

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN
Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

-II-

- Ceza Muhakemesinde Deliller –
-
- Yargılama ve Hüküm Verme –
-
- Özel Muhakeme Usulleri –
-
- Ceza Muhakemesi İşlemleri ve Kanun Yolları –

Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş
10. Bası

SEÇKİN | Hukuk

Ankara 2020

seçkin

Akademik ve Mesleki Yayınlar

Ceza Muhakemesi Hukuku - II
Cumhur ŞAHİN - Neslihan GÖKTÜRK

SEÇKİN | Hukuk
No: 845

ISBN 978-975-02-5915-9

Onuncu Baskı: Şubat 2020

Sayfa Tasarımı:
Ayşegül KEMEÇ

Kapak Tasarımı:
Seçkin Yayıncılık

328 Sayfa, 16x23,5 cm.

1. Ceza Muhakemesinde İspat
2. Delil Çeşitleri
3. Duruşma Hazırlığı
4. Duruşma
5. Hüküm Verme
6. Özel Muhakeme Usulleri
7. Ceza Muhakemesi İşlemleri
8. Ceza Muhakemesinde Süreler
9. Olağan Kanun Yolları
10. Olağanüstü Kanun Yolları

© Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.'ye aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

Satış ve Dağıtım:

Yayınevi Merkezi

Mustafa Kemal Mah. 2158. Sokak No: 13 Çankaya/ANKARA

Tel: 0-312-435 30 30 – Faks: 0-312-435 24 72 – seckin@seckin.com.tr

İstanbul Çağlayan Adliyesi

Şubesi

D Blok 2. Bodrum Kat No: 5

Çağlayan

Tel: (212) 240 00 15

Faks: (212) 240 00 15

cegayan@seckin.com.tr

İstanbul Kirtel Adliyesi

Şubesi

C Blok Camin Kat No: 29

Kartal

Tel: (216) 303 11 23

Faks: (216) 303 11 23

kartalsube@seckin.com.tr

İstanbul Şişli Şubesi

Abide-i Hürriyet Cad

No: 182/A Şişli

Şişli

Tel: (212) 234 24 77

Faks: (212) 231 24 69

sisliube@seckin.com.tr

İstanbul Boğaziçi Adliyesi

Mahkemesi Şubesi

C Blok Zemin Kat No: 23

Karşı

Tel: (216) 301 20 00 / 3462

basmisube@seckin.com.tr

Ankara Sıhhiye Şubesi

Sıhhiye Cad. 23/8 Sıhhiye

Tel: (312) 230 52 62

Faks: (312) 230 52 62

ankarasube@seckin.com.tr

Web Sitesi: www.seckin.com.tr

Seçkin Yayıncılık Sertifika No: 12416

Baskı:

Sözkesen Matbaacılık Tic. Ltd. Şti. – Sertifika No: 13268

İVOGSAN 1517 Sok. Mat-Sit İşmerkezi No: 2/40 Yenimahalle /ANKARA - Tel: (0-312) 395 21 10

10. Basıya Önsöz

Bir önceki basının yayımlanmasından sonraki süreçte yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanunla, seri muhakeme usulü ve basit yargılama usulü gibi iki yeni özel muhakeme usulü sisteme eklenmiş, ayrıca uzlaşma, istinaf, temyiz ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazı konularında önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler çalışmanın gözden geçirilmesini zorunlu kılmıştır.

Bu bası ayrıca Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları ile zenginleştirilmiştir.

Nihayet çalışma bütünüyle gözden geçirilmiş, gerekli düzeltmeler ve güncellemeler yapılmıştır.

Kitabın kullanımı ile ilgili önceki basılardaki hatırlatma aynen devam etmektedir. Buna göre, gerek metin içinde gerek dipnotlarda, pozitif metinlere atıflarda; Anayasa, ilgili kanun, yönetmelik gibi düzenlemelerin tam veya kısa adı zikredilmektedir. Temel kanun olarak sıkça referans gösterilen CMK'ya atıf yapmak gerektiğinde ise, kanun adı zikredilmeksizin doğrudan madde numaralarına yer verilmiştir. Bu nedenle, başka bir mevzuat hükmüne izafe edildiği açık değilse, örneğin (m. 1) şeklindeki atıfla kastedilen pozitif metin, CMK olarak anlaşılmalıdır.

Çalışmanın öğrencilere, uygulamacılara ve diğer ilgililere yararlı olması dileğiyle.

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN
Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK
Ankara, Şubat 2020

9. Basıya Önsöz

Sekizinci basının yayımlanmasından sonraki süreçte özellikle istinaf ve temyiz kanun yolları ile ilgili gerek Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararı gerek Türkiye Büyük Millet Meclisinin yaptığı kanun değişiklikleri karşısında kitabın gözden geçirilmesi önemli hale gelmiştir.

Bu basıda ayrıca bireysel başvuru üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen hak ihlali kararlarının soruşturma ve yargılama makamları tarafından yeniden ele alınması konusu daha ayrıntılı ele alınmıştır.

Nihayet çalışma bütünüyle gözden geçirilmiş, gerekli düzeltmeler ve güncellemeler yapılmıştır.

Kitabın kullanımı ile ilgili önceki basılardaki hatırlatma aynen devam etmektedir. Buna göre, gerek metin içinde gerek dipnotlarda, pozitif metinlere atıflarda; Anayasa, ilgili kanun, yönetmelik gibi düzenlemelerin tam veya kısa adı zikredilmektedir. Temel kanun olarak sıkça referans gösterilen CMK'ya atıf yapmak gerektiğinde ise, kanun adı zikredilmeksizin doğrudan madde numaralarına yer verilmiştir. Bu nedenle, başka bir mevzuat hükmüne izafe edildiği açık değilse, örneğin (m. 1) şeklindeki atıfla kastedilen pozitif metin, CMK olarak anlaşılmalıdır.

Çalışmanın öğrencilere, uygulamacılara ve diğer ilgililere yararlı olması dileğiyle.

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN
Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK
Ankara, Eylül 2019

8. Basiya Önsöz

20 Temmuz 2016 tarihinde olağanüstü hal ilan edilmesi üzerine değişik zamanlarda çıkarılan çeşitli kanun hükmünde kararnameler ile Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili mevzuatta çok sayıda kalıcı değişiklik yapılmıştır. Olağanüstü hal süresi ile sınırlı olarak uygulanacak düzenlemeler içeren KHK'lara çalışmada yer verilmiştir. Daha sonra bu KHK'lar kanunlaştırılmıştır. Ceza muhakemesi mevzuatında kalıcı değişiklik yapan KHK'lar ile bunlarla ilişkili kanunlar şunlardır:

- 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı KHK-9.11.2016 tarihli ve 5757 sayılı Kanun
- 15.8.2016 tarihli ve 674 sayılı KHK-10.11.2016 tarihli 6758 sayılı Kanun
- 3.10.2016 tarihli ve 676 sayılı KHK-1.2.2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanun
- 2.1.2017 tarihli ve 680 sayılı KHK-1.2.2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun
- 17.4.2017 tarihli ve 690 sayılı KHK-1.2.2018 tarihli ve 7077 sayılı Kanun
- 15.8.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK-1.2.2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun
- 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK-1.2.2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun

Atıflarda ilgili KHK yanında yer verilen kanun, o KHK'yı bilahare kanunlaştıran metin olarak anlaşılmalıdır. Atıflarda olağanüstü hal kapsamında çıkarılan söz konusu KHK ve kanunların tarihlerine ayrıca yer verilmeyecektir.

Keza, gerek metin içinde gerek dipnotlarda, pozitif metinlere atıflarda; Anayasa, ilgili kanun, yönetmelik gibi düzenlemelerin tam veya kısa adı zikredilmektedir. Temel kanun olarak sıkça referans gösterilen CMK'ya atıf yapmak gerektiğinde ise, kanun adı zikredilmeksizin doğrudan madde numaralarına yer verilmiştir. Bu nedenle, başka bir mevzuat hükmüne izafe edildiği açık değilse, örneğin (m. 1) şeklindeki atıfla kastedilen pozitif metin, CMK olarak anlaşılmalıdır.

Ayrıca, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önceki dönemde ilk derece mahkemeleri hükümlerine karşı olağan kanun yolu olarak sadece temyiz söz konusu olduğundan, aynen alıntı şeklinde kitapta yer verilen o döneme ait Yargıtay kararlarına müdahale edilmemiştir.

Çalışmanın öğrencilere, uygulamacılara ve diğer ilgililere yararlı olmasını dileriz.

Prof. Dr. Cümhur ŞAHİN
Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK
Ankara, 12 Ocak 2019

7. Basıya Önsöz

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin çalışma iki ciltten oluşmaktadır. Elinizdeki ikinci cilt, öncelikle, hukuk fakültelerinde okutulan ceza muhakemesi dersinin ikinci dönemine yöneliktir.

Altıncı bası yayımlandıktan sonraki dönemde, bu kitapta ele alınan konulara yönelik olarak mevzuatta önemli değişiklikler olmuştur. Örneğin 20 Temmuz 2017 tarihli ve 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, istinaf ve temyiz kanun yolları ile olağanüstü bir hukuki çare olan Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi konularında esaslı değişiklikler olmuş ve değişiklikler bu basıda yerini almıştır.

Bilahare gerek 15 Ağustos 2017 tarihli ve 694 sayılı gerek 20 Kasım 2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameler ile gerçekleştirilen ve gerek ilk derece yargılamasındaki gerek istinaf ve temyiz aşamalarındaki duruşmalara yönelik olan çok sayıda değişiklik çalışmaya işlenmiştir.

Keza, örneğin Uzlaştıma Yönetmeliği ve Bilirkişilik Yönetmeliği gibi, bu arada yürürlüğe giren bazı alt mevzuat düzenlemeleri de gerektiği ölçüde çalışmaya yansıtılmıştır.

Yukarıda bahsedilen mevzuattan kaynaklanan değişiklikler dışında, yargı kararlarına da olabildiğince yer vermeye çalışılmıştır.

Kitabın kullanımı ile ilgili not: Mevzuat hükümlerine atıf yapmak gerektiğinde; Anayasa, ilgili kanun, yönetmelik gibi düzenlemelerin tam veya kısa adı zikredilmekte, CMK'ya atıf yapmak gerektiğinde ise, kanun adı zikredilmeksizin doğrudan madde numaralarına yer verilmektedir. Bu nedenle, örneğin (m. 1) şeklindeki atıf, CMK'nın birinci maddesini göstermektedir.

Çalışmanın öğrencilere, uygulamacılara ve diğer ilgililere yararlı olması dileğiyle.

Prof. Dr. Cümhur ŞAHİN
Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK
Ankara, 3 Şubat 2018

6. Basıya Önsöz

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin çalışma iki ciltten oluşmaktadır. Elinizdeki ikinci cilt, öncelikle, hukuk fakültelerinde okutulan ceza muhakemesi dersinin ikinci dönemine yöneliktir.

Bir önceki bası yayımlandıktan sonraki dönemde, Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu (23.4.2016 tarihli ve 6707 sayılı), Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (1.7.2016 tarihli ve 6723 sayılı) kanunlarda ceza muhakemesine ilişkin bazı alanlarda değişiklikler yapılmıştır.

Ayrıca, 20 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hal uyarınca çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerden biri ile de (15.8.2016 tarihli ve 674 sayılı), CMK'nın ve Teşkilat Kanununun istinafa ilişkin düzenlemelerinde de değişiklikler yapılmıştır. Böylece, Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başladığı gün ilan edilen olağanüstü hal kapsamında çıkarılan Kanun Hükmünde Kararname ile, Bölge Adliye Mahkemesi savcılıkları, duruşma savcılığından ibaret olacak şekilde sınırlandırılmıştır.

2016 yılı Kasım ayı içerisinde ceza muhakemesi hukukunu ilgilendiren iki kanun daha kabul edilmiştir. 3 Kasım 2016 tarihli ve 6754 sayılı Kanun (Bilirkişilik Kanunu) ile 24 Kasım 2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun (Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun); dava nakli, bilirkişilik, koruma tedbirleri, duruşma, hüküm, kaçakların yargılanması, uzlaşma, kanun yolları gibi konularda değişiklikler yapmışlardır. Bu değişikliklerden bir kısmı olağanüstü hal sürecinde çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde yer alan düzenlemelerin kalıcı hale getirilmesi şeklinde gerçekleşmiştir.

Yukarıda bahsedilen mevzuattan kaynaklanan değişiklikler dışında, bu basıda yargı kararları da olabildiğince zikredilmeye ve değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Kıtabın kullanımı ile ilgili not: Mevzuat hükümlerine atıf yapmak gerektiğinde; Anayasa, ilgili kanun, yönetmelik gibi düzenlemelerin tam veya kısa adı zikredilmekte, CMK'ya atıf yapmak gerektiğinde ise, kanun adı zikredilmeksizin doğrudan madde numaralarına yer verilmektedir. Bu nedenle, örneğin (m. 1) şeklindeki atıf, CMK'nın birinci maddesini göstermektedir.

Çalışmanın öğrencilere, uygulamacılara ve diğer ilgililere yararlı olması dileğiyle.

Prof. Dr. Cümhur ŞAHİN
Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK
Ankara, 22 Ocak 2017

5. Basıya Önsöz

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin çalışma iki ciltten oluşmaktadır. Elinizdeki ikinci cilt, öncelikle, hukuk fakültelerinde okutulan ceza muhakemesi dersinin ikinci dönemine yöneliktir.

Bir önceki bası yayımlandıktan sonraki dönemde yasama organının bu eserde yer verilen açıklamaları değiştirecek bir faaliyeti olmamıştır. Bu nedenle bu basıda özellikle ceza muhakemesi uygulamasındaki gelişmeler takip edilmiş ve kitaba işlenmiştir. Bu çerçevede olmak üzere yüksek mahkemelerimizin kararları ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir.

Adalet Bakanlığının 07.11.2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı ile Bölge Adliye Mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde tüm yurtda göreve başlayacak olmaları nedeniyle, kitabın istinafa ilişkin kısmındaki açıklamalar kısmen genişletilmiştir.

Kitabın kullanımı ile ilgili not: Mevzuat hükümlerine atıf yapmak gerektiğinde; Anayasa, ilgili kanun, yönetmelik gibi düzenlemelerin tam veya kısa adı zikredilmekte, CMK'ya atıf yapmak gerektiğinde ise, kanun adı zikredilmeksizin doğrudan madde numaralarına yer verilmektedir. Bu nedenle, örneğin (m. 1) şeklindeki atıf, CMK'nın birinci maddesini göstermektedir.

Çalışmanın öğrencilere, uygulamacılara ve diğer ilgililere yararlı olması dileğiyle.

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN
Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK
Ankara, 1 Ocak 2016

4. Basiya Önsöz

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin çalışma iki ciltten oluşmaktadır. Elinizdeki ikinci cilt, öncelikle, hukuk fakültelerinde okutulan ceza muhakemesi dersinin ikinci dönemine yöneliktir.

Ülkemizde 2013 yılının son ayında başlayarak yaşanan bazı gelişmeler, etkisini özellikle ceza muhakemesi mevzuatı üzerinde göstermiştir. Bu kapsamda, başta 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun olmak üzere çıkarılan çeşitli kanunlarla, bu kitabın ele aldığı konulara yönelik değişiklikler yapılmıştır. Bunun sonucu olarak kitabın bütünü itibarıyla gözden geçirilmesi ve güncellenmesi kaçınılmaz hale gelmiştir.

Ceza muhakemesi uygulamasındaki gelişmelerin de takip edilmesi ve kitaba işlenmesi gerekmiştir. Bu çerçevede bazı yeni açıklamalara yer verilmiş, bazı açıklamalar ise metinden çıkarılmıştır.

Kitabın kullanımı ile ilgili not: Mevzuat hükümlerine atıf yapmak gerektiğinde; Anayasa, ilgili kanun, yönetmelik gibi düzenlemelerin tam veya kısa adı zikredilmekte, CMK'ya atıf yapmak gerektiğinde ise, kanun adı zikredilmeksizin doğrudan madde numaralarına yer verilmektedir. Bu nedenle, örneğin (m. 1) şeklindeki atıf, CMK'nın birinci maddesini göstermektedir.

Çalışmanın öğrencilere, uygulamacılara ve diğer ilgililere yararlı olması dileğiyle.

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN
Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK
Ankara, 12 Ocak 2015

3. Basiya Önsöz

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin çalışma iki ciltten oluşmaktadır. Elinizdeki ikinci cilt, hukuk fakültelerinde okutulan ceza muhakemesi dersinin ikinci dönemine yöneliktir.

Kamuoyunda “beşinci yargı paketi” ya da “demokratikleşme paketi” olarak bilinen ve 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı “Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, kitabın yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılmıştır. Bu kanunla öncelikle, “özel yetkili” mahkeme uygulamasına müstakil olarak mevzuatta yer veren düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır. Keza, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun birtakım koruma tedbirleri bakımından artık katalog suçlar arasında yer almamasının delil yasakları bakımından etkisi de son derece önemlidir. 6526 sayılı Kanunun öngördüğü değişikliklerin önemli bir kısmı da bu kitabın birinci cildini ilgilendirmektedir.

İkinci basının yayına girdiği 2012 yılının Aralık ayından bu yana uygulamada ortaya çıkan gelişmeler, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru üzerine verilen bazı kararlar bu yeni basıya yansıtılmıştır. Bunun yanında bazı açıklamalar gözden geçirilmiş, ekleme veya çıkarmalar yapılmıştır.

Kitabın kullanımı ile ilgili not: Mevzuat hükümlerine atıf yapmak gerektiğinde; Anayasa, ilgili kanun, yönetmelik gibi düzenlemelerin tam veya kısa adı zikredilmekte, CMK’ya atıf yapmak gerektiğinde ise, kanun adı zikredilmeksizin doğrudan madde numaralarına yer verilmektedir. Bu nedenle, örneğin (m. 1) şeklindeki atıf, CMK’nın birinci maddesini göstermektedir.

Çalışmanın öğrencilere, uygulamacılara ve diğer ilgililere yararlı olması dileğiyle.

Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN
Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK
Ankara, 7 Mart 2014

2. Basiya Önsöz

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin çalışma iki ciltten oluşmaktadır. Elinizdeki ikinci cilt, hukuk fakültelerinde okutulan ceza muhakemesi dersinin ikinci dönemine yöneliktir.

Kamuoyunda “üçüncü yargı paketi” olarak bilinen ve 2.7.2012 tarihinde kabul edilip 5 Temmuz 2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertenilmesi Hakkında Kanun”, kitabın yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılmıştır. Elektronik işlemlerle ilgili bir düzenlemenin ilk defa kanunda yer alması, özel yetkili ağır ceza mahkemelerine ilişkin Ceza Muhakemesi Kanununu hükümlerinin yürürlükten kaldırılması ve söz konusu ağır ceza mahkemelerine Terörle Mücadele Kanunu içerisinde yer verilmesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazına ilişkin olağanüstü kanun yolunun bir başka olağanüstü kanun yolu olan ve 5271 sayılı Kanuna alınmamış bulunan karar düzeltmeyi de kısmen içerecek şekilde yeniden düzenlenmesi ile ilgili hükümler, çalışmada önemli değişiklikler yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bunun yanında bazı açıklamalar gözden geçirilmiş, ekleme veya çıkarmalar yapılmıştır.

Kitabın kullanımı ile ilgili not: Mevzuat hükümlerine atıf yapmak gerektiğinde; Anayasa, ilgili kanun, yönetmelik gibi düzenlemelerin tam veya kısa adı zikredilmekte, CMK’ya atıf yapmak gerektiğinde ise, kanun adı zikredilmeksizin doğrudan madde numaralarına yer verilmektedir. Bu nedenle, örneğin (m. 1) şeklindeki atıf, CMK’nın birinci maddesini göstermektedir.

Çalışmanın öğrencilere, uygulamacılara ve diğer ilgililere yararlı olması dileğiyle.

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN
Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK
Ankara, 12 Aralık 2012

Önsöz

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin çalışma iki ciltten oluşmaktadır. Bunun sebebi, hukuk fakültelerinde dönem sistemine geçilmiş olmasıdır. Elinizdeki ikinci cilt, hukuk fakültelerinde okutulan ceza muhakemesi dersinin ikinci dönemine yönelik olup, birinci döneme yönelik ilk cildin ikinci basısı 2011 yılında yayınlanmıştır.

Bu çalışmanın birinci ciltten uzun bir süre sonra yayınlanması, özellikle bazı sağlık sorunları sebebiyledir.

Bu cilt, meslektaşım Neslihan Göktürk ile birlikte hazırlanmıştır. Kendisi özel muhakeme usulleri ve kanun yolu bölümleri ile çalışmaya katkı sunmuştur.

Kitabın kullanımı ile ilgili not: Mevzuat hükümlerine atıf yapmak gerektiğinde; Anayasa, ilgili kanun, yönetmelik gibi düzenlemelerin tam veya kısa adı zikredilmekte, CMK'ya atıf yapmak gerektiğinde ise, kanun adı zikredilmeksizin doğrudan madde numaralarına yer verilmektedir. Bu nedenle, örneğin (m. 1) şeklindeki atıf, CMK'nın birinci maddesini göstermektedir.

Çalışmanın öğrencilere, uygulamacılara ve diğer ilgililere yararlı olması dileğiyle.

Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN

Ankara, 27 Mart 2012

İçindekiler

10. Basiya Önsöz	5
9. Basiya Önsöz	6
8. Basiya Önsöz	7
7. Basiya Önsöz	8
6. Basiya Önsöz	9
5. Basiya Önsöz	10
4. Basiya Önsöz	11
3. Basiya Önsöz	12
2. Basiya Önsöz	13
Önsöz	14
Kısaltmalar.....	23

Birinci Bölüm CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLER

§1. GENEL AÇIKLAMALAR	25
I. Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu ve Delil Kavramı	25
II. Serbest Delil İlkesi.....	28
III. Delillerin Ortak Özellikleri.....	29
1. Gerçekçilik.....	30
2. Akılcılık.....	30
3. Erişilebilirlik.....	30
4. Olayı Temsil Edicilik.....	30
5. Müstereklik.....	30
6. Hukuka Uygunluk.....	31
§ 2. DELİL ÇEŞİTLERİ.....	32
I. Genel Olarak.....	32
II. Beyan Delili	33
1. Şüpheli-Sanık Beyanı.....	33
2 Tanık Beyanı	34
a) Tanık Kavramı	34
b) Tanık Beyanının Değeri	36
c) Tanığın Yükümlülükleri ve Yetkileri.....	38
aa) Tanığın Hazır Bulunması	39
bb) Tanığın Yemin Etmesi	40
cc) Tanığın Beyanda Bulunması	42

aaa) Tanığın Dinlenmesinde Usul	42
bbb) Tanık Beyanı Olarak Yüzleştirme (Teşhis).....	44
dd) Tanıklıktan Çekinme	45
aaa) Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü	45
aaaa) Meslek ve Sürekli Uğraşı Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme	46
bbbb) Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgilerle İlgili Tanıklık.....	49
bbb) Tanıklıktan Çekinme Yetkisi	50
ee) Tanığın Korunması	52
3. Diğer Kişilerin Beyanı	56
III. Belge Delili	57
IV. Belirti Delili	59
§ 3. DELİLLERİN TOPLANMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ	60
I. Delillerin Toplanması	60
1. <i>Beden Muayenesi</i>	60
a) Şüpheli veya Sanığın Beden Muayenesi	61
b) Diğer Kişilerin Beden Muayenesi.....	64
c) Kadının Muayenesi	65
2. <i>Fizik Kimliğin Tespiti</i>	66
3. <i>Yer Gösterme</i>	68
4. <i>Olay Yeri İnceleme</i>	68
II. Delillerin Değerlendirilmesi	69
1. <i>Delil Değerlendirme Vasıtası Olarak Bilirkişi İncelemesi</i>	69
a) Genel Açıklamalar	69
b) Bilirkişinin Görevlendirilmesi	74
c) Bilirkişiliği Kabul Yükümlülüğü	76
d) Bilirkişi İncelemesi ve Raporu.....	80
e) Uzman Mütalaası	82
f) Bilirkişinin Açıklamada Bulunması.....	82
g) Kanunda Yer Verilen Bazı Bilirkişilik İşlemleri.....	84
aa) Gözlem Altına Alma	84
bb) Moleküler Genetik İncelemeler.....	85
cc) Adli Muayene ve Otopsi	86
dd) Zehirlenme Şüphesi Üzerine Yapılacak İşlem	89
2. <i>Delil Değerlendirme Vasıtası Olarak Keşif</i>	89
III. Delil Elde Etme ve Değerlendirme Yasakları	90

İkinci Bölüm YARGILAMA VE HÜKÜM VERME

§1. İDDİANAMENİN KABULÜ VE KOVUŞTURMA EVRESİ	97
§ 2. DURUŞMA HAZIRLIĞI	99

I. Duruşma Hazırlığı Devresinin Önemi	99
II. Duruşma Hazırlığında Yapılacak İşlemler	99
1. Duruşma Gününün Belirlenmesi	99
2. Duruşmada Hazır Bulunacakların Çağrılması	100
a) Sanığın Çağrılması	100
b) Diğer Kişilerin Çağrılması	101
3. Delil Toplanması	102
§ 3. DURUŞMA	105
I. Duruşmanın Önemi	105
II. Duruşmanın Doğrudan Doğrualığı	106
III. Duruşmanın Sözlülüğü	111
IV. Duruşmaya Ara Vermeme, Yoğunluk, Çabukluk	112
V. Duruşmanın Açık Olması	114
1. Genel Olarak Açıklık	114
2. Açıklığın İstisnaları	115
a) Genel Ahlak veya Kamu Güvenliği Nedeniyle Gizlilik	115
b) Sanığın Çocuk Olması Nedeniyle Gizlilik	116
c) Kayıt ve Yayımla Yasağı Yoluyla Gizlilik	117
VI. Duruşmanın Başlaması ve Yürüyüşü	118
1. Duruşmada Hazır Bulunma	118
a) Hakimlerin Hazır Bulunması	118
b) İddia Makamının Hazır Bulunması	120
aa) Cumhuriyet Savcısı	120
bb) Bireysel İddia Makamı	120
c) Savunma Makamının Hazır Bulunması	121
aa) Sanık	121
bb) Müdafî	122
cc) Savunma Makamı Hazır Bulunmaksızın Yapılan İşlemlerde Eski Hale Getirme	124
2. Duruşmanın İdaresi ve Düzeni	124
3. Duruşmanın Başlaması	125
4. Delillerin Ortaya Konulması	129
a) Genel Olarak	129
b) Tanık ve Bilirkişinin Duruşmada Dinlenmesi	130
aa) Tanığın Dinlenmesi	130
aaa) Tanığın Duruşmada Dinlenmesi Zorunluluğu	130
bbb) Tanığın Okunması Yasak Olan Yazılı Açıklamaları	134
ccc) Tanıklıktan Duruşmada Çekinme Halinde Okunma Yasağı	136
bb) Bilirkişinin Dinlenmesi	137
cc) Doğrudan Soru Yöneltilme	138
c) Belge Okunması	139
aa) Okunması (Anlatılması) Zorunlu Olan Belgeler	141

bb) İlgilinin Dinlenmesi Yerine Belge Okunmasıyla Yetinilebilecek Haller	145
aaa) Genel Olarak.....	145
bbb) İfade Sahibine Ulaşılamaması Nedeniyle Tutanak Okunması	146
ccc) Tanığın Duruşmada Dinlenmesine Gerek Görülmemesi	148
ddd) Anlaşma Suretiyle İfade Almadan Vazgeçilebilmesi	148
eee) Açıklama ve Görüş İçeren Rapor ve Yazıların Okunması	149
cc) Duruşmada Dinleme veya Sorgu Yanında Tutanak Okunması	150
aaa) Tanığın İfade Tutanaklarının Okunması	151
aaaa) Hatırlatma Amacıyla Okunma.....	151
bbbbb) Çelişki Nedeniyle Okunma	154
bbb) Sanığın İfade Tutanaklarının Okunması.....	156
ccc) Duruşmada Dinlenilme veya Sorguya Çekilme Yanında Tutanak Okunmasını Düzenleyen Hükümlerin Niteliği.....	160
c) Belirti Delillerinin Ortaya Konulması	162
5. Delillerin Tartışılması	162
6. Suç Niteliğinin Değişmesi	164
7. Duruşma Tutanağı	166
§ 4. HÜKÜM VERME	168
I. Delillerin Değerlendirilmesi	168
II. Hükümün Müzakeresi ve Oylanması	172
III. Hüküm Çeşitleri	174
IV. Hükümün İçeriği	180
V. Hükümün Açıklanması	185
VI. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması	186
1. Genel Açıklamalar.....	186
2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilebilmesinin Şartları.....	187
3. Kurulan Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilmesi.....	191
4. Denetim Süresi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanması	195

Üçüncü Bölüm

ÖZEL MUHAKEME USULLERİ

§ 1. GAİP VE KAÇAKLARIN YARGILANMASI.....	199
I. Gaipilerin Yargılanması.....	199
II. Kaçakların Yargılanması	200
III. Seri Muhakeme Usulü	202
1. Genel Açıklamalar.....	202
2. Seri Muhakeme Usulünün Uygulanması	204
3. Seri Muhakeme Usulünün Muhakeme Evreleri Bakımından Durumu	207
4. Seri Muhakeme Usulünün Uygulanmayacağı Haller	207
IV. Basit Yargılama Usulü	208

1. Genel Açıklamalar.....	208
2. Basit Yargılama Usulünün Uygulanması.....	209
3. Yargılamanın Duruşmalı Olarak Yapılması	210
4. Basit Yargılama Usulünün Uygulanmayacağı Haller	211
§ 2. UZLAŞTIRMA VE MÜSADERE USULÜ.....	212
I. Uzlaştırma.....	212
1. Genel Açıklamalar.....	212
2. Uzlaştırmanın Mümkün Olduğu Suçlar	213
3. Uzlaştırma Süreci.....	215
a) Soruşturma Evresinde Uzlaştırma	216
b) Kovuşturma Evresinde Uzlaştırma	220
II. Müsadere Usulü	221
§ 3. ÖZEL YETKİ İÇEREN DİĞER MUHAKEME USULLERİ.....	223

Dördüncü Bölüm

CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ VE KANUN YOLLARI

§ 1. CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ	225
I. Kavram.....	225
II. Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Sınıflandırılması	225
1. Sözlü, Yazılı ve Eylemli İş'lemler	225
2. Hakim, Savcı ve Savunma İşlemleri.....	226
3. Elektronik İşlemler	226
III. Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Süreler	231
1. Sürelerin Sınıflandırılması	231
2. Sürelerin Hesaplanması	232
IV. Eski Hale Getirme	232
V. Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Bildirilmesi.....	234
VI. Muhakeme İşlemlerindeki Sakatlıkların Yaptırımı	236
1. Yokluk	236
2. Butlan	236
3. Hak Düşümü	237
4. Kabul Edilmezlik	237
VII. Muhakeme İşlemlerindeki Aykırılıkların Giderilmesi.....	237
§2. KANUN YOLLARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	238
I. Kavram.....	238
II. Kanun Yollarının Çeşitleri.....	238
III. Kanun Yollarına Başvurabilecek Kişiler	239
1. Cumhuriyet Savcısı	240

2. Şüpheli veya Sanık	241
3. Müdafî, Şüpheli veya Sanığın Yasal Temsilcisi ve Eşi.....	241
4. Katılan, Vekil.....	243
5. Tüzel Kişi	244
IV. Kanun Yollarına Başvuru Süresi	244
V. Kanun Yollarına Başvuru Şekli	245
VI. Kanun Yolu Başvurusundan Vazgeçme	248
VII. Kanun Yoluna Başvurmanın Etkileri	249
1. Kararın Kesinleşmesine ve İnfazına Engel Olması	249
2. Aleyhe Değiştirme Yasası	249
§ 3. OLAĞAN KANUN YOLLARI	253
I. İtiraz	253
1. Kavram	253
2. İtiraz Usulü.....	253
3. İtirazı İncelemeye Yetkili Merciler	254
4. İtiraz İncelemesi ve Karar	255
II. İstinaf	256
1. Genel Açıklamalar.....	256
2. İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararlar	258
3. İstinaf İstemi ve Süresi	259
4. İstinaf İsteminin Hükmü Veren Mahkemece Reddi	261
5. İstinaf İsteminin Tebliği ve Cevabı.....	261
6. İstinaf İncelemesi ve Karar	262
a) Ön İnceleme	262
b) Esastan İnceleme	262
aa) Esastan Ret Kararı Verilmesi	262
bb) Bozma Kararı Verilmesi.....	264
cc) Davanın Yeniden Görülmesi Kararı Verilmesi ve Duruşma	264
7. Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Verilen Kararlara İlişkin Ortak Hususlar	267
III. Temyiz	267
1. Genel Açıklamalar.....	267
2. Temyiz Konusu Olan Kararlar.....	268
3. Temyiz Nedenleri	270
4. Temyiz Talebi ve Süresi	271
5. Hükmü Temyiz Edilen Mahkemece Yapılan İnceleme	272
6. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Mütalaası.....	272
7. Yargıtayın İncelemesi ve Karar.....	273
8. Dosyanın Esas Mahkemesine Gönderilmesi.....	275
9. Bozmadan Sonraki Yargılama.....	277
10. Bölge Adliye Mahkeme'leri Göreve Başlamadan Önce Verilmiş Olan Kararların Temyizi	282

a) Genel Açıklamalar	282
b) Temyiz Konusu Olan Kararlar	283
c) Temyiz Nedenleri	284
d) Temyiz Talebi ve Süresi	286
e) Hükmü Temyiz Edilen Mahkemece Yapılan İnceleme	287
f) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Mütalaası	287
g) Yargıtayın İncelemesi ve Karar	288
h) Bozmadan Sonraki Yargılama	290
§4. OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI	295
I. Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı	295
1. <i>Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı</i>	295
a) Genel Açıklamalar	295
b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Hukuki Niteliği	297
2. <i>Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi</i>	300
II. Kanun Yararına Bozma	301
1. <i>Genel Açıklamalar</i>	301
2. <i>Kanun Yararına Bozma Nedenleri</i>	303
III. Yargılamanın Yenilenmesi	306
1. <i>Başvurabilecek Kişiler, Başvuru Süresi ve Usulü</i>	307
2. <i>Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri</i>	308
a) Hükümlü Lehine Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri	308
b) Hükümlü Aleyhine Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri	312
3. <i>Talebin İncelenmesi ve Karar</i>	313
Kaynaklar	315
Kavramlar Dizini	325

Kısaltmalar

AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Arama Y	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
As. CK	: Askeri Ceza Kanunu
AsMKYUK	: Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanun
Aufl.	: Auflage
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AyMK	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
BD	: ... Barosu Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
B. No	: Başvuru Numarası
Bilirkişilik Y	: Bilirkişilik Yönetmeliği (RG: 3.8.2017 301-3)
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CKAAS	: Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CYMDAS	: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DJT	: Deutscher Juristentag
dn.	: Dignot
DriZ	: Deutsche Richter Zeitung
E	: Esas
EuGRZ	: Europaeische Grundrechte-Zeitschrift
FS	: Festschrift
GA	: Goldammer's Archiv für Strafrecht
Hrsg.	: Herausgabe, Herausgeber
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kanunu; Hakimler ve Savcılar Kurulu
HSYKK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu
İİK	: İcrâ ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazâî İçtihatlar Dergisi

JTGKY	: Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu
JTGYY	: Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yönetmeliği
K	: Kanun, Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
p.	: Paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer
s.	: sayfa
Sa.	: Sayı
SEY	: Suç Eşyası Yönetmeliği
SGKK	: Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
StPO	: Strafprozessordnung
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Teşkilat Kanunu	: Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
TKK	: Tarık Koruma Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
ua.	: und andere
UMK	: Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun
Uzlaştırma Y	: Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği (RG: 5.8.2017/30145)
vd.	: ve devamı
Y	: Yönetmelik
Yazı İşleri Y	: Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcıları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik (RG: 6.8.2015/29437)
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YİGY	: Yakalama, Gözetim ve İfade Alma Yönetmeliği
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yürürlük Kanunu	: Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun

Birinci Bölüm CEZA MUHALEMESİNDE DELİLLER

§1. GENEL AÇIKLAMALAR

I. Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu ve Delil Kavramı

Ceza muhakemesinde *maddi gerçek* aranmaktadır. Maddi gerçek, bugüne dayanılarak dünün öğrenilmesidir. Dün hakkındaki şüphe deliller sayesinde yenilecek ve yerini kanaat alacaktır. Maddi gerçek budur. Ancak bu, her zaman mutlak gerçek, gerçeğin ta kendisi olmayabilir. Başka bir deyişle, ceza muhakemesinde ispatın amacı gerçek değil, gerçek konusundaki kanaattir. Maddi gerçek, son tahlilde, *hüküm makamının mutlak gerçeğidir*.

Maddi gerçeğin arandığı *ceza muhakemesi delil olmadan başlamaz*, başka deliller olmadan da ilerleyemez. Bütün ispat araçları delildir. Ancak bir şeyin delil olabilmesi ile delil olarak kabul edilmesi farklı şeylerdir. Bu nedenle, her ispat aracı soyut olarak bir delil olmakla birlikte, deliller muhakemede değerlendirmeye tabi tutulur ve gerekirse delil olarak kabul edilmezler¹.

Delil ceza muhakemesinin her evresinde söz konusudur. Soruşturma evresi bu bakımdan özellikle önem taşımaktadır. Zira 5271 sayılı Kanun, delillerin önemli ölçüde, mümkünse tamamen soruşturma evresinde toplanması esasını tercih etmiştir. Soruşturma evresi bir itham evresi, kamusal iddia makamı da itham makamı olarak kabul edilmediği için, sadece suçlayıcı delillerin toplanmasıyla yetinilmeyecektir. Maddi gerçeğin ortaya çıkması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, suç şüphesi altında bulunan kişinin lehine olan deliller de soruşturma evresinde toplanacaktır. Böylece, olayın üzerinden fazla zaman geçmeden ve bu evrenin seriliği çerçevesinde, deliller bozulmadan, kaybolmadan toplanmış ve muhafaza altına alınmış olacaktır.

Dar anlamda kovuşturma evresinde ise, daha önce toplanmış olan deliller tartışılacak ve değerlendirilecek, sadece zorunluluk halinde yeni delil top-

¹ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 326.

² KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 324.

lanması söz konusu olacaktır³. Böylece makul sürede, ıcabında tek oturumda, maddi gerçeğe uygun ve tarafları önemli ölçüde tatmin edebilen hükümler verilebilecektir.

Ancak bütün bu açıklamalardan, soruşturma evresinde sadece delil toplanmakla yetinileceği, hiçbir değerlendirme yapılmadan yargılama aşamasına aktarılacağı ve delillerin değerlendirilmesinin sadece yargılama sırasında yapılabileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Zira soruşturma evresinde de delillerin değerlendirilmesi belli ölçüde söz konusudur. Cumhuriyet savcısı ancak bu sayede soruşturma konusunun ceza hukuku bakımından sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini belirleyebilecek, takdir yetkisine ilişkin hususlarda karar verebilecek, delillerin kamu davası açmak bakımından yeterli olup olmadığını değerlendirebilecektir.

Delil kavramının kovuşturma evresine ilişkin olduğu, soruşturma evresinde ise delilden değil şüpheden veya şüphe sebebinden söz edilebileceği söylenemez. Kanun soruşturma evresinde farklı maddelerde bazen delil kavramını (m. 138, 170/3, 4 gibi), bazen şüphe sebebi kavramını (m. 100, 128 gibi), bazen de aynı maddede her iki kavramı (m. 170/2, 172) kullanmıştır. Soruşturma evresindeki ilgili hükümlerin bütünü birlikte değerlendirmeden ve bu evrenin muhakeme sistemi içindeki yukarıda kısaca ifade edilen işlevini göz ardı etmek suretiyle bir sonuca varmak yanıltıcı olacaktır. Soruşturma evresinin şüphe ile, şüpheli ile ilişkili olması dolayısıyla, delil yerine olmak üzere daha ziyade şüphe sebebi kavramının tercih edilmesi doğaldır. Anayasa Mahkemesi de soruşturma evresinde tutuklama bağlamında kuvvetli şüphe sebebini, *kuvvetli sayılabilecek inandırıcı deliller* ifadeleri ile açıklamaktadır⁴.

Hangi kavram tercih edilirse edilsin, soruşturma evresinde toplanan bütün ispat araçları delildir. Bunları delil kabul etmediğimiz takdirde, duruşmada bu ispat araçlarının hiçbirini delil olarak ortaya koyamamak, hükümde bunları esas alamamak, celil yasakları ile ilgili hiçbir hükmü bu evrede toplanan ispat araçlarına uygulamamak gerekir. Kaldı ki, delillerin elde edilmesine ilişkin düzenlemelerin hemen hemen tamamı, Kanunun soruşturma evresine ilişkin hükümleri içerisinde yer almaktadır.

³ Örneğin eksik soruşturma yapıldığı, gerekli deliller toplanmadığı için yanlış hüküm kurulduğundan bahisle Yargıtay tarafından karar bozulduğunda, dosyayı yeniden ele alacak olan mahkeme kovuşturma aşamasında delil toplayacaktır.

⁴ AYM, *Hikmet Kopar ve diğeri* (GK), B. No: 2014/14061, 8.4.2015, p. 78.

Birçok yargılama makamı hükmünün, savcılıkta, sulh ceza hakimi huzurunda ve hatta duruşmada mahkeme huzurunda yapılan sanık açıklamalarına değil de, şüphelinin “kolluktaki samimi ikrarına” dayandığı bir uygulama geleneğinde⁵, pratik hiçbir önemi olmayan böyle bir tartışma, aslında, salt akademik düzeyde bir tartışmadan ibaret kalmaktadır.

İster soruşturma evresinde isterse icabında yargılama aşamasında toplanmış bulunsun, bütün deliller duruşmada ortaya konacak ve tartışılacaktır. Bunun sonucunda, fiilin onun tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde sanığın mahkum edilememesi gerekecektir. Sübut noktasındaki bu şüpheden sanık yararlanacaktır⁶. Nitekim Yargıtaya göre de; ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan *in dubio pro reo* yani *şüpheden sanık yararlanır* kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel şartı, suçun tereddüde yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkumiyeti, yargılama sürecinde toplanan delillerin bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan muhtemel kanıya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir tereddüt ve başka türlü bir oluşa imkan vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. *Ceza yargılamasında mahkumiyet, büyük veya küçük bir ihtimale değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilmesinin tek yolu budur*⁷.

Sübut noktasındaki herhangi bir şüpheden yararlanabilmesi için sanığın bir ispat külfeti sorunu ca bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, sanık suçsuzluğunu ispatlamak zorunda değildir⁸.

⁵ Örnek olarak bkz. YCGK, 24.11.2009, 2009 9-61-278.

⁶ Kunter'e göre; “Bir hususun hilafının da mümkün olduğunun kabul edilmesi, o hususun sabit olmaması demektir. O halde *bir hususun sabit olması için o hususun hilafının mümkün olmadığının kabul edilmesi zaruridir*. Bir hususun yüzde doksandokuz mümkün görülmesi de sabit olması demek değildir. Zira geriye yüzde bir imkan kalmış, yani şüphe ortadan kaldırılamamıştır. Bu şüpheden sanık yararlanır.” (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 326).

⁷ YCGK, 4.10.2011, 2011 10-159-202; YCGK, 16.2.2010, 2009 1-251-2010 25; YCGK, 16.2.2010, 2009 11.MD-214-2010 23; YCGK, 2.2.2010, 2009 6-257-2010 13.

⁸ İlk haksız hareketin mağdurdan veya maktulden kaynaklandığına ilişkin fail tarafından yapılan savunmanın aksını ispatlanamaması durumunda, *kuşkudan sanık yararlanır* ilkesi uyarınca sanık yararına haksız tahrik hükümleri uygulanır (YCGK, 19.4.2011, 2011 1-47-56).

II. Serbest Delil İlkesi

Ceza muhakemesinin konusu, *geçmişte* yaşandığı iddia edilen bir olaydır. Olayın yaşanıp yaşanmadığı ve yaşanmışsa gerçekleşme şekli, olayla ilişkili kişiler, olayın ve kişilerin ceza hukuku bakımından durumu ceza muhakemesi sürecinde araştırılmaktadır. Ayrıca, diğer bazı hukuk alanlarından farklı olarak ceza hukukunda ispat araçları önceden hazırlanmaz; hatta, genel olarak suç *gizlilik* içinde işlenir ve deliller yok edilmek istenir.

Hem geçmişte hem de gizlilik içinde gerçekleşmiş olan, hatta gerçekleştiği dahi şüpheli olan bir olay, ceza muhakemesi sürecinde aydınlatılmak istenmektedir. Üstelik bu tarihi olayı aydınlatma yükümlülüğü altında olan aktörlerden hiçbirisi, olayın içinde yer almış değildir.

Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için, olayı aydınlatacak olanlar, geçmişte yaşanıp bitmiş bir olayın aslına birebir uygun bir senaryo yazmak zorundadırlar. Böylece, geçmişteki olayın gerçekleşme şekli aslına uygun bir biçimde ortaya konmuş olacaktır. Bu ise ancak ispat araçları ile yani delillerle olabilir⁴.

Olayın geçmişte yaşanmış, gizlilik içinde gerçekleşmiş olması ve önceden delil hazırlanamaması gibi nedenler, ceza muhakemesinde ispatı son derece güçleştirmektedir. Diğer yandan ise delilsiz iddiaların aklanmaması, ispat araçlarına ulaşabilme bakımından ceza muhakemesini diğer bazı muhakeme alanlarına göre daha özgür olmaya sevk etmektedir. Buna serbest delil ilkesi ya da delil serbestisi sistemi denmektedir.

Delil serbestisi, kural olarak; ceza muhakemesinde her şeyin delil olmasını, her şeyin her şeyle ispatlanabilmesini, her zaman delil ileri sürülebilmesini⁵,

⁴ Kunter'e göre de; "*Hakim, muhakeme sonunda maddi meseleyi çözmek için bir tarihçi gibi, eski olayı yeniden yaşatacak, geçmişin bulguları arasından hakikati görmeğe çalışacaktır. Gerçekten hakim geçmişte ne olduğunu, nasıl olduğunu bilmeğe mecburdur. Bunun için elindeki imkan "bugün" dir. "Bugün" den maksat, bugün var olan ve varlığını duyularımızla öğrenebildiğimiz şeylerdir. İşte "delil" budur*" (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 322).

⁵ Her zaman delil ileri sürülebilmesi, öncelikle, esas mahkemesinde yargılama devam ettiği sürece delil ileri sürülmesinde bir kısıtlama getirilememesini ifade etmektedir. Ayrıca, esas mahkemesi hükmünü verdikten sonra ortaya çıkan ve sonuca etkili olabilecek durumda bulunan delillerin de hüküm kesinleşinceye kadar ele alınıp değerlendirilebilmesi gerekir. Ancak bu durumda, örneğin Yargıtay, kendisine sunulmuş olan delilin sanıkların hukuki durumunu değiştirme ihtimali olduğunu değerlendirmekte ise, hükmü bu sebeple bozacak ve delilin esas mahkemesinde duruşmada tartışılıp değerlendirilmesini sağlayacaktır (Bkz. YCGK, 1.2.2011, 2010/1-253-2011/11). Keza hüküm kesinleştikten

delillerin serbestçe değerlendirilebilmesini ifade etmektedir. Buna aynı zamanda vicdani delil sistemi de denmektedir¹¹.

Tanık beyanının özellikle belge delili karşısındaki önceliği (m. 210), duruşmanın yürüyüşüyle irtibatlı olarak duruşma tutanaklarının ispat gücü (m. 222), delil yasakları (m. 217/2, 148) gibi bazı *istisnalar* dışında, CMK'da bir delilin değeri hakkında olumlu veya olumsuz açık bir hüküm bulunmamaktadır. Soyut olarak her delil eşit değerdedir. Önemli olan delilin güvenilirliği ve sağlamlığıdır. Duruşmada ortaya konup tartışılmak kaydıyla, bütün delilleri hakim serbestçe değerlendirebilir. Başka bir deyişle, duruşmada ele alınmayan hiçbir delil hükme esas alınamaz (m. 217/1).

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılıyor olması, vereceği kararın sorumluluğunu üstlenecek olan yargılama makamının delilleri serbestçe değerlendirmesini de zorunlu kılmaktadır. Böylece hakim, kendisini gerçeğe götürecek yolda serbestçe yürüyebilmektedir. Delillerin takdiri bizzat hakim tarafından ve sadece duruşmada ortaya konmuş deliller bakımından olabilmektedir. Kanunda, duruşmadan edinilecek kanaate göre delillerin takdir edilmesi öngörülmektedir (m. 217/1). Böylece Kanunda aynı zamanda, yargılama makamının kanaat edinme sürecinin çerçevesi de ortaya konmuş bulunmaktadır.

III. Delillerin Ortak Özellikleri

Ceza muhakemesinde gerçeğe ulaşmayı sağlayacak her şey delil olabilir. Ancak bu serbesti tamamen sınırsız olmayıp, her delilde bulunması gereken bazı özelliklerden söz edilmektedir. Bunlar; gerçekçilik, akılcılık, erişilebilirlik, olayı temsil edicilik, müştereklik, hukuka uygunluktur¹².

sonra dahi, hükmün maddi gerçeği yansıtmadığı ihtimalini ortaya koyan bir delilin ileri sürülebilmesi mümkündür (m. 311 vd.).

¹¹ Anayasa Mahkemesine göre de; “Maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamada önemli bir rol oynayan “delil serbestliği” ilkesi uyarınca kanuna aykırı olarak elde edilmemesi koşuluyla, ceza muhakemesinde her şeyin delil olması mümkündür. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hangi delillerin reddolunacağı sınırlı sayıda belirtilmek suretiyle ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceği kabul edilmiş, 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise delillerin hakimın vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edileceği hükmüne yer verilmiştir” (AYM, 4.7.2013, 2012/100-2013/84).

¹² Yargıtay kararlarında da delilde bulunması gereken özelliklere benzer şekilde yer verilmektedir. “Vicdani kanıt sisteminin geçerli bulunduğu ceza yargılaması hukukumuzda hakimın hükmünü dayandığı delillerin gerçekçi, akılcı, olayı tüm ayrıntısı ile yansıttıcı, kanıtlamaya yararlı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş olması gerekir” (YCGK, 4.10.2011, 2011/10-159-202).

1. Gerçekçilik

Delilin gerçekçi olması, onun beş duyumuzla öğrenilebilir, algılanabilir olmasını ifade etmektedir. Delil iç dünyamızın değil, algılanabilen dış dünyamızın yani gerçeğin bir parçasını oluşturması gerekir.

2. Akılcılık

Delilin akılcı olması, akla ve mantığa uygun olmasını, bilime aykırı olmasını ifade eder. Şüphelinin ateş üstünde yürüyüp yürüyememesi, falcının kehaneti, büyücünün rüyası gibi, günümüz insan aklının, mantığının ve bilim düzeyinin kabul edemeyeceği şeyler delil olamazlar.

3. Erişilebilirlik

Erişilebilirlik, delilin elde edilebilir olmasıdır³. Ulaşılması hiçbir şekilde ya da belirsiz bir süre için mümkün olmayan bir delil ceza muhakemesinde kullanılamaz. Örneğin tanığın veya sanığın suç ortağının ölmüş, akıl hastalığına tutulmuş olması veya bulunduğu yerin öğrenilememesi, bu kişilerin herhangi bir engel neden dolayısıyla duruşmada hazır bulunması belirsiz bir süre için imkansız olması (m. 211) gibi durumlarda tanık veya sanığın suç ortağının beyanını duruşmada elde etmek mümkün olamayacaktır.

4. Olayı Temsil Edicilik

Delil olayı temsil edici olmalıdır. Bundan maksat, ispat aracının olayın bir parçası olması veya olayı yansıtmasıdır. Olayın bir parçasını temsil etmeyen veya olayı aksettirmeyen şey delil değildir⁴. Örneğin olay yerindeki suç aleti olayın bir parçası iken, olaya tanık olan kişinin beyanı ise olayı yansıtan bir delildir. Olayı temsil edicilik, geçmişte yaşanmış olayı anlatabilme ve gözümüzde canlandırabilme yeteneğini ifade etmektedir. Delilin sağlam ve güvenilir olması da olayı temsil ediciliğin bir unsurudur.

5. Müştereklik

Bu özellik, delilin içeriğinin, hükmün ortaya çıkmasında rol alan herkes tarafından bilinmesini ve tartışılmasını ifade etmektedir. Nitekim kanuna

³ Bazı yazarlar bunu, delilin olayı temsil edicilik özelliğinin bir alt unsuru olarak kabul etmektedirler (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 324).

⁴ "Sanık aleyhine vicdanı kanı, yargılama konusu olayla ilgili olmayan bilgilerden oluşmamalı, sanığın önceki sabıkasını da hükmü dayanak yapmamalıdır" (YCGK, 4.10.2011, 2011/10-159-202).

göre de hüküm, ancak, duruşmaya getirilmiş ve orada tartışılmış delillere dayandırılabilir (m. 217/1). Bu özelliği taşımadığı içindir ki, hakim, olay hakkındaki kişisel bilgisine dayanarak hüküm veremez. Zira bu tür bilgi, herkesçe bilinmeyen hususlara ait bilgi olup, duruşmada tartışılmış değildir.

6. Hukuka Uygunluk

Bu özellik, delilin hukuka aykırı olarak elde edilmemiş olmasını, ikame ve değerlendirme yasağı içermemesini ifade etmektedir. Suç ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebilir (m. 148, 217/2); hukuka aykırı elde edilmiş delillerin ikamesi ve değerlendirilmesi yasaktır (m. 206/2, 289/1-i; Anayasa m. 38/6). Keza tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekinmek suretiyle, önceki ifadesini delil olarak değerlendirilemez kılabilir (m. 210/2).

§ 2. DELİL ÇEŞİTLERİ

I. Genel Olarak

Deliller doktrinde çeşitli tasniflere tabi tutulmaktadır. Uygulamada, özellikle kolluk uygulamasında tasnifin farklılaşabildiği veya çeşitliliğin daha da arttığı görülmektedir.

Doktrinde genellikle tenimsenen bir tasnife göre deliller; *beyan, belge ve belirti* olarak ayrılmaktadır. Beyan delili kendi içinde; şüpheli-sanık beyanı, tanık beyanı, diğer kişilerin beyanı olmak üzere ayrılmaktadır. Keza belge delilinin de; yazılı belgeler, şekil tespit eden belgeler ve ses tespit eden belgeler olarak ayrıldığı görülmektedir. Belirtiler de tabii ve sun'î belirtiler olmak üzere ayrılmaktadır.

Bir diğer tasnif; *şahsi delil, maddi delil* şeklinde delilleri ayırmaktadır. Şahsi delil ile ifade edilmek istenen beyan delilidir. Başka bir deyişle şüpheli-sanık, tanık ve diğerleri gibi, kaynağı kişi olan delillerden söz edilmektedir. Maddi deliller ise, belge ve belirti delillerini, yani kaynağı nesne olan delilleri ifade etmektedir. Bu tasnif kısmen farklı bir biçimde; kaynağı kişi olan deliller (beyan) ve kaynağı nesne olan deliller (belge ve belirti) olarak da zikredilmektedir⁵.

Yine bir tasnife göre deliller; *doğrudan doğruya deliller ve dolaylı deliller* şeklinde ayrılmaktadır. Doğrudan doğruya deliller, uyumsuzluğun konusu olan olayı doğrudan doğruya ispat eden delillerdir. Örneğin ateş edildiğini gördüğünü söyleyen tanığın beyanında olduğu gibi, bir ölüm olayını ispat eden delil doğrudan doğruya delildir. Beyan ve belge delilleri esas itibarıyla doğrudan doğruya delil olarak kabul edilmektedir⁶. Dolaylı deliller ise daha ziyade belirti delili karşılığında kullanılmaktadır. Bunlar genel nitelikte deliller olup, ispat edilecek konu yanında başka konuları da ispat edebilecek delillerdir. Genel nitelikte olmaları nedeniyle sağlamlıklarının araştırılması gereken bu deliller, yan delil olarak da ifade edilmektedirler. Bu deliller olayı tek başlarına ispat gücüne sahip olmayıp, doğrudan doğruya delillerden edinilen kanaati destekleyici niteliktedirler. Örneğin olay mahallinde şüphelinin parmak izinin bulunması, olayı değil; sadece o kişinin orada bulunduğunu ispat eder. Ancak günümüzde, bilimsel delil olarak da ifade edilen belirtiler, diğer delillere göre ceza muhakemesinde daha önemli hale

⁵ CENTEL ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 241.

⁶ Tanık beyanı bakımından da, olay hakkındaki bilginin ilk elden olup olmamasına göre doğrudan veya dolaylı tanıklıktan söz edilebilir. Görgü tanığı doğrudan, ondan duydukları hususlarda tanıklık eden kişi ise dolaylı tanık olarak ifade edilmektedir.

gelmişlerdir. Delilden sanığa gidilebilmesi daha ziyade bu tür delillerle mümkün olabilecektir. Özellikle beyan deliline nazaran daha güvenilir olan belirti delilinde yanlışla payı da daha azdır⁷⁷. Ayrıca kişilerin yalan veya yanlış beyanlarda bulunmasını da bu deliller önemli ölçüde engelleyebilmektedirler. Örneğin olay mahallinde kanı veya parmak izi bulunan şüpheli, maktulü veya mağduru hiç tanımadığını, olay mahallinde hiç bulunmadığını söyleyemeyecek ve suçla ilişkisini bütünüyle reddedemeyecektir.

Delil türlerine ilişkin yukarıdaki tasniflerin hepsinde karşımıza beyan, belge ve belirti delilleri çıkmaktadır. Aşağıda da esasta bu ayırıma dikkat edilmek suretiyle deliller incelenecektir. Ancak hangi tasnif esas alınırsa alınsın, ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceği ve yargılama makamının da bu delilleri serbestçe takdir edebileceği muhakkaktır. Kaldı ki, bilim ve teknolojideki gelişmelerin yaygın bir biçimde kullanılmaya çalışıldığı bir ceza muhakemesinde, bilim ve teknolojideki son derece hızlı ve kapsamlı gelişmeler karşısında bütün bu delil tasnifleri yetersiz kalmaktadır.

II. Beyan Delili

1. Şüpheli-Sanık Beyanı

Yargılama sonucunda verilen hükmün doğrudan muhatabı, suç şüphesi altında bulunan, yani ilk başta şüpheli sonra sanık konumunda olan kişidir. Bu nedenle şüpheli veya sanığın açıklamaları ceza muhakemesinde son derece önemlidir⁷⁸. Ayrıca şüpheli veya sanık, çoğunlukla olay hakkında doğrudan doğruya bilgisi olan tek kişidir. Bu nedenle onun açıklamaları önemlidir ve yine aynı nedenle ikrar uzun süre en önemli delil sayılmıştır⁷⁹. İkrar halen de önemlidir.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaca ulaşılmasını mümkün kılmak için, ceza muhakemesinde delil serbestisi esası benim-

⁷⁷ Bkz. CENTEL ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 241.

⁷⁸ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar birinci ciltte, şüpheli ve sanık başlığı altında yer almaktadır. Burada sadece tamamlayıcı bazı bilgiler verilmekle yetinilmektedir.

⁷⁹ CMK'nın 206 1. maddesinde, sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konmasına başlanacağından söz ediliyor olması ve sanığın sorgusunu delillerin dışında tutması karşısında, sanık beyanının teknik anlamda, dar anlamda delil olup olmadığı tartışılmaktadır. Bazı yazarlar şahsi delil olarak sadece tanık ve bilirkişi açıklamalarını zikretmekte ve sanık beyanını ancak geniş anlamda delil kapsamında değerlendirmektedirler (BEÜLKE, Strafprozessrecht, No 179; CENTEL ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 251). Sanığın ikrarının, halen önemli ölçüde, delillerin şahı sayıldığı bir muhakeme uygulamasında bu tartışmanın ancak teorik bir önemi bulunduğunu ifade etmemiz gerekir.

senmiştir. Bununla birlikte kanun; delillerin ileri sürülmesi, toplanması ve değerlendirilmesi konularında bir sıralama yapmış bulunmaktadır. Bu sıralama çerçevesinde şahsi delillerin maddi delillere, daha doğrusu belge deliline göre ve ayrıca duruşmada ortaya konan delillerin duruşma dışında ileri sürülenler karşısında bir önceliği olduğu görülmektedir.

Şüphelinin soruşturma evresinde yaptığı açıklamaları sadece bu evre bakımından beyan delilidir (şahsi delil). Bu açıklamalar kovuşturma evresinde gündeme gelebilir, hatta hükme esas alınabilir; ancak artık beyan değil belge delilinden (maddi delil) söz etmek gerekecektir. Zira şüphelinin açıklamaları, bu açıklamaları içeren tutanakların okunması suretiyle duruşmaya dahil edilebilir (m. 213) ve burada bir belge delilinin okunmasından söz edilir. Buna karşılık sanığın kovuşturma evresinde yaptığı açıklamalar her zaman beyan delili (şahsi delil) niteliğindedir. Çünkü duruşmada sorguda yapılan bu açıklamaların kendisi hükümde değerlendirilmektedir. Bunların duruşmada tutanağa geçirilmiş olması, hükümde değerlendirilenin belge delili (maddi delil) olduğu anlamını taşımaz. Bu nedenle, suç şüphesi altında bulunan kişi bakımından beyan delilinden söz edilecekse, bu ancak duruşmada sorgu esnasında sanığın yaptığı açıklamalardır.

Ancak bütün bu açıklamalar, sadece sanık açıklamalarının beyan delili ve önemli olduğu, şüpheli açıklamalarının ise beyan delili olmadığı ve ayrıca önemsiz olduğu anlamına gelmemektedir. Şüpheli açıklamalarının da beyan delili (şahsi delil) olduğunda tereddüt yoktur ve soruşturma evresinde bu çerçevede değerlendirilmektedir. Ancak duruşmaya aktarıldığında ve ica-bında hükümde kullanılacağı zaman artık bir belge delilinden (maddi delil) söz etmek gerekmektedir. Ayrıca şüpheli açıklamaları son derece önemli, hatta duruşmadaki sanık açıklamalarından daha da önemli olabilmektedir. Zira özellikle olayın hemen sonrasında elde edilmiş bir şüpheli beyanı, uzun zaman sonra duruşmada elde edilen sanık beyanına göre daha gerçeği yansıtmaya uygun, üzerinde daha az oynanmış durumdadır.

2. Tanık Beyanı

a) Tanık Kavramı

Muhakeme konusu olay hakkında beş duyusu aracılığıyla öğrendiklerini aktaran üçüncü kişiye tanık, tutanın yaptığı açıklamalara da tanık beyanı denmektedir²⁶.

²⁶ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 343; TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 742; CİHAN YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 235.

Tanık ceza muhakemesinin, uyuşmazlığın konusunu oluşturan olay hakkında duyu organları aracılığıyla edinilmiş bilgisi bulunduğu varsayılan kişidir²¹.

Tanık, kendisi hakkında yürütülmeyen bir muhakemede bildiklerini anlatan herhangi bir kişidir. Delil olan tanığın açıklamalarıdır. Tanığın kendisi ise delil kaynağıdır.

Teknik anlamda tanık, uyuşmazlık konusu olayın tarafı değildir. Olayın tarafı olmamak, muhakemede iddia veya savunma makamında yer almamaktır. Örneğin olayın mağduru (veya suçtan zarar göreni), bu kişinin dinlenmesinde kural olarak tanıklığa ilişkin hükümler uygulansa da, teknik anlamda tanık değildir. Keza olayda şüpheli veya sanık konumunda olanlar da tanık olarak dinlenemezler. Zira bu kişiler, haklarında icabında mahkumiyet hükmü verilebilecek olan kişilerdir. Bu nedenle, örneğin gerçeği söylemek gibi, tanığın tabii olduğu bazı yükümlülükler burada söz konusu olamaz.

Tanık, olay hakkında öğrendiklerini açıklamaktadır. Olay hakkındaki bilgi beş duyu aracılığıyla uyuşmazlık konusu olayın algılanması biçiminde olabileceği gibi, başka kişilerden olayın duyulması şeklinde de olabilir. İkincisinde dolaylı tanıklıktan veya duyduğunu söyleyen kişinin tanıklığından söz edilir.

Olay hakkında bilgi sahibi olmak dışında, tanıklık için herhangi bir şart söz konusu değildir. Herkes tanık olabilir. Tanıklık için belli bir fiziksel veya ruhsal olgunluk aranmamaktadır. Bu nedenle çocuklar, akıl hastaları, sanığın yakınları da tanıklık yapabilirler (m. 45). Keza kişinin tanıklık yapabilmesi için vatandaş veya yabancı olmasının da bir önemi bulunmamaktadır.

