. Bu husus göz önüne alınarak mahkeme makamı kararlarına karşı itirazı inceleyecek merciler şöylece sıralanabilir:

Asliye ceza mahkemesinin kararlarına karşı itirazı incelemek yetkisi, yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine aittir.

Ağır ceza mahkemesinin kararlarına itirazın incelenmesi konusunda o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesi varsa, numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için birinci daire, o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesi yetkilidir.

Her iki n1ahkemenin verdiği istinaf başvurusunun reddi kararına karşı yapılan itirazı incelemeye yetkili mahke-111e bölge adliye n1ahkemesidir.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin temyiz başvurusunun reddi kararına yapılan itirazı inceleme yetkisi Yargıtay'a aittir.

İstinabe olunan mahkeme kararlarına karşı itirazı inceleme yetkisi, yukarıda belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkemeye aittir.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara karşı itirazları, numara itibariyle izleyen ceza dairesi, son numaralı dairenin kararı söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

227. İtirazın incelenmesi: Öncelikle belirtmek gere.. kir ki, itiraz üzerine incelemeyi yapacak merci, sadece başvuruda hatalı olduğu iddia edilen noktaları inceleyecektir.

İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için, itirazı Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir (CMK. m. 270); ancak bildirmek zorunda değildir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 101 ve 105 maddeleri uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınmışsa, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilecektir. Bu kişiler görüşlerini üç gün içinde bildirebilir (CMK. m. 270, f.2).

İnceleme mercii, hukuki sorunla birlikte maddi sorunu da ele alabildiğinden, gerekli gördüğü inceleme ve araş-

tırmayı kendisi yapabileceği gibi, bunun yapılmasını emredebilir de (CMK. m. 270).

İtirazı inceleme mercii, kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, duruşma yapmaksızın, yani belgeler üzerinde karar verir (CMK. m. 271, f. 1). Ancak mahkeme, gerek görürse, önce Cumhuriyet savcısını, sonra da müdafi veya vekili dinleyebilir (CMK. m. 271, f. 1).

Merci, itirazı yerinde görürse, itiraz edilen kararı kaldırmakla kalmaz, aynı zamanda kararın konusunu oluşturan sorunu da çözer (CMK. m. 271, f. 2). Merci, itirazı yerinde görmezse ret kararı verir. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir (CMK. m. 271, f 3).

İtiraz üzerine merci tarafından verilen kararlar kesindir (CMK. m. 271, f. 4). Kararına itiraz edilen yargılama makamı, itiraz merciinin kararına uymak zorundadır. Ancak itiraz mercii şüpheli veya sanığın tutuklanmasına karar verirse, bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK. m. 271, f 4).

XVIII. İSTİNAF

228. Mahiyeti, amacı, etkileri: Yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanunu, mülga Kanunun aksine, ilk derece n1ahkemelerinin son kararlarına (hüküınlerine) itiraz niteliğinde olan istinaf yolunu kabul etmiştir.

İstinaf, ilk derece mahkemelerinden verilen son kararlardaki (hükümlerdeki) hataları veya hukuka aykırılıkları gidermek amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur. İstinaf, henüz kesinleşınemiş son kararlara karşı kabul edilen bir yol olduğundan olağan kanun yoludur.

İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemelerinin son kararları hem maddi yönden, yani mahkemelerin delillerin tespiti, değerlendirilmesi ve sübut konusundaki yanılgıları yönünden, hem de hukuki yönden, yani mahkemelerin sabit kabul ettikleri olaylara hukuk normlarını uygularken hata yapıp yapmadıkları yönünden incelenir. Böylece Yargıtay'ın maddi sorunlarla değil, sadece hukuki sorunlarla uğraşması, yani tam anlamıyla temyiz gibi davranması sağlanmıştır.

İstinaf yargılaması yapacak olan ınakan1, bölge adliye **mahkemelerinin** ceza daireleridir.

İstinaf yolunun amacı, belirli bir olayda doğru bir kararın verilmesini sağlamaktır. İstinaf yolunda, temyiz yolunun aksine, ülke içinde hukukun aynı biçin1de uygulanmasını sağlamak amacı söz konusu değildir _

Daha önce de belirtildiği üzere, istinaf yoluna başvurmanın bazı sonuçları vardır. İstinaf yoluna başvurma,

---

[1] CENTEL-ZAFER: s. 608.

öncelikle aleyhine bu yola başvurulan son kararın kesinleşmesini önler. Öte yandan istinaf incelemesi, aleyhine istinaf yoluna başvurulan son kararı veren makamdan başka bir makamda yapılır. Ayrıca sadece sanık lehine istinaf yoluna gidilmiş ise, bozma veya davayı yeniden görme üzerine verilen yeni karardaki ceza eski karardaki cezadan daha ağır olamaz.

229. İstinaf nedeni: İstinaf nedeni, mahkemelerin son kararları üzerinde bölge adliye mahkemesinin bozma veya davanın yeniden görülmesi suretiyle denetimine imkan veren nedendir. Kanun istinaf nedenlerini "usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık", "delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik" ve "ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olmaması" şeklinde göstermiştir (CMK. m. 280, f. 1, b. a).

Bu itibarla bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesinde, ilk derece mahkemesinin duruşmada ortaya konan delillere dayanarak olayı belirlemesi, yani ispatla ilgili maddi sorun ve belirlenen olayın hukuk normları karşısındaki durumu ile ilgili olarak yaptığı nitelendirme (tavsif) veya değerlendirme ve bundan çıkardığı sonuç üzerinde duracak, bu konularda bir maddi veya hukuki hatanın (yani olaya en uygun olan hukuk normunun uygulanmaması veya bu normun yanlış uygulanması durumunun) bulunup bulunmadığını araştıracaktır.

230. Bozmayı gerektiren hukuka aykırılıklar: Kamın koyucu, bazı muhakeme hukuku normlarının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklindeki hukuka aykırılıkların son karara etki ettiğini önceden kabul etmiştir. Hukuka kesin aykırılık halleri denilen bu hallerde, isti-

naf mahkemesi, hukuka aykırılığın son karara etki edip etmediğini araştırmaksızın bozma kararı verecektir (CMK. m. 280, f. 1, b. e).

Hukuka kesin aykırılık halleri Kanunun 289. maddesinde dokuz bent halinde gösterilmiştir:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmiş olmaması.

b) Yargıçlık görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış olan yargıcın hükme katılınası.

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

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

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

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlal edilmesi.

g) Hükmün 230. maddede belirtilen şekilde gerekçeyi içermemesi.

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

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Belirtmek gerekir ki, istinaf mahkemesi, CMK.nun _80. maddesinin birinci fıkrasının "e" bendi uyarınca, hükmün 230. maddede belirtilen şekilde gerekçeyi içermediği ya da hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olduğu gerekçesiyle bozma kararı veremeyecektir.

İstinaf mahkemesi soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkeınesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması halinde de bozma kararı ,erecektir (CMK. m. 280, f. 1, b. f).

231. Aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen kararlar: Doğrudan aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen kararlara Kanun "hüküm" adını vermiştir. Bunlar, ilk derece (olay) mahkemelerinin verdiği beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükınedilmes davanın reddi ve düşme kararlarıdır (CMK. m. 223, **f. 1;** IIL **272,** f. 1).

Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da kanun yolları yönünden hüküm sayılır (CMK m. 223, f. 1O) ve bu karara karşı da istinaf yoluna başvurulabilir (CMK. m. 223, f. 1O).

Son kararlar (hükümler) dolayısıyla bazı ara kararlarına karşı da istinaf yoluna gidilmesi mümkündür. Nitekim hükümden önce verilip de hükme esas teşkil eden, yani onu yaratan veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir (CMK. ın. 272, f. 2). Bütün yetkililik kararları son karara (hükme) esas teşkil eden ara kararlarıdır.

Son karardan önce verilip de son karara esas teşkil ettiği için son kararla birlikte aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen kararlar, kovuştw·ma evresinde verilen mahkeme kararlarıdır.

Belirtınek gerekir ki, CMK.nundan önce yürürlükte olan diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümlerine karşı da istinaf yoluna başvurulur (CMK. m. 285). Ancak suçluların iadesi ile ilgili ağır ceza mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir (6706 s.k.m. 18, f. 4).

232. Aleyhine istinaf yoluna başvurulamayan kararlar: Kanun, önemsiz hatalara ve hukuka aykırılıklara göz yumulabileceği düşüncesiyle, bazı son kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağını kabul etmiştir (CMK. m. 272, f. 3).

Ceza muhakemesi söz konusu olduğunda bir hatanın veya hukuka aykırılığın göz yumulabilecek derecede önemsiz sayılabilmesi için, bunun hem sanık, hem de suçtan zarar gören birey ve devlet yönünden böyle olması gerekir. Ancak bu konuda çok defa sadece sanık yönünden önemsiz olma akla gelmektedir[1].

Kanun, istinaf yoluna başvurabilme kuralının istisnalarını 272. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlen1iştir. Buna göre a) hapis cezasından çevrilen adlı para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümleri, b)

---

[1] KUNTER: s. l069.

üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri ve c) kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler aleyhine istinaf yohına gidilemez. Bu tür son kararlar verildikleri anda kesin hüküm etkisine sahiptir. Bu kararlar/hükümler tekerrüre esas olmaz (CMK, m. 272, f. 3).

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

233. İstinaf yoluna başvurma: İstinaf yoluna baş- istinaf yolu davası açmaktır. İstinaf olağan bir kanım yolu olduğuna göre, olağan kanun yoluna başvurabilenler istinaf yoluna da başvurabilir, yani istinaf davası açabilirler (CMK. m. 260). Kanun, istinaf yoluna başvurulması için iki şart aramaktadır. Bunlar istem şartı ve süre şartıdır.

A) Kural olarak istinaf davası kendiliğinden açılmaz; bir isteme gerek vardır. Bu "davasız yargılama olmaz" ilkesinin sonucudur[1]. İstem şartı her dava için aranır. Sanıklardan birinin isteği diğerleri yönünden geçerli olmaz2.

İstem dilekçe verilmek veya zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Beyan tutanağa geçirilir ve tutanak yargıca onaylatılır (CMK. m. 273, f. 1). Tutuklu sanık hakkında 263. madde hükmü saklıdır.

---

1 Bak. KUNTER: s. 1076; YENİSEY: Duruşma, s. 186; YÜCE: s. 135.

2 KUNTER: s. 1076.

Başvuru, kural olarak hakkında istinaf yoluna gidilen son kararı veren mahkemeye yapılır (CMK. m. 273, f. 1). Ancak yanılgı sonucu başka bir makama başvurulmuş olması, istinaf hakkının kaybı sonucunu doğurınaz (CMK. m. 264).

Kanun, istisnai olarak, bazı mahkumiyet kararları yönünden istek şartını aramamakta, istinaf incelemesinin kendiliğinden yapılmasını kabul etmektedir. Bu kararlar onbeş yıl veya daha fazla hapis cezasını içeren mahkumiyet kararlarıdır (CMK. m. 272, f. 1). Bu hallerde istinaf davası sanık lehine açılmış sayılır.

B) Kanun, istinaf isteminde bulunabilm.ek için yedi günlük bir süre kabul etmiştir (CMK. m. 273, f. 1). Bu süre, hükmün açıklanmasından, hüküm istinaf yoluna başvurma hakkına sahip olanların yokluğunda açıklanmışsa tebliğ tarihinden başlar (CMK. m. 273, f. 1, 2). Ağır ceza mahkemelerinin yanındaki Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkeınelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet Başsavcılığına geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler **(CMK.** m. 273, f. 3).

İstinaf süresi, sanığın yokluğunda aleyhinde verilen hükümlere karşı kabul edilen eski hale getirme süresi içinde de işlediğinden, sanık eski hale getirme isteminde bulunduğunda, ayrıca istinaf isteminde de bulunmalıdır. Bu halde istinaf istemiyle ilgili işlemler, eski hale getirme istemi hakkında karar verilinceye kadar ertelenir (CMK. ın 274).

İstinaf yotuna başvuran□ ilk derece mahkemesinin hükmüne hangi yönden itiraz ettiğini, hangi nedenlerle

bozulmasını veya davanın yeniden görülmesini istediğini dilekçesinde veya beyanında göstermelidir. Ancak sanığın ,-e katılanın veya katılma isteği karara bağlanmaınış veya reddedilıniş ya da bu sıfatı alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların, dilekçe veya beyanlarında başvuruya ilişkin nedenleri göstermemiş olınaları, istinaf incelemesinin yapılmasına engel değildir (CMK. m. 273, f. 4). Buna karşılık Cumhuriyet savcısı, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte açıkça göstermek zorundadrr (CMK. m. 273, f 5).

İstinaf başvurusunda ileri sürülen hukuka aykırılığın maddi hukuka mı yoksa muhakeme hukukuna mı ilişkin olduğu da belirtilir.

234. Kararına karşı istinaf yoluna başvurulan mahkemenin yapacağı işlemler: Daha önce de belirtildiği üzere, istinaf başvurusu, aleyhine bu yola gidilen kararı veren mahkemeye yapılır (CMK. m. 273, f 1). Hüküm, istinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükme karşı istinaf yoluna başvurulduğunun mahkemece öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde gerekçe tebliğ edilir (CMK. m. 275, f. 2).

Kendisine istinaf başvurusu yapılan mahkeme, bu başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığını, başvurunun konusunu oluşturan kararın aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen bir karar olup olmadığını ve istinaf başvurusunda bulunanın buna hakkı olup olmadığını araştırır. Mahkeme, istinaf başvurusunun kanuni sürenin geçmesinden sonra yapıldığı veya aleyhine istinaf yoluna gidilemeyecek bir hükmün aleyhine bu yola başvurulduğu veya istinaf yolu-

na başvuranın dava hakkı olmadığı sonucuna varırsa, bir karar ile istinaf dilekçesini reddeder (CMI(. m. 276, f. 1). Bu karara *"istinaf davasının kabul edilebilir olmaması kararı"* da denir. İstinaf davası reddedilen Cumhuriyet savcısı veya ilgililer, ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde bu hususta bir karar verilmesini bölge adliye mahkemesinden isteyebilirler (CMK. m. 276, f. 2). Bu durumda dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir. Ancak bundan dolayı son kararın yerine getirilmesi ertelenemez (CMK. m. 276, f. 2). Bölge adliye mahkemesi, itirazı haklı bulursa istinaf davasını kabul edilebilir bulmama veya ret kararının kaldırılmasına karar verir ve istinaf davasının mahkemece kabulü halinde yapılması gereken işlemlerin yapılması için dosyayı mahkemeye gönderir. Mahkeme bu işlemleri yapmak zorundadır[1].