Tanığın uyuşmazlığı tarafı konumunda olmaması gerekmektedir. Bu nedenle, suç şüphesi altında bulunan ve muhtemel bir mahkumiyet hükmünden doğrudan doğruya etkilenecek olan şüpheli ve sanık tanık olamaz. İleride suç şüphesi altında kalması muhtemel kişiler de tanık olarak dinlenmemelidir. Şayet dinlenmişlerse, şüpheli veya sanık olduklarında bu beyanları soruşturma veya kovuşturmada değerlendirilmemelidir²². Keza, şüphelilik-sanıklık ile tanıklık arasındaki önemli farklar nedeniyle, muhakeme konusu suça iştirakten şüpheli veya sanık olanların da kural olarak tanık gibi dinlenebilmelerine imkan veren düzenleme (m. 50 1-c) eleştirilmelidir. Zira sanıkların birbirine karşı tanıklık yapması düşünülemez. Bu durumda hiç olmazsa, kendini suçlayıcı beyanda bulunma yasağı hükmünü (m. 48) işletmek uygun olacaktır.

²¹ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 65.

²² KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 343.

Tanığın uyuşmazlığın tarafı konumunda olmaması gerektiğinden, suçun mağduru veya suçtan zarar göreni olan kişilerin açıklamaları da tanık beyanı olarak kabul edilmemelidir. Bu kişilerin dinlenmesinde, kural olarak tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanması, onların tanık olarak kabul edildiği anlamına gelmemektedir.

Tanık beyanda bulunmak ve doğru ifade vermek zorundadır. Bunun için gerektiğinde hakkınca bazı zorlayıcı tedbirler uygulanabilmektedir. Çünkü olayın doğrudan doğruya tarafı konumunda değildir. Oysa gerek şüpheli veya sanık gerekse mağdur veya suçtan zarar gören olayın tarafıdır. Bu nedenle beyanda bulunmak zorunda olmadıkları gibi, beyanda bulunduklarında da doğru ifade vermek zorunda değildirler. Bu kişilerin bilgisine başvurulurken yemin verilmemesi bu yüzdendir.

Hakim, Cumhuriyet savcısı ve müdafî gibi muhakeme sùjelerinin tanıklık yapmalarına engel bir durum yoktur. Hatta tanıklığın bu görevlerden önce geldiği de savunulabilir. Ancak tanıklık yaptıkları olayda aynı zamanda muhakeme sùjeliği görevini de yürütemezler. Nitekim, olayın tanığı olarak dinlenen hakim o davaya bakması yasaklanmıştır (m. 22 1-h). Hakim için açıkça düzenlenmiş bu hususun bahsi geçen diğer sùjeler bakımından da kabul edilmesi uygun olur.

b) Tanık Beyanının Değeri

Tanık olay hakkındaki bilgisini ya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak öğrenir. Doğrudan doğruya öğrenme ise çoğunlukla görmek suretiyle olur. Görgü tanığı kavramının yaygınlığı buradan gelmektedir.

Bununla birlikte, tanık tarafından edinilen bilginin her zaman doğrudan olması mümkün değildir. Bazen, dolaylı edinilmiş bilgi de söz konusu olabilir. Örneğin olayı bizzat görmüş olan kişi(ler)den olay hakkında bilgi sahibi olan birisi dolaylı tanık durumundadır. Olay hakkında doğrudan bilgi sahibi olan tanığa çeşitli nedenlerle ulaşamaması, tanıklık yapmaması gibi durumlarda, ondan bilgi sahibi olan kişinin, duyduğunu söyleyen olarak dolaylı tanıklığı gündeme gelmektedir. Bu kişi; tanığın daha önce ifadesini almış olan kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya hakim olabileceği gibi, gizli bilgi kaynağından bilgi alan bir görevli ya da bir olay hakkında dolaylı bilgi sahibi olan herhangi bir üçüncü kişi olabilir.

Dolaylı olarak bilgi edinmiş kişilerin tanıklığı, “ikinci derece tanıklık” veya “tanıklığın tanıklığı” olarak da adlandırılmaktadır²². Gerçekten bu kişiler,

²² Bkz. FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 68.

bilgilerini olayın tanığı olmuş bir başkasından edindikleri için, bir bakıma tanıklığın tanıklığını yapmaktadırlar. Ayrıca, bilgileri orijinal, ilk elden olmadığı için de tanıklıkları ikinci derecedir.

Duyduğunu söyleyen kişinin tanıklığı (dolaylı tanıklık) çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Daha önce ifade almış bir görevli, özellikle örgütlü suçlulukla mücadele çerçevesinde gizli soruşturmacının ya da örgüt içinde (güvenilir kişi) veya dışında (informant, bilgi veren) olup, soruşturma ve kovuşturma makamlarına bilgi aktaran özel şahsın anonim kalması nedeniyle bundan duyduğunu aktaran kişinin tanıklığı söz konusu olabilir²⁴.

Tanık beyanının değeri, olayı aksettirdiği, temsil ettiği ölçüdedir²⁵. Bilginin doğrudan doğruya elde edilmiş olması, o bilgiye dayanan tanık beyanının gerçeği aksettirmesi imkanını da arttırmaktadır²⁶. Duyduğunu söyleyen kişi ise sadece duyduklarını aktarabilir. Buna karşılık duyduklarının doğru olup olmadığını kesin olarak kendisi de bilemez. Ayrıca, kişiden kişiye aktarılma sırasında bilginin doğruluk özelliğini yitirmesi mümkündür. Bu nedenle bu kişinin açıklamalarına dikkatle yaklaşılması ve açıklanan hususların başka delillerle doğrulanması gerekir.

Nitekim Tanık Koruma Kanununda, tanık koruma kapsamında kimliği gizli tutulan tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir (5726 sayılı Kanun m. 9/8)²⁷. Anayasa Mahkemesi de, mahkumiyet kararı yalnızca kimliği açıklanmayan tanığın ifadesine dayandırılmayacağını, bu ifadenin ağırlıklı rol oynayan delil korumunda olamayacağını ifade etmektedir. Muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceğini belirten Yüksek Mahkemeye göre; açık celse dışında verilen bu tarz ifadeler karşısında, savunma makamına, tanığın ve ifadesinin inanılabilirliğini ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gere-

²⁴ Ayrıntı için bkz. ÖZTÜRK, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, s. 74 vd.

²⁵ Tanık anlatımı, eylem hakkında beş duyuya dayalı bilgisi bulunan üçüncü kişilerin beyanı olması, soruşturmayı esaslı surette kolaylaştırması, özgür iradeyle verilip gerçeğe uygun olduğunun saptanması durumunda hakimın vicdani kanaatinin oluşumunda olumlu katkısının bulunması itibarıyla önemli bir sübut vasıtasıdır. Vicdani delil sisteminin geçerli bulunduğu ceza yargılaması hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan tanık beyanlarının da diğer tüm deliller gibi hakim tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekmektedir (YCGK, 27.9.2011, 2011 10-154-188).

²⁶ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 344.

²⁷ TURHAN, Tanıkların Korunması, s. 14; ERYILMAZ, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 643.

kir, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamalar asgaride tutulmuş olmalı ve bu kısıtlamalar tanığın korunmasını sağlamak için gerekli olmalıdır ve sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesi zorunludur. Bu bağlamda örneğin savunma makamının hazır bulunmadığı bir ortamda tanığın dinlenmesi yerine, olabildiğince, gizli tanığın beyanlarının tespiti sırasında savunma makamının hazır bulunması tercih edilmelidir. Bu suretle; ses bağlantısı yoluyla da olsa tanığa sorular sorulabilmesi, sorulan sorulara tanığın verdiği cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edilebilmesi ve tanığın beyanları arasındaki çelişkilere mahkemenin dikkati çekilebilmesi, böylece savunma makamınca gizli tanığın güvenilirliğini test edilebilmesi gerekir. Söz konusu tanığın beyanlarının daha sonra mahkeme tarafından sanık ve müdafinin huzurunda okunup tanık beyanlarına karşı diyeceklerinin sorulmuş olması da tanık beyanlarına karşı yeterli bir itiraz imkanı olarak değerlendirilemez²².

Sadece dolaylı tanıklıkta değil, doğrudan tanıklıkta da beyanın güvenilirliğine ihtiyatla yaklaşmak gerekir²³. Çünkü çok çeşitli sebeplerle tanıklar yanlış veya yalan beyanda bulunabilirler.

Yanlış beyanda yalan söyleme iradesi yoktur, hatalı bilgi söz konusudur. Örneğin beş duyusu ile yanlış algılamak, araya uzun zaman girmesi sebebiyle unutmak, soruların telkin edici etkisinde kalmak gibi, çok çeşitli sebeplerle tanık yanlış beyanda bulunabilir.

Yalan tanıklıkta ise kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunulmaktadır. Yalan beyanda bulunmanın da çeşitli sebepleri olabilir. Bunun önüne geçmek için; tanıklıktan çekinme yetkisi ve yükümlülüğü, yemin, tanıkların ayrı ayrı dinlenmesi, tanığa ne ölçüde güvenilebileceğine dair sorular sorulması, duruşmada tarafların yüzüne karşı ve alenen beyanda bulunulması, tanıkların yüzleştirilmesi, yalan beyanın suç sayılması gibi çeşitli tedbirler²⁴ yanında, gerektiğinde şüpheli veya sanık tutuklanabilmektedir.

c) Tanığın Yükümlülükleri ve Yetkileri

Tanıklığın kamusal-toplumsal bir görev olması dolayısıyla tanığın çeşitli yükümlülüklerinden söz edilebilir. Tanığın başlıca yükümlülükleri olarak;

²² AYM, *Baran Karadağ*, B. No: 2014/12906, 7.5.2015, p. 66, p. 73. Ayrıca bkz. AYM, *Önder Sığırcıkoğlu-2*, B. No: 2014/13176, 17.7.2018, p. 55-62.

²³ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 344.

²⁴ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 344.

çağrıldığı zaman hazır bulunma yükümlülüğü (m. 43, 44), yemin etme yükümlülüğü (m. 54-56), beyanda bulunma yükümlülüğü (m. 53)²¹, bazı tanıklar açısından tanıklıktan çekinme yükümlülüğünden (m.46, 47) söz edilebilir. Bütün bu yükümlülüklerin istisnaları bulunmaktadır.

Tanığın yetkileri ise daha sınırlıdır. Başlıca yetkiler olarak; bazı tanıklar açısından beyandan çekinme (m. 45, 48) ve tazminat alma (m.61) yetkisi gündeme gelmektedir.

Bazen yükümlülükler yer değiştirebilir ya da yükümlülük yetkiye dönüşebilir. Örneğin meslek ve sürekli uğraşı sebebiyle tanıklıktan çekinme bir yükümlülük tür ve ilgilinin rıza göstermesi halinde bu yükümlülük, beyanda bulunma yükümlülüğüne dönüşür (m. 46 2). Buna karşılık tanıklık yapmama yükümlülüğü altında bulunan avukatlar, stajyerler ve yardımcıları, ilgilinin rızası olsa dahi, tanıklıktan çekinme ya da beyanda bulunma konusunda kendileri karar verme yetkisine sahiptirler (m. 46 1-a, 2; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 36 2).

aa) Tanığın Hazır Bulunması

Tanıklık kamusal bir görevdir. Bu nedenle kişiler tanıklık yapmak, tanıklık yapmak için de hazır bulunmak zorundadırlar. Hazır bulunma ise ya kişinin çağırılması ya da bizzat duruşmada hazır bulundurma şeklinde olabilir (m. 43, 178). Tanıklıktan çekinme yetkisi olanlar bakımından da hazır bulunma yükümlülüğü devam etmektedir.

İfade vermek üzere hazır bulunması gereken tanık çağrı kağıdı (davetiye, celp-name) ile çağrılır (m. 43, 175). Çağrı kağıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Çağrıya rağmen mazeretsiz gelmemenin en önemli sorucu zorla getirilmedir (m. 44, 146). Ayrıca, tanığın gelmemesinin sebep olduğu giderler de kendisine ödettirilir. Ancak tanık, çağrıya rağmen gelmemiş olmasını haklı gösterecek sebepleri zorla getirildikten sonra bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır.

Tanık, örneğin telefon, telgraf, faks veya elektronik posta gibi, teknolojik imkanlar kullanılmak suretiyle de davet edilebilir. Böylece, çağrı kağıdı ile çağrılmaya gerek kalmaksızın da kişiler davet edilmiş olabilir. Ancak bu durumda çağrı kağıdına bağlanan sonuçlar uygulanmaz; yani kişi bu çağrıya uymadığında zorla getirilmez, hakkında giderlere hükmedilmez.

²¹ Tanıkların yükümlülükleri arasında ayrıca; kimliği konusundaki sorulara doğru cevap verme ve bildiklerini gizlememe ve doğru beyanda bulunma yükümlülüklerine de yer verilmektedir (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 345). Ancak bunları "beyanda bulunma" yükümlülüğü kapsamında değerlendirmek gerekir.

Bazen kanunda öngörülen bu davet usulü uygulanmaksızın da tanık hazır bulundurulabilir. Örneğin tutuklu işlerde, çağrı kağıdı ile çağırmaksızın tanık hakkında zorla getirme kararı verilebilir (m. 43/1). Ancak bu kişiye, çağrı kağıdı ile gelen tanıklar hakkındaki işlem uygulanır. Başka bir deyişle, bu kişi hakkında çağrıya uymayan tanıklara yönelik olarak uygulanan giderlerin ödettirilmesi söz konusu olmaz. Keza kovuşturma evresinde mahkeme, duruşmanın devamı sırasında hemen dinlenilmesi gerekli görülen tanığın belirteceği gün ve saatte hazır bulundurulmasını görevlilere yazılı olarak emredebilir (m. 43/3).

Cumhurbaşkanının durumu Kanunda özel olarak düzenlenmiştir (m. 43/4). Bu düzenleme, tanığın yükümlülüklerinin Cumhurbaşkanı açısından istisnalarını öngörmektedir. Buradaki istisnalar; hazır bulunma yükümlülüğü yanında, beyanda bulunma yükümlülüğünü de içermektedir. Cumhurbaşkanı tanıklık yapıp yapmamaya kendi takdiri ile karar verir. Şayet tanıklık yapmak isterse, ya beyanı konutunda alınabilir ya da yazılı açıklama gönderebilir. Başka bir deyişle, Cumhurbaşkanı, tanıklık yapması için davet edilemez ve davete uymamaya bağlanan sonuçlar söz konusu olamaz. Ancak istemesi halinde, Cumhurbaşkanı'nın hazır bulunmak suretiyle tanıklık yapmasına bir engel yoktur.

Kolluğun tanık çağırma ve ifade almak üzere zorla getirme yetkisi bulunmamakta ise de (m. 43/5), Cumhuriyet savcısının talimatı ile ifade almaları mümkündür²².

bb) Tanığın Yemin Etmesi

Tanık, beyanda bulunmadan önce yemin etmek zorundadır (m. 54). Tanık yüksek sesle tekrar ederek veya okuyarak yemin eder ve yemin edilirken herkes ayağa kalkar (m. 55, 56). Ancak tanık sağır veya dilsiz ise, okuma ve yazma biliyorsa 55. maddedeki yemin biçimini²³ yazarak ve imzasını koyarak, okuma ve yazma bilmiyorsa tercüman aracılığıyla ve işaretlerle yemin

²² CMK m. 43/5'deki bu açık düzenleme karşısında, kolluğun müşteki ve mağdur yanında "tanık ifadelerini" de alabileceğine dair (örneğin PVSK m. 15, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek m. 12, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği m. 123 gibi) çeşitli mevzuatta yer alan hükümleri, Cumhuriyet savcısının talimatı ile ilişkilendirerek anlamak gerekir. Nitekim Yargıtay da valan tanıklık suçu bağlamında verdiği kararlarda; "tanık dinleme yetkisi bulunmayan kolluk"tan (Yargıtay 9. CD, 2013-1309-5167), "jandarmanın tanık dinleme yetkisinin bulunmaması"ndan (Yargıtay 9. CD, 2013-4183-8656) söz etmektedir. Keza Anayasa Mahkemesine göre de, PVSK'nın 15. maddesindeki "ifadeleri" ibaresinin teknik bir ceza muhakemesi terimi olarak değil, genel sözlük anlamıyla ve ceza muhakemesi süreçlerinin kimliğinden bağımsız olarak müşteki, mağdur ve tanığın beyanının alınmasını ifade etmek amacıyla kullanıldığı anlaşılmaktadır (AYM, 4.5.2017, 2015-41-2017-98).

²³ Yeminin biçimi 55. maddede, tanıklıktan öncesi ve sonrası için şu şekilde düzenlenmiştir: "Bildirdiğimi doğru söyleyeceğime (söylediğime) namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim".

edecektir. Meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen tanık da tercüman aracılığıyla yemin eder ve ifade verir (m. 202).

Gerektiğinde ya da bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenilmesinin uygun olup olmadığında tereddüt varsa, yemin tanıklıktan sonraya da bırakılabilir (m. 54/1).

Aynı evrede tekrarlanan dinlemelerin her defasında mutlaka yeniden yemin gerekmemektedir. Yemin ederek ifadesi alınan tanığın aynı soruşturma veya kovuşturma evresinde tekrar dinlenmesi gerektiğinde, önceki yemini hatırlatılmakla da yetinilebilir (m. 57).

Yeminden sebepsiz olarak çekinen tanık hakkında da, tanıklıktan ve yeminden sebepsiz olarak çekinmeye ilişkin hüküm (m. 60) uygulanır. Kanun ilgili hükümde iki ayrı tedbirden söz etmektedir; yeminden sebepsiz çekinmeden doğan bir gider söz konusu olmuşsa bu talep edilebilir, tanığı yemine zorlamak üzere disiplin hapsi (m. 2/1-1) uygulanabilir. Disiplin hapsine ilk derece muhakemesi esnasında yani hüküm verilinceye kadar başvurulabilir. Birden fazla defa uygulanabilecek olan disiplin hapsinin süresi üç ayı geçemez. Zorlama hapsi niteliğinde bir disiplin hapsi söz konusu olduğu için, hapsin süresinin alt sınırı bulunmamaktadır; kişi yükümlülüğüne uygun davranacağını beyan ettiği anda tedbire son verilir.

Gerek mahkeme gerek hakim gerekse Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenirken tanığın yemin yükümlülüğü bulunmakla birlikte, Cumhuriyet savcısının, yükümlülüğe uymayan tanık hakkındaki tedbirlere başvurma yetkisi bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden bu konuda talepte bulunabilecektir (m. 60/2).

Yemin tanık olarak dinlenen herkes bakımından mutlak bir yükümlülük olarak düzenlenmiş değildir. Bu nedenle bazı tanıkların yeminsiz dinlenmeleri gerekmektedir (m. 50, 236/1). Burada *üç gruptan* söz edilebilir. *İlki*, yaş küçüklüğü veya gerekli zihni olgunluğa sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliğini ve önemini kavramayacak durumda olan tanıklardır. Dinlenme sırasında on beş yaşını doldurmamış olanlar ile ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayan bu kişilerin yeminsiz dinlenmeleri zorunludur. Yeminsiz dinlenecek olan *ikinci grup* ise, tanıklığa konu uyuşmazlıkla irtibatlı olarak bir biçimde suç şüphesi altında bulunmakla suçlanan veya suçlu bulunmuş olan kişilerdir. Yeminsiz de olsa, bu kişilerin bir kısmının tanıklığa zorlanması uygun değildir. Şüphelilik-sanıklık ile tanıklık arasındaki çok önemli farklara rağmen, muhakeme konusu suçla iştiraktan şüpheli veya sanık olanların da kural olarak tanık gibi

dinlenmeleri bir çelişkidir. Sanıkların birbirine karşı tanıklık yapması düşünülemez. Bu durumda hiç olmazsa, kendini suçlayıcı beyanda bulunma yasağı hükmünü (m. 48) işletmek uygun olacaktır. Tanık olarak dinlenmeleri halinde yemin verilmeyecek olan *üçüncü* grupta mağdurlar yer almaktadır. Muhakeme konusu uyuşmazlığın bir tarafı konumunda olmaları dolayısıyla, mağdurların, yemin baskısı altında bulunmaksızın ifade vermeleri kabul edilmektedir.

cc) Tanığın Beyanda Bulunması

aaa) Tanığın Dinlenmesince Usul

Şüpheli veya sanıktan farklı olarak, bazı istisnalar dışında, tanık beyanda bulunmak zorundadır.

Beyanda bulunmaya başlamadan önce tanığa adı, soyadı, yaşı, işi, yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları gibi bilgiler sorulur. Ayrıca ihtiyaç duyulursa, tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceğine dair sorular sorulabilir. Bu sorular özellikle şüpheli-sanık veya mağdur ile ilişkilerine yönelik olacaktır (m. 58 1).

Tanığın ifadesi alınmaya başlamadan önce, hangi konuda tanıklık yapacağı hususunda kendisine bilgi verilmesi gerekir. Ayrıca sanık hazırsa tanığa gösterilir, hazır değilse kimliği açıklanır. Daha sonra da tanıklık edeceği hususlara dair bildiklerini söylemesi istenir (m. 59).

Tanığın dinlenmesine geçilmeden önce, ayrıca görevinin öneminin de anlatılması gerekir (m. 53). Bu çerçevede; gerçeği söylemesinin önemi, aksi halde yalan tanıklık suçundan (TCK m. 272) dolayı cezalandırılacağı, ayrıca doğruyu söyleyeceğine dair yemin edeceği anlatılacaktır.

Her bir tanık ayrı ayrı dinlenir. Henüz beyanda bulunmamış olan tanık, kendinden önceki tanıkların ifadesi alınırken orada bulunamaz (m. 52 1). Böylece tanık açıklamalarının birbirinden etkilenmesi engellenmek istenmiştir.

Tanığın tanıklık ederken sözü kesilmez. Ancak ilgisiz, gereksiz açıklamalarda bulunulması halinde müdahale edilebilir. Tanığa ayrıca, tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için ilave sorular yöneltilebilir (m. 59). Duruşmada dinlenen tanığa öncelikle başkan veya hakim tarafından soru sorulabilir (m. 203). Daha sonra Cumhuriyet savcısı, müdafî ve vekil de duruşma disiplinine uygun olarak tanığa doğrudan, sanık ve katılan ise başkan veya hakim aracılığıyla soru yöneltebilirler (m. 201).

Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili olarak, bilgi sahibi kişilerin tanıklıktan çekinebilmesi mümkün olmakla birlikte, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan, yani belli ağırlıktaki suçların muhakemesi söz konusu olduğunda, beyanda bulunma yükümlülükleri mevcuttur. Ancak bu durumda tanık beyanı, genel tanık dinleme yönteminden farklı olarak, özel bir yöntem izlenerek elde edilmektedir²⁴.

Duruşmada ifade vermekte olan tanık, bir hususu hatırlayamazsa, önceki ifadesinin ilgili kısmı tutanaktan okunarak hatırlamasına yardım edilir. Keza duruşmada önceki ifadesiyle çelişen açıklamalarda bulunursa, tanığın daha önce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır (m. 212).

Tanık duruşmada da dinlenebildiği sürece onun açıklamaları beyan delilidir ve bu durumda duruşmada dinlenmesi zorunludur (m. 210 1). Ancak çeşitli sebeplerle duruşmada dinlenemediği veya dinlenmesine gerek görülmediği takdirde (m. 211), hükümde değerlendirilecek olan, tanığın soruşturmada yaptığı açıklamaların yer aldığı ve duruşmada okunan tutanak yani belge delildir.

Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya seslerin kayda alınması kural olarak ihtiyaridir. Ancak mağdur çocukların tanıklığında ve ayrıca, duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve beyanı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığında bu kayıt zorunludur (m. 52 3). Böylece gerek farklı muhakeme evrelerinde gerekse aynı evrede aynı süje tarafından tanıkların defaatle dinlenmelerinin muhtemel sakıncaları bu suretle kısmen giderilebilecektir. Özellikle mağdur çocuklar bakımından kayıt altına alma zorunluluğu içeren ve bir çeşit erken dinleme hükmü sayılan bu düzenleme, bizzatıhi muhakeme sürecinden kaynaklanan olumsuzluk ve psikolojik travmaların önüne geçebilecektir.

Tanığın beyanda bulunma zorunluluğu mutlak olmayıp, istisnaları vardır. Bu istisnalar tanıklıktan çekinme kavramı altında değişik şekillerde ortaya çıkmaktadır. Ancak tanıklıktan kanuni bir sebep olmaksızın çekinmek mümkün değildir. Kanuni bir sebep olmaksızın tanıklıktan çekinen kişi hakkında, bundan doğan giderlere hükmedileceği gibi, disiplin hapsi de uygulanır. Disiplin hapsi kişiyi tanıklığa zorlamak içindir. Bu nedenle tanıklığa ilişkin yükümlülüğe uygun davranılıncı anda disiplin hapsi sona erer. Tanıklıktan çekinme devam ettiği sürece disiplin hapsi de devam edebilir; ancak azami süre üç ayı geçemez ve her halükarda hüküm verilince sona ermelidir (m. 60).

²⁴ Ayrıntılı açıklama aşağıda, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık başlığı altında yer almaktadır.

İfade alma işlemi bittikten sonra tanık, kendisini dinleyen makamın izniyle ayrılabilir (m. 53, 208).

Tanığa kaybettiği zaman ile orantılı bir tazminat verilir. Ayrıca, hazır bulunmak için tanık seyahat etmek zorunda kalmışsa, yol giderleri yanında, çağrıldığı yerdeki ikamet ve beslenme giderleri de karşılanır (m. 61).

bbb) Tanık Beyanı Olarak Yüzleştirme (Teşhis)

Bir ceza muhakemesi işlemi olan yüzleştirme, CMK'nın 52/2. maddesinde sadece kavram olarak yer almaktadır. İlgili hükme göre; tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hallerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler.

Ceza muhakemesi sistemi içerisinde yüzleştirme, bir tanık dinleme şekli olarak tanığı veya şüpheliyi teşhis yöntemi olarak kabul edilmektedir. Ancak uygulamada son derece önemli bir yer işgal eden ve sıkça uygulanan, kendine ağır sonuçlar bağlanan bu işlemin esaslarına dar mevzuatta bir açıklık bulunmamakta idi. Dolayısıyla çok farklı biçimlerde uygulanan bu işlem, bazen haksızlıklara yol açabiliyordu. Örneğin tanık, kendisine gösterilen herhangi bir kişiyi şüpheli-sanık olarak belirtebiliyor veya belirtmek zorunda kalabiliyordu.

2007 yılında mevzuata konan bir hükümle, CMK'nın ilgili maddesinde temelini bulan yüzleştirme kurumu, şüpheliyi teşhis boyutu itibarıyla, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yüzleştirmenin-teşhisin uygulanma biçimi belirlenmek suretiyle, hem uygulamadaki muhtemel haksızlıkların önüne geçilmek istenmiş hem de bu düzenleme dışındaki yüzleştirme uygulamalarının hukuka aykırı olacağı hususu öngörülmüştür. Başka bir deyişle, uygulamada çok çeşitli şekillerde tezahür edebilen yüzleştirme, belirli bir hukuki düzene kavuşturulmuştur.

Yüzleştirme PVSK'nın ek 6. maddesinin 9-17. fıkralarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir²⁵:

²⁵ Kolluğun adli görev ve yetkilerini düzenleyen ek madde 6, 2.6.2007 tarih ve 5681 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Aslında bir tanık dinleme işlemi olan yüzleştirmenin, uygulamanın tercih ettiği "teşhis" kavramı altında PVSK'da düzenlenmesi, o günün şartları ile ilgili bir husustur. Düzenleme yeminin uygunluğu tartışılabilirse de, bu kurumun ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması çok daha önemlidir. Ayrıca, konunun bir kolluk kanununda düzenlenmiş olması, onun yargılama makamları tarafından kullanılmasına bir engel oluşturmadığı gibi, kolluğun burada kendi yetkisi dahilinde tanık dinlemediği, Cumhuriyet savcısının talimatıyla bir soruşturma işlemini yerine getirdiği hatırlanmalıdır.

Polis, olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından zorunlu olması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla teşhis yaptırılabilir.

Tanıklıktan çekinebilecek olanlar teşhiste bulunmaya zorlanamaz.

İşleme başlamadan önce, teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanır.

Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsten olması, aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüşe ilişkin hususlarda benzerlik bulunması gerekir. Teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişiklikler yapılabilir. Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin her birinde, teşhis sırasında bir numara bulundurulur.

Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin birbirini görmemesi gerekir.

Teşhis işlemi en az iki kere tekrarlanır ve teşhiste bulunması istenen kişiye, şüphelinin teşhis edilecek kişiler arasında yer almıyor olabileceği hatırlatılır.

Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekilerek veya görüntüleri kayda alınarak, soruşturma dosyasına konur.

Şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir. Ancak tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılamaz. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olması gerekir.

Teşhis işlemi tutanağa bağlanır.

Görüldüğü üzere, son derece sıkı şartlara bağlı olan yüzleştirme sonucunda elde edilen bilgiler gerçeği tam anlamıyla yansıtacak ve bu bilgilerin delil değeri de yüksek olacaktır.

dd) Tanıklıktan Çekinme

aaa) Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü

Kanunda, tanıklıktan çekinme yükümlülüğünün iki başlık altında düzenlendiği görülmektedir (m. 46, 47). Bunlar, bilginin ilişkin olduğu kişiler veya kurumlar aleyhine tanıklık yapmama yükümlülüğü şeklinde ortaya çıkmaktadırlar. Bunlardan ilki meslek ve sürekli uğraşı sebebiyle sahip olunan bilgilerle, diğeri ise devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgilidir.

aaaa) Meslek ve Sürekli Uğraşı Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

Meslek ve sürekli uğraşı sebebiyle tanıklıktan çekinmeye konu bilgiler, meslek sırrı ile ilgili bilgilerdir. Bu suretle, meslek sırrı niteliğinde olan ve hak arama, sağlık ve mali işler nedeniyle başta güven ilişkisine dayanan, özel veya gizli kalması gereken birtakım “bilgiler”, ceza muhakemesi karşısında korunmaya değer görülmüşlerdir.

Aslında bu düzenlemelerle tanıklıktan çekinecek olan kişiler değil, bunların meslek ve sürekli uğraşları dolayısıyla öğrendikleri bilgilerin sahibi olan kişiler korunmaktadır. Bu suretle, bilginin asıl sahibi olan kişilerin özel yararları, ceza muhakemesinin yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılmasındaki kamusal yarar karşısında daha fazla korunmaya değer görülmüştür.

Meslek ve sürekli uğraşı nedeniyle tanıklıktan çekinme konusunda CMK, meslek sırrına sahip olan kişiden değil, bilginin ilişkin olduğu kişiden hareketle soruna çözüm getirmektedir. Burada hak sahibi olan, bilginin ilişkin olduğu kişidir. Bu kişi, bu bilgilerin açıklanmamasını isteme hakkına sahiptir. Bu hakkın doğal sonucu olarak, bu bilgileri, izinleri olmadığı sürece, herhangi bir kişiye açıklamamak, ilgili meslek mensubu ve sürekli uğraşı sahibi kişiler bakımından bir *yükümlülük* oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak, ilgili meslek mensubu ve sürekli uğraşı sahibi kişiler bakımından, bilginin ilişkin olduğu kişiler aleyhine tanıklık yapmama yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, sırta sahip olan kişiden hareket edildiğinde, tanıklıktan *çekinme hakkının* varlığından söz edilmektedir³⁶.

Meslek ve sürekli uğraşı sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler Kanunda *üç grup* halinde sayılmaktadır (m. 46).

1) Bunlardan ilki avukatlar, stajyerleri ve yardımcılarıdır. Bu kişilerin tanıklıktan çekinme yükümlülüğünün kapsamı, bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgileri içermektedir. Bu bilgiler sadece müvekkilden öğrenilenlerle sınırlı olmayıp, bu sıfatları dolayısıyla herhangi bir şekilde öğrenilen bilgileri de kapsamaktadır. Avukatın stajyerleri ile yardımcılarının da tanıklıktan çekinme kapsamında sayılması, avukatın tanıklıktan çekinmesini etkin kılmaktadır³⁷.

³⁶ Bu anlayışın ürünü olan 1412 sayılı mülga CMUK’un tanıklığa ilişkin düzenlemeleri de, tanıklıktan çekinmeyi “hak” olarak kabul etmekte idi. Gerçekten anılan Kanunun 47/2. ve 53. maddelerinde, açıkça, “tanıklıktan çekinme hakkı”ndan söz edilmekte idi. Aynı yönde hüküm Avukatlık Kanununda da yer almaktadır. (1136 sayılı Kanun m. 36/2-son cümle).

³⁷ TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 170.

2) Meslek ve sürekli uğraşı sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek ikinci grup, sağlık mesleği mensuplarıdır. Bunlar hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler, bu sayılanların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarıdır. Görüldüğü üzere, hemen hemen bütün sağlık mesleği mensupları bakımından, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgilerle ilgili tanıklıktan çekinme yükümlülüğü getirilmiş bulunmaktadır.

Sağlık mesleği mensubu kişiler, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgilerle ilgili olarak tanıklıktan çekinebilirler (m. 46 1-b)²⁸. Bu bilgiler sağlık mesleği mensubu bakımından meslek sırrı, bilginin ilişkili olduğu kişi bakımından kişisel veri niteliğindedir.

Bütün sağlık mesleği mensubu kişiler bakımından sır saklama yükümlülüğü mevcuttur. Sır saklama yükümlülüğü kapsamında gizli tutulması gereken bilgiler, kişinin hasta olup olmadığı, hastalığının mahiyeti, biyolojik, fiziki ve ruhsal özellikleri, aile ilişkileri gibi kişisel verileri kapsamaktadır²⁹.

Sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren bilgiler, hastanın veya yakınının biyolojik, fizyolojik veya ruhsal özelliklerine ilişkin bilgilerden ibarettir. Her şeyden önce, kişinin hastalığına ilişkin bilgiler bu kapsama girmektedir. Kişinin doğrudan hastalığına ilişkin olmamakla birlikte, örneğin kullandığı ilaçlarla ilgili bilgi de, hastanın biyolojik, fizyolojik veya ruhsal özellikleri bakımından sonuç çıkarmaya elverişli olduğu için, sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Keza, kişinin örneğin psikiyatri hastalarının tedavi gördüğü bir sağlık kuruluşuna başvurup başvurmadığı, belirli tarihler arasında bu sağlık kuruluşunda yatıp yatmadığı hususlarına ilişkin bilgiler de sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Bu bakımdan önemli olan, bir bilginin, açıklanması halinde bundan kişinin biyolojik, fizyolojik veya ruhsal özelliklerine ve dolayısıyla hastalığına ilişkin sonuç çıkarılabilecek nitelikte bilgi olmasıdır.

Hastanın yakınına ilişkin bilgiler de tanıklıktan çekinmeyi gerektiren bilgilerdir. Kanunda “yakın” ibaresine herhangi bir sınırlama getirilmiş değildir. Burada önemli olan, hasta veya bir başkasına ait bilginin teşhis ve tedavi amacına yönelik tıbbi müdahale kapsamında öğrenilmesidir.

²⁸ Bu konuda aşağıdaki kaynaklardan kapsamlı olarak yararlanılmıştır: ÖZGENÇ, İzzet, SD Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, Eylül-Ekim-Kasım 2007, sayı 4, s. 98 vd.; aynı yazar, SD Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, Aralık-Ocak-Şubat 2007-2008, sayı 5, s. 84 vd.

²⁹ Teşhis ve tedavi amacıyla hekime başvuran kişiye ilişkin bu veriler, Türk Ceza Kanununun 135 vd. maddelerinde tanımlanan suçlar bağlamında kişisel veri niteliği taşımaktadır.

Kanunda bilginin ilişkin olduğu kişiden hareketle tanıklıktan çekinme konusu düzenlenmektedir. Bu nedenle, hasta bakımından, kendisiyle ve yakınlarıyla ilgili bilgileri yetkisiz kişilere açıklamamalarını hekim ve diğer sağlık mensubu kişilerden isteme hakkı mevcuttur. Bu hakkın doğal sonucu olarak, hasta ve yakınlarına ilişkin bilgileri, *izinleri olmadığı sürece*, herhangi bir kişiye açıklamamak, hekim ve diğer sağlık mensubu kişiler bakımından bir yükümlülük oluşturmaktadır. Böylece, başta tabip olmak üzere sağlık mesleği mensubu kişiler bakımından hasta ve yakınları aleyhine tanıklık yapmama yükümlülüğü söz konusudur. Sağlık mesleği mensubu kişiler, mesleklerinin icrasıyla bağlantılı olarak vakıf oldukları hasta veya yakınlarının biyolojik, fizyolojik veya ruhsal özelliklerine ilişkin bilgileri onların aleyhlerine sonuç doğuracak şekilde açıklamak üzere tanık sıfatıyla dinlenemezler. Bu itibarla, sağlık mesleği mensubu kişilerin hasta ve yakınları aleyhine sonuç doğuracak şekilde tanıklık yapmamaları yönünde bir yükümlülük altında oldukları hususu hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından kendilerine hatırlatılmalıdır.

Hasta veya yakını ile ilgili olarak öğrenilen bilgi bir suç olgusuna ilişkin de olabilir. Bu durumda dahi, sağlık mesleği mensubu kişinin tanıklıktan çekinme yükümlülüğü söz konusudur. Zira sağlık mesleği mensubu kişinin göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği suçun, teşhis ve tedavi amacıyla sağlık kuruluşuna başvuran kişinin şüpheli olduğu veya mağdur edildiği bir suç olması arasında, tanıklığa ilişkin hükmün uygulanması bakımından bir fark bulunmamaktadır⁴⁰.

Hastanın veya yakınının *rızasının varlığı halinde* tanıklıktan çekinme söz konusu olmayıp, sağlık mesleği mensubu olan kişiler bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgilerle ilgili olarak, lehe veya aleyhe sonuç doğurabileceğine bakılmaksızın, tanıklık yapmak zorundadırlar (m. 46/2).

3) Meslek ve sürekli uğraşı sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek üçüncü grup, mali işlerle görevlendirilmiş müşavirler ile noterlerdir. Bu kişiler, bu sıfatları

⁴⁰ Bütün bu durumlarda, başta hekim olmak üzere tedavide görev alan ve bu nedenle tanıklığa başvuruyla sağlık mesleği mensubu kişilerin CMK'nın aleyhe tanıklık yapmama yükümlülüğüne ilişkin hükmüne istinaden tanıklık yapmaktan çekinmeleri söz konusu olacaktır. Bu bakımdan, aleyhe tanıklık yapmama yükümlülüğünün mevcut olduğu durumlarda suçu bildirme yükümlülüğünün varlığından da söz edilemez. Ancak, bu durumdan TCK'nın 280. maddesi hükümleriyle CMK'nın aleyhe tanıklık yapmama yükümlülüğüne ilişkin 46. maddesi hükümleri arasında bir çelişkinin bulunduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Bu durum karşısında, CMK'nın 46. maddesindeki aleyhe tanıklık yapmama yükümlülüğü, TCK'nın 280. maddesindeki suçu bildirmeme suçu bakımından bir hukuka aygınlık sebebi olarak telakki edilmek gerekecektir.

dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinmek zorundadırlar.

Bilgi sahibinin rızasının varlığı halinde, bu kişiler bu sıfatları dolayısıyla öğrendikleri bilgilerle ilgili olarak tanıklık yapmak zorundadırlar. Bu durumda, bu zorunluluk dolayısıyla yapılacak olan açıklamaların ilgilinin lehine veya aleyhine sonuç doğurabilecek olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. (m. 46/2).

bbbb) Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgilerle İlgili Tanıklık

Devlet sırrı konusunda tanıklıktan çekinme yükümlülüğü, nispeten hafif suçlar bakımından kabul edilmiş bulunmaktadır. Daha ağır suçlarda ise sadece yargılama makamı huzurunda olmak üzere beyanda bulunma zorunluluğu getirilmekte, böylece tanığın dinlenmesi bakımından özel bir usul öngörülmektedir.

Belli ağırlığa ulaşmamış suçların muhakemesi söz konusu olduğunda, devlet sırrı kapsamında bir bilgiye sahip kişiler tanıklıktan çekinme yükümlülüğü altındadırlar. Buna karşılık, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan, yani belli ağırlıktaki suçların muhakemesi söz konusu olduğunda ise, bilgi sahibi kişilerin tanıklıktan çekinebilmesi söz konusu değildir, beyanda bulunma yükümlülükleri mevcuttur⁴¹. Görüldüğü üzere, orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulmak suretiyle, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili hem tanıklıktan çekinme hem de beyanda bulunma yükümlülüğünden söz etmek gerekmektedir.

Tanıklıktan çekinme yükümlülüğünün söz konusu olduğu suçların muhakemesinde, devlet sırrı bilgisine sahip kişi tanıklık yapmaktan kaçınmak zorundadır. Bu durumdaki kişi kendisi tanıklık yapamayacağı gibi, ilgili makam amiri de izin vermek suretiyle kişinin beyanda bulunmasını sağlayamaz. Bu nedenle, hapis cezasının alt sınırı beş yılın altındaki suçların muhakemesinde tanıklıktan çekinme yükümlülüğü mutlak olarak ortaya çıkmaktadır.

Buna karşılık Kanun, daha ağır suçlar bakımından tanıklıkta farklı bir tercihi benimsemiştir. Gerçekten bu tür suçların muhakemesi söz konusu olduğunda, suçla ilişkili birtakım hususlar devlet sırrı kavramı ile birlikte düşünülemez. Başka bir ifadeyle, suç teşkil eden birtakım eylem ve işlemler devlet

⁴¹ Bununla birlikte, MİT başkanı ve mensuplarının tanıklığı bakımından özel düzenlemeye yer verilmektedir. 2937 sayılı MİT Kanununun 694 sayılı KHK (m. 16 ve 70/8 sayılı Kanun m. 70) ile değiştirilen 29. maddesine göre; Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hallerde MİT mensuplarının ve MİT'te görev yapmış olanların tanıklığı MİT Başkanının, MİT Başkanının tanıklığı ise Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır.

sırrı örtüsü altında gizlenmemelidir. Bu çerçevede bir bilginin gerçekten devlet sırrı niteliğinde bir bilgi mi yoksa suça ilişkin bir bilgi mi olduğunu tespit yetkisi de yargılama makamında olmalıdır.

Devlet sırrının tanımı da yapılan 47. maddede, orada sayılan ağır suçların muhakemesinde devlet sırrı iddiası gündeme geldiğinde, özel bir tanık dinleme yöntemi öngörülmektedir. Buna göre tanığı sadece yargılama makamı, yani bizzat hakim veya heyet dinleyecektir. Yargılama makamı, sadece devlet sırrı olan ya da suç olgusu ile birlikte devlet sırrı da içeren bilgilere sözlü olarak vakıf olacaktır. Bu dinleme sonunda sadece devlet sırrı içeren bilgilerin söz konusu olduğu, suç olgusuna dair bir bilgi bulunmadığı anlaşılırsa, artık bu kişinin duruşmada aleni olarak tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle, bu ihtimalde de, aleni tanıklık bakımından bir yasak, yani tanıklıktan kaçınma yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Zira salt devlet sırrı niteliğince olan bu bilgiler aleni olan duruşmaya getirilip tartışılması mümkün olmayan bilgilerdir. Buna karşılık, yargılama makamının bu özel dinlemesi sonunda, devlet sırrı niteliğinde olmayan ve uyumsuzluk konusu suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte bulunan bilgiler varsa, sadece bu bilgilerin bir tutanağa geçirilmesi sağlanır.

Belli ağırlıktaki suçların muhakemesinde, tanığın bilgisi bir suç olgusuyla ilişkili olsun ya da olmasın, o tanık iddia ve savunmanın da yer aldığı aleni yargılamada hiç beyanda bulunamayacak, iddia ve savunma makamı o kişinin sahip olduğu bilgileri yargılama makamı üzerinden öğrenmiş olacaklardır⁴².

Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık konusunda sadece Cumhurbaşkanı bakımından istisnai bir hükme yer verilmektedir. Buna göre, Cumhurbaşkanı'nın tanıklığı söz konusu olduğunda, devlet sırrı niteliğindeki bilginin bir suç olgusuyla ilişkili olup olmadığını, suç olgusuyla ilişkili olduğunda da bu bilginin yargılama makamına bildirilmesi gerekıp gerekmediği hususunu Cumhurbaşkanı kendisi takdir edecektir (m. 47.4).

bbb) Tanıklıktan Çekinme Yetkisi

Beyanda bulunma yükümlülüğünün istisnası olarak, bazı tanıklara tanıklıktan çekinme yetkisi, imkanı tanınmış bulunmaktadır. Çekinme yetkisi, tanığın

⁴² Özellikle savunma makamının tanığı bizzat dinleme ve soru sorma hakkı bağlamında bu husus eleştirilebilirse de, izin verilmediği takdirde bu durumdaki tanığın bilgisinin hiçbir biçimde muhakemeye getirilmesine imkan vermeyen 1412 sayılı mülga CMUK düzenlemesine göre CMK'nın bu hükmünün bir aşamayı ifade ettiğini belirtmek gerekir.

bizzat kendisinin korunması yanında, belli akrabalık ilişkileri dikkate alınmak suretiyle kabul edilmiştir (m. 45, 48). Kanun, aile ve akrabalık ilişkilerinin devamındaki yarar ile gerçeğin ortaya çıkmasındaki yarar arasında, birincisi lehine tercihte bulunmuştur. Kaldı ki, sayılan ilişkilerin söz konusu olduğu bir ortamda insanların her zaman doğru söyleyebileceği de öngörülmektedir.

Tanıklıktan çekinme yetkisi olanlar Kanunda şu şekilde sayılmıştır (m. 45):

Şüpheli veya sanığın;

- Nişanlısı,
- Önceki veya şimdiki eşi,
- Kan veya kayın hısımlığından üstsoyu veya altsoyu,
- Üçüncü derece dahil kan, ikinci derece dahil kayın hısımları,
- Şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunan kişiler.

Yukarıda sayılan kişiler, sadece şüpheli veya sanığın yakınları olmak dolayısıyla tanıklıktan çekinme yetkisine sahip olmaktadırlar. Beyanda bulunmaktan çekinebilmeleri için başka bir şarta ihtiyaç yoktur.

Buna karşılık, şüpheli veya sanığın herhangi bir yakını olmayan tanıklar da belli şartlarda tanıklıktan çekinebilirler (m. 48). Bu çekinme yetkisi, hiç kimsenin kendini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı ilkesinden (Anayasa m. 38/5) doğmaktadır. Buna göre, şayet tanık beyanda bulunduğunda bundan kendini veya yukarıda sayılan yakınlarını suçlayıcı nitelikte bir sonuç doğabilecekse, bu durumda tanıklıktan kaçınabilecektir. Görüldüğü üzere, burada tanıklıktan çekinmenin şartı, yapacağı açıklamaların kendine veya bazı yakınlarına zarar verecek olmasıdır. Bu durumdaki tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir.

Tanıklıktan çekinmek isteyen tanık, çekinmesinin dayanağını oluşturan olguları bildirmek zorundadır. Bu konuda kendisine gerektiğinde yemin verdirilebilir. Ancak 45. madde gereğince tanıklıktan çekinebileceklerle yemin verip vermemek, tanığı dinleyecek makamın takdirine bağlıdır.

Çekinme yetkisi bir imkanı ifade etmektedir. Bu nedenle, bu yetkiye sahip tanık yine de ifade verebilir. Bu durumdaki tanık şayet ifade vermeyi tercih ederse, yemin etmeksizin ifade verebilir ve artık yemine zorlanamaz. Çünkü Kanun, bu kişilerin tanıklığını yine de ihtiyatla karşılamakta, bu nedenle yemini şart koşmamaktadır (m. 51).

Tanıklıktan çekinme yetkisi, en başından itibaren kullanılabileceği gibi, beyanda bulunurken ya da beyanda bulunduktan, ifade verdikten sonra da kullanılabilir. Sonra kullanılan bu yetki, önceki açıklamaları değerlendirilemez kılıcı etkiye sahip bir değerlendirme yasağı içermektedir. Nitekim Kanuna göre de, tanıklıktan çekinme yetkisine sahip kişi duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz (m. 210 2). Burada bir değerlendirme yasağı⁴³ söz konusu olduğundan, önceki ifadenin duruşmaya dahil edilmesi anlamına gelen her uygulama, özellikle de önceki aşamalarda ifade almış ve tutanak düzenlemiş olan görevlinin ya da bu ifade alma işlemine bir şekilde tanık olmuş herhangi bir kişinin duyduğunu söyleyen tanık sıfatıyla dinlenmesi de aynı şekilde yasaktır⁴⁴.

ee) Tanığın Korunması

Tanığın korunması ceza muhakemesinin önemli sorunlarından biridir. Tanığın korunması ihtiyacı iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. İlk olarak, tanıklık yapacak olanlar veya yapanların verecekleri veya verdikleri bilgiler dolayısıyla kendilerinin veya yakınlarının yaşamları veya sağlıkları tehlike altındadır ve bu nedenle korunmaları gerekebilir. İkinci olarak ise, tanıklık dolayısıyla hayati bir tehlike bulunmamakta, fakat kişi tanıklık yapmak dolayısıyla ilave birtakım mağduriyetlere, travmalara muhatap olabilmektedir. Birinci şekilde tanık koruma ihtiyacı örgütlü suçlulukta veya belli ağırlık ve özellik arz eden suçlarda ortaya çıkarken, ikinci ihtimaldeki tanık koruma ihtiyacı; yaş küçüklüğü, hastalık, yargılama konusu eylemden kişisel olarak aşırı etkilenmek gibi ayrıca bir mağduriyeti söz konusu olan tanıklar bakımından önem arz etmektedir.

Tehlikede olması nedeniyle korunması gereken tanıklar bakımından, bir yanda tanığın veya yakınlarının ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunan hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığının korunması (TKK m. 4 2) şeklindeki bireysel yarar, diğer yanda ise suçların kovuşturulup gerçek suçluların ortaya çıkarılmasındaki toplumsal yarar karşı karşıya gelmektedir. Ayrıca, tanığın korunması halinde sadece tanığın bireysel yararı söz konusu olmamakta, dolaylı olarak toplumsal yarar da ayrıca bulunmaktadır. Çünkü özellikle örgütlü suçlarla ilgili olarak, gizli kalması gereken bir bilgi kaynağı açığa çıkarılmakla artık ondan bir daha yararlanılamayacak ve böylece Dev-

⁴³ Yargıtaya göre de CMK m. 210 2 bir değerlendirme yasağı hükmüdür (bkz. YCGK, 10.12.2013, 2013/10-483-599)

⁴⁴ Ayrıntı için bkz. ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat, s. 152 vd.

let, daha sonraki suçlulukla mücadele faaliyetinde zaafa uğrayacaktır. Kaldı ki, vatandaşını hukuk dışı müdahalelerden korumak da Devletin görevidir.

Tehlikede olan tanıkların nasıl korunacakları hususu CMK'nın 58. maddesinde ve ayrıca Tanık Koruma Kanununda düzenlenmektedir⁴⁵. Böyle bir korunma ihtiyacı; tanığın ceza muhakemesinde forksiyon ifa eden kişiler arasında en alt sırada yer alması, bir süje değil bir ispat aracı olması, tanıklığın külfetli bir kamu görevi olması ve beyanda bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmesi tanık veya yakınları açısından bazen bir tehlike arz edebilecek olmasından kaynaklanmaktadır.

Tehlike nedeniyle tanık koruma CMK'da örgütlü suçlulukla sınırlı tutulurken, TTK'da bir yandan kapsam genişletilerek örgütlü suçlar dışında bazı ağır suçlarda da koruma getirilmiş, diğer yandan CMK'daki örgütlü suç kapsamını kısmen sınırlandırmıştır⁴⁶.

Tehlike nedeniyle tanık korumaya ilişkin tedbirler üç aşamada uygulanabilmektedir. Tanıklığa başlamadan önce ve tanıklık süresince tanığın kimliğinin gizli tutulması, tanıklık yaparken hazır bulunma hakkına sahip kişiler bulunmadan tanığın dinlenmesi, tanıklık yaptıktan sonra ise gerekli koruma tedbirlerinin alınmasıdır.

Şayet tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa, bu kişilerin *henüz tanıklığa başlamadan önce kimlikleri saklı tutulabilir*. Bu durumda tanığın kimlik ve adres bilgileri kayda alınarak gizli tutulacak ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilecektir (m. 58, TTK m. 10). Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamak zorundadır.

⁴⁵ Bazı kanunlarda yer alan, muhbirlerin kimliklerinin rızaları olmadıkça açıklanamayacağına dair düzenlemelerde de, tanığın korunmasına ön gelen işlemlere veya özel bir tür tanık koruma uygulamasına yer verildiği düşünülebilir. Sözgelimi Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa göre; “*Bu Kanunun 3. maddesi kapsamındaki suçları ihbar edenler ile 23. maddesi gereğince ikramiye ödenmesi öngörülen muhbirlerin kimliği iznileri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadıkça hiçbir şekilde açıklanamaz.*” (5607 sayılı Kanun m. 19/4). Benzer yönde bkz. 3628 sayılı Kanun m. 18/1). Ayrıca, ilgili kanunlar kapsamındaki suçların ortaya çıkarılmasına yardımcı olan bu kişiler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanması da söz konusu olabilmektedir (5607 sayılı Kanun m. 19/4, TTK m. 22/1).

⁴⁶ TTK'nın 3. maddesine göre, tanık koruma tedbiri; a) ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar, b) kanunun suç saydığı filleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

Tanık dinlenirken de korunması gerekebilir. Şayet hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi tanık veya yakınları için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa, bu durumda, hazır bulunma hakkına sahip olanlar o ortamda bulunmaksızın tanığın dinlenmesi gerekmektedir. Tanık, ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda da dinlenebilir. Tanınmasını engelleyecek şekilde tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. İlgililerin soru sorma hakkına bu dinleme sırasında riayet edilmesi gerekmektedir. Gizli soruşturmacı da duruşmada bu çerçevede dinlenebilir (m. 139/3)⁴⁷.

Tanık Koruma Kanunu, haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmeleri usulünü ayrıntılı olarak düzenlemiştir (TKK m. 9). Buna göre, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir. Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir. Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi halinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hakim tarafından CMK'nın 58. maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır. Doğrudan soru yöneltme hükmünün (m. 201) uygulanması halinde, tanığa sorulacak soruların tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hakim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez. Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.

Kişi tanıklık yaptıktan sonra korunması da gerekebilir. Bu durumda kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin neler olduğu TKK'da belirtilmektedir (TKK m. 5)⁴⁸.

⁴⁷ Gizli soruşturmacının kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde mevzuattaki tanık koruma hükümleri çerçevesinde dinleneceğine dair hüküm 139. maddenin üçüncü fıkrasına 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK (m. 142 ve 7078 sayılı Kanun m. 137) ile eklenmiştir. Aslında bu düzenleme olmasa da dinlenmesi zorunlu olan gizli soruşturmacının tanık koruma hükümleri çerçevesinde dinleneceği hususunda bir tereddüt bulunmamakta idi.

⁴⁸ Bunlar; tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi, fiziki koruma sağlanması, kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi, geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması, çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi, yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması, uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması, fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uy-

Tanık koruma tedbirlerinden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise, orantılılık ilkesinin gereği olarak bu durum da göz önünde tutulur.

Özel durumları nedeniyle de bazı kişilerin korunması gerekebilmektedir. Tehlike altında olmayan bu kişiler teknik anlamda tanık da değildirler. Bunlar daha ziyade olayın mağduru olarak tanıklığa ilişkin hükümler çerçevesinde bilgilerine başvurulması gereken kişilerdir. Bu kişiler, yaş küçüklüğü, hastalık, yargılama konusu eylemden kişisel olarak aşırı etkilenmek gibi, ayrıca bir mağduriyeti söz konusu olan kişilerdir ve bunların da ceza muhakemesi alanında korunması gerekmektedir.

Bu kişiler, özel durumları nedeniyle, kendileriyle ilgili uyumsuzluklarda tanıklık yapmaktan dolayı ayrıca mağdur olmaktadır. İşlenen suçun etkisiyle ya da çocuk olmaları dolayısıyla psikolojisi bozulmuş olan bu durumdaki mağdurların tanık sıfatıyla mümkünse bir kez dinlenmeleri, tekrar tekrar ifade vermek zorunda bırakılmamaları, bir kez dinlenirken de ayrıca mağdur edilmemeleri için uzmanların yardımıyla ifadelerinin alınması gerekmektedir (m. 236/2, 3). Tekrar tekrar ifade vermek zorunda kalmamaları içinse, teknolojik imkanlardan yararlanılmakta ve ifadeler kaydedilmektedir (m. 52/3). Bu teknolojik imkan sayesinde, özel olarak korunması gereken tanıkların muhakeme dolayısıyla karşılaşacakları bazı mağduriyetler azaltılabilmekte veya tamamen ortadan kaldırılabilmektedir⁴⁵.

gun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi tedbirleridir. Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi kapsamında ise; adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmi belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi, taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması gibi tedbirlere yer verilmektedir.

⁴⁵ Yukarıdaki koruyucu hükümler dolayısıyla kısmen veya tamamen önlenilebilecek muhtemel bazı olumsuzluklar olarak şunlar sayılabilir: bizzatlı muhakeme sürecinin içinde yer almaktan kaynaklanan olumsuzluklar; halkın, özellikle de medyanın izlediği aleni bir duruşmada ifade verme zorunluluğu; özellikle küçük mağdurlar üzerinde korku yaratması kuvvetle muhtemel olan sanıkla şahsen karşılaşılacak olunması; sorunu tam kavrayamamak ve ceza muhakemesi hakkında bilgi sahibi olmamaktan kaynaklanan korku; sınırlı bir biçimde de olsa, tanığa yabancı birçok kişinin bulunduğu mahkeme salonunun icabında ürkütücü olabilen atmosferinin olumsuz etkisi; daha çok savunma makamı tarafından yönetilebilecek olan saldırgan, hırpalayıcı veya şaşırtıcı sorular ve açıklamalar; her defasında olayı yeniden yaşatan sıkıcı ve yorucu açıklamaların muhakeme boyunca tanık tarafından birçok kez tekrarlanmak zorunda olması; olayın en ince ayrıntısına kadar sorulması, özel hayatın en gizli yönlerinin dahi incelenmesi, normalde utarılacak bir takım hususların orada tartışılması, bazı şeyleri söylemezse ifadesinin inandırıcılığı zayıflayacağı düşüncesiyle kendini konuşmak zorunda hissetmesi gibi hususlar zikredilebilir (ayrıntı için bkz. ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat, s. 119 vd.).

3. Diğer Kişilerin Beyanı

Beyan delillerinin şüpheli-sanık ve tanık beyanı şeklindeki ayırım ile tam olarak karşılanamamaktadır. Dolayısıyla, “diğer kişiler”in açıklamaları ile ilişkili olarak üçüncü bir alt kategoriye yer verilmektedir.

Benzer şekilde, soruşturmanın henüz başlangıcında, özellikle olay mahallinde bazı kişilerin verdikleri bilgilerin hangi sıfatla verildiği konusunda tereddüt yaşandığı için, “ifade sahibi” şeklinde bir kategori oluşturulmakta ve “bilgi toplama” şeklinde bir tür özel dinleme şekli ortaya çıkmaktadır (YGİY m. 4).

Kanunda sadece suç şüphesi altında olan kişinin yanı sıra şüpheli veya sanığın açıklamalarının ve tanığın açıklamalarının nasıl elde edileceğine dair müstakıl düzenlemeler bulunmaktadır. Buna karşılık, bu şüpheli veya sanık ile tanık dışında kalan kişilerin beyanlarının elde edilmesine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemekte, daha ziyade atıf yoluyla konu düzenlenmeye çalışılmaktadır. Örneğin olayın mağduru (veya suçtan zarar göreni) teknik anlamda tanık olmadığı halde, mağdurun dinlenmesinde, kural olarak, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanmaktadır (m. 236/1).

Başka bir deyişle, mağdurun açıklamaları şüpheli veya sanık ve tanık açıklamalarına uymamakla birlikte, tanıklığa daha yakın görülmekte ve kural olarak tanık gibi dinlenmektedir. Özellikle arz eden bazı mağdurlar açısından ise özel düzenlemelere yer verilmiş bulunmaktadır (m. 236/2, 3)⁵⁰.

Mağdurun dinlenmesi söz konusu olduğunda tanıklık hükümlerinin uygulanacak olması, bazı hususların açıklığa kavuşturulmasını da gerektirmektedir. Tanıklık hükümlerinden sadece yemin etme yükümlülüğünün istisna tutulması (m. 236/1), örneğin hazır bulunma ve beyan yükümlülüklerinin mağdur için devam ettiği izlenimini doğurmaktadır. Oysa, tanık dinleme hükümlerine yapılan atfın sadece dinlemenin usulüne ilişkin olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, mağdur, yemin dışında da, tanığın muhatap olduğu yükümlülöklere kural olarak tabi olmamalıdır. Nitekim mağdurun davete uymaması halinde yeniden tebligat yapılmaması, adres değişikliğinin araştırılmaması esasen kabul edilmektedir (m. 235). Davete rağmen gelmeyen mağdurun, ancak istisnai olarak, yani beyanının alınması zorunlu görüldüğü hallerde, adresinin araştırılması gerekmektedir (m. 235/4). Bu hükümden de

⁵⁰ Bu kişilerin dinlenmeleri konusunda ayrıntılı açıklamalara, birinci ciltte iddia makamının süjesi olarak “mağdur” başlığı altında yer verilmektedir.

anlaşılacağı üzere, mağdurun beyanda bulunmaya zorlanması her zaman kabul edilmemektedir. Dolayısıyla, zorla getirmeye ilişkin hükmün (m. 146 7) ve tanık için söz konusu olan beyandan bulunmaya zorlama hükmünün (m. 60), mağdur bakımından bu istisnai halle sınırlı olarak anlaşılması ve uygulanması gerekmektedir.

III. Belge Delili

Belge, somut bir olayı temsil eden, insan yapısı bir ispat aracıdır. Örneğin fotokopi gibi, belgenin belgesi de yine belge delilini oluşturur. Belgede, genellikle olay anında olayı belirli şekillerle bir nesne üzerine aktarılması söz konusudur.

Belgenin içerik itibarıyla beyandan daha sağlam ve güvenilir olduğu söylenebilir. Çünkü belge çoğunlukla olay anında ve huzurunda yapıldığından hata ihtimali daha azdır. Bu nedenle, sahte olmayan, şekil itibarıyla da güvenilirliği olan belgeler ceza muhakemesinde önem taşımaktadır. Belgenin sağlamlığı, ayrıca oru düzenleyenin güvenilirliğiyle de orantılıdır. Bu çerçevede resmi belgenin ispat gücü özel belgeden daha fazladır.

Belge aracılığıyla somut olayın temsili çeşitli vasıtalarla olabilir. Önceleri yazı uzun süre tek temsil vasıtası idi. Bu nedenle belge delili denilince yazılı belge akla gelir ve yine bu nedenle o dönemlerin etkisiyle kanunlarda, belge delilinin duruşmada *okunmasından* söz edilir. Buna karşılık belge delili sadece yazılı belgeden ibaret değildir. Şekil, ses, görüntü içeren birtakım belgeler de söz konusudur. Örneğin fotoğraf, resim, kroki, plan gibi vasıtalar şekil içeren belgelerdir. Keza film şeridi, plak, teyp bantları, video ve CD kasetleri, bilgisayar disketleri, taşınır bellekler gibi ses ve görüntüyü tek başına veya birlikte yansıtan vasıtalar da belge delilidirler.

Yazılı belgeler, muhakeme öncesinde düzenlenmiş belgeler veya muhakeme faaliyeti dolayısıyla yapılan yazılı işlemler veya bu süreçteki sözlü işlemlerin yazıya geçirildiği tutanaklar şeklinde olabilir. Bunlara sırasıyla örnek olarak imzasız bir mektup, tanığın duruşmaya çağırılması ve duruşma tutanağı gösterilebilir.

Bazı yazılı delillerin sağlamlığı ve ispat gücü bakımından kanunî karineler bulunabilmektedir^{5*}. Örneğin duruşmanın seyri ve içeriği ancak duruşma

^{5*} Ancak, bazı deliller hakkında kanunî karine olması, hiçbir zaman o delilleri kanunî delil haline getirmez ve o delillere istisnasız bir bağlayıcılık gücü vermez. Kaldı ki ceza muhake-

tutanağı ile ispatlanabilir. Duruşma tutanağının içeriğinde yer alan hususların aksi ispatlanamaz, bu konuda sadece, duruşma tutanağının *sahteliği* ileri sürülebilir. Burada belgenin içeriğinin tartışılması kabul edilmemekte, karnenin çürütülebilmesi için belgenin sahte olduğunun ispat edilmesi şart koşulmaktadır. Bazı yazılı delillerde ise kanunun kabul ettiği karine daha zayıftır ve yazılı belge sadece, *aksi* ispatlanana kadar geçerli sayılmaktadır. Burada karine, belgenin içeriğinin gerçeği yansıttığı şeklindedir. Örneğin orman memurlarının (6831 sayılı Orman Kanunu m. 82)⁵², icra ve iflas dairelerinin (2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 8) düzenlediği tutanaklar böyledir. Belgedeki imzanın elle atılan imza veya elektronik imza olmasında göre de ayırım yapılmaktadır⁵³. Hakkında yukarıdaki şekilde kanuni karine kabul edilmemiş olan yazılı belgeler ise, herhangi bir delil gibi değerlendirmeye tabi tutulacaklardır.

Yazılı belgeler dışında kalan ve şekil veya ses ve görüntü içeren belgeler de herhangi bir delil gibi değerlendirilirler. Bunların sahteliği, teknik açıdan güvenilir olmamaları her zaman ileri sürülebilir ve ispatlanabilir.

Ses ve görüntü kayıtlarının ispat gücü ve tek başına delil olup olamayacağı sorunu tartışılmaktadır⁵⁴. Aslında bu tartışma münhasıran ses ve görüntü içeren belgelere değil, bütün delillere yöneliktir ve öyle olmalıdır. Çünkü Anayasa ve kanunlarda delil değerlendirme bakımından bazı düzenlemeler getirilmiş, bunun dışında kalan bütün hallerde serbest delil değerlendirme ilkesinin uygulanması kabul edilmiştir. Delil değerlendirme serbestisine engelleme veya sınırlama olarak; örneğin hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesi yasağı (m. 217/2, 289 1-i; Anayasa m. 38/6), kimliği gizlenerek veya hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenen tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil etmesi yasağı (TKK m. 9/8) zikredilebilir. Bunun gibi özel düzenlemeler dışında, delil serbestisi ilkesi çerçevesinde her

mesinde kanuni delilden de söz edilemez (ayrıntı için bkz. KÜNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 334, 354).

⁵² Anayasa Mahkemesi, Orman Kanununun söz konusu hükmünün adil vargılanma hakkı ve suçlu sayılmama karinesi yönünden anayasa aykırılık iddialarını kabul etmemiştir (bkz. AYM, 27.3.2014, 2013/38-2014/58).

⁵³ Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir (CMK m. 38-A/5).

⁵⁴ Anayasa Mahkemesinin 1971 tarihli bir kararında, teknik açıdan sağlam olmamaları nedeniyle, ses bantlarının tek başına bir olayı ispat edemeyecekleri kabul edilmiştir (karar için bkz. 15.01.1972 tarihli ve 14073 sayılı RG).

somut uyumsuzlukta her bir delil bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Zira bu hususun delil olarak kabul edilip edilmemesi ile delil olarak kabul edildiğinde de tek başına mahkumiyet kararı vermeye yeterli olup olmadığı farklı şeylerdir.

Yazılı belgeden bilgi edinme *okuma* suretiyle olduğu halde, şekil veya ses ve görüntü içeren belgeler *görme, dinleme ve izleme* suretiyle incelenir. Dolayısıyla, belge delilinin duruşmaya dahil edilmesi yöntemi olarak kanunda belgenin *okunmasından* söz edilmiş olması, sözcük anlamıyla okumayı değil, delilin mahiyetine en uygun yolla ortaya konmasını ve duruşmada tartışılmasını ifade etmektedir.

IV. Belirti Delili

Belirti, olaydan geriye kalan her türlü iz ve eseri ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle, beyan ve belge delili dışında kalan ve olayın ispatına yardımcı olan her türlü iz ve eser belirti delili olarak adlandırılabilir. Belirti, çoğunlukla failin iradesi dışında olaydan geriye kalan iz ve eserlerdir. Farkında olduğu takdirde fail bunları ortadan kaldırmaya çalışır; ancak bu faaliyet dahi bir belirtidir⁴¹.

Beyan ve belge delilleri somut olaya münhasır, somut olayı doğrudan doğruya temsil ve ispat eden delillerdir. Belirti delili ise genel nitelikte olayı temsil eden, somut olay yanında başka hususları da ispat edebilecek olan dolaylı delildir.

Olayı doğrudan doğruya ispat etmemesinden hareketle, belirti delilinin ispat gücünün zayıflığından söz edilemez. Aksine, kriminalistik biliminin verilerine göre değerlendirilecek olan belirtiler, son tahlilde, bilimsel delil olarak ortaya çıkmaktadırlar ve bu itibarla ispat güçleri çok yüksektir. Ancak olayı doğrudan ispat etmeciklerinden, tek başına her zaman yeterli olmayabilirler, başka delillerle desteklenmeleri çoğunlukla gerekebilir. Örneğin olay yerinde bulunan parmak izi, sadece, o kişinin bir ara olay yerinde bulunduğunu gösterir; orada bulunuş olaydan önce veya sonra olabilir. Bu nedenle parmak izi şeklinde ortaya çıkan bu belirti tek başına o kişinin suçu işlediğinin ispatı için yeterli olmayıp, mutlaka başka delillerle desteklenmesi gereklidir.

⁴¹ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 357.

§ 3. DELİLLERİN TOPLANMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Deliller asıl olarak soruşturma evresinde toplanır ve karar verilmesini temin için hazır bulundurulur. *Delillerin toplanması* çoğunlukla bir uzmanlığı gerektirmektedir. Uzmanlığa duyulan ihtiyaç belirti delilleri bakımından kendini daha fazla göstermektedir. Delil toplanması bakımından özellikle adli kolluk bu uzmanlık ihtiyacını karşılamaya çalışmaktadır.

Toplanan *delillerin değerlendirilmesi* de bazen bir uzmanın varlığını gerektirebilir. Hukuk bilgisi ve genel bilginin yetmediği her durumda uzman yardımına başvurmak gerekmektedir. Özellikle belirti delillerinin anlamlandırılması için çoğunlukla bilirkişi incelemesine başvurulmalıdır⁶⁶.

I. Delillerin Toplanması

1. *Beden Muayenesi*

Bir suç soruşturması ve kovuşturması bağlamında, özellikle suç şüphesi altında bulunan kişinin vücudu üzerinde tıbbi işleme başvurulması mümkündür. Aynı müdahale imkanı mağdur bakımından da söz konusudur. Ayrıca bedene müdahale için bu kişilerin rızasına da ihtiyaç bulunmamaktadır, zorla müdahale mümkündür. İlgili kişilerin beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına katılma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu durum şüpheli ve sanık bakımından, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanma olarak nitelendirilemez. Ancak delil elde etmek amacıyla zorla tıbbi müdahaleye başvurulması, somut durumda mazur görülebilir bir delil elde etme yöntemi olmalı ve kişinin tıbbi müdahaleye maruz kalma biçimi işkence ve kötü muamele yasağındaki asgari sertlik düzeyini aşmamalıdır⁶⁷.

Delil elde etmek amacıyla kişilerin bedenine müdahale, Kanunun 75 ve devamı maddelerinde hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Böylece bilimsel ve modern bir delil elde etme yöntemi olarak beden muayenesi öngörülmüştür.

Beden muayenesi hem suç şüphesi altında bulunan kişiler hem de diğer kişiler bakımından kabul edilmiştir. Diğer kişilerin beden muayenesi daha sıkı şartla-

⁶⁶ Centel Zafer'e göre de, olay yerinde bulunan bütün belirti delilleri dilsiz birer tanıktır ve bunların *konusuşturulabilmesi* bilirkişi veya keşif incelemesiyle mümkün olabilir (CENTEL ZAHER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 294).

⁶⁷ AİHM, *Yalloh Almanya* (BD), B. No: 54810/00, 11.7.2006, p. 69-71 için bkz. AYİM, *Seçkin Dönmez*, B. No: 2014/16328, 27.12.2017, p. 46; ayrıca AYİM, *Suki Güngör*, B. No: 2013/5617, 21.4.2016, p. 61, 80.

ra tabi kılınmıştır. Keza beden muayenesi hem dış ve iç beden muayenesine hem de vücuttan örnek alınmasına imkan verecek şekilde düzenlenmiştir.

a) Şüpheli veya Sanığın Beden Muayenesi

Soruşturulmakta veya kovuşturulmakta olan bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilir ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir (m. 75).

Beden muayenesi iç ve dış beden muayenesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Beden muayenesinin iç ve dış beden muayenesi şeklinde ayrılmasının gerekçesi; iç beden muayenesini ancak bir hekimin veya sağlık mesleği mensubunun yapabilmesi, buna karşılık dış beden muayenesi bakımından özellikle soruşturma makamlarının yetkili olabilmesidir. Şüpheli veya sanığın vücutundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle, saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınması da, iç beden muayenesine ilişkin şartlara tabi tutulmuştur. Keza, cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene, iç beden muayenesi sayılmaktadır.

Dış beden muayenesi maddede ayrıca düzenlenmemiştir. Dolayısıyla dış beden muayenesi için herhangi bir karar alınmasına gerek bulunmayıp, soruşturma ve kovuşturma makamları bu işlemi kendileri yapabilirler. Örneğin ağız, burun veya kulak gibi vücut boşluklarında yapılan muayene de, iç beden muayenesi olarak kabul edilemez ve bu işlemleri soruşturma ve kovuşturma makamları yapabilirler⁵².

Şüpheli ve sanık üzerinde iç beden muayenesinin yapılabilmesi veya vücuttan örnek alınabilmesi hususunda kural olarak hakim veya mahkeme tarafından karar verilebilir. Karar, Cumhuriyet savcısının veya mağdurun talebi üzerine veya re'sen verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da bu hususta karar verilebilir. Ancak, Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur. Hakim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir.

⁵² Ağız, burun veya kulak gibi vücut boşluklarında yapılan muayene. Kanunda dış beden muayenesi ve dolayısıyla kolluğun sıkça başvurduğu yöntemlerde yetkili kılındığı bir alan olarak kabul edilmişken, Beden Muayenesi Yönetmeliğinin dış beden muayenesini yapma yetkisini tabiple sınırlayan düzenlemesi (m. 52) kolluğun bu konudaki yetkisi bakımından Kanunla çelişen bir düzenlemedir. Benzer yönde bkz. AKKAYA, s. 185: “Dolayısıyla halihazırda ilginç bir durum oluşmuştur. Nitekim çoğu zaman yönetmelikler, kanunun çizdiği alanın dışına çıkmakla beraber burada devlete bir yönetmelikle yükümlülük getirilmiştir.”

Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılabilir²⁵.

Şüpheli veya sanık beden muayenesine, bedeninin keşif konusu yapılmasına katlanmak zorundadır. Bu konuda onun rızası aranmamaktadır. Ancak şüpheli veya sanık, beden muayenesi işlemlerine aktif bir katılıma da zorlanamayacaktır.

²⁵ "Yabancı uyruklu bir kadın ... tarihinde ... uçakla İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelir. Güvenlik kontrol aşamalarından geçen kadının tedirgin davranışlarından şüphelenen kolluk görevlileri başvuruçuyu izlemeye alırlar. Havalimanının çıkışına kadar takip edilen kadın, herhangi bir kimseyle buluşmadığını görüldüğü üzerine kolluk görevlilerince yakalanır. Polis merkezine götürülen kadının bagaj ve eşyaları kontrol amacıyla aranırken polis merkezinde bulunan bir koğuğun arasına elinde bulunan beyaz renkli bir balonu saklamaya çalıştığı; polis memurlarınca fark edilir. Kadından alınan bu balonun içinde toplam beş paket halinde, daralı ağırlığı 18 gram kokain bulunur. Kolluk tutanağındaki ifadeye göre, "şahıs ile yapılan mülakat sonucu şahsın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluşur. şahsın ruvayet ihtiyacı olduğunu bildirmesi üzerine bayan merhur nezaretinde ruvayete girmiş, burada vücut boşluğundan (Vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi ele geçirilir". Daha sonra kolluk görevlilerince Cumhuriyet savcısı telefonla aranarak konuya ilişkin talimatı alınır. Cumhuriyet savcısı kolluk görevlilerine iç beden muayenesi için başvuruçunun hastaneye sevkini sağlanması, ele geçen maddelere elkoyma kararının talep edilmesi, başvuruçunun gözaltına alınarak işlemlerinin ardından ... Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmesi talimatını vermiştir. Cumhuriyet savcısının yazılı olarak verdiği karar doğrultusunda kadının iç beden muayenesi ... Hastanesinde yapılmış, radyoloji kontrolünde başvuruçunun vücudunda yabancı cisim olduğu tespit edilmiştir. Bu doğrultuda doktor kontrolünde takip edilen başvuruçunun vücudundan doğal yollardan (lağman yöntemiyle) atılan 28 adet kapsül halinde daralı ağırlığı 203 gram kokain maddesi daha ele geçirilir. Cumhuriyet savcısının iç beden muayenesine dair kararı, ... Sulh Ceza Hakimliğinin ... kararı ile onanır. Hastane tarafından düzenlenen adli raporda kadının vücudunda yeni oluşmuş, harici travmatik lezyon saptanmadığı belirtilmiştir.

Mahkum olan ve cezası kesinleşen kadın, hakim ya da Cumhuriyet savcısı kararı olmaksızın kolluk görevlisinin cinsel organında elle arama yaptığından yakılarak maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi; 1) Arama işleminin uyuşturucu ile mücadele ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacına dayandığı ve bu bağlamda herhangi bir aşağılama kastı içermediği, ayrıca başvuruçunun yazılan olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdıraba bağlı olarak kendisinde oluşan bir ruhsal travmadan da başvurusunda bahsetmediği, bu nedenlerle arama eyleminin kötü muamele yasağı kapsamında incelenebilmesi için gerekli olan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı, 2) Kolluk görevlilerinin havalimanında tedirgin hareketlerinden şüphelendikleri başvuruçuyu takip ederek kontrol amacıyla durdurmaları, yakalama işlemi yaparak polis merkezine götürmeleri ve başvuruçunun üzerini ve eşyalarını aramaya tabi tutmalarının hukuka uygun olduğu, 3) Ancak, cinsel organda yapılan aramaların iç beden muayenesi olduğuna, bu muayenenin ancak Cumhuriyet savcısı ve veya hakim kararı ile yapılabileceğine, ayrıca muayene işlemini doktor veya sağlık görevlisi dışında başka bir kimsenin yapamayacağına dair düzenlemeler karşısında; vücut boşluğunda arama yapan kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanunî bir dayanağı bulunmaması sebebiyle hukuka aykırı olduğu, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının (Anayasa m. 17, AİHS m. 8) ihlal edildiği, bununla birlikte zanlı delilin mahkumiyet bakımından tek delil olmadığı gibi belirleyici bir niteliğinin de bulunmadığı gözetildiğinde, hukuka aykırı yolla elde edilen 40 gram kokain maddesinin mahkumiyete esas alındığı düşünülse dahi varılanmanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşmıştır (AYM, B.P.O. (GK), B. No: 2015 19012, 27.3.2019, p. 49, 67, 86).

Rızanın aranmaması, bu konudaki kararın gerektiğinde zorla infazını da mümkün kılmaktadır. Nitekim Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 18. maddesinde, bu durumda Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemlerin alınması istenmektedir. Ancak zorlamanın ölçüsü, orantılılık ilkesi çerçevesinde belirlenecektir.

İlgilinin rızasının aranmamakta oluşu, hem bu işlemleri yaptırmak konusunda soruşturma makamının zorlama yetkisinin, hem de kişinin katlanma yükümlülüğünün dayanağını oluşturmaktadır⁶⁶.

Beden muayenesi veya vücuttan örnek alınması kişinin sağlığına zarar vermemelidir. Bu konuda soyut olarak bedene yapılan müdahalenin niteliği değil, somut olarak, ilgili kişinin sağlık durumu belirleyici olacaktır.

İç beden muayenesi veya vücuttan örnek alınması, şüpheli veya sanığın bedeni üzerinde cerrahi müdahaleyi de gerekli kılabilir. Ancak, cerrahi müdahaleyi de gerektirebilen iç beden muayenesinin yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için; bu işlemlerin, şüpheli veya sanığın sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. Bu nedenle, iç beden muayenesinin veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınmasının, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu hüküm aynı zamanda iç beden muayenesi ile dış beden muayenesinin sınırını da belirlemektedir. Buna göre, iç beden muayenesi, ancak bir hekim veya sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından yapılabilecek bir müdahale olarak anlaşılmalıdır.

Ancak tıp biliminin kabul ettiği yöntemler kullanılarak iç beden muayenesi yapılabilir veya vücuttan örnek alınabilir.

Beden muayenesine karar vermek bakımından orantılılık ilkesine uymak zorunludur. Fiilin ağırlığı ile müdahalenin yoğunluğu arasında makul bir orantının bulunması gerekmektedir. Dış beden muayenesinin yeterli olmaması halinde, fiilin niteliği ve ağırlığı gerektirdiği takdirde iç beden muayenesine karar vermelidir. Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda bu tedbire başvurulamayacak olması, orantılılık ilkesinin yasal olarak da arandığını göstermektedir.

Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklı tutulmaktadır⁶⁷.

⁶⁶ SYSTEMATISCHER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung, §81 a Rn. 1 vd.

b) Diğer Kişilerin Beden Muayenesi

Maddi gerçeğin araştırılması bakımından şüpheli veya sanıktan başka kişilerin de beden muayenesi veya vücutlarından örnek alınması gerekli olabilir. Örneğin mağdur üzerinde yapılacak olan incelemeler, iddia ve savunma açısından önemli bulguları ortaya koyabilir. Beden muayenesinin veya vücuttan örnek alınmasının amacı suça ait delil bulunup bulunmadığını saptamak veya irsiyeti belirlemek olacaktır (m. 76). Örneğin cinsel saldırı suçunun açıklığa kavuşturulması için, suç sonucunda mağdurun ya da şüpheli veya sanığın hamile kalması durumunda, hamile kalan çocuğun soy bağının tespitine ihtiyaç bulunabilir. Bu durumda, maddenin üçüncü fıkrasına göre, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun mağduru konumunda olmayan çocuğun soy bağının araştırılmasına yönelik tıbbi tahlillerin yapılabilmesi için, birinci fıkrada öngörülen şekilde karar verilmesi gerekmektedir.

Bir önceki maddeden farklı olarak, şüpheli veya sanığın beden muayenesi söz konusu olduğunda, sağlığına zarar vermemek şartıyla cerrahi müdahale mümkün olduğu halde, 76. madde kapsamındaki kişilere yönelik birinci fıkra kapsamındaki işlemlerde, cerrahi müdahale hiçbir şekilde kabul edilmemektedir.

Yine 75. maddeden farklı olarak, mağdurun rızası, bu işlemlerin yapılabilmesi için karar alınması gereğini ortadan kaldırmaktadır. Bu hükümle mağdurun rızası, bir hukuka uygunluk sebebi olarak özel bir düzenleme alanı bulmaktadır. Ancak rızası olmasa dahi, mağdurun üzerinde de beden muayenesi yapılabilecek veya vücutundan örnek alınabilecektir. Aynı şekilde, rızasının bulunmaması halinde mağdur, bu işlemlere katlanmak yükümlülüğündedir⁶¹.

⁶¹ Burada sözü edilen özel kanun asıl olarak 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunudur. Ancak bu Kanunda 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, özellikle vücuttan örnek alınması bakımından, ceza miktarına ilişkin kısıtlama dışında CMK m. 75’den farklı bir durum kalmamıştır. Gerçekten Karayolları Trafik Kanununa göre, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkolü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasak olup, yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışan sürücünün, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmak suretiyle muayeneye tabi tutulması zorunludur. Teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden, cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen, teknik cihaza üfleme-yecek kadar yaralanmış olan ya da trafik kazası sonucunda ölen sürücü, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücutundaki kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Bu işlem bakımından Ceza Muhakemesi Kanununun 75. maddesi hükümleri, beşinci fıkrası hariç olmak üzere uygulanır (2918 sayılı Kanun m. 48). Bu ihtimallerin tamamlanma gecikme-de sakıncadan söz edilebileceği için, vücuttan örnek alınması işlemlerinin Cumhuriyet savcısının kararı ile gerçekleştirilmesi ve bilahare kararın hakim onayına sunulması gerekecektir.

⁶² Rızasının bulunmaması halinde, mağdurun ancak katlanma yükümlülüğü söz konusu olabilir. Buna karşılık, rızası olmayan mağdurun muhakeme ve aktif katılım yükümlülüğü olmamalıdır.

Beden muayenesi bakımından şüpheli veya sanık ile mağdur arasındaki bir diğer farklılık da, mağdur söz konusu olduğunda, iç ve dış beden muayenesi arasında bir ayırım söz konusu olmadığından, her türlü beden muayenesinin hekim tarafından yapılacak olmasıdır. Mağdurun bedeni üzerinde muayene yapılması hususunda, iç ve dış beden muayenesi ayırımına yer verilmediği gibi, vücuttan örnek alınması bakımından da herhangi bir ayırma gidilmemiştir.

Tanıklıktan çekinme haklarına sahip olanlar beden muayenesini yaptırmayı veya vücuttan örnek alınmasını kabul etmeyebilirler. Bu durumda bulunan çocuk veya akıl hastaları hakkında çekinme hakkını bunlar yerine kanuni temsilcileri kullanırlar. Fakat algılama yeteneği bulunan çocuğun veya akıl hastasının görüşü de alınacaktır. Kanuni temsilci de şüpheli veya sanık ise çekinme hakkı konusunda kararı hakim verecektir. Kanuni temsilcinin davanın ileri aşamalarınca şüphelilik veya sanıklık sıfatı kalktığında, evvelce elde edilmiş deliller bu kişinin rızası olmadığına kullanılamayacaktır.

c) Kadının Muayenesi

Bu madde kapsamınca beden muayenesine tabi tutulacak kadın, şüpheli veya sanık olabileceği gibi, şüpheli veya sanık dışındaki kişiler de olabilir (m. 77).

Madde, hekimden söz etmek suretiyle, kadının bir şüpheli veya sanık olması halinde, sadece iç beden muayenesi ile vücuttan kar veya benzeri biyolojik örnek alınmasını düzenlemektedir. Başka bir deyişle, dış beden muayenesi açıkça madde kapsamına girmemektedir (m. 75/3, 4). Bununla birlikte, madde, dış beden muayenesi bakımından da evleviyetle uygulanmalıdır.

Maddenin uygulanması, iki şartın birlikte gerçekleşmesini gerektirmektedir:

a) Şüpheli, sanık veya mağdur konumundaki kadının, bir kadın hekim tarafından beden muayeresinin yapılmasını talep etmesi, b) Kadın hekime ulaşılabilmesinin mümkün olması. Talep yoksa bu hüküm uygulanmayacaktır. Talebe rağmen, muayene yapılacak yerde bir kadın hekim yoksa, diğer bir sağlık mesleği mensubu kadın tarafından muayene yapılabilir (75/3). Bu da mümkün değilse, muayene erkek hekim tarafından yapılmalıdır⁶³.

Örneğin mağdur, kendini istemedikçe tanık olarak ifade vermeye zorlanamamalıdır. Muhakemeye aktif olarak katılım bakımından mağdur tanığa değil şüpheli veya sanığa benzetilmektedir. Nitekim mağdurla ilgili CMK m. 235 hükmü de tanıkla farkını açıkça ortaya koymaktadır.

⁶³ CMK Tasarısının; "Kadının muayenesi, olanaklar elverdiğince bir kadın hekim tarafından yapılır. Buna olanak bulunmadığında, muayene edilecek kadının bir yakını veya başka bir kadın muayene sırasında hazır bulundurulur." şeklindeki hükmü, Alman CMK'nın 81 d maddesinden alınmıştır. Ancak, "kadının muayenesi" başlığını taşıyan Alman CMK'nın ilgili hükmü,

2. Fizik Kimliğin Tespiti

Fizik kimliğin tespiti, üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yürütülen bir ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın ortaya çıkarılması, kimliğinin teşhis veya tespiti için gerek duyulan hallerde başvurulmuş bir tedbirdir. Özellikle şüphelinin kimliği belli değilse veya belli olan şüpheli veya sanığın tanık tarafından teşhisi gerekiyorsa ya da olay yerinden elde edilen izlerle karşılaştırma gerekiyorsa, fiziki özellikleri ile ses ve görüntüsü kayda alınabilmektedir. Bu amaçla şüpheli veya sanığın fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve ayuğu içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri, sesi ve görüntüsü kayda alınabilmektedir.

Fizik kimliğin tespiti işlemi esasında bir soruşturma işlemidir ve buradaki tedbirlere karar verme yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir, bu konuda hakimden bir karar alınmasına gerek bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısının fizik kimliğin tespitine yönelik emrinin yazılı olması gerekmez, sözlü emir yeterlidir. Ancak sözlü emrin en kısa sürede yazılı hale getirilmesi gerekmektedir (m. 161/3). Kolluğun kendiliğinden kimlik tespiti işlemleri yapabilme yetkisi bulunmamaktadır.

Fizik kimliğin tespiti, kişinin kimliğinin bilinmemesi halinde yapılabileceği gibi, başka sebeplerle de gerekli olabilir. Örneğin olay yerindeki parmak iziyle mukayese gerekiyorsa ya da tanığın teşhisi için gerekli ise yine fizik kimliğin tespiti mümkündür. Ancak yukarıdaki sebeplere göre, fizik kimliğin tespiti işleminin kapsamı da farklı olacaktır. Örneğin kimliğin bilinmemesi nedeniyle yapılacak tespit, birinci fıkrada sayılan bütün işlemlerin yapılmasını gerekli

başlığıyla birlikte 2004 yılında değiştirilmiş ve sadece kadın ile sınırlı olması kabul edilmiştir. Buna göre, beden muayenesi, erkek veya kadın olsun, kişinin ar (utanma) duygusunu incitecekse, aynı cinsten bir kişi, bir erkek veya kadın doktor tarafından yapılacaktır. Utanma duygusu, muayene olacak kişinin değerlendirilmesine göre değil, objektif ölçülere göre tayin edilecektir. Örneğin cinsel organlarla ilgili ya da tamamen soyunmayı gerektiren bir beden muayenesinin aynı cinsten birisi veya bir doktor tarafından yapılması gibi. CMK m. 77, Alman CMK'nın ilgili hükmünün eski şeklinde olduğu gibi, sadece kadının beden muayenesi açısından düzenleme getirmiştir. Bu nedenle, erkeğin beden muayenesi bakımından bu hüküm uygulanamayacaktır. Bununla birlikte bu hüküm, erkek şüpheli, sanık veya mağdurun beden muayenesinin, talebi halinde hemcinsi tarafından yapılmasını yasaklamamaktadır.

- ⁶⁴ Karar verme yetkisi bakımından sadece Cumhuriyet savcısından söz edilmesi, kovuşturma evresinde bu tedbire başvurulamayacağı ve yargılama makamının buna karar vermeyeceği anlamına gelmemektedir. Nadiren kovuşturma evresinde de bu tedbire ihtiyaç duyulabilir ve bu durumda yargılama makamı kararına göre bu işlem yapılacaktır. Nitekim maddede ayrıca sanıktan da söz edilmesi bundan dolayıdır. Soruşturma evresinde sadece Cumhuriyet savcısından söz edilmesi, bu evrede sulh ceza hakımı kararına ihtiyaç duyulmadığını, işlemin salt Cumhuriyet savcısı yetkisinde bir soruşturma işlemi olduğunu vurgulamak içindir.

kılabıldığı halde, mukayese gerektiğinde sadece parmak izi alınması yeterli olacaktır. Buna karşılık, tanığın teşhis edebilmesi için gerekli olduğu takdirde, şüpheli veya sanığın fotoğrafı, beden ölçüleri, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ya da sesi ve görüntüleri kayda alınacak, örneğin parmak izine ve avuç içi izine ihtiyaç duyulmayacaktır.

Kolluğun olay yeri incelemesi sırasında olay yerinde parmak izi alması⁶⁶, bir araştırma işlemi olup, herhangi bir emir, izin veya karar alınmasına gerek bulunmamaktadır (m. 161/2).

Kişiler hakkındaki belirli bilgiler, esasta özel hayata ilişkin bulunduğu ve hukukun koruması altında olduğundan, bu husustaki bilgi ve bulguların ancak belirli ağırlığı olan suçlar bakımından saptanması ve kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması halinde; itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleştiğinde, kayıtların dosyadan çıkarılıp savcının huzurunda derhal yok edilmesi ve bu hususun da bir tutanakla tespiti öngörülmüştür.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hallerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir. Buna göre, mahkumiyet kararı verilen hallerde, fizik kimliğin tespitine ilişkin kayıtlar muhafaza edilecektir. Mahkumiyet halinde bu kayıtlar dava dosyasında muhafaza edilirken, bunlardan parmak izi kayıtları ayrıca bu konudaki özel sisteme kaydedilebilecektir (PYSK m. 5/4).

Maddede sayılan fizik kimliğin tespitine yönelik verilerden parmak izi ve fotoğraf, daha sonra PYSK'da da düzenlenmiştir (PYSK m. 5). Bu iki veri bakımından sonradan yapılan bu düzenleme ile CMK'nın ilgili hükmü farklılık arz etmektedir. PYSK'da; iki yıllık hapis cezası sınırlaması da olmaksızın, gözaltına alınan herkesin parmak izi ve fotoğrafının alınıp arşivlenmesi öngörülmektedir. Keza, olay yerinden elde edilen ve kime ait olduğu henüz belli olmayan parmak izlerinin de sisteme kaydedilmesi söz konusudur.

⁶⁶ Burada sorun olay yerinden parmak izi alırken izin ve benzerinin alınması değildir. Elbette bu işlemi kolluk yapacaktır ve olay yerindeki her bir işlem için ayrı ayrı izin alınması düşünülemez. Ancak PYSK, olay yeri incelemesine başlamak için Cumhuriyet savcısının emrinin gerekli olduğunu, kolluğun Cumhuriyet savcısı ile irtibat kurmaksızın, kendiliğinden olay yeri incelemesine karar veremeyeceğini öngörmektedir (PYSK m. Ek 6/7). Kanunun bu açık hükmüne rağmen, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde bu konuda bir emir veya karar gerekmeyeceği hükmü (Yönetmelik m. 9/1), Kanuna rağmen bir hükümdür.

3. Yer Gösterme

Uygulamada soruşturma evresinde sıkça başvurulmuş ve niteliği konusunda bir belirsizlik bulunan yer gösterme işlemi ile ilgili bir düzenlemeye hukukumuzda ilk defa CMK'nın 85. maddesi ile yer verilmiştir⁶⁶.

Münhasıran bir soruşturma işlemi olarak düzenlenen yer gösterme hükmüne göre, kollukta veya Cumhuriyet savcılığında ifade veren şüphelinin, kendisine yüklenen suçu kabul yönünde açıklamalarda bulunması, ikrar etmesi halinde, bu açıklamaların doğruluğunu teyit amacıyla⁶⁷ yer gösterme işlemi yaptırılabilir.

Yer gösterme işlemini yaptırmaya Cumhuriyet savcısı yetkilidir⁶⁸.

4. Olay Yeri İnceleme

Olay Yeri inceleme, kanuni düzenlemeye ilk defa 2007 yılında kavuşturulmuştur⁶⁹. Kanunda olay yeri inceleme, suçun delillerini tespit etmek amacıyla Cum-

⁶⁶ Yer gösterme Kanundaki ilk düzenlemesinde keşif hükümlerine tabi kılınmıştı. Böylece, yer gösterme Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilecek bir soruşturma işlemi olarak kabul edilmişti. Kolluk kendiliğinden yer gösterme işlemi yapamayacaktı. Ancak hüküm o haliyle uygulamada çeşitli sorunlar yaşanabileceği endişesi üzerine, 5353 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır. Yeni şekliyle 85. madde, sadece keşif hükümlerine tabi olmak yerine, ifade alma işlemiyle irtibatlı hale de getirilmiştir.

⁶⁷ Bu bakımdan yer göstermenin m. 148/5 kapsamında doğrulama ifadesine benzediği, ancak oradakinden fazla olarak burada bazı suçlar bakımından kolluk amirine de yetki verildiği yönünde bkz. KARAKEHYA, s. 224. Bu nedenle yazar, yer göstermeyi beyan delilleri içinde sanık beyanı altında ele almaktadır.

⁶⁸ CMK'nın 85. maddesinin birinci fıkrası iki cümleden oluşmaktadır. İlk cümle kuralı ifade etmekte olup, yer göstermede asıl yetkili makamın Cumhuriyet savcılığı olduğu hususunu vurgulamaktadır. Burada herhangi bir sınırlama olmadığından en hafif suçlarda dahi bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yer gösterme işlemi yaptırılabilir. Buna karşılık, ikinci cümlede, daha ağır suçlarda kolluk yetkili kılınmıştır. Kanun tekniği bakımından bu düzenleme biçiminin isabetli olmadığı belirtmek gerekir. Birinci cümle kapsamına giren hallerde kolluğun, ikinci cümle kapsamındaki durumlarda ise Cumhuriyet savcısının ya da her durumda Cumhuriyet savcısının yetkili olması daha isabetli olurdu. Ancak, terörle mücadele bağlamında özellikle kırsalda yapılacak yer göstermeler bakımından önem arz ettiğinden bahisle, Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adli kolluk amirinin de bu konuda yetkili olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla, CMK m. 250'ye ve bilahare TTK m. 10'a göre görev yapan özel yetkili mahkemeler kaldırılmış olmakla birlikte, 6526 sayılı Kanunda (m. 1) yer alan, "mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülgâ 250. maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan aygılar. Türk Ceza Kanununda yer alan: a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklı malvarlığı değerini aktarma suçuna b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dördüncü, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç), yapılmış sayılır" şeklindeki düzenleme karşısında, yer göstermeyi düzenleyen CMK m. 85 hükmünün aynı şekilde yürürlükte olmaya devam ettiğini kabul etmek gerekir.

huriyet savcısının emriyle” adli kolluğun olay yerinde yaptığı inceleme ve teknik araştırmalar şeklinde ifade edilmektedir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde ise; suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemleri şeklinde bir tanımlama yer almaktadır. Bütün bu hükümlerden hareketle, olay yeri inceleme, “meydana gelen bir olayın aydınlatılması amacıyla, olay yerinde delil niteliği taşıyabilecek her türlü iz, eser ve emarenin bilimsel ve teknik yöntemler kullanılarak araştırılması, elde edilen bilgilerin tespiti, kayıt altına alınması ve dokümantasyonu, toplanması, muhafazası ve ilgili yerlere gönderilmesi işlemleri” şeklinde tanımlanabilir.

Olay yeri inceleme, delil araştırmasının ilk basamağıdır ve delillerin elde edilebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Olay yeri, olayın başlangıcı, takibi ve sonucunda geçtiği mekanları kapsar. Olay yerinin önemi, maddi suç delillerinin ve suça ilişkin bulguların saptanabilmesidir. Olay yerinden elde edilebilecek maddi deliller, işlenen bir suçun yeniden canlandırılmasına, failin kimliğinin ve fail-mağdur-olay yeri arasındaki ilişkinin tespitine yarayan, laboratuvarda işlem gördükten sonra soruşturma aşamasında ve mahkemede delil olarak kullanılabilen, ikrar ve tanıklık gibi şahsi deliller dışında kalan, suçla veya suç failleriyle ilgili maddi bir yapıya sahip, dokunulabilen, canlı veya cansız herhangi bir nesne, iz ya da bulgudur.

II. Delillerin Değerlendirilmesi

1. Delil Değerlendirme Vasıtası Olarak Bilirkişi İncelemesi⁶⁹

a) Genel Açıklamalar

Her ne kadar hakim; görmüş olduğu öğrenim, edinmiş olduğu bilgi ve deneyimleri sonucu hukuki konularda uzman kabul edilmişse de, hakim her

⁶⁹ PYSK Ek m. 67. Ayrıca bkz. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 9 (RG. 1.6.2005/25832); Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik, m. 4-12 (RG. 17.2.1983/17962).

⁷⁰ Kanunda olay yeri incelemenin Cumhuriyet savcısının emriyle yapılabileceği belirtilmişken, Arama Yönetmeliğinde, emir veya karar gerekmeyeceği hükmüne yer verilerek Kanuna aykırı bir düzenleme yapılmıştır.

⁷¹ 3.11.2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu, 24.11.2016 tarihli ve 29898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bilirkişilerin nitelikleri, eğitimi, seçimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ile bilirkişilik için etkin ve verimli bir kurumsal yapı oluşturulması amacı ile çıkarılan söz konusu Kanun, bilirkişiliğe ilişkin CMK hükümlerinde (m. 62-73) esaslı bir değişiklik yapmamaktadır.

konuda sadece hukuki bilgi ve deneyim ile karar vermesi mümkün olmamaktadır. Bilim ve tekniğin gelişmesine paralel olarak çoğalan ve karmaşıklaşan insan ilişkilerinden doğan uyumsuzlukların çözümü ile görevli hakim, çok çeşitli alanlara ilişkin uyumsuzluklarda bu gelişmelerin sonuçlarından, dolayısıyla uzmanlardan yararlanacaktır. Önüne gelen uyumsuzluğu çözmekten kaçınamayacak olan hakim, hukuki konuların uzmanı olmakla birlikte, hukuki olmayan pek çok unsuru da taşıyan uyumsuzlukta, bu sorunların çözümü için işin uzmanının yardımını istemek zorundadır⁷².

Bilim ve teknolojinin gelişmesine de paralel olarak, sonsuz derecede çeşitlilik arz eden ve karmaşıklaşan uyumsuzluk konusu olayları ve bu olaylara ilişkin delil içeriklerini algılayıp değerlendirebilmek için, hukukçuların mesleki ve genel bilgileri giderek yetersiz kalmaktadır. Bunun sonucu olarak, karar verme mevkiinde olanlar, mesleki ve genel bilgilerinin yeterli olmadığı durumlarda, özel ve teknik bilgi gerektiren hususlarda uzman kişilere başvurmak zorundadırlar. Her ne kadar hakim de görmüş olduğu öğrenim, edinmiş olduğu bilgi ve deneyimleri sonucu, hukuki konularda uzman kabul edilmişse de, hakim her konuda sadece hukuki bilgi ve deneyim ile karar vermesi mümkün olmamaktadır. Önüne gelen uyumsuzluğu çözmekten kaçınamayacak olan hakim, hukuki konuların uzmanı olmakla birlikte, hukuki olmayan pek çok unsuru da taşıyan uyumsuzlukta, bu sorunların çözümü için işin uzmanının yardımını istemek zorundadır.

⁷² Birlikçilik kurumu ile ilgili birçok hususa ve bu arada zorunlu birlikçilik konusuna yer vermesi itibarıyla Yargıtayın aşağıdaki kararına yer vermeyi uygun bulmaktayız: "Hakim, hukuk bilgilerinin dışında kalan ve fakat kendi öğrenim seviyesinde olan bilgileri kullanmakla beraber, uzmanlığı gerektirecek kadar derin bilgilerle olayı çözümlmek durumunda bu işi kendisi yapamaz. Bu gibi hallerde birlikçiye başvurmak durumu ortaya çıkar. Birlikçi düşüncesi delil değildir. Delil hakkında bir açıklamadır. Bir başka anlatımla delillerin değerlendirilmesi vasıtasıdır. Delil, birlikçinin incelemesi gerekli olan şeydir. Hakim birlikçi düşüncesi ile bağlı değildir. Birlikçinin görevi teknik ve bilimsel alanda hakımı aydınlatmaktır. Çünkü hakim, kendi teknik bilgisi ile delil muhtevasını tayin edemez. Hakim, bir uyumsuzluğu çözerken, hangi hususlarda bir uzman yardımından yararlanacağını kendisi takdir eder, kural olarak bu konuda hakim serbest bırakmakla beraber, istisna olarak sanığın bilincinin ... incelenmesi gibi belli bir ilmi ve tekniği ilgilendiren özel bir bilgiyi gerektiren incelemeler halinde hakımı birlikçi tayininde zorunlu tutmaktadır. Belli hususlarda birlikçilik yapacakları yasa ile belirlenen kişiler ve kurumlar resmi birlikçilerdir. Bir yerde resmi birlikçi varsa incelemenin onun manfetiyle yapılmasında zorunluluk vardır ... Resmi birlikçiler çekinmeye ilişkin sebepler yoksa birlikçiliği kabul etmek zorundadırlar ... Adli Tıp Kurumu, ... adalet işlerinde birlikçilik görevi yapmak üzere kurulmuş bir resmi kurumdur. Mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlüdürler. Her türlü delille karşı karşıya olan hakime muhtevanın tayininde yardımcı olmak ve onu inandırmak durumundadır. Çünkü vicdanı ile karşı karşıya kalarak son hükmü verecek O'dur ..." (Yargıtay 1. CD, 01.03.1991, 391 559, MALKOÇ GÜLER, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1. C, s. 397). Ayrıca bkz. TANRIVER, Birlikçinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, s. 53 vd.

Gerçekte bilirkişiye başvurulması gerekli konular çok geniştir ve genişlemektedir. Örneğin psikiyatri ve adli tıp bilgileri, ceset üzerinde incelemeler, parmak izleri ve benzeri metodlar, toksikoloji, bilimsel polis, silahlar, daktilolar, biyoloji, kimya, muhasebe, mimari, mekanik, trafik, arkeoloji, yabancı dil, Türkiye’de eski harfler gibi alanlar bu konudaki alanlardan sadece birkaçıdır.

Uzmanlığa ihtiyaç duyulması nedeniyle bilirkişiye başvurmayı gerektiren özel veya teknik bilgiden ne anlaşılması gerekir? *Teknik bilgi*: fizik, kimya, matematik gibi pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgi olarak anlaşılabilir. Belli bir işletme boyutlarını aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum veya kurullarca belirlenmiş tekniğin kuralları (standartları) da teknik bilgi kavramına dahil sayılmaktadır⁷². *Özel bilgi* ise: hukuk bilimi dışındaki belli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgidir⁷³.

Özel bilgi, bilimsel araştırmaların ve deneylerin sonuçlarına veya özel bir meslek ya da sanat icrası veya ticari faaliyet sonucunda benimsenen genel anlayışa ilişkinse, hakim, bu bilgilerin sağlanması için bilirkişiye başvuracaktır. Buna karşılık, uyumsuzluğun çözümünde ihtiyaç duyulan özel bilgi, toplumsal yaşamın gözlemlenmesi sonucunda ortaya çıkarılabilen, genel, herkesin bildiği yaşam deneyimi sonuçlarına ilişkin ise, hakim bu konularda sahip olduğu özel bilgisini kullanabilecek, bilirkişiye başvurmayacaktır. Zira bu bilgiler, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel bilgilerden sayılırlar⁷⁴.

Hakimlik mesleğinin gerektirdiği *genel bilgi veya tecrübe ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi* ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez (m. 63/1). Böylece, hangi hallerde bilirkişiye başvurulacağı-
nın genel sınırı belirlenmiş olmaktadır. Aynı zamanda, hangi hallerde bilirkişi incelemesi yapılamayacağı da ifade edilmektedir.

Bu ayırımın önemi, bir yandan, bilirkişi incelemesinin zorunlu olduğu halleri, diğer yandan da hakimın genel ve meslek bilgisiyle çözebileceği hususları belirleyebilmektir. Zira eğer çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren bir durum varsa, hakim bu konuda bilgi sahibi olsa bile, kendisi çözemeyecek, mutlaka bilirkişiye başvuracaktır. Çünkü kanun bu hususa bir takdir yetkisi tanımamakta, aksine, bilirkişiye başvurma zorunluluğu getirmektedir. Takdir yetkisi ancak, sorunun çözümünün hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hu-

⁷² ARSLAN, YD 1989 1-4, C. 15, s. 162 vd.

⁷⁴ Bkz. ARSLAN, YD 1989 1-4, C. 15, s. 163.

⁷⁵ Bkz. ARSLAN, YD 1989 1-4, C. 15, s. 164 vd.

kuki bilgi ile çözümlenemeyeceğini tayin noktasında olacaktır. Şayet bilirkişiye gitmemesi gereken bir husus bilirkişiye havale edilmişse, bu durumda hakimın görevini yapmaması ve başkasına yaptırması söz konusu olur⁷⁶.

Ancak bazen, ne zaman hukuki sorun ne zaman teknik sorun bulunduğu, başka bir ifadeyle; hangi konuların hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebileceğinin, hangi hallerin çözümünün özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinin belirlenmesinde sorun olabilmektedir. Birçok durumda, çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren bir durumla karşı karşıya olunup olunmadığını belirlemede bir sorun yoktur. Hatta CMK, bilirkişiye başvurunun zorunlu olduğu bazı özel halleri saymak suretiyle, teknik konulara ilişkin olarak belli ölçüde yol göstermektedir.

Ancak hukuki sorun-teknik sorun ayrımı bazen güçleşebilmektedir. Hukuki sorun; bütün nitelikleriyle sabit olduğu kabul edilen olaylara hukuk normlarının uygulanması sırasında ortaya çıkan ve özellikle normların anlamına ve aralarındaki ilişkilere yönelik sorunların tümüdür. Maddi olayın sübutuna ve niteliğinin tayinine ilişkin sorunlar ise maddi sorunlardır⁷⁷. Bazen bir hukuk kuralının mevcut olup olmadığı dahı bir maddi sorun olarak karşımıza çıkabilir.

Uyuşmazlığın maddi boyutuna ilişkin olsa da, *genel bilgilerle* kavranması mümkün olan konularda bilirkişi incelemesine başvurulamaz. Hukuki olması şart olmayan genel bilgi; herhangi bir alanda eğitim görmemiş, hakimın kendi öğrenim seviyesinde olan kişilerin⁷⁸ sahip oldukları bilgi olarak ifade edilmektedir. Bu tür bir bilgi, ne hukukta ne de başka bir alanda uzman olmayı gerektirmeyen, o hususu bilen herkesin her zaman kolayca elde edebileceği, ulaşılabilir güvenilir kaynaklara başvurarak kanaat edinebileceği bilgidir⁷⁹. Örneğin doğal olaylar, tarihi veya politik olaylar, coğrafi bilgiler, biyografik bilgiler, yerleşim birimleri arasındaki uzaklık gibi⁸⁰.

⁷⁶ Yargıtay 9. CD, 16.01.1975, YKD 1975/5, s. 163 (ERSOY, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C. 2, s. 434): “Yargıç, ancak ve yalnız özel ve uzmanlık bilgisi gerektiren durumlarda soruşturma görevini kolaylaştırmak üzere bilirkişiye başvurabilir. Bunun dışında bilirkişiye başvurma, yargıcın resmi görevini yapmama veya başkasına yaptırma niteliği taşıyabileceğinden kabul edilemez. Aksi halde hüküm yargıca değil, bilirkişiye bırakılmış olur” (Yargıtay 1. CD, 18.03.1972, 613 1284, MALKOÇ GÜLER, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1. C, s. 358).

⁷⁷ GÜRELLİ, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s. 22.

⁷⁸ TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 786.

⁷⁹ Bkz. ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat, s. 175.

⁸⁰ Aynı şekilde, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi ile bu Sisteme entegre bilişim sistemleri veya yazılımlar vasıtasıyla ulaşılabilen bilgiler veya çözülebilen sorunlar için de bilirkişiye başvurulamaz (3.11.2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m. 3/8).

Çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulacak olmakla birlikte, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan özel bilgi, genel yaşam deneyimi ile elde edilebilen bir bilgi ise, bu bilgiye herkes gibi hakim de sahip olduğundan, bu tür bilgi hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel bilgi sayılacağından, bu amaçla bilirkişiye başvurulamayacaktır. “Örneğin kabak lastiğin fren güvenliğinin olup olmadığı konusunda, yol kenarında yıkılan bir binanın çevresinde önlem alınmadan yıkılması halinde tehlike yaratıp yaratmayacağı konusunda bilirkişi görüşü alınmaması gerekir”²¹.

Buna karşılık, hakimın, genel bilgiler dışında, özel bilgi-uzmanlık gerektiren konularda *şahsen sahip olduğu özel bilgi*, genel yaşam deneyimi ile elde edilemeyen, herkesin sahip olmayacağı bir bilgi ise, hakim bu özel bilgisini ile yetinerek bilirkişiye başvurmadan kaçınmaz. Bu gibi durumlarda ortak tecrübe kuralını (doğa kuralını) bulmak uzmanlığı gerektirir. Örneğin bir duvarın yıkılmasında onu yapanların kusuru bulunup bulunmadığı söz konusu ise, kullanılan demir çubukların kalınlığının duvarın kusurlu yapılıp yapılmadığındaki rolü bir uzmanlık gerektirir²². İddia ve savunma makamlarının tartışıp bu konuda değerlendirmede bulunabilmeleri için, kavranması özel bilgi gerektiren hususlarda hakim şahsen sahip olduğu özel bilgisini kullanamayacak, bilirkişiye başvuracaktır. Zira bu durumda hakimın kendi kişisel bilgisini kullanmasını kabul etmek, duruşmaya getirilip tartışılmamış bir delile göre karar vermesini kabul etmektir ki bu kanuna (m. 217/1) aykırılık oluşturur.

Bilirkişinin uzmanlık gerektiren özel veya teknik bilgisinden uyuşmazlığın çözümünde gereği gibi yararlanabilmek için, bilirkişiden ne istendiğinin tam olarak belirlenmesi gerekir. Bunun içinse hakimın uyuşmazlığın o andaki durumu hakkında tam bir bilgi sahibi olması gerekir. Böylece maddi sorunla hukuki sorun ayrılabilir, hukuki konuda bilirkişiye gidilmeyecek, maddi sorunla ilgili olarak da bilirkişiden ne istendiği tam olarak belirlenebilecektir. Bu inceleme yapılmayıp, genel ifadelerle dosyanın bilirkişiye tevdi halinde, hem bilirkişi görevini tam olarak bilemediği için hakime gereği gibi yardımcı olamamakta, hem de hukuki konularda da görevlendirmeyi kapsar biçimde genel ifadelerle bilirkişiye başvurulduğu için, bilirkişi hükmü veren makam konumuna geçebilmektedir. Bu sakıncaları önlemek için, Kanunda, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararda genel ve soyut bir görevlendirmeden değil, cevaplandırılması uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorula-

²¹ ARSLAN, YD 1989 1-4, C. 15, s.167, dn. 23.

²² TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 786.

ra ve inceleme konusuna yer verileceğinden söz edilmektedir (m. 66/1). Nitekim Bilirkişilik Kanuna göre de, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemez²³.

b) Bilirkişinin Görevlendirilmesi

Bilirkişi hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde görevlendirilebilir. Soruşturma evresinde bilirkişi görevlendirme yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir (m. 63/3). Kovuşturma evresinde ise yargılama makamı bilirkişi görevlendirmektedir. Kovuşturma evresinde hakim veya mahkeme re'sen bilirkişi atayabileceği gibi, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcinin istemi üzerine de bu konuda karar verilebilir (m. 63/1, 2). Ayrıca kovuşturma evresi bakımından, sanık veya katılanın da bilirkişiyi veya uzman kişiyi, herhangi bir görevlendirme olmaksızın duruşmaya getirmeleri mümkündür (m. 178, 179).

İstinabe yoluyla bilirkişi tayini halinde, istinabe olunan mahkeme, talimatta gösterilen nitelikte ve sayıda bilirkişi seçmek zorundadır. Ancak burada, özellikle seçilecek bilirkişiler için nokta adres göstermekten kaçınılmalı, istinabe olunan mahkemeye sınırlı bir hareket alanı tanınmalıdır²⁴.

Kural olarak, sayı itibarıyla tek bilirkişi ataması esastır. Ancak gerekçesi gösterilmek şartıyla sayısının birden çok olarak tespiti mümkündür (m. 63/2). Bazen bilirkişinin sayısını kanun da belirleyebilir. Örneğin otopsi incelemesinde ya da Adli Tıp Kurumu ihtisas daireleri veya başkanlar kurulunun bilirkişi olarak görevlendirildiği durumlarda böyledir.

Bilirkişiye başvurunun zamanı da önemlidir. Erken bir zamanda bilirkişiye gidilmesinin sakıncası, bilirkişiden yeterince yararlanılamaması yanında, çelişik raporların bağdaştırılmasında ortaya çıkabilir. Gerçekten, soruşturmanın farklı aşamalarında kendisine başvuru her bilirkişinin önüne farklı içerikte bir dosya konulduğundan, farklı görüş ve sonuçların bildirilmesi de kaçınılmaz olmaktadır. Bu nedenle, zorunluluk olmadıkça, diğer soruşturma işlemleri tamamlanmadan veya deliller toplanmadan bilirkişiye gidilmemelidir. Ayrıca, birden fazla bilirkişiye başvurmak söz konusu olduğunda da, son bilirkişiden, önceki rapor bulgularının da değerlendirilmesi istenmelidir.

²³ 3.11.2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m. 3/6.

²⁴ Benzer şekilde TEKELİOĞLU, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C. 2, s. 478.

Aksi takdirde, birbirini nazara almayan raporların hangisine itibar edileceği kolayca bulunamaz⁴⁵.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararda görevin yerine getirileceği süre de belirtilir. Bu süre, işin niteliğine göre üç ayı geçemez. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre, bilirkişinin istemi üzerine, kendisini atayan mercinin gerekçeli kararıyla en çok üç ay daha uzatılabilir. Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi hemen değiştirilebilir. Bu durumda bilirkişi, o ana kadar yaptığı işlemleri açıklayan bir rapor sunar ve görevi sebebiyle kendisine teslim edilmiş olan eşya ve belgeleri hemen geri verir (m. 66/1, 2).

Çözümü uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektiren her halde bilirkişiye başvurulması zorunludur. Hakim bu durumda sadece, özel veya teknik bilgiye ihtiyacı olup olmadığını kendisi takdir edecektir. Ayrıca kanunda, mecburiliğin açıkça belirtildiği haller sayılmaktadır. Bu durumda ise, o hususta özel veya teknik bilgiye ihtiyaç olup olmadığını kanunun kendisi bizzat tespit etmiş, hakimın takdirine bırakmamıştır. Böylece, hakimın özel bilgisinin uyuşmazlığın çözülmesinde ve hüküm verebilmesinde yetersiz olduğu hallerde bilirkişiye başvurulması zorunlu olmaktadır.

Hakimler teknik konularda uzman olsalar bile, bu bilgiyi hüküm verirken kullanamazlar. Çünkü böyle bir bilgi tartışılmamaktadır. Oysa bilirkişiden sadece hakim değil, kolektif hükme katılan her süje yararlanmalıdır. Delillerin müşterekliği esası, hakimın teknik konudaki şahsi bilgisini kullanamaması prensibi bunu gerektirir. Zira aksi takdirde hakimın bu özel bilgisi taraflarca tartışılmayacak ve tarafların bu konudaki görüşlerinden hakim yararlanamayacaktır. Bu nedenlerle, hakimlerin ihtiyaç duydukları teknik ve bilimsel bilgileri uzmanlarından sorup öğrenmeleri gerekmektedir. Hakimlerin teknik alanlarda uzman olmalarına imkan ve gerek yoktur. Her ne kadar, örneğin çocuk mahkemelerinde olduğu gibi, bazen uzman hakimler hukukçu hakimlerle birlikte yargılama makamını işgal etmekte iseler de, bu bilirkişiye başvurma gereğini ortadan kaldıracı bir öneme sahip olamamaktadır.

Bilirkişilik yapabilecek kişilerin önceden belirlenmiş olmaları önemlidir. Bu nedenle bilirkişiler kural olarak, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçilir. Ancak, kendi bölge listesinde

⁴⁵ MALKOÇ GÜLER, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1. C, s. 404.

ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen, diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilir (m. 64/1).

Bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmaması halinde, diğer bölge kurullarının listelerinden görevlendirme yapılır. Diğer bölge kurullarının listelerinde de bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmazsa, herhangi bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmayan kişilerden; bilirkişilik temel eğitimi almamış, ilgili uzmanlık alanında kanunun aradığı süre fiilen çalışmamış olanlar veya meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuat tarafından aranan şartları haiz olmayan ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip bulunmayanlar dahi bilirkişi olarak görevlendirilebilir. Ancak bu şekilde görevlendirme yapılabilmesi için bilirkişilik şartlarından olan; belli suçlardan mahkumiyeti bulunmamak, daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak ve disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak şartlarına sahip olunması gerekir. Listelerin dışından görevlendirilen bilirkişiler, bölge kuruluna bildirilir (m. 64/2). Yüksek mahkemelerin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları dava ve işlerde, tüm bölge kurulları listelerinde kayıtlı bilirkişiler arasından görevlendirme yapılabilir (Bilirkişilik Y m. 50/5).

Kanunların belirli konularda görevlendirdiği resmi bilirkişiler öncelikle atanırlar. Ancak kamu görevlileri, bağlı bulundukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamazlar (m. 64/3).

c) Bilirkişiliği Kabul Yükümlülüğü

Kural olarak bilirkişiliği kabul zorunluluğu yoktur. Bunun nedeni, bilirkişinin yerine bir başkasının ikame edilebilmesidir*. Tanıklara ilişkin hükümler kural olarak bilirkişiler hakkında da uygulandığından (m. 62), özellikle tanıklıktan çekinmeyi gerektiren sebeplerin tamamı bilirkişilikten çekinme bakımından da geçerlidir. Ayrıca bilirkişiler, geçerli diğer sebeplerle de bilirkişi olarak görüş bildirmekten çekinebilirler (m. 70).

Bununla birlikte, Kanun (m. 65), üç grup bilirkişinin bilirkişiliği kabule mecbur olduğunu belirtmektedir. Bunlar; resmi bilirkişiler ile bilirkişi sici-

* ERSOY, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C. 2, s. 443.

linde ve listelerinde yer almış kişiler, incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler ve nihayet incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen mezun olanlardır.

Belli hususlarda görüş açıklamakla kanun tarafından görevlendirilmiş olanlara resmi bilirkişi denir. Resmi bilirkişi olduğu sürece, özel sebepler olmadıkça, onun yerine başkası tayin edilemez, resmi bilirkişilerin öncelikle atanmaları gerekmektedir²⁷. Kamu görevlileri, bağlı bulundukları kurumla ilgili davalarda bilirkişi olarak atanamazlar (m. 64/3). Aynı şekilde, resmi bilirkişiler, bilirkişilikten çekinmeye ilişkin sebepler (m. 70) ve yasaklık durumu (m. 69) yoksa, bilirkişiliği kabul etmek zorundadırlar²⁸. Ancak resmi bilirkişi tek, tekel, münhasır konumda olmamalı, onun görüşü de test edilebilir olmalıdır²⁹.

CMK dışındaki kanunlarda, görüş bildirmek üzere görevlendirilmiş resmi bilirkişilerden bazıları şunlardır: Adli Tıp Kurumu³⁰, Yüksek Sağlık Şurası³¹,

²⁷ Resmi bilirkişiye müracaat zorunluluğu sadece hakim ve Cumhuriyet savcısı için geçerlidir. Buna karşılık, tarafların doğrudan doğruya davet ettirecekleri bilirkişiler bakımından (m. 178, 179) bu şartı, zorunluluğu aramamak gerekir (GÜRELLİ, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s. 53).

²⁸ “Adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumu, Mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü bir bilirkişidir. Resmi bilirkişiler çekinme ve yasaklık gibi durumlar yoksa bilirkişiliği kabul etmek zorundadırlar ...” (Fargıtay 1. CD, 30.10.1985, 3266 3702, MALKOÇ GÜLER, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1. C, s. 384).

²⁹ Anayasa Mahkemesi bir kararın “münhasır” resmi bilirkişi olarak belirlenmesini Anayasaya aykırı bulmuştur. Gerçekten Anayasa Mahkemesi, 3182 sayılı Ateşli Kanununun 87. maddesinin “... kovuşturma ve duruşmalarda bilirkişi incelemesinin gerekli görülmesi durumunda, Cumhuriyet savcıları ve mahkemelerin, bilirkişileri, münhasıran Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın saptayacağı resmi bilirkişi listesinden seçeceklerine dair 5. bendindeki “münhasıran” ifadesini; a) Mahkemelerin, bu kişilerin görüşü ile ilgili, doğabilecek teknik duraksamaları giderici bir başka bilirkişi olanğından mahrum kıldığı, b) Kanundaki düzenleme gereğince, müdahil sıfatıyla davanın tarafı bulunan Bakanlığın belirlemiş olduğu bilirkişilerin dışında, başka bir bilirkişiye gidilmesinin engellendiği ve bu durumun sanığın hak zıma özgürlüğünü ve yargının takdir yetkisini sınırladığı, gerekçeleriyle, Anayasanın “hukuk devleti ilkesini” içeren 2. maddesine ve “hak arama hürriyetini” düzenleyen 36. maddesine aykırı bulmuştur (AYM, 7.12.1995, 1995 41-61, ERSOY, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C. 2, s. 449).

³⁰ Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik ve özellikle resmi bilirkişilik dendiğinde ilk aklı gelen, Adli Tıp Kurumudur. Adli Tıp Kurumu, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere, Adalet Bakanlığına bağlı olarak kurulmuştur (CK 4/2). Adli Tıp Kurumu, mahkemeler, hakimlikler ve savcılıklar ile Kurumun uygun gördüğü alanlarda kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlüdür (CK 4/3). Adli Tıp Kurumunun birimleri içerisinde, teknik nitelikteki kararları kesin olan, mahkemeleri bağlayıcı etkiye sahip olan kurul, Adli Tıp Üst Kuruludur. Adli Tıp Üst Kurulunun görevleri şu şekilde belirlenmiştir: a) İhtisas Kurulları ve İhtisas daireleri tarafından verilir de mahkemeler ve savcılıklarca; mahiyeti itibarıyla kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de bildirilmek suretiyle bildirilen işleri, b) İhtisas Kurullarınca oy birliği ile

Sağlık Bakanlığı⁵², Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu⁵³, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde yer alan Kriminal Laboratuvarlar.

Resmî bilirkişiler dışında, bilirkişi listelerinde yer alanlar da bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlü kılınmışlardır.

İncelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler ile mesleği yapmaya resmen mezun olanlar da bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler. Belirli bir mesleği icra edenler yanında, fiilen icra etmeseler bile, bir mesleği icra etmeye yetkili olanlar da alanlarıyla ilgili bilirkişiliği kabul etmek zorundadırlar. Buna göre, örneğin tıp fakültesinden mezun olup da fiilen doktorluk yapmayan bir kimse dahi, tıbbi bir konudaki bilirkişiliği kabule mecburdur⁵⁴.

Kanunda sayılan bu üç kategori şahıs dışında kalanlar ise, bilirkişi olarak seçildikleri zaman, ancak bilirkişiliği açıkça veya zımnen kabul ettiklerini beyan ettikten sonra bilirkişiliği yapmak zorundadırlar. Bu durumda olan kişiler, hiçbir neden göstermeksizin bilirkişilik görevini başlangıçta kabul edip etmemekte serbesttirler⁵⁵.

Ancak, bilirkişilik yapabilecek hemen herkesi ilk üç kategori içerisine sokmak mümkündür. Başka bir ifadeyle, hem uzmanlık gerektiren bir bilgiye sahip olup hem de m. 65'te sayılanlar dışında kalabilecek birini düşünmek zordur.

karara bağlanmamış olan işleri, c) İhtisas Kurullarının verdiği rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri, d) İhtisas Kurulları ile İhtisas Dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri incelemek ve kesin karara bağlamak (CK 4 16-1). Adli Tıp Kurumunun yetkili olduğu alanlarda Yükseköğretim Kurumları da resmî bilirkişi olarak yetkilidirler (2659 sayılı Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun m. 31). Nitekim Yargıtaya göre de, Adli Tıp Kurumunun ilgili ihtisas kurulunda yer alması gereken uzmanlık alanlarındaki uzmanlardan oluşan bir heyet tarafından düzenlenen rapor ancak kabul edilebilir (YCGK, 27.9.2011, 2011 5-201-193).

⁵¹ Hekimlik mesleğinin icrasından kaynaklanan adli meselelerde yetkilidir (1539 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 10; 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 75).

⁵² İlaç fiyatlarındaki "ihtikarı tetkikle" ilgili olarak (6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler hakkındaki Kanun).

⁵³ (1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu m. 3 gereğince) Başbakanlık bünyesinde kurulan yetkili kurul, 1. maddede gösterilen eserler, kendiliğinden inceleyebileceği gibi, başvuru halinde inceleme yaparak görüş bildirmek zorundadır.

⁵⁴ GÜRELLİ, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s. 62.

⁵⁵ GÜRELLİ, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s. 62; MALKOÇ GÜLER, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1. C, s. 387.