Mahkeme, yaptığı inceleme sonunda istinaf dilekçesini veya beyanını kabul edilebilir görürse, istinaf dilekçesini veya beyana ilişkin tutanağın bir örneğini karşı tarafa tebliğ eder (CMK. m. 277, f. 1). Bunun amacı, son kararın kesinleşmediğini ve dilekçede veya beyanda ileri sürülen nedenlerin karşı tarafın öğrenmesini ve bunlara cevap verebilmesini sağlamaktır. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir (CMK. m. 277, f. 1). Ancak karşı taraf sanık ise, tutanağa geçirilmek üzere zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle de cevap verebilir **(CMK.** m. 277, f. 2). Cevaba cevap verilmesi kabul edilmemiştir.

---

[1] Bak. KANTAR: s.383, KUNTER: s. 1080.

Cevap verildikten veya bunun için belirli olan süre geçtikten sonra dava dosyası, bölge adliye n1ahkemesine gönderilir (CMK. m. 277, f.2).

Kanunı ten1silci ve eşin başvuru hakkına ilişkin 262. ye tutuklunrm başvuru hakkına ilişkin 263. ınadde hükümleri, istinaf başvurusu yönünden de geçerlidir (CMK. m. 277, f. 3).

235. Dosyanın tevzii

Dosya, bölge adliye mahkemesine geldiğinde işbölümüne göre görevli ceza dairesine verilir. Daire, varsa tebligat eksikliklerini giderir (CMK. m. 278).

236. Bölge adliye mahkemesinin ön incelemesi: Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda bölge adliye mahkemesinin yetkili olmadığı anlaşılırsa dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar verilir.

Bölge adliye mahkemesinin yetkili olduğu anlaşılırsa, istinaf davasının kabul edilebilir olup olmadığı incelenir. Bu inceleme, kararına karşı istinaf yoluna başvurulan mahkemenin yaptığı incelemeye benzer. Burada da üç husus araştırılır. Bunlar istinaf başvurusunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı, incelenmesi istenen kararın aleyhine istinaf yoluna gidilebilecek bir karar olup olmadığı ve başvuranın buna hakkı bulunup bulunmadığı hususlarıdır (CMK. m. 279, f. 1, b. b). Bu inceleme sonucunda istinaf başvurusunun süresi içinde yapılmadığı veya kararın aleyhine istinaf yoluna başvurulabilir bir karar olmadığı veya istinaf yoluna başvuranın buna hakkı bulunmadığı sonucuna varılırsa, istinaf davasını kabul edilebilir görmeme yani istinaf başvurusunu ret kararı verilir. Bu kararlara

itiraz edilebilir. (CMK. m. 279, f. 1, b. b). İstinaf başvurusın1un bulunman1ası veya geri alınn1ış olması halinde de aynı şekilde karar verilmelidir. Böylece bölge adliye mahkemesinin gereksiz yere davanın esası üzerinde durması önlenmiş olur.

Ön inceleme sırasında a) mahkemenin istinaf davası yönünden gerekli işlemlerden birini yapmadığı, örneğin gerekçeli kararı tebliğ etmediği veya istinaf dilekçesine cevap ınkanını karşı tarafa sağlamadığı, b) aleyhine istinaf yoluna başvurulabilir olmakla birlikte henüz son kararın verilmediği veya verilmiş olınakla birlikte henüz aleyhine istinaf yoluna başvurulmadığı anlaşılırsa dosya geri gönderilir [1].

237. Bölge adliye mahkemesinde inceleme (yargılama): Ön inceleme olumlu şekilde sonuçlanıp istinaf davası kabul edildikten sonra uyuşmazlığın incelenmesine (yargılanmasına) geçilir. Bu inceleme dosya üzerinde yapılır. Dosyalar önce üyeler arasında bölüşülür. Bu aşamada dosya ve dosya ile birlikte sunulmuş olan deliller incelenir (CMK. m. 280, f. 1). Üye incelediği dosyayı kurulda açıklar; müzakere yapılır; sonın1da karar verilir.

238. İstinaf incelemesinin (yargılamasının) konusu: Muhakeme hukukuna hakim olan genel ilke, yargılama makamlarının iddia ile bağlı olmaları şeklindedir. Bu ilke ceza muhakemesinde de benimsenmiştir (CMK. m. 225). İstinaf incelemesi (yargılaması), ilk derece mahkemelerince verilen son kararların hukuka aykırı oldukları iddiası ile açılan bir kanun yolu davası sonucu ortaya çıkan uyuşmazlığı çözmek iç.in yargıçlar tarafından yapılan bir faali-

[1] Krş. KUNTER: s. 1086.

yet olduğuna göre, istinaf incelemesi (yargılaması) yapan yargıçların da sadece iddia konusu olan noktaları ele almaları gerekir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu, istinaf incelemesinde (yargılamasında) bir ölçüde bu ilkeden ayrılmıştır. Bir kere bazı mahkumiyet kararlarına karşı istinaf davası açılmasa da, açılmış sayılarak istinaf incelemesi (yargılaması) yapılmaktadır (CMK. m. 272, f. 1). Ayrıca sanık, katılan ve katılma isteği karara bağlanmamış veya reddedilmiş ya da katılan sıfatım alabilecek surette suçtan war görmüş bulunanların başvurusu üzerine istinaf yargılaması yapılan hallerde de, incelemenin (yargılamanın) dilekçe veya beyanda gösterilen nedenlerle sınırlı olmadığı, nedenler gösterilmemiş olsa bile, incelemenin (yargılamanın) yapılabileceği kabul edilmiştir (CMK. m. 273, f. 4). Bu hallerde bölge adliye mahkemesi istinaf dilekçesi veya beyanında ileri sürülen hukuka aykırılıklarla bağlı değildir; ileri sürülmemiş olsa bile son karara etkili olan bütün hukuka aykırılıkları kendiliğinden nazara alır ve buna göre karar verir.

Bazı hallerde istinaf incelemesinin (yargılamasının) belli hususlarla sınırlı olması zorunludur. Örneğin istinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısı ise, başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça göstermek zorunda olduğuna göre (CMK. m. 273, f. 5), istinaf incelemesi (yargılaması) bu nedenlerle sınırlı olmalıdır. Aynı şekilde aleyhine istinaf yoluna başvurulan hükmün konusunu oluşturan suçun genel affa veya zamanaşımına uğradığı görülürse, başka hususlar incelenmeden, derhal düşme kararı verilmelidir.

239. Bölge adliye mahkemesinin kararlan: Bölge adliye ınahkenıesi, istinaf davasını kabul ettikten sonra inceleıne (yargılama) yapar ve ınahkemenin son kararının hukuka aykırılığı konusundaki uyuşmazlığı çözen kararlaruu verir.

Bölge adliye mahkemesi, bu kararlarını, genel ilkelere göre, gizli yapılan müzakere sonunda oylama yapmak suretiyle verir. Kararlar oy birliği veya oy çokluğuyla alınır (CMK. m. 227-229; 5235 s.k. m. 46, f. 1).

Bölge adliye mahkemesinin kararları da gerekçeli olmalıdır. Gerekçede özellikle ileri sürülen bütün istinaf nedenlerinin niçin kabul veya reddedildiğinin gösterilmesi gerekir.

Bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi (yargılaması) sonunda verebileceği kararlar esastan ret, bozma ve davanın yeniden görülmesi kararıdır (CMK. ın. 280). Bölge adliye mahkemesinin istinaf yargılaması (incelemesi) sonunda verilecek kararları öngören maddede "düşn1e" kararından söz edilmemekte ise de, davayı düşüren nedenlerin, örneğin istinaf davasına konu olan hükmün dayandığı suçun genel affa veya zamanaşımına uğradığının bu aşamada anlaşılması durumunda, düşme dışında bir karar verilmesi düşünülemez.

240. Esastan ret karan (onama): İstinaf mahkeınesi, ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin her hangi bir hukuka aykırılık bulunmadığını, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat yönünden yapılan değerlendirmenin yerinde olduğunu tespit ederse istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir (CMK. m. 280, f. 1, b. a). Mahkeme, kararda

CMK.nun 303. maddesinin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı halinde de, hukuka aykırılığı düzelterek istinaf başvurusunu) ine esastan reddeder (CMK m. 280, f.1, b.a).

Aynı şekilde Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasının uygun görülmesi halinde; başka bir araştırmaya gerek duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsı sebepler ya da şahsı cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hallerde; olayın daha fazla aydınlatılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hallerde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilir (CMK. m. 280, f. 1, b. b,c,d). Bu kararların sanık lehinde olması halinde, bu hususların istinaf isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa, bunlar da istinaf isteminde bulunmuşçasına söz konusu kararlardan yararlanırlar **(CMK.** m. 280, f. 3).

Esastan ret kararına karşı, CMK.nun 286. maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen sınırlar dahilinde, temyiz yoluna başvurulabilir. Esastan reddedilen mahkeme kararı 286. maddenin ikinci fıkrasına göre temyiz edilemeyen bir karar ise ret kararı üzerine veya temyiz edilebilir olmasına rağmen süresinde temyiz edilmemişse temyiz süresinin geçmesiyle kesin hüküm halini alır.

241. Bozma kararı: Bölge adliye ınahkemesi, ilk derece ınahken1esinin kararında CMK.nun 289. maddesinin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde öngörülen hukuka kesin aykırılık nedenlerinin bulunduğunu görürse hükn1ün bozulmasına karar verir (CMK. m. 280, f. 1, b. e). Bu durumda dosya, yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükn1ü bozulan ilk derece mahkeınesine veya bozma kararını veren bölge adliye ınahkemesinin yargı çevresinde uygun görülen bir başka ilk derece mahkeınesine gönderilir (CMK. m. 280, f 1, b. e).

Aynı şekilde soruşturn1a veya kovuşturma şartının gerçekleşn1ediğinin veya önödeıne ve uzlaştırma usulünün uygulanamadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yüıütülınesinin zorunlu olması halinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir (CMK, m. 280, f. 2, b. t).

Bozma kararı, hukuka aykırılığı nedeniyle ilk derece mahkemesinin son kararının kesin olarak oıiadan kaldırılmasını ifade eder. Nitekim bozmadan sonra yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere dosya kendine gönderilen ilk derece mahkemesi, bozma kararına uymak zorundadır; eski kararda direnemez (CMK. m. 284, f 1).

İstinaf mahkemesi, son kararı bozması halinde, bunu hangi nedenle bozduğunu göstem1elidir. Bir nedenden bozulan son karar bütünüyle bozulmuş sayılır ve karar bütünüyle ortadan kalkar.

Cwnhuriyet savcısı istinaf yoluna sanık aleyhine baş-,umıuş olsa bile, karar sanık lehine bozulabilir. Aynı şekilde Cwnhuriyet savcısı sanık lehine istinaf yoluna başvurınuş olsa bile, karar sanık aleyhine bozulabilir; ancak yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilen cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (CMK. m. 265).

242. Davanın yeniden görülmesi (ıslah) karan: İstinaf n1ahkemesinin, ret ve bozma kararlarından başka, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu son kararı kaldırarak :erine yeni bir son karar vermesi de mümkündür.

Nitekim CMK.nun 289. maddesinde öngörülen hukuka kesin aykırılık halleri dışındaki hukuka aykırılık hallerinde, gerekli tedbirler alındıktan sonra, davanın yeniden görülmesine karar verilir (CMK. m. 280, f. 1, b. g). Bu durumda ayrıca duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına da karar verilir.

Duruşma hazırlığı aşamasında bölge adliye mahkemesi daire başkam veya görevlendireceği bir üye duruşma gününü belirler ve gerekli çağrıları yapar (CMK. m. 175; 281, f. 1).

Bölge adliye mahkemesi, gerek görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenmesine ve keşfin yapılmasına karar verir (CMK m. 281, f. 2).

Bölge adliye mahkemesinde duruşma açıldığında, esas itibariyle, Ceza Muhakemesi Kanununun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır (**CMK.** m. 282, f. 1). Ancak buna bazı istisnalar getirilmiştir: a) Duruşma başladıktan sonra görevlendirilen üyenin inceleme raporu anlatılır (CMK. m. 282, f. 1, b. a), b) İlk dere-

ce mahkemesinin gerekçeli hükınü anlatılır (CMK. m. 282, f. 1, b. b). c) İlk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları ve bilirkişi raporu anlatılır (CMK. m. 282, f. 1, b. c). d) Bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar anlatılır (CMK. m. 282, f 1, b, d). e) Bölge adliye mahkeınesindeki duruşmada dinlenmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişiler çağrılır (CMK. m. 282, f. 1, b. d). f) Sanık, müdafii, katılan ve vekilin davetiye tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi halinde duruşmaya devam edilerek sanığın sorgu tutanakları anlatılmak suretiyle dava yokluğunda bitirilebilir. Ancak 195. madde saklı kalmak üzere sanık hakkında verilecek ceza, ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır ise, her halde sanığın dinlenmesi gerekir (CMK, m. 282, f. 1, b. f).

Bölge adliye mahkemesi, duruşma sonunda, istinaf başvurusunu esastan reddedebileceği gibi ilk derece mahkemesinin hükmünü kaldırarak bu mahkemenin verebileceği son kararlardan birini de verebilir (CMK m. 280, f 1; m. 282, f.l). Bu kararlar CMK.nun 223. maddesinde gösterilmiş olan beraat, ce?'.a verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirlerine hükmedilınesi, davanın reddi ve düşmesi kararlarıdır. Bölge adliye n1ahkeınesi, şartları varsa, düşme kararı da verebilecektir.

İslinaf yoluna yalnız sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hükümle belirlenmiş olan ceza önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan ağır olamaz (CMK. m. 265; 283),

Bölge adliye mahkemesi son kararlarına (hükümlerine) karşı, CMK.nun 286. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen istisnalar hariç olmak üzere, temyiz yoluna başvurulabilir (CMK. m. 286).

Bölge adliye mahkemesinin temyiz edilemeyen son kararları (hükümleri) verildiklerinde, diğer son kararları ise süresinde temyiz edilmediklerinde kesinleşir.

XIX. TEMYİZ

243. Mahiyeti, amacı ve etkileri: Temyiz, bölge adliye ınahkernesi ceza dairelerinin son kararlarındaki (hüküınlerindeki) hataları veya hukuka aykırılıkları, yani "bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması" şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkları gidermek (Yargıtay K. m. 13) ve ülkede içtihat bir!iğini sağlamak arnacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur[1].