Zira bunlar resmi bilirkişi veya önceden bölge kurullarına müracaatla bilirkişilik görevini ifaya hazır olduklarını bildirmiş değillerse, uzmanlık gerektiren bir meslek veya sanatı icra edenler veya buna yetkili olanlardır. Uzmanlık gerektiren bir bilgiye sahip olmayanlar veya hukuki ya da genel bilgiye sahip bulunanlar bilirkişi olarak atanamayacağına göre, bilirkişiliği kabul zorunluluğunun herkes için bulunduğunu söylemek yanıltıcı olmamalıdır.

Kaldı ki, bilirkişilikten çekinme sebeplerinin sayılmış olmasından ve bu sebepler bulunmadıkça çekinmenin kabul edilemeyeceği noktalarından hareketle de, kanunda sayılan üç kategori dışında kalanlar için de bilirkişilik görevinin zorunlu olduğu sonucuna varılabileceği söylenebilir⁵⁶. Bazı kişiler için, hem bilirkişiliği kabul zorunluluğu olmadığını söylemek, hem de bunların ancak bilirkişilikten çekinme sebebi ileri sürerek bu yükümlülüğünden kaçınabileceklerini kabul etmek bir çelişki olur.

Bu nedenle, ya uzmanlık gerektiren bir bilgiye sahip olan herkesin, kanunda sayılanlar dışında olsa bile, bilirkişiliği kabul zorunda oldukları sonucuna varmak ya da kanunda sayılanların dışındakilerin bilirkişiliği kabulde serbest olduklarını kabul etmek ve çekinme sebeplerini sadece bilirkişiliği kabul zorunluluğu olanlar için” söz konusu etmek gerekir. Nitekim, tanıklıktan çekinme sebebine dayanarak bilirkişilikten çekinmede hakimın takdir yetkisi bulunmadığı ve bunların bir kısmı hak olmaktan öteye, birer çekinme ödevi olduğu halde: “makbul diğer sebeplerde”, ileri sürülen sebebin makbul olup olmadığına hakim karar verecektir. İleri sürülen sebebin makbul olmadığına karar verildiği takdirde, seçilen kimsenin bilirkişilik görevini yerine getirmesi bir ödev halini alacaktır⁵⁷.

Ayrıca bilirkişilikten çekinme sebebinin de bulunmaması gerekir. Çekinme sebepleri yükümlülük (m. 46, 47) veya yetki şeklinde (m. 45, 48) olabileceği gibi, geçerli diğer herhangi bir sebep de (m. 70) olabilir⁵⁸.

⁵⁶ Aynı yönde TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 795, dn. 1.

⁵⁷ Bkz. TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 795, dn. 1.

⁵⁸ GÜRELLİ, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s. 63.

⁵⁹ Çekinme sebebi dışında başka sebeplerin varlığı halinde de bilirkişiye bir bildirim yükümlülüğü getirilmektedir. Euna göre; “Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlığı özel veya teknik bilgiyi gerektirmediğini, temel ve alt uzmanlık alanına girmediğini, inceleme komisyonu iş ve işlemlerin açıklığa kavuşturulması için alanında uzman başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyacı duyduğunu veya varsa görevden çekinmeyi haklı kılacak bir mazeresinin bulunduğunu, görevin kendisine verilme tarihinden veya çekinmeyi gerektirecek durumun sonradan öğrenilmesi halinde bu tarihten itibaren en geç bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mercie bildirir” (Bilirkişilik Y.m. 53).

Kanunda bazen açıkça bilirkişilik yapmak da yasaklanmış olabilir. Örneğin hastayı ölümünden hemen önceki hastalığında tedavi etmiş olan tabip otopsi yapamaz, yani bu konuda bilirkişi olamaz (m. 87/3).

Bilirkişinin reddi de bir bilirkişilik yasağı olarak ortaya çıkabilir (m. 69). Gerçekten, reddolunan bilirkişi artık bilirkişilik yapamaz. Bu nedenle, görevlendirilen bilirkişinin adının ve soyadının, kural olarak, ret talebinde bulunma hakkına sahip olanlara bildirilmesi gerekmektedir. Bilirkişi raporunu verdikten sonra reddi talep olunup da bu talep kabul edilmişse, bu durumda rapor geçersiz sayılıp, yeni bir rapor vermek üzere başka bilirkişi tayin edilmesi gerekir.

d) Bilirkişi İncelemesi ve Raporu

Bilirkişi görevlendirmesi yapılırken, cevaplandırılması uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorularla inceleme konusunun belirtilmesi gerekir. Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren *sorun açıkça belirtilmeden* ve inceleme yaptırılacak *konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden* bilirkişi görevlendirilemez (Bilirkişilik Y m. 5/6). Böylece bilirkişinin görev alanının sınırı da çizilmiş olmaktadır. Ayrıca bilirkişinin, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaması ve hakim tarafından yapılması gereken hukuki değerlendirmelerde bulunamaması da (m. 67/3) bir diğer sınırlamadır. Kaldı ki, Kanun, hukuki bilgi gerektiren bu değerlendirme alanlarında bilirkişi görevlendirilmesini de yasaklamıştır (m. 63/1)⁹⁰. Bu suretle bilirkişilik kurumunda disiplin sağlanmış ve ayrıca bilirkişinin hakim gibi görev yapması da önlenmiş olacaktır. Zira hukuki sonuç çıkarma görevi hukukçuya ait bulunmaktadır.

Bilirkişi, incelemeye başlamadan önce yemin etmek zorundadır. Bilirkişi listelerine kaydedilen bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer il adli yargı adalet komisyonu huzurunda⁹¹ yemin ederler. Bu bilirkişilere görevlendirildikleri her işte yeniden yemin verilmez. Listelerde yer almamış bilirkişiler, görevlendirildiklerinde kendilerini atamış olan merci huzurunda

⁹⁰ Hukuk öğrenimi görmüş kişiler de, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe bilirkişi olarak görevlendirilemeyeceklerdir (m. 63/1). Bu kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde, bilirkişilikle ilgili sicile ve listeye de kaydedilemezler (Bilirkişilik Y m. 38/4).

⁹¹ Bilirkişiler, "Görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim." sözlerini tekrarlayarak yemin ederler (m. 64/5).

yemin ederler. Yeminin yapıldığına ilişkin tutanak hakim veya Cumhuriyet savcısı, zabıt katibi ve bilirkişi tarafından imzalanır. Engel bulunan hallerde yemin yazılı olarak verilebilir ve metni dosyaya konulur. Ancak bu hale ilişkin gerekçenin kararda gösterilmesi zorunludur (m. 64.5-7).

Bilirkişiye inceleyeceği şeyler mühür altında verilmeden önce bunların listesi ve sayımı yapılır. Bu hususlar bir tutanakla belirlenir. Bilirkişi, mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasını yine tutanakla belirtmek ve bir liste düzenlemekle yükümlüdür (m. 66.7).

Bilirkişi görevini, kendisini atayan merci ile ilişki kurarak yerine getirir. Bu çerçevede, örneğin bazı konularda hakim veya Cumhuriyet savcısından ek bilgi istenebilecektir. Ayrıca bilirkişi, gerektiğinde incelemelerinin gelişmeleri hakkında merciiine bilgi verecektir; böylece bilirkişinin görevini ihmal etmesi önlenmek istenilmektedir. Bilirkişi yararlı gördüğü tedbirlerin alınmasını da merciden isteyebilir (m. 66.3).

Bilirkişi, gerekli olması halinde mağdur, şüpheli veya sanığa mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet savcısı aracılığı ile soru sorabilir. Ancak, mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet savcısı, bilirkişinin doğrudan soru sormasına da izin verebilir. Muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı soruları, hakim, Cumhuriyet savcısı ve müdafii bulunmadan da mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya yöneltebilir (m. 66.6). Bilirkişi, görevini yerine getirmek amacıyla bilgi edinmek için şüpheli veya sanık dışındaki kimselerin de bilgilerine başvurabilir. Bilirkişi ayrıca, uzmanlık alanına girmeyen bir sorun bakımından aydınlatılmasını isteyecek olursa; hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış kişilerle bir araya gelmesine izin verebilir. Bu şekilde çağrılan kişiler yemin eder ve verecekleri raporlar, bilirkişi raporunun tamamlayıcı bir bölümü olarak dosyaya konulur (m. 66.4). Keza, iddia ve savunma tarafında yer alan ilgililer de, bilirkişiyi görevlendirmiş olan makam veya merciden, incelemeler yapılırken bilirkişiye teknik nitelikte bilgiler verebilecek olan ve ismen belirleyecekleri kişileri dinlemeleri veya bazı araştırmaların yapılması hususlarında karar verilmesini isteyebilir (m. 66.5).

İncelemeleri sona eren bilirkişi, yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ilgili mercie verir veya gönderir (m. 67.1). Birden çok atanmış bilirkişiler değişik görüşleri yansıtmışlarsa veya bunların ortak sonuçlar üzerinde ayrık görüşleri varsa, bu durumu gerekçeleri ile birlikte rapora yazarlar (m. 67.2). Raporunda ve

sözlü açıklamaları sırasında çözümünü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamayacak olan bilirkişi, hakim tarafından yapılması gereken hukuki değerlendirmelerde bulunulamaz (m. 67.3).

Bilirkişi belirlenen süre içinde raporunu vermezse hemen değiştirilebilir. Bu durumda bilirkişi, o ana kadar yaptığı işlemleri açıklayan bir rapor sunar ve görevi sebebiyle kendisine teslim edilmiş olan eşya ve belgeleri hemen geri verir. Ayrıca, hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, bilirkişiye ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına karar verilebilir ve gerekçesi gösterilerek gerekli yaptırımların uygulanması bilirkişilik bölge kurulundan istenir (m. 66.2).

Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örnekleri, duruşma sırasında Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafisine veya kanuni temsilciye doğrudan verilebileceği gibi, kendilerine iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir (m. 67.4).

Bilirkişi incelemeleri tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafisine veya kanuni temsilciye süre verilir. Bu kişilerin istemleri reddedildiğinde, üç gün içinde bu hususta gerekçeli bir karar verilir (m. 67.5).

e) Uzman Mütalaası

Bir bilirkişilik türü olarak uzman mütalaası talep edilebilir. Görevlendirilen bilirkişiden farklı olarak, tarafların seçtiği bir uzman, taraf bilirkişisidir. Kanuna göre, Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez (m. 67.6).

Sanık veya katılan duruşma hazırlığı aşamasında uzman kişinin duruşmaya davet edilmesini isteyebilirler, reddi halinde kendileri o kişiyi duruşmaya getirebilirler (m. 178) ve gerektiğinde duruşmada bu kişiye doğrudan soru yöneltilmesi (m. 201) söz konusu olabilir.

f) Bilirkişinin Açıklamada Bulunması

Mahkeme, her zaman bilirkişinin duruşmada dinlenmesine karar verebileceği gibi, ilgililerden birinin istemesi halinde de açıklamalarda bulunmak üzere duruşmaya çağırabilir. Yaptıkları açıklamalardan sonra mahkeme başkanı veya hakim, çekilmelerine izin vermedikçe, bilirkişiler duruşma salonunda kalırlar;

ancak salona teker teker alınıp birbirinden ayrı olarak dinlenmeleri zorunlu değildir. Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcinin istemi üzerine bilimsel mütalaa hazırlayan uzmanın duruşmada dinlenmesi hususunda da aynı hükümler uygulanır (m. 68).

Bilirkişilik görevinin sözlü açıklamada bulunmak şeklinde ifa edilmesine ilişkin düzenlemenin hemen hemen hiç uygulanmaması, bilirkişilikle ilgili birçok sorunun da kaynağını oluşturmaktadır. Görüşün yazılı rapor halinde ortaya konması ve hemen hemen hiçbir zaman ilgililerle yüz yüze gelmeyecek olunması, bilirkişilerin raporlarının kalitesini ve içeriğini de etkileyebilmektedir.

Ceza muhakemesinde bilirkişinin konumu Kanunun 62. maddesinde ifade edilmektedir. Bilirkişiyi tanığa benzetmekle bu hüküm, aslında bilirkişiliğin de tanıklık gibi, yükümlülüğü çok fazla, yetki ve imkanları son derece sınırlı, adeta angaryaya dönüşebilecek bir kamu görevi olduğunu da ifade etmektedir. Çağrıldığı zaman gelmek, yemin etmek, süresi içinde raporunu sunmak yükümlülüğü olan ve bunları bir biçimde aksattığında çeşitli yaptırımlarla karşı karşıya olan bilirkişiye, sadece sınırlı bir ücret ve gider ödenmektedir (m. 72).

Uygulamada da, uyumsuzlukları belli ölçüde bilirkişilere ihale etme gibi bir görüntü verilmektedir. Yargı organları, bilirkişi görüşü aldıkları dosyalarda genellikle bu görüşlere aynen itibar etmektedirler.

Bilirkişinin olayla ilgili olarak aydınlatılmasına uygulamada gereken önemin verilmemesi, bilirkişi raporlarının istenmeyen şekilde ortaya çıkmasına yol açmakta, bunun üzerine yeniden bilirkişiye başvurulmakta, bu ise bilirkişilik kurumunu muhakemeyi uzatıcı bir faktör haline dönüştürmektedir. Bilirkişinin yazılı rapor vermesi yerine bizzat dinlenmesi suretiyle bu sakıncalı sonucun da önüne geçilebileceği inancındayız. Bilirkişinin duruşmada dinlenmesine özen gösterilmelidir. Maddi gerçeğe ulaşma, vasıtasızlık ilkesinin uygulanması ve savunma bakımından bu yöntem son derece önemlidir⁶². Böyle bir uygulama aynı zamanda, bilirkişileri daha dikkatli davranmaya, somut olayda yeterli uzmanlığa sahip olmaksızın mütalaa beyanında bulunmamaya sevk edecektir. Bu durumda mahkemeler de, rapor veren kişilerin görüşleri hükme esas alınabilecek şekilde uzman olup olmadıkları hususunu bizzat müşahade edebileceklerdir⁶³.

⁶² ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat, s. 168.

⁶³ "... mağdure ... suç tarihi itibarıyla 15 yaşından küçük olup, (Adli Tıp Kurumu) 6. İhtisas Kurulunda muayenesi ve hakkındaki raporun düzenlenmesi sırasında, inceleme konusunun uzmanı olan çocuk psikiyatrisi uzmanının görüşmelere katılmadığı görülmektedir. Bu nedenle Adli Tıp Kurumu Yasasının 7 f ve 23 B maddelerine aykırı olarak, konunun uzmanı

g) Kanunda Yer Verilen Bazı Bilirkişilik İşlemleri

aa) Gözlem Altına Alma

Kusur yeteneğini etkileyen bir sebep olarak akıl hastalığı, kişilerin ceza sorumluluğunu tamamen kaldıran veya azaltan bir sebep olarak Ceza Kanununda düzenlenmiş bulunmaktadır (TCK m. 32). Ceza muhakemesi sonunda hüküm verirken ceza sorumluluğu bulunup bulunmadığını ve varsa ceza miktarını belirleyebilmek için, şüpheli veya sanığın, fiili işlediği sıradaki algılama ve irade yeteneği itibarıyla durumunun anlaşılması gerekir.

Fiili işlediği zaman algılama ve irade yeteneği yerinde olan kişinin bu yeteneğinin, ceza muhakemesi engeli olarak sonradan tamamen ortadan kalkmış veya önemli derecede azalmış olması halinde de, hakkında kovuşturma yapılamayacağından, yargılamaya engel bir akıl hastalığının bulunup bulunmadığını belirlemek için gözlem altına alınması ve sonucuna göre yargılamanın durması veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gerekir.

Gözlem altına alma hem maddi ceza hukuku yönünden fiilin işlendiği sırada, hem de ceza muhakemesi şartı bağlamında fiil işlendikten sonra akıl hastalığı bakımından uygulanabilecek bir işlemdir. Başka bir ifadeyle, şüpheli veya sanığın hem ceza hukuku hem de muhakeme hukuku bakımından ehliyetini tayin maksadıyla bilincinin incelenmesi mümkündür.

Gözlem altına alma, fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, o kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için resmi bir sağlık kurumunda izlenmesini ve sonucunda bir bilirkişi raporu düzenlenmesini ifade etmektedir. Sağlık kurumundaki gözlem süresi üç haftayı geçemez. Ancak bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa, sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir, ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez.

Bu tedbire ancak kişinin suçlu olabileceği hususunda kuvvetli şüphenin varlığı halinde başvurulabilir. Zira tıpkı tutuklama gibi, icabında ilginin iradesine aykırı olarak, belli bir süre özgürlüğü kısıtlanmaktadır²⁴.

olan çocuk psikiyatrisi uzmanı bulunmadan düzenlenen raporun, hükme esas alınamayacağına kuşku yoktur" (YCGK, 29.3.2011, 2011.5-23-23).

²⁴ Şüpheli veya sanık aleyhine olması, kişi özgürlüğüne ve temel haklara müdahaleyi gerektirmesi, sağlık kuruluşuna yatırılmaya katılma yükümlülüğü içermesi gibi gerekçelerle, gözlem altına almanın bir koruma tedbir olarak nitelenebileceği belirtilmektedir (bkz. KEÇELİ-ÖĞLU, Ankara BD. 2015 3, s. 230).

Gözlem altına alma kararı ancak hakim tarafından verilebilir. Cumhuriyet savcısına bu konuda karar verme yetkisi tanınmamıştır. Karar mercii, soruşturma evresinde sult ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise mahkemedir. Karar, uzman hekimin önerisi üzerine ve Cumhuriyet savcısı ile ve müdafinin dinlenmesinden sonra verilir.

Gözlem altına almada kişi özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektiren bir bilirkişi incelemesi ile karşı karşıya kalınabilir. Bu durumda, resmi sağlık kurumunda gözlem altına alınma süresi, ileride verilecek cezadan indirilecektir (TCK m. 63). Ancak gözlem altına alma dolayısıyla mahsup her zaman zorunlu olmayabilir. Zira gözlem altına alınacak kişinin özgürlüğü, örneğin tutuklulukta olduğu gibi, zaten kısıtlanmıştır ve mahsup tutukluluk nedeniyle söz konusu olacaktır.

Gözlem altına alma işleminin kişi özgürlüğünü kısıtlayan ağır bir tedbir olması nedeniyle, tıpkı tutuklamada olduğu gibi, muhakeme konusu fiilin cezasının miktarına bakılmaksızın, burada da özel bir zorunlu müdafilik hali öngörülmüştür.

Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur.

bb) Moleküler Genetik İncelemeler

Kanunun 75-77. maddeleri uyarınca şüpheli veya sanığın ya da mağdurun vücudundan alınan örnekler veya olay yerinde bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde moleküler genetik inceleme yapılabilir. Daha doğru bir ifadeyle, vücuttan örnek alınmasının veya beden parçalarının elde edilmesinin asıl sebebi, moleküler genetik inceleme yapmaktır.

Ceza muhakemesinde sadece iki amaçla moleküler genetik inceleme yapılabilir: İlk olarak, olay yerinden, mağdurun üzerinden veya başka bir şekilde elde edilen bulguların veya olay yerinde bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçalarının şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için bir zorunluluk vardır. İkinci olarak ise, örnekler üzerinde yapılacak inceleme, soybağının tespiti için zorunluluk arz etmektedir⁶². Bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik moleküler genetik inceleme yapılması yasaktır (m. 78 1).

Moleküler genetik inceleme bir bilirkişilik işlemidir. Bilirkişiyi ancak hakim veya mahkeme görevlendirebilir, Cumhuriyet savcısının bu konuda bir yetkisi bulunmamaktadır. Kanun, bu incelemeyi yapacak bilirkişileri ve yükümlülükle-

⁶² Soybağının tespitine ilişkin moleküler genetik inceleme, ancak soybağının tespitinin suçun aydınlatılması bakımından gerekli olması halinde yapılabilir.

rini özel olarak düzenlemiştir (m. 79/2). Buna göre, yapılacak incelemeler için resmen atanan veya bilirkişilikle yükümlü olan ya da soruşturma veya kovuşturmayı yürüten makama mensup olmayan veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden teşkilat yapısı itibarıyla ve objektif olarak ayrı bir birimine mensup olan görevliler, bilirkişi olarak görevlendirilebilirler⁹⁶. Bu düzenleme gereği, moleküler genetik inceleme, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının adli kolluk olarak yardımcısının polis olması halinde jandarma, jandarma olması halinde ise polis kriminal laboratuvarında yapılacaktır.

Bilirkişiler, teknik ve teşkilat bakımından uygun tedbirlerle yasak moleküler genetik incelemelerin yapılmasını ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdürler. İncelencek bulgu, bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilir.

Şüpheli, sanık veya mağdurdan alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, Türk Ceza Kanununun 135 ve devamı maddelerinde koruma altına alınan “kişisel veri” niteliğinde kabul edilmiş olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez (m. 80/1).

Bu bilgiler, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hallerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir (m. 80/2). Böylece, dava açılmadığında veya mahkumiyet dışında esasa ilişkin bir karar verildiğinde, bu kişisel verilerin imhası gerekmektedir.

cc) Adli Muayene ve Otopsi

Ölüm olaylarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda, olayın meydana geliş şekli ve sebebini tespit edebilmek ve fail meçhul ise ona ait izleri bulabilmek için ölünün adli muayenesi veya otopsi yapılır. Adli muayene ölünün dıştan muayenesi şeklinde, otopsi ise vücuda müdahale suretiyle yapılan bir bilirkişi incelemesidir.

Engelleyici sebepler olmadıkça ölü muayenesinden veya otopsiden önce ölünün kimliği saptanacaktır. Bu amaçla her şey yapılabilecek ve özellikle,

⁹⁶ Bu hükümde kastedilen birimler soruşturma evresi bakımından polis ve jandarma ile onların kriminal laboratuvarlarıdır. Ancak bu birimler de müstakil olarak soruşturma yürüten makamlar değildir. Kovuşturmayı yürüten daire diye bir birim ise Kanunda yoktur, o ifade Tasarıda soruşturma evresi ile ilgili olarak kullanılmıştır.

ölen kişiyi tanıyanlara ceset gösterilecek veya bilgilerine başvurulacaktır. Şüpheli veya sanığa da ölü gösterilecektir (m. 86/1).

Ölünün kimliği saptandıktan sonra, adli muayenesi yapılır. *Adli muayene*, sırf olayı saptamak ve delil bulmak amacı ile yapılan bir işlemdir. Bu muayenede, tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nederini belirlemek için tüm bulgular saptanacaktır. Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılan ölünün adli muayenesinde tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır (m. 86/2, 3).

Otopsi, ölüm sebebini tespit amacıyla, bir ölünün içinin açılıp organlarının incelenmesidir. Otopside tam anlamı ile bir iç muayene yapılmaktadır. Otopside, cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnın açılması gerekir (m. 87/2). Böylece ölüm sebebi hususunda muhakemenin ilerleyen aşamalarında ortaya çıkabilecek pek çok kuşku önceden giderilmiş olur⁶⁷.

Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Zorunluluk bulunduğu otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir (m. 87/1).

Otopsi Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılmakla birlikte, onun yapılanları ve bulguları değerlendirebilecek adli tıp bilgisine sahip olmadığı muhakkaktır. Bu nedenle; otopsinin nasıl yapılacağı, tespit edilen bulguların anlamı ve nitelikleri uzman bilirkişi durumunda olan hekimin yetki ve sorumluluğundadır.

Ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan tabibe, otopsi yapma görevi verilemez. Bu, bilirkişilik yapılamayacak hallere bir örnektir.

⁶⁷ "Ölüğü muayene eden hükümet tabibı maktulün kafadan aldığı darbeler, bilhassa sağ frontal bölgedeki darbe sonucu beyin sarsıntısı ve kanaması ile ölümün husule geldiğini, ayrıca ağızdan da kan geldiğinden, tüm bulgular beyin kanamasının belirtisi olmakla ayrıca otopsiye gerek olmadığı açıklanmıştır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, uyuşmazlık maktulün başındaki taş darbeleriyle meydana gelen bulguların hayatı tehlike doğurduğuna ilişkin ve otopsiye lüzum görmeden hükümet tabibı tarafından verilen mütalaanın yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Maktulün başındaki yaraların vasıfları tıbbi bakımdan tam olarak saptanmamıştır. Zira, maktulün başında klasik otopsi yapılmamış ve sanığın yaptığı taş darbelerinin şiddet ve kuvvetini belirlemede lüzumlu olan baştaki kırık ve çatlak saptanmamıştır. Sanığın taş darbelerinin maktulün hayatını tehlikeye koymuş olması, başlı başına öldürmeye teşebbüs eyleminin niteliğini tayinde yeterli değildir. Taş darbesinin şiddet ve kuvvetinin saptanması için doğurduğu sonucun da açıkça anlaşılması gerekir ..." (YCGK, 15.4.1985, 341/216, MALKOÇ GÜLER, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1. C, s. 420).

Ancak, bu tabibin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir (m. 87/3).

Müdafi veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Böylece soruşturmaca, sağlam delillerin elde edilmesi, davanın bir duruşmada bitirilmesi için gerekli olduğundan, avukatın bu evrede belli delillerin saptanmasında katkıcı bulunması sağlanmaktadır.

Gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılabilir. Bu husustaki karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma (feth-i kabir) kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhal bildirilir (m. 87/4).

Gerek ceset mezardan çıkarılırken gerekse otopsi işlemleri yapılırken, cesedin görüntüleri kayda alınır (m. 87/5).

Otopsi asıl olarak soruşturma evresinin bir işlemi olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle otopsiye karar verme yetkisi, sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde değil, her durumda Cumhuriyet savcısına aittir. Buna karşılık feth-i kabir işlemi soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim kararı ile yapılabilecektir. Ancak kovuşturma evresinde otopsi amacıyla cesedin mezardan çıkarılması halinde, feth-i kabir kararı yanında, otopsi kararı da mahkeme tarafından verilebilecektir.

Yeni doğanın cesedi üzerinde adli muayene veya otopsi ile zehirlenme şüphesi nedeniyle ölünün organlarından parça alınması halleri Kanunda özel adli muayene ve otopsi hükümleri olarak düzenlenmiştir (m. 88, 89).

Yeni doğanın cesedi üzerinde adli muayene veya otopside, doğum sırasında veya doğumdan sonra yaşam bulgularının varlığı ve olağan süresinde doğup doğmadığı ve biyolojik olarak yaşamını rahim dışında sürdürebilecek kadar olgunlaşmış olup olmadığı veya yaşama yeteneği bulunup bulunmadığı saptanır (m. 88). Bu hükümle Kanun, yeni doğanın adli muayenesi ve otopsisini hakkında özel hüküm getirmekte ve araştırılacak hususları belirtmektedir. Bunlar; yeni doğanın yaşayıp yaşamadığı, vaktinde doğup doğmadığı, yaşama yeteneği, doğumdan sonra yaşama süresi ve ölüm zamanı ile ölüm nedenlerini kapsamaktadır. Burada, klasik adli muayene veya otopsi işlemlerinin yapılmasından beklenen amacın ötesinde, yeni doğanın yaşama hakkının bir belirtisi olarak, ananın bedeni dışında yaşamının olgunlaşıp olgunlaşmadığının veya yaşama yeteneğinin bulunup bulunmadığının da saptanması gerekmektedir.

dd) Zehirlenme Şüphesi Üzerine Yapılacak İşlem

Kanun zehirlenme şüphesi olan hallerde bilirkişi incelemesini zorunlu kılmıştır. Konu sadece ölü üzerinde yapılacak inceleme ile sınırlı tutulmamış, canlı üzerinde de zehirlenmeye ilişkin bir inceleme yapılması kabul edilmiştir.

Zehirlenme şüphesi olan hallerde organlardan parça alınırken, görünen şekli ile organın tahribatı tanımlanır. Ölüde veya başka yerlerde bulunmuş şüpheli maddeler, görevlendirilen uzman tarafından incelenerek tahlil edilir. Cumhuriyet savcısı veya mahkeme, bu incelemenin, hekimin katılmasıyla veya onun yönetiminde yapılmasına karar verebilir (m. 89).

2. Delil Değerlendirme Vasıtası Olarak Keşif

Keşif, maddi gerçeğe ulaşabilmek için olay ve durumun oluş nedenlerini anlayabilmek üzere yerinde yapılan incelemedir. Keşif, delil içeriğinin öğrenilmesine, toplanmış delillerin değerlendirilmesine yaradığı gibi, icra edildiği yerde var olan durum ile olayın özelliğine göre varlığı umulup da bulunamayan delillerin yokluğunu saptama bakımından da önemlidir. Doğru bir netice elde edebilmek için, keşfin, olay yerinde, olay saatinde ve meteorolojik koşullara uygun biçimde yapılması önemlidir.

Hakim, delillerle bizzat ilişki kurmak zorundadır. Mahkeme salonuna getirilmesi mümkün olan deliller bakımından bu işlem duruşmada yapılacaktır. Buna karşılık, mahkeme salonu dışında bulunan ve salona götürülmesi mümkün olmayan delillerin, hakim tarafından olay yerinde keşif yaparak vasıtasız bir şekilde öğrenilmesi gerekmektedir⁸⁸. Hakim, başkasının değerlendirdiği delillerle karar veremez. Bu nedenle keşif, kural olarak hakim veya mahkeme, naip hakim ya da istinabe olunan mahkeme tarafından yapılmaktadır. Yabancı bir ülkede yapılması gereken keşif ise istinabe yoluyla yapılacaktır⁸⁹.

Keşfin, hakim tarafından yapılması gereği, vicdani delil sisteminde hakim, ispat araçları ile doğrudan teması ve duruşmadan edineceği kanaate göre karar vermesi ilkesi bakımından önemli olduğu kadar, davanın sonucuna etkili bir durum saptamasının, tarafların hazır bulunabileceği yargılama aşamasında yapılması açısından da yararlı olup adil yargılama ilkesi ile doğrudan ilişkilidir.

Bir olayın soruşturmasında incelemenin hemen yapılmasının zorunlu olduğu, diğer bir deyişle gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da keşif yapılabilir.

⁸⁸ CİHAN YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 38, dn. 16.

⁸⁹ EREM, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 421.

Keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler. Keza, tanık veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa, bu tanık veya bilirkişinin dinlenmesi sırasında da aynı kişiler hazır bulunabilirler. Böylece yüz yüzelik ve sözlülük ilkeleri uyarınca, muhakeme işlemi olan keşifte de iddia ve savunmada yer alan tüzelerin hazır bulunup katkı sunmaları kabul edilmiş bulunmaktadır. Aynı şekilde, gecikmesinde sakınca bulunması nedeniyle keşfin Cumhuriyet savcısı tarafından hemen yapılması gereken hallerde de, bunun hakim tarafından yapılması gereken bir yargılama işlemi olduğu dikkate alınarak, duruşmada hazır bulunabilecek kişileri de hazır bulundurulmalıdır. Böylece kendisine suç isnat edilen de keşif mahallinde bulunup inceleme işlemlerine katılmış ve duruşmada da incelenecek bu belgeye karşı itirazlarını yapabilecek bir durumda olacağından savunma hakkı kısıtlanmamış olacaktır. Şüpheli veya sanık tutuklu ise, ancak zorunlu sayılan hallerde keşifte hazır bulundurulmasına karar verilebilir.

Mağdur, şüpheli veya sanığın hazır bulunmaları, tarığın gerçeğe uygun beyanını engelleyebilecekse, örneğin tanık, sanığın etkisi altında kalıyorsa, tanığın dinlenmesinde sanığın hazır bulunmamasına karar verilebilir.

Hazır bulunabilecek kişiler kendilerine ait bir mazerete dayanarak işin geri bırakılmasını isteyebilirler. Örneğin aynı gün başka bir şehirde, mutlaka hazır bulunması gereken önemli bir duruşması ya da keşfi bulunan avukatın bu mazereti değerlendirilebilecektir. Hakim, mahkeme veya savcı bu konuda bir karar verecektir. Bu karar verilirken, meteorolojik koşullar ve benzeri itibarıyla, keşfin başka bir gün yapılabilmesinin mümkün olması gerekmektedir.

III. Delil Elde Etme ve Değerlendirme Yasakları

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir¹¹⁰.

Hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde, her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin araştırılması kabul edilmemiştir. Zira delillerin sınırsız bir şekilde elde edilmesi ve uyuşmazlıkların bu şekilde elde edilen delillerle

¹¹⁰ AYM, 4.7.2013, 2012/100-2013/84.

çözülmesi, birçok bireysel ve toplumsal değer ihlali sonucuna yol açar. Bu nedenle, ancak hukuka uygun yol ve yöntemlerle elde edilmiş bulunan delillere dayanılarak bir sonuca ulaşılması gerekmektedir¹¹¹. Başka bir ifadeyle, delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine ceza muhakemesinde sınırlama getirilmektedir ve bu sınırlamalara “delil yasakları” denmektedir¹¹².

Bazı delillerin elde edilmesine sınırlama getirilebilir. Buna delil elde etme yasakları denir. Bazı delillerin ise ceza muhakemesinde ortaya konması, değerlendirilmesi, hükme esas alınması kabul edilmemiştir. Buna ise delil değerlendirme yasağı denir.

Elde edilmesi yasak olan delilin aynı zamanda değerlendirilmesi de yasaktır. Yasak sorgu yöntemleriyle, örneğin işkenceyle elde edilen delillerde olduğu gibi. Delil elde etme yasaklarının önemli bir kısmı şüpheli ve sanığın ifadesi ve sorgusu sırasında ortaya çıkabilecek yöntemlerle ilgilidir (m. 147,

¹¹¹ “Maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamada önemli bir rol oynayan delil serbestliği ilkesi uyarınca kanuna aykırı olarak elde edilmemesi koşuluyla, ceza muhakemesinde her şeyin delil olması mümkündür” (AYM, 4.7.2013, 2012 100-2013 84).

“... Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınmayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlide bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır. Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilmez.”; 5271 sayılı Kanun’un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” denilmiştir. Aynı Kanun’un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin bazı usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir...” (AYM, Yüce Divan kararı, 19.12.2012, 2011 1-2012 1).

¹¹² Delil yasakları ayrıntılı olarak ilgili konular bağlamında ele almış olup, burada sadece genel bir değerlendirme ile yetinilmektedir. Delil yasakları konusundaki görüşler için bkz. YENİSEYİNGÜOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 539 vd.; ŞENOL, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası, s. 79 vd.

148). Bu yöntemlerle veya başka hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin yargılama yaparken ve hüküm verirken kullanılmaları yasaktır (m. 148, 213, 289)¹¹³. Başka bir ifadeyle, yargılama ve hüküm ancak hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillere dayanmalıdır (m. 217/2).

Buna karşılık, **değerlendirme yasağına konu olan her delilin mutlaka yasak yöntemlerle elde edilmiş olması gerekmemektedir**. Örneğin tanık ilk olarak duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki aşamalarda alınan hukuka uygun beyanları da artık değerlendirilemeyecektir (m. 210/2). Tanık, çekinme suretiyle, o muhakemede hukuka uygun olarak elde edilmiş bulunan daha önceki ifadelerini, geriye dönük olarak değerlendirilemez kılmaktadır.

Ayrıca, Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere; önleme araması kararına dayanılarak ancak bir tehlikenin veya suçun önlenmesi amacıyla yapılan arama hukuka uygun olup, önleme araması kararı ile adli amaçlı bir arama yapılması halinde elde edilen delilin ceza muhakemesinde kullanılması mümkün değildir¹¹⁴.

Keza, istihbarat veya önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan dinleme sonucu elde edilen kayıtlar, bu amaçlar dışında, sözgelimi suç soruşturması ve kovuşturması amacıyla kullanılamaz¹¹⁵. Bu suretle, elde edilmesi hukuka uygun¹¹⁶ bir kaydın, kanunlarda belirtilen amaç dışında kullanılması halinde bir delil değerlendirme yasağı ile karşı karşıya kalınmaktadır¹¹⁷. Bu

¹¹³ Şüpheli veya sanığın ifadesi ve sorgusu bağlamında delil yasakları ve delil yasaklarının uzak etkisi konularında birinci cildin üçüncü bölümünde (§ 4 I 5) başlığı altında ayrıntılı açıklamalar yapılmaktadır, burada o açıklamalara tekrar yer verilmemektedir.

¹¹⁴ "Suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra C.MK kuralları uygulanması gerektiğinden, arama işleminin önceden alınmış bulunan önleme araması kararına göre değil C.MK kurallarına göre icra edilmesi gerekmektedir" (YCGK, 25.11.2014, 2013 610-2014 512; YCGK 25.11.2014, 2013 9-841-2014 513)

¹¹⁵ Nitekim, PVSK ek madde 7/7 hükmünde; "Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz" ifadesine yer verilmektedir. Kastedilen faaliyetler, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme; birinci fıkrada belirtilen amaçlar ise, önleyici, koruyucu tedbirleri alabilmek için istihbarat faaliyetlerinde bulunmaktadır. PVSK'da yer alan düzenlemelere paralel düzenlemeler Jandarma Görev ve Yetkileri Kanununda ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda da yer almaktadır.

¹¹⁶ İletişimin denetlenmesini öngören düzenlemede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler ise, açıkça, hukuken geçerli sayılmamaktadır (bkz. 2937 sayılı MİT Kanunu m. 6/9).

¹¹⁷ Yargıtay'a göre de; Usulüne uygun olarak yapılan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bulguların bir ceza soruşturması başlatılmasına dayanak oluşturabilirse de, bu tedbir yoluyla elde edilen bulgular bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılamazlar (YCGK, 17.5.2011, 2011 9-93-95).

bağlamda değerlendirme yasağının etkinliğini sağlamanın yolu, ceza muhakemesinde doğrudan kullanılamayacak olan önleme amaçlı elde edilmiş bu bilgilerin dolaylı yollarla ceza muhakemesine dahil edilmesine dahi izin vermemekten geçer. Örneğin ancak iletişimin denetlenmesi veya benzer yöntemlerle elde edilebilecek derecede detay bilgiler içeren isimsiz bir ihbara veya ihbar mektubuna son derece ihtiyatla yaklaşılmalı, mahkeme ihbarda bulunan bu kişiyi tanımadan ve bilgisinin kaynağının meşruluğundan emin olmadan bu delil kullanılmamalıdır. Keza, bir internette yayınlanan ve kaynağı tespit edilemeyen bir dinleme veya teknik araçla izleme kaydı ve görüntüsüne de, hukuka uygun bir adli dinleme veya teknik araçlarla izleme kararına dayanmadığı için, ceza muhakemesinde herhangi bir değer atfedilmemelidir.

Benzer bir durum, ceza muhakemesi sürecinde başvuru telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi sonucunda elde edilen deliller bakımından da söz konusu olabilir. Buna göre, katalogda yer alan bir suçtan dolayı yürütülen soruşturma veya kovuşturmada elde edilen iletişim bilgileri, katalogda yer almayan bir suçtan dolayı kurulan mahkumiyet hükmünde delil olarak değerlendirilemez¹⁸. Özellikle, baştan itibaren suçun katalogda yer almadığı düşünüldüğü halde, sırf delil elde etme yöntemlerinden istifade amacıyla farklı nitelendirme yapıldığı durumlarda bu iletişim içerikleri kullanılmaz. Bununla birlikte, “görünüşte haklılık”, bu koruma tedbiri bakımından da geçerli bir özelliktir. Buna göre, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi talebinde bulunulduğu, buna karar verildiği, tedbirin uygulanmasına devam edildiği ve buna uygun olarak iddianame düzenlendiği süreçte tedbirin hukuka uygun olduğu söylenebilir. Böyle bir durumda, daha sonra, yargılama sırasında vasıf değişikliği dolayısıyla suçun katalog dışında kalmış olması, elde edilen delilin değerlendirilmesine kural olarak engel ol-

¹⁸ “Sanıklar ... hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma’ suçu nedeniyle iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararları alınmıştır. Bu kararlara dayanılarak dinlenen telefon görüşmeleri, ancak ‘uyuşturucu madde ticareti yapma’ suçu yönünden delil olarak kullanılabilir. ‘Suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma’ suçları yönünden dinleme kararı bulunmadığından, sözü edilen telefon konuşmaları bu suçlarda delil olarak kullanılmaz. Öte yandan, CMK’nın 135. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin hükümler ‘suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma’ suçu için uygulanamaz” (YCGK, 10.12.2013, 2013 10-483-599 dan atıfla Yargıtay 10. CD, 31.1.2013, 2013 9688-1076). CGK ise, burada zikredilen kararında, tesadüfi delil konusunu düzenleyen ve hakim kararı aranması şartının bir defaya mahsus istisnasını oluşturan 138 2. maddeyi hatalı yorumlayarak, bir yandan hakim kararı şartını diğer yandan da katalog kısıtlamasını devre dışı bırakan bir yaklaşımla, 10. CD’den farklı bir sonuca varmıştır. Kurula göre, alınmış bir hakim kararıyla elde edilen iletişim içerikleri, o suça ilişkin herkes ve o suça ilişkilendirilebilecek her suç bakımından kullanılabilir.

maz¹⁹. Nitekim Yargıtay da bu hususu farklı bir biçimde ifade etmekte; aralarındaki benzerlik dolayısıyla “*nitelik değiştirmesi imkanı bulunan suçlar*” yönünden, nitelik değişikliğinin yargılama aşamasında ortaya çıkması halinde bu delillerin kullanılabilceğini kabul etmektedir²⁰. Bu yöndeki kararlarıyla Yargıtay sıkı bir şekilde hukuka aykırılık denetimi yapılması gerektiğini, görünüşte haklılık şartının sadece muhakemenin belirli aşamalarında değil hüküm kuruluncaya kadar araştırılmasını, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin mahkumiyet hükmünde ayrıca ve açıkça gösterilmesini (m. 230 1-b) aramaktadır. Böylece, Yargıtay kararlarında, telekomünikasyon yoluyla elde edilen delillerin katalog dışı suçlar bakımından kullanılabilirliği son derece sınırlı bir biçimde kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitelik değiştirme ihtimali bulunan suçlar son derece sınırlıdır ve o şekilde anlaşılmalıdır. Asıl olarak, katalogda yer alan rüşvet suçunun nitelik değiştirebileceği katalog dışı suçlar ya görevi kötüye kullanma ya da irtikap suçu olabilir²¹. Ancak bütün bu ihtimallerde dikkat edilmesi gereken husus, bütün suçlar bakımından “eylemin aynı olması”, değişmemesidir. Gerek iletişimin denetlenmesi kararına konu olan eylem gerekse hakkında hüküm kurulan eylem, belirli bir zaman diliminde gerçekleşmiş aynı eylemdir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kararına konu olan eylem farklılaştığı takdirde, sonraki eylem katalog içinde kalan bir suça ilişkin olsa dahi, iletişimin denetlenmesine devam edilemez, devam edilmişse de o delil hukuka aykırıdır ve değerlendirme konusu yapılamaz. Kaldı ki, eylemin farklılaştığı bir durumda, hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilen önce-

¹⁹ Bkz. KAYMAZ, s. 471 vd.

²⁰ “... suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir” (YCGK. 12.6.2007, 2006 5.MD-154-2007 145).

²¹ Yargıtay, katalogda yer alan örgüt kurma veya yönetme suçu (TCK m. 220 1) ile katalogda yer almayan örgüt üyeliği (TCK m. 220 2) suçu arasında nitelik değiştirme imkanı bulunduğunu kabul etmekte idi (YCGK. 10.12.2013, 2013 10-483-599). Ancak bu yorum, örgüt üyeliğini kataloga dahil etmeyen düzenlemeyi (21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki CMK m. 135 6-a-8) etkisiz hale getirmekte idi. Çünkü soruşturma makamları örgüt üyeliği ihtimalini hiçbir zaman dikkate almamakta, her zaman öncelikle örgüt kuruculuğu ve yöneticiliğinden hareketle iletişimin denetlenmesi kararı talep etmekte idiler. 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla (m. 26), suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, örgüt üyeliği de dahil olmak üzere yeniden kataloga eklenince, Yargıtayın uygulaması ile kanunî durum örtüşmüş oldu.

ki eylem bakımından “kuvvetli suç şüphesi” şartı ya baştan itibaren gerçekleşmemiştir veya sonradan ortadan kalkmıştır. Her iki durumda da iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması hukuka aykırıdır ve bu suretle elde edilen delil hiçbir suçta kullanılamaz.

Katalog uygulamasının kabul edildiği tedbirler ve bu arada telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi bakımından suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu üzerinde özel olarak durulması gerekmektedir. Katalogda yer alan suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220/3) suçundan tek başına veya katalog dışı bazı suçlarla birlikte (sırlı) örgüt kurma suçundan soruşturma başlatılması, örgüt kurma suçu nedeniyle telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi kararı alınması, bu tedbire icabında üç ay daha fazla başvurulması, soruşturma sürecinde örgüt kurma suçunun varlığına dair önemli herhangi bir delile de ulaşamadığı halde, iddianamede örgüt kurma suçundan söz edilmeksizin katalog dışı birtakım suçlar hakkında ceza talep edilmesi gibi durumlarda, bu koruma tedbirine başvurulamayacağına baştan itibaren biliniyor olduğunu, yani *görünüşte haklılığın bulunmadığını*, soruşturma makamlarının delil yasaklarını dolanmak amacıyla hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Suçun delillerini göstermiş olmayan, suça konu olayları mevcut delillerle ilişkilendirmesi mümkün bulunmayan böyle bir iddianamenin de mahkeme tarafından kabul edilmesi gerekir.

Benzer bir durum, her ikisi de katalogda yer alan suçlardan birinin örgüt kurma suçu olması halinde gündeme gelebilmektedir. Zira katalogda yer alan diğer suçlarda telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi kararı ancak bir defa uzatılabilirken, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlaması söz konusu olduğunda sürenin üç defa birer ay olmak üzere üç ay daha uzatılması mümkün olmaktadır. Örneğin rüşvet suçundan dolayı en fazla üç ay süreyle telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi mümkün iken, bu suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlendiği gerekçesiyle altı ay süreyle bu delil elde etme yöntemine başvurulabilir. Ancak bura rağmen ikna edici bir değerlendirmede bulunmaksızın iddianamede örgüt suçlamasına yer verilmemişse, burada da baştan itibaren bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu, bu delillerin katalog içinde yer alarak diğer suç bakımından dahi kullanılamayacağı sonucuna varmak gerekir.

Bir başka hukuka aykırılık, **hukuka uygun elde edilmiş olan delilin belli bir kapsam dışında kullanılması** halinde gündeme gelebilir. Örneğin delilin ancak belirli bir suç soruşturma ve kovuşturmasında kullanılması kabul

edilmiş olabilir (m. 140/4). Bu durumda, elde edilmesi ve ilgili suç muhakemesinde değerlendirilmesi bakımından hukuka uygun olan delil, başka bir suç muhakemesinde değerlendirilecek olduğunda, yasak bir delil haline gelmektedir. Bu nedenledir ki, bu durumdaki delillerin, ilgili ceza muhakemesi bakımından kullanılamadığı veya artık gerekli olmadığı takdirde derhal yok edilmeleri gerekmektedir (m. 137/3, 140/4). Benzer bir durum uzlaştırma ile ilgili olarak söz konusu olabilir. Buna göre, uzlaştırma müzakereleri sırasında katılanlar tarafından yapılan açıklamaların, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılması kabul edilmemektedir (m. 253/20).

İkinci Bölüm YARGILAMA VE HÜKÜM VERME

§1. İDDIANAMENİN KABULÜ VE KOVUŞTURMA EVRESİ

İddianamenin kabulüyle birlikte kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar (m. 175/1). İddianamenin kabulüyle soruşturma evresi de artık sona ermiştir. Bu durumda, iddianamenin kabulüyle birlikte, suç şüphesi altında bulunan kişi ce şüphelilik statüsünden sanıklık statüsüne geçmiştir.

Kamu davası, Cumhuriyet savcısının iddianameyi vermesiyle değil, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle birlikte açılmaktadır. Başka bir deyişle, kamu davasının açılmış sayılabilmesi, birbirini izleyen iki işlemin yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bunlar; Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyerek mahkemeye vermesi ile mahkeme tarafından da bu iddianamenin kabul edilmesi işlemleridir. Cumhuriyet savcısının iddianameyi mahkemeye vermesi tek başına kamu davasının açılması için yeterli olmayıp, bunu tamamlayıcı nitelikte olmak üzere, mahkeme tarafından da iddianamenin kabul edilmesi gerekmektedir²².

İddianamenin kabulü suretiyle kamu davasının açılması üzerine, artık bir başka muhakeme evresine geçilmiş bulunmaktadır. Bu evre, ceza muhakemesinin iki evresinden ikincisi olan kovuşturma evresidir. Soruşturma evre-

²² Kamu davasının açılmış sayılması için Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesinin yeterli olmaması, mahkemenin iddianameyi kabul etmesiyle ancak kamu davasının açılmış sayılacak olması, dava açılmasının belli bir zaman dilimi ile sınırlı tutulduğu hallerde sorun oluşturabilmektedir. Örneğin Basın Kanununun 26. maddesine göre, basılmış eserler yoluyla işlenen suçların dört veya altı aylık süreler içinde açılması gerekmektedir. 1412 sayılı CMÜK döneminde Cumhuriyet savcısının iddianameyi mahkemeye sunmasıyla birlikte kamu davası açıldığından, o dönemde öngörülmüş bulunan bu düzenlemeler fazla sorun oluşturmamakta idi. Ancak daha sonra yürürlüğe giren CMK, kamu davasının açılmasını mahkemenin iddianameyi kabulü şartına bağlayınca, özel kanunlardaki dava süreleri yetersiz hale gelebilmektedir. İddianamenin incelenmesi için kanunda öngörülen süre, süre sonunda iddianamenin iade-si, iadeye itiraz ve itiraz üzerine mercün karar vermesi ve bunun sonunda iddianamenin kabul edilmiş sayılması gibi süreçler, bu dava açma sürelerini oldukça etkisiz hale getirebilmektedir. Nitekim Basın Kanununun 26. maddesinde 6352 sayılı Kanunla 2.7.2012 tarihinde yapılan değişiklikle sürelerin arttırılmış olması da sorunu çözmede yeterli değildir.

sinde Cumhuriyet savcısının hakimiyeti söz konusu iken, kovuşturma evresi yargılama makamının sevk ve idaresindedir.

İddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma evresi, dar ve geniş olmak üzere iki anlama gelmektedir. *Geniş anlamıyla kovuşturma evresi*, hüküm kesinleşinceye kadar devam etmektedir. Kanundaki kovuşturma tanımı da budur (m. 2). Bu halde olağan kanun yolları da kovuşturma kapsamındadır. Kanunda sanıklık kavramı ile kovuşturma kavramı arasında zaman bakımından bir paralellik sağlanmıştır. Sanıklık statüsü devam ettikçe geniş anlamda kovuşturma evresi de devam etmektedir²³.

Dar anlamda kovuşturma evresi, ilk derece mahkemesi nezdindeki süreci kapsamaktadır. Bunu yargılama ya da kamu davasının yürütülmesi olarak ifade etmek de mümkündür. Burada istinaf ve temyiz incelemesi kapsam dışında kalmaktadır. Temyiz incelemesi sonunda bozma üzerine esas mahkemesinde yapılacak olan yargılama da, ister bozmaya uyma isterse direnme şeklinde olsun, dar anlamda kovuşturma kapsamındadır²⁴. Bu bölümde dar anlamda kovuşturma incelenecektir.

Kamu davası üç aşamada yürütülmektedir. Başka bir deyişle, dar anlamda kovuşturma evresi üç aşamadan, devreden oluşmaktadır. Bunlar; duruşma hazırlığı, duruşma ve duruşmadan sonuç çıkarma yani hüküm verme aşamalarıdır.

²³ "Soruşturma-kovuşturma", "şüpheli-sanık" gibi kavramlar, ceza muhakemesi hukukunun ve ceza muhakemesi sürecinin kavramlarıdır. Bu sürece yönelik olarak öngörülmüş bulunan tedbirler ve varsa bunların süresi de, bu muhakeme döneminin bütününe yöneliktir. Nitekim, bir ceza muhakemesi hukuku kurumu tedbir olarak tutuklama da, ceza muhakemesi süreci devam ettikçe, yani soruşturma ve kovuşturmada, yani kişi şüpheli veya sanık olarak adlandırıldıkça uygulanmaya devam edecektir. Bu tedbirin süresi de buna göre hesaplanacaktır. Kanunî durum bu şekilde olduğca, tutuklama süresini uzatmaya matuf herhangi bir yorumun hukuki olduğu söylenemez. Hele böyle bir yorumda, varlık sebebi kişi hak ve özgürlüklerini korumak olan bir uluslararası mahkemenin farklı bağlamlarda kullandığı ifadelerden hareketle fakat kişi özgürlüğü aleyhine bir sonuca ulaşmak, kabul edilebilir bir yaklaşım değildir. Nitekim, tutukluluk sürelerini ilk derece mahkemesi ile sınırlı kabul eden Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına muhalif kalan Kurul üyelerinin karara yönelttiği eleştiriler de bunu açıkça ortaya koymaktadır (bkz. YCGK, 12.4.2011, 2011/1-51-42).

²⁴ "Bozmadan sonra dava sonuçlanmadığına ve yargılama devam etmekte bulunduğuna göre, bozmadan önceki yargılamada uygulanan usul kuralları aynen uygulanmalıdır. *Bozmadan sonraki* yargılamada direnme kararı verilse dahi, *yargılama son soruşturmanın bir parçasıdır. Bozma kararı ile önceki hüküm tüm sonuçları ile ortadan kalkmış ve son soruşturma aşamasına yeniden dönmüş bulunduğu*ndan, son soruşturmanın sanığın son sözü ile sonuçlandırılması mutlak usulî zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır" (YCGK, 3.10.1994, 1994/5-173-204, CENTEL ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 714, dn. 2).

Ş 2. DURUŞMA HAZIRLIĞI

I. Duruşma Hazırlığı Devresinin Önemi

Ceza muhakemesinin özü duruşmadır. Zira maddi gerçek, bütün muhakeme makamlarının katılımı ile duruşmada araştırılmaktadır. Bu nedenle bütün hazırlıklar, delillerin aralıksız ve yoğun bir biçimde, bütün katılımcılarla birlikte, aleni bir duruşma ortamında tartışılabilmesini sağlama amacına yöneliktir. Bu amaca yönelik çalışmalar, duruşma hazırlığı devresinden çok önce, yani ilk olarak soruşturma evresinde başlamıştır. Başka bir ifadeyle, soruşturma evresi, gerçeğe uygun bir hüküm verebilmek için gerekli çalışmaların yapıldığı, delillerin toplandığı ilk aşama olmaktadır. Bu aşamada toplanan deliller kamu davası açılmasını sağladığı takdirde, ikinci bir aşamada daha, yani duruşma hazırlığı devresinde de duruşmaya yönelik birtakım çalışmaların yapılması gerekmektedir. Böylece her iki aşamanın da amacı sağlıklı bir duruşma yapabilmektir.

Duruşma hazırlığı aşamasında, duruşmanın gereksiz yere uzamasını önlemeye yönelik bazı işlemlerin yapılması gerekmektedir. Zira duruşmada deliller tartışılacaktır, ancak bunun için gerekli birtakım hazırlıklar önceden yapılmalıdır. İddianamenin tebliği, ilgililerin daveti gibi, delillerin tartışılması ile doğrudan ilgili olmayan bu hazırlıklar duruşma hazırlığı devresinde yapılmaktadır.

Muhakeme makamlarının, özellikle savunma makamının duruşmada etkin bir katılım sağlayabilmeleri için de duruşma hazırlığı aşaması önemlidir. Soruşturma evresinde gizliliğin kapsamlı uygulandığı durumlarda, duruşma hazırlığı aşaması özel bir öneme sahip olmaktadır. Çünkü uyuşmazlık konusunun ve mevcut delillerin kapsamı hakkında savunma makamı ve mağdur ilk defa bu sırada tam anlamıyla bilgi sahibi olabilmektedirler.

II. Duruşma Hazırlığında Yapılacak İşlemler

1. Duruşma Gününün Belirlenmesi

Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirleyecektir (m. 175/2). Yargılamanın bir oturumda kesintisiz bir şekilde yürüyebilmesi için, duruşma gününün belirlenmesinde dikkatli davranılmalıdır. Duruşma hazırlığında yapılması gereken işlemler eksiksiz yapılmalı, bakılamayacak kadar çok sayıda duruşma aynı güne konulmamalıdır. Duruşma günü davaların geliş sırasına göre belirlenmekle birlikte, tutukluların olduğu davalara öncelik verilmelidir. Kanunda da tutuklu işlere ilişkin davalara adli tatil sü-

resince dahi bakılması kabul edilmek suretiyle (m. 331/2), bu tür davaların muacceliyeti vurgulanmaktadır.

Duruşma günü ile birlikte duruşma saatinin de iyi tespit edilmesi ve ilgililerin uzun süre bekletilmek suretiyle mağdur edilmemesi gerekir. Bunun için de, o günkü davaların duruşmalarında hangi muhakeme işlemlerinin yapılacağını ve bunların ne kadar süreceğini önceden planlayabilmek gerekir.

Duruşmanın ara vermeden, kesintisiz yapılabilmesi için tüm ilgililerin hazır bulunabileceği bir gün belirlenmeli, ancak duruşmanın aynı gün bitmeyeceği anlaşılan hallerde, ilgililerin bir kısmı sonraki oturumlara çağırılmalıdır (m. 190).

2. Duruşmada Hazır Bulunacakların Çağırılması

Duruşma günü belirlendikten sonra, duruşmada hazır bulunması gereken kişilerin duruşmaya davet edilmesi gerekmektedir. Nitekim Kanuna göre de, mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirler ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırır (m. 175/2). Duruşmada kimlerin hazır bulunması gerekiyorsa tamamının çağırılması gerekir. Ancak duruşmanın aynı gün bitmeyeceği anlaşılan hallerde, bu kişilerin bir kısmı sonraki oturumlara çağırılmalıdır. Başta iddia ve savunma makamında yer alan şüpheli yanında tanık, bilirkişi ve muhakemeye katılacak başka kişiler varsa onların da çağırılması gerekir.

a) Sanığın Çağırılması

Sanığın çağırılması özel bir öneme sahiptir. Çünkü iddianame ilk defa çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunacaktır (m. 176/1). Başka bir ifadeyle, sanık kendisi hakkındaki suçlamalardan eksiksiz bir biçimde ilk defa iddianamenin bu şekilde tebliği üzerine haberdar olmaktadır.

Çağrı kağıdı ve iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması (m. 176/4) dahi, hakkındaki iddialarla resmi olarak ilk defa muhatap olan sanığın kendisini savunabilmek için yeterli bir zamana sahip olmasını sağlayabilmek içindir. Nitekim savunmaya hazırlanabilmek için yeterli zamana sahip olabilme hususu hem Kanunda (m. 190/2) hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde sanık hakları arasında zikredilmektedir (AİHS m. 6/3-e). Şayet iddianamenin sanığa tebliği ile duruşma günü arasında bulunması gereken bu asgari süreye uyulmamış ve daha kısa bir süre sonrasında duruşma günü verilmişse, sanığın duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı vardır ve bu hakkın mahkeme tarafından kendisine hatırlatılması gerekmektedir (m. 190/2).

Sanığın duruşmaya daveti çağrı kağıdı ile olur. Şayet sanık tutuklu değilse, tebliğ olunacak çağrı kağıdında, mazereti olmaksızın gelmediğinde zorla getirileceği hususu ayrıca yazılır. Tutuklu sanığın çağırılması ise, duruşma gününün tebliği suretiyle yapılır. Tutuklu sanıktan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı ve bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenir. Bu işlem, tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunda cezaevi katibi veya bu işle görevlendirilen personel yanına getirilerek tutanak tutulmak suretiyle yapılır (m. 176 2, 3).

b) Diğer Kişilerin Çağırılması

Müdafî sanıktan ayrı olarak duruşmaya çağrılacaktır. Kanunda müdafinin de sanıkla birlikte davet olunacağından söz edilmesi (m. 176 3) bu anlamdadır. Müdafîin sanık tarafından seçilmiş veya baro tarafından görevlendirilmiş olması önemli değildir. Ancak sanığın seçtiği müdafîin davet edilebilmesi için mahkemeye bildirilmiş olması gerekir.

Sanığın kanuni temsilcisi ve eşi de duruşmada hazır bulunabilecek ve isterlerse duruşmada dinlenecek kişiler arasında sayılmaktadır. Ancak duruşma gün ve saati sadece kanuni temsilciye bildirilmekte, buna karşılık sanığın eşine duruşma gün ve saati tebliğ edilmemektedir (m. 155).

İddia makamını temsilen *Cumhuriyet savcısı*²², *mağdur* veya *suçtan zarar gören* ile *vekili* duruşmaya çağrılır. Cumhuriyet savcısının çağırılması, Cumhuriyet başsavcılığına tebligat yapılmak suretiyle olur. Cumhuriyet başsavcılığına yapılacak bu tebligat, tebliği gereken belgenin aslının verilmesi suretiyle olur (m. 38). Mağdur veya suçtan zarar gören ve vekili de çağrı kağıdı ile çağrılır. Zorunlu vekil hariç, çağrıya rağmen gelmeyen bu kişiler hakkında yeniden tebligatta bulunulmaz (m. 233, 235).

Tanık ve bilirkişiler duruşmaya çağrı kağıdı ile çağrılır. Çağrı kağıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Tutuklu işlerde tanıklar için zorla getirme

²² Bu durum 1 Eylül 2020 tarihine kadar sadece ağır ceza mahkemelerinde yapılacak duruşmalar bakımından geçerli olacaktır. Zira, 31.12.2019 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacağına dair düzenleme (2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanunla 5320 sayılı Yürürlük Kanununa eklenen geçici dokuzuncu madde), 2.12.2014 tarihli ve 7201 sayılı Kanunla 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici onbirinci madde ile tekrar uzatılmıştır. Buna göre: "1.9.2020 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve kanıma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurulması amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir". Bu uygulama asliye ceza mahkemelerinde çelişmeli yargılama ilkesi ile uyumsuzdur.

kararı verilebilir. Katar yazısında bu yoldan getirilmenin nedenleri gösterilir ve bunlara çağrı kağıdı ile gelen tanıklar hakkındaki işlem uygulanır (m. 43/1, 62). Bu çağrı telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, çağrı kağıdına bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz (m. 43/2). Duruşmaya bu şekilde çağrılacak tanık ve bilirkişiler iddianamede gösterilmiş olabileceği gibi, sanık tarafından da tanık ve bilirkişi isimleri bildirilmek suretiyle duruşmaya çağrılmaları istenebilir (m. 177). Mahkeme, duruşmanın devamı sırasında hemen dinlenilmesi gerekli görülen tanıkların belrteceği gün ve saatte hazır bulundurulmasını görevlilere yazılı olarak emredebilir (m. 43/3).

3. Delil Toplanması

Deliller asıl olarak soruşturma evresinde toplanmalıdır. Bununla birlikte, soruşturma evresinin bu noktada sınırlı bazı eksiklikleri varsa, bu da duruşma hazırlığı aşamasında tamamlanabilir. Ayrıca, iddianamenin kabulünden sonra da yeni deliller ortaya çıkabilir. Bu bakımdan duruşma hazırlığı, adeta yeni bir soruşturma yapılması suretiyle de duruşmanın hazırlanmasıdır. Böylece, bir yandan dosyayla ilk defa iddianamenin kabulü dolayısıyla karşı karşıya gelen yargılama makamı kendi eksikliklerini giderecek, diğer yandan soruşturmanın gizliliği dolayısıyla veya başka sebeplerle dosya hakkında yeterince bilgi sahibi olamayan veya iddiaları çürütmek üzere delil toplamak isteyen sanık, savunması için gerekli faaliyetlerde bulunacaktır.

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde delil toplamış olmakla birlikte, iddianamede gösterilen veya sanığın istemi üzerine davet edilen tanık ve bilirkişiler dışında gerek mahkeme başkanı veya hakim kararıyla, gerek kendiliğinden başka kimseleri davet ettirebilir (m. 179/2). İddia makamının süjesi olarak katılan da tanık veya uzman kişilerin davet edilmesini isteyebilir (m. 178/1).

Duruşma hazırlığı aşamasında delil toplanmasını asıl olarak savunma makamı talep edecektir. Zira, her ne kadar Cumhuriyet savcısına sanığın lehine olan delilleri de soruşturma evresinde toplama görevi verilmekte ise de, sanık, iddianamede yer alanlar dışında delil toplanmasını her zaman talep edebilecektir. Bu çerçevede sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hakime verir. Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhal bildirilir. Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir (m. 177). Şayet sanığın gösterdiği tanık veya uzman

kişinin çağırılması hakkındaki dilekçesi mahkeme başkanı veya hakim tarafından reddedilirse, sanık o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir (m. 178)²⁶.