Temyiz, henüz kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edilen bir yol olduğundan olağan kanun yoludur. Bu yol, aynı zamanda bir hukuki' derece yoludur. Nitekim temyiz yolunda, kural olarak bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin verdiği bozma dışındaki kararları hukuka uygunluk yönünden, yani dairelerin sabit kabul ettikleri olaylara hukuk normlarını uygularken hata yapıp yapmadıkları incelenir. Buna karşılık maddi sorunlar, yani bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin delillerin tespiti, değerlendirilmesi ve sübut konusundaki yanılgıları üzerinde durulmaz. Zira bu safhada delillerin yeniden ortaya konması mümkün değildir.

Genel yargılamada temyiz yargılamasını yapacak olan makam Yargıtay'dır.

Temyiz yolunun birinci amacı belirli bir olayda doğru bir kararın verilmesini, ikinci amacı ise ülke içinde hukukun aynı biçimde uygulanmasını sağlamaktır[2].

---

[1] KANTAR: s. 356 vd.; KUNTER: s. 1040 vd; EREM: s. 537 vd.; YÜCE: s. 92 vd; YURTCAN: s. 456 vd.; ÖZTÜRK: s. 606 vd.; YENİSEY; s. 183 vd.

[2] KANTAR: s. 356; EREM: s. 537; YURTCAN: s. 456, 457.

244. Temyiz nedeni: Temyiz nedeni, bölge adliye mahkemesinin son kararları (hükümleri) üzerinde Yargıtay1ın hukuki denetimine, yani kural olarak bozmak ve istisnai olarak da esasa hükmetmek veya hukuka aykırılığı gidermek (ıslah) suretiyle denetimine imkan veren nedendir[1]. Kanun, temyiz nedenini hükmün, yani bölge adliye mahkemesi kararının "hukuka aykırı olması" şeklinde göstermiş; hukuka aykırılığın da "Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması" olduğunu ifade etmiştir (CMK. m. 288, f. 1, 2). Bu tanımdaki "hukuk kuralı"ndan maksat, hukuk normudur[2]. Şu halde temyiz nedeni olanhukuka aykırılık, olaya en uygun olan hukuk normumm uygulanmamasını veya bu normun yanlış uygulanmasını ifade eder.

Bu itibarla Yargıtay, temyiz yolu incelemesinde, istinaf mahkemesinin duruşmada ortaya konan delillere dayanarak olayı belirlemesine, yani ispatla ilgili maddi soruna dokunmayacak, bu mahkemenin belirlenen olayın hukuk normları karşısındaki durumu ile ilgili olarak yaptığı nitelendirme (tavsifi) veya değerlendirme ve bundan çıkardığı sonuç üzerinde duracak, bu konuda bir hukuki hatanın bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Temyiz edilen kararı veren istinaf mahkemesi, uygulanması gereken hukuk normunu uygulamamış veya yanlış uygulamışsa son karar hukuka aykırı kabul edilecektir.

Bak. KUNTER: s. 1052.

2 Yüce: s. 93; KUNTER: s. 1053.

Kanundaki "hukuk kuralı" (hukuk normu) tabirini sadece kanunla sınırlandırılan1ak gerekir'.

Dolayısıyla buradaki hukuka aykırılıktan maksat, sadece yazılı hukuka aykırılık değil, aynı zamanda yazılı olmayan hukuka (örf ve adete) aykırılıktır. Hukuk normları içtihatlarla da yaratıldığından, içtihada aykırılık da hukuk normuna aykırılıktır.

Aynı şekilde soyut ve genel nitelikte olan ve bu nedenle hukuk normlarına benzeyen genel tecrübe kurallarına ve mantık kurallarına aykırılıklar da Yargıtay tarafından denetlenebilmelidir[2]. Zira bu kuralları istinaf mahkemesi yargıçları kadar Yargıtay yargıçları da bilebilir. Hatta Yargıtay yargıçları daha tecrübeli olduklarından bu kuralları istinaf mahkemesi yargıçlarından daha da iyi bilir.

245. Bozmayı gerektirmeyen hukuka aykırılıklar: Her türlü hukuka aykırılık son kararın bozulmasını gerektirmez.

Her şeyden önce son karara etki etmeyen hukuka aykırılıklar bozmayı gerektirmez (CMK. m. 302, f. ?). Nitekim haksız kararın kaldırılmasını ifade eden bozma yoluna gidilebilmesi için, bozmanın işe yaraması, yani başka ve haklı bir kararın verilebilmesi gerekir. Dolayısıyla son kararın doğru olduğu hallerde hukuka aykırılığı bozma sebebi saymak, çoğu defa muhakemenin uzamasından başka bir sonuç doğurmayacaktır.

---

[1] **KANTAR:** s. 361; KUNTER: s. 1053 YÜCE: s. 99; TOSUN: s. 212.

[2] **KUNTER:** s. 1054; YÜCE: s. 99.

Bir hukuka aykırılığın son karara etki etmediğinin ve dolayısıyla bozma sebebi sayılmaması gerektiğinin söylenebilmesi için, hukuka aykırılığın kaldırılması veya giderilmesi halinde başka bir son kararın verilmesi ihtimalinin bulunmaması gerekir. Örneğin istinaf mahkemesi, yeminsiz dinlenmesi gereken bir tanığı yemin ettirerek dinlemiş ve kararını esas itibariyle bu tanığın beyanına dayandırmışsa son karara etki eden bir hukuka aykırılık söz konusudur ve bu aykırılık bozma nedeni sayılacaktır. Yok eğer mahkeme kararında bu tanığın beyanını nazara almamışsa, söz konusu hukuka aykırılık son karara etki etmediğinden bozma nedeni sayılmayacaktır. Hukuka aykırılığın son karara etki edip etmediği konusunda tereddüt varsa, son karara etki ettiği kabul edilmeli ve kararın bozulması yoluna gidilmelidir[1].

Sonuç olarak verilen cezayı etkilemese bile fiilin hukuki nitelendirilmesini etkileyen hukuka aykırılıklar, son karara etkili aykırılıklardır.

Sadece sanık lehine temyiz yoluna gidilen hallerde, bozmadan sonra verilecek ceza bozulan karardaki cezadan ağır olamayacağından, son karara etkili olmasına rağmen yalnızca cezayı artırma sonucunu doğuracak bir hukuka aykırılıktan dolayı bozma kararı verilmemelidir.

Aynı şekilde sadece sanık lehine konulmuş olan normlara sanık aleyhine bozma sonucunu doğurabilecek aykırılıklar da bozma nedeni sayılamaz. Bu itibarla sadece sanık lehine konulan bir norma uyulmadı diye mahkumiyet kararının bozulması doğru ise de, aynı nedenle beraat kararı-

[1] KANTAR: s. 366; KUNTER: s. 1062.

nın bozuln1asının isabetli olduğu söylenemez. Nitekim Kanun, "Sanık lehine olan hukuk kuralları"na aykırılığın, sanığın aleyhine hükınün bozulması için Cumhuriyet savcılığına bir hak vern1ediğini hükme bağlamıştır (CMK. m. 290). Burada önen1li olan husus, ihlal edilen normun gerçeğin araştırılması için mi yoksa sadece sanık lehine mi konmuş olduğunun belirlenınesidir. Örneğin son sözün sanığa verilmesini (CMK. m. 216, f. 3; 282, f. 1) veya suçun niteliği değiştiğinde sanığın savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmasını (CMK. m. 226, f. 1; 282, f. 1) öngören hükümler sadece sanık lehine konulmuştur. Bu itibarla söz konusu hükümlere uyulmaması verilen beraat kararının bozulmasını gerektirmez[1].

Buna karşılık bazı normların sadece sanık lehine olup olmadıkları tartışmalıdır. Örneğin tanığın beyanına karşı diyeceğinin sorulmasını öngören normun (CMK. m. 215), sadece sanık lehine bir norm olduğunu ve dolayısıyla bu norma uymamanın beraat kararı yönünden bir bozma sebebi sayılmaması gerektiğini savunanlar olduğu gibi2, bunun aksini savunanlar da vardır[3]. Aynı tartışma sanık sorguya çekilmeden verilen beraat kararı yönünden de söz konusudur. Nitekim sorgunun sadece savunına aracı olduğunu, dolayısıyla sanık sorguya çekilmeden verilen beraat kararının bozmayı gerektiren bir hukuka aykırılığı içermediğini savunanlar olduğu gibi[4], sanığın sorgusunun suçun ikrar edilmesine vesile olabileceği için kamu n1enfaati yönünden de önem taşıdığını, dolayısıyla normun sadece

1. **KUNTER: s.** 1064; YÜCE:. s. 114.
2 YÜCE: s. 114.
3 KUNTER: s. 1064, dipnot 150.
4 KUNTER: s. 1064, dipnot 1.50

sanık lehine konduğunun kabul edilemeyeceğini savunanlar da[1] vardır.

246. Hukuka kesin aykırılık halleri: Kanun koyucu, bazı muhakeme hukuku normlarının uygulanmanlası veya yanlış uygulanması şeklindeki hukuka aykırılıkların son karara etki ettiğini önceden kabul etmiştir. Hukuka kesin aykırılık halleri denilen bu hallerde Yargıtay, hukuka aykırılığın son karara etki edip etnlediğini araştırmaksızın bozma kararı verecektir.

Hukuka kesin aykırılık halleri Kanunun 289. maddesinde dokuz bent halinde gösterilnliştir:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olınası.

b) Yargıçlık görevini yapmaktan kanun gereğince yasak olan bir yargıcın hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkındaki ret istemi kabul edilen veya kanuna aykırı olarak reddedilen yargıcın hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak kendisini davaya bakmaya görevli veya yetkili gömesi.

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

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlal edilmesi.

---

[1] YÜCE: s. 116.

g) Son kararın (hükınün) 230. ınaddede belirtilen şekilde gerekçeyi içerıneınesi.

h) Son karar (hükün1) için önemli olan hususlarda n1ahkeme kararı ile savunına hakkının sınırlandırılmış olınası.

i) Son kararın (hükmün) hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanması.

247. Temyiz edilebilen kararlar: Temyiz edilebilen kararlar bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışındaki kararları (hükün1leri) dır (CMK. n1. 286, f. 1). Bunlar bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin verdiği esastan ret, davanın yeniden görülmesi ve yeniden görülme kararı üzerine yapılan duruşına sonucunda verilen son kararlar (hüküınler)dır (CMK. m. 280, f. 1,2; m. 286, f. 1).

Bu kararlar dolayısıyla bazı ara kararlarının da temyiz edilmesi mümkündür. Hüküınden önce verilıniş olup da, hükme esas teşkil eden, yani onu yaratan kararlar ile aleyhine başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeıne kararları da hükümle birlikte temyiz edilebilir (CMK. m. 287). Hükümden önce verilip de son karara esas teşkil ettiği için son kararla birlikte temyiz edilebilen kararlar.. davanın yeniden görülmesi sırasında verilen mahkeme kararlandır.

İlk derece mahkemelerinin son kararlarına karşı, aksine bir hüküm yoksa, temyiz yoluna başvurulan1az. Ancak 6706 sayılı "Cezai Konularda Uluslararası Adlı İşbirliği Kanunu" suç nedeniyle kişinin geri verilmesi talebi hakkında, ilk derece mahkemesinin, yani geri veriln1esi istenen kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesinin vernıiş

olduğu karara karşı temyiz yoluna başvurulabileceğini kabul etnuştir (m. 18, f.4).

248. Temyiz edilemeyen kararlar: Kanun, önemsiz hul--uka aykırılıklara göz yumulabileceği düşüncesiyle, bazı kararlara karşı teınyiz yoluna başvurulamayacağını kabul etmiştir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, ceza muhakemesi söz konusu olduğunda bir hukuka aykırılığın göz yumulabilecek derecede önemsiz sayılabilmesi için bunun hem sanık, hem de suçtan zarar gören birey ve devlet yönünden böyle olması gerekir. Ancak bu konuda çok defa sadece sanık yönünden önemsiz olına akla gelmektedir[1].

Kanun, temyiz edilebilme kuralının istisnalarını 286. maddesinde düzenlemiştir:

a) İlk derece mahkemelerinden verilen ve beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarını içeren son kararlara 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) Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,

---

1 Bak. KUNTER: s. 1069.

d) İlk defa bölge adliye mahken1esince verilen ve 272. n1addenin üçüncü fıkrası kapsan11 dışında kalan mahkumiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,

e) Adlı para cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,

f) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,

g) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adlı para cezasını gerektiren suçlardan dolayı ilk derece mahken1esince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddi kararları,

h) Davanın düşn1esine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece ınahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,

i) Yukarıda belirtilen sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan veya kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları.

Bu tür son kararlar verildikleri anda kesin hüküın etkisine sahiptir.

Ancak, yukarıda temyiz edilemeyeceği belirtilen kararlar kapsamında oIsa bile bu maddenin üçüncü fıkrasında sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir (CMK, m. 286, f. 3).

249. Temyiz yoluna başvurma: Temyiz yoluna başvurma, temyiz yolu davası açmaktır. Temyiz olağan bir kanun yoludur. Dolayısıyla olağan kanun yoluna başvurabilen temyiz yoluna da başvurabilir; yani temyiz davası açabilir (CMK. m. 260, 261, 262, 263). Savcı temyiz dilekçesinde sanığın lehinde mi, yoksa aleyhinde mi temyiz ettiğini belirtmek zorundadır (CMK. m. 295, f. 1). Kanun, temyiz yoluna başvurulması için iki şart aramaktadır. Bunlar istem şartı ve süre şartıdır.

A) Temyiz davası kendiliğinden açılmaz; bir isteme gerek vardır. Bu "davasız yargılama olmaz" ilkesinin sonucudur[1]. İstem şartı her dava için aranır. Sanıklardan birinin istemi, diğerleri yönünden geçerli değildir[2].

İstem ya bir dilekçeyle yapılır veya tutanağa geçirilmek üzere zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanak yargıca onaylattırılır (CMK. m. 291, f. 1). Tutuklu sanık hakkında 263. madde hükmü saklıdır.

Başvuru, kural olarak temyiz edilen kararı veren mahkemeye yapılır (CMK. m. 291, f. 1). Ancak yanılgı sonucu başka bir makama başvurulmuş olması, temyiz hakkının kaybı sonucunu doğurmaz. Bu halde başvurunun yapıldığı

---

1 KUNTER: s. 1076; YENİSEY: Duruşma, **s. 186;** YÜCE: s. 135.
2 KUNTER: s. 1076.

merci, başvuruyu derhal görevli ve yetkili mercie gönderir (CMK. m. 264).

B) Kanun, temyiz isteminde bulunabilmek için on beş günlük bir süre kabul etıniştir. Bu süre, hükmün açıklandığı tarihten, hüküm temyiz yoluna başvurma hakkı o!anların yokluğunda açıklanmışsa tebliğ tarihinden başlar (CMK. m. 291, f. 1, 2).