Kovuşturma evresinde yargılama makamının delil toplamasına kural olarak ihtiyaç bulunmamaktadır. Çünkü delillerin asıl olarak soruşturma evresinde toplanması gerekir ve mahkeme delillerin gereği gibi toplanmamış olması halinde iddianameyi iade edebilecektir. Bununla birlikte, az da olsa, soruşturma evresinde toplanması gereken bazı delillerin kovuşturma evresinde toplanması gerekebilir. Ayrıca, sonradan ortaya çıkan delillerin toplanacağı hususunda da tereddüt bulunmamaktadır.

Bunların dışında, duruşmada ortaya konması ve tartışılması gereken delillerin bazen daha erken bir aşamada yani duruşma hazırlığı devresinde ortaya konması da gerekebilir. Bu çerçevede tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi (m. 180, 181), sanığın sorgusu (m. 196-6), keşif ve muayene yapılması (m. 181-2) işlemleri erken bir aşamada yapılabilir. Buna göre, hastalık veya mahlulük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının mümkün olmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir. Bu yola, konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi

²⁶ Bu kişilerin duruşmada dinlenmesi yargılama makamı bakımından mutlak bir zorunluluk olmayıp, bu hükmün, duruşmada delillerin ortaya konulması ve reddini düzenleyen 206. maddede ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de; *"Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dahilindedir. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinlemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin için önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için için gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemelidir* (AYM, Kamuran Çörtük, B. No: 2014/9817, 26.2.2015, p. 44. Ayrıca bkz. AYM, E.D., B. No: 2015/1668, 22.2.2018, p. 25; AYM, Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20.3.2014, p. 54). Yine Anayasa Mahkemesi; *yargılama makamının, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorunda olduğunu, bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin derece mahkemesine ait olduğunu* belirtmektedir (AYM, Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25.3.2015, p. 61).

Bu açık duruma rağmen, delillerin reddini düzenleyen 206. maddede yer alan cümlelerin, üstelik olağanüstü hal kapsamında çıkarılan 3.10.2016 tarihli ve 676 sayılı KHK ve bunu bilahare kanunlaştıran 1.2.2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanun (m. 4) ile *"Ancak, davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler reddedilir"* şeklinde aynı 178. maddeye de eklenmesi; hukukun yorumlanması bakımından, eldeki kanunun aynı "kısım" içinde 28 madde arayıyla yer alan iki düzenlemesinin anlamlandırılması ve uygulanması konusunda içinde bulunduğumuz hazin durumun tescilinden öte bir değer taşımamaktadır.

zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde de başvurulabilmektedir. Tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafisine bildirilir. Düzenlenen tutanağın örneği hazır bulunan Cumhuriyet savcısına ve müdafie verilir. Davayı görmekte olan mahkeme, zorunluluk olmadıkça, büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan şikayetçi, katılan, sanık, müdafî veya vekil, tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmesine karar veremez. İstinabe olunan mahkeme, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise, ilgililer kendi yargı çevresinde bulunmasa da büyükşehir belediye sınırları içerisinde yerine getirilmesi gereken istinabe evrakını geri çevirmeksizin gereğini yapar. Tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı halinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır (m. 180, 181).

Mahkeme keza, yeniden keşif veya muayene yaparak dosyayı olgunlaştırmak ve duruşmaya tam olarak hazırlamak ihtiyacı duyduğunda duruşma hazırlığı aşamasında bu yola da başvurabilecektir. Bu durum Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafisine bildirilir. Tutuklu olan sanık ancak tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılacak bu tür işlerde hazır bulundurulmasını isteyebilir. Ancak mahkeme, gerekli ve zorunlu gördüğünde, tutuklu sanığın bu tür işlerde hazır bulunmasına talep olmaksızın da karar verebilir (m. 181/2, 3).

Mahkeme ayrıca, yurt dışında bulunduğu için belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunması zor olan sanığın erken bir aşamada, duruşma hazırlığı devresinde sorgusunu yapabilir (m. 196/6).

§ 3. DURUŞMA

I. Duruşmanın Önemi

Ceza muhakemesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi bakımından en önemli devresi duruşmadır. Duruşma her şeyden önce, savunma makamının da muhakeme sürecine en etkin biçimde katılabildiği aşamadır. Zira soruşturma sırasında iddia makamı, duruşma hazırlığı aşamasında ise yargılama makamı belirleyici durumda iken, duruşmada iddia makamı ile aynı durumda olan savunma makamı açısından silahların eşitliği ilkesi tam anlamıyla sağlanmaktadır. Böylece sanığın hakim önünde derdini anlatabilmesi, ne istediğini söyleyebilmesi, hiç veya gereği gibi dinlenilmeden mahkum edilememesi, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesi ve bu sayede muhakemenin seyrine etki edebilmesi, asıl olarak duruşmada mümkün hale gelmiş olmaktadır.

Duruşmada hazır bulunmak sanığın hakkı ve yükümlülüğüdür. Bu şekilde sanık sözlü ve doğrudan doğruya olan duruşmada aktif bir katılma imkanına sahip bulunmaktadır. Sanık bizzat hakim tarafındır, sorgulanmakta, duruşmada doğrudan doğruya dinlenmeden kural olarak hüküm verilememektedir.

Duruşma aşamasında bütün deliller ortaya konulup bütün tarafların katılımıyla tartışılacaktır. Bu suretle yargılama makamı da hüküm verebilmek için gerekli olan kanaati ancak bu tartışmalardan edinebilecektir (m. 217). Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi, zorunlu olarak ilgililerin katkısını gerektirmektedir. Gerçek, aynı zamanda bir bakış açısı sorunudur ve her iki ceza muhakemesi tarafının, hatta yargılama makamının kendine ait bir gerçeği vardır. Her ne kadar kamusal iddia makamı sanığın lehine olan hususları da araştırmak zorunda ise de, bu araştırma hiçbir zaman savunma makamının beklentileri ve merfaati ile tam anlamıyla örtüşecek düzeyde olmayacaktır. Aksi takdirde iddia makamının dava açmasına gerek kalmayacaktır. Aynı şekilde, savunma makamının gerçeği de iddia makamının ya da mağdurun beklentileriyle tam uyuşmayacaktır.

Her iki taraf da yargılama makamının kanaat oluşumunu etkilemeye çalışacaktır. İddia makamı, sanığın suçluluğu hususunda yargılama makamının şüphesini psikolojik olarak güçlendirmeye çalışırken, savunma makamı bunu engellemeye çabalayacaktır. Yargılama makamı ise bu farklı ve çelişik düşünceleri bir tek düşüncede birleştirecektir²⁷. Böylece maddi gerçek, fark-

²⁷ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 20.

lı ceza muhakemesi süreçlerinin uyumsuzluğu birlikte çözme işlemi olarak ortaya çıkmaktadır.

Tarafların kendi cephelerinden delillerini ve görüşlerini sunma hususunda yeterli imkana sahip olmaları halinde, kolektif olarak verilen hüküm, ona katılanlar nazarında bir gerçek ifade eder. Zira senzezi teşkil eden hüküm, tez ve antitezle çelişmeyecek, onları mantıken cevaplandıracak ve tarafları da tatmin edecektir.²⁸

II. Duruşmanın Doğrudan Doğrualığı

Yargılama makamı, delillerin duruşmada ortaya konulması ve tartışılması suretiyle sonuca ulaşacaktır. Ayrıca, maddi gerçeğe ulaşmak zorunda olan yargılama makamı bu amacı sağlayacak en uygun delilleri aramaktadır. Bu nedenle dosyada yer alan yazılı belgelerden hareketle değil, o belgenin sahibi olan kişinin ağızından sözlü olarak ve bizzat hakim kendisi bir kanaate ulaşacaktır. Bu kanaat oluşum süreci ise ancak duruşmada delillerin ortaya konulması ve tartışılması suretiyle gerçekleşebilecektir.

Duruşmanın ve aynı zamanda delillerin doğrudan doğrualığı ilkesinin iki yönü bulunmaktadır:

1) *Şekli anlamda doğrudan doğrualık*, hüküm bakımından önemli olan hususların, *duruşmadaki* bir delil ikamesinde hakim bizzat ve kendi sorumluluğunda belirlenmesi olarak ortaya çıkmaktadır.²⁹ Esas hakkında hüküm verecek olan mahkeme, ancak bu şekilde yargılayacağı olay, olayın tanıkları, sanık ve diğer tüm deliller ile doğrudan doğruya temasa geçecektir. Bu çerçevede mahkeme muhakemeye katılanları, sanık, tanık ve bilirkişiyi bizzat görüp duyacak, mümkün olduğu ölçüde keşfi duruşmada bizzat yapacaktır.

Araya bir vasıta konulduğu takdirde edinilen kanaat dolaylı olur.³⁰ Bu nedenle hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış olan delillere dayandırabilir (m. 217/1). Kanun bu hükmüyle, araya vasıta koymadan, hakim doğrudan doğruya duruşmadan kanaat edinmesini istemiştir. Böylece, şekli anlamda doğrudan doğrualık ilkesinin bir özelliği, hüküm verecek makamın araya başka bir vasıta koymaksızın, bizzat *kendisinin* bir kanaate ulaşması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

²⁸ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 20.

²⁹ KRAUSS, recht 1986, s. 73.

³⁰ CİHAN/YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 38.

Şekli anlamda doğrudan doğruyalık ilkesi, hakim ile deliller ve muhakemeye katılanlar arasında daima bir iletişimin varlığını gerekli kılmaktadır. Bu iletişimin doğrudan olması ve araya hüküm hakiminin dışında bir başka hakim girmemesi gerekir³¹. Hüküm verecek olan mahkemenin delillerle bizzat temas kuracak olması, kural olarak, bir başka hakim gözü ve kulağı ile deliller hakkında bilgi sahibi olunmasını yasaklamaktadır. Başka bir deyişle doğrudan doğruyalık ilkesi, kendisine delil sunulacak süjenin değişmesini engellemektedir. Nitekim bunu gerçekleştirmek amacıyla, kanun, bir oturumda bitmeyecek davalarda herhangi bir nedenle bulunamaması ihtimali olan üyenin yerine geçmek üzere yedek üye bulundurulabileceğini öngörmektedir (m. 188/3)³².

Delillerin ortaya konulması, tartışılması ve dolayısıyla kanaat oluşumu, ağırlıklı olarak duruşmada gerçekleşmelidir³³. Hakim, Cumhuriyet savcısının iddianamede ileri sürdüğü hususları, kontrol etmeksizin benimseyemez. Dosya üzerinden değil, duruşmada ortaya konan delillerin sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Hakimin kanaatinin oluşumunda belirleyici olan, ortaya konan dosya değil, bizzat duruşma ve duruşmada ileri sürülen delillerdir.

Şekli anlamda doğrudan doğruyalık, ayrıca, soruşturma evresindeki tek taraflılığı duruşmada dengeleyici, düzeltici ve böylece yetkilerde denge (silahlarda eşitlik) ilkesini de bir bakıma sağlayıcı bir fonksiyon ifa etmektedir. Süjelerin doğrudan doğruya katılımı ile gerçekleşen duruşmada, iddia makamının önemli ölçüde tek taraflı yaklaşımını yansıtan ısnat bütün ilgililerce tartışılmakta, ısnadın sağlamlığı birlikte kontrol edilmekte ve karşı görüşler de diyalog çerçevesinde ortaya konulmak suretiyle, ön yargısız olarak gerçeğe ulaşmaya çalışılmaktadır. Savunma makamının uyumsuzluğun çözümüne ve karar verme sürecine duruşmada aktif bir biçimde katılımının sağlanması hukuki bir yükümlülük olmasının yanında, muhakemenin meşruluğunun ve sonuçta ortaya çıkan hükmün tarafları bağlayıcı bir otoriteye sahip oluşunun³⁴ da nedenidir.

Ayrıca şekli anlamca doğrudan doğruyalık ilkesi, mahkemenin nitelendirilmesinin önemli olduğunu da ifade etmektedir. Zira duruşma, soruşturmada varılan sonuçların tasdiki ile yetinilen sembolik bir aşama olma-

³¹ GEPPERT, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, s. 124.

³² Bu bağlamda doktrinde “sübjektif anlamda”, “kişisel anlamda”, “delil elde etmede”, “iletişimde” doğrudan doğruyalık gibi kavramlar da kullanılmaktadır.

³³ Buna “duruşmanın yer bakımından bağlılığı” (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 468) veya “yer bakımından doğrudan doğruyalık” da denmektedir (LIERMANN, Die Tonbandaufnahme als Beweismittel im Strafprozess, s. 73).

³⁴ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 20.

yıp, hüküm asıl duruşmada söz konusu olan kanaat süreci sonucunda verilmektedir. Duruşma öncesi aşamalarda yapılmış bütün nitelendirmeler, verilmiş olan bütün hükümler geçici³⁵ olup, uyumsuzluğu kesin olarak çözücü ve tarafları bağlayıcı otoriteye sahip olan, duruşma sonucunda ortaya çıkan hükümdür.

Şekli anlamda doğrudan doğruyalık ilkesi, bir bakıma, kapsamlı bir sözlü duruşma olarak anlaşılabilir. Böylece, hüküm bakımından önem taşıyan bütün hususlar ve bu arada soruşturma sonuçları, doğrudan doğruya, fakat en azından okunma suretiyle duruşmaya getirilebilmektedir. Bu durumda, mahkeme huzurunda bütün görüşlerin en ayrıntılı bir şekilde ortaya konup tartışılması, savunma makamının önemli gördüğü bütün hususlarla ilgili görüşünü ortaya koyabilmesi ve sonuçta mahkemenin, tarafların da kabul edebileceği bir hükme ulaşabilmesi mümkün olabilecektir.

2) *Maddi anlamda doğrudan doğruyalık*³⁶ ise, hakimın kanaat oluşumunda belli bir kalitenin bulunmasını gerektirmektedir. Hakim, olabildiğince “olaya yakın” delilleri kullanacak, mümkün olduğunca olay ile doğrudan doğruya bağlantı kuracak, olayı mümkün olduğunca doğrudan, birinci elden ispat eden delillere dayanarak hükmünü verecektir³⁷. Böylece, sadece delil ile hakim arasında bir vasıta bulunmaması anlamında bir (şekli anlamda) doğrudan doğruyalık yeterli olmayacak, ayrıca hakim, deliller arasından olaya en yakın olanını, ilk elden delili tercih edecektir.

Maddi anlamda doğrudan doğruyalıkta, olayla ilgili muhtemel bilgi kaynakları arasında bir derecelendirme yapılması ve olaya en yakınının seçilmesi imkanı söz konusu olmaktadır. Zira delil ile hakim arasında yer alan her bir aracı delilin değerini düşürecek³⁸.

Şekli anlamda doğrudan doğruyalıkta hakimın delillerden “nasıl” (ne şekilde) bilgi sahibi olacağı sorusunun cevabı arandığı halde, maddi anlamda doğrudan doğruyalık, “hangi” delillerin ispat aracı olabileceği sorunu ile

³⁵ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 23.

³⁶ Maddi anlamda doğrudan doğruyalık ilkesi ayrıca “objektif anlamda doğrudan doğruyalık, “delillerin doğrudan doğruyalığı” ve “olayların belirlenmesinde doğrudan doğruyalık” kavramlarıyla da ifade edilmektedir.

³⁷ YURTÇAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 120; EREM, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 290; TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 361 vd.; KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 468; CİHAN YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 38, No 496.

³⁸ KRAUSS, recht 1986, s. 82; GEPPERT, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, s. 128.

ilgilidir³⁹. Burada, en iyi delilin hadiseye en yakın delil olduğu kabul edilmektedir⁴⁰.

Maddi gerçeğe ulaşma zorunluluğu, ceza muhakemesinde, muhtemel deliller içerisinde daima en iyisine yönelmeyi gerektirmektedir. Gerçeği araştırmada en güvenilir yol ise, mahkemenin hadiseyi olabildiğince kaynağından, ilk elden öğrenmeye çalışmasıdır. Başka bir ifadeyle, dolaylılığın en aza indirilmesi suretiyle gerçeğin araştırılması gerekir. Çünkü geçmişte gerçekleşip bitmiş olan bir hadise duruşmada yeniden canlandırılmaya çalışılmaktadır. Olayı bizzat yaşamamış olan yargılama makamı, olay hakkında zaten dolaylı yollardan bilgi sahibi olacaktır. Maddi gerçeğe ulaşmak bakımından, bu zorunluluğun dışında, hadiseyle olabildiğince yakın bağlantısı olan, dolaylılığı en az düzeyde bulunan delillerin kullanılması gerekir. Bu nedenle mahkeme, örneğin bir trafik kazasıyla ilgili olarak düzenlenen kaza tespit tutanağındaki bilgiler hakkında kolluk görevlisini tanık olarak dinlemek yerine, olay mahallinde bizzat keşif yapmalıdır.

Özellikle tanık delili bakımından bu ilke önem arz etmektedir. Tanık, kendi duyu organları yoluyla edindiği şahsi algılamalarını aktaracaktır. Tanık algılamalarının bir başkası tarafından aktarılması halinde gerçekten uzaklaşılacaktır. Zira aracılık ve aracının yorumu devreye girecek, araçların sayısı arttıkça bazı hususlar unutulacak, algılamamanın sunuşu bakımından farklılıklar ortaya çıkacak ve bütün bunlar tanık algılamalarının içeriğini önemli ölçüde değiştirebilecektir. *Algılama ve yorumlama süreci ne kadar kısa olursa delil süreci de o kadar iyi olur ve delil araçları ne kadar az olursa delil sonucu da o kadar güvenilir olur*⁴¹. Bu nedenle, bir tanığın bildiklerine ilişkin yazılı açıklaması ya da önceki ifadesinin tutanaklarının okunması yerine, doğrudan doğruya tanığın kendisinin sözlü ifadesinin alınması gerekir.

Tanığın doğrudan hakim tarafından dinlenmesi halinde, tanığın ifade tutanağının okunmasına nazaran daha doğru bir delil elde edilmiş olacaktır. Örneğin bir ifade tutanağının duruşmada okunması halinde, orijinal delil ile mahkeme arasına iki aracı girmektedir; ilki, ifade sahibinin ifadesini alan görevli, ikincisi ise duruşmada okunacak olan tutanak⁴². Dolayısıyla, delilin kalitesi sadece delilin olaya yakınlığı ile değil, aynı zamanda hü-

³⁹ BENNECKE BELING, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrecht, s. 249.

⁴⁰ GEPPERT, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, s. 127.

⁴¹ KRAUSS, recht 1986, s. 82.

⁴² GEPPERT, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, s. 128, dn. 49.

küm verecek makam ile delil arasında herhangi bir aracının bulunmaması ile de ilgilidir⁴³.

Bu durum “görgü tanığının” tanıklığının “duyduğunu söyleyen kişinin” tanıklığına tercih edilmesinin de gerekçesini oluşturmaktadır. Zira görgü tanığı bizzat kendi algılamalarını ve ilk elden hakime aktardığı halde, duyduğunu söyleyen kişi, dolaylı delil kaynağı olarak, ancak görgü tanığından öğrendiği bilgileri iletebilir. Orijinal delilin kalitesi, onun sadece maddi içeriğini yansıtabilecek olan dolaylı delile göre daha fazla olduğundan, birincisinin önceliği olması gerekir. Zira maddi anlamda doğrudan doğruyalık, ayrıca delil kalitesiyle ve delil ikamesi kalitesiyle ilgili olup, mümkün olduğunca en iyi delillere başvurarak uyumsuzluğun çözümü amacı güdülmektedir. Oysa araçların sayısı arttıkça delilin değeri zayıflamakta ve bu sakınca özellikle şahsi deliller açısından geçerli olmaktadır. Başka bir ifadeyle *aracılardan sayısı ile delilin kalitesi ve ispat gücü arasında ters bir orantı bulunmaktadır*. Bu nedenle, maddi gerçeğin araştırıldığı ceza muhakemesinde, dolaylı deliller zorunluluk olmadıkça kullanılmamalıdır⁴⁴. Ayrıca, duyduğunu söyleyen kişinin tanık sıfatıyla dinlenmesi halinde, ifadesinin değeri; algılama kapasitesi, hatırlama ve duyduğunu aynen aktarabilme yeteneği, aradaki zamanın süresi gibi hususlara bağlıdır. Oysa bütün bu hususlar delilin güvenilirliğini ve değerini azaltan, dolayısıyla gerçeğe ulaşmayı güçleştiren faktörlerdir⁴⁵.

Sadece hakimın doğrudan kanaat edinmesini mümkün kılmak için değil, ayrıca sanığın ve onun müdafininin duruşmada hazır bulunma, hükmün ortaya çıkmasına katılma hakkının sağlanabilmesi için de ifade verecek kişinin duruşmada bizzat bulunması gerekmektedir. Böylece, bir yandan açıklamaların tek taraflı bir biçimde sunulması tehlikesi ortadan kalkacak, diğer yandan da savunma makamınca yöneltilen sorular üzerine ifade sahibinin yapacağı açıklamalar sanığın suçsuzluğu olasılığını gündeme getirebilecektir. Ya da tam aksine, duruşmada tanığın ifade vermesi ve bildiklerinin tartışılması halinde, sanık da savunmasını yeni delil durumu çerçevesinde gözden geçirerek, o ana kadarki savunmasının zayıf kaldığını görmesi halinde, gerekirse bir ikrarda bulunabilecektir⁴⁶.

⁴³ KRAUSS, recht 1986, s. 82.

⁴⁴ HEISSLER, Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Strafprozess unter besonderer Berücksichtigung der Zeugnisse vom Hörensagen, s. 59 vd.

⁴⁵ GEPPERT, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, s. 129.

⁴⁶ KRAUSS, recht 1986, s. 85.

Maddi anlamda doğrudan doğruyalık ilkesi, AİHS m. 6/3-d'de ifadesini bulan iddia tanığı ile yüzleşme, ona soru sorma-sordurma ve açıklamalarını çürüte-bilme hakkının duruşmada gerçekleşmesini de mümkün kılmaktadır. Bu hak, muhakemenin herhangi bir aşamasında savunma makamının tanık ile hiç olmazsa bir kez kişisel olarak karşı karşıya gelmesini gerektirir. Eğer sanık veya müdafii duruşmaya gelinceye kadar bu imkanı elde edememişlerse, bu hak, ancak tanığın duruşmaya gelip bizzat ifade vermesi ile sağlanabilecektir.

Keza, mahkemeye gelmemiş olan sanık hakkında kural olarak duruşma yapılamamaktadır (m. 193/1). Bu hüküm doğrudan doğruyalık ilkesinin sanık açısından somut bir şekilde gerçekleşmesi demektir⁴⁷. Duruşmada doğrudan doğruya sorgulanan sanık, önceki ifade tutanaklarının okunması halinde gündeme gelebilecek hatalara imkan vermemiş olacaktır. Sanığın duruşmada bizzat hazır bulunması yoluyla, ayrıca hem savunma hakkı gerçekleşmiş hem de kararın mahkumiyet olması durumunda yaptırımın kişiselleştirilebilmesi mümkün kılınmış olacaktır⁴⁸.

Aynı husus bilirkişi açısından da geçerlidir. Hem bilirkişinin maddi olay ile doğrudan temasa geçmesi, araya vasıta koymaması gerekir⁴⁹ hem de mahkemenin bilirkişi raporunun okunması ile yetinmemesi, bilirkişiyi duruşmada bizzat dinlemesi gerekir.

III. Duruşmanın Sözlülüğü

Sözlülük, duruşmada yapılan işlemlerin söz ile, konuşma yoluyla yapılmasını ifade eden, dosyadan kanaat edinilmesini ve zorunlu olmadığı hallerde okunmayı yasaklayan bir ilkedir. Sözlü olarak ortaya konup tartışılmayan hiçbir bilgi kaynağı hüküm bakımından değer taşımayacaktır. Başka bir deyişle, sadece duruşmada sözle söylenen veya ortaya konan hususlar hükme esas alınabilecektir. Böylece mahkeme ve taraflar için ispat açısından önem taşıyan her husus sözlü olarak ifade edilebilecektir. Bu yolla sözlü olarak ifade edilen görüşlerden mahkeme bir kanaate ulaşabilecektir (m. 217/1).

Muhakemeye katılanların sözlü iletişimi, gerçeğe ulaşmayı kolaylaştırmaktadır. Bir diyalog aracı olan sözlülük ilkesinin bu diyalektik yönü, doğru ve adil bir sonuca ulaşılması için son derece önemli görülmektedir. Çelişme

⁴⁷ CİHAN YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 38, No 497.

⁴⁸ CİHAN YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 38.

⁴⁹ LOWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §250, Rn 29.

metodunun bir gereği olarak ortaya konan görüşler ve karşı görüşler, kabul-ler ve retler, gerekçeler ve karşı gerekçeler kolektif ve doğru bir hükme ulaşmanın vazgeçilmez unsurlarıdır⁵⁰. Böylece yüze karşılık ilkesi de sözlülük ilkesi ile bir anlam ifade etmektedir.

İlgililerin bütün iddia ve açıklamalarının sözle yapılarak hükme esas teşkil edebilmesini ifade eden sözlülük ilkesi, muhakemeye katılan herkes bakımından geçerlidir. Dosyada bulunan bütün deliller duruşma sırasında konuşulup, tartışılıp, tarafların uyumazlık konusu hakkındaki beyanları sözlü olarak açıklanmaktadır. Sanığın sorgusu, ileri süreceği delillerin dinlenmesi ve son savunması sözlü yapılacaktır; bir olayın delili bir tanığın kişisel bilgisinden ibaret ise bu tanık duruşma esnasında dinlenecek; tanık, olay hakkında bildiği hususları söz ile açıklamaya davet olunarak, tanıklığı esnasında sözü kesilmeden dinlenecek; bilirkişi veya sanığın suç ortağı duruşmada dinlenecektir. Keza tanığa, sanığa, bilirkişiye soru sorma imkanı ancak sözlülük ilkesi ile sağlanabilir (m. 201; AİHS m. 6 3-d). Hakimin duruşmayı idare edeceği, sanığı sorguya çekeceği ve ortaya konan delilleri dinleyeceği belirtilirken de (m. 192), sözlülük ve doğrudan doğruyalık ifade edilmektedir. Ayrıca, okunması gereken belgeler varsa, sözlülük gereğince bunlar da duruşmada okunacaktır (m. 209 vd.).

Duruşma bakımından geçerli olan sözlülük ilkesi iki amaca yönelmektedir. İlki, muhakemeye katılanlar arasındaki ilişkilerin sözlü bir formda gerçekleşmesidir. Yazılı deliller, diğer muhakeme ilkelerine aykırı düşmediği sürece, duruşmada okunmak veya başka bir biçimde sözlü olarak tartışılmak suretiyle hükümde değerlendirilebilirler. Böylece yargılamanın aleniyeti de sağlanmış olmaktadır. İkincisi ise, karşılıklı görüşlerin ortaya konması suretiyle, özellikle şahsi deliller bakımından bir gerçeğe ulaşma metodu ve bir diyalektik ilkesi olmasıdır. Nitekim bu anlamda, karunda, mahkemenin duruşmadan edineceği kanaate göre hüküm vermesi istenmektedir (m. 217.1). Doğrudan doğruyalık ilkesi de, delil ikamesinin duruşmada ve hüküm verecek olan mahkeme huzurunda gerçekleşmesini ve böylece maddi gerçeğe aracsız ulaşılmasını öngörmektedir.

IV. Duruşmaya Ara Vermeme, Yoğunluk, Çabukluk

Yargılama makamının duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillerden kanaat edinebilmesi için, dikkatlerin olabildiğince bu konuya yoğunlaşması, duruşmanın ara vermeden, bir oturumda bitirilmesi büyük önem taşımaktadır. Aksi takdirde yargılama makamı, bu şekilde huzurunda tartışılan delil-

⁵⁰ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 20.

lerden değil de dosya üzerinden kanaat edinebilecektir. Bu durumda ise ceza yargılaması yazılı yargılama haline dönüşmüş olacaktır.

Duruşma kesik kesik yapıldığında unutmalar olacağından, yargılama makamında yer alan süjeler ancak tutanaklarla yetinmek zorunda kalabileceklerdir. Oysa tarafların ve yargılama makamının katılımıyla, ara vermeksizin yapılan bir duruşma sonucunda, taze bilgi ve kanılarla hüküm verilmesi halinde dosyadan değil, duruşmadan hareketle ve doğru sonuca ulaşılmış olacaktır. Bütün işlemlerin bir tek celsede ve aynı mahkeme üyeleri tarafından yapılması, zorunluluk olmadıkça, istisna olan ara verme yoluna başvurulmaması gerekir (m. 190). Yargılamaların makul sürelerde sonuçlandırılması halinde toplumun adalete olan inancı güçlendirilmiş olacağı gibi, suçun işlenmesinden kısa bir süre sonra bir mahkumiyet kararı verilmekle cezanın etkililiği de sağlanabilecektir.

Duruşmada birçok husus, yapılan açıklamaların önemli bir kısmı tutanağa geçirilememektedir. Ayrıca birçok duruşma teknik araçlarla kaydedilmektedir. Duruşmanın ertelenmesi halinde araya süre girmekte, birden çok da olabilen bu sürelerin bir de uzun olması, tutanağa göre ve dolaylı yoldan hüküm kurulması sorucunu doğuracaktır⁵¹.

Bu tür sakıncaların giderilebilmesi için öncelikle duruşma işlemlerinin zaman ve yer bakımından bir bağlılığın bulunması gerekmektedir. Böylece duruşmanın mümkün olduğunca kesiksiz yapılması, yoğunluk ve çabukluk ilkelerinin de bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Duruşmadan hakimın kanaat edinebilmesi ve bu kanaatin zaafa uğramaması, canlı kalabilmesi için ilgililerin sürekli olarak duruşmada hazır bulunması, duruşmanın aralıksız yapılması ve mümkün olduğunca kısa bir süre içerisinde hüküm verilmesi gerekmektedir. Sanığın makul sürede yargılanma hakkı da bu yolla gerçekleştirilmiş olacaktır.

Kanun duruşmanın bir oturumda bitirilmesini öngörmektedir (m. 190). Özellikle duruşma hazırlığına ilişkin kurallar bu amacı gerçekleştirmeyi amaçlamaktadırlar. Bununla birlikte, bu her zaman mümkün olmayabilir. Her şeyden önce, bazı davalarda duruşmanın uzun sürmesi nedeniyle, kısa süreli aralar verilebilir. Bunun dışında, zorunlu bazı engeller dolayısıyla yargılama daha uzun sürelerle geri bırakılabilir. Örneğin sanığın kaçak olması, davetiye ile çağrılan bir tanığın gelmemesi, sanığın bir müdafii seçeceğini açıklaması, sanığa gönderilen duruşma celpnamesinin bildirimi ile duruşma günü

⁵¹ Bkz. MALKOÇ GÜLER, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1. C, s. 705.

arasında kanunda öngörülenden daha az bir süre bulunması, zorunlu müdafinin hazır bulunmaması, ek savunmaya gerek olması gibi durumlarda duruşmaya ara verilmesi gerekmektedir. İstisnaen duruşmaya ara verilmesi gereken durumlarda da bunun süresinin son derece kısa tutulması gerekmektedir. Zorunluluk halinde, davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olumsuz etkileyecek uzunlukta duruşmaya ara verilemez.

Duruşmanın kesiksiz, yoğunlaştırılmış bir biçimde yapılabilmesi, ancak, uyumsuzluk konusunun açık bir biçimde ortaya konması ile mümkündür. Konunun bu şekilde ortaya konması ise dava açan belge ile olur. Bu yolla aynı zamanda yargılama esnasındaki delil ikamesinin konusu da belirlenmiştir. Bu suretle bütün tarafların aynı hususlar üzerinde görüş açıklayabilmeleri mümkün olur ve duruşmada, uyumsuzluk konusu ile ilgisiz, gereksiz olan tartışmalardan uzak kalınmış olur.

Yargılama konusunun sınırlarının net olarak belirlenebilmesi ve taraflar arasında bu hususta sağlanmış bir uzlaşırmanın sürebilmesi, doğal olarak, muhakemeye katılanların da değişmeden kalmasını zorunlu kılmaktadır. Bunun için her şeyden önce mahkeme üyelerinin yargılama bitinceye kadar değişmemesi, yargılamayı aynı hakimlerin yapması gerekir. Ayrıca, sanığın ve zorunlu müdafilik hallerinde müdafinin de her zaman hazır bulunması gerekir. Keza duruşmada yoğunluğun ve etkililiğin sağlanabilmesi için iddia makamının da sürekli temsil edilmesi gerekir.

Sonuç olarak, yargılama makamının aralıksız olarak duruşmada hazır bulunması, tarafların duruşmada yer alması, hükme ancak duruşmada ortaya konan ve tartışılan hususlardan hareketle ulaşılması ve böylece makul bir sürede bitirilen bir yargılama sonucunda edinilen canlı, taze kanaate göre hüküm verilmesi mümkün olabilecektir.

V. Duruşmanın Açık Olması

1. Genel Olarak Açıklık

Duruşmanın açıklığı, aleniyeti, onun kamuya açık olmasını ifade etmektedir. Aleniyet kamu bakımından geçerli olup, muhakeme makamları bakımından kullanılan bir kavram değildir. Zira ceza muhakemesinin tarafı konumunda olan iddia ve savunma makamı ile yargılama makamının bulunmadığı bir duruşmadan kural olarak söz edilemez. Nitekim Anayasanın, mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu hükmü ile de (Anayasa m. 141/1) kamu bakımından aleniyet vurgulanmaktadır. Aynı hüküm Ceza Muhakemesi Kanununda (m. 182) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de (m. 6/1) yer almaktadır.

Aleniyet duruşmanın herkese açık olması demektir. Herkese açık olmak; bir kayda, kısıtlamaya tabi tutulmadan, mahkeme salonuna isteyen herkesin girebilmesi anlamını taşır. Ancak bu durum maddi-fiziki imkanlarla sınırlıdır. Başka bir deyişle açıklık, mahkeme salonuna alabildiği kadar kişinin, kabul koşullarına tabi tutulmaksızın girebilmesi demektir. Duruşma salonunun kapasitesi, açıklık ilkesinin maddi-fiziki sınırını oluşturmaktadır.

Duruşmanın açıklığı ilkesi, kontrolü sağlayarak insanları gizli yargılamalara karşı koruduğu, adil yargılanmayı gerçekleştirdiği ve mahkemelere güveni sağladığı için, demokratik rejimlerin vazgeçilmez prensiplerinden birisi olarak kabul edilmektedir⁵².

Açıklık ilkesi, kural olarak, isteyen herkesin hazır bulunması ve yapılanları görmesi kadar, söylenenleri işitmesi, gösterilenleri görmesi, gördüklerini ve duyduklarını başkalarına yayabilmesini de gerektirir⁵³.

2. Açıklığın İstisnaları

Duruşmanın kamuya açık yapılması bazen sakıncalı olabilmektedir. Bu durumlarda duruşmanın kamuya kapalı, gizli yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte, mahkeme, örneğin orada staj yapmakta olan hakim ve avukat adayları gibi, bazı kişilerin kapalı duruşmada hazır bulunmasına izin verebilir (m. 227/2). Bu halde adı geçenler, duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamaları bakımından uyarılırlar ve bu husus tutanağa yazılır (m. 187/1).

Açıklığın kısmen veya tamamen, bazı sebeplerin gerçekleşmesi halinde veya mutlak olarak kaldırılması, açık veya kapalı duruşmanın içeriğinin kayıt veya yayın suretiyle naklinin yasaklanması yollarıyla duruşmanın kamuya açıklığı ilkesine istisnalar getirilebilmektedir.

a) Genel Ahlak veya Kamu Güvenliği Nedeniyle Gizlilik

Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı (gizli) yapılmasına mahkemece karar verilebilir (m. 182/2).

Duruşmanın açık yapılması halinde genel ahlakın kesin olarak zarar göreceğinin kabul edildiği hallerde gizlilik kararı vermek gerekmektedir. Özel hayatın veya mağdurun korunmasının söz konusu olduğu hallerde bu hükme

⁵² KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 272, 461, 468.

⁵³ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 272.

göre gizli duruşma yapılabilmelidir. Örneğin cinsel dokunulmazlığa karşı suçların yargılamaında gizlilik kararı verilebilir⁵⁴.

Kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde de duruşmanın gizli yapılması gerekmektedir. Devletin güvenliği ve devlet sırları kamu güvenliği nedeniyle gizlilik kararı verilmesini gerektirebilir. Nitekim devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili olarak tanık dinlenmesi işlemi (m. 47/2) ile içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi işlemi (m. 125/2) gizli yapılacaktır. Hatta bu işlemlerle ilgili olarak sadece kamu bakımından değil, taraflar bakımından da belli ölçüde gizlilik söz konusu olmaktadır.

Ayrıca Kanunun 209. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, sanık veya mağdur tarafından açıkça istenmesi halinde, kapalı oturumda okunmasına (anlatılmasına) mahkemece karar verilebilecektir. Bu bilgilerin bir kısmı genel ahlak veya kamu güvenliği çerçevesinde değerlendirilebilirse de, tamamını bu kapsamda düşünmek mümkün değildir. Bu son durumda, genel ahlak ve kamu güvenliği dışında, gizli oturum kararı verilebilmesi için *üçüncü bir nedenin* ortaya çıktığı söylenebilir.

Gizlilik kararı duruşmanın tamamına veya bir kısmına yönelik olabilir. Gizliliğin bir oturumdaki belli bir işlemle sınırlı olması da mümkündür. Gizliliğin kapsamı işlemin niteliği ile kararın gerekçesinden anlaşılabacaktır.

Gizlilik kararı re'sen veya talep üzerine verilebilir. Duruşmanın gizli yapılacağına ilişkin bu karar açık duruşmada verilmesi ve okunması gerekmektedir (m. 182/3). Bununla birlikte, gizlilik kararının verilmesini gerektiren nedenlerin açık duruşmada tartışılacak olması bazı menfaatleri zedeleyebilecekse, bu durumda mahkeme, açıklığın kaldırılmasına ilişkin kararı da gizli olarak verebilir (m. 184).

Genel ahlak veya kamu güvenliği nedeniyle gizlilik kararı ister açık isterse kapalı duruşmada verilmiş olsun, yargılama sonucunda verilecek olan hüküm mutlaka açık duruşmada açıklanacaktır (m. 182/3).

b) Sanığın Çocuk Olması Nedeniyle Gizlilik

Sanık onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır ve bunlarla ilgili hüküm de kapalı duruşmada açıklanır (m. 185). Kanun bu durumdan zorunlu kapalılık olarak söz etmektedir.

⁵⁴ TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 349.

Ceza mevzuatında, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişiler çocuk sayılmaktadır (TCK m. 6 1-b; ÇKK m. 3 1-a). Onsekiz yaşını doldurmamış kişi sanık, Çocuk Koruma Kanununun ifadesiyle “suça sürüklenen çocuk” ise, bunun hakkındaki duruşma mutlaka gizli yapılacaktır. Gizlilik duruşmanın belli bir işlemi veya oturumu ile de sınırlı olmayıp, bütün duruşmayı kapsamaktadır.

Yargılama henüz bitmeden sanık onsekiz yaşını tamamlarsa, artık gizlilik ortadan kalkar ve duruşma kamuya açık yapılmaya başlanır. Bu durumda hüküm de aleni olarak açıklanacaktır.

Çocuğun yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, çocuğa yönelik soruşturma ve kovuşturma yetişkinlerden ayrı yürütülmektedir (ÇKK m. 17/1). Davaların birleştirilmesinin zorunlu görüldüğü hallerde, davalar genel mahkemelerde görülecektir (ÇKK m. 17/3). Ancak bu durumda da duruşmanın gizli yapılması gerekir.

c) Kayıt ve Yayın Yasağı Yoluyla Gizlilik

Duruşmalarda kayıt ve duruşmaların içeriğini yayma yasağı hem açık hem de gizli duruşmalar bakımından söz konusu olabilmektedir. Hatta yasak duruşma salonu dışında da, adliye binası içinde veya dışında her türlü ceza muhakemesi işlemi bakımından kabul edilmiştir.

Gizli duruşma içeriğinin de gizli kalması gerekmektedir. Bu nedenle, kısmen de olsa gizli yapılan duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanmaz (m. 187/2).

Aleni duruşmada ise, duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakıl olanağı sağlayan aletlerin kullanılması yasaklanmıştır (m. 183). Böylece, aleni bir duruşmanın kamuya sesli veya görüntülü olarak aktarılması kabul edilmemiştir. Çünkü bu tür yayınlar öncelikle suçlu sayılmama karinesini ihlal edebilmektedir. Ayrıca, bu yayınların mahkeme salonuna şiddet getirdiği, sükuneti bozduğu, savunmayı güçleştirdiği ve adalete siyasetin karıştırılmasını tahrik ettiği de söylenebilir.

Duruşmada sesli veya görüntülü kayıt ve nakil yasağının istisnası da yine kanunda yer almaktadır (m. 180/5, 196/4). Buna göre, tanıkların dinlenmesinde ses ve görüntü kaydı, sanık veya tanıkların istinabe yoluyla dinlenmesinde ses ve görüntü nakli, ilgili hükümlerde belirtilen hallerde mümkün olabilmektedir.

Açık bir duruşma hakkında kamuya sadece, ses veya görüntü nakli olmaksızın bilgi ve haber verilebilecektir. Ancak açık duruşmanın içeriği, milli gü-

venliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklayabilecektir (m. 187/3).

VI. Duruşmanın Başlaması ve Yürüyüşü

1. Duruşmada Hazır Bulunma

Kanuna göre duruşmada, hükme katılacak hakimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafinin ve istisnalar dışında sanığın hazır bulunması şarttır (m. 188/1, 193). Hazır bulunması zorunlu olan kişilerin yokluğunda duruşma yapılması, müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halleri dışında, mutlak bozma sebebidir (m. 289/1-e; 1412 sayılı CMUK m. 308/5)⁸².

a) Hakimlerin Hazır Bulunması

Duruşmanın başlayabilmesi için, öncelikle, hükme katılacak olan hakimlerin mahkeme salonunda yerini alması gerekir (m. 188/1). Çünkü yargılama makamı ancak duruşmadan edineceği kanaate göre hüküm verebilecektir. Bu nedenle hakimlerin duruşmanın başından sonuna kadar hazır bulunmaları ve duruşma sırasında değişmemeleri gerekir. Aslında tek oturumdan ibaret duruşma esasını öngören Kanuna göre, bu konuda genellikle bir sorun olmayacaktır. Ancak yine de dava tek oturumda bitmeyebilecekse, herhangi bir nedenle duruşmada bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilir (m. 188/3).

Duruşmada hazır bulunmaktan maksat, hem bedenlen hem de zihnen duruşmayı takip etmektir. Hazır bulunması gereken kişinin yokluğu sadece fiziksel olarak duruşmaya katılmamadan ibaret olmayıp, fiziksel veya psikolojik zaafiyetler nedeniyle muhakeme işlemlerini gerektiği gibi algılayıp gözlemleyememe de hazır bulunmama olarak kabul edilir⁸³. Zira yargılama makamının duruşmadan edineceği kanaate göre hüküm verecek olması, mahkeme üyelerinin bütün bir yargılama sürecini ve özellikle delil ikamesini

⁸² Silahlı terör örgütü üyeliği suçundan tutuklamaya sevk edilen ve tutuklu olarak yargılanan ve kendi seçtiği bir müdafii bulunmayan sanığa yargılama aşamasında müdafii görevlendirilmemesi, CMUK m. 188/1 ve 289/1-e uyarınca hükmün bozulmasını gerektirir (Yargıtay 16. CD, 13.7.2018, 2018 1866-2427).

⁸³ Bkz. LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §338, Rn 83.

bütün duyu organları aracılığıyla izleyip gözlemleyebilmelerini gerektirmektedir. Üyelerin tamamının veya sadece birinin dahi, ruhsal veya fiziksel yönden geçici ya da sürekli olarak algılama yeteneğinin tam olmaması, duruşmadan kanaat edinilmesini engeller⁵⁷.

Hakimin konuşulanları duyması ve bu şekilde kanaat edinmesi gerekir. *Duymayan* bir hakim ancak dosyadan hareketle yargılama konusu hakkında bilgi sahibi olabilir. Bu nedenle, karar verecek olan hakimin sağır olması, söylenenleri işitmemesi halinde, duruşmanın sözlülüğünün, dolayısıyla doğrudan doğrualık ilkesinin gereğini yerine getirebilmesi mümkün değildir⁵⁸.

Görmeyen bir hakim de hakimlik yapamaz. Özellikle şahsi deliller söz konusu olduğunda, ifade veren kişinin jest ve mimikleri, kızarma, terleme, el kol hareketi gibi fizyolojik tepkileri bir bütün halinde ele alınarak o kişinin açıklamalarının değeri hakkında bir sonuca varılabilir. Bütün bunlar ise ifade sahibini görebilmeyi, davranışlarını gözlemleyebilmeyi gerektirmektedir. Bu gereklilik sadece başkan için değil, bütün heyet bakımından söz konusudur. Aynı husus maddi deliller bakımından da geçerlidir. Olayın aydınlatılması bakımından, örneğin keşif yapılması, olay yeri tespit tutanağının incelenmesi gerektiğinde, bunu ancak gören hakim yapabilir. Buna karşılık, görmeyen bir hakimin, dosya üzerinden inceleme yapılan denetim mahkemelerinde görev yapabileceği kabul edilmektedir⁵⁹.

Duruşmadan kanaat edinebilmek için duruşmada olup biteni dikkatli bir biçimde izleyebilmek gerekir. Bu nedenle *uyuklayan* hakim, genellikle doğrudan doğrualık ilkesine aykırı hareket etmiş demektir. Ancak bu aykırılığın ortaya çıkabilmesi için, uyuklama halinin, duruşmayı bir süre izleyemeyecek şekilde dikkatin yok olması suretiyle ortaya çıkması gerekir⁶⁰. Böyle bir durumdaki hakim ya diğer üyelerden veya duruşmayı izleyen başka kişilerden sorarak uyuklama esnasında kaçırdığı hususları öğrenebilecektir. Bu ise kanaatin duruşmadan değil, duruşma dışı diğer kaynaklardan edinilmesi demektir.

Hakim ayrıca, duruşmada dikkatini dağıtacak işlerle de uğraşmamalıdır. Örneğin tarafların son açıklamalarını yaptıkları sırada hakimin kürsüde hükmü kaleme almakta oluşu, duruşma bitmeden hüküm verilmesi ve son açıklamala-

⁵⁷ HEIDELBERGER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung, §338, Rn 4.

⁵⁸ KLEINKNECHT MEYER-GOSSNER, Strafprozessordnung, §338, Rn 12, Rn 13; KARLSRUHER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung, §338, Rn 50; HEIDELBERGER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung, §338, Rn 4.

⁵⁹ WOLF, ZRP 1992, s. 15.

⁶⁰ KLEINKNECHT MEYER-GOSSNER, Strafprozessordnung, §338, Rn 14 vd.

rın hükmünde dikkate alınmaması sonucunu doğurabilir. Oysa hüküm, duruşmanın sona erdiği tefhim olunduktan sonra verilmelidir. Bu nedenle, *henüz duruşma sona ermeden hükmün hazırlanıyor oluşu, hatta son oturuma hüküm hazır bir halde çıkılması*, kanaatin duruşmanın tamamından edinilmediği sonucunu doğurur (m. 217/1). Buna karşılık, duruşma devam ederken, hükmün taslağını oluşturacak şekilde hakimın bazı notlar alması mümkündür.

Hakimin yardımcısı olarak zabıt katibinin de duruşmada hazır bulunması gerekmektedir (m. 188/1). Zabıt katibinin görevi duruşma tutanağını tutmaktan ve hakim ile birlikte tutanağı imzalamaktan ibarettir (m. 219). Duruşma boyunca aynı zabıt katibinin hazır bulunması zorunlu değildir.

b) iddia Makamının Hazır Bulunması

aa) Cumhuriyet Savcısı

Kamusal iddia makamının temsili amacıyla Cumhuriyet savcısı duruşmada hazır bulunmalıdır (m. 188/1). Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının duruşmada da yer alması ve oturumlara aynı Cumhuriyet savcısının katılması zorunlu değildir, zira savcılık duruşmada makam olarak temsil edilmektedir. Ancak duruşmada başından sonuna kadar aynı Cumhuriyet savcısının yer alması, iddia faaliyetinin tutarlılığı açısından önemlidir. Duruşmaya birden fazla Cumhuriyet savcısı katılabilir ya da aralarında işbölümü yapabilirler (m. 189).

31.12.2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacak ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmayacaktır. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir⁶¹. Bu düzenlemeyle, tek hakimli ceza mahkemelerindeki duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmamaktadır.

bb) Bireysel İddia Makamı

Bireysel iddia makamını temsilen mağdur veya suçtan zarar görenin duruşmada hazır bulunması zorunlu değildir. Kişi kamu davasına katıldığında da durum aynıdır.

⁶¹ 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı "Hakimler ve Savcılar Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 45. maddesi ile 5320 sayılı Yürürlük Kanununa eklenen geçici dokuzuncu madde.

Katılan sıfatını almış olsun ya da olmasın, mağdur veya suçtan zarar görenin avukatının da duruşmayı baştan sona takip etmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, mağdur veya katılana zorunlu olarak vekil tayin edilen hallerde (m. 234/2, 239/2) zorunlu vekil bakımından duruşmada hazır bulunma yükümlülüğünün olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak kanunda avukat bakımından bu zorunluluk sadece zorunlu müdafî ile ilgili olarak açıkça ifade edilmektedir (m. 188/1).

c) Savunma Makamının Hazır Bulunması

aa) Sanık

Duruşmada hazır bulunacaklar arasında kanun sanığı açıkça saymamaktadır (m. 188/1). Bunun sebebi, burada sayılan kişilerin başından sonuna kadar duruşmada hazır bulunmalarının zorunlu olmasıdır. Oysa sanık, sürekli değil, kural olarak duruşmada hazır bulunmak zorundadır. Başka bir deyişle, sanık dışındakiler bakımından duruşmada hazır bulunma bir yükümlülük iken, sanık bakımından aynı zamanda bir haktır. Bu nedenle, her ne kadar sanık her oturumda bulunmak zorunda değilse de, hazır bulunmak istediğinde, kural olarak buna engel olunamamaktadır.

Hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz ve icabında yakalama emri veya zorla getirme kararı ile getirilmesine karar verilebilir (m. 193/1, 199). Ancak kanunda çok sayıda ayırık hale yer verilmiş ve sanığın kısmen veya tamamen duruşmada bulunmadığı hallerde yargılama yapılabilmesi kabul edilmiştir.

Bazı hallerde, sanık en başından itibaren hazır bulunmasa da duruşma yapılabilmesi mümkündür.

1) Örneğin sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir (m. 193/2).

2) Keza, suçun yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmesi halinde de, sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hallerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır (m. 195).

3) Aynı şekilde, kaçak sanık hakkında da kovuşturma yapılabilir ve sorgusu yapılmamış olsa bile, mahkumiyet dışında herhangi bir karar verilebilir (m. 247/3).

Bazı hallerde ise, duruşmada sorgusu yapıldıktan sonra, sanık, aynı veya sonraki oturumlarda hazır bulunmamaktadır.

1) Örneğin istinabe yoluyla sorguda olduğu gibi (m. 196/2, 6), sorgunun yargılamanın yapıldığı mahkemenin duruşma salonu dışında yapılması da mümkündür.

2) Tutuksuz yargılanan sanığın duruşmadan bağışık tutulması (m. 196/1) halinde, sanık, duruşmanın başından sonuna kadar hazır bulunmak zorunda kalmamaktadır.

3) Mahkemenin yargı çevresi dışında tutuklu bulunan sanığın duruşmada bulunma yükümlülüğünden kurtarılması (m. 196/5) halinde de sanığın duruşmanın başından sonuna kadar hazır bulunmak zorunda kalmamaktadır.

4) İlk oturumda sorgusu yapılan sanık savunur veya sonraki oturumlara gelmezse, yargılamanın devamı ve hüküm verebilmek için mahkeme hazır bulunmasına gerek görmeyebilir (m. 194/2).

5) Bazen gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi, olayın aydınlatılabilmesi için, belli bir işlemle sınırlı olacak şekilde sanığın duruşma salonunun dışına çıkarılması gerekebilir. Şayet suç ortaklarından birinin veya bir tanığın, sanığın yüzüne karşı gerçeği söylemeyeceği endişesi varsa, suç ortağının sorgusu veya tanığın dinlenmesi sırasında mahkeme bu yola başvurabilecektir (m. 200).

6) Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık da, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır (m. 204).

bb) Müdafii

Kanun sadece zorunlu müdafiliğin kabul edildiği hallerde müdafii bakımından duruşmada hazır bulunma yükümlülüğü getirmekte, ihtiyari olarak seçilen ve talebe bağlı olarak görevlendirilen müdafii bakımından böyle bir şart öngörmemektedir (m. 188/1).

Zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu durumlarda bu müdafii olmadan duruşma yapılamaz⁵². Zorunlu müdafilik nedeniyle görevlendirilen avukat

⁵² “Yargılama aşamasında CYY’nın 150/1 ve 156. maddeleri uyarınca sanığın istemi üzerine, baro tarafından görevlendirilen müdafii, zorunlu müdafii konumunda olmaması nedeniyle, aynı Yasanın 188/1. maddesi kapsamında, yapılan tüm oturumlarda hazır bulunması zorunluluğu yoktur. Bu madde uyarınca görevlendirilen müdafii, vekaletname ile sanık veya şüpheli tarafından savunma görevi için belirlenen müdafiden herhangi bir farkı bulunmamaktadır” (YCGK, 11.10.2011, 20111/10-182-204). Ancak zorunlu müdafiliğin nispi ve tam diye de ayrılacağı; talep üzerinde görevlendirmede (m. 150/1) nispi, talep olmaksızın görevlendirmede (m. 150/2, 3) ise tam zorunlu müdafilikten söz edilebileceği hususunda bkz. ÖZTÜRK (Editör), s. 251.

duruşmada hazır bulunmaz ise, hakim veya mahkeme derhal başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir (m. 151/1). Zorunlu müdafîin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde ise duruşmaya devam edilebilir (m. 188/1)⁶².

Bir yükümlülük olarak hazır bulunma, sadece zorunlu müdafiliğin kabul edildiği hallerle sınırlı tutulmakta ise de, sanık tarafından seçilen müdafîin de bütün oturumlarda hazır bulunabilmesi, bir yetki olarak öngörülmektedir (m. 197).

Duruşmaya birden çok müdafî katılabilir veya duruşmayla ilgili olarak avukatlar aralarında işbölümü yapabilirler (m. 189). Ancak bu hüküm sadece ihtiyari müdafilik bakımındadır, geçerli olabilir. Zira bir sanık için birden fazla zorunlu müdafî görevlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, zorunlu ve ihtiyari müdafilerin aynı zamanda birlikte görev yapmaları da söz konusu olamaz. Çünkü sanık kendisine sonradan bir müdafî seçtiği takdirde, baro tarafından görevlendirilen avukatın, yani zorunlu müdafîin görevi sona ermektedir (m. 156/3).

Suç şüphesi altında bulunan kişinin talebi üzerine veya talep şartına bağlı olmaksızın görevlendirme yapılmasını ifade eden zorunlu müdafilik Kanunun 150. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili maddeye göre; müdafîi bulunmayan ve müdafîi yardımıyla savunulmayı isteyen şüpheli veya sanığın talebi üzerine müdafîi görevlendirilebileceği gibi, şüpheli veya sanık onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafîi de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafîi görevlendirilir. Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada aynı hüküm uygulanır (m. 150/2, 3).

Sanık tarafından seçilen veya zorunlu müdafilik kapsamında görevlendirilen müdafîin duruşmada hazır bulunması bazen sınırlandırılabilir. Bu durumda müdafîi aslında duruşmaya katılmak istemekte fakat katılması engellenmektedir. Gerçekten, örgüt suçları ile terör suçlarından dolayı soruşturulan veya kovuşturulan şüpheli veya sanığın müdafiliğini üstlenmiş bulunan avukat hakkında da aynı suçlar nedeniyle soruşturma veya kovuşturma

⁶² Zorunlu müdafîin duruşmayı terketmesine dair cümle olağanüstü hal kapsamında çıkarılan 3.10.2016 tarihli ve 676 sayılı KHK (7070 sayılı Kanun, m.5) ile, duruşmaya gelmemesi hali ise 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK (m. 96) ile 188. maddenin birinci fıkrasına eklenmiştir. Ancak 696 sayılı KHK'nın CMK m. 188'de değişiklik yapan bu hükmü, 696 sayılı KHK'yi bilahare kanunlaştıran 1.2.2018 tarihli ve 7079 sayılı kanunda yer almamıştır. Böylece, CMK'nın anılan maddesinde yer almadığı için kanunlaşmamış olan "duruşmaya gelmemesi veya" ibaresinin zımnen ilga edilip edilmediği hususu tartışılır hale gelmiştir.

bulunması halinde, avukatın ilgili uyuşmazlıktaki müdafilik görevine son verilir ve yerine yeni bir müdafî görevlendirilir veya sanığa yeni bir müdafî seçmesi için uygun bir süre verilmesi gerekir (m. 151/3, 5). Bu durumda müdafî duruşmanın bütünü itibarıyla yasaklanacaktır.

cc) Savunma Makamı Hazır Bulunmaksızın Yapılan İşlemlerde Eski Hale Getirme

Savunma makamının yargılama sırasında hazır bulunması gerekmektedir. Öncelikle sanık bizzat hazır bulunmalıdır. Nitekim, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmayacak ve icabında sanığın yakalama emri veya zorla getirme kararı yoluyla hazır bulundurulmasına karar verilebilecektir (m. 193/1, 199). Ancak sanık kendini bir müdafî vasıtasıyla da savunabilir. Müdafî bizzat sanığın yanında hazır bulunabileceği gibi, sanığın yokluğunda da onu temsil edebilir (m. 197).

Savunma makamının duruşmada hazır bulunması gereği, özellikle sanık olmaksızın yapılan yargılama işlemlerinin süreye bağlı olmasından kaynaklanan sonuçları eski hale getirme yoluyla giderme imkanı vermektedir (m. 198/1). Ancak, bu imkan, sanığın kendi istemi üzerine duruşmadan bağışık tutulduğu veya müdafî aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullandığı durumlarda söz konusu değildir (m. 198/2).

2. Duruşmanın İdaresi ve Düzeni

Duruşmanın idaresi ve düzeni yargılama makamına aittir. Yargılama makamı bu yetkisini bazen hakim bazen mahkeme sıfatıyla kullanır. Hakim sıfatıyla kullanılan yetki toplu mahkemelerde başkana aittir. Mahkemenin önemli heyet halinde çalışan mahkemeler bakımındandır. Çünkü tek hakimli mahkemelerde yargılama makamı olarak hakim ile mahkeme örtüşmektedir.

Duruşmanın *idaresi* asıl olarak *mahkeme başkanı* veya *hakime* aittir. Bütünü ile duruşmayı yönetme ve sanığı sorguya çekme görevi mahkeme başkanı veya hakime ait bulunmaktadır (m. 192/1). Delillerin ikame edilmesini, sırasını ve belirlenmesini, tartışılmasını da yine mahkeme başkanı sağlayacaktır.

Duruşmanın idaresi yanında, *düzen ve disiplini* de mahkeme başkanı veya hakim tarafından sağlanacaktır. Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla, salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hakim⁶⁴ veya

⁶⁴ Hakimden kasıt, örneğin soruşturma evresinde tutuklama duruşmasında olduğu gibi, sulh ceza hakimidir.

mahkeme tarafından, verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz. Avukatlar bakımından da bu tedbirin uygulanma imkanı bulunmamaktadır (m. 203).

Duruşmanın idaresi ve düzeni ile ilgili bazı karar ve işlemlerde bulunma yetkisi ise başkana değil, *bizzat mahkemeye* aittir. Bu durumlarda duruşmanın yönetimi konusunda mahkeme yetkili olabilmektedir. Örneğin mahkeme başkanı tarafından emrolunan bir tedbire taraflardan birisi itiraz ederek, böyle bir tedbirin kabul edilemeyeceğini ileri sürerse, bu durumda kararı mahkeme heyetinin vermesi gerekmektedir (m. 192/2). Bu durumda heyet, başkanın kararı bakımından denetim mercii olarak görev yapmaktadır. Keza duruşma sırasında bir suç işlenmesi halinde olayı tespit edip tutanağı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderme ve bu arada gerekli görüyorsa suç işleyen kişiyi tutuklama yetkisi mahkemeye aittir (m. 205). Keza; mahkemenin görevli olup olmadığına (m. 4), bağlantılı davaların birleştirilmesine (m. 10), duruşma sırasında sanığın tutuklanmasına (m. 101), sanığın duruşmadan başışık tutulmasına (m. 196), duruşmaya gelmeyen sanığın zorla getirilmesine (m. 199), sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına (m. 200) karar verme yetkisi de, duruşmanın yönetimine ilişkin mahkemenin yetkilerinden sadece bazılarıdır.

3. Duruşmanın Başlaması

Duruşma, duruşmada hazır bulunması gereken bazı kişilerin gelip gelmediklerinin tespitiyle, yoklamayla başlar (m. 191). Buna göre, sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağırılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanır. Sanık, duruşmaya bağısız olarak alınır.

Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklar. İddianamenin kabulü kararının okunması duruşmayı başlatan bir işlem değil, duruşmanın başladığını duyuran bir işlemdir.

Duruşma başladıktan sonra, öncelikle sanığın sorgusunun yapılması gerekmektedir. Daha sonra delillerin ortaya konmasına ve tartışılmasına başlanacaktır.

Sanığın sorgusuna başlamadan önce bazı işlemlerin yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede, varsa öncelikle birtakım itirazların ileri sürülmesi gerekmektedir. Yer yönünden yetkisizlik itirazı (m. 18) ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı hakim reddi talebi (m. 25) sanığın sorgusundan önce yapılması gereken ilk itirazlardandır.

Sanığın sorgusuna başlamadan önce, ayrıca, içerde bulunan tanıkların duruşma salonundan dışarı çıkarılmaları gerekmektedir (m. 191). Çünkü beyanda bulunurken etki altında kalmamaları için, sanığın yapacağı açıklamaların tanıklar tarafından duyulmaması gerekmektedir.

Tanıkların duruşma salonundan dışarı çıkarılmalarından sonra, duruşmada önce sanığın açık kimliği saptanır, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınır. Bu konularda sanık bilgi vermek zorundadır. Ancak çoğunlukla, duruşmaya gelinceye kadar bu konularda gerekli bilgiler zaten temin edilmiş olacaktır. Bu nedenle mahkeme, esasa ilişkin olmayan bu konulardaki mevcut bilgilerle yetinebilir.

Daha sonra iddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır⁵⁵. Bu anlatımın olabildiğince ayrıntılı olması gerekir. Çünkü özellikle soruşturmanın gizliliğinin kapsamlı bir şekilde uygulandığı bazı muhakemelerde sanık, hakkındaki isnadı resmi olarak etraflı bir şekilde ilk defa bu suretle öğrenebilmektedir.

İddianame anlatıldıktan sonra, sanığa sorgu kapsamında öğrenmesi gereken haklarının bildirilmesi gerekmektedir. Hakları da öğretilen sanık, şayet açıklamada bulunmaya hazır ise, usulüne göre sorgusu yapılacaktır. Gerek sanığa öğretilmesi gereken hakların kapsamı gerekse sorunun usulü, kanunda düzenlenmektedir (m. 147). Bu madde ifade ve sorgu ile ilgili ortak hüküm olup, gerek soruşturmada gerekse kovuşturmada, gerek Cumhuriyet savcısı veya kolluk gerekse hakim veya mahkeme tarafından aynı şekilde uygulanacaktır⁵⁶.

⁵⁵ İddianamenin ve iddianame yerine geçen belgenin okunmasını öngören hüküm, mülga 16.6.1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "duruşma ile ilgili özel hükümler başlıklı" 20. maddesindeki ilgili fıkra ile kısmen benzer şekilde düzenlenmiştir.

CMK'nın bu hükmü önce, olağanüstü hal kapsamına giren suçlarla ve olağanüstü hal süresiyle sınırlı olmak üzere, okunma yerine özetlenmeye de imkan verecek şekilde düzenlenmişti (22.7.2016 tarihli ve 667 sayılı KHK m. 6-h ve bunu ilahare kanunlaştıran 18.10.2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun m. 6-İ-h). (Daha sonra bu hüküm, 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla (m. 29) yukarıdaki şekilde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme gereksiz yere çok uzun hazırlanan iddianamelerin duruşmada okunmasından kaynaklanan güçlüğü bir çözüm olması için getirilmişse de, aynı zamanda, ceza muhakemesinin örgütlü suçlarla ilişkili delil elde etme yöntemlerini kullanabilmek amacıyla gereksiz yere kapsamlı soruşturmaları ve sonucunda bu tür uzun iddianameleri meşrulaştırmaktadır.