Temyiz süresi, sanığın yokluğunda aleyhinde verilen hüküınlere karşı kabul edilen eski hale getirme süresi içinde de işlediğinden, sanık •eski hale getirn1e isteminde bulunduğunda, ayrıca temyiz isteminde de bulunmalıdır. Bu durumda temyiz istemiyle ilgili işlemler, eski hale getirme istemi hakkında karar verilinceye kadar ertelenir (CMK. m. 274, 292).

Temyiz eden taraf, teınyiz ettiği istinaf mahkemesi kararının hangi yönlerine itiraz ettiğini ve hangi nedenden dolayı bozulmasını istediğini temyiz dilekçesinde veya beyanında göstermek zorundadır (CMK. n1. 294, f. 1). Temyiz nedeni ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir (CMK. m. 294, f. 2). Temyiz nedenleri ilk temyiz isteğinin yapıldığı temyiz dilekçesinde veya beyanında gösterilmemişse, temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitiminden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahken1esine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir (CMK. m. 295, f. 1). Hüküm sanık tarafından ten1yiz edilmişse, ek dilekçe kendisi veya müdafii tarafından imza edilerek verilir (CMKf m. 295, f. 2). Saıuğın müdafii yoksa, temyiz gerekçesini tutanağa geçirilmek üzere, zabıt katibine ya-

pacağı bir beyanla açıklayabilir. Tutanak yargıca onaylatılır (CMK. m. 295, f. 3).

Sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, sanığın kanuni temsilcisi ve eşi tarafından yapılacak başvuru ve başvuruyu izleyen işlemler için de geçerlidir (CMK. m. 262; 295, f. 3). Tutuklu sanıklar yönünden Kanunun 263. maddesi hükümleri saklıdır (CMK. m. 263; 295, f. 3).

250. Kararı temyiz edilen mahkemenin yapacağı işlemler: Daha önce de belirtildiği üzere, temyiz başvurusu temyiz edilen kararı veren mahkemeye yapılır. Bu mahkeme, temyiz isteğinin süresinde yapılıp yapılmadığını, temyiz edilen son kararın temyiz edilebilir olup olmadığını ve temyiz isteğinde bulunanın buna hakkı olup olmadığını araştırır. Mahkeme, temyiz isteğinin kanuni sürenin geçmesinden sonra yapıldığı veya temyiz edilemeyecek bir hükmün temyiz edildiği veya temyiz edenin buna hakkı olmadığı sonucuna varırsa bir karar ile temyiz istemini reddeder (CMK. m. 296, f. 1). Bu karara *"temyiz davasının kabul edilebilir olmaması kararı"* da denir. Temyiz davası reddedilen taraf, kararın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtay'dan bu hususta bir karar verilmesini isteyebilir (CMK. m. 296, f. 2). Dolayısıyla dosya Yargıtay'a gönderilir. Bundan dolayı son kararın yerine getirilmesi ertelenmez (CMK. m. 296, f. 1). Yargıtay başvuruyu haklı bulursa temyiz davasını kabul edilebilir bulmama veya ret kararının kaldırılmasına karar verir ve temyiz davasının mahkemece kabulü halinde yapılması gereken işlemlerin yapılması için dosyayı mahkemeye gönderir. Mahkeme bu işlemleri yapmak zorundadır[1].

[1] KANTAR: s. 383; KUNTER: s. 1080.

Mahkeıne, yaptığı inceleme sonunda temyiz dilekçesini kabul edilebilir görürse, dilekçenin bir suretini karşı tarafa tebliğ eder. Bunun aınacı son kararın kesinleşmediğini ve dilekçede ileri sürülen sebepleri karşı tarafın öğrenınesini ve bunlara cevap verebilmesini sağlamaktır. Karşı taraf yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir. Cevaba cevap verilmesi kabul edilmemiştir.

Cevap verildikten veya bunun için belirli olan süre geçtikten soıu·a, dava dosyası bölge adliye mahkemesi tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (CMK. m. 297, f 2).

251. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının mütalaası (Tebliğname): Maddi gerçeğin arandığı ceza muhakemesinde, Yargıtay'ın isabetli bir karar verınesini sağlamak amacıyla, kanun teınyiz edenin ve karşı tarafın temyiz edilen karar hakkındaki n1ütalaaları ile yetinmemekte, ayrıca Yargıtay Başsavcılığının da mütalaasını gerekli görmektedir. Böylece Yargıtay'daki muhakemede de kollektiflik sağlanmış olacaktır. Bu amaçla, yukarıda da belirtildiği üzere, dosya bölge adliye mahkemesi tarafından doğrudan Yargıtay Cunınuriyet Başsavcılığına gönderilir; Cumhuriyet Başsavcılığı mütalaasını içeren "tebliğname"sini hazırlar. Tebliğnamede teınyiz edilen kararda temyiz sebebinin bulunup bulunmadığı, varsa neler olduğu ve yetkili dairenin ne şekilde karar vermesi gerektiği konularındaki mütalaa ortaya konur. Başsavcılık, mütalaasını hazırlarken taraflarca ileri sürülen sebeplerle bağlı değildir.

Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükn1ü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabi-

lecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile müdahil veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ edilir. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir (CMK. m. 297, f 3). Tebligatın, Tebligat Kanununun 35. ınaddesine göre ilgililerin dava dosyasında belirtilen son adreslerine yapılması yeterlidir (CMK. m. 297, f 4).

Temyiz eden sanığın kanuni temsilcisi veya eşi ise 262. madde, tutuklu sanık ise 263. madde hükümlerinden yararlanabilirler (CMK. m. 297, f. 5).

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, dosyayı mütalaasını içeren tebliğnamesiyle birlikte görev yönünden yetkili olan daireye gönderir.

252. Yargıtay'ın ön incelemesi: Yargıtay önce temyiz davasının kabul edilebilir olup olmadığını inceler. Bu inceleme, kararı temyiz edilen mahkemenin yaptığı incelemeye benzer. Ancak burada fazladan temyiz dilekçesinin temyiz nedenlerini içerip içermediği de incelenir (CMK. m. 298, f 1). Bu inceleme sonucunda temyiz başvurusunun süresi içinde yapılmadığı veya kararın temyiz edilebilir olmadığı veya temyiz edenin buna hakkı bulunmadığı ya da temyiz dilekçesinin temyiz nedenlerini içermediği sonucuna varılırsa temyiz davasını kabule şayan görmeme, yani temyiz istemini ret kararı verilir (CMK. m. 298, fl). Temyiz isteminin bulunmaması veya geri alınmış olması halinde de aynı şekilde karar verilir. Böylece Yargıtay'ın gereksiz yere davanın esası üzerinde durması önlenmiş ohır.

Temyiz davasının kabul edilınemesi kararının verilmesiyle mahkemenin son kararı kesinleşir[1].

Ön inceleme sırasında a) kararı temiz edilen bölge adliye mahkemesinin temyiz davası yönünden gerekli işlen1lerden birini yapmadığı, örneğin gerekçeli kararı tebliğ etmediği veya temyiz dilekçesine cevap imkanını karşı tarafa sağlamadığı, b) Yargıtay'daki muhakemenin de durmasına neden olabilecek bir durma sebebinin oı1aya çıktığı, örneğin sanığın sonradan milletvekili seçildiği, c) karar temyiz edilebilir oln1akla birlikte henüz son kararın verilmediği veya verilmiş olmakla birlikte henüz ten1yiz edilmediği anlaşılırsa dosya geri gönderilir[2].

253. Temyiz yargılaması: Ön inceleıne olumlu şekilde sonuçlanıp temyiz davası kabul edildikten sonra uyuşmazlığın yargılanmasına (incelenmesine) geçilir. Bu yargılama, kural olarak dosya üzerinde yapılır. Duruşmalı yargılama istisnadır.

Duruşmasız yargılamada dosyalar önceden üyeler ve yardımcıları arasında bölüşülür. Her biri incelediği dosyayı kurulda açıklar; müzakere yapılır; sonunda karar verilir.

Yargıtay, on yıl veya daha fazla hapis cezasını içeren hükümlerle ilgili temyiz yargılamasını, uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir. (CMK. m. 299, f. 1).

Duruşma günü sanığa, katılana, müdafi ve vekile haber verilir (CMK. m. 299, f: 1).

---

1 KUNTER: s. 1086; YEN1SEY: Duruşma, s. 188.

2 Bak. KUNTER: s. 1086.

Duruşma saatinde yargıçlar kurulu toplanır. Zabıt katibinin ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı makamını temsilen bir savcının hazır bulunması şarttır. Sanık duruşmada bizzat hazır bulunabilir veya kendisini vekaletnamesi olan bir müdafi ile temsil ettirebilir; hatta her ikisi de hazır bulunabilir. Ancak sanık veya müdafi hazır bulunmak zorunda değildir. Tutuklu sanık hazır bulunmak hakkına sahip değildir (CMK. m. 299, f 2). Katılan veya vekili de duruşmada hazır bulunabilir. Sanık ve müdafi, katılan ve vekili gelmemiş olsalar bile, duruşma isteğinden vazgeçtikleri açıkça anlaşılmadıkça, yargılama yine duruşmalı yapılmalıdır.

Dosyayı incelemekle görevlendirilen üye veya tetkik yargıcı, hazırladığı raporu duruşmadan önce üyelere açıklar. Ayrıca üyeler de dosyayı inceleyebilir. Bu hususlar gerçekleştikten sonra duruşma açılır (CMK. m. 300, f. 1).

Duruşmada sırasıyla iddia makamı (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı), sanık, müdafii, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını yapmak üzere söz alırlar. Temyiz davasını açmış olan taraf önce dinlenir. Her halde son söz sanığındır (CMK. m. 300, f. 2).

Yargıtay'ın yargılama sonunda verdiği son karar (hüküm) 231. madde hükmüne göre açıklanır. Bu mümkün değilse duruşmanın bitiminden itibaren yedi gün içinde karar verilir (CMK. m. 305).

254. Temyiz yargılamasının konusu: Daha önce defalarca belirtildiği üzere, muhakeme hukukuna hakinı olan genel ilice, yargılama makamlarının iddia ile bağlı olmaları şeklindedir. Bu ilke ceza muhakemesinde de benimsen-

n1iştir (CMK. m. 225). Temyiz yargılaması, mahkemelerce verilen son kararların hukuka aykırı oldukları iddiasıyla açılan bir kanun yolu davası sonucu ortaya çıkan uyuşmazlığı çözmek için yargıçlar tarafından yapılan bir faaliyet olduğuna göre, temyiz yargılaması yapan yargıçların da sadece iddia konusu olan noktaları ele almaları gerekir. Yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanunu, mülga Kanunun aksine, temyiz yolu yargılamasında, esas itibariyle, bu ilkeden ayrılmamıştır. Bir kere, istinaftakinin aksine, onbeş yıl veya daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerin resen temyiz incelemesi kabul ediln1emiştir. Ayrıca tarafların isteği üzerine temyiz yargılaması yapılan hallerde de, yargılamanın istemde gösterilen noktalarla sınırlı olduğu kabul edilmiştir. Nitekiın Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında inceleme yapar (CMK. m. 301). Ancak hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulacak olursa, dilekçede açıklanmış olmasa bile tespit edilen bütün hukuka aykırılık halleri de ilamda gösterilir (CMK. m. 302, f. 3). Öte yandan hukuka kesin aykırılık halleri, bunlar temyiz dilekçesinde veya beyanında gösterilmemiş olsa bile, Yargıtay'ca nazara alınır ve mutlaka bozma kararı verilir.

Bazı hallerde teınyiz yargılamasının belli hususlarla sınırlı olması zorunludur. Örneğin temyiz edilen hükmün konusunu oluşturan suçun genel affa veya zamanaşımına uğradığı görülürse, başka hususlar incelenmeden, derhal, düşme kararı verilmelidir.

255. Yargıtay'ın son kararları: Yargıtay, temyiz davasını kabul ettikten sonra yargılama yapar ve mahkemenin son kararının hukuka aykırılığı konusundaki uyuşmazlığı çözen kararını verir. Yargıtay'ın bu kararına, bunu ön inceleme sonunda verdiği ön kararından ayırmak için, *'·son karar"* denir.

Yargıtay, son kararlarını, genel ilkelere göre, müzakere sonunda oylama yapmak suretiyle verir. Kararlar oy birliği veya oy çokluğu ile alınır (CMK. m. 227 - 229). Yargıtay kararları da gerekçeli olmalıdır. Gerekçede özellikle ileri sürülen bütün temyiz sebeplerinin niçin kabul veya reddedildiğinin gösterilmesi gerekir.

Yargıtay'ın son kararları esastan ret (onama, tasdik), bozma, ıslah ve düşme olmak üzere dört çeşittir. Her ne kadar temyiz yargılaması sonunda verilecek kararları gösteren maddede "düşme" kararından söz edilmemekte ise de, davanın düşmesini gerektiren nedenlerin varlığının temyiz aşamasında anlaşılması veya ortaya çıkması durumunda, düşmeden başka bir karar verilemez.

256. Esastan ret (onama) kararı: Yargıtay, temyiz incelemesi sonunda bölge adliye mahkemesinin temyiz edilmiş son kararında (hükmünde) bozma sebebi görmezse, yani kararı hukuka uygun bulursa temyiz davasını esastan reddeder (CMK. m. 302, f. 1). Mülga Kanun, son kararda bozma sebebi görülmemesi halinde verilecek kararın adından söz etmiyordu. Uygulamada bu karara onama (tasdik) kararı denilmekteydi. Ancak bu şekilde adlandırmak isabetli sayılamaz. Zira onama (tasdik) bir işlemin veya kararın tam olınası, hukuki bir değer taşıması jçin yapılır. Oysa yargılama makamının verdiği son kararlar,

verildiklerinde tan1dır; bunlar onamaya (tasdike) muhtaç değildir. Nitekim bu kararlar aleyhine süresi içinde kanun yoluna başvurulınadığında bunlar kesin hüküm halini almakta ve tam bir değer taşımaktadırlar.

Yargıtay'ın esastan ret kararı, temyiz yolu davasının esastan reddi deınektir. Bu karar üzerine mahkemenin son kararı kesin hüküm halini alır.

Birleştirilmiş muhakemelerde (davalarda) olduğu gibi birden fazla davaya ait son kararın birlikte verilmesi durumunda, bu son kararlardan birine ait teınyiz davasının reddi, diğerinin bozulması müınkündür.

257. Bozma karan: Yargıtay, temyiz edilen son kararda (hükümde), temyiz başvurusunda gösterilen ve son kararı etkileyecek nitelikte olan hukuka aykırılıklar görürse son kararın bozulmasına karar verir (CMK. m. 302, f. 3). Ancak hukuka kesin aykırılık hallerinde, bunlar temyiz dilekçesinde veya beyanında gösterilmiş olmasa bile, hüküm mutlaka bozulur (CMK. m. 302, f. 5).

Bozma kararı, aslında hukuka aykırılık nedeniyle son kararın (hükmün) ortadan kaldırılınasıdır.

Yargıtay, son kararı (hükmü) bozması halinde, bozına nedenlerini, ilamda birer birer göstern1elidir (CMK. m. 302, f. 2). Hüküm temyiz dilekçesinde gösterilen nedenlerle bozulduğunda, dilekçede yer almamakla beraber, tespit edilmiş olan diğer hukuka aykırılıklar da bozma kararında gösterilir **(CMK.** m. 302, f. 3).

Hükmün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, hükme esas olduğu belirlenen işlemlerden kaynaklanınış-

sa, bunlar da hükümle beraber bozulur (CMK. m. 302, f. 4).

Bir noktadan bozulan son karar bütünüyle bozulmuş sayılır[1]. Dolayısıyla bozulmayan noktaların onandığı kabul edilemez[2]. Daha önce de belirtildiği üzere, birleştirilmiş muhakemelerde son karar aslında birden fazla olduğundan bunlardan birinin bozulması, diğerinin bozulmaması mümkündür.

Cunıhuriyet savcısı tarafından sanık aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olması halinde, kararın sanık lehine bozulması mümkündür (CMK. m. 265). Aynı şekilde Cumhuriyet savcısının, temyiz yoluna sanık lehine başvurmuş oiması halinde kararın sanık aleyhine bozulması da mümkündür. ·Ancak bu durumda yeniden verilen hükümdeki ceza, önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olmaz (CMK. m. 265).

258. Islah kararı: Yargıtay'ın temyiz yargılama makamı olarak asıl görevi, temyiz başvurusu sonucu önüne gelen son kararları, hukuka aykırılıkların bulunup bulunmamasına göre, bozmak veya bunlarla ilgili bozma isteklerini reddetmektir. Ancak Yargıtay'ın, istisnai olarak, mahkemenin vermiş olduğu son kararı kaldırarak yerine yeni bir son karar vermesi veya son karardaki (hükümdeki) hukuka aykırılığı düzeltmesi de mümkündür. Bu durumda ıslah kararından söz edilir.

Nitekim hükme esas alınan olaylara hukuk normlarının uygulanmasında hukuka aykırılık bulunduğu gerekçe-

---

1 KUNTER: s. 1095.

2 KUNTER: s. 1096; CİHAN- YENİSEY: s. 401.

siyle bozn1a kararı veren Yargıtay, 303. maddede belirtilen hallerde davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir:

a) Olayın daha ziyade aydınlann1ası 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 hüküında doğru gösterilmiş olduğu halde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.

d) Hükümden som·a yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmeıniş veya yeni bir kanunla fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci halde daha az bir cezanın hükmolunınası ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.

e) Sanığın açıkça saptaıunış olan doğun1 ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.

f) Artırma ve indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddi 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.

Bu şartlardan birinin varlığı halinde Yargıtay, mahkemenin son kararını ıslah edecek, yani mahkemenin son kararını kaldırıp yerine kendisi yeni bir son karar koyacaktır. Islahın amacı davayı orada bitirmek olduğundan, ıslah kararı kesin hüküm etkisine sahiptir ve mahkeme bu kara-ra uymak zorundadır; yani dosya esas mahkemeye döndüğünde bu mahkemenin herhangi bir işlem yapması gerekmez.

259. Son karardan sonra yapılacak işler: Yargıtay ret kararı (CMK. m. 302, f. 1) veya ıslah kararı (CMK. 303) verirse, dosyayı ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğini ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla bölge adliye mahkemesine gönderir (CMK. m. 304, f. 1).

Yargıtay bozma kararı verirse, yeniden incelenmesi ve esas hakkında karar verilmesi için, dosya bölge adliye mahkemelerinden birine gönderilir (CMK. m. 304, f. 2). Karar yetki yönünden bozulmuşsa, dosyanın gönderileceği mahkeme yetkili mahkemedir (CMK. m. 304, f. 3). Başka bir nedenden dolayı bozma halinde Yargıtay, dosyayı kararı bozulan bölge adliye mahkemesine gönderebileceği gibi diğer bir bölge adliye mahkemesine de gönderebilir (CMK. m. 304, f. 2). Dosyanın diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderilmesi halinde, bu mahkeme olaya yabancı olduğundan, yargılama daha uzun zaman alabilir. Ancak bu durumda daha çok sayıda yargıcın görüşünden yararlanılması ve böylece hükmün kollektif olarak verilmesi imkanı sağlanmış olacaktır. Ayrıca bu yolla hükmü

bozulan mahkemelerin gereksiz yere direnme kararları verınesi de önlenmiş olacaktır. Ancak bozına kararı, a) İstinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise dosya, gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine, b) hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise dosya, gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine ya da bozma kararının içeriği doğrultusunda Yargıtayca uygun görülmesi halinde bölge adliye mahkeınesine gönderilir. Dosyanın ilk derece ınahken1esine gönderildiği hallerde kararın bir örneği de bölge adliye ınahkemesine gönderilir (CMK. ın. 304, f. 2).

İ1k derece mahkemesi tarafından verilen ve doğrudan temyiz edilebilen hükümlerle ilgili olarak Yargıtay'ca verilen karara ilişkin dosya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla hükmü veren ilk derece n1ahkemesine gönderilir (CMK. m. 304, f. 4).

260. Bozmadan sonra mahkemenin verebileceği kararlar: Yargıtay'ın bozına kararı üzerine dosya kendisine gelen bölge adliye mahken1esi veya ilk derece ınahkemesi, ilk iş olarak bozulan kararında direnip direnmeyeceğ bir başka deyişle Yargıtay'ın bozn1a kararına uyup uymayacağı konusunda bir karar verecektir.

Direnme veya uymama (ısrar) yetkisi, sadece kararı bozulan mahkemeye değil, bozmadan sonra dosyanın gönderildiği diğer mahkemeye de tanınmıştır.

Mahkeme bozmaya uyup uyınama kararını verebilınek için sanık, müdafi, katılan ve vekili davetiye ile duruşmaya çağrılacak, bunların bozmaya karşı görüşleri alınacaktır. Davetiyenin tebliğ olunamaması veya tebliğ olunn1asına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bu kişilerin

bozmaya karşı beyanları tespit edilmemiş olsa da duruşmaya devam edilecek ve uyma veya direnme kararı verilebilecektir. Ancak sanığa verilecek ceza bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise, her halde dinlenmesi gerekir (CMK. m. 307, f. 2).

Yargıtayca verilen bozma kararına uyulması halinde ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı, istinaf veya temyiz sınırlarına bakılmaksızın sadece temyiz yoluna başvurulabilir (CMK. m. 307, f. 3).

Direnme kararları, kararına direnilen Yargıtay dairesine gönderilir. Daire, en kısa sürede direnme kararını inceleyerek yerinde görürse kararını düzeltir. Aksi halde dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. Direnme üzerine Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez (CMK. m. 307; f. 4). Yani mahkeme kararda gösterilen bozma nedenleri doğrultusunda yargılama yapacaktır. Ceza Genel Kurulu temyiz yargılamasını ceza daireleri gibi yapar ve dairelerin verebildiği kararları verebilir. Kural olarak bu aşamada duruşma yapılmasına hukuki bir engel yoktur. Ancak uygulamada Ceza Genel Kurulunda duruşma yapılması kabul edilmemektedir.

Ceza Genel Kurulunun bozma kararı üzerine yapılan muhakeme sonunda yeni bir son karar verilir. Bu karar da temyiz edilebilir. Temyiz incelemesini yapacak olan makam Yargıtay'ın ilgili dairesidir.

B) Yargıtay'ın ilgili dairesinin verdiği bozma kararı üzerine mahkeme uyma kararı verirse, bozulan karar tamamen ortadan kalkar. Bu durumda mahkeme duruşma yaparak yeni bir son karar verir.

Uymadan sonra yapılan duruşma, bozmadan önceki duruşmanın devamı niteliğindedir ve kural olarak aynı normlar uygulanır. Kanun, davetiyenin sanığa tebliğ edilemeınesi veya tebliğ ediln1esine rağmen sanığın gelmemesi hallerinde de duruş111aya devam edilerek davanın gıyapta bitirilebileceğini kabul etmektedir (CMK. m. 307, f 2). Ancak verilecek ceza bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise sanık mutlaka yeniden dinlenecektir (CMK. ın. 307, f. 2).

Bozmadan sonraki duruşmada da delil toplama ve ortaya koyma işleınleri genel hükün11ere göre yapılacaktır.

261. Uymadan sonra serbestlik ilkesi: Mahkeme, uymadan sonra vereceği son karar yönünden kural olarak serbesttir. Yani mahkeme, Yargıtay'ın görüşü ile bağlı olmadığı gibi uyma kararıyla tamaınen ortadan kalkmış bulunan eski kararı ile de bağlı değildir. *"Uymadan sonra serbestlik ilkesi"* adı verilen bu ilke, ceza muhakemesinde güdülen gerçeğin araştırılması ve en doğru kararın verilmesi amacının sonucudur.

Uymadan sonra serbestlik ilkesi gereği ınahkeme, uyma kararı üzerine yapılan duruşına sonunda, tekrar bozulan kararındaki sonuçlara ulaşabilir ve ona benzer bir karar verebilir. Bu, eski kararda direnn1e anlamına geln1ez. Zira direnmede mahkeme, Yargıtay'ın bozduğu kararında hukuka aykırılık bulunn1adığını peşinen kabul etn1ekte ve yeni bir son karar vermemektedir.

Uyma üzerine yapılan duruşma sonunda ınahken1enin vereceği son karar önceki karardan farklı da olabilir. Bu farklılık, her şeyden önce, hukuki durun1daki farklılıktan, ileri gelebilir, Örneğin uymadan sonra fiili suç olınaktan

çıkaran veya cezayı azaltan bir kanun değişikliği söz konusu ise, mahkeme bu kanuni duruma uygun bir karar verecektir. Uymadan sonraki son kararın farklılığı önceki son kararda yer alan hatanın düzeltilmesinden de ileri gelebilir. Bu hata bozulan noktalarda ortaya çıkabileceği gibi bozulmayan noktalarda da ortaya çıkabilir. Bozulan noktalarda hata ettiğini anlayan mahkeme bu hatasını düzeltecektir. Ancak bu, mahkemenin mutlaka bozmaya uygun bir karar vermesi gerektiği anlamına gelmez. Hukuki yönden bozmada, mahkeme yeniden yapacağı incelemelerin sonucuna göre yeni bir son karar vereceğinden, bunun mutlaka bozmaya uygun olınası aranmaz. Her ne kadar mahkeme hukuki yönden bozmada uyma kararı vermekle Yargıtay'ın hukuki görüşünü benimsemiş olmakta ise de, yeni son kararı vereceği sırada mahkemenin bu görüşünde bir değişiklik olması mümkündür. Bu durumda mahkeme, yeni görüşü doğrultusunda karar verebilir. Mahkeme, uymadan sonra yaptığı duruşma sonucunda bozulmayan noktalarda hata etmiş olduğunu anlayacak olursa, kısmi kesinleşme kabul edilmediğinden, bu noktaları da değiştirebilecektir. Bu hata maddi veya hukuki sorunlara ilişkin olabilir. Örneğin bozmadan sonra yapılan duruşma sırasında ortaya konan yeni deliller, mahkemenin maddi sorunlarda hataya düştüğünü ortaya çıkarmış olabilir. Bu durumda mahkeme, yeni kararını bu delillere göre verecektir. Aynı şekilde mahkeme, duruşmada tarafların ileri sürdüğü mütalaalar nedeniyle veya kendiliğinden, olaya uygulanması gereken kanun maddesinde hata etmiş olduğunun farkına varabilir. Önceki kararın bu noktadan bozulmamış olması, mahkemenin yeni son kararında bu hatasını düzeltmesine engel değildir.

Uymadan sonraki serbestlik kuralının istisnası sadece sanık lehine teınyiz davası açılmış olması halinde söz konusudur. Nitekiın temyiz davası yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya kanunı temsilci ya da eş tarafından açılnuş ve Yargıtay bozma kararı vermişse, ınahkeme bu karara uyarak vereceği yeni son kararda bozulmuş olan son karardakinden daha ağır bir ceza veremez (CMK. m. 307, f. 4). Kanun, bununla sanığın veya onun lehine temyiz yoluna başvurabilecek olanların, sanığın durumunu daha da ağır!aştırmak endişesine kapılmadan, serbestçe temyiz yoluna başvurabilmelerini sağlan1ayı amaçlamaktadır. Burada mahkeme, sadece öncekinden daha ağır bir cezaya hükınedemeyecektir; buna karşılık sanığın fiilinin daha ağır olarak nitelendirilmesine engel yoktur.

Doktrin buna bir ikinci istisna eklemek eğilin1indedir. Bu istisna, bozmanın sanık lehine olması halinde sonucun ağırlaştırılmasını önlemeye yöneliktir. Buna göre, temyiz davası sanık aleyhine açılmış olsa bile, sırf sanık lehine verilen bozma kararına uyan ınahkeme, bozulan kararındakinden daha ağır bir cezaya hükmedeınemelidir[1]. Kanunı dayanağı olmayan bu görüşün içtihat yoluyla hayata geçirilmesi mümkündür.

262. Uymadan sonra verilen son karara karşı temyiz yolu: Kararı bozulan mahkeme bozmaya uyduktan sonra gerekli işlemleri yapar ve yeni bir son karar verir. Bu son karar bozulan son karar gibidir ve buna karşı da, genel hükümlere göre temyiz yoluna başvurulabilir, yani temyiz davası açılabilir. Bu davada yargılaına makamı,

---

[1] KUNTER: s. 116; YURTCAN: s. 486,487.

yine Yargıtay'ın ilgili dairesidir. Hatta mahkemenin bozma kararına uyduktan ve gereken işlemleri yaptıktan sonra yine eski kararını vermesi ve bu kararın temyiz edilmesi halinde bile, temyiz incelemesini yapacak olan makam Ceza Genel Kurulu değil, ilgili dairedir. Zira uymadan sonra verilen son karar, ısrar kararı değil, yeni bir karardır.