⁵⁶ Bu konuda ayrıntı için birinci ciltte ifade ve sorgu başlığı altında yapılan açıklamalara bakılabilir.

Yargılama makamı tarafından hazır bulunan sanığın duruşmada sorgusunun mutlaka yapılması gerekmektedir. Önceki ifadelerin okunması sorgu yerine geçmez. Sanığın önceki ifadelerinin, sınırlı bir biçimde olmak üzere, hangi hallerde okunabileceği kanunda belirtilmiştir (m. 213).

Sanık duruşmada hazır bulunmadığı için sorgusu yapılamamış olsa bile duruşmaya devam edilebilir. Sonradan gelen sanığa, o ana kadar ikame edilen deliller bildirilir. Sanık duruşmaya hiç gelmezse, bazı hallerde yokluğunda duruşma yapıp hüküm verilebilmesi de mümkündür (m. 193 2, 195). Kaçak sanık hakkında da, sorgusu yapılmamış olsa bile, mahkumiyet dışında herhangi bir karar verilebilir (m. 247 3).

Sorgu, ancak sanığın açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirmesi halinde mümkündür. Sanığın açıklamada bulunmaya hazır olduğu hususundaki beyanı, mutlaka onun özgür iradesine dayanmalıdır. Sanığın iradesi hukuka aykırı bir biçimde etkilenecek açıklamada bulunmasının sağlanması halinde, elde edilen delil hükümde kullanılamaz. Sanık özgür iradesiyle açıklamada bulunmak istediğini belirttiğinde de, açıklamasının içeriği dahi onun özgür iradesi ürünü olmalıdır. Belli bir yönde ifadeye zorlanması halinde de hukuka aykırı ve değerlendirme yasağıyla karşılanacak bir sorgu söz konusu olabilir (m. 148).

Sanık yargılama dilinde meramını anlatmakta sorun yaşıyorsa, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa ya da işitme ve konuşma engelli ise, tercüman aracılığıyla sorgulanması gerekir (m. 202; AİHS m. 63-son). Türkçe ile meramını ifade edebilecek olan sanığın Türkçe dışında açıklamada bulunması mümkün değildir. Muhakeme dilinin dışında bir dilin bu süreçte kullanılabilme istisnai hal ve şartları bu hükümlerde belirtilmiş olup, bunun dışında bir uygulama, ceza muhakemesinin amacı dışında kalır⁶⁷.

⁶⁷ CMK m. 202'ye 24.1.2013 tarihli ve 6411 sayılı Kanunla eklenen iki fıkra ile, *sanığın: a) iddianamenin okunması, b) esas hakkındaki mütalaa'nın verilmesi üzerine sözlü savunmasını kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dide yapabileceğine dair düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeye ilişkin Tasarının TEMM Adalet Komisyonundaki müzakereleri sırasında Prof. Dr. İzzet Özgenç'in yapmış bulunduğu aşağıdaki açıklamalar, yapılan düzenlemenin doğru anlaşılabilmesi bakımından önemlidir:*

"Bir kanuni düzenleme yapılırken önce bir sorun teşhisi yapılması lazım gelir. ... uygulamada ortaya çıkan sorun nedir? Bu sorunu doğru bir şekilde teşhis ettikten sonra bu sorunun çözümünün uygulamayla mı yoksa bir kanuni düzenlemeyle mi yapılması gerektiği üzerinde düşünce üretme yoluna gitmekteyiz. Süreç itibarıyla böyle bir yol elelenmesi gerekir.

Bu süreçte ortaya konulacak olan alternatif çözüm modellerinden birisi eğer kanuni düzenleme ise önerilen kanunî düzenleme formülasyonlarının Anayasaya uygunluğu veya aykırılığı tartışma konusu yapılabilir.

Ama bu aşamaya gelmeden önce bizim önce iki hususu açıklığa kavuşturmamız lazım gelir. Birincisi, sorun var mı, yok mu ve bu sorun nereden kaynaklanıyor? Savunma hakkının kullanılmasında kullanılan dil bağlamında bir sorunla karşı karşıyayız. Ama bu sorun Ceza Muhakemesi Kanununun 202. maddesinin formülasyonundan kaynaklanan bir sorun değil. 202. madde 2005 yılında yürürlüğe giren bir maddedir. Bu maddenin formülasyonu yapılırken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dil hakkının kullanılması bağlamında vermiş bulunduğu kararlar göz önünde bulundurulmuştur. Dolayısıyla, Ceza Muhakemesi Kanununun 202. maddesinin formülasyonunda herhangi bir sorunla karşı karşıya bulunmuyoruz, yani böyle bir tepkinimiz yok.

Fakat belirli mahkeme’lerde savunma hakkının kullanılması bağlamında ana dil kullanılması talepleriyle bağlanulmuş bir sorunla karşı karşıyayız. Böyle bir gerçekliğimiz var. Bu gerçeklik, davaların özellikle siyasi içerikli davalar olması itibarıyla kamuoyunun gündemine taşınmıştır. Yani şunu bilmemiz lazım gelir ki, siyasi içerikli olmayan davalarındaki savunmalar bakımından dil yönü itibarıyla savunma hakkının kullanılmasında herhangi bir sorun bize yansımış değil. Ancak dil bağlamında yani, savunma hakkının kullanılması bağlamında ileri sürülen birtakım taleplerle karşı karşıyayız. Ama bu taleplerin hiçbirisi somut davadaki savunmanın efektif bir şekilde yapılmasıyla ilgili de değildir. Bu davalardan bir tanesi, Diyarbakır da yürüten davadır... Bu davanın yürütülüşü sırasında yargı otoritesi etkinliği bakımından biraz zaafa uğramıştır; bu gerçekliği burada ifade etmem lazım idi.

Hukuk sistemimizde bir duruşma açıldığında bunun nasıl, hangi usul sırası itibarıyla icra edileceği konusunda açık bir şekilde belirtilmiştir. Ama daha bir duruşmada henüz iddianame okunmadan önce, henüz daha sanıkların kimlikleri tespit edilmeden önce sanıklar temsilcisi diye sanıklar adına bir kişi kalkıp davanın esasıyla ilgili olmayan konularda saatlerce hatta günlerce anlatımda bulunmasına müjade edilmesiyle yargı otoritesi o davalarda zaafa uğranmıştır.

Şimdi, sorunumuz şu: Zaafa uğrayan bu yargılama faaliyetinde iddianame okunmadan önce yapılan bütün konuşmalar Türkçe yapılmaktadır ve bu sanıkların –bu konuşma yapan sanıkların– hiçbirisi Türkçe’i bilmediği yönünde, Türkçe’yi yeterince bilmediği yönünde Kürtçe’yi Türkçeden daha iyi bildiği yönünde bir iddida bulunmamaktadır. Sadece ırnak içinde “ana dilde savunma hakkı” kavramını kullanılmaktadır. Ama gerçekte dile getirdikleri husus, “ana dilde yargılanma hakkı”dır. Böyle bir hak var mıdır, yok mudur, o ayrı tartışma konusu olan bir husus. Ama dile getirilen husus ana dilde savunma hakkı değil, ana dilde yargılanma hakkıdır. Yani sadece meramlarını kendi ana dillerinde sözlü olarak ifade etmekle yetinmek istemiyorlar. Bütün bu yargılama faaliyeti sırasındaki bütün yazılı, sözlü işlemlerin hepsinin kendi ana dilleri çerçevesinde icra edilmesi yönünde bir taleple bulunuyorlar.

... bu talep o davanın esasıyla ilgili bir talep değil. O davanın esası bakımından, kendilerine yöneltilen suçlamalarla bağlantılı eğer bir savunma yapacaksa bunu dinleyebiliriz ama o davadaki yargılama faaliyeti çerçevesinde bir siyasi talep dile getirilmektedir. Bu siyasi talep karşılanır, karşılanmaz, bu konu siyasetin bileceği bir konu, ama eğer bu siyasi talep karşılanacaksa bunun karşılanacağı yer Ceza Muhakemesi Kanununun 202. maddesi değil. Böyle bir talebin karşılanması bir anayasal sorun olarak karşımıza çıkar. Yani bunu biz anayasa değişikliğiyle ancak dile getirebiliriz ve bu konu resmi dil tartışması bağlamında ele alınması gereken bir konudur. Eğer biz, resmi dil konusundaki tartışmayı bir kenara iter de Ceza Muhakemesi Kanununun 202. maddesinde tasarı metninde olduğu gibi bir değişiklik yapma yoluna gittiğimizde bu birtakım sorunları belki, çözüme yönünde bir illüzyon oluşturabiliriz. Ama gerçekte ise o düzenleme hayata geçtiğinde daha başka problemlerle karşı karşıya geleceğiz.

En basit karşılaştığımız problem şudur: Sadece belirli yargılama işlemleri bağlamında kişilere kendi “ana dilinde savunma imkanı” tanınır. ırnak içinde, “hak” demiyoruz ona çünkü madde “hak” kavramına kullanmıyor “imkan” diyor. “savunma imkanı” veriyoruz. Bu çerçevede mesela bir kişi iddianame okunduktan sonra sözlü savunması bağlamında kendi ana dilini veya istediği bir başka dili –Türkçe dışında bir başka dili– kullanabilecektir. Ama mesela bir bi-

4. Delillerin Ortaya Konulması

a) Genel Olarak

Delillerin ortaya konulması (ikamesi), öncelikle soruşturma evresinde ve duruşma hazırlığı aşamasında toplanmış olan delillerin, duruşmaya getirilip yargılama makamının huzurunda tartışılmasını ifade etmektedir. Duruşmaya getirilip tartışılmayan hiçbir delil hükme esas teşkil edemez (m. 217/1).

Duruşmada ortaya konacak deliller, her şeyden önce iddianamede gösterilen delillerdir. Ayrıca duruşma hazırlığı devresinde toplanan deliller de duruşmada ikame edilecek delillerdir. Ancak bütün bunların dışında, duruşma esnasında da yeni delillerin araştırılması ve ortaya konulması istenebilir. Maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından zorunlu görülen hallerde mahkeme de re'sen delil araştırmasını ve delillerin ikamesini emredebilir.

Sanığın duruşmada sorgu esnasındaki açıklamaları delillerin ikamesi kavramı içinde kabul edilmemiştir. Zira bu işlem, mahkemenin bizzat delil araştırması işlemidir. Nitekim Kanuna göre, sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır (m. 206/1). Buna göre, duruşmada öncelikle sanık beyanda bulunacak, bilahare daha önceden toplanmış olan deliller duruşmada ele alınarak tartışılmasına başlanacaktır. Sanığın şüpheli sıfatıyla soruşturma evresinde çeşitli aşamalarda yaptığı beyanlar ise duruşmada ortaya konulup tartışılabilecektir.

Delillerin ortaya konulması işlemi, kural olarak sanığın sorgusundan sonra yapılmaktadır. Ancak, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi

İrkişi raporuna diyeceği sorulduğunda "Onu hayır, onu Türkçe anlatacaksın." diyeceği; bu ki-şine. Yani yargılama faaliyetinin başlangıcında Türkçe dışında bir dili savunma dili olarak kul-lanacak, yargılama faaliyeti devam ederken Türkçeye tekrar geri döneceği ve yargılama faali-yeti sonucunda Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaa'ını verdikten sonra "Sen ne diyor-sun?" diye sözün bağlanacağı bir noktada yine tercih ettiği bir başka dile geri döneceği. Bu başlangıçtaki dil olabileceği gibi onun dışında başka bir dil de olabilir. Böyle bir yargılama bi-çimi yok. Ve bu tartışma karşımıza yarın başka tartışmaları da çıkaracaktır, o da şu. Neden bu sadece kovuşturma evresinde; soruşturma evresinde değil; neden mesela soruşturma evresinde iurisdictiona talebiyle hakkın huzuruna çıkarıldığında bu imkandan yararlanılmıyacağım? Şeklinde bir taleple karşı karşıya geleceği. Yine bu çerçevede, neden bu sorun sadece ceza da-vasıyla sınırlı olarak niteliyor. ... Özel hukuk davasında veya diğer bir başka davada ceza hu-kuku dışındaki diğer davalarda sözlü olarak özellikle taleplerin dile getirilmesi bağlamında bu hak nasıl kullanılacaktır? Sanık bakımından kabul ettiğimiz; bu inkanın, tanık bakımından kabul edilebilir olup olmadığı konusu da tartışma konusu yapılabılır.

Sözün kuzası şu: ... Talebin ceza muhakemesi sürecinde ortaya çıkan bir sorunun çözümüne yönelik olmaktan ziyade siyasi bir talep olduğunu ifade etmekle yetinmek isterim."

sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir (m. 206 1).

Toplanmış olan bütün delillerin duruşmada ortaya konulması zorunlu olmayabilir. Bazı delillerin duruşmada ikame edilip edilmemesi hususunda iddia ve savunma makamının muvafakatı belirleyici olabilmektedir. Nitekim, Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir (m. 206 3). Bazen de delilin ikame biçimi farklılaşabilmektedir. Örneğin ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın ya da iddia ve savunma makamının anlaşması halinde diğer bazı kişilerin duruşmada dinlenmesi suretiyle beyanın ortaya konulması yerine, önceki ifadelerini içeren tutanakların okunması yoluyla delilin ikamesi mümkün olabilmektedir (m. 211).

Delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez (m. 207). Bununla birlikte; delil kanuna (hukuka) aykırı olarak elde edilmişse veya delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa ya da talep sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa, ortaya konulması istenilen bir delil reddolunur (m. 206 2)⁸⁸.

Delillerin ortaya konması esas itibarıyla; tanık ve bilirkişinin dinlenmesi, belgenin okunması, eşyanın incelemesi şeklinde olur⁸⁹.

b) Tanık ve Bilirkişinin Duruşmada Dinlenmesi

aa) Tanığın Dinlenmesi

aaa) Tanığın Duruşmada Dinlenmesi Zorunluluğu

Doğrudan doğruyalık ilkesi genel olarak ceza muhakemesinin, özel olarak ise duruşmanın, duruşmada delil ikamesinin temel, yapısal ilkelerinden birisidir. Doğrudan doğruyalık ilkesini düzenleyen en önemli hüküm ise, duruşmada bazı belgelerin okunmasını yasaklayan hükümdür (m. 210). Bu hükme göre; olayın delili bir tanığın şahsi açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.

⁸⁸ CMK m. 178'deki "Bu kişiler duruşmada *dinlenir*" ibaresini bu hükümle birlikte değerlendirmek gerekir. Bu açık duruma rağmen 178. maddeye davayı uzatmak maksadıyla yapılan taleplerin reddedileceğine dair bir cümle eklenmesi (3.10.2016 tarihli ve 676 sayılı KHK ve bunu bilahare kanunlaştıran 1.2.2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanun m. 4) isabetsiz olmuştur.

⁸⁹ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 477.

Bir olayın ispatının bir tanığın algılamalarına dayarması halinde mahkeme tarafından bu tanığın duruşmada *"mutlaka"* dinlenmesi istenmektedir. Doğrudan doğruyalık ilkesinin güvenceye alınması ve çerçevesinin belirlenmesi için de, tanığın daha önce dinlenmesi sırasında tutulmuş olan tutanağın ve tanığın yazılı açıklamalarının okunması suretiyle tanığın duruşmada dinlenmesinin engellenmesi yasaklanmıştır.

Tanığın daha önceki ifadelerini içeren tutanağın okunması yerine bizzat mahkeme tarafından dinlenmesi öngörülmekle, şahsi delilin özellikle belge delili karşısında önceliği ifade edilmektedir⁷⁰. Tanık çoğunlukla soruşturma evresinde dinlenmiş ve ifadesi bir tutanakla tespit edilmiş olmakla birlikte, uyuşmazlığın daha iyi aydınlatılabilmesi amacıyla, kural olarak, önceki ifade tutanaklarının duruşmada belge olarak olayın ispatı için sunulabilmesi yolu kapatılmaktadır. Zira en iyi tutanak bile, tutanak hataları, beyandaki hata ve eksiklikler gibi nedenlerle, ifade verecek kişinin duruşmada bizzat sözlü olarak dinlenmesinden daha az katkı sağlayacaktır. Ayrıca, sadece tutanak okunması ile yetinilmesi durumunda hakim, açıklamada bulunan kişi hakkında şahsi bir kanaat edinemeyecektir. Kaldı ki, ilgililerin soru sorma hakkı ve sanığın dinlenme hakkı ancak, olay hakkında bir şekilde bilgi sahibi olan kişinin duruşmada bizzat dinlenmesi ile en iyi şekilde sağlanabilir⁷¹.

Hüküm verecek olan mahkeme, ileri sürülen delilleri bizzat değerlendirmeli, bu konuda herhangi bir aracı kullanmamalı ve bu suretle doğrudan bir kanaat edinmelidir. Başka bir ifadeyle, delilleri elinde bulunduran organla buna dayanarak kararı veren organın aynı olması söz konusudur. Böylece karar, duruşmaya katılarak delillerle ilişki kuran ve duruşmada başından sonuna kadar yer alan hakim veya kurul tarafından verilmektedir. Karar tanıkları dinlemiş, sanığı sorgulamış, keşfi yapmış bulunan ve gerçeğin ortaya çıkması için her türlü araştırmaya başvuran aynı yargılama makamı tarafından verilmektedir.

Olay hakkında bilgi sahibi olan kişinin duruşmada bizzat dinlenmesi suretiyle, yargılama makamı olayı asıl kaynağından öğrenmekte, mümkün olduğunca güvenilir delil elde etmektedir. Böylece, ifade sahibi doğrudan doğruya dinlenecek, onun önceki ifade tutanağı veya yazılı beyanı dinleme yerine geçmek üzere kullanılamayacaktır. Ayrıca bu suretle, sanığın ifade sahibi ile yüzleşme, soru sorabilme ve onun beyanlarını çürütebilme hakkı (AİHS m.6 3-d) güvence altına alınmaktadır.

⁷⁰ ALSBERG NÜSE MEYER, Der Beweis Antrag im Strafprozess s. 459.

⁷¹ KLEINKNECHT MÜLLER REITBERGER, Kommentar zur Strafprozessordnung, §250, Rn. 2.

Doğrudan şahsi delile dolaylı belge delili karşısında öncelik ve üstünlük tanınmak suretiyle, olay hakkındaki bilgisi daha önceden soruşturma evresinde bir belge veya tutanakla belirlenmiş olan bir tanığın, duruşmada ayrıca bizzat dinlenmesi hususunda bir bakıma yargılama makamı zorlanmaktadır⁷².

Beyanda bulunabilecek kişilerin duruşmada bizzat mahkeme tarafından dinlenmesi suretiyle, soruşturma evresinde özellikle kolluğun yaptığı araştırma sonuçlarının gözden geçirilmeksizin, yeniden ele alınıp değerlendirilmeksizin, olduğu gibi hükme esas alınması engellenmektedir. Mahkemenin kararı, mümkün olduğunca, duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillere dayanılarak verilmeli, maddi gerçeğe bu şekilde daha fazla ulaşma imkanı sağlanmalıdır (m. 217.1).

Bir kişinin şahsi algılamaları veya tecrübeleri ile ilgili vereceği bilgiler, ancak onun tanık veya bilirkişi sıfatıyla duruşmada dinlenilmesi suretiyle yargılamaya dahil edilmelidir. Dinleme bir başka yolla dolanılmamalı, sadece kanunen öngörülmüş dolaylı delil elde etme yollarına başvurarak ilgilinin bilgisi elde edilmelidir.

Bununla birlikte, delil ikamesi her zaman hüküm verecek olan mahkeme huzurunda ve her zaman duruşma esnasında olmayabilir. Bu durum daha çok maddi deliller bakımından, fakat bazen de şahsi deliller için söz konusu olabilir.

Doğrudan dinleme mümkün değilse, ancak o zaman diğer deliller kullanılabilir. Kanun, bazı durumlarda dolaylı deliller arasında bir değerlendirme yapmakta ve hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen tutanakların okunmasını şartsız olarak, kollukta alınan ifadenin tutanaklarını ise ancak şarta bağlı olarak kabul etmek suretiyle, birincisine, kolluğun aldığı ifadelerin tutanaklarına göre bir üstünlük tanımaktadır (m. 213). İfade almış olan görevlinin tanık sıfatıyla dinlenmesi hususunda ise herhangi bir açıklık bulunmamaktadır⁷³.

Doğrudan ifade alma, diğer aracılı delil elde etme yolları karşısında bir önceliğe sahiptir. Başka bir söyleyişle, mümkün olduğu sürece, mahkeme kişileri duruşmada bizzat dinlemelidir. Bununla birlikte, doğrudan doğruya din-

⁷² WEIGEND, 60. DJT, s. 26.

⁷³ Bir görüşe göre, bu konuda mevzuatta bir açıklık bulunmadığı anlayışı doğru değildir. Kanun, belirli şartlarla tutanak okunmasını kabul etmiş ve buna karşılık önceki ifadeyi almış olan görevlinin tanıklığını açıkça öngörmemişse, bunun anlamı, kanunun bu kişilerin ifadesine itibar etmek istemediğidir. Bu nedenle, ifade almış olan kişilerin tanık olarak dinlenmesi, tutanak okunması karşısında bir önceliğe değil, sonralığa sahiptir (GRUNWALD, s. 126).

lemenin imkansızlığı halinde ise, önceki ifade tutanaklarının değerlendirilmesi mümkündür.

Bu hüküm bizzat (doğrudan) dinleme yükümünü getirmektedir. Ancak bu yüküm, doğrudan dinlemenin mümkün olması durumunda geçerlidir. Başka bir deyişle, doğrudan doğruya tanığın dinlenmesi imkanı varsa, bundan vazgeçerek tutanağa, yazılı açıklamaya veya diğer delillere başvurulması, kural olarak CMK m. 210 1 uyarınca yasaktır. Olay hakkında bilgi sahibi olan kişinin bizzat dinlenmesi imkanı bulunduğu sürece, dinleme yerine sadece onun önceki ifadesini veya yazılı açıklamalarını içeren belgenin okunması yoluna gidilemeyeceğidir⁷⁴.

Hüküm, bir olayın tek delilinin bir tek tanığın beyanı olması haliyle sınırlı olarak anlaşılmamalıdır⁷⁵. Başka deliller bulunsa bile, tanığın mutlaka dinlenmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da 1412 sayılı Kanun döneminde verdiği kararlarında, olayın tek tanığının dinlenmesinden sonra, *bu tanıklığın ve diğer delillerin birlikte değerlendirilerek hüküm verilmesi gerektiğini* belirtmektedir⁷⁶. Bu nedenle, tanığın tanıklığından başka, örneğin sanığın ikrarı, bilirkişi raporu gibi delillerin bulunması halinde, tek tanığın dinlenmesinden vazgeçilebileceği görüşü⁷⁷ isabetli değildir. Olayın aydınlatılması ve şüphenin yenilmesi bakımından tanığın dinlenmesi şart olup, bu zorunluluk, hem kanunun ilgili hükmünden (m. 210 1) hem de yargılama makamının maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır⁷⁸.

Tanık dinlemeden vazgeçilemez ise de, bazı tanıkların dinlenmesi ile olay aydınlanmış ve şüphe yenilmişse, kalan tanıkların dinlenmelerinden vazge-

⁷⁴ LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §250, Rn. 4.

⁷⁵ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 479 I, dn. 364.

⁷⁶ “Duruşmanın sözlülüğü prensibinin doğal sonucu olarak tanıkların duruşmada dinlenmesi gerekir. Olayın tek görgü tanığı Esat’dır. Bu tanık duruşmada akrabalık nedeniyle tanıklıktan çekinmiş ve dinlenememiştir. CMUK’un 245. maddesine göre, hazırlık soruşturması sırasında vermiş olduğu ifadesi son soruşturma safhasında okunamaz. Çekinme hakkını kullanan tanığın yeniden dinlenmeye muvafakat edip istemesi halinde dinlenmesini önleyen bir usul hükmü yoktur. Bu itibarla, adı geçen şahdın dinlenmesinden sonra *bu şahadetin ve diğer delillerin birlikte değerlendirilmesi* yapılmalıdır” (YCGK, 3.11.1986, 1 261-485, YAŞAR, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 1. Cilt, s. 1091).

⁷⁷ YAŞAR, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 1. Cilt, s. 1090.

⁷⁸ “... müşteki avukatlarının ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin kanıt olarak kullanılmasını isteme veya karşı çıkma imkanına sahip olmuş olsalar bile böyle bir imkan, başvuruçunun tanıkları sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz. ... tanıkları sorgulama imkanı yalnızca, başvuruçucu çok ağır bir ceza aldığı için değil, fakat ayrıca tanık beyanlarının olayın aydınlatılması açısından ağırlığı ciddi biçimde zorunlu olduğu için hayati önemdedir (AYM, *Ahmet Zeki Uçok*, B. No: 2013 1966, 25.3.2015, p.80).

çilebilir ve önceki ifade tutanaklarının okunması ile yetinilebilir (m. 211/1-c). Bu durum maddi gerçeğin araştırılması ile ilgilidir. Ancak, birden çok tanığın bulunduğu durumlarda da, tutanakların okunması sözlü tanıklık sayılamayacaktır⁷⁹.

Delil kaynağı olan kişinin ifadesinin alınması yerine, onun yazıya dökülmüş bu hususa ilişkin algılamalarının okunması hukuka aykırıdır⁸⁰. Buna karşılık, yazılı açıklamaların okunması yasağının bazı istisnaları kanunda yer almaktadır. Nitekim, bir tanık veya sanığın suç ortaklarından birinin ölmesi, akıl hastalığına tutulması, bulunduğu yerin öğrenilememesi halinde, daha önce yapılmış olan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanak duruşmada okunabilir (m. 211/1-a). Ayrıca; hastalık, sakatlık veya ortadan kaldırılamayan başka bir engel nedeniyle duruşmada bulunamayacağı düşünülen tanık veya sanığın suç ortağı hakkında, kanunda öngörülen bu nedenlerle bir erken dinleme söz konusu olmuşsa, buna dair tutanağın da duruşmada okunması mümkündür (m. 211/1-b). İfadesinin önem derecesi itibarıyla duruşmada hazır bulunması gerekli görülmeyen tanığın da, dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendisinin yazdığı belgeler okunabilecektir (m. 211/1-c). Nihayet, kanunda sayılan hallerden (m. 211/1) birisine girmeyen tutanakların okunması dahi, iddia ve savunma makamında yer alan süjelerin birlikte rıza göstermeleri halinde mümkün olabilmektedir (m. 211/2). Bu düzenlemeler duruşmada bizzat dinleme zorunluluğunun kapsamını daraltan hükümlerdir.

bbb) Tanığın Okunması Yasak Olan Yazılı Açıklamaları

Tanığın önceki ifade tutanakları gibi, yazılı açıklamalarının okunması da dinleme yerine geçemeyecektir (m. 210/1-cümle 2). Yazılı açıklama, *önceden ispat amacıyla hazırlanmış* yazı parçasını ifade etmektedir. Bu yazı parçası görülmekte olan muhakeme için tanzim edilmiş olabileceği gibi, bir başka muhakeme için de düzenlenmiş olabilir. Ayrıca, bu belge tanığın bizzat kendisi ya da bir başkası tarafından kullanılmak için de hazırlanmış olabilir. Önemli olan, yazılı açıklamanın, duruşmadan önceki ifadeler ile ilgili olarak delil amacıyla yapılmış olmasıdır.

⁷⁹ Bkz. FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 365, dn. 870.

⁸⁰ LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §250, Rn. 13; Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık, duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkumiyet kararı verilemez (AYM, *Emsal Öner.* B. No: 2013/1504, 3.2.2016, p. 63).

Okunamayacak olan yazılı açıklamaların kapsamı sadece ispat amacıyla hazırlanmış yazı parçaları ile sınırlandırılınca, doğal olarak, yazılı ihbar ve şikayetler, üçüncü kişilerin dinlenmeleri sırasında verdikleri bilgiler, idari bir soruşturma çerçevesinde yapılan yazılı açıklamalar veya resmi makamların sorması üzerine verilen cevaplar, gözlem raporları okunması yasak olmayan yazılı açıklamalar arasında yer alacaktır⁸¹.

Ayrıca, örneğin özel mektup, günlük gibi belgeler ispat amacıyla düzenlenmiş olmadıklarından, bunların da yasak kapsamında değerlendirilmeleri mümkün değildir. Bu nedenle, bu belgelerin düzenleyicisi tanık olarak dinlenemeyecek olsa bile, okunmaları başka bir nedenle hukuka aykırı sayılmadığı sürece, bunların belge delili olarak kullanılmaları mümkündür⁸².

Aynı şekilde, örneğin ticari defterlere, tescil belgelerine düşülmüş olan kayıt veya notlar, bu kayıt ve notları düşen kişinin şahsi algılamalarını hiçbir şekilde yansıtmayacakları, sadece ilgili kişiye bazı noktaları hatırlatma amacına yönelik oldukları ve bir hususun sadece soyut bir tasviri sayılabilecekleri için, okunması yasak olan ve tanığın tanıklığını içeren yazılı açıklama olarak nitelendirilemezler⁸³.

Keza bir belgenin seri halde ve mekanik olarak çoğaltılması, belgeden suret çıkarılması, bir kasetin yazıya aktarılması ya da yabancı dilde kaleme alınmış bir belgenin tercümesi hallerinde bu işleri yapanın kişisel algılamaları belgede yer almayacağı için, belge delili olarak okunmaları mümkündür⁸⁴.

Yazıya dökülmüş bildirimlerin okunmasını 210 1. madde engellememektedir. Zira orada ortaya konan algılamalar değil, bildirimin kendisi delil konusu olmaktadır⁸⁵. Bu bağlamda özel hukuk anlamında irade açıklamaları içeren yazılar, örneğin sözleşmeler gibi, hakaretimiz veya pornografik içeriğe sahip oldukları için bir suça yol açan yazılı beyanlar, açıklamalar ve görüşler zikredilebilir⁸⁶. Aynı şekilde, bir yazı parçasının varlığının ancak belirli bir içerikle ispatlanması gerekmekte ise ya da isimsiz veya sahte imzalı bir ya-

⁸¹ Bkz. LOWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §250, Rn. 7.

⁸² LOWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §250, Rn. 8.

⁸³ KLEINKNECHT MEYER-GOSSNER, Strafprozessordnung, §250, Rn. 10.

⁸⁴ KARLSRUHER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung, §250, Rn. 6.

⁸⁵ KLEINKNECHT MÜLLER REITBERGER, Kommentar zur Strafprozessordnung, §250, Rn. 7; KLEINKNECHT MEYER-GOSSNER, Strafprozessordnung, §250, Rn. 13.

⁸⁶ KARLSRUHER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung, §250, Rn. 5.

zının sahibinin araştırılması söz konusu ise, bu belgelerin okunması da 210 1. maddeye aykırılık oluşturmamaktadır⁸⁷.

ccc) Tanıklıktan Duruşmada Çekinme Halinde Okunma Yasağı

Tanıklıktan çekinme yetkisini (m. 45 vd.) duruşmada kullanan tanığın önceki ifadesinin okunamayacağı kabul edilmektedir (m. 210 2). Ancak bu hüküm sadece bir okuma yasağı değil, aynı zamanda genel bir değerlendirme yasağı içermektedir. Bu hüküm uyarınca tanık, tanıklıktan kaçınma yetkisini duruşmada kullanmak suretiyle, geriye dönük olarak önceki ifadesini değerlendiremez kılma imkanına sahiptir⁸⁸.

İlgili hükmün sadece okuma yasağı içerdiğini iddia etmek, aynı zamanda bu hükmün gereksiz olduğunu da kabul etmeyi zorunlu kılar. Çünkü 211. maddede ki istisnai hallere girmediği sürece, tanıklıktan çekinen kişinin önceki ifadesine dair tutanağın okumasının yasak olduğu sonucu 210 1. maddeden de çıkarılabilmektedir. Ayrıca 210 2. maddenin bir değerlendirme yasağı hükmü olduğu kabul edilmediği takdirde, bir başka yolla, tanığın ifadesini almış olan görevliyi duruşmada dinlemek suretiyle de hüküm değersiz hale getirilmiş olur⁸⁹.

Oysa tanıklıktan duruşmada çekinme halinde okuma yasağı öngören bu hüküm, hem önceki ifade tutanaklarının okunmasını hem de ifade alan kişilerin tanık sıfatıyla dinlenmesini yasaklamaktadır. Önceki tutanağın okunamayacağı maddede açıkça belirtildiği gibi, ifade almış olan görevlinin dolaylı tanık olarak dinlenmesi de, hükmün dolanılması sonucunu doğurur. Tanıklıktan ilk defa orada çekinmek suretiyle ifadesinin değerlendirilmesi hususunda duruşmada dahi karar verme konusundaki tanığın sahip bulunduğu bu imkan, onun yokluğunda önceki tutanak okunmak ya da ifadeyi almış olan görevli tanık olarak dinlenmek suretiyle ortadan kaldırılamaz. Bu nedenle, tanıklıktan çekinildiğinde, hakim de dahil olmak üzere, daha önce

⁸⁷ Bkz. LOWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §250, Rn. 12.

⁸⁸ Aynı yönde YCGK, 15.4.2014, 2013/1-255-180. Karara konu olayda, öldürülen kadının ve öldürdüğü iddia edilen kocanın çocukları durumundaki tanık, soruşturmada kolluk ve Cumhuriyet savcısı huzurunda, yargılamada da mahkeme huzurunda ifade vermiş ve annesini babasının öldürdüğünü belirtmiştir. Bilahare naip hakim marifetiyle yapılan keşifte ise tanıklıktan çekinmiştir. Tanığın arlatımına kadar soruşturma makamları olay hakkında herhangi bir mesafe alamamışlar, tanığın beyanı üzerine diğer delillere ulaşılmış ve olay aydınlatılmıştır. Tanığın beyanı, hüküm bakımından esaslı delil durumundadır. Genel Kurul, tanıklıktan çekinme nedeniyle, tanığın önceki beyanlarının CMK m. 210 (ve m. 217) uyarınca hükme esas alınmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

⁸⁹ LOWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §252, Rn. 3.

ifade almış her görevli açısından, herhangi bir sınırlandırma olmaksızın, bir değerlendirme yasağı bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir⁸⁰. Aynı şey, önceden hakim tarafından hakları hatırlatılmış olan tanığı dinlemiş bilirkişi bakımından da geçerlidir⁸¹.

Akrabalık (yakınlık) ilişkisi ve buna bağlı olarak da tanıklıktan çekinme yetkisi, duruşmadan önceki aşamalarda ifade verdikten, örneğin kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından dinlendikten sonra tanığın şüpheli veya sanıkla evlenmesi sonucu ortaya çıkmışsa, bu ifadenin değerlendirilmesi de aynı şekilde hukuka aykırıdır. Artık bu durumda, önceden tanıklıktan kaçınma imkanı bulunduğu halde kendi serbest iradesiyle konuşma yönünde karar vermiş olan bir tanıktan söz etmek de mümkün değildir⁸².

Tanıklıktan çekinme nedeniyle önceki ifadenin okuramaması, tanıklık sürecinde sorulması üzerine tanığın yaptığı açıklamalar bakımından geçerlidir. Buna karşılık herhangi bir şey sorulmadan tanığın kendiliğinden yaptığı açıklamalar hakkında, bu açıklamaları alan görevlinin tanık sıfatıyla dinlenebilmesi mümkündür. Örneğin bir kadının polise telefon ederek, kocasının küçük yaşta kız çocuğuna karşı suç işlediğini bildirmesi halinde, daha sonra kadın tanıklıktan çekinme yetkisini kullansa bile, kendiliğinden yaptığı bu açıklaması değerlendirilebilecektir. Aynı şekilde, bir ifade alma çerçevesinde olmaksızın tanığın herhangi bir kişiye algılamaları konusunda açıklamada bulunmuş olması halinde, tanık duruşmada çekinme yetkisini kullanmış olsa bile, üçüncü kişinin duruşmada tanıklığına başvurulabilir. Örneğin bir çocuk, hiçbir şey sorulmaksızın, babasının kendisini ölümle tehdit ettiğini hastanede bir doktora açıklamış ve fakat daha sonra tanıklıktan kaçınmışsa, doktor tanık olarak dinlenebilir⁸³.

bb) Bilirkişinin Dinlenmesi

Uyuşmazlığın çözümü için özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulması halinde bilirkişiye başvurulması gerekmektedir. Mütalaa verecek olan bilirkişinin, maddi olay ile doğrudan doğruya temas etmesi, araya vasıta koymaması

⁸⁰ Örneğin ALTERNATIV KOMMENTAR, Kommentar zur Strafprozessordnung, §252, Rn. 11; ROXIN, §44, Rn. 46.

⁸¹ BEULKE, Strafprozessrecht, §21, Rn. 420.

⁸² GRÜNWALD, s. 130.

⁸³ Bkz. BEULKE, Strafprozessrecht, §21, Rn. 420. Bununla birlikte, bu tür ayırımların hukuki bir geçerliliği ve haklılığının bulunmadığı da ileri sürülmektedir (bkz. GRÜNWALD, s. 131; EISENBERG, Beweisrecht der StPO, Rn 1303).

gerekir⁵⁴. Bilirkişi, bir başka bilirkişinin vardığı sonuçlara dayanamaz. Duruşmada da bilirkişinin ulaştığı sonuçları bizzat açıklaması gerekir. Böylece tarafların da, bu mütalaa'ya karşı görüşlerini açıklayabilmeleri, gerektiğinde bilirkişiye soru sorabilmeleri ve bunun sonucunda mütalaa hakkında bir kanaat edinebilmeleri mümkün olabilir. Bilirkişi mütalaalarının tartışılması, hakimin bir kanaate ulaşması bakımından son derece yararlıdır⁵⁵. Nitekim kanunda da bilirkişinin re'sen veya talep üzerine duruşmada dinlenilmesine karar verilebileceği kabul edilmektedir (m. 68, 201, 215). Gerekliğinde bilirkişi, naip hakim veya istinabe yoluyla da dinlenebilir (m. 180). Bilirkişi bakımından geçerli olan hususlar aynen, bilimsel mütalaa hazırlayan uzman bakımından da geçerlidir (m. 68/3).

Bununla birlikte, bilirkişinin bizzat dinlenmesi yarı sıra, mütalaa'sının tamamen veya kısmen okunabilmesi de mümkündür. Ancak uygulamada genellikle, bilirkişiler hazırladıkları raporları mahkemeye göndermekte ve duruşmada bu raporların okunması ile yetinilmektedir.

cc) Doğrudan Soru Yöneltilme

Tanık, bilirkişi veya mütalaa sunmuş olan uzman kişinin yargılama makamı tarafından dinlenmesinden farklı olarak, bu kişilere doğrudan soru sorma imkânı da bulunmaktadır. Ancak burada, yargılama makamı tarafından bu kişilerin dinlenmesinden sonra, kamusal-toplumsal iddia ve savunma makamlarının, arada yargılama makamı olmaksızın, doğrudan doğruya soru yöneltmeleri söz konusudur (m. 201). Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısı ile vekil veya müdafî sıfatıyla duruşmaya katılan avukat doğrudan soru sorabilirler. Sanık ve katılan ise ancak başkan veya hakim aracılığıyla soru sorabileceklerdir. Toplu mahkemelerde heyeti oluşturan hakimlerin soru sorma hakkı ayrıca mevcuttur.

Duruşmanın idaresi ve disiplini başkan veya hakime ait olduğundan, doğrudan soru yöneltilme konusunda başkan veya hakimin bir karar vermesi gerekmektedir. Buradaki "doğrudan" oluş, yargılama makamına rağmen değil, yargılama makamı üzerinden olmaksızın, araya hakim girmeksizin soru sorabilmeyi ifade etmektedir. Bu nedenle, başkan veya hakim izin vermedikçe, ilgili tarafların doğrudan soru sorabilmesi mümkün değildir. Ancak başkan veya hakim de, çok önemli bir gerekçe olmadan, izin vermekten kaçınamaz. Çünkü burada bir delil ikamesi söz konusudur ve bu konudaki talebin hangi

⁵⁴ CİHAN YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 38, dn. 17.

⁵⁵ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 338.

hallerde reddolunacağı kanunda tek tek gösterilmektedir (m. 206/2). Başkan veya hakim soru sorulmasına izin vermeli, ancak sorunun veya verilecek cevabın, örneğin karara bir etkisi olmayacaksa, muhatabın özel hayatına ilişkin bir soru ise soru sorulmasını veya cevap verilmesini engelleyebileceği gibi; soruya bir itirazda bulunulmuşsa, bu sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine de karar vermelidir.

Doğrudan soru yöneltme ancak ilgili kişi dinlendikten, açıklamalarını yaptıktan sonra mümkün olabilir. Örneğin tanık mahkeme tarafından henüz dinlenmeden, ilgili taraflar tanığa doğrudan soru yöneltemezler. Zira yöneltilecek olan sorular, bu kişinin duruşmada sözlü olarak veya daha önce yazılı olarak yaptığı açıklama, rapor ya da mütalaaya yönelik olacaktır. Bu nedenle öncelikle, doğrudan soru yöneltme uygulamasına konu sözlü veya yazılı açıklamanın ortaya konması gerekmektedir.

Doğrudan soru yöneltmenin *ömerang etkisinden* söz edilebilir. Bu nedenle bu uygulamanın başarılı ve faydalı olabilmesi için, özellikle soru soracak avukatların, her şeyden önce dosyaya hakim ve hazırlıklı olmaları gerekir. Dinlenen kişiye yargılama makamı tarafından sorulması gereken bütün soruların sorulmadığının, dinlenen kişinin bazı hususları yanlış, yanlış veya yetersiz ortaya koyduğunun düşünüldüğü hallerde, doğrudan soru sorma uygulaması yararlı olabilir. Sorulacak sorular iyi tespit edilmeli, muhtemel cevaplar öngörülebilmelidir. Aksi takdirde, soru soran kişinin hem kendisi zor durumda kalır hem de savunduğu tezi zora sokabilir⁹⁶.

c) Belge Okunması

Delil türlerinden biri olan belge delilinin duruşmaya dahil edilmesi ancak o belgenin okunması suretiyle olur. Okunma ise, belgenin niteliğine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir. Örneğin yazılı belge bu yazının okunması, ses içeren belge sesin dinlenmesi, görüntü içeren belge görüntü kaydının izlenmesi suretiyle olabilir.

Belgelerin bir kısmının duruşmada okunmasını kanun zorunlu kılmıştır. Çünkü bu belgelerin içeriklerinin duruşmaya başka türlü getirilmesi esas itibarıyla mümkün değildir (m. 209). Bazı belgelerin ise duruşmada okunmasıyla yetinilmektedir. Burada teorik olarak, belgede yer alan bilgilerin,

⁹⁶ Doğrudan soru yöneltme konusunda daha fazla bilgi için bkz. DÖNMEZ, s. 23 vd.; ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu, 4 Mart 2017, Tebliğler Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara 2017, s. 21 vd.

ilgili kişinin dinlenmesi suretiyle de duruşmaya getirilmesi aslında mümkündür; ancak somut durumda buna imkan bulunmamaktadır veya gerek görülmemektedir. Bu nedenle ilgili kişi dinlenmeden, belge okunması ile yetinilmektedir (m. 211, 214). Nihayet bazı belgeler ise, kişinin dinlenmesi yanı sıra okunmaktadırlar (m. 212, 213).

Burada zikredilen maddelerde yer alan belgelerin okunmasının fonksiyonu farklılıklar arz etmektedir. 209, 211 ve 214. maddelerde yer alan hükümlerde, tutanak veya yazılı açıklamanın belge delili olarak okunması, daima, ilgilinin bizzat dinlenmesi “yerine” ikame edilmektedir. Buna karşılık 212. ve 213. maddeler uyarınca tutanak okunmasının fonksiyonu; bir tanığın dinlenmesi veya sanığın sorgulanması “*esnasında*”, “*yardımcı araç*” olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun doğal uzantısı olarak, diğer maddelerde (özellikle m. 211’de) duruşmada “bizzat bulunmayan” bir tanık, bilirkişi, şerik veya sanık söz konusu iken, 212. ve 213. maddelerde ilgili şahsın duruşmada “*hazır bulunması*” gerekmektedir.

Tutanak okunmasına imkan veren hükümler içerisinde, doğrudan doğruyalık ilkesinin asıl istisnalarının, 211 (birinci fıkranın (c) bendi ile ikinci fıkrası), 212, 213. ve 214. maddeler olduğunu söylemek gerekir. Gerçekten istisna, kurala göre hareket etme imkanı bulunduğu halde böyle hareket edilmemesini ifade eder. CMK m. 209 ve 211 (birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri)’de doğrudan doğruyalık açısından böyle bir kuraldan sapma hali yoktur; çünkü ya delilin kendisi bir belgeden ibarettir (m. 209) ve bu belgenin duruşmada okunması doğrudan doğruyalık ilkesinin gereğidir ya da m. 211 (1-a ve b)’de olduğu gibi, aslında delil, örneğin bir tanık açıklamasıdır fakat somut durumda bu delile ulaşmak imkansız veya son derece zordur ve bu durumda da, ulaşılamayan delilin yerine geçen tutanak, olaya en yakın ve erişilebilir tek delil olmaktadır. Doğrudan doğruyalık, ancak, beyanda bulunacak olan kişinin, açıklamalarını duruşmada bizzat sözlü olarak sunması ve böylece muhakeme makamları ve özellikle yargılama makamının söz konusu açıklamaları doğrudan doğruya elde etmesi ile gerçekleşebilir. Bu yönüyle CMK 211 (1-a ve b). maddede öngörülen hallerde maddi anlamda doğrudan doğruyalık, imkansızlık nedeniyle tam anlamıyla gerçekleşmemektedir. Bununla birlikte, zorunluluktan kaynaklanan bu durumlarda, beyan içeren belge durumunda olan tutanakların okunmasıyla şekli anlamda doğrudan doğruyalık sağlanmış olmaktadır⁹⁷. Buna karşılık CMK’nın 211 (1-c ve 2), 212,

⁹⁷ Aynı yönde FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 363.

213 ve 214. maddelerinde öngörülen ihtimallerde asıl delile ulaşılmaktadır veya bu her zaman imkan dahilindedir.

aa) Okunması (Anlatılması) ⁹⁶ Zorunlu Olan Belgeler

Delil bir yazılı belge ise, bunun duruşmada okunması (anlatılması) ⁹⁷ gerekir. Böyle bir belgenin okunması, duruşmanın ve delililerin doğrudan doğruya olması prensibinin bir gereğidir. Çünkü bu belgenin okunması ile delil vasıtasız bir biçimde duruşmaya arz edilmiş olmaktadır. Ayrıca duruşmanın sözlülüğü ilkesi de, bizzat delil teşkil eden bir yazının okunmasını gerektirmektedir ⁹⁸.

Ancak okuma hiçbir zaman CMK 210 1. maddeyi ihlal edecek şekilde, bir tanığın sözlü olarak dinlenmesinin yerini almamalıdır. Çünkü kanun belge ile isbatın önemini, tanık veya bilirkişi ile isbat karşısında ikinci derecede kabul etmektedir. Bu nedenle, örneğin bir mektubun içeriğinin doğruluğu hakkında, onu yazanın veya başkalarının dinlenmesi yerine geçecek şekilde mektubun okunması kanuna aykırılık oluşturur. Buna karşılık, bu konuda tanık sıfatı ile dinlenmiş olan kişilerin sözlü açıklamalarını tamamlamak üzere belgenin okunması mümkündür.

Kanunda; naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunacağı öngörülmektedir (m. 209).

⁹⁶ 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK (m. 97 ve 7079 sayılı Kanun m. 91) ile, madde başlığı da dahil olmak üzere CMK m. 209'da geçen "oku" kökünden türetilen bütün ibareler "anlat" kökü ile başlayan ibarelerle değiştirilmiştir. Böylece belge okunmasını zorunlu kılan madde, esas itibarıyla çok sanıklı davaları nazara almakla birlikte bütün davalarda uygulanacağı için, isabetsiz ve özel yetkili mahkeme uygulamalarını çağırıştırır bir biçimde, belge anlatılması maddesine dönüştürülmüştür. İddianamenin okunmasından (m. 191 3-b) başlayıp, devamla istinaf duruşmasında her türlü yazılı belge okumalarından (m. 282 1-a, b, c, d) anlamaya geçiş süreci, duruşmada belge okunması düzenlemesine müdahale ile sona ermiştir.

Ayrıca 209. maddede bu değişiklik yapıldığı halde devam eden maddelerde okunma ile ilgili düzenlemeler aynen muhafaza edilmekte ve sonuçta ilgili hükümler arasındaki insicam bozulmaktadır. Örneğin 209. madde uyarınca "muayene ... tutarağı" *anlatılırken*, "fenni muayene raporu" 214. madde uyarınca *okunmaktadır*.

⁹⁷ 209. madde bağlamında yapılan açıklamalarda okunma ile anlatılma tabirleri eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle m. 209 ile ilgili açıklamalarda "oku" kökünden türetilen ibarelerin kullanılmasına devam edilmektedir.

⁹⁸ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 479 V c.

CMK'nın 209/1. maddesi bir yandan genel kuralı ortaya koymakta, diğer yandan da, önemleri sebebiyle, okunabilecek olan diğer belgeleri sadece örnek olarak saymaktadır. Buna göre; naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları, muayene ve keşif tutanakları, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgelerin okunması zorunludur.

Muayene ve keşif tutanakları kovuşturma veya soruşturma evresinde düzenlenmiş olabilir. Hukuka aykırı bir biçimde yapılmış olan bir muayene ve keşif tutanağı okunamaz (m. 217/2). Örneğin hakim veya zabıt katibi olmaksızın ya da 84. veya 181. madde hükümlerine uymaksızın yapılmış olan bir keşif ve muayene tutanağı böyledir.

Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları da duruşmada okunacaktır.

Duruşmada hazır bulunma ödevinden kurtarılan sanık istinabe yoluyla sorguya çekilebilir (m. 196). Duruşmada hazır bulunma ödevinden kurtarılan ve istinabe yoluyla sorguya çekilen; yurt dışında bulunan ve belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunması zor olduğu için istinabe suretiyle sorgusu yapılan sanığın sorgu tutanağı duruşmada okunur (m. 196/3, 6).

Hastalık, malullük veya örneğin gebelik, silah altında olmak gibi²⁶, giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle tanığın belirsiz bir süre için duruşmada hazır bulunamayacağı anlaşıldığı için naip hakim aracılığıyla veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verilebilir (m. 180/1). Aynı şekilde, konutunun yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunması nedeniyle duruşmaya getirilmesi zor olan tanığın da istinabe suretiyle dinlenmesine karar verilebilir (m. 180/2). Bu şekilde naiple veya istinabe yoluyla dinlenmiş olan tanığın ifade tutanağı da, m. 209/1 gereği, duruşmada okunmak zorundadır.

Uzun veya belirsiz bir süre duruşmada hazır bulunmayı engelleyen ve ortadan kaldırılması mümkün olmayan nedenin hukuki değil, fiili olması gerekir. Bu nedenle, örneğin tanık, tanıklıktan çekinme yetkisini kullanmışsa, ortada bir hukuki engel (neden) bulunmaktadır ve tanığın önceki ifade tutanağı okunamaz (m. 210/2).

Kanunun 180. maddesi uyarınca alınmış olan ifadenin duruşmada okunabilmesi için, naip vasıtasıyla veya istinabe yoluyla dinlemeyi gerektiren sebebin duruş-

²⁶ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 206.

ma esnasında da devam ediyor olması gerekir²²². Engelin kaldırılması mümkünse, her türlü imkan zorlanarak engel kaldırılmalı ve tanık ve sanık duruşmada bizzat dinlenmeye veya sorgulanmaya çalışılmalıdır. Nitekim 180. maddenin beşinci fıkrası tanık açısından, 196. maddenin dördüncü fıkrası ise sanık açısından bunu belli ölçüde sağlamaya yönelik düzenlemeler içermektedirler.

Keşif de istinabe yoluyla yaptırılabilir (m. 83). Bu şekilde düzenlenen keşif tutanağı da, 209 1. madde uyarınca duruşmada okunacak belgeler arasında zikredilmektedir.

Delil olarak kullanılacak yazılı belgelerin duruşmada okutturulması bir zorunluluktur. Böylece belgeyle ispat, maddi gerçeğe ulaşabilmek bakımından bu durumda önem arz etmektedir. Belgelerin ve delil olabilecek diğer yazıların ispat amacıyla kullanılması, her şeyden önce maddi gerçeğin araştırılması yükümlülüğünün bir gereğidir. Mahkeme bir kanaate ulaşırken erişilebilir bütün bilgi kaynaklarını ve bu arada her türlü belgeyi delil olarak kullanacaktır.

Kanunda, saymak suretiyle birtakım belgelerden söz edilmesinin yanı sıra, “gibi” ibaresiyle bu saymanın örnek kabılından olduğu ve ayrıca “diğer yazılar”dan söz edilmek suretiyle de, kapsamın genişletildiği kabul edilmiştir. Kanunda tek tek sayılanların dışındaki belgeler ve diğer yazılar, içeriği delil olacak yazılı belgelerdir.

Belge veya yazı tabirlerinin geniş anlaşılması gerekir. Bu nedenle el veya makine ile yazılmış veya matbaada basılmış olan yazılar da bu kavrama dahildir²²³.

Ceza muhakemesi anlamında belgeler ve diğer yazılar yazı şeklinde olan, fikri içeriği itibarıyla delil teşkil eden belgelerdir. Buna göre, örneğin müstehcen makalenin ya da tahkir edici ifadeler içeren bir mektubun okunması gerekir.

Buna karşılık, belgenin içeriği delil olmayacaksa, dış görünüşü, durumu ele alınacaksa, okunamayacak olan bu belge keşif ve muayene konusu olur²²⁴. Örneğin sahte bir nüfus kağıdı, diploma, tahrif edilmiş bir borç senedi, sanığın emrinde bulunduğu makama verdiği raporlar, şirketlerin vermiş olduğu kararları içeren tutanaklar, kopya defterleri, makbuzlar böyledir²²⁵. Burada delil olan, belgede meydana çıkarılan silinti, kazıntı, kullanılmış olan mürekkep ve benzerleridir²²⁶.

²²² KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 271.

²²³ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 276.

²²⁴ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 479.

²²⁵ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 275, 277.

²²⁶ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 275.

Belge veya diğer yazıların içeriğinin harfler, rakamlar, şifre veya arma ile olması mümkündür. Ne tür bir malzeme üzerine, hangi konuda ve nasıl bir araçla yazıldığı (el yazısı, daktilo, bilgisayar, stenografi, matbaa baskısı) önemi yoktur. Önemli olan, yazının içeriğinin ispat amacıyla kullanılabilirlik olması ve okunabilmesidir²⁶⁷. Fotoğraflar, kalıplar, krokiler bu anlamda belge veya diğer yazılar kapsamında değildir²⁶⁸.

Sanığa izafe edilen bir belgenin ispat aracı olarak kullanılabilmesi için onun “gerçek” olması gerekir. Ceza hukuku anlamında belgenin gerçekliği ile ceza muhakemesi anlamında belgenin gerçekliği aynı anlama gelmemektedir. Bu nedenle, ceza hukuku anlamında sahte olan bir belge, sanık tarafından tanzim edilmiş ise, ceza muhakemesinde gerçek belge sayılır. Ceza muhakemesi anlamında gerçek oluş, belgenin, kendisine isnat edilen kişi tarafından düzenlenip düzenlenmediği ile ilgilidir. Örneğin tahkir edici bir mektubun imzasız olması gibi. Bu anlamda belgenin gerçekliğinin, yani kendisine isnat edilen kişi tarafından düzenlendiğinin ispatı gerekebilir. Belgenin gerçek olduğunun ispatı için keşif ve muayeneye başvurulabileceği gibi, tarık açıklaması veya ikrar yoluyla da ispat mümkündür²⁶⁹.

Delil olarak kullanılacak belge ve diğer yazıların içeriğinin duruşmaya katılan bütün ilgililerce öğrenilip tartışılabilmesi için bunların duruşmada okunması gerekir. Belge veya yazının tamamının okunması gerekmekte ise de, delil olmak hususunda önemli olan kısmının okunması zorunludur. Ancak ilgililer kısmi okunmaya itirazla tamamının okunmasını talep edebilirler²⁷⁰. Belge veya yazının aslının okunması zorunlu olmayıp, tasdikli sureti de okunabilir. Yabancı dilde yazılmış belge veya yazının yeminli bir tercüman tarafından duruşmada tercüme edilmesi veya tercümanın önceden hazırladığı tercümeyle duruşmada okunması m. 209 gereği okuma sayılır.

Kanunda yer alan “okunur” tabiri geniş anlaşılmalıdır. Bu anlamda, örneğin fikri içerik taşıyan bir plak veya kaset de belge niteliğini taşıyabilir ve dinlenmesi veya izlenmesi mümkün olabilir. Çünkü belge veya yazının, okunma dışında herhangi bir yolla duyulmasının veya anlaşılmasının sağlanmasının hukukken bir önemi yoktur²⁷¹.

²⁶⁷ İnsan vücudundaki yazı şeklindeki dövmelemin belge delili olamayacağı konusunda bkz. ALSBERG-NÜSE-MEYER, Der Beweis Antrag im Strafprozess s. 244 vd.

²⁶⁸ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 275 vd.

²⁶⁹ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 276.

²⁷⁰ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 276.

²⁷¹ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 277.

Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgeler, talep halinde, kapalı oturumda okunabileceklerdir. Mahkeme bu talebi yerinde görürse, 182. maddenin ikinci fıkrası uyarınca kapalı duruşmaya karar verebilecektir. Burada sözü geçen belgelere örnek olarak, beden muayenesine, moleküler genetik inceleme sonuçlarına ilişkin belgeler gösterilebilir.

bb) İlgilinin Dinlenmesi Yerine Belge Okunmasıyla Yetinilebilecek Haller

aaa) Genel Olarak

Bir tanığın şahsi algılamalarına dayanan bir delil bulunduğu sürece, bu delil duruşmaya ancak ilgili şahsın duruşmada dinlenmesi yoluyla dahil edilebilir. Duruşmada ilgilinin bizzat dinlenmesi yerine onun önceki ifade tutanağının veya yazılı açıklamalarının okunması geçemez (m. 210/1).

Bununla birlikte, çok çeşitli nedenlerle doğrudan delil ikamesi ilkesi sınırlandırılmak zorunda kalmıştır. Öyle ki, dolaylı delillere başvurmaksızın bazen ceza muhakemesi yapılamaz hale gelmiştir. İlgilinin duruşmada bizzat dinlenmesinin, onun ifade tutanaklarının veya yazılı açıklamalarının okunması karşısında bir önceliği bulunduğu halde, belge okunması alanı genişletilmiş ve bir bakıma doğrudan dinleme yerine tutanak okunması uygulaması yaygınlaşmıştır.

Doğrudan dinleme yerine tutanak okunmasının bir nedeni delil kaybını önlemektir. Nitekim 211. maddedeki tutanakların okunması ile ilgili hükmün (m. 211/1-a) amacı budur. Gerçekten, anılan hükme göre; tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, daha önce alınan ifadesini içeren tutanağın veya kendisinin yazmış olduğu belgenin okunması ile yetinilebilir.

Bir diğer sınırlandırma oranlılık ilkesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre, bir tanık veya bilirkişinin oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle, ifadenin önemi de göz önüne alındığında, duruşmada bulunması güçlük arz ediyorsa, naiplik veya istinabe yoluyla duruşma hazırlığı aşamasında (m. 180/2) veya soruşturma evresinde (m. 84/2) erken dinleme yapılarak düzenlenen ifade tutanakları duruşmada okunabilir (m. 211/2).

Usul ekonomisi düşüncesiyle de doğrudan dinleme esasının sınırlandırıldığı görülmektedir. Örneğin duruşmadan bağışık (vareste) tutulan ve istinabe suretiyle sorguya çekilen sanığın sorgu tutanağı duruşmada okunur (m. 196). Ayrıca, sanık gelmese bile duruşma yapılabilen hallerde (m. 195) veya kaçak sanık hakkında yapılan kovuşturmada (m. 247/3) doğrudan dinleme

ilkesi uygulanamamaktadır. Keza, fenni muayene veya doktor raporları ile resmi dairelerden yazılmış bazı evrak da duruşmada okunabilir (m. 214).

Yukarıda belirtilen ve doğrudan dinlemenin sınırlandırılmasını ifade eden bütün hükümlerde, ilgili kişinin duruşmada bizzat dinlenmesi yerine, onun bildirdikleri veya onunla ilgili bilgiler birer belge delili olarak duruşmada okunmaktadır. Bu hükümler içerisinde en geniş kapsamda istisna getiren ve diğerlerinden farklı olanı 211. maddedir. Çünkü, örneğin 214. maddedeki hallerde, gerek görülürse, buradaki belgeleri düzenleyenler açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağırılacakları gibi (m. 214), sanık da isterse, önemli gördüğü tanık veya uzman kişiyi doğrudan duruşmaya getirerek bizzat dinlenmesini sağlayabilir (m. 178). Aynı şekilde, örneğin 195 ve 196. maddelerdeki durumlarda sanık duruşmada bizzat ifade verebilme imkanına sahiptir. Buna karşılık Kanunun 211. maddesinde öngörülen hallerde, çoğunlukla, muhakemeye katılan kişiler isteseler dahi, bir tanığı veya sanığın suç ortağını mahkeme önünde bizzat dinletme, soru sorma veya sordurma ve böylece ifadesinin doğruluğunu ve güvenilirliğini değerlendirebilme imkanına sahip değildir.

Her biri birer belge delili düzenlemesi olan bu hükümler istisna hükümleri olduğundan ve delil kaynağının duruşmada bizzat dinlenmesi esas olduğundan, söz konusu hükümlerin dar yorumlanması, kıyas yoluyla genişletilmesi ve suç politikası mülahazaları ile öngörülmüş olan her bir maddedeki durum ile sınırlı tutulması, böylece delillerin doğrudan doğruluğu ilkesinin içi boşaltılmadan en geniş şekliyle korunması gerekir.

bbb) İfade Sahibine Ulaşılamaması Nedeniyle Tutanak Okunması

İfadesi alınmış tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş, akıl hastalığına tutulmuş veya bulunduğu yer öğrenilememişse önceki ifade tutanağının veya kendilerinin yazmış olduğu belgelerin okunması yoluna gidilebilecektir (m. 211/1-a). Keza, hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle tanık veya sanığın suç ortağının belirsiz bir süre için duruşmada hazır bulunması mümkün değilse, duruşmada dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir (m. 211/1-b).

Bu hükümde, duruşmada hazır bulundurulamadığı için doğrudan dinlenemeyen kişinin önceki ifade tutanağına başvurulabilmesi öngörülmektedir. Burada sayılan hallerden birinin bulunmaması durumunda, birinci fıkranın (c) bendi veya ikinci fıkra çerçevesinde değerlendirilmediği sürece, önceki ifade tutanakları okunamayacaktır.

Burada sayılan sebeplerle tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada dinlenmesinin mümkün olmaması halinde, bu imkansızlık nedeniyle, ilgili kişinin dinlenmesi yerine tutanağın okunmasıyla yetinilmesi gerekmektedir. Maddede yer alan “okunabilir” ibaresi, tutanak okunmasının yetkili makamın takdir yetkisine dair bir husus olduğunu göstermemektedir²². Aksine bir yaklaşım doğrudan doğruyalık ve maddi gerçeğin re’sen araştırılması esaslarına aykırı düşer. Nitekim Yargıtay kararlarında da okutma zorunluluğu dile getirilmiş, ölmesi sebebiyle dinlenmesinden vazgeçilen tanığın hazırlıktaki ifadesinin okunmaması hukuka aykırı bulunmuştur²³.

Bu hükmün uygulanması için fıkra yazılı şartların bulunması gerekir. Duruşmaya gelmemek veya gelip de ifade vermemek halleri buraya dahil değildir. Çünkü bu haller için kanunda ayrıca hükümler bulunmaktadır²⁴.

Bu hükümde, dinlemenin hiçbir zaman mümkün olamayacağı veya mümkün olsa bile zamanının önceden tayin edilemeyeceği ihtimali göz önünde tutulmaktadır. Fıkra sayılan kişilerden birinin gerçekte ölmediği halde, öldüğü yanlışlığına düşülerek önceki ifade tutanağının okunması bir temyiz sebebi oluşturur²⁵.

Akıl hastalığından kastedilen, yakın bir zamanda duruşmada faydalı surette dinlenebileceği umidini vermeyen akıl hastalığıdır. Önceki ifade tutanağının okunabilmesi için, ilgili kişinin dinleneceği zaman akıl hastası olması yeterlidir²⁶.