Bozma üzerine verilen son kararın temyiz edilmesi halinde, ten1yiz yargılamasını yapan makam da, kendi bozma kararı ile bağlı değildir. Yargıtay, birinci kararında hata ettiğini görürse, kararını değiştirebilir. Bu değişiklik daha önce bozulmayan noktalara ilişkin de olabilir. Maddi gerçeği araştıran ceza muhakemesinin amacına uygun olan da budur[1].

Belirtmek gerekir ki, bozmaya uymadan sonra verilen son kararın temyiz edilmesi halinde, Yargıtay bu kararı ıslah edip mahkumiyet kararı verirken, sadece sanık lehine temyiz edilmişse, son karardakinden daha ağır bir cezaya hükmedemez (CMK. m. 307, f. 4).

263. Bozma kararının temyiz etmeyenlere etkisi: Bağlantılı muhakemelerde bir son kararla birden fazla sanık hakkında karar verilmiş olabilir. Burada son kararın tekliği, daha önce de belirtildiği üzere, görünüştedir. Aslında sanık sayısınca son karar var demektir. Bu itibarla sanıklardan bazıları hakkındaki son kararlar temyiz edilmemişse bunlar kesin hüküm halini alır ve yerine getirilirler. Ancak temyiz etmeyenlerin, temyiz edenlerden daha ağır şekilde cezalandırılmaları adalete aykırı bulunarak[2], iki şartın gerçekleşmesi halinde kesin hüküm otoritesine

---

1 KUNTER: s. 1119.

2 KANTAR: s. 391.

bir istisna getiriln1ekte, böylece temyize başvurmayanların da başvurmuşcasına bozn1adan yararlanabilecekleri kabul edilmektedir (CMK. n1. 306). Bunun için aranan birinci şaı1, hükmün sanık lehine bozulınuş oiması, ikinci şart ise bozulan hususların temyiz başvurusunda bulunn1amış olan diğer hükümlülere de uygulanabilir olmasıdır. Bu itibarla bozına sadece temyize başvuran sanığı ilgilendiren bir sebebe, örneğin bu sanığın yaşının küçük olmasına rağmen cezadan gerekli indirimin yapılmaınış veya yanlış yapılmış olmasına dayanıyorsa, temyiz etmeyen hükümlülerin bozmadan yararlanmalaı·ı nıümkün değildir[1]. Buna karşılık örneğin bütün suç oıiakları yönünden varlığı kabul edilen haksız tahrikten dolayı ceza indiriminin yanlış yapıldığı gerekçesiyle verilen bozma kararından temyiz etmeyen hüküınlüler de yararlanır[2].

Bozma kararından temyiz etıneyenlerin de yararlann1asına bozma kararının *"genişleme etkisi"* de denilınektedir[3]. Bu etkinin söz konusu olduğu hallerde, temyize başvurmamış olan hüküınlüler hakkındaki kesin hüküm ortadan kalkar[4]. Yeniden yapılacak muhakemeye bunlar da dahil edilir. Bununla beraber Yargıtay, bu kişilerin haklarında verilecek olan son kararlara karşı temyiz yoluna başvurabilmelerini kabul etmemektedir[5]. Ancak Kanunun bu gibi durumlarda *"diğer sanıklar da tenıyiz isteminde bu-*

---

1 KANTAR: s. 392; YURTCAN: s. 488, 489.

2 YURTCAN: s. 489.

3 YURTCAN: s. **488.**

4 Bu durumda Yargıtay diğerleri hakkındaki son kararı da bozmalıdır. Ancak Yargıtay'ın bunu yapmamış olması diğer sanıkların bozmadan yararlanmalarına engel değildir (KUNTER: s. 1 IOl).

5 Ceza Genel Kurulunun 12.7.1948 gün ve 163/121 sayılı, 7.12.1987 gün ve 322/588 sayılı ve 3.12.1990 gün ve 6-218/322 sayılı kararları. Kunter de bu görüşü benimser gözükmektedir (s. 1102).

/ununuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar" hükmü (CMK. m. 306) karşısında, temyize başvurmuş olana tanınan bütün haklardan, bu arada yeni son karar aleyhine temyize ba□vurma hakkından diğer sanıkların da yararlanması gerekir .

[1] Bak. EREM: s. 570.

XX. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI

264. Tanımı ve niteliği: Bu itiraz, ceza dairelerinden verilen kararlara karşı Yargıtay Başsavcısına tanınan bir kanun yoludur.

Bir anlayış, daire kararlarının, bu yola başvurulabilmesi için Yargıtay Başsavcısına tanınan otuz günlük süre geçtikten sonra kesinleşeceğini, dolayısıyla henüz kesinleşmemiş daire kararlarına karşı kabul edilen bu yolun olağan bir kanun yolu olduğunu savunur[1]. Buna karşılık doğru kabul ettiğimiz başka bir anlayışa göre, Yargıtay daire ve genel kurullarının teınyiz yargılaması sonunda verdikleri kararlar kesindir. Ancak Kanun, Yargıtay Cuınhuriyet Başsavcısına hukuka aykırı gördüğü daire kararlarına karşı, bu kararlar kesin olmasına rağn1en, istisnai olarak bir itiraz yetkisi tanımıştır. Kesin kararlara karşı tanınan bir yol olduğu için, bu olağanüstü bir kanun yoludur. Nitekim yeni Ceza Muhakemesi Kanunu da, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını, *"Olağanüstü Kanun Yolları"* başlığı altında düzenlemiştir (CMK. m. 308). Buna *"olağanüstü itiraz"* da denilmektedir[2].

265. Sebepleri ve şartları: Kanun itiraz sebeplerini belirtmemiştir. Bu itiraz, Yargıtay ceza dairelerinin kararlarındaki hukuki hatalar veya hukuka aykırılıklar nedeniyle yapılır. Bu, maddi hukuka aykırılık olabileceği gibi, muhakeme hukukuna aykırılık da olabilir.

---

1 YURTCAN: s .489.

2 KUNTER:s. 1 l50.

Bozma kararlarına karşı itiraz edilememesi savunulmakta ise de, uygulama bozma kararlarına karşı da itirazı kabul etmektedir[1].

Mülga Kanun döneminde bir anlayış, bu yola sadece sanık lehine gidilebileceğini savunmaktaydı[2]. Diğer bir anlayış ise, sanık aleyhine de bu yola gidilebileceğini kabul etmekteydi[3]. Yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanunu, Yargıtay Cumhuriyet Savcısının itirazını otuz günlük süreye bağladıktan sonra, [11]Sanığın lehine itirazda süre aranmaz" demek suretiyle, bu itirazın sanık aleyhine de olabileceğini kabul etmiştir (CMK. m. 308).

Sanık aleyhine itirazda süre otuz gündür. Bu süre daire kararının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına verildiği tarihten başlar. Sanık lehine itirazda ise, süre yoktur (CMK. m. 308).

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı sanık lehine ise, sanığın rızası olınadan geri alınması müınkün değildir (CMK. m. 266, f. 1).

266. Muhakeme: İtiraz yoluna başvurma yetkisi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına aittir. Başsavcı, başvurusunu *"itirazname* [II] adı verilen ve dava dilekçesi niteliğinde olan bir belge ile yapar. Bu belgede daire kararının hangi noktalarına itiraz edildiği gerekçeleriyle belirtilir. Yargılamayı yapacak makam Ceza Genel Kuruludur. Kararına itiraz edilen daire de bu kurula katılır, görüşünü belirtir, hatta oy verir. Yargılama duruşmasız yapılır.

---

1 KUNTER: s. 1 151; ayrıca dipnot 430.
2 KUNTER: s. 1151.
3 EREM: s. 596.

İtiraz üzerine dosya kararına itiraz edilen daireye gönderilir (CMK. m. 308, f. 3). Daire mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir. Aksi halde dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir (CMK. m. 308, f.3).

Ceza Genel Kurulu, genel esaslara göre önce başvurunun kabul edilebilirliği konusunda karar verir; kabul edilebilir bulursa esastan incelemeye geçer. Bu yol olağanüstü ve dolayısıyla istisnai bir yol olduğundan, Ceza Genel Kurulu sadece itiraznamede ileri sürülen noktaları ve gerekçeleri inceler.

Ceza Genel Kw·ulu, itirazı haklı görmezse esastan reddeder, haklı görürse dairenin yerine geçerek onun verebileceği kararlardan (ıslah, düşme, bozma) birini verir. Verilen bozma kararına esas mahkeme uymak zorundadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Ceza Genel Kuruluna itiraz etmesi halinde, mahkeme kararının yerine getirilmesinin geri bırakılması gibi bir sorunun söz konusu olmayacağı; zira kararın niteliği yönünden kesin olmasına rağmen, başvuru için otuz günlük bir süre tanınması, sürenin ve başvurulmuşsa incelemenin sonuna kadar yerine getirmenin geriye bırakılmasını kanunun kabul ettiğini; bu konuda yargıç kararına gerek duymadığını gösterdiği savunulınaktadır[1].

[1] **KUNTER:s. 1154.**

Kanun, bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı da bölge adliye mahkemesi Cumhw·iyet başsavcılığının resen veya istem üzerine, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebileceğini öngörmüştür. Burada da sanık lehine itiraz yönünden süre aranmaz. Daire en kısa zamanda itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir. Aksi halde dosyayı itirazı incelemek üzere ceza daireleri başkanları kuruluna gönderir. Gönderilen itiraz hakkında kararına itiraz edilen dairenin başkanı veya görevlendireceği üye tarafından kurula sunulmak üzere bir rapor hazırlanır. Kw·ulun itirazın kabulüne ilişkin kararları, gereği için dairesine gönderilir. Kurulun kararı kesindir.

Dörtten fazla ceza dairesi olan bölge adliye mahkemelerinde bu incelemeyi Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından daire başkanları arasından belirlenen ve dört üyeden oluşan başkanlar kurulu yapar. Kurulun bu konudaki çalışma usul ve esaslarını Hakimler ve Savcılar Kurulu belirler (CMK, m. 308/A).

XXI. KANUN YARARINA BOZMA

267. Tanımı ve niteliği: Kanun y□rarına bozma (yazılı enıir), yargıçlar ve mahkemeler tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı kabul edilen ve bu kararların Yargıtay'ca denetlenmesini sağlayan bir kanun yoludur (CMK. m. 309). *"Olağanüstü tenıyiz"* de denilen[1] kanun yararına bozma (yazılı emir), kesin kararlara karşı başvurulan bir yol olduğundan olağanüstü bir kanun yoludur.

Bu yolun amacı, kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek ve kanunların ülke içinde eşit bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır[2]. Bununla beraber kanun yararına bozma (yazılı emir), kesin hükmün otoritesini sarsan bir etkiye sahip olması nedeniyle eleştirilmiş ve bu yolun ancak giderilmesinde çok büyük fayda olan aykırılıklar yönünden ve sanık aleyhine sonuç doğurmaması şartıyla haklı görülebileceği ileri sürülmüştür[3].

268. Sebepleri ve şartlan: Kanun, kanun yararına bozma yoluna gitme sebeplerini bir bir göstermemiş, sadece "hukuka aykırılık bulunduğu" hallerde bu yola gidilebileceğini öngörmüştür (CMK. m. 309, f 1). Buradaki hukuka aykırılık, dolayısıyla kanun yararına bozma yoluna gitme sebepleri, bozma sebebi olan hukuka aykırılıklardır. Bunlar, maddi hukuka aykırılık veya muhakeme hukukuna aykırılık şeklinde ortaya çıkabilir.

---

1 KUNTER: s. 1154.
2 KANTAR: s. 401; KUNTER: s. 1154; YURTCAN: s. 567.
3 KUNTER: s, 1155.

Kanun yararına bozma davasını Adalet Bakanlığının yazılı istemi üzerine Yargıtay Cumhıniyet Başsavcısı açar. Başsavcı, kw·al olarak, kendiliğinden bu yola giden1eyeceği gibi Bakanlığın istemini yerine getirmemezlik de edenıez. Ancak hükümlünün cezasının kaldırılması veya daha hafif bir ceza verilınesi gereken hallerde (CMK. m. 309, f. 4, b. d) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da kendiliğinden kanun yararına bozma davasını açabilir (CMK. m. 31O, f. l). Bununla beraber, aynı nedenlerle Adalet Bakanlığı istemde bulunmuşsa, söz konusu yetki Yargıtay Cumhıniyet Başsavcısı tarafından kullanılamaz (CMK. m. 310, f. 2).

Bakanlık, kendiliğinden veya ilgililerin başvurusu üzerine istemde bulunabilir. Ancak, Bakanlık ilgilinin başvurusu üzerine bu istemde bulunmak zorunda değildir. Yazılı istemde bozmayı gerektiren nedenler gösterilir (CMK. m. 309, f. 1).

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Adalet Bakanlığının isteminde yer alan nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine verir (CMK. m. 309, f. 2). Başsavcı, Bakanlığın gösterdiği sebeplere kendiliğinden bir şey katamaz; bunları değiştiremez.

Kanun yararına bozma davasının açılması bir süreye bağlanmamıştır.

269. Kanun yararına bozma yolu muhakemesi: Burada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görevi, karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine vermek suretiyle kanun yararına bozma davasını açmaktan ibarettir.

Yargılama görevini Yargıtay'ın ilgili dairesi yapar. Daire önce kanun yararına bozma davasının kabul edilebilir olup olmadığı sorununu çözer; kabul edilebilir görürse yargılamayı duruşmasız yapar.

Yargılama sadece ileri sürülen noktalarda yapılır. Bozına sebeplerinin varlığı kabul edilirse karar kanun yararına bozulur (CMI(. 111. 309, f. 3); aksi halde dava reddolunur. Kanunda belirtilen hallerde Yargıtay hükmü bozarak ıslah eder (CMK. n1. 309, f. 4, b. d).

270. Bozma kararının etkisi: Kanun bozma kararının etkisini bozulan kararın türüne göre farklı şekilde düzenlemiştir.

a) Bozma, Kanunun 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulan (yargıç veya) mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir (CMK. m. 309, f. 4, b. a).

Uyuşmazlığın esasını çözn1eyen mahken1e kararlarının, örneğin durma kararının bozulması ilgililerin aleyhine sonuç doğurabilmektedir. Nitekim bu hallerde esas ınahkeme muhakemeye kaldığı yerden devam edecek, yeniden yapacağı inceleme ve araştırmaların sonucuna göre son kararı verecektir. Bu karar mahkumiyet kararı da olabilir. Belirtmek gerekir ki, sanık lehine olan bir kararın bozulmasının sanık aleyhine de sonuç doğurması, esas itibariyle "kanun yararına" kabul edilen bir kanun yolunun amaçlarına ve ilkelerine aykırıdır[1].