Tanık veya sanığın suç ortağının bulunduğu yerin öğrenilmesinin kesin olarak imkansız olması şart olmayıp, gerekli araştırmaların yapıldığı ve bunların sonuçsuz kaldığının belirlenmesi yeterlidir. Yargıtay, ikametgahı bilinmeyen tanığın ikametgahının zabıta marifetiyle araştırılmasını, bu yapılmaksızın tutanak okunması yoluna gidilmemesini aramaktadır²⁷. Tutanağın okunmasına dair verilecek karardan, bulunulan yerin öğrenilemediği anlaşılmalıdır²⁸.

²² Tosun, CMK m. 211 uyarınca tutanak okunmasını ihtiyari olarak kabul etmektedir (TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. II, s. 150).

²³ Yargıtay 2. CD. 10.11.1949, 10660 10827 (FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 366, dn. 872).

²⁴ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 270.

²⁵ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 270.

²⁶ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 270.

²⁷ “İkametgahı meçhul olan şahidin zabıta marifetiyle ikametgahının tahkiki muktazı olup böyle yapılmayarak ifadesinin okunmasıyla ıktifa olunması doğru değildir (Yargıtay 4. CD. 1928, 316 280, FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 366, dn. 873).

²⁸ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 270 vd.

Hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle tanık veya sanığın suç ortağının belirsiz bir süre için duruşmada hazır bulunmasının mümkün olmadığı hallerde de, duruşmada dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir (m. 211 1-b).

Kanunun 236/2 ve 52/3. maddeleri çerçevesinde soruşturma evresinde ifadesi alınan ve bu ifadesi sesli veya görüntülü olarak kaydedilen mağdur çocuğun veya tanığın tanıklığına ilişkin bu kayıtların duruşmada izlenme suretiyle okunması gerekmektedir²¹⁹. Çünkü burada, bu tanıkların duruşmada hazır bulunması, giderilemeyecek kanuni bir nedenden ötürü imkansız bulunmaktadır.

Önceki ifade tutanağı okunacak kişiler arasında sanığın suç ortaklarının da sayılması tartışmalara neden olmaktadır. Aslında CMK (m. 50/1-c), suç ortağının açıklamasını tanık açıklaması saymakla birlikte, yemin ettirmemek suretiyle onu sanık açıklamasına yaklaştırmıştır. Bize göre suç ortağının konumu sanığın konumuna daha yakındır. Çünkü tanık, muhakeme konusu olayın tarafı olmayıp, olay bakımından üçüncü kişi konumundadır. Oysa sanığın suç ortağı taraf konumunda olduğundan, beyanda bulunmaya zorlanamamalı ve yalan beyanı suç sayılmamalıdır²²⁰.

ccc) Tanığın Duruşmada Dinlenmesine Gerek Görülmemesi

Kendisine ulaşılabilen tanığın duruşmada dinlenmesi gerekir (m. 210/1). Ancak olayın delili bu tanığın açıklamalarından ibaret değilse ve tanığın açıklamalarının olayın aydınlatılması bakımından herhangi bir değeri bulunmamakta ise, bu durumda tanığın duruşmada dinlenmesi yerine önceki ifadesine dair tutanak okunabilir (m. 211 1-c). Böyle bir durumda, icabında tanığın duruşmada dinlenilmesi talebinin kabul edilmemesi de mümkündür (m. 206/2).

ddd) Anlaşma Suretiyle İfade Almadan Vazgeçilebilmesi

Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterirlerse, birinci fıkradaki şartlar oluşmasa da, tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanakları okunabilir (m. 211/2).

²¹⁹ Yargıtay ise yazılı tutanakların duruşmada okunmasını yeterli görmekte ve bu konuda taraflara beyanda bulunma imkanı verilmesi halinde vasıtasızlık, yüzkarşılık, sözlülük gibi ilkelerin de gerçekleşmiş sayılacağını kabul etmektedir (YCGK, 14.2.2012, 2011/5-341/2012-33).

²²⁰ TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 755; KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 350.

Böylece, maddede sayılan ölüm, hastalık ve benzeri engeller bulunmasa bile, taraflar anlaşarak bir tanığın dinlenmesinden vazgeçebilirler. Burada, delil ikamesinin şekli konusunda yargılama makamı yerine tarafların iradesine bir değer verilmiştir.

Tutanak okunmasına rıza gösterme yetkisine sahip olanların rızası olmaksızın tutanak okunması hukuka aykırıdır.

Ceza muhakemesinde gerçeğin araştırılması mahkemenin görevidir. Mahkeme, doğrudan, olayı en iyi temsil eden delilleri kullanarak sonuca ulaşacaktır. Bu nedenle, gerçeği araştırmadan uzaklaştıracak şekilde, tarafların anlaşmak suretiyle okunması caiz olmayan bir ifade tutanağının veya yazılı açıklamanın okunabilmesini sağlamaları mümkün değildir. Keza aynı yolla, soruşturma evresinde ifadesi alınmış olan bir tanığın duruşmada yeniden dinlenmesinden vazgeçilmesini sağlamaları da mümkün değildir.

Rıza sadece, ilgili kişinin duruşmada dinlenmesinden vazgeçilmesine ve tutanağın okunmasına yöneliktir. Buna karşılık, tutanağın içeriğinin doğruluğunu kabul anlamına gelmediği gibi, bir delil yasağını da bu yolla devre dışı bırakmak mümkün değildir. Bu nedenle, örneğin tanıklıktan kaçınma yetkisini kullanmış olan bir tanığın önceki ifadesi bu şekilde duruşmaya dahil edilemez²²¹.

eee) Açıklama ve Görüş İçeren Rapor ve Yazıların Okunması

Bir açıklamayı ve görüşü içeren resmi belge ve diğer yazılar ve fennî muayene ve doktor raporları duruşmada okunabilir (m. 214). Bu çerçevede okunabilecek belgelere örnek olarak; kandan örnek alınması, kan grupları, kandaki alkol derecesi, uyuşturucu veya keyif verici madde bulunup bulunmadığı gibi konulardaki raporlar ile taşıtların hızını gösteren takometre kayıtları hakkındaki raporlar zikredilebilir²²².

Bu belge ve raporlarla mahkeme, maddi gerçeği araştırma yükümlülüğü ihlal edilmeden, aynı konuda bir tanık veya bilirkişi dinleme zorunluluğundan kurtarılmaktadır²²³. Kanun bu tür belgeleri güvenilir olarak kabul ettiğinden, belgeyi düzenleyenin bizzat dinlenmesini mutlaka aramamaktadır. Ancak maddi gerçeğe ulaşmak bakımından gerekli görülüyorsa, bu kişilerin dinlenmesi de mümkündür.

²²¹ LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §251, Rn. 49.

²²² Burada zikredilen örnekler Alman CMK'nın 256 1. maddesinde yer almaktadır.

²²³ ALSBERG NÜSE MEYER, Der Beweis Antrag im Strafprozess s. 295 vd.

Bir açıklama veya görüşü içeren resmi belgeyi düzenleyen daire bir memurdan ibaret olabileceği gibi, çeşitli memurlardan da oluşabilir. Bir kuruldan oluşan daireden verilecek rapor veya mütalaanın bu kurulun müzakeresi sonucunda ortaya çıkması şart değildir. Daireyi temsile yetkili kurul üyelerinden birinin kurul adına görüş beyan etmesi yeterlidir. Önemli olan, evrak veya raporun resmi daire adına düzenlenmiş olmasıdır²²⁴. Mahkemenin talebi olmadan daire tarafından verilmiş açıklamalar da buraya dahildir. Fakat Cumhuriyet savcısının veya kolluk görevlisinin amirlerine verdiği raporlar, bu hükme dahil olmadıkları için okunamazlar²²⁵.

Kanunda geçen rapor tabiri, bir kişinin mesleki faaliyetinin icrası sırasındaki gözlemlerinin yazı ile tasdikini ifade etmektedir. Raporun doktorun kişisel teşhisine dayanması gerekir. Bu nedenle, doktorun coğrudan doğruya kendi gözlemlerine değil de, başkalarının gözlemlerine dayanarak yazdığı mütalaa bu anlamda rapor değildir²²⁶.

Mahkeme, bu rapor, belge veya diğer yazılar hakkında ek bilgiye gerek görürse, burada imzası bulunanların görüşünü sözlü olarak beyan etmek üzere kendisini duruşmaya davet eder (m. 214/1). Önceki açıklama ve görüş ya da rapor bir kurul tarafından verilmişse, mahkeme, kurulun görüşünü duruşmada bildirme görevini üyelerden birine vermeyi kurula teklif eder. Teklif talep üzerine ya da hakim tarafından coğrudan doğruya gerçekleşebilir. Resmi makam memur göndermediği takdirde ya önceki rapor veya mütalaa okunur ya da başka bir bilirkişi davet edilir²²⁷.

Bilimsel görüşlere ilişkin açıklama, duruşmada bilirkişinin açıklamasını düzenleyen madde hükümlerine göre yapılacaktır.

cc) Duruşmada Dinleme veya Sorgu Yanında Tutanak Okunması

Kanunda yasaklanan sadece, tanığın dinlenmesi yerine geçmek üzere önceki ifadenin okunmasıdır. Bu nedenle kendisine ulaşılabilen tanık bizzat dinlenilmek zorundadır. Bununla birlikte tanığın dinlenmesi ve ayrıca önceki yazılı açıklamalarının da okunmak suretiyle yargılamaya dahil edilmeleri mümkündür. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından hem coğrudan delile hem de dolaylı delile başvurulması genellikle yararlı da olabilir. Çün-

²²⁴ ALSBERG-NÜSE MEYER, Der Beweisantrag im Strafprozess s. 299.

²²⁵ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 274.

²²⁶ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 274.

²²⁷ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 275.

kü bu şekilde iki delili karşılaştırmak ve güvenilirliklerini belirleyebilmek daha kolay olabilir.

Sözlü ifade yanında ayrıca tanığın önceki ifade tutanağının veya yazılı beyanlarının da okunması, ancak ifade sahibinin duruşmada hazır bulunması halinde mümkündür. Tanık duruşmada bulunmaksızın ve dolayısıyla sözlü olarak herhangi bir açıklaması olmaksızın, sadece önceki ifade tutanağı okunmak suretiyle değerlendirilemez (m. 210 1-cümle 2).

Aynı şekilde, duruşmada hazır bulunan ve sorgusu başkan veya hakim tarafından bizzat yapılan sanığın önceki ifadelerini içeren tutanakların okunması da bazen mümkün olabilmektedir (m. 213).

Duruşmada bulunan ve bizzat dinlenen veya sorgulanan tanık ve sanığın önceki ifadelerinin ayrıca okunabilmesini öngören bazı ihtimaller kanunda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, tanığın bir hususu hatırlayamaması veya duruşmada çelişkili ifade vermesi (m. 212), sanığın önceden duruşma dışında ve hakim veya mahkeme, Cumhuriyet savcısı ve müdafii hazır iken kollukta vermiş olduğu ifade ile duruşmadaki ifadesi arasında çelişki bulunması (m. 213) hallerinde bu kişilerin önceki ifadelerinin tutanakları okunabilecektir. Bu istisraların temel nedeni, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması, şekli gerçeğe yetinilmemesidir²²⁸.

Bu hükümlerin dışında da, bazen ilgililerin hem duruşmada dinlenmeleri hem de önceki ifadelerine başvurulması ve bu amaçla, gerekiyorsa ifade tutanaklarının veya diğer yazılı açıklamalarının okunması yoluna gidilebilmelidir. Maddi gerçeği araştırma zorunluluğu bunu gerekli kılabilir²²⁹.

aaa) Tanığın İfade Tutanaklarının Okunması

aaaa) Hatırlatma Amacıyla Okunma

Duruşmada hazır bulunan tanık bizzat dinlenir. Bu kişinin daha önceki ifade tutanağı veya diğer yazılı beyanları kural olarak okunamaz (m. 210 1). Ayrıca, tanığın notlarına bakmasına dahi kural olarak izin verilmez. Tutanağın veya diğer yazılı beyanların okunamaması ve notlara bakılamaması, doğrudan doğruluk ilkesinden olduğu kadar, sözlülük ilkesinden ve tanık kavramından kaynaklanan bir kuraldır²³⁰.

²²⁸ Bkz. 212. madde gerekçesi.

²²⁹ Bkz. ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat, s. 276 vd.

²³⁰ Bkz. 212. madde gerekçesi.

Bununla birlikte, duruşmada hazır bulunan bir tanığın önceki ifadesine dair bir tutanağın okunması mümkündür. Tutanak okunabilmesinin şartı, tanığın bir olayı hatırlayamadığını beyan etmesidir (m. 212/1).

Okumanın amacı, duruşmada bilgisine başvuru tanığın olayı hatırlamasına yardım etmek, hafızasını kuvvetlendirmektir. Bu nedenle, duruşmada dinlenen kişi, bu konu hakkında duruşma öncesindeki ifadesinde bilgi vermiş ise, tutanağın sadece buna ilişkin kısmı okunabilir.

Okunma sadece unutulmuş kısım veya kısımlara yönelik olmalıdır. Tutanağın hatırlanamayan olay ile ilgili kısımları okunabileceğine göre, icabında tutanağın tamamı da okunabilir. Uygulamada çoğunlukla tanıklar önceki ifadelerini hatırlayamadıklarını söylemekte, duruşmada bir açıklamada bulunmadan önce eski ifadelerini tamamen okutmakta ve böylece işlerine geldiği gibi açıklamada bulunabilmektedirler. Yargıtay, tanığın sadece “eski ifadem okunsun” demesi üzerine önceki ifadesinin okunmasını, haklı olarak, kanuna aykırı bulmaktadır²²¹. Zira 212. madde bir istisna hükmüdür, bu nedenle de dar yorumlanmalıdır. Ayrıca başkan, ilgilinin hatırlayamadığını söylemesine rağmen, tutanağın tamamının okunmasının gerekli olup olmadığını, hükmün amacını da göz önünde bulundurarak takdir etmelidir²²².

CMK 212/1. maddenin uygulama alanı bulabilmesi için, CMK m. 59 uyarınca tanığın öncelikle duruşmada dinlenmesi gerekir. Ancak bu şekilde tanık dinlenirken, örneğin olayın tam tarihi veya saati, verilen paranın tam miktarı gibi²²³, sadece unutulmuş noktalarla ilgili kısımlar okunmalıdır. İlgili kişinin duruşmada dinlenmesinin sadece önceki dinlemenin bir tekrarı gibi görülerek, gerekmediği halde ya da gereğinden erken, yani herhangi bir hatırlatma ihtiyacı doğmamışken önceki tutanağın okunması, kanuna aykırı olacağı gibi, maddi gerçeğe ulaşılmasını da güçleştirecektir.

Önceki tutanağın okunması, tanığın duruşmada dinlenmesi esnasında ve hazır bulunurken olabilir. Böylece tanık, önceki ifadesi konusunda açıklamada bulunma imkanına sahip olacağı gibi, mahkeme de, okunma üzerine onun ortaya koyduğu davranışlarından sonuçlar çıkarabilir. Duruşmada bulunmayan tanığın önceki ifadesi, 209 veya 211. maddeler kapsamına girmediği sürece, okunamaz.

²²¹ Yargıtay 1. CD, 14.5.1958 (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 479, dn. 370).

²²² LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §253, Rn. 20.

²²³ Bkz. KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 479, dn. 370.

Duruşmada dinlenen tanığın ancak "kendi" açıklamalarını içeren önceki ifade tutanağı okunabilir. CMK 212. madde bir istisnai hüküm olduğundan, kıyas yoluyla, duruşmada ifadesi alınan kişiye hatırlatmak amacıyla bir başkasına ait tutanak okunamaz. Aynı şekilde, tanığı daha önce dinlemiş olan görevlinin duyduğunu söyleyen tanık sıfatıyla duruşmada dinlenmesi sırasında da, kendisi tarafından düzenlenmiş bulunan tutanak, 212. madde anlamında hatırlatma amacıyla okunamaz²²⁴. Bununla birlikte, uyarı amacıyla okunabilir ve bu durumda ancak görevlinin söyledikleri delil olabilir²²⁵.

Hatırlatma amacıyla okumanın mümkün olabilmesi bakımından önceki ifade alma işleminin kimin tarafından yapıldığının bir önemi yoktur. Başka bir deyişle, gerek hakim gerekse savcı veya kolluk tarafından alınmış ifadelerin tutanakları okunabilir²²⁶.

Aynı şekilde, önceki açıklamanın görülmekte olan ceza muhakemesi çerçevesinde yapılmış olması şart değildir; hukuk davasında²²⁷ hatta resmi bir işlem çerçevesinde alınmış olan ifadeler de duruşmada okunabilir²²⁸.

Okunabilecek olan önceki tutanaklar, resmi bir işlem çerçevesinde bilgi talep edilmesi üzerine yapılan açıklamaları içeren tutanaklardır. Bir başka tanığın açıklamaları üzerine tanığın bizzat kendisinin düzenlediği yazılı açıklamalar m. 212 uyarınca okunamazlar. Bu tür belgelerin 210. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi çerçevesinde nitelendirilmesi gerekir²²⁹.

Önceki ifadeyi içeren tutanağın aslının okunması şart olmayıp, aslına uygun olan sureti de okunabilir. Suretin aslına uygunluğu her türlü delille ispatlanabilir²³⁰.

²²⁴ LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §253, Rn. 9.

²²⁵ YENİSEY, Duruşma ve KanunYolları, s. 30.

²²⁶ Bkz. 212. madde gerekçesi.

²²⁷ ALSBERG NÜSE MEYER, Der Beweis Antrag im Strafprozess s. 279.

²²⁸ Bkz. LOWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §253, Rn. 15. Önceki ifadenin sanık sıfatıyla verilmiş olması halinde de bu madde uyarınca okunmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir (Bkz. KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 348; KLEINKNECHT MÜLLER REITBERGER, Kommentar zur Strafprozessordnung, §253, Rn. 12; KLEINKNECHT MEYER-GOSSNER, Strafprozessordnung, §253, Rn. 7; ALSBERG NÜSE MEYER, Der Beweis Antrag im Strafprozess, s. 279).

²²⁹ LOWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §253, Rn. 16.

²³⁰ ALSBERG NÜSE MEYER, Der Beweis Antrag im Strafprozess, s. 279; KLEINKNECHT MEYER-GOSSNER, Strafprozessordnung, §253, Rn. 7; LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §253, Rn. 17.

Önceki ifadenin okunmasına ve hangi kısımların okunacağına başkan karar verir. Ancak ilgililerden birinin muhalefeti halinde buna mahkemenin karar vermesi gerekir (m. 192). Önceki ifade tutanağının okunduğu ve okumayı gerektiren sebepler duruşma tutanağına yazılır (m. 221/1-b).

CMK m. 212/1'deki şartlar bulunmaksızın tutanak okunması ve hükümde göz önünde bulundurulması bir temyiz nedenidir. Aynı şekilde, gerek olmadığı halde hatırlanamayan kısımdan fazlasının veya tutanağın tamamının okunması da hükmün bozulması sonucunu doğurur²⁴¹. Nitekim Yargıtay da, tanığın sadece eski ifadesinin okunmasını istemesi üzerine önceki ifadesinin okunmasını kanuna aykırı bulmaktadır²⁴².

Tanık bir olayı hatırlayamadığı halde hatırlamasına yardımcı olmak üzere ya da ifadeler arasında çelişki bulunduğu halde bu çelişkiyi belirlemek veya gidermek amacıyla tutanak okunması gerekirken bunun yapılmaması da temyiz nedeni oluşturur.

bbbb) Çelişki Nedeniyle Okunma

Tanığın duruşmadaki ifadesi ile önceki ifadesi arasında bir çelişki bulunduğu, önceki tutanaktaki ifadesi okunabilir (m. 212/2).

Bu sebeple tutanak okunabilmesi için, tanığın önceki ifadesi ile sonraki arasındaki çelişkinin ilk olarak, tanık duruşmada dinlenirken ortaya çıkması gerekir²⁴³. Çelişki tanığın önceki ifadesi ile duruşmadaki tanıklığı arasında değil de, duruşma öncesinde verdiği birden çok ifade arasında çıkmışsa, m. 212/2 uygulanamaz. Bu çelişkilerin, tanığın duruşmada ifade vermesinden önce giderilmiş olması gerekir²⁴⁴. Şayet mahkeme, çelişkinin olduğunu duruşma öncesinde bilebiliyorsa, çelişkinin ortadan kaldırılması için gerekli

²⁴¹ HANACK, FS-Schmidt-Leichner, s. 86.

²⁴² Yargıtay 1. CD, 14.5.1958 (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 479, dn. 370).

²⁴³ Yargıtay, tanıkların hazırlık soruşturması ile duruşma sırasındaki ifadeleri arasındaki çelişkinin sebebinin tanıklardan sorulmamasını (Yargıtay 2. CD, 6.4.1937, 1997/5121, AKDOĞAN, PERİNÇEK TÜZÜN, s. 238), tüm tanıkların hazırlık ifadelerinin okunması ile yetinilmesini ve görgü tanığının duruşmada okunan ve polisçe alınan ifadesi ile sonraki ifadeleri arasındaki esaslı çelişki sorulup, açıklanmadan ifade tutanağının doğruluğuna dair soyut beyanlarla yetinilmesini (Yargıtay 1. CD, 5.5.1993, YKD 1993/6, C. XIX, s. 930 vd.) bozma nedeni saymaktadır.

²⁴⁴ Doktrinde, bir kural hükmü teşkil ettiğinden bahisle, CMK'nın 212. maddesinin her iki fıkrasının soruşturma evresinde de kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, tanığın soruşturma evresinde birden fazla dinlenmesi halinde, önceki ifadesini hatırlayamaz veya iki ifade arasında çelişki bulunursa, hatırlamasına yardımcı olmak veya çelişkiyi belirleyip gidermek için önceki ifade tutanağı okunabilmelidir (FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 349, 361).

delilleri duruşmadan önce toplamalı, özellikle tanığı dinlemiş olan görevlileri tanık sıfatıyla davet etmelidir²⁴⁵.

İstisnai hüküm olması nedeniyle okunma hükmüne son çare olarak başvurulmalı, öncelikle okunma dışında çareler aranmalı ve örneğin önceki ifade ile duruşmada söylenenlerden hangisinin doğru olduğu sorulmalı²⁴⁶, başka çare bulunamadığı takdirde okuma yoluna gidilmelidir.

Önceki ifadenin okunmasının amacı, tanığın mahkeme huzurundaki açıklaması ile önceki ifadesi arasındaki çelişkinin aynı oturumda belirlenmesi ve mümkünse giderilmesidir.

Tanığın ifadeleri arasındaki çelişki, duruşmada öncekinden farklı ifade vermesi nedeniyle olabileceği gibi, önceki ifadeyi verdiğini kabul etmemesi halinde de olabilir²⁴⁷. İfadeler arasında çelişki bulunması yeterlidir. Önceki ifadenin doğru olması ve şimdiki ifadenin bilerek yanlış verilmiş olması, çelişkinin varlığı için yeterlidir²⁴⁸.

Tanığın iki ifadesi arasında çelişki bulunması halinde, tutanağın okunması suretiyle önceki ifadesi bildirilerek, duruşmadaki ifadesini düzeltmesi imkanı verilmektedir. Okumaya rağmen tanık öncekinden farklı olan ifadesinde ısrar ediyorsa, mahkeme, duruşmada verilen ifadeyi takdir etmekte serbest olup, tanığın hatırlatmaya rağmen çelişki konusunda makul bir gerekçe göstermemesi durumunda, duruşmadaki ifadeye inanmayabilir.

Tanığın ifadesinin çelişki nedeniyle okunması halinde, şahsi delil bir belge deliline dönüşmektedir. Başka bir deyişle, bu durumda delil (ispat aracı), sadece, okunma üzerine tanığın yaptığı açıklama değil, aynı zamanda okunan tutanaktır.

Bu hükme göre tutanak okunabilmesi için, arasında çelişki bulunan önceki ve duruşmadaki ifadelerin her ikisinin de tanığa ait olması gerekir. Başka bir nedenden dolayı, örneğin tanık ile diğer şahısların ifadeleri arasındaki çelişkiyi göstermek veya ortadan kaldırmak için önceki ifadenin okunması caiz değildir²⁴⁹.

Çelişki nedeniyle tanığın önceki ifadesinin okunabilmesi için kendisinin duruşmada hazır bulunması gerekmektedir. Zira ifadeler arasında çelişki

²⁴⁵ LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §253, Rn 12.

²⁴⁶ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 348.

²⁴⁷ LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §253, Rn. 13.

²⁴⁸ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 268.

²⁴⁹ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 268.

olup olmadığı, ilk olarak, ancak tanık duruşmada dinlenirken anlaşılabilir. Bu nedenle duruşmada bulunmayan tanığın dinlenmesinden söz edilemeyeceği için, çelişki bulunup bulunmadığı da bilinemez.

Duruşmaya gelmiş olan tanığın, tanıklıktan çekinme yetkisi veya yükümlülüğü olmadığı halde açıklamada bulunmayı reddetmesi halinde, bu durum, tanığın “dinlendiği”²⁵⁰ şeklinde yorumlanarak, önceki ifade tutanağının okunması söz konusu olamaz²⁵¹. Kanunda tanığın ifadesinin okunabileceği haller belirtilmiştir. Bir istisnai hüküm olan 212. maddeye göre, ancak tanığın hatırlayamaması veya ifadeleri arasında çelişki bulunması halinde tutanağı okunabilecektir. Her iki halde de tanığın duruşmada ifade vermesi gerekir ki, hatırlayamaması veya önceki ifadesi ile çelişkili beyanda bulunmuş olması söz konusu olsun. Oysa duruşmada açıklamada bulunmayı reddeden tanık bakımından böyle bir durum bulunmamaktadır. Bu haldeki bir tanığa, ceza muhakemesi hukukunun öngördüğü tanıklıkta bulunmaya zorlama yollarının (m. 60) dışında bir çözüm bulunmamaktadır.

bbb) Sanığın İfade Tutanaklarının Okunması

Duruşmada sanığın hazır bulunması (m. 193 1) ve gaip sanık hakkında yargılama yapılamaması (m. 244 2) asıldır. Bu şekilde sanığın kendini bizzat savunması sağlanmak istenmiştir. Bununla birlikte bazı hallerde, hazır olmayan sanığın bazen sorgusu yapılmak suretiyle (m. 194 2, 196), bazen de sorguya dahi gerek olmaksızın (m. 193 2, 195) hakkında yargılama yapılabilmesi mümkündür.

Doğrudan doğruyalık ilkesinin gereği olarak, duruşmada hazır bulunan sanık bizzat sorgulanmalıdır. Fakat kanun bazı durumlarda hazır olan sanığın daha önceden verdiği ifadelerin de duruşmada okunabileceğini öngörmektedir.

Sanığın duruşmada verdiği ifade ile önceki açıklamaları arasında çelişki bulunursa, önceki açıklamalarını içeren tutanak duruşmada okunabilir. Maddeye göre, aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın hakim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanak duruşmada okunabilir (m. 213).

Hükmün yazılış biçiminin, hükmün amacını tam ifade etmediği düşüncesindeyiz. Hükmün amacı, sanığın duruşma öncesindeki bir aşamada yaptığı açıklamaları ile duruşmadaki açıklamaları arasında bir çelişki bulunması halinde, bu çelişkiyi gidermek amacıyla önceki açıklamalarına dair tutanağın

²⁵⁰ Bkz. FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 359.

²⁵¹ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 270; TANER, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 298.

duruşmada okunabilmesidir. Maddenin Kanun sistematigi içerisindeki yeri de bunu desteklemektedir. Başka bir deyişle, madde, 212/2. maddenin sanık açısından ele alınışını öngörmektedir. Bu nedenle, çelişki, sanığın önceki ifadesi ile duruşmadaki ifadesi arasında değil de, duruşma öncesinde verdiği birden çok ifade arasında çıkmışsa, bu çelişkinin, sanığın duruşmada ifade vermesinden önce giderilmiş olması gerekir. Buna karşılık, hükmün yazılışından, sanki, duruşma öncesinde sanığın örneğin kolluk, savcılık, sulh hakimi huzurunda yaptığı açıklamalar arasında bir çelişki bulunması halinde dahi, duruşmada herhangi bir açıklama yapmamış, susma hakkını kullanmış olsa da, duruşmada okunabileceği izlenimi doğmaktadır.

Madde, sanığın önceden verdiği ifadeye dair tutanağın sadece okunmasından söz etmektedir. Buna karşılık sanığın önceki açıklamalarının, tutanağın okunması dışında, örneğin soru şeklinde veya uyarı amacıyla hatırlatma biçiminde duruşmada ele alınması hususunda herhangi bir hüküm içermemektedir.

Sanığın açıklamalarının kimin tarafından tutanağa geçirildiğinin, tutanağın okunması bakımından bir önemi yoktur. Bu açıklamalar hakim huzurunda yapılmış olabileceği gibi, kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen ve sanık açıklamalarını içeren tutanaklar da okunabilir. Sanık açıklamaları sadece hakim huzurunda yapılan ikrardan ibaret değildir. Sanık tarafından hakim huzurunda yapılan ve ikrar anlamına gelmeyen diğer açıklamalar ve hakim dışındaki yetkililer önünde yapılan her türlü açıklama ile duruşmada verilen ifade arasında bir çelişkinin bulunması halinde, bu açıklamalara ait tutanak duruşmada okunabilecektir. Böylece, önceki tutanak okunmakla belge delili niteliği kazanmaktadır ve hükümde değerlendirilebilecektir.

Çelişki nedeniyle tutanak okunabilmesi için, çelişkinin, sanığın duruşmada verdiği ifade ile önceki açıklamaları arasında olması gerekir. Başka bir deyişle, sanığın duruşmada ifade vermesi halinde ancak bu açıklamaların öncekilerle çelişip çelişmediği sorunu gündeme gelebilir. Sanık, örneğin daha önce inkar etmişken duruşmada ikrarda bulunur, önceki ifadesini inkar eder veya öncekinden farklı bir açıklamada bulunursa, ifadeler arasında çelişki doğmuştur. Bu durumda sanığın önceki ifadesi okunabilir.

Sanığın önceki açıklamalarının mutlaka duruşma dışındaki ve öncesindeki açıklamalar olması gerekmemektedir. Madde, “mahkeme” huzurunda yapılan açıklamalara da yer verdiğiinden, örneğin duruşmada birden fazla sorgulanmış olan sanığın son açıklaması ile duruşmada daha önce yaptığı açıklama(lar) arasında çelişki bulunması da mümkündür.

Önceki açıklamaların, yapılmakta olan ceza muhakemesi çerçevesinde olması şart değildir. Maddede sayılan makamlar huzurunda olmak kaydıyla, başka bir soruşturma veya kovuşturma sırasında yapılmış açıklamalarla, görülmekte olan davanın duruşmasında yapılan açıklama arasında çelişki bulunması halinde de okunma mümkündür.

Huzurunda daha önce açıklama yapılmış olan hakim veya mahkemenin ceza hakimi veya ceza mahkemesi olması gerekmez. Örneğin bir hukuk mahkemesinde yaptığı açıklamalara ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilecektir.

Sanığın daha önceki ikrarını duruşmada kabul etmemesi halinde, mahkeme tutanağın okunması dışında imkanlara da sahiptir. Duruşmada sanık, önceki açıklamasında ikrarda bulunmadığını ileri sürüyorsa, önceki ifadeyi almış olan görevlinin tanık sıfatıyla duruşmada dinlenmesi mümkündür²⁵². Ayrıca, re'sen araştırma ve maddi gerçeğe ulaşma ilkeleri de sanığın ifadesini almış veya sorgusunu yapmış olan görevlilerin tanık olarak dinlenmesini gerektirebilir. Bu gereklilik, özellikle, sanığın bu makamlar huzurunda ikrarda bulunduğunu kabul etmesi, fakat tehdit veya menfaat vaadi sonucunda bunu yaptığını iddia etmesi halinde önem kazanmaktadır²⁵³.

Sanığın önceden verdiği ifadeler ile duruşmada verdiği ifade arasında çelişki bulunan her durumda, yani sadece önceden ikrarda bulunmuş olması haliyle sınırlı olmaksızın, önceki ifadesinin tutanağı duruşmada okunabilecektir. Böylece mahkeme, sanığın suçluluğu konusundaki veya onun aleyhine bazı somut durumların varlığı hususundaki kanaate; itirafın daha sonraki bir inkarından ya da duruşmada ortaya konmamış olsa bile, sanığı itham edebilecek somut bilgilerden ulaşabilecektir.

Maddede sanığın önceki açıklamalarının sadece “okunması” imkanı öngörüldüğünden ve madde bir “değerlendirme yasağı” içermediğinden²⁵⁴, sanığın ifadesini almış olan görevli her zaman “tanık” sıfatıyla dinlenebilecektir²⁵⁵. Fakat ifadeyi almış olan ve tanık sıfatıyla dinlenen görevlinin olayı hatırla-

²⁵² LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §254, Rn. 25; KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 349 IV; YENİSEY, Duruşma ve Kanun yolları, s. 30.

²⁵³ LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §254, Rn. 27.

²⁵⁴ Ancak bu durumda, özellikle kollukta verilen ifadenin hukuka aykırı yollarla elde edildiğinin sanık tarafından ileri sürülmesi halinde, ifadeyi almış bulunan kolluk görevlisinin tanık olarak dinlenmeye zorlanamaması olasılığı gündeme gelmektedir. Çünkü bu durumdaki kolluk görevlisinin tanıklıktan çekinme yetkisi (m. 48) bulunmaktadır. Ekz. Yargıtay 6. CD. 4.4.1986, YKD 1986 8, s. 1224; Yargıtay 6. CD. 17.4.1986, YKD 1986 8, s. 1225 (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 349 IV, dn. 350).

makta güçlük çekmesi halinde, düzenlemiş bulunduğu önceki ifadenin tutanağının hatırlatma amacıyla duruşmada okunmaması gerekir. Çünkü tanığa (ifadeyi almış olan görevliye) hatırlatma amacıyla okunma, 212/1. maddenin ifadesiyle, “önceki ifadesini içeren” tutanaktan yapılmalıdır. Oysa buradaki tanığın hatırlayamadıkları, kendisinin vermiş olduğu ifadesi değildir. Buna karşılık, tanık olarak dinlenen görevli, tanzim ettiği tutanaktakinden farklı açıklamalarda bulunursa, tutanağın ilgili kısmı uyarı amacıyla okunabilir. Bu durumda da delil olan, okunan tutanak değil, tanığın uyarı amacıyla okunma üzerine yaptığı açıklamalardır²²⁵.

Kolluk tarafından alınmış ifadenin çelişki nedeniyle duruşmada okunabilmesi, sadece, bu ifade alma işlemi sırasında müdafî de hazır bulunmuş ise mümkündür (m. 213). Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade mahkeme huzurunda sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz (m. 148/4). Başka bir deyişle, müdafî hazır bulunmaksızın alınan kolluk ifadeleri, hiçbir şekilde duruşmaya dahil edilemeyecektir. Bu durumda ifadeyi almış bulunan kolluk görevlisinin tanık sıfatıyla dinlenmesi, bu hükmün dolanılması sonucunu doğurur ve bu şekilde yapılan dinlemenin hukuka aykırılığını gündeme getirir. Bu nedenle, şayet şüpheli kollukta ifade vermeye hazır olduğunu fakat müdafî istemediğini beyan edecek olursa, çözüm olarak, kolluğun, şüphelinin hiç ifadesini almadan veya aldıktan hemen sonra Cumhuriyet savcısı huzurunda ifade vermesini sağlaması gerekir.

Çelişki nedeniyle önceki ifade tutanağının okunabilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunması gerekmektedir. Duruşmada bulunmayan sanığın önceki açıklamalarının okunmasına bu hüküm imkan vermemektedir. Önceki açıklamaların okunmasının amacı, sonraki açıklama ile aralarındaki çelişkinin giderilmesidir. Çelişkinin giderilebilmesi ise, çelişkili açıklamalarda bulunduğu kabul edilen kişinin, bu farklı açıklamalara bir yorum getirmesiyle mümkündür. Bu ise o kişinin okunma anında orada bulunmasını gerekli kılmaktadır.

Maddenin amacı, sanığın yaptığı çelişkili açıklamaları, onun dışındaki kişilerin dinleyip bu çelişkiyi gidermeye çalışmaları değildir. Çelişkinin sebebi çelişki yaratan kişiye sorulacaktır. Bunun için de sanığın o anda duruşma salonunda bulunması, bir açıklama yapması ve bu açıklamanın, onun daha önceki açıklamaları ile

²²⁵ KARLSRUHER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung, §249, Rn. 54; KLEINKNECHT/MÜLLER REITBERGER, Kommentar zur Strafprozessordnung, §254, Rn. 10; ALSBERG NÜSE MEYER, Der Beweis Antrag im Strafprozess, s. 286 vd.; YENİSEY, Duruşma ve Kanunvolları, s. 30.

uyuşmuyor olması gerekir. Hazır bulunan bir sanık yoksa veya sanık hazır fakat herhangi bir açıklama yapmıyorsa, giderilecek bir çelişki de bulunmamaktadır.

ccc) Duruşmada Dinlenilme veya Sorguya Çekilme Yanında Tutanak Okunmasını Düzenleyen Hükümlerin Niteliği

CMK m. 212 tanığın, m. 213 ise sanığın duruşmada hazır bulunup açıklama yapma imkanı olduğu sırada, önceki ifadelerini içeren tutanakların, belli şartların gerçekleşmesi halinde okunabileceğini öngörmektedirler. Bu hükümlerin birer belge delili hükmü mü oldukları yoksa sadece hakimın uyarı yükümlülüğü çerçevesinde ihtarda bulunmasını düzenleyen birer hüküm mü oldukları konusunda varılacak sonuç, delil değerlendirme bakımından önem kazanmaktadır. Tartışma, hatırlatma amacıyla okunma halinde daha öne çıkmaktadır.

Her iki hükmün de uyarı yükümlülüğüne ilişkin olduğu²⁵⁶ kabul edildiğinde, kanaat oluşumunun dayanağı, tanığın veya sanığın sadece duruşmada söyledikleri olabilir. Önceki ifadenin okunması, ancak, muhtemelen yeniden hatırlayacağı umulan tanığın ele alınan olay hakkında bir şeyler söyleyebilmesi amacıyla bir hatırlatmadan, uyarıdan ibaret olabilir. Aksine bir uygulama, soruşturma sonuçlarının belge delili aracılığıyla hükmün dayanağı yapılmasını sağlar ve bu da özellikle 210 1. maddede ifadesini bulan doğrudan doğrualık ilkesi ile çelişir. Dolayısıyla, ancak, uyarı amacıyla okunma üzerine ilgilinin söyledikleri hükümde esas alınabilir.

Bu hükümlerin, tıpkı m. 211 (1-a, b) ve 214 gibi, doğrudan doğrualığı sınırlandıran birer “belge delili” düzenlemesi olduğu²⁵⁷ kabul edildiğinde ise, ilgili maddelerde öngörülen okuma yoluyla, okunan belgenin doğruluğu ispatlanmış olmamakta, sadece, önceki ifade yargılamaya dahil edilmek suretiyle serbest delil değerlendirmesinin konusu yapılmaktadır²⁵⁸. Mahkeme, okunma suretiyle duruşmaya taşınmış olan önceki ifadeyi kanaate ulaşmada göz önünde bulundurabilir. Bu durumda, okunmaya rağmen hatırlayamadığı için tanık duruşmada itham edici herhangi bir ifade vermemiş olsa bile, okunan önceki

²⁵⁶ PETERS, Strafprozess, §39 III 3 b; E.SCHMIDT, FS-Jellinek, s. 633; YENİSEY, Duruşma ve Kanunyonları, s. 30.

²⁵⁷ ROXIN, §46, Rn. 20; ALSBERG NÜSE MEYER, Der Beweis Antrag im Strafprozess, s. 277; KARLSRUHER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung, §253, Rn. 1; KLEINKNECHT MEYER-GOSSNER, Strafprozessordnung, §253, Rn. 1; LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §253, Rn. 1; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 357.

²⁵⁸ Nitekim uygulamada, soruşturma evresinde yapılan ikrarlar delil sayılmakta, sadece kerhen yapıp yapılmadığına bakılmaktadır. YCGK, 1.7.1974, İKİD. 1975, s. 3196 (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 349, dn. 349).

ifadeye dayanarak mahkemenin mahkumiyet kararı verebilmesi mümkün olabilecektir. Başka bir deyişle, okunan tutanak, hem tutanağın varlığını hem de tutanaktaki ifadenin içeriğini ispat amacıyla kullanılabilir. Okunan önceki ifade tutanağının delil değeri tıpkı diğer deliller gibidir. Okunma suretiyle tutanak içeriği delil ikamesinin konusu olmuştur ve mahkeme, diğer deliller gibi bunu da serbestçe takdir edecektir. Tanık, okunmasına rağmen önceki ifadesini hatırlayamasa dahi sonuç aynıdır. Okunma üzerine tanık, olayı tam olarak hatırlamadığını, fakat daha önce vermiş olduğu ifadenin doğru olduğunu söylerse, mahkeme tutanakta yer alan bilgilere dayanıp dayanmamakta serbesttir²⁵⁹. Bununla birlikte, önceki ifadenin değerlendirilmesi sırasında m. 210 1-son cümle hükmünün gözden uzak tutulmaması gerekir. Bu hüküm, m. 212 uyarınca okunan tutanağın tanığın bu okuma üzerine vereceği bilgilerden bağımsız olarak değerlendirilmesini yasaklamaktadır. Başka bir deyişle, hatırlamasına yardımcı olmak üzere tutanak okunmasına rağmen tanık olayı hatırlayamamış ve duruşmada bu konuda açıklamada bulunmamışsa, onun tanıklığını içeren önceki tutanağın okunması dinleme yerine geçemez (m. 210 1, cümle 2). Diğer taraftan, mahkemenin görevi doğru bir hükme ulaşmaktır. Bu nedenle mahkeme, aydınlanmamış noktaları açıklığa kavuşturmaya çalışacak, bunun için önceki tutanaklar okunacak, ifade almış görevliler tanık olarak dinlenecek ve diğer deliller de göz önünde bulundurularak, somut durumda hangi delile veya delillere dayanacağını, hangilerinin güvenilir olduğunu mahkeme serbestçe belirleyebilecektir²⁶⁰. Aynı şeyler m. 213 için de söylenebilir. Madde, ispat amacıyla tutanak okunmasını kabul etmektedir.

Yapılan açıklamalar karşısında her iki hükmün de belge delili düzenlemesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Tanığın daha önceki bir aşamada veya ilgili olmak kaydıyla başka bir adli işte, sübut konusunda karar verecek olsun veya olmasın, adli görev yapan makamlara sunmuş olduğu beyanlarını içeren tutanaklar, içinde bulunulan aşamada sübut konusunda karar verecek olan makam açısından “belge” delil aracı sayılmalı, bir başka ifadeyle “belge” delil aracı olarak değerlendirmeye alınmalıdır. Olayın tanığı olan kişinin sözleri ancak tanıklık ederken “tanık beyanı” adını alır. Bunun dışındakilere “ifade” denir ki, o da tutanağa geçince “belge” delilini oluşturur. Tanığın örneğin ölüm gibi bir sebeple mahkemeye gelememesi halinde, önce alınmış olan ifadesine dair tutanağın okunması ile yetinilmesi durumunda, mahkemenin

²⁵⁹ LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §253, Rn. 24.

²⁶⁰ LÖWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung, §253, Rn. 25.

dayandığı “tanık beyanı” delili değil, tutanak yani “belge” delilidir²⁶¹. Aynı şeyler, tutanağa geçmiş olan sanık açıklamaları bakımından da söylenebilir.

c) Belirti Delillerinin Ortaya Konulması

Beyan delili söz konusu olduğunda, beyan sahibinin duruşmada dinlenilmesi veya sorguya çekilmesi, belge delili söz konusu olduğunda ise bu delilin okunması suretiyle ortaya konulması gerekmektedir. Belirti niteliğindeki delillerin duruşmada ortaya konulması ise iki şekilde olabilir. Bunlardan ilkinde göre, duruşma salonu dışında keşif yapılmıştır ve bu keşfin tutanağı duruşmada okunur (m. 209). İkincisine göre ise, örneğin suçta kullanılan silah gibi, herhangi bir eşya ile ilgili keşif duruşma salonunda yapılmaktadır ve bu durumda eşya, incelenmesi için ilgililere gösterilir.

5. Delillerin Tartışılması

Duruşmaya getirilmemiş ve orada tartışılmamış hiçbir delil hükme esas alınmaz. Hükümde değerlendirmeye konu edilebilecek bütün delillerin mutlaka duruşmada ortaya konulması gerekmektedir. Duruşmada ortaya konan bütün delillerin, yargılama makamı huzurunda önce tek tek, sonra bir bütün olarak tartışılması gerekir.

İkame edilen her bir delille ilgili tartışmanın nasıl olması gerektiği Kanunda düzenlenmektedir (m. 215). Buna göre; suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine sorulur²⁶². Böylece, her bir ilgili kişinin dinlenmesi ya da belgenin okunması suretiyle görüşlerini açıklamak üzere önce iddia makamına sonra da savunma makamına söz verilmektedir. Bireysel iddia ve savunmada yer alan süjeler de kendi içinde ilk görüş açıklayacak olanlardır.

Her bir delil tek tek ortaya konup tartışıldıktan sonra, ortaya konmuş bulunan bütün delillerin tartışılması ve son sözlerin söylenmesi gerekmektedir (m. 216). Uyuşmazlığın kapsamına ve karmaşıklığına göre, mahkeme, bütün delil-

²⁶¹ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 343 II.

²⁶² “Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aileni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte, eğer bir mahkumiyet sadece veya belirli ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulama imkanı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme’nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur” (AYM, Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25.3.2015, p.69).

lerin değerlendirilmesine yönelik açıklamalarını yapabilmeleri için taraflara süre verebilir. Özellikle savunma makamına süre verilmesi önemli olup, süre talebinin reddedilmesi savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurabilir²⁶³.

Delillerin tartışılması ve son açıklamalar bakımından da bir sıra söz konusudur. Önce iddia makamı delilleri değerlendirecektir. İddia makamı da, sırasıyla; katılan, vekili ve Cumhuriyet savcısı olmak üzere görüş açıklayacaktır.

Cumhuriyet savcısının buradaki görüş açıklaması esas hakkında mütalaa şeklindedir. Bu suretle, kendi açısından muhakemeyi, iddianameyi, delilleri değerlendirmekte ve mahkemenin vereceği hüküm hakkındaki görüşünü açıklamaktadır. Cumhuriyet savcısı ancak duruşmaya katılmış, duruşmada hazır bulunmuş ise bu şekilde esas hakkında mütalaa verebilir. Belli bir tarihe kadar asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmadığından²⁶⁴, bu mahkemelerde yapılan yargılamalarda Cumhuriyet savcısının delil değerlendirmesi ve esas hakkında mütalaa vermesi söz konusu değildir. Bu durumda, iddianame düzenlemiş olan Cumhuriyet başsavcılığı, ancak hükme karşı kanun yoluna başvurabilecektir. Ağır ceza mahkemelerinde Cumhuriyet savcısı duruşmada hazır bulunduğu için, delilleri değerlendirebilecek, esas hakkında mütalaa verebilecektir.

İddia makamından sonra savunma makamı delilleri değerlendirecektir. Orada da sıra; sanık, müdafii ve varsa kanuni temsilcinin görüş açıklaması şeklindedir. Savunma makamı da, muhakemenin bütünü, iddianamedeki isnatlar, duruşmada ortaya konan deliller ile ilgili görüşlerini açıklayacak ve hüküm hakkında talepte bulunacaktır.

İddia ve savunma makamında yer alıp yukarıdaki şekilde görüş açıklayanlar, ayrıca, karşı tarafın açıklamalarına da cevap verebilirler. Buna göre; Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanuni temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir (m. 216/2).

Karşılıklı olarak verilen cevaplardan ve delil değerlendirmesinden sonra, hükümden önce son söz mutlaka hazır bulunan sanığa verilir (m. 216/3). Son

²⁶³ Yargıtay 10. CD. 19.6.2006-7710/8156 (CENTEL ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 770, dn. 144).

²⁶⁴ 1 Eylül 2020 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacaktır (21.12.2019 tarihli ve 7201 sayılı Kanunla 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici onbirinci madde).

sözün sanığa verilmemesi, savunma hakkının kısıtlanması dolayısıyla mutlak bozma nedeni (hukuka kesin aykırılık hali) sayılmaktadır (m. 289 1-h; 1412 sayılı CMUK m. 308 8). Şayet sanığa son söz verildikten sonra yeni bir muhakeme işlemi yapılmışsa, tekrar sanığa son söz verilmelidir. Savunma hakkıyla ilgili bu kural aynı şekilde bozmadan sonraki yargılamada da geçerlidir²⁶⁵. Sanığa son söz verildikten sonraki aşama hükmün açıklanmasıdır. Bu aşamada zorunlu müdafinin hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez (m. 216 3-son cümle)²⁶⁶.

Deliller ortaya konup tartışıldıktan sonra da, yeni bir delilin ikamesi talebi söz konusu olabilir. **Tevsii tahkikat** (soruşturmanın, kovuşturmanın genişletilmesi) talebi olarak adlandırılan bu durumda, yeni bir delil araştırması ve duruşmaya getirilip tartışılması isteği söz konusudur. Örneğin savunma makamı, varlığını yeni öğrendiği bir tanığın çağrılıp duruşmada dinlenmesini talep edebilir.

Tevsii tahkikat talebi kabul edildiğinde, herhangi bir delilin ortaya konulması ve tartışılması için geçerli olan usul aynen burada da uygulanır. Bunun sonunda da son sözün yine sanığa verilmesi gerekmektedir.

6. Suç Niteliğinin Değişmesi

Yargılamanın maddi bakımdan çerçevesi iddianameye göre belirlenir. Mahkeme, iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin “fiil”²⁶⁷ hakkında yargılama yapıp hüküm verebilir (m. 225 1). Bu nedenle yargılamanın maddi konusunun değişmesi söz konusu değildir. Buna, *fiil ile bağlılık* denmektedir.

Çerçevesi iddianamede gösterilen fiil ile bağlı olan mahkeme, bu fiille ilgili olarak iddianamede ortaya konan veya savunma tarafından yapılan vasıflandırma, hukuki nitelendirme ile bağlı değildir (m. 225 2).

²⁶⁵ “... katılmış olduğu takdirde duruşma mutlaka son söz sanığa verilerek bitecektir. ... Ceza Genel Kurulunun yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, savunma hakkı ile yakından ilgili bulunan bu usul kuralı buyurucu nitelikte olup uyulmaması, yasaya mutlak aykırılık oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında sanığın en önemli hakkı savunma hakkı olup, bu hak hiçbir şekilde kısıtlanamaz. İlk defa hüküm kurulurken “son sözün sanığa verilmesi” kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılamada da kamu davasının kesintisizlik ve süreklilik ilkesinin doğal sonucu olarak aynen geçerlidir. Çünkü, dava sonuçlanmamış yargılama devam etmektedir. (YCGK, 3.3.2015, 2014 1-170-2015 20; YCGK, 28.04.2009, 2009 9-77-111; YCGK, 11.4.2006, 2006 4-112-112).

²⁶⁶ Bu cümle 694 sayılı KHK (m. 148 ve 7078 sayılı Kanun m. 143) ile üçüncü fıkraya eklenmiştir.

²⁶⁷ Ceza muhakemesinde fiil konusunda geniş bilgi için bkz. KELEP PEKMEZ, s. 99 vd.

Delillerin ortaya konulması ve tartışılması sırasında veya sonrasında suçun hukuki niteliğinin değişmesi ihtimalinin ortaya çıkması halinde, bu yeni duruma göre savunmasını yapabilmesi için savunma makamına süre verilmesi gerekmektedir. Buna kanunda ek savunma denmektedir. Çünkü sanığın duruşmanın başlangıcındaki sorgusundan (ilk savunmasından) sonra ortaya çıkan bir durum nedeniyle yapılması gereken bir yeni savunma söz konusudur.

İlgili hükme göre; sanık, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkum edilemez (m. 226 1, 3).

İddianamede unsurları gösterilen suçun hukuki niteliğinin değiştiği her duruma göre yeniden savunma yapılabilmesi kabul edilmiştir. Bu nedenle, daha az ceza verilmesini gerektiren hallerde dahi savunma makamı bu imkana sahip olabilecektir²⁶⁵. Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hallerde ise bu hüküm evlâ-yiyle uygulanır (m. 226 2).

Suç vasfının değişmesi halinde ek savunma imkanı tanınmaması, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin m. 6 3-b hükmünün ihlali sonucunu da doğurmaktadır²⁶⁶. Zira savunmayı hazırlamak için gerekli zamana ve

²⁶⁵ Bununla birlikte, bu durumda *sanığın ek savunması alınmаса da* lehe olan nitelermeye uygun hüküm kurulmalıdır (CENTEL ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 770).

²⁶⁶ AİHM'in *Sadat ve Diğerleri Türkiye* kararına (17.7.2001, 29900-03 96) konu davada; sanıklar 765 sayılı TCK'nın 125. maddesinden yargılanmakta iken, son oturumda haklarında TCK m. 168 2 suçlaması da yöneltilmiş ve bu oturumda aynı zamanda karar da verilmiştir. Sanıklar yeni suçlamanın gereği g.b.i bildirilmediğini ve bu yeni durum karşısında savunmalarını hazırlayabilmek için gerek duydukları ek süre talebinin reddedildiğini belirterek, AİHS'in 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin ihlali iddiasıyla başvuruda bulunmuşlardır. Gerek Komisyon gerek Divan başvuruçuların iddialarını haklı bulmuşlardır. AİHM'e göre; suçlamanın sebep ve mahiyeti hakkında ayrıntılı bir biçimde bilgilendirilme hakkı bakımından iddianame önemli bir yere sahiptir. Böylece sanık(lar), yazılı bir belgeye dayanarak durumlarını öğrenmiş olur(lar). Sadece itham edilen suçun ne olduğunun bildirilmesi yeterli değildir; ayrıca, hüküm tesisinde etkili olan maddi olaylar hakkında da bilgilendirme gerekir. Bu bağlamda 6. maddenin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentleri arasında (sıkı) bir ilişki söz konusudur. Gerçekten, suçlamanın yeterince bilinmesi, savunmanın etkili bir biçimde hazırlanabilmesi için bir zorunluluktur. Oysa iddianame sadece 765 sayılı TCK'nın 125. maddesine göre hazırlanmış ve yargılamanın son gününe kadar sadece TCK m. 125 tartışılmış, buna karşılık, silahlı örgüt üyeliği ve bu çerçevedeki ilişkiler, yargılama süresince kanıtlanmamış hususlar olarak kalmıştır. Türk Hükümetinin, bu iki suçun aslında aynı olduğu, bu nedenle yeni bir isnatta bulunulmadığı yönündeki savunmasını yerinde bulmayan AİHM, kararda, bu suçları da tartışmış ve aynı suçlar olduğunu, unsurlarının farklı olduğunu, aynı bab içinde ver alması olmalarının birlikte nitelendirilmelerini haklı çıkarmayacağını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre; silahlı bir örgüte üye olma

kolaylıklara sahip olma hakkı, sadece iddianame çerçevesinde duruşma sırasındaki savunma için geçerli değildir. Bu hak daha ziyade, duruşmada ortaya çıkan yeni olaylar veya görüşler bakımından kabul edilmiştir²⁷⁰.

7. Duruşma Tutanağı

Duruşmada yapılan işlemleri belgelemek üzere bir tutanak tutulması gerekmektedir. Tutanak mahkeme başkanı veya hakim ile zabıt katibi tarafından imzalanacaktır. Toplu mahkemelerde mahkeme başkanının mazeretinin bulunması halinde tutarak en kıdemli üye ile zabıt katibi tarafından imzalanacaktır. Mahkemece gerekli görüldüğünde, duruşma süreci teknik araçlardan yararlanılarak kayda alınabilir. Teknik araçlardan yararlanılması halinde, kayıtlara göre sonradan düzenlenecek duruşma tutanaklarının, duruşma aşamalarına uygun olduğu mahkeme başkanı veya hakim ile bu tutanağı düzenleyen zabıt katibi tarafından açıkça tutanağa kaydedilerek imzalanacaktır (m. 219).

suçlamasına karşı yeterli savunma süresi tanınsaydı, sanıklar daha etkili bir savunma yapabileceklerdi. Bu yeni iddia karşısındaki savunma, TCK m. 125 suçlaması karşısındaki savunmadan farklı araçlarla yapılacaktı. Çünkü TCK m. 125 söz konusu olduğunda, savunma, devletin bürünlüğüne karşı gerçek bir tehlike oluşturmadığı hususunda ıkmaya çalışmaktadır. Oysa TCK m. 168 suçlaması karşısında, terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer almadığını ve bu tür oluşumlara taraftar olmadığını ortaya koyarak savunma yapılacaktı. Bütün bu nedenlerle, bu yeni durum karşısında sanıklara zorunlu ve etkili bir savunma süresinin tanınıp tanınmadığını değerlendiren AİHM, olumsuz bir sonuca ulaşmaktadır. Gerçekten de sanıkları yargılayan DGM, bu yeni nitelendirme karşısında duruşmayı ertelemesi ve sanıklara yeni bir savunma süresi vermesi gerekirken bunun yapmamış, üstelik bu yeni nitelendirme, kararın verilmesinin hemen öncesinde, son günde ilgililerin bilgisine sunulmuştur. Ayrıca, son oturumda sanık avukatları da hazır bulunmadığı için, bu yeni suçlama karşısında durumun yeniden değerlendirilmesi için sanıklar avukatlarına danışmamışlardır. Bu noktada avukatların o oturumda hazır bulunmama nedenlerinin de bir önemi yoktur. Sonuç olarak; suçlamanın yeterli biçimde bildirilmemesi ve suçlama karşısında savunma için yeterli süre tanınmaması nedeniyle ve Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 61. maddesi ile bağlantılı olarak 63. maddesinin (a) ve (b) bentleri hükümleri ihlal edilmiştir (bkz. ŞAHİN, Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı, s. 305 vd.).

²⁷⁰ İddianamede, hakkında mahkumiyet hükmü kesinleşen sanık ... ile inceleme konusu sanıkların birlikte gerçekleştirdikleri görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir unsurunu ortaya koymak amacıyla sanıkların zabıta memuru olan mağdurlara taş atarak saldırdıkları açıklandıktan sonra sanık ...'in eylemde ruhsatsız tabanca kullandığı belirtmek suretiyle hakkında TCK'nın 265/1-4. maddesinin, inceleme konusu sanıklar hakkında ise sadece TCK'nın 265/1. maddesinin uygulanmasının talep edilmiş, aklı suç ve sevk maddeleri uyarınca savunmalarını yapan sanıklar hakkında yargılama sonucunda TCK'nın 265/4. maddesi uygulanmak suretiyle cezalarından artırım yapılmıştır. ... İddianamede sevk maddeleri ile iddianame metni arasında bir uyumsuzluk bulunmayıp, sevk maddelerinin bir yanlığı sonucu olarak değil, aksine hukuki değerlendirmeye dayalı olarak belirlenmiş olması karşısında, sanıklar hakkında uygulanması talep edilmeyen artırım hükmünün sanıklar aleyhine olacak şekilde uygulanması hali söz konusu olup, sanıklara ek savunma hakkı verilmesi gerekmektedir. Aksi uygulama savunma hakkının sınırlanması niteliğindedir (YCGK, 31.3.2015, 2013/9-324-2015/82).

Duruşma tutanağının başlığında; 1) duruşmanın yapıldığı mahkemenin adı, 2) oturum tarihleri, 3) hakimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt katibinin adı ve soyadı yer almaktadır (m. 220).

Duruşma tutanağının içeriğinde ise şu hususlar yer almalıdır (m. 221): 1) Oturumlara katılan sanığın, müdafinin, katılanın, vekilinin, kanuni temsilcisinin, bilirkişinin, tercümanın, teknik danışmanın adı ve soyadı, 2) duruşmanın seyrini ve sonuçlarını yansıtan ve yargılama usulünün bütün temel kurallarına uyulduğunu gösteren unsurlar, 3) sanık açıklamaları, 4) tanık ifadeleri, 5) bilirkişi ve teknik danışman açıklamaları, 6) okunan veya okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar, 7) istemler, reddi halinde gerekçesi, 8) verilen kararlar ve 9) hüküm.

Duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir (m. 222). Başka bir ifadeyle, duruşmanın seyrini, tutanaktan başka hiçbir yolla ortaya koymak mümkün değildir. Hatta duruşmanın içeriği bakımından tutanağın doğruluğu konusunda kanunda, aksının ispatına izin verilmeyen kesin bir karine getirilmiş ve tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebileceği öngörülmüştür.

Mahkeme, duruşmadan, duruşmada ortaya konulup tartışılan delillerden doğrudan kanaat edinecektir (m. 217.1). Bu nedenle duruşmada sözlü olarak yapılan açıklamaların tutanağa geçirilmesinin bir önemi bulunmamaktadır, buna gerek dahi olmayabilir. Buna karşılık, tek oturumda bitmeyecek, uzun sürecek olan yargılamalarda, duruşma seyrini tutanağa önemli ölçüde yansıtmak konusunda yargılama makamının yükümlülüğünü artırmaktadır. Oysa bu konuda genellikle bir kısır döngü yaşanmaktadır. Yargılama makamı sözlü açıklamaları tutanağa yeterince yansıtamamaktadır. Bu durumda, duruşmadaki açıklamaların tutanağa yeterince yansıtılmayacağı endişesi, özellikle savunma makamını, sözlü savunma yerine yazılı savunma yapmaya yöneltmektedir. Hatta yargılama makamı tarafından, sözlü savunmanın dahi özetlenmesi beklenmektedir, çünkü aynı şeylerin yazılı savunma metninde yer aldığı düşünülmektedir.

Bütün bunların sonucunda, sözlü olması gereken duruşma yazılı usulde gerçekleşmektedir. Uzun süren yargılamalarda mahkeme duruşmadan değil ancak dosyadan kanaat edinebilmektedir. Keza, duruşma içeriğini yansıtmak bakımından yetersiz durumdaki tutanaklar, kanun yolu incelemesi sırasında da gerekli katkıyı sağlayamamaktadır. Oysa video kaydı ve benzeri teknik imkanlardan yararlanıldığı durumlarda ancak duruşmadaki açıklamalar özet halinde tutanağa kaydedilebilmeli, bunun dışındaki hallerde, esasa yönelik savunmalar olabildiğince aslına uygun bir biçimde tutanağa aktarılmalıdır.

§ 4. HÜKÜM VERME

I. Delillerin Değerlendirilmesi

Dar anlamda kovuşturma evresinde duruşma hazırlığı ve duruşmadan sonra, duruşmadan sonuç çıkarma ya da hüküm verme devresine geçilmektedir. Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra mahkemenin hüküm vermesi gerekmektedir.

Mahkeme ancak duruşmada ortaya konmuş ve tartışılmış delillere dayanarak hükmünü verebilir ve bu deliller vicdanı kanaate göre serbestçe takdir edilir (m. 217/1).

Yargılama makamının duruşmadan edineceği kanaate göre hüküm verecek olması, mahkeme üyelerinin bütün bir yargılama sürecini ve özellikle delil ikamesini bütün duyu organları aracılığıyla izleyip gözlemleyebilmelerini gerektirmektedir. Üyelerin tamamının veya sadece birinin dahi, ruhsal veya fiziksel yönden geçici ya da sürekli olarak algılama yeteneğinin tam olmaması, duruşmadan kanaat edinilmesini engeller.

Duruşmadan doğrudan kanaat edinilebilmesi için hakimın duruşmada dikkatini dağıtacak işlerle uğraşmaması gerekmektedir. Örneğin taraflar son açıklamalarını yaptıkları sırada hakimın kürsüde hükmü kaleme almakta oluşu, duruşma bitmeden hüküm verilmesi ve son açıklamaları hükümde dikkate almaması sonucunu doğurabilir. Oysa hüküm, duruşmanın sona erdiği tefhim olunduktan sonra verilmelidir. Bu nedenle henüz duruşma sona ermeden hükmün hazırlanıyor oluşu, kanaatin duruşmanın tamamından edinilmediği sonucunu doğurur ve bir temyiz sebebi olarak kabul edilmelidir (m. 288; CMUK m. 307). Buna karşılık, duruşma devam ederken, hükmün taslağını oluşturacak şekilde hakimın bazı notlar alması mümkündür.