---

[1] KUNTER: s. 1162; YURTCAN: s. 570.

b) Bozma, mahkumiyet hükmünün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren (yargıç veya) mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hükümle verilen ceza önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (CMK. m. 309, f. 4, b. b).

Yukarıdaki hallerde Yargıtay ceza dairesinin bozma kararına karşı direnilemez (CMK. m. 309, f. 5).

c) Bozma, davanın esasını çözen, ancak mahkumiyet dışındaki bir hükme (beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmemesi hükmüne) ilişkin ise, aleyhe sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez (CMK. m. 309, f. 4,b. c).

d) Bozma nedeni daha önce mahkum olan kimsenin cezasının tamamen ortadan kaldırılmasını veya hükümlüye daha az ceza verilmesini gerektiriyorsa, Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi, cezanın kaldırılmasına veya verilmesi gereken daha az cezaya doğrudan hükmeder (CMK. m. 309, f. 4, b. d).

Görülüyor ki, bu hallerde bozmadan sonra gerekli kararın verilmesi esas mahkemeye bırakılmamış, bunu Yargıtay'ın vermesi, yani aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilen kararı ıslah etmesi kabul edilmiştir. Yargıtay'ın vereceği kararlar uyulması zorunlu kararlardır. Dolayısıyla bu hallerde esas mahkeme yeniden yargılama yapamaz.

Kanun, kanun yararına bozma yoluna gitmeyi, sadece n1ahken1e kararları ile ilgili olarak düzenlemiştir (CMK. 111. 309, f. 4, b. a, b, c, d). Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı-11111 kovuşturınama (kovuşturınaya yer oln1adığı) kararına karşı açılan kovuşturma davasında ağır ceza mahkemesinin verdiği ret kararı (CMK. m. 173, f. 3) aleyhine, mülga Kanun dönemindeki uygulamanın aksine, bu yola başvurulamaz. Zira söz konusu yargıç kararı bu olağanüstü yolla bozulduğunda aleyhe etki edebilecektir. Oysa Ceza Muhakemesi Kanunu, kanun yararına bozma yoluna başvuru sonucunda Yargıtay ceza dairesinin bozma kararının sonuçlarını düzenleyen maddesinde böyle bir istisnaya yer vermemiştir (CMK. m. 309, f. 4)[1].

Kanun yararına bozma yoluna başvurulması halinde, aleyhine bu yola başvurulan kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması veya durdurulması konusW1da kanunda açık bir hüküm yoktur.

[1] **Bak.** KUNTER: s. 1.160, dipnot 468.

XXII. YARGILAMANIN YENİLENMESİ

271. Niteliği ve amacı: Bir ceza uyuşınazlığını sonuçlandıran kesin hükümlerde çeşitli nedenlerle adlı hata yapılnıış olması mümkündür. Bir hüküm, işin gerçeğine aykırı olarak sanık lehine veya aleyhine sonuç doğurmuşsa, bir adli hata var demektir[1]. Bu tür hatalar, yargıcın fiili veya hukuki yanılgısı sonucu olayı yanlış değerlendirmesinden veya delil araçlarının, özellikle tanık ve sanıkların yargıcı yanıltmasından yahut muhakemenin yapıldığı dönemdeki teknik ve bilimsel bilgilerin yetersizliğinden kaynaklanmış olabilir[2]. Bu hataların daha sonra anlaşılmış olması mümkündür. Maddi gerçeği araştıran ceza muhakemesinde, kesin hükmün otoritesine rağmen, önemli hatalar giderilebilmelidir. İşte ceza yargılamasının yenilenmesi hatalı kesin hükümlerin ortadan kaldırılması imkanını veren bir yol olarak kabul edilmiştir[3].

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, kanunda açıklık bulunmadığından, yargılamanın yenilenmesinin bir kanun yolu olup olmadığı tartışmalıydı. Nitekim bir anlayış, muhakemenin yenilenmesi ile kanun yolu arasında başvuru zamanı, şekli ve inceleme usulü yönünden benzerlik bulunmadığını, bu iki müessese arasında sadece amaç yönünden bir benzerlikten söz edilebileceğini dolayısıyla yargılamanın yenilenmesinin bir kanun yolu değil, sadece kesin hükümlere karşı kabul edilmiş

---

1 ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 6.
2 ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 7 vd.
3 ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 14.

"hukuki bir vasıta" (hukukı bir çare) olduğunu savunuyordu[1].

Diğer bir anlayış ise, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yargılamanın yenilenmesini bir kanun yolu olarak adlandırmamış oln1asına rağmen, temel niteliklerini göz önünde bulundurarak, bunun bir kanun yolu olduğunu savunuyordu[2].

Yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanunu, yargılamanın yenilenmesini kanun yolu olarak, hatta olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirmek suretiyle, bu tartışmaya son vermiştir.

Yargılamanın yenilenmesi, sadece son kararlara karşı açık olan bir kanun yoludur. Ancak bunun için son kararın kesin hüküm halini almış olması gerekir.

272. Yargılamanın yenilenmesi davası: Kanun, kimlerin yargılamanın yenilenmesi davasını açabileceği konusunda, olağan kanun yollarına başvurma konusundaki hükümleri esas almıştır (CMK. m. 317, f. 1). Buna göre olağan kanun yolu davası açabilenler, yargılan1anın yenilenmesi davasını da açabileceklerdir[3]. Hatta hükümlü öln1üşse, onun yerine eşi, üstsoyu, altsoyu ve kardeşleri de yargılamanın yenilenmesini isteyebileceklerdir (CMK. m. 313,

---

1 ÖZGEN:-Ceza Muhakemesinin, s. 22, 23.

2 YURTCAN: s, 558.

3 Katılanın yargılamanın yenilenmesi davası açabilip açamayacağı tart1şmahdır. Bir anlayış katılanın da yargılamanın aleyhe yenilenmesi davasını açabileceğini savunurken (Bak. KANTAR: s. 419; KUNTER: s. 1122, dipnot 344) diğer bir anlayış katılanın böyle bir hakkı olmadığını savunmaktadır (ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 115, 116.

f. 2). Bu kişilerin yokluğu halinde Adalet Bakanı da yargılan1anın yenilenmesi isteminde bulunabilecektir (CMK. m. 313, f. 3). Ancak Bakan, bu yola sadece hükümlü lehine gidebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısının, hükümlünün lehine de oIsa, yargılamanın yenilenmesini isteyebileceği kabul edilmemiştir.

Yargılamanın yenilenmesi davası, hatalı olduğu iddia edilen son kararı (hükmü) vermiş olan mahkemeye verilen bir dilekçeyle açılır. Kanunun 303. maddesine göre Yargıtay'ın doğrudan işin esasına hükmettiği hallerde de, ıslah edilen hükmü vermiş olan ilk derece mahkemesine başvurulur (CMK. m. 318, f. 2). Mahkeme kendiliğinden yargılamanın yenilenmesine karar veremez.

Yargılamanın yenilenmesi istemi, yenileme sebep veya sebeplerini ve bunların yasal nedenleri ile dayandığı delilleri içermelidir (CMK. m. 317, f. 2).

Bir sebebe dayanılarak açılan yargılamanın yenilenmesi davası reddedilecek olursa, başka bir sebebe dayanılarak yeni bir davanın açılması mümkündür[1].

Yargılamanın yenilenmesi istemi, kural olarak, süreyle sınırlandırılmamıştır. Yenileme sebepleri ortaya çıktığı zaman bu yola başvurulabilir. Bu nedenledir ki, cezanın çekilmiş olmasından, hatta hükümlünün ölmüş olmasından sonra dahi, hükümlünün lehine olmak şartıyla, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği kabul edilmiştir (CMK. m. 313, f. 1). Ancak, 311. maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde gösterilen nedene dayanılarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma süre ile sınırlandırıl-

[1] KANTAR: s. 408; KUNTER: s. 1123.

mıştır. Bu süre bir yıl olup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararının kesinleştiği tarihten başlar (CMK. m. 311,f. 1,b. f).

Yargılamanın yenilenmesi davasının açılması, hatalı olduğu iddia edilen son kararın yerine getirilmesini geri bıraktırmaz veya durdurmaz. Ancak mahkeme, yerine getirmenin geri bırakılmasına veya durdurulınasına karar verebilir (CMK. ın. 312).

273. Yargılamanın yenilenmesi nedenleri: Bu nedenler, uyuşmazlığı halletmiş olan kesin hükümlerde yeniden muhakeme yapılmasını haklı gösterecek önemli bir hatanın yapılmış olması halleridir. Önemli hatalar hükümlünün aleyhine olabileceği gibi lehine de olabilir. Örneğin sanığın işlemediği bir fiilden veya işlediğinden daha ağır bir fiilden dolayı mahkum olması halinde aleyhe adlı hata, suçlunun beraatine hükmedilmesi veya işlediğinden daha hafif bir suçtan mahkum olması halinde lehe adlı hata söz konusudur. Birinci halde yargılamanın lehe yenilenmesinden, ikinci halde yargılamanın aleyhe yenilenmesinden söz edilir.

Yargılamanın lehe veya aleyhe yenilenmesi nedenleri Kanunda ayrı ayrı gösterilmiştir. Böylece Kanunumuz, bazı ülke kanunlarının aksine, hüküınlü aleyhine de yargılamanın yenilenmesini kabul etmiştir. Ancak hükümlünün lehine olan yargılamanın yenilenmesi nedenleri daha geniş tutulmuştur.

A) Hükümlünün lehine yenilenme nedenleri Kanunun 311. maddesinde düzenlenmiştir.

a) Duruşmada kullanılan ve mahkumiyet kararına etki eden bir belgenin sahteliğinin anlaşılması (CMK. m. 311, f. 1, b. a). Burada suç teşkil eden bir sahtecilik söz konusudur. Dolayısıyla sahtelik suç teşkil etmiyorsa, ancak (e) bendinde öngörülen sebeplerden *"yeni olay"* şeklindeki sebep ileri sürülebilir[1]. Sahte belge duruşmada kullanılmış olmalıdır. Soruşturma evresinde kullanılmış olan sahte belge, yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılmamaktadır[2]. Öte yandan kullanılan sahte belgenin hükme etki etmiş olması da gerekir.

b) Yemin verilerek dinlenmiş olan tanık veya bilirkişinin hükme etki edecek şekilde, kasten veya ihmal ile hükümlü aleyhine gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu veya görüş verdiğinin anlaşılması (CMK. m. 311, f 1, b. b). Buradaki tanık ve bilirkişiden maksat, ceza muhakemesi hukukuna göre bu sıfatlara sahip olanlardır. Doktrinde tercümanlar da kıyas yoluyla bilirkişi kabul edilmektedir[3].

Burada da suç teşkil eden gerçeğe aykırı beyanlar söz konusudur[4]. Gerçeğe aykırı beyanlar suç teşkil etmiyorsa, ancak (f) bendindeki "yeni olay" şeklindeki yenileme sebebinin varlığı ileri sürülebilir[5]. Gerçeğe aykırı tanıklık

1 KANTAR: s. 409; KUNTER: s. 1124; EREM: s.691. Özgen, "327. maddenin 1. bendine göre muhakemenin yenilenmesi talebinde bulunabi lınek için, suç teşkil eden bir fiilin mevcudiyeti şart değildir" demektedir (Ceza Muhakemesinin: s. 89).

2 KUNTER: s. 1124, dipnot 349; ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 65.

3 KANTAR: s. 409; TANER: s. 402; KUNTER: s. 1125; EREM: s. 693; ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 71.

4 KANTAR: s. 409; KUNTER: s. 1125. Aksi görilş için bak. ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 90, 91.

5 KUNTER: s. 1125.

eya bilirkişilik kasıtlı bir suç olduğundan, (b) bendinde ihınal (taksir)den söz ediln1esi bu suçların n1ahiyetine uygun değildir. Kanun tanık veya bilirkişinin yeminli dinleruniş oln1asını araınaktadır. Oysa tanıkların yeminsiz olarak da dinlenebileceği, bu şekildeki beyanların da hükn1e etki edebileceği ve yen1insiz yalan tanıklığın da suç olduğu (TCK. ın. 272, f. 1) nazara alındığında böyle bir şartın aranınası isabetli olman1ıştır[1]. Bu durumda yeminsiz yalan beyan, ancak 311. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince bir yenilenme sebebi olabilir[2]. Nihayet gerçeğe aykırı tanık beyanının veya bilirkişi mütalaasının hükme etki etmiş olınası gerekir.

c) Hükme katılmış olan yargıçlardan birinin, bizzat hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etınesi (CMK. m. 311, f. 1, b. c). Burada da hükme katılmış olan yargıcın görevini yerine getirmedeki kusurunun bir görev suçunu oluşturması aranmaktadır. Dolayısıyla disiplin suçları buna dahil değildir[3]. Kanun, yargıcın söz konusu suçunun hükme etki etmiş olmasını şart koşmamıştır[4].

d) Mahkumiyet kararının dayandırıldığı hukuk n1ahkemesi hükmünün kesinleşmiş diğer bir hüküınle oıiadan kalkmış olması (CMK. m. 311, f. l,b. d).

---

1 KUNTER: s. 1125; EREM: s. 692; ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 75.

2 ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 75.

3 KANTAR: s. 409; TANER: s. 402; KUNTER: s. 1125; ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 8J.

4 KANTAR: s. 410; ÖZGEN: Ceza Muhakemesjnin, s. 79 vd.

Kanun sadece "hukuk mahkemesi hükmü"nden söz etmektedir. Ancak bu hüküm, kıyas yoluyla, ceza muhakemesi hükmüne esas teşkil etmiş olan idare mahkemesi hükümlerine de uygulanmalıdır[1].

e) Yalnız başına veya önceden ortaya konulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif cezayı içeren bir kanun hükmünün uygulanmasıyla mahkum edilmesini gerektirecek yeni olayların veya yeni delillerin ileri sürülmesi (CMK. m. 311, f. 1, b. e). Buradaki yeni olay ve delilden maksat, kesinleşen son kararın verildiği tarihte yargıcın bilmediği, bir başka deyişle son kararı veren mahkemeye bildirilmediği veya bildirilemediği için son karar verilirken nazara alınmamış olan her türlü olay veya delildir[2]. Dolayısıyla yenilik, taraf yönünden değil, yargıç veya mahkeme yönünden aranmaktadır. Delil ve olayların daha önce duruşmada ileri sürülmemiş ve sonuçta yargıcın veya mahkemenin bilgisi dışında kalmış olmaları yeni kabul edilmeleri için yeterlidi˙r[3].

t) Ceza hükmünün, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmiş olması (CMK. m. 311, f.

---

1 KUNTER: s. 1125; EREM: s. 689. Aksi görüş için bak. KANTAR: s. 410.

2 KANTAR: s. 411; KUNTER: s. 1126; ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 94.

3 ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 95.

1, b. f). Bu hallerde yargılamanın yenilenn1esi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

B) Hükümlünün aleyhine yenilenme nedenleri ise Kanunun 314. n1addesinde düzenlenn1iştir.

a) Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükıne etkili olan bir belgenin sahteliğn1ı1 anlaşılmış olınası (CMK. m. 314, f. l,b. a).

b) Hükme katılmış olan yargıçlardan birinin, aleyhi1e ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkunıiyetini gerektirecek şekilde görevlerini yerme getirınede, sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş olması (CMK. m. 314, f. 1, b. b).

c) Sanığın beraat ettikten sonra, güvenilir şekilde yargıç önünde suçu ikrar etıniş olması (CMK. n1. 314, f. 1, b. c). Bu hal şüphesiz yeni bir delildir. Ancak Kanun, lehe yenilemeden farklı olarak, her türlü delil ve olayı değil, sadece beraat ettikten sonraki ikrarı yenileme nedeni saymış; hatta her türlü ikrarı yeterli görmen1iş, bunun yargıç önünde ve güvenilir olınasını da aramıştır. İkrar içi1, beraat eden sanığın olayı ve olayın faili olduğunu söyleınesi yeterlidir; ayrıca kusurlu olduğunu kabul etınesi gerekmez[1].

Kanunun 316. maddesine göre, bir suç iddiasına dayandırılan yargılamanın lehte ve aleyhte yenilenmesi istemlerinin kabulü için, istemin dayandırıldığı fiilden dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü veriln1iş olınası veya mahkumiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil

[1] ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 105.

bulunınaması dışında bir nedenle (örneğin zamanaşıını, ölüm gibi sebeplerle) ceza soruşturmasına başlanamamış yeya sürdürülememiş olınası gerekir. Bu madde hükmü, yargılamanın lehe yenilenn1esi nedenlerini öngören 311. maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı hallerde uygulanmayacaktır (CMK. ın. 316).

Kanun, yargılamanın yenilenmesi nedenlerini bir bir gösterdikten sonra, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecek halleri de genel olarak belirtmiştir. Nitekim 315. maddeye göre, kanunun aynı maddesinde yazılı sınırların içerisinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi kabul edilemez (f. 1). Kanunun aynı maddesinde yazılı sınırlardan maksat, sadece suç tipini öngören maddedeki sınırlar değil, temel cezadan sonuç cezaya gelinceye kadar uygulanan normlardaki sınırlardır. Bu itibarla mahkemenin serbest değerlendirme ve takdir yetkisine dayanarak kanunda gösterilen sınırların arasında tayin ettiği cezanın değiştirilmesi için yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmek mümkün değildir. Aynı şekilde seçimlik cezalardan birini seçmek de yargıcın serbest değerlendirme ve takdir yetkisine dayandığından, seçilmiş cezanın değiştirilmesi için de bu yola gidilememelidir[1]. Yine kesinleşmiş karardaki hatanın giderilmesini sağlayacak başka bir yolun (örneğin kanun yararına bozma, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı yolu gibi) varlığı halinde de yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir (CMK. m.315, f. 2).

---

1 KUNTER:s. 1129, 1130.

274. Yargılamanın yenilenmesi muhakemesi: Yargılan1anın yenilenmesi muhakemesi üç aşamadan oluşınaktadır. Birincisi yenileme davasının kabul edilebilir olup olınadığının araştırılması aşaması, ikincisi delillerin toplanması aşaması ve üçüncüsü ise yargılama (duruşma) aşaınasıdır. Her üç aşama yönünden de yargılama makamı, kural olarak, hatalı olduğu iddia edilen son kararı vermiş olan mahkemedir (CMK. m. 318). Yargıtay'ın Kanunun 303. maddesi gereğince ıslah yoluyla doğrudan hüküm kurduğu hallerde de, yargılaına n1akaım yine ıslah edilen hükınü vermiş olan ilk derece mahken1esidir (CMK m. 318, f. 2).

Başvuru üzerine yargılama makaını, önce yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilebilir olup olmadığını araştırır. Mahkeme bu aşaınada, a) yenileme isteminin kanunda gösterilen şekilde yapılıp yapılmadığını, b) yenilemeyi gerektirecek kanuni nedenin gösterilip gösterilmediğini ve c) gösterilen nedeni doğrulayabilecek delillerin beyan edilip edilmediğini araştıracaktır. Bu hususların herhangi birinde olumsuz sonuca varılırsa istemin kabul edilebilir olmadığına karar verilir (CMK. m. 319, f. 1). Buna karşılık her üç hususta da olumlu sonuca varılırsa, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olduğuna karar verilir. Bunun için duruşma yapılmayacağı (CMK. m. 318, f. 3) gibi, karşı tarafın (yani eski yargılamadaki karşı tarafın) mütalaası da alınmaz. Ancak karşı taraf Cumhuriyet başsavcılığı ise, bunun ınütalaası alına• caktır (CMK. m. 33).

Araştırılması gereken hususlarda olumlu sonuca varıldığında, bir diyecekleri varsa yedi gün içinde bildirmeleri için, istem Cumhuriyet savcısına ve ilgili tarafa tebliğ edi-

lir (CMK. m.319, f. 2). Yenileme isteminin kabule değer görülüp görülmemesine dair kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilir (CMK. m. 319, f. 3).

Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini kabul edilebilir bulursa, delillerin toplanması için bir naip yargıcı veya istinabe olunan mahkemeyi görevlendirebileceği gibi, bu işi kendisi de yapabilir (CMK. m. 320, f. 1).

Delillerin toplanması sırasında soruşturnıaya ilişkin hükümler uygulanır (CMK. m. 320, f. 2).

Delillerin toplanması bittikten sonra, Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm verilmiş olan kişiden, yedi gün içinde görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenir (CMK. m. 320, f. 3).

Bu ikinci aşamanın sonunda mahkeme, ileri sürülen ve toplanan delillerin ışığı altında yeni bir değerlendirme yaparak, a) ileri sürülen iddiaların yeter derecede doğrulanıp doğrulanmadığını, b) sahte belgenin, tanık veya bilirkişinin gerçeğe aykırı beyanının daha önce verilmiş olan hükme etki etmiş olup olmadığını araştırır. Mahkeme bu noktaların herhangi birinde olumsuz bir sonuca varırsa, yargılamanın yenilenmesi isteminin esassız olduğu gerekçesiyle duruşma yapmaksızın reddine, yani yargılamanın yenilenmemesine karar verir (CMK. m. 321, f 1). Aksi halde mahkeme, yargılamanın yenilenmesin□ ve duruşmanın açılmasına karar verir (CMK. m. 321, f. 2).

Mahkemenin vermiş olduğu yargılamanın yenilenmemesi ve yargılamanın yenilenmesi kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK. m. 321, f. 3).

Yargılamanın yenilenmesi kararı, eski son kararı, yani aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilen kararı ortadan kaldırmak anlamına geln1ez. Eski son karar, ancak yapılacak yargılan1a sonunda yeni bir son karar verilince oı1adan kalkar[1].

Yargılamanın yenilenmesi kararı verilirse üçüncü aşamaya geçilecek ve yargılama yenilenecektir. Mahkeme, bu aşamada yenileıne nedenleri ile bağlı değildir2; ilk defa yargılama yapılıyorn1uş gibi hareket edecektir[3].

Yargılan1anın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan yargıç aynı işte görev yapamaz (CMK. n1. 23).

Yargılamanın yenilenmesi, kural olarak, duruşmalı yapılır. Bu nedenle mahkeme, delillerin toplanması safhasının sonunda yargılamanın yenilenınesi kararıyla birlikte duruşma yapılmasına da karar verir (CMK. ın. 321, f 2).

Ancak, istisnaı olarak duruşma yapılmayan haller de vardır. Bu hallerde mahkeme, ikinci aşama sonunda hem yargılamanın yenilenmesi kararını verecek, hem de üçüncü aşamaya geçip bu aşama sonunda söz konusu olacak kararı verecektir. Bunun için gerekiyorsa delil toplanabilecektir (CMK. m. 322, f. 1).

Duruşma yapılmayacak hallerin birincisi, hüküınlünün ölmüş olmasıdır (CMK. m. 322, f. 1). Bu halde ancak be-

---

1 KUNTER: s. 1132; EREM: s. 707, 708. Aksi görüş için bak. KANTAR: s. 425; ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin: s. 148.

2 ÖZGEN: Ceza Muhakemesinin, s. 159. Aksi görüş için bak. CENTEL- ZAFER: s. 634, 635.

3 KUNTER: s. 1133.

raat kararı verilebilir. Başka bir karar verilmesi gerekiyorsa, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararı verilecektir (CMK. m. 322, f. 1). Zira kanunumuz cezanın azaltılması için ölü hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesini kabul etmemiştir.

Duruşma yapılmayacak hallerin ikincisi ise, beraat kararı verilmesi için yeterli delilin bulunmasıdır. Ancak, Cumhuriyet savcısının da duruşma yapmadan beraat kararı verilmesi mütalaasında olması şarttır (CMK. m. 322, f. 2). Bu halde de mahkeme yargılamanın yenilenmesi kararıyla birlikte beraat kararını da verecektir.

Yukarıdaki durumlarda mahkeme, beraat kararıyla beraber önceki hükmün ortadan kaldırılmasına da karar verir (CMK. m. 322, f. 3).

Bu iki hal dışında yargılamanın yenilenmesi duruşmalı yapılır. Duruşma sonunda mahkeme, ya önceki son kararı geri alır, kanunun deyimiyle iptal eder ve yeni bir son karar verir ya da yargılamanın yenilenmesi davasını ret kararı verir (CMK. m. 323, f. 1). Her ne kadar 323. maddede önceki hükmün "onay"ından söz edilmekte ise de, yargılama makamlarının kararları yönünden onayın yersiz olduğu ve bir makamın kendi kararını onaylamasının söz konusu olamayacağı nazara alındığında, bunun "yenileme davasının reddi" kararı olduğunu kabul etmek gerekir[1].

[1] KUNTER: s. 1134, dipnot 384. Muhakemenin yenilenmesi ve duruşmanın yeniden yapılması karan ile önceki hükmün ortadan kalktığı görüşünde olanlar, bu durumda yeni bir hüküm verilmesi gerektiğini savunurlar (KANTAR: s. 427; ÖZGEN: Ceza Muha.. kemesinin, s. 160, 161.).

Yenilen1e davası hükümlü lehine açılmışsa, eski son kararda verilenden daha ağır bir ceza verilemez (CMK. m. 323, f. 2).

Mahkeme, yenileme davasını açmış olan kimse isterse, n1asrafı hazineye ait olmak üzere, eski kararı kaldıran yeni kararın Resmi Gazetede ilanına karar verir. Bunun diğer gazetelerle ilanına da karar verebilir (CMK. n1. 322, f. 4).

Yargılamanın yenilenınesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilınesi halinde, önceki mahkumiyet kararının taman1en veya kısmen infaz edilmesi nedeniyle kişinin uğradığı maddi veya ınanevı zararlar tazının edilir (CMK m. 323, f. 3).

Yargılamanın yenilenmesi davası üzerine yapılan yargılamanın sonunda verilen son kararlara karşı olağan kanun yoluna başvurulabilir[1].

[1] TANER: s. 409; KUNTER: S. 1135; .ÖZGEN: s. 163; CENTEL-ZAFER: s. 635.

BİBLİYOGRAFYA

ANTOLISEI : Manuale di diritto penale, par. gen., Milano 1987.

BELLAVISTA : Lezioni di diritto processuale penale, Milano 1969.

CENTEL : Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul 1996.

CENTEL : Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi, İstanbul 1984.

CENTEL : Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992.

CENTEL : Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003

CENTEL-ZAFER : Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. bası, İstanbul 2005.

CİHAN-YENİSEY : Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1997.

CORDERO : Procedura penale, Milano 1971.

DALIA : il Sistema, Manuale di diritto processuale penale, vol I, Milano 1990.

DONAY : İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982.

EREM : Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986.

FEYZİOĞLU : 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, TBB Dergisi, sayı 62.

FEYZİOĞLU : Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996.

FEYZİOĞLU : Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002.

FOSCHINI : Giudicare ed essere giudicati. Milano 1960.

FOSCHINI : Sistema del diritto processuale penale, vol. I, Milano 1956.

FOSCIDNI : Sistema del diritto processuale penale, vol. II, Milano 1961.

GALATI : Le impugnazioni n1anuale di diritto processuale penale, vol. II, Milano 1991.

GÖLCÜKLÜ : Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti□Ankara 1958.

GÜNGÖR : 5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikayet Kurumu, Ankara 2009.

GÜRELLİ : Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967.

KANTAR : Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957.

KARAKEHYA : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015.

KATOĞLU : Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara 2008.

KEYMAN : Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara 1970.

KEYMAN : Memurin Muhakematı Kanunu, AHFD, 1962,sayı 1-4.

KUNTER : Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989.

LEONE : Diritto processuale penale, Napoli 1988.

NUHOĞLU : Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006.

OKUYUCU ERGÜN : Ceza Muhakemesi İşlemleri, Ankara 2015.

ONURSAL : Kamu Davasına Müdahale, İstanbul 1968.

ORHAN : Ceza Muhakemesi Hukukunda Aranıa ve Elkoyma, Ankara 2019.

ÖNDER : Sulh Ceza l-Iakiminin Ceza Kararnaınesi, İstanbul 1966.

ÖNTAN : Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Ankara 2014.

ÖZGEN : Ceza Muhakeınesinin Yenilenmesi, Ankara 1968.

ÖZGEN : Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi, Eskişehir 1988.

ÖZTÜRK : Uygulaınalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1994.

TANER : Ceza Muhaken1eleri Usulü, İstanbul 1955.

TANERF.G. : Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Bağlamında Çelişn1e ve Silahların Eşitliği, Ankara 2019.

TOROSLU : Ceza Hukuku, Ankara 1994.

TOROSLU : Cürümlerin Tasnifi Bakıınından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.

TOSUN : Türk Suç Muhakemesi Dersleri, c. I, İstanbul 1981.

TOSUN : Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c. il, İstanbul 1976.

TRA.NCHINA . I Soggetti, Manuale di diritto processuale penale, vo1. I. Milano 1990.

İJ□'ER-HAKERİ . Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

YENİSEY . Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, İstanbul 1979.

YE1'1İSEY : Duruşma ve Kanunyo Harı, İstanbul 1990.

YlJRTCAN .· Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1994.

YÜCE : Türk - Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları, Ankara 1967.