Uyuşmazlık hakkında karar verecek olan hakimlerin delillerle ilişki kuran hakimler olması gerekir. Yargılama makamı delillerle kendisi ilişki kurmalı; delil yazılı ise okumalı, sözlü ise dinlemeli, bir eşya veya iz biçiminde ise görmeli, daha önce bu konuda tutulmuş olan tutanakla yetinmemelidir²⁷¹. Bu nedenle kararı veren hakimlerin duruşmayı baştan sona kadar izlemiş hakimler olması gerekmektedir. Bu hakimlerin bazısının yargılama ve hüküm sırasında hazır bulunamayacağı düşüncesiyle, yedek hakim bulundurulması esası

²⁷¹ TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 361; aynı yazar, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. II, s. 148.

kabul edilmiştir (m. 188/3). Kararı imzalayacak olan hakimler, ancak duruşmada bulunmuş olanlardır. Kararı imzalayanlar arasında duruşmayı izlememiş olan hakimlerin bulunması o kararın bozulmasını gerektirmektedir²².

Yargılama makamının delille aracılaş ilişkisi kurması gerektiğinden, başka makamlarca yapılmış ve tutanağa geçirilmiş işlemlerin yargılama makamı tarafından kabul edilmesi, kural olarak mümkün değildir. Dolayısıyla, soruşturma evresinde yapılmış olan işlemler, yargılama yapıp karar verecek olanların dışındaki hakimler tarafından yapılmış olan işlemler mahkeme tarafından tekrarlanmalıdır. Ancak işlemin yeniden yapılabilme imkanı olmalıdır. Örneğin hakim hakkında ret talebinde bulunulduğunda, sadece gecikmede tehlike olan durumlarda işlem yapılabilir (m. 29/1). Hakim reddi halinde, tekrarlanması mümkün olan işlemler yeniden yapılacak, geciktirilmesi caiz olmadığı için yapılan işlemler dışında, duruşmanın ret dilekçesinin verilmesinden sonraki kısmı tekrarlanacaktır (m. 29/3).

Mahkemenin kararını duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırmak zorunda oluşu, duruşma dışı olan hiçbir bilgi kaynağının, duruşmaya dahil edilip tartışılmadığı sürece hükme dayanak yapılamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle *hakimin, yargıladığı uyumsuzlukla ilgili olarak duruşma dışında edindiği kişisel bilgilerini hüküm verirken değerlendirmesi mümkün değildir*. Bu şekilde edinilen kişisel bilgiler, hakimin duruşmada tanık sıfatıyla dinlenmesi yoluyla değerlendirilebilir. Ancak tanık olarak ifade veren hakim aynı zamanda bu uyumsuzluk bakımından hakimlik yapamaz (m. 22/1-h).

Hakimin olaya ilişkin duruşma dışı kişisel bilgisi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bütün bu hallerde, usulüne uygun bir şekilde duruşmaya dahil edilmediği sürece bu bilgiler hükümde değerlendirilemezler. Örneğin başka bir duruşmada ileri sürülen deliller, görülmekte olan davada değerlendirilemezler. Aynı şekilde, örneğin bir bilirkişiden raporu hakkında açıklama istenmesi üzerine duruşma harici edinilen ve raporda yer almayan yeni bilgiler, bir tanığı istinabe yoluyla dinlemiş olan hakimin dinleme esnasında edindiği kişisel izlenimlerini aktarması sonucu edinilen bilgiler veya bir tanıktan telefon aracılığıyla elde edilen bazı açıklayıcı veya tamamlayıcı bilgiler hükme esas alınamazlar. Ayrıca, yurtdışında istinabe yoluyla alınan ifadeler sırasında veya örneğin hakimi makamında ziyaret eden bir tanığın bazı açıklamalarda bulunduktan sonra ortadan kaybolmasında olduğu gibi,

²² TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, s. 362.

duruşma dışında hakimın görevi gereği edindiği bilgiler değerlendirilemezler. Hakimın, keşif dışında, özel olarak olay yerinde yaptığı incelemeden elde ettiği bilgileri de hükümde göz önüne alması mümkün değildir²⁷³.

Hakimin duruşma dışı edindiği kişisel bilgisine dayanamaması, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi bakımından da bir zorunluluktur. Zira, tek taraflı ve üzerinde karşılıklı olarak tartışılmamış bir bilgi sahibi olan hakim, henüz yargılama sona ermeden bir görüşe ulaşabilir. Bu durumda ise, hakimın kanaat oluşumu sürecinde objektif ve taraflara veya delillere eşit mesafede olma niteliği zaafa uğrayabilir²⁷⁴. Böyle bir erken yargı maddi gerçeğe ulaşmayı güçleştirecektir.

Ancak hakim, olay hakkındaki duruşma dışı edindiği kişisel bilgisini, ifade alırken uyarı amacıyla kullanabilir. İhtar üzerine, ifadesi alınan kişi açıklamada bulunursa, bu açıklama duruşmada değerlendirilebilir ve hakimın kişisel bilgisi de bu yolla duruşmaya dolaylı olarak dahil edilmiş olur. Buna karşılık, ihtarla rağmen ifadesi alınan kişi açıklamada bulunmazsa, hakim doğrudan kendi kişisel bilgisine hükümde dayanamaz²⁷⁵.

Kanun, hakimın tek bilgi edinme kaynağı, alanı, adresi olarak duruşmayı göstermektedir (m. 217/1). Buna karşılık, *herkesçe bilinen hususların* duruşmada tartışılması her zaman gerekmez ve hükümde kullanılmalarına bir engel bulunmamaktadır. Ancak, herkesçe bilinen hususların da, zorunlu olarak her zaman doğru olmayabileceği ve somut durumda aksinin ispatı imkanının bulunması gerektiği kabul edilmelidir. Herkesçe bilinme; birçok insan tarafından doğru olduğu kabul edilen, karşı çıkılmamış olan, fakat yanlış olma ihtimali de bulunan bir görüşten ibaretir. Nitekim önceleri herkesçe doğru olduğu kabul edilen hususların zamanla yanlış olduğu görüldüğü gibi, günümüzde herkesçe bilinen hususların da teknolojik ilerleme sonucunda şüpheli hale gelebilmesi mümkündür. Gerek yanlış olabilme ihtimali nedeniyle gerekse hakim önünde meramını anlatabilme ilkesi uyarınca, herkesçe bilinen hususların, kesinlikle tartışmaya gerek duyulmayanları dışında, duruşma konusu yapılması gerekmektedir²⁷⁶.

Bir hususun bilinmesi, genel olarak herkes tarafından bilinebilme şeklinde olmalıdır. Herkes tarafından bilinme, o hususu anlayarak ve bilen insanların her

²⁷³ Bkz. ROXIN, §46, Rn 28.

²⁷⁴ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 181.

²⁷⁵ GEPPERT, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, s. 151.

²⁷⁶ ROXIN, §24, Rn. 11.

zaman kolayca bilgi sahibi olmasını, ulaşılabilir güvenilir kaynaklara başvurarak kanaat edinebilmesini ifade etmektedir. Örneğin doğal olaylar, coğrafi bilgiler, biyografik bilgiler, tarihi veya politik olaylar, ulaşım bilgileri, yerleşim birimleri arasındaki uzaklık herkes tarafından bilinen hususlar olarak sayılabilir.

*Hakimin sahip olduğu birtakım dosya dışı bilgiler, ancak, aynı zamanda herkesçe bilinen husus kapsamında olmak kaydıyla hükümde kullanılabilir*²⁷⁷. Dosyadan edinilen bilgiler mahkeme tarafından bilinme olarak değerlendirilemez. Çünkü hakim her zaman dosyaya ulaşarak bu bilgileri elde edebilmektedir. Dosya bilgilerine, muhakeme sürecinin o ana kadarki kısmını hatırlamak ve hatırlatmak amacıyla ve CMK m. 211 ve devamı uyarınca başvurulabilirse de, bu, duruşmada delil ikamesini ortadan kaldıracak şekilde uygulanamaz. Aksine bir uygulama duruşmayı ve doğrudan doğruyalık ilkesini devre dışı bırakmak, yazılı muhakemeyi geçerli kılmak olur²⁷⁸. Her ne kadar hakim, duruşmadan önce dosyayı inceleyebilir ve hatta incelemek zorunda ise de, bu şekilde edinilen dosya bilgisinin yargılama konusu hakkında bir peşin hüküm oluşturmasından ve doğrudan doğruya hükümde değerlendirilmesinden kaçınılması gerekir. Bu nedenle, dosyada yer alan hususların duruşmada sözlü olarak ve doğrudan doğruyalık ilkesi uyarınca yeniden ele alınıp tartışılması, sadece kanunun öngördüğü ölçüde okunma yoluna (m. 211 vd.) başvurulması zorunludur.

Buna karşılık, dosyadaki bilgilerden hareketle değil de, duruşma esnasında hakimın kişisel notlar alması, duruşmanın ses ve görüntü araçlarına kaydedilmesi ve daha sonra bu not ve kayıtların hüküm verirken kullanılması mümkündür²⁷⁹. Özellikle uzun süren, kapsamlı yargılamalarda hakimın duruşmanın bütün ayrıntılarını hafızasında tutabilmesi mümkün olmadığından, bu tür hatırlamasına yardımcı olacak araçlara başvurulması kaçınılmaz olmaktadır²⁸⁰.

Mahkeme tarafından bilinen hususların kapsamının sınırlı tutulması, duruşmada delillerin doğrudan doğruya ortaya konup tartışılması imkanını arttıracaktır. Başka bir ifadeyle, doğrudan doğruyalık ilkesi ile mahkeme tarafından bilinen hususların kapsamı arasında ters bir orantı bulunmaktadır. Ayrıca, mahkeme tarafından bilinen hususların, hakimın kişisel bilgisi olarak nitelendirilmesi de kolayca mümkün olabileceğinden, mahkeme tarafından bilinen hususların kapsamının geniş tutulması, kişisel bilginin değerlendiril-

²⁷⁷ ALSBERG NÜSE MEYER, Der Beweisantrag im Strafprozess s. 547.

²⁷⁸ ALSBERG NÜSE MEYER, Der Beweisantrag im Strafprozess s. 549.

²⁷⁹ GEPPERT, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, s. 161.

²⁸⁰ ARZT, FS-Peters, s. 236 vd.

rilmesi tehlikesini doğuracaktır. Bu sakıncayı önlemek için, herhangi bir hakimın bireysel bilgisi değil, bir bütün olarak mahkemenin bilgisi esas alınmalıdır. Bu durum özellikle toplu mahkemelerde önem taşımaktadır.

Mahkeme, hükmünü verirken, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delile dayanabilir (m. 217/2). Ancak bu hüküm, hukuka uygun yolla elde edilmiş bütün delillerin hükümde mutlaka kullanılmasını zorunlu kılmamaktadır. Delil hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olsa dahi, somut olarak hükümde kullanılmayabilir. Nitekim mahkeme, hepsi de hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerden bir kısmını hükme esas alacak, bir kısmını ise reddedebilecektir. Mahkeme, bu şekildeki kabul ve reddinin gerekçesini hükümde gösterecektir (m. 230/1-b).

Hükmün hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delile dayanabilecek olması, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin hükme esas teşkil edemeyeceği anlamını taşımaktadır. Ancak, dosya içerisinde bulunan, hukuka aykırı olduğu halde dosyadan çıkarılamayacak olan bu delillerin neler olduğunun ve hükümde kullanılmadığının mahkeme tarafından ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir (m. 230/1-b).

II. Hükmün Müzakeresi ve Oylanması

Heyet halinde çalışan mahkemelerde hükmün müzakeresi ve oylanması gerekmektedir. Zira, her ne kadar hüküm duruşmada ortaya konulan ve tartışılan delillere dayanacak ise de, her bir üyenin duruşmadan aynı kanaati edinmesi mümkün olmayabileceği gibi, aynı kanaatin edinilip edinilmediğinin anlaşılabilmesi için dahi müzakere ve oylama gerekmektedir.

Müzakere sadece hükme katılacak hakimler tarafından yapılacaktır. Bu nedenle, danışma amacıyla olsa bile, başka hiçbir kimse müzakerelere katılamaz. Bu ilke tarafsızlığın zorunlu bir gereğidir. Ancak mahkemede staj yapmakta olan hakim ve avukat adaylarının müzakerelerde hazır bulunmalarına mahkeme başkanı izin verebilecektir (m. 227). Madde, açıkça, Cumhuriyet savcılarının kararın müzakeresi sırasında hazır bulunmaları şeklindeki fiili durumu yasaklamaktadır.

Müzakereyi yönetmek, düzenini sağlamak ve çözümlenecek sorunları belirleyip sıraya koymak görevi mahkeme başkanına aittir (m. 228). Sorunlar ve sırası, hükmün özellik ve türüne göre değişir. Müzakerede, muhakeme şartlarının bulunup bulunmadığı, delillerin tartışılması, ispat, suçun niteliği ve nitelikli halleri, temel ve sonuç cezanın belirlenmesi gibi hususların ele alınması gerekmektedir.

Mahkeme dava edilmeyen bir fiil hakkında hüküm veremez. Hükümün konusunu, iddianamede sınırları belirtilerek dava nedeni yapılan maddi olay oluşturur. Diğer bir anlatımla, kamu davasının konusu ile hükümün konusu maddi olay bakımından aynıdır. Ancak mahkeme, fiilin hukuki yorumunda, değerlendirmede tamamen serbesttir, iddia ve savunmanın hukuki nitelendirmesi mahkemeyi bağlamaz. Mahkeme aynı fiili başka şekilde yorumlayabilir (m. 225).

Mahkeme hakkında dava açılmış, sanık konumuna getirilmiş olmayan bir kişi hakkında da hüküm veremez. Hüküm, iddianamede gösterilen sanık ve ona yükletilen fiil hakkında kurulur. İddianamede sanık olarak gösterilen kişinin fail olmadığı, failin bir başkası olduğu kabul edildiğinde, hüküm, hakkında dava açılan kişi hakkında ancak beraat şeklinde olabilir. Buna karşılık, mahkeme, asıl fail olduğu düşünülen kişi hakkında bu davada mahkumiyet hükmü kuramaz; bunun için yeniden iddianame düzenlenip dava açılması gerekir.

Müzakere tamamlandıktan sonra oylamaya geçilir. Mahkeme başkanı, kıdemsiz üyeden başlayarak oyları ayrı ayrı toplar ve en sonra kendi oyunu verir. Kıdemsiz üyerin, kıdemlinin ve tüm üyelerin de mahkeme başkanın etkisinde kalabileceği ihtimalini önlemek için, mahkeme başkanı en kıdemsiz üyeden başlamak suretiyle ayrı ayrı oy toplamakta ve sonunda kendi oyunu açıklamaktadır (m. 229/1). Mahkeme başkan ve üyelerinden hiçbiri, müzakere sırasında ele alınan herhangi bir konu veya sorun üzerinde azınlıkta kaldığını ileri sürerek oylamaya katılmaktan çekinemez (m. 229/2)²⁸. Karşı oy ve gerekçesi de hükümde yer alacaktır (m. 224/2). Hükümde yer alan her bir husus ayrı ayrı müzakere edilip oylanacaktır; tüm hususların toptancı bir yaklaşımla ortak bir oylamaya tabi tutulması mümkün değildir. Örneğin

²⁸ “... 229. maddenin 2. fıkrası uyarınca toplu mahkemelerde hüküm kurulması sırasında ortaya çıkan herhangi bir konu veya sorunun öncelikle çözülmesi ve sonraki aşamada son (nihai) kararın verilmesi gerekmektedir. ... soruşturmanın genişletilmesi CMK’nın 229/2. maddesinde yazılı sorunlardan olup bu yöndeki oylar, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca kendisine yakın olan oya ilave edilebilecek, davayı sonuçlandırıcı oylardan değildir. Bu nedenle soruşturmanın genişletilmesine ilişkin görüş, “ön sorun” olarak öncelikle oylanmalı, oylama sonucunda bu konudaki oylar azınlıkta kalmış ise, azınlık oyunu oluşturan üyelerin de katılımı ile davanın esası hakkında nihai (sonuçlandırıcı) oylama yapılmalıdır. ... İncelenen dosyada, hükmün esasını oluşturan kısa kararda kullanılan karşı oy, niteliği itibarıyla soruşturmanın genişletilmesine yönelik olup, adı geçen hakimin işin esası hakkında görüşünü açıklayacak şekilde oy kullanmadığı, bu suretle CMK’nın 229/2. maddesine aykırı davranılmak suretiyle usulüne uygun bir karar verilmediği anlaşılmaktadır. ... Bu mabarla, yerel mahkeme direnme hükmünün öncelikle saptanan bu usulî nedenden dolayı bozulmasına karar verilmelidir” (YCGK, 5.5.2015, 2014/9-805-2015/148).

suçun temel şekli ya da nitelikli şekline ilişkin unsurların gerçekleşip gerçekleşmediği, suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı, içtima ilişkili hükümlerin uygulanması gerekip gerekmediği, suç ortaklarının iştirak statülerinin ne olduğu, haksız tahrike ilişkin hükmün uygulanabilirliği gibi hususlar ayrı ayrı müzakere edilip oylanacaktır. Dolayısıyla, hükmün yargılamaya katılan hakimlerden biri tarafından önceden hazırlanması ve tümü üzerinde tek bir oylama yapılması söz konusu olamaz. Hükmü, yargılamaya katılan tüm hakimlerin iştirakiyle, her bir husus ayrı ayrı müzakere edilip oylanarak verilmelidir. Aksi, vicdani kanaat ilkesinin ihlalidir.

Hükmü oybirliği veya oyçokluğu ile verilir (m. 224/1). Oylar dağılırsa sanığın en çok aleyhine olan oy, çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine daha yakın olan oya eklenir. Böylece çoğunluk sağlanmış sayılır (m. 229/3).

Tek hakimli mahkemelerde hükmün müzakeresi ve oylanması söz konusu değildir. Ancak gerek toplu gerekse tek hakimli mahkemelerde, hazır bulunan sanığa son söz verilip duruşma bittikten hemen sonra o anda hükmü açıklanmamalıdır. Özellikle son oturumdaki açıklamaları değerlendirebilmek ve gereğini düşünmek için kısa da olsa bir ara verilmelidir. Uygulamada bazen, son oturuma mahkemelerin hükmü vermiş olarak çıktıkları görülmektedir. Son oturuma hazırlıklı çıkılması ile son oturuma çıkılmadan önce hükmün bütün unsurlarıyla kurulmuş olması farklı şeylerdir. Son durum bir kesin hukuka aykırılık hali (mutlak temyiz sebebi) oluşturabilecektir (m. 289/1-h; 1412 sayılı CMUK m. 308/8). Çünkü, daha önceden hükmü kurulmuş olduğundan, "hükümden önce" delillerin iddia ve savunma makamınca tartışılması ve "hükümden önce" son söz hazır bulunan sanığa verilmesi (m. 215), fiilen imkansız hale gelmektedir.

III. Hükmü Çeşitleri

Ceza yargılaması sonunda verilebilecek olan hükmü çeşitleri, kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Örneğin beraat, mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı kararlarının verilebileceği haller tek tek sayılmak suretiyle gösterilmiştir (m. 223).

Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hükmü verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükmüdür.

Duruşmayı sonlandıran, mahkemenin işten el çekmesi sonucunu doğuran, örneğin ayırma, birleştirme, yetkisizlik ve adli yargı içinde kalacak şekilde görevsiz-

lık kararı gibi kararlar hüküm sayılmamaktadır. Çünkü bu tür kararlarda bir başka mahkemede yeniden ele alınmayacak şekilde sorun çözülmemektedir²²².

Beraat, sanık üzerindeki suç şüphesini kaldıran esasa ilişkin kararlardandır. Sanık, 223. maddede sayılan beraat nedenlerinin bir kısmında tam olarak aklanmakta, diğer bir kısmında ise şüpheden yararlandırılarak hakkında ceza hükmelmemektedir.

Beraat kararının verilebileceği haller şunlardır:

- 1) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
- 2) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
- 3) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,
- 4) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
- 5) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması²²³.

Ceza verilmesine yer olmadığı kusurun bulunmaması hallerinde verilebileceği gibi, cezalandırmaya engel sebeplerin varlığı halinde de verilebilmektedir.

Sanığın kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecek haller şunlardır:

- 1) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,
- 2) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,
- 3) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi.

²²² Bkz. TÜRE, s. 143.

²²³ Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan "in dubio pro reo" yani "kuşkudan sanık yararlanır" kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşku ya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkumiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan olası kanıya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayuma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkumiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilebilmesinin başka bir yolu da bulunmamaktadır (YCGK, 12.7.2011, 2011/6-126-171).

Keza, işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

- 1) Etkin pişmanlık,
- 2) Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı,
- 3) Karşılıklı hakaret,
- 4) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla faile ceza verilmemesi hallerinde de, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

Mahkumiyet kararı ancak yüklenen suçu sanığın işlediğinin sabit olması halinde verilebilir. Fiilin işlendiği, fiilin suç teşkil ettiği ve suç teşkil eden bu fiilin sanık tarafından işlendiği hususlarının hiçbir kuşkuyla mahal bırakmayacak şekilde kesin olarak ispat edilmiş olması, yani şüphenin yenilmesi gerekmektedir. Şüphe yenilmeden mahkumiyet kararı verilemez. Sanığın yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkumiyet yerine veya mahkumiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine de hükmolunabilir.

Aynı fiil²²⁴ nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir. Non bis in idem ilkesi burada düzenleme alanı bulmaktadır.

Aşağıdaki hallerde davanın düşmesine karar verilir:

- 1) Sanığın ölümü, genel af, dava zamanaşımı gibi, Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı halinde,
- 2) Örneğin şikayet süresinin geçmiş olması gibi, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde.

Soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şartına bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa, bu durumda düşme kararı değil, şartın gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilmelidir²²⁵.

²²⁴ "Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısı, ... kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya iddianame ile uyumsuzluğun konusunu ve sınırlarını ortaya koymaktadır. Ceza muhakemesine konu edilen *fiilin aynı olup olmadığına* *tespitinde* de iddianame veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda belirtilen olaylar bütününe esas alınması gerekmektedir. Buna göre iddianame ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer alan fiilin işlendiği yer, fiilin süresi, zamanı, kullanılan araçlar, kullanılma biçimleri belirlenmek suretiyle bireyselleştirilerek tanımlanan olaylar göz önünde bulundurularak fiilin aynı olup olmadığı belirlenecektir. Fiilin aynı olup olmadığına belirlenmesinde Cumhuriyet savcısınınca yapılan hukuki nitelendirmenin bir önemi bulunmamaktadır" (YCGK, 23.6.2015, 2013/7-700-2015/241).

²²⁵ Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu uyarınca kovuşturmanın yabancı devlete devri talebinin kabul edilmesi halinde durma, sanığın yabancı devlette mahkum edilmesi halinde

*Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez*²²⁶. Kanun burada, o anki dosya durumu itibarıyla birden fazla kararın verilebilme imkanının olduğu hallerde, sanığın daha lehine olanın tercih edilmesini istemektedir. Örneğin zamanaşımı nedeniyle, işin esasını çözmeyen düşme kararı yerine, sanığın aklanmasını ifade eden beraat kararı verilebilecekse ve bunun için ayrıca delil araştırmasına gerek duyulmamakta ise, beraat kararı verilmelidir. Çünkü beraat kararı daha lehedir. Nitekim Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, durma ve düşme nedenleri aleyhe sonucu engellemek için kabul edilmiş olup, bu hükümler beraati değil mahkumiyeti engelleyici niteliktedir²²⁷.

Fıkra da geçen “derhal” ibaresi, hükmün kapsamının farklı şekillerde anlaşılmasına yol açabilmektedir. Bu ibare ile kastedilenin, yargılamanın hemen başlangıcında, henüz yargılamaya başlamadan bir beraat kararı verilebilecek hallerden ibaret olduğunu, bu nedenle, örneğin eylemin suç oluşturmaması veya suç olmaktan çıkarılması gibi hallerde ancak bu hükmün uygulanabileceğini kabul etmek, isabetli değildir.

Her şeyden önce, derhal ibaresinden, yargılamanın hemen başlangıcı, henüz yargılamaya başlamadan öncesi anlaşılamaz. Zira böyle bir anlaşılış, 5271 sayılı Kanunun sistemiyle bağdaşmamaktadır. 1412 sayılı CMUK düzenlemeleri açısından bu yaklaşım kısmen kabul edilebilirdi. Çünkü orada davayı Cumhuriyet savcısı (veya daha önceleri sorgu hakim:) açıyordu ve mahkeme ilk olarak dava açıldıktan sonra dosya ile karşı karşıya geliyordu. İlk defa dosya ile karşılaşan mahkeme, hemen o anda, derhal, başka delil araştırmadan bir değerlendirme yaparak, örneğin düşme yerine beraat kararı verebilirdi. Oysa 5271 sayılı CMK, iddianamenin iadesi kurumu ile, böyle bir uygulamanın imkansız olduğunu kabul etmiştir. Zira mahkeme iddianameyi incelemekte ve yeterli delil yoksa iddianameyi iade etmektedir. Bu durumda, yeterli delil olduğu için iddianameyi kabul eden mahkeme, hemen akabinde delil yetersizliğinden beraat kararı veremez. Dolayısıyla, fıkra da geçen “derhal” ibaresini CMK döneminde de “yargılamanın hemen başlangıcı, henüz yargılamaya başlamadan öncesi” şeklinde anlamak, 223. maddenin dokuzuncu fıkrasının artık hiçbir şekilde uygulanmayacağını kabul etmektir. Böyle bir anlayış ve uygulama, ilgili hükmün “metruk” hale gelmesini sonuçlayacaktır.

ise düşme kararı verilir. Mahkumiyet dışında bir karar verilirse, ilgili kararın gerekçesi değerlendirilmek suretiyle kovuşturmayla devam edilebilir (23.4.2016 tarihli ve 6706 sayılı Kanun m. 24-4).

²²⁶ Geniş bilgi için bkz. ŞAHİN, Adalet Dergisi, Sa. 45, Ocak 2013, s. 224 vd.

²²⁷ YCGK, 12.4.2011, 2010 4.MD-178-2011 41.

Ayrıca, eğer hüküm eylemin suç oluşturmaması veya suç olmaktan çıkarılması gibi hallere özgü olarak anlaşılacaksa, anlamsız bir durum ortaya çıkacak ve aslında hükmün uygulanma kabiliyeti de olmayacaktır. Zira aynı maddenin ikinci fıkrasında, özellikle eylemin suç oluşturmaması halinde beraat kararı verileceği zaten belirtilmektedir. Bu hallerde, kanun, hem ikinci fıkrada beraat kararı verileceğinden hem de dokuzuncu fıkradaki kararların verilemeyeceğinden söz etmiş olamaz. Zira eylem suç oluşturmamakta ise, dokuzuncu fıkrada sayılan durma, düşme ve ceza verilmesine yer olmadığı kararları zaten verilemeyecektir.

Keza, dokuzuncu fıkrada kastedilen; “yargılamanın geldiği aşama itibarıyla”, örneğin şikayet şartının henüz gerçekleşmediği fark edilerek durma, zamanaşımı nedeniyle düşme ya da yaş küçüklüğü nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecek bir durumda, daha lehe olan beraat kararı verilebilmesi de mümkünse, bunun tercih edilmesinden ibarettir. Dikkat edilmelidir ki, burada, aynı anda iki farklı karar verilebilmesi mümkündür, başka bir deyişle, örneğin düşme sebepleri ile beraat kararı verilmesini gerektiren haller birlikte, aynı anda gerçekleşmektedir. Verilebilecek kararların her ikisi de mahkumiyet dışında kararlardır; somut durumda bunlardan, örneğin düşme kararını değil, sanığın daha lehine olan beraat kararını vermek gerekmektedir.

Fıkrada geçen “derhal” sözcüğü, henüz yargılamanın başında olmayı değil, dosyanın mevcut durumunu ifade etmektedir. Yani, yargılamanın geldiği aşama itibarıyla dosyadaki mevcut delillere göre, “herhangi, başka, yeni bir araştırmaya gerek olmaksızın” beraat kararı verilebilecek bir noktada, sanığın daha lehine olan beraat kararı yerine, örneğin zamanaşımı nedeniyle sanığın daha aleyhine olan düşme kararı verilmesi yasaklanmaktadır. Fıkrada yargılama makamına getirilen yükümlülük, düşme vb. kararı vereceği aşamada, o an itibarıyla dosya içeriğine göre beraat kararı verilebilmesi de mümkünse, birincisini değil ikincisini tercih etme yükümlülüğünden ibarettir. Dikkat edilmelidir ki, mahkeme, dosya içeriği itibarıyla aslında iki farklı karar verebilme imkânına sahiptir ve kanun, önceliğin işin esasını çözen karar yönünde olmasını istemektedir. Örneğin dosyanın mevcut durumuna göre hem zamanaşımı hem de yüklenen suç açısından sanığın kast veya taksirinin bulunmadığının sabit olması halleri birlikte gerçekleşmişse, iki karardan birini “derhal” vermek mümkünse, zamanaşımının değil diğer sebebin gerektirdiği kararın önceliği bulunmaktadır. Mahkumiyet ihtimalinin olduğu hallerde bu fıkra uygulanamaz.

Nitekim bir Ceza Genel Kurulu kararında da benzer şekilde değerlendirmede bulunulmuştur. Önödemeye tabi bir suçun yargılanması sırasında yerel mahke-

me, önödeme ihtarı yapmadan beraat kararı vermiş ve CGK şu gerekçelerle bu kararı uygun bulmuştur: "... Kural olarak düşme nedenleri bulunduğu anda hakim, başka hususları araştırmadan düşme nedeninin uygulanma olanağı olup olmadığını araştırır. Önödeme de davanın düşme nedenlerinden biridir. CMUK'un derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma veya düşme kararı verilemeyeceğine ilişkin hükmü ise bu kuralın istisnalarındandır. Durma ve düşme nedenleri mahkumiyeti engellemek amacıyla kabul edilmiş olup, *beraat kararı durma ve düşme kararlarından daha güvenceli ve önceliklidir*²²³.

Yargıtay kararında da açıkça ifade edildiği üzere, daha güvenceli olan aynı zamanda daha önceliklidir de. Özellikle dava zamanaşımının, önemli ölçüde, çeşitli sebeplerle muhakemenin yavaş işlemesi ve yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmaması sonucunda gündeme geldiği düşünülecek olursa, bu durumda beraat yerine düşme kararı verilmesi, devletin üzerinde düşeni yapmamasının faturasının sanığa kesilmesi anlamına gelmektedir. Zira muhakeme dava zamanaşımı süresi içerisinde sonuçlandırılabilseydi beraat edecek olan sanık, kendi dışında sebeplerle muhakeme uzadığı için beraat imkanından yoksun bırakılmaktadır. Böyle bir durumda beraat yerine düşme kararı verilmesi hem CMK m. 223 9 hükmünün hem de sanık haklarından birçoğunun ihlali anlamına gelmektedir²²⁴.

Adli yargı dışındaki bir yargı mercüne yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır. Görevsizlik kararları, hüküm nrelğinde değildir. Ancak, kanuna konan bu hükümle, adli yargı dışındaki bir yargı mercüne yönelik görevsizlik kararının kanun yolu bakımından hüküm sayılması gerektiği belirtilmiştir.

Hüküm çeşitlerine yer verilen bu düzenlemeyle TCK ile uyum sağlandığı gibi, TCK'daki bazı hususların burada açıklığa kavuşturulduğu da görülmektedir. Örneğin ikinci fıkranın (d) bendi uyarınca, hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı halinde beraat kararı verileceği halde, üçüncü fıkranın (b) bendinde, hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi ve zorunluluk halinin varlığı, kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesini gerektirmektedir. Böylece, hukuka aykırı fakat bağlayıcı olan bir emrin ifası ve zorunluluk halinin TCK anlamında birer hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu ortadan kaldıran sorumsuzluk nedenleri olduğu açıkça vurgulanmış olmaktadır.

²²³ YCGK, 8.4.2003, 2003 9-84-85 (Özbek, CMK İzmir Şerhi, m. 223, s. 870).

²²⁴ Ancak Yargıtay çoğunlukla bu gibi durumlarda zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun öncelikle değerlendirilmesi gerektiği düşüncesiyle, beraat yerine düşme kararı vermektedir (YCGK, 3.7.2012, 2012 2-127-257; YCGK, 24.5.2011, 2011 11-96-110).

Yine TCK ile bağlantılı olarak, “ceza verilmesine yer olmadığı kararı” şeklinde, aynı ismi taşıyan fakat niteliği ve sonuçları farklı olan iki hüküm çeşidine yer verilmiştir. Kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı beraate yakın olduğu halde, fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen hükmedilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı mahkumiyete daha yakındır. Aynı ismi taşıyan bu iki kararın farkı, örneğin adli sicil kayıtlarında karşımıza çıkabilmektedir. 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre, etkin pişmanlık dolayısıyla verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı adli sicile kaydedilecek bilgiler arasında yer almaktadır. Buna karşılık, kusur yokluğu dolayısıyla verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararları adli sicile kaydedilmemektedir.

223. maddenin birinci fıkrasında; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları hüküm çeşitleri olarak sayılmaktadır. Keza onuncu fıkraya göre de, adli yargı dışındaki bir yargı mercine yönelik görevsizlik kararları, sadece kanun yolu bakımından olmak üzere, hüküm sayılmaktadır.

Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra, maddede sayılan son kararlardan birisine hükmedilecektir (CMK m. 223. 1-cümle 1). Mahkeme, ancak duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillerden hareketle hükmünü verebilecektir. Duruşmaya getirilip tartışılmayan hiçbir delil hükme esas alınamaz. Ayrıca, duruşmayı başından itibaren izlemiş, duruşmada ortaya konup tartışılan delillerden kişisel olarak kanaat edinmiş olan hakim(ler) hüküm verebilir(ler). Ancak duruşmada edinilen taze ve canlı kanaatin hükme yansiyabilmesi için, duruşmanın bitmesi ile hüküm verilmesi arasında herhangi bir zaman süreci olmaması veya bunun çok kısa olması gerekir. Böylece, delillerin doğrudan doğruya ve sözlü olarak ortaya konduğu duruşmadan edinilen kanaat, araya bir zaman dilimi girmeyeceği için, duruşma dışı bir takım hususlardan etkilenmeyecek, duruşmadaki konular bütün canlılığı ile hafızada olduğu bir sırada hüküm verilebilecektir. Duruşmanın bitmesi ile hükmün verilmesi arasındaki zaman uzadıkça, hüküm duruşmadan edinilen kanaate göre değil, dosyadaki bilgilerden hareketle verilecektir.

IV. Hükmün İçeriği

Hükmün şekli ve esasa ilişkin olarak içermesi gereken birtakım hususlar bulunmaktadır. Bunlar hükmün başlık ve giriş kısmı, gerekçe ve hüküm fıkrası olarak kanunda yer almaktadır. Gerekçe, hükümde en önemli unsurdur.

Hükmün şekle ilişkin unsurları kanunun 232. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, öncelikle hükmün başına, “Türk Milleti adına” verildiği yazılır.

Ayrıca hükmün başında; hükmü veren mahkemenin adı, hükmü veren mahkeme başkanının ve üyelerinin veya hakimın, Cumhuriyet savcısının ve zabıt katibinin, katılanın, mağdurun, vekilinin, kanuni temsilcisinin ve müdafinin adı ve soyadı ile sanığın açık kimliği, beraat kararı dışında, suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı yazılır.

Hüküm, katılan hakimler tarafından imzalanır. Hakimlerden biri hükmü imza edemeyecek hale gelirse, bunun nedeni mahkeme başkanı veya hükümde bulunan hakimlerin en kıdemlisi tarafından hükmün altına yazılır.

Hüküm fıkrasında, 223. maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru imkanı varsa süresi ve mercünün tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.

Hükümlerin nüshaları ve özetleri mahkeme başkanı veya hakim ile zabıt katibi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

Hükmün esasa ilişkin kısmı gerekçe kapsamında ortaya çıkmaktadır^{25c}. Bu çerçevede; gerçekleşmiş sayılan olayın açıkça ortaya konması, delillerin tartışılması, kabul veya reddedilen delillerin gösterilmesi ve bir sonuca varılması gerekmektedir.

Gerekçe anayasal ve yasal bir zorunluluktur. Buna göre, bütün mahkemelerin her türlü kararları, yani hükümler yanında ara kararları da, karşı oy dahil, gerekçeli olmak zorundadır (m. 34, 224.2; Anayasa m. 141.3). Hükmün kanunun (m. 230) örgördüğü şekilde gerekçe içermemesi hukuka kesin aykırılık halı (mutlak bozma sebebi) olarak kabul edilmektedir (m. 289.1-g)^{25d}.

Gerekçe, mahkemelerin kararlarını hangi temele dayandırdıklarını açık olarak belirtme yükümlülüğü olarak da ifade edilebilir. Bu yükümlülük; kanun yolu hakkının kullanılabilmesi bakımından gerekli olduğu gibi, iddia ve savunma makamlarında yer alan kişilerin ileri sürdükleri iddialarının kuralara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri için ve ayrıca

^{25c} Gerekçe konusunda ayrıntı için bkz. YERDELEN, Hükümün Gerekçesi, s. 151 vd.

^{25d} Bu kesin hukuka aykırılık halı Yargıtay bakımından hükmün tozularak incelenmeksizin geri gönderilme sebebi iker (m. 302.5), bölge adliye mahkemelerinin bu durumda kararı bozarak dosyayı geri göndermesi kabul edilmemektedir (20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK (m. 98 ve 709 sayılı Kanun m. 92) ile değişik CMK m. 280.1-d).

demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir²⁵².

Hükümde gerekçe keyfiligi önlemek, tarafları tatmin etmek ve denetim imkanı sağlamak bakımından önemlidir. Aralarında bağlantı kurulmaksızın, sırf delillerin arka arkaya sıralanması ile oluşturulmuş olan metnin, yeterli ve geçerli bir gerekçe niteliğini taşımamaktadır²⁵³.

Yargıtay kararlarında da gerekçenin önemine vurgu yapılmaktadır. Yargıtaya göre; *"Gerekçeli karar; sorun, gerekçe ve sonuç bölümlerinden oluşup, sorun bölümünde somut olay ile suçun işlenmesindeki özellikler ve ne şekilde işlendiği belirtilmeli, gerekçe kısmında; mevcut deliller irdelemeli, delillerle sonuç arasında bağ kurulmalı, bir başka deyişle eldeki delillerle"*

²⁵² "Başvurucu tarafından derece mahkemeleri önünde savunulan argümanların davanın sonucuna etkili olmadığı da söylenemez. Söz konusu argümanlar derece mahkemelerince ya cevapsız bırakılmış ya da bunlara ilgili ve yeterli bir yanıt verilmemiştir. Özünde bazı şablon cümlelerin tekrarı görünümünde olan kararlarını hangi temele dayandıklarını yeterince açık olarak belirtmeyen derece mahkemelerinin başvuruçunun ileri sürdüğü ve tartışılması için mahkemelerin önüne getirdiği hukuki görüşleri makul bir ölçüde değerlendirmede anlaşılmaktadır" AYM, Yılmaz Çelik, B. No: 2014 13117, 19.7.2018, p. 60). Ayrıca bkz. AYM, Tuba Doğruyol, B. No: 2014 1292, 10.6.2015, p. 28.

²⁵³ Hükümün dayanaklarının, akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun şekilde açıklanması biçiminde tanımlanan gerekçeyle, hükme esas alınan veya reddedilen bilgi ve belgelerin belirtilmesi ve bunun dayanaklarının gösterilmesi, bu dayanakların da, geçerli, yeterli ve yasal olması gerekir. Yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada da keyfiliğe yol açacaktır. Bu itibarla keyfiligi önlemek, tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime olanak sağlamak bakımından, hükümün gerekçeli olmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Somut olayda, yerel mahkemenin ... direnme kararında, gerekçenin altı paragraftan ibaret olduğu, ilk paragrafta, hangi suçtan ve hangi yasa maddeleri uyarınca dava açıldığının özetlendiği, daha sonra sırasıyla; ikinci paragrafta sanık savunmasının, üçüncü paragrafta tanık ifadelerinin, üçüncü paragrafta bilirkişi raporunun, dördüncü paragrafta ise Yargıtay bozma kararına yer verildiği, bunun ardından çok kısa olarak Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki savunmasından bahsedildikten sonra, son paragrafta niçin diremildiğinin belirtildiği, buna karşılık 5271 sayılı CYY'nın 230. maddesinin 1.c bendine uygun şekilde ulaşılan kanaat ve sanıkların suç oluşturduğu kabul edilen fiillerine açıkça yer verilmediği, delillerin birbiri ardı sıra dizilmesi dışında, deliller ile varılan sonuç arasındaki dosya kapsamına uygun, mantıksal ve hukuksal bağın da kurulmadığı görülmektedir.

Bu nedenle, T.C. Anayasası, 5271 sayılı CYY ve Ceza Genel Kurulu Kararları ile ortaya konulmuş bulunan ilkeler uyarınca, aralarında bağlantı kurulmaksızın, sırf delillerin arka arkaya sıralanması ile oluşturulmuş olan metnin, "yeterli ve geçerli bir gerekçe" niteliğini taşıdığı söylenemeyeceğinden, yasal bir gerekçeyi içermeyen hükümün bozulmasına karar verilmiştir (YCGK, 25.1.2011, 2010 7-192-2011 1). Bununla birlikte Yargıtay'ın, "Nedenleri bulunmadığından sanığın cezasından kaçacağı yasal veya takdiri sebeplerle arttırma veya indirim yapılmasına takdire yer olmadığına" şeklindeki gerekçenin de denetime elverişli, yasal ve yeterli olduğu yönünde kararları da (YCGK, 31.1.2012, 2011 8-280-2012 13) bulunmaktadır.

neden bu sonuca varıldığı anlatılmalı ve hukuki nitelendirme yapılmalı, sonuç bölümünde ise hüküm fıkrası yer almalıdır. İncelenen dosyada, sanıklara atılı her bir eylemin: eylem evrakı, savunmalar, maddi kanıtlar, diğer sanıklar ve başka dosya sanıklarının ifadeleri ile sübuta ilişkin kabuller çerçevesinde tutarlı ve kesin hüküm kuralını ihlal etmeyecek bir biçimde tartışılması, çelişkilerin giderilmesi, maddi gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde elverişli kanıtları ile birlikte ortaya konulması; sonucuna göre, sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması sureniyle, T.C. Anayasası'nın 141, CMUK'un 32, 260 ve 308/7. maddelerine muhalefet edilmesi, ...” kesin hukuka aykırılık hali (mutlak bozma sebebi) sayılmaktadır²⁵⁴.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını adil yargılanma hakkının bir gereği olarak kabul eden Anayasa Mahkemesine göre de; “Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyumsuzlukla ilgili varlığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi halinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz edilemez.

Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.

Bununla birlikte derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir.

Diğer taraftan onama mahiyetinde kararlar verilmesi halinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından, kanun yolu mercilerinin anılan kararlarında ayrıca gerekçe gösterilmesine

²⁵⁴ YCGK, 18.7.2005, 2005-4593-5950; YCGK, 17.5.2011, 2011-1-43-93.

gerek bulunmamaktadır”²³⁵. Bu husus üst dereceli mahkeme tarafından *benimseme yöntemiyle* önceki mahkeme kararının gerekçesinin *özümsemesi* olarak ifade edilmektedir²³⁶.

Gerekçede yer alması gereken hususlar ise 230. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Madde, hüküm çeşitleri açısından gerekçenin kapsamını farklı ele almaktadır.

Mahkumiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

- 1) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler. Muhakeme sürecinin de bu suretle ortaya konması mümkün olabilecektir.
- 2) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi. Kararın mahkumiyet olması halinde, hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği için reddedilen delillerin de ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir. 289. maddede, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması, hukuka kesin aykırılık halı (mutlak bozma nedeni) olarak öngörülmüştür. Ancak, söz konusu delillerin dosya içerisinde muhafaza edileceği de vurgulanmış ve böylece, hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması gerektiği yönündeki taleplere bu düzenleme ile olumsuz cevap verilmiş bulunmaktadır. Böylece, hükmün hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delile dayanıp dayanmadığı ve öyle olduğu iddia edilen delilin gerçekten hukuka aykırı bir yöntemle elde edilip edilmediği kolayca denetlenebilecektir.
- 3) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62. maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkumiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi. Ceza belirlenirken, gerekçe ile uyum içinde olunması, gerekçe ile hüküm arasında çelişki bulunmaması gerekir²³⁷.

²³⁵ AYM, *İbrahim Atas*, B. No: 2013/1235, 13.6.2013, p. 23-25.

²³⁶ Bkz. AYM, *Billur G. Baiyemez-Recai A. Tunga*, B. No: 2014/5909, 25.3.2015, p. 49.

²³⁷ “... sanığın da maktulü, ... namusunu temizlemek için öldürdüğü, ... gerekçeleriyle ilk hükmünde direnilmiş, ancak sanığın töre saikiyle cezalandırılmasına ilişkin 5237 sayılı TCY’nın 82 1-k bendiyle değil, öz kızını öldürmeye ilişkin 5237 sayılı TCY’nın 82 1-d bendi ile cezalandırılmasına karar verilmek suretiyle gerekçe ile hüküm arasında çelişkiye yol açılmıştır” (YCGK, 1.2.2011, 2011/1-10-18).

4) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.

Beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına dair kararların gerekçesinde, ilgili kararın verilmesini gerektiren hallerden (m. 223 2-4) hangisine dayandığının gösterilmesi gerekir²⁹⁸.

Mahkumiyet, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına dair karar dışında 223. maddede sayılan başka bir hükmün verilmesi halinde de bunun nedenleri gerekçede gösterilir. Ancak bu hüküm çeşitlerinde, özellikle düşme kararlarında, uyumsuzluk esastan çözülmediği için, sanığın suçluluğunu çağrıştıracak şekilde olumsuz bir değer hükmü içermemelidir²⁹⁹.

Hükmün gerekçesi ve karşı oy gerekçesi, tümüyle tutarağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde dava dosyasına konulur (m. 232 3).

Karar ve hükümler bunlara *kanılan hakimler tarafından* imzalanır (m. 232 4). Bu hükmeye kısmen aykırı ve duruşma ilkeleriyle çelişen bir düzenleme 232. maddenin beşinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, hüküm sonucu tefhim edildikten sonra gerekçeli karar imzalanmadan hakim ölür veya herhangi bir sebeple kararı imzalayamayacak hale düşerse, yeni hakim, tefhim edilen hükmeye uygun olarak gerekçeli kararı bizzat yazarak imzalar³⁰⁰. Toplu mahkemelerde böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde, hüküm diğer hakimler tarafından imzalanır ve başkan veya en kıdemli hakim tarafından, hükmün altına diğer hakimlerin imza edememesinin sebebi yazılarak imza olunur (m. 232 5).

V. Hükümün Açıklanması

Hükümün açıklanması kanunun 231. maddesine göre gerçekleşir. Buna göre, duruşma sonunda, hüküm fıkrası (kısa karar) okunarak gerekçesi ana çizgi-

²⁹⁸ Sanığın savunmasının aksinin ispatlanamaması durumunda *kuşkudan sanık yararlanır* ilkesi uyarınca sanık yararına olacak şekilde karar verilmelidir (YCGK, 25.1.2011, 2011 1-3-8).

²⁹⁹ Anayasa Mahkemesine göre de, ceza yargılaması mahkumiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet kannesinin ihlali söz konusu olabilecektir (AYM, *Sebganullah Altın* B. No: 2013 1503, 2.12.2015, p. 27). Bu nedenle sanık hakkında verilen düşme kararı herhangi bir suçlayıcı veya cezai ifade barındırmamalıdır (AYM, *Ramazan Yıldı* B. No: 2014 2354, 16.10.2014, p. 31).

³⁰⁰ Maddi gerçeğin araştırılmasının zorunlu olduğu, yüz yüzelğin, sözlülüğün, doğrudan doğruyalığın duruşmanın temel ilkeleri olduğu bir muhakemede, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 299 aynen alınarak 232. maddede beşinci fıkra olarak düzenlenmiştir. Ceza hakimini bu düzenleme ile; hiç görmediği, duruşmasında bir kez dahi bulunmadığı, delilleri huzuruna getirilip tartışılmaksızın başka bir hakim tarafından verilmiş icabında doğru olduğuna vicdanı kanaat getirmedeği bir hükmeye, dosya üzerinden gerekçe yazmak zorunda bırakılmaktadır.

leriyle anlatılır. Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir. Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bu da bildirilir.

Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir. Açıklanan hüküm fıkrasını “dinleyen” herkes ayağa kalkacaktır. Hükümü “okuyan, anlatan”, yani hakim veya mahkeme heyeti dışında, o anda o mekanda bulunan herkes, Cumhuriyet savcısı da, buna dahildir.

VI. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

1. Genel Açıklamalar

Kanun bazı durumlarda, hakkında mahkumiyet hükmü verilmesi gereken sanık hakkında, hükümün hemen açıklanarak infaz edilmesini istememektedir. Bu durumda, özellikle ilk defa suç işlenmiş olması ve cezanın belli bir ağırlığa ulaşmamış olması kaydıyla, sanığın hükümlü statüsüne sokulmadan önce ona bir şans verilmektedir. Böylece mahkeme, sanık hakkında yaptığı yargılama sonucunda belirli bir miktarı aşmayan cezaya hükmetmesi halinde, bu hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilmektedir^{30*}.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek hallerde, sanığın suçu işlediği sabit görülmüş ve bu nedenle hakkında bir cezaya hükmolunmuştur. Ancak verilmiş olan mahkumiyet hükmü, kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurmamaktadır. Belli şartların varlığı halinde ve yine belirli şartlara riayet etmesi kaydıyla hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanıkla ilgili olarak, belirli bir süre zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklere uygun davrandığı ve yeni bir suç işlemediği takdirde, kamu davasının düşürülmesine karar verilmektedir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce, sanığın kendisine yüklenen suçu işlediğinin sabit görülmesi ve işlediği suç dolayısıyla hakkında cezaya hükmolunması gerekir. Ancak, mahkeme sanık hakkında mahkumiyet hükmünü kurduktan sonra vereceği kararla, bu mahkumiyet hükmünün açıklanmasını geri bırakacaktır. Başka bir deyişle, mahkeme yaptığı yargılama sonucunda yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğini sabit görerek hakkında belli bir cezaya hükmedecektir. Ancak hükümün kurulmasını

^{30*} Hükümün açıklanmasının geri bırakılması konusunda geniş bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, s. 714 vd. Bu konuda ayrıca bkz. YILDIRIM, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 211 vd.

müteakip, mahkeme bunun açıklanmasının geri bırakılmasına karar verecektir. *Sanık kabul etmediği takdirde*, mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermeyecek, yargılama sonunda hükmü kurup açıklayacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, “kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması” olarak tanımlanmıştır (m. 231/5-son cümle)³². Bu tanımdan anlaşılması gereken, öncelikle, sarkı uygulanacakmış gibi, bütün unsurlarıyla hükmün kurulması gerektiğidir. Başka bir ifadeyle, hüküm hazır halde bulundurulacaktır. İlgililer verilen hükmün ne olduğunu bileceklerdir. Bu çerçevede sanık da, örneğin iki yıl hapis cezasına mahkum edildiğini bilecektir. Mahkemece bilahare bir de karar verilecektir. Bu karar, kurulmuş olan hükmün şimdilik uygulamaya konulmayacağını, belirli bir süre (denetim süresince) askıya alındığını ifade eden bir karardan ibarettir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, dava derdest olmaya devam etmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanık hakkında verilmiş ve fakat henüz kesinleşmemiş bir hüküm vardır. Dolayısıyla, hakkında hüküm kurulmuş olan kişi, sanık sıfatını taşımaya devam etmektedir. Ancak, kurulan bu hüküm, sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmamaktadır, herhangi bir hak yoksunluğuna sebebiyet vermemektedir.

2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilebilmesinin Şartları

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için, bazı şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1) Somut olayda sanık hakkında iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına hükmolunması gerekir (m. 231/5). Somut olayda hükmolunan ceza, sadece hapis veya adli para cezası olabilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için adli para cezası bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Keza somut olayda, hapis cezası bakımından Kanunda öngörülen üst sınırı aşmaması koşuluyla, hem hapis hem de adli para cezasına hükmolunmuş olması halinde de, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Anayasanın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez. (m. 231/14).

³² Hukuki sonuç doğurmamanın sadece mahkumiyet hükmü ile sınırlı olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Sözgelimi 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununda (m. 35 B), hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması, ilgili sosyal hizmet kuruluşu hakkında kapatma işleminin yapılmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmektedir.

Birlikte görülen davalarda birden fazla suçtan mahkumiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilebilirse de, mahkeme bu durumu, sanığın suç işleme hususundaki eğilimi kapsamında da değerlendirebilir³³.

2) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması gerekir. Bu itibarla, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkumiyetin varlığı halinde, yargılanmakta olduğu suçtan dolayı sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine engel teşkil eden mahkumiyetin, (doğrudan veya olası) kasıtlı işlenmiş bir suçtan dolayı hapis veya adli para cezasına mahkumiyet olması gerekir ve bunun da kesinleşmiş olması gerekir. Bu itibarla, daha önce işlenen kasıtlı bir suçtan dolayı sadece güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması, bilahare işlenen suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine bu şart itibarıyla engel teşkil etmemelidir.

Daha önce işlenen taksirli suçtan mahkumiyet halinde, mahkum olunan cezanın türü ve miktarı ne olursa olsun, bilahare işlenen suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

Kasıtlı suçun ne kadar zaman önce işlenmiş olduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi bakımından bir önem taşımamaktadır. Bu nedenle, kasıtlı suçtan dolayı verilmiş önceki mahkumiyet, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektirmese bile, örneğin TCK'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen süreler geçmiş olsa bile, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel teşkil edecektir. Önceki mahkumiyetin sebebini oluşturan kasıtlı suç, örneğin kişinin henüz onsekiz yaşını ikmal etmeden önce işlediği bir suç olabilir. Bu suçtan mahkumiyet, her ne kadar bilahare işlenen suç bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanmasına esas teşkil etmez ve bu mahkumiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz ise de, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel teşkil edecektir.

Daha önce işlenmiş olan suçtan dolayı mahkum olunan ceza ertelenmiş ise, denetim süresi iyi halli olarak geçirilmiş olsa bile, bilahare işlenen suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı artık verilemeyecektir.

³³ Yargıtay'a göre de; "Yeni sistemde cezaların ictimai müessesine yer verilmemesi ve düşme sebeplerinin her suç yönünden ayrı ayrı dikkate alınması zorunluluğu nedeniyle birden fazla suçtan mahkumiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilmeli, ancak mahkemeye bu olguların sanığın suç işleme hususundaki eğilimi kapsamında değerlendirilebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır" (YCGK, 2.2.2010, 2010 1-20-15).

Çünkü, denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi halinde, sadece, ceza infaz edilmiş sayılacaktır ve bu cezaya mahkumiyete bağlanan hukuki sonuçlar etkisini devam ettirmektedirler.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için aranan bu şart, hapis cezasının ertelenmesine (TCK m. 51), ve seçenek yaptırımlara çevrilmesine (TCK m. 50) ilişkin şartlara nazaran çok daha ağırdır ve bu müessesenin uygulama alanını daraltmaktadır.

Daha önce hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş kişi, mahkum olmuş sayılmayacaktır. Bu nedenle, uygulamada, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, fakat bu karara konu suçtan daha önceki bir tarihte işlenmiş bir veya daha fazla suçtan dolayı, sanıklar ikinci hatta üçüncü kez bu imkandan yararlandırılabilir. Daha önce mahkum olmama şartı itibarıyla bu mümkün gözükse de, hem kurumun amacı ile hem de diğer bir şart olan, yeniden suç işlemeyeceği kanaati bakımından olumsuz bir değerlendirme gerekçesi olabilmelidir.

3) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

4) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi için, suçun işlenmesi suretiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir. Bu şart, iki halde söz konusu olabilir.

Birinci halde;

a) Kanunda, sanığa yüklenen suç bakımından, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümleri öngörülmüştür. TCK'nın 168. maddesindeki etkin pişmanlık hükmü, gerek kapsam gerek sonuçları bakımından bu duruma bir örnek olarak gösterilebilir.

b) Sanık etkin pişmanlık göstermiştir ve suçu işlemek suretiyle sebebiyet verdiği zararı tamamen karşılamıştır,

c) Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması sebebiyle, somut olayda sanık hakkında hükmolunan ceza, birinci koşul kapsamına girmektedir.

İkinci halde ise, sanığa yüklenen suç bakımından kanunda etkin pişmanlık hükümleri öngörülmemiştir. Ancak, sanık suçu işlemek suretiyle mağdura

verdiği maddi ve manevi bütün zararları karşılamıştır³⁰⁴. Örneğin kasten yaralama suçunda, sanık yaraladığı kişinin mağduriyetinin etkilerini gidermek bakımından elinden geleni yapmış olabilir. Bu durumda da, sanık hakkında, birinci ikinci ve üçüncü koşulların varlığı halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. Görevi kötüye kullanma suçunu da bu ikinci hal bağlamında değerlendirmek gerekir.

İşlenmesi suretiyle kişiler veya kamu bakımından herhangi bir zararın meydana gelmediği suçlar bakımından da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmelidir. Genel tehlike suçları (örneğin TCK m. 170 vd.) bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Suçun işlenmesi suretiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi koşulunun sanık tarafından derhal yerine getirilememesi halinde; hakkında, bu zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir (m. 231 9).

Sanığın kabul etmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecek olması (m. 231 6-c) hususu da 2010 yılında ayrı bir şart olarak maddeye eklenmiştir.

Objektif şartları olduğu halde hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili hiçbir *değerlendirme yapılmamasını* Yargıtay hakimın takdir hakkı kapsamında değerlendirmemektedir³⁰⁵. Buna karşılık, bütün şartlar gerçekleşmiş olsa dahi, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında, AİHS m. 3

³⁰⁴ Ancak Yargıtay maddede geçen "zarar" ifadesini maddi zararla sınırlandırmakta; mağdurun suç nedeniyle uğradığı maddi zararın tazmin edilmesini 231. maddenin uygulanması için yeterli görmekte, ayrıca manevi zararın tazmin edilmesini şart koşmamaktadır (YCGK, 22.10.2013, 2012 2-1418-2013 424). Yine Yargıtaya göre; "zararın belirlenmesinde hakim, ceza muhakemesinde şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak şartıyla kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hakimisi gibi gerçek zararı tam anlamıyla respite çalışmamalıdır. Zira 5271 sayılı Kanunun 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının kaian kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır. ... bazı olaylarda zararın tespiti teknik bilgi gerektirdiğinden, ancak konunun uzmanı bilirkişiler aracılığıyla belirlenebilmektedir. Bu gibi durumlarda zararın miktarı hakim tarafından belirlenemiyorsa, bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve zararın karşılanması konusunda iradesini gösteren sanıktan belirlenen bu miktar zararını giderip gidermeyeceği açıkça sorulduktan sonra, sonucuna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılmalıdır" (YCGK, 26.5.2015, 2013 3-546-2015 163).

³⁰⁵ Şartları olduğu halde hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaması hakimın takdir hakkına taalluk eden bir husus değildir. (YCGK, 10.11.2015, 2014 4-128-2015 388; YCGK, 14.4.2015, 2013 12-529-2015 106).

kapsamında kalan suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesi gerektiği belirtilmektedir³⁰⁶.

3. Kurulan Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilmesi

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce hüküm kurulmalıdır. Burada hükümün açıklanmasının geri bırakılması demek, kurulan hükümün gizli tutulması anlamına gelmemektedir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükümün sanık hakkınca bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmektedir (m. 231/5-son cümle).

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez (m. 231/7). Aksi takdirde, hükümün açıklanmasının geri bırakılması müessesesiyle güdülen amacın gerçekleştirilmesi imkanı ortadan kalkmaktadır.

Somut olayda sanığa yüklenen suç sabit görüldüğü için hakkında hapis veya adli para cezasına mahkumiyet yönünde hüküm kurulduktan sonra, koşullarının varlığı halinde, mahkeme bu mahkumiyet hükmü ile ilgili olarak ayrıca hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verecektir³⁰⁷. Ancak, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için yargılama makamının tek taraflı bir irade açıklaması yeterli olmayıp, bu konuda sanığın

³⁰⁶ Buna göre; AİHS m. 3'de yer verilen işkence ve kötü muamele yasağını ihlal eden fiillerin devlet görevlileri tarafından işlenmesi durumunda, mahkemeler, yargılama sonunda verilen mahkumiyet hükmünün etkisiz kalması sonucunu doğuracak tedbirlere başvurmadan kaçınılmazdır. Bu tür hukuka aykırı ciddi fiillere karşı hiçbir şekilde göz yumulmayacağının gösterilmesi ve bu bağlamda; yargılamanın ve hükümün zamanaşımına uğraması, bu suçlar için af çıkarılması, cezanın ertelenmesi gibi tedbirlerden kaçınılması gerekmektedir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması ertelemeye nazaran daha güçlü bir etkiye sahip olup, suçluların cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Bu nedenle söz konusu suçlarla ilgili olarak hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı; hukuka aykırı ciddi fiillere hiçbir şekilde göz yumulmayacağını göstermekten ziyade, mahkemelerin takdir yetkilerini bu tür davranışların sonuçlarını en aza indirmek için kullandıklarını gösterdiğinden, bu karar ile, işkence görmeme hakkı (AİHS m. 3) ve Devletin etkin soruşturma yapma yükümlülüğü (Anayasa m. 17/3) usulden ihlal edilmiş olmaktadır (AİHM, *Taylan Türkiye* kararı, B. No: 32051/09, 3.7.2012; AYM, *Denz Yavuz*, B. No: 2013/6359, 10.12.2014, p. 114-115; AYM, *Naif Bal*, B. No: 2015/2465, 11.9.2019, p. 72).

³⁰⁷ Yargıtay'a göre kısa süreli hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilen sanık hakkında hüküm tarihi itibarıyla hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, sanığa verilen kısa süreli hapis cezasının TCK'nın 50. maddesi uyarınca seçenek yaptırıma çevrildiği gerekçesiyle hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi hukuka aykırıdır. Bu nedenle, adli yönden lekelenmeme için fırsat sunan HAGE'nin, diğer kişiselleştirme hükümleri olan seçenek yaptırımlara çevirme ve ertelemeden önce mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekir (YCGK, 9.6.2015, 2014/3-86-2015/200; YCGK, 7.4.2015, 2014/8-176-2015/95; YCGK, 17.3.2015, 2015/4-222-48).

kabulü de gerekmektedir. Sanığın kabul etmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir (m. 231/6-son cümle).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, dava derdest olmaya devam etmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanık hakkında verilmiş ve fakat henüz kesinleşmemiş bir hüküm vardır. Dolayısıyla, hakkında hüküm kurulmuş olan kişi, sanık sıfatını taşımaya devam etmektedir. Ancak, kurulan bu hüküm, sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmamaktadır, herhangi bir hak yoksunluğuna sebebiyet vermemektedir.

Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kapsamında, sanık hakkında, belirleyeceği bir süre zarfında uygulanmasını uygun gördüğü denetimli serbestlik tedbirine de karar verecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir (m. 231/12). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bir hüküm değildir. Bu nedenle, söz konusu kararla ilgili olarak hükme ilişkin olağan kanun yolu kabul edilmemiştir³⁶².

İtiraz mercii, itiraza ilişkin değerlendirmesini dosya üzerinden yapacaktır. İtiraz mercii, sadece CMK'nın 231. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayacaktır³⁶³. İtiraz mercii, bu inceleme kapsamında sübuta ilişkin değerlendirme de yapabilecektir. Örneğin sanığa yüklenen suçun oluşmaması sebebiyle hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle itirazın kabulü yönünde karar, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması kararı verilebilir. Keza, itiraz mercii, vasıf değişikliği nedeniyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına

³⁶² Yerel mahkemece, suç delillerini yok etme suçundan sanık hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu hükmün temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Özel Dairece: *"hüküm iarahinden sonra yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanunla değişik CMK'nın 231/5. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması"* gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği görülmektedir. Ceza Genel Kurulunun 3.2.2009 gün ve 13-12 sayılı kararında da açıklandığı üzere: hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı başvurulabilecek vasa volu temyiz olmayıp, 5271 sayılı CYY'nin 231. maddesinin 12. fıkrasında da açıkça belirtildiği gibi itirazdır. Ağır Ceza Mahkemelerinin itiraza tabi kararlarını incelemekle görevli merci, 5271 sayılı CYY'nin 268 3-c maddesi uyarınca, o yerde ağır ceza mahkemesinin birten fazla olması halinde numara olarak kendisini izleyen mahkeme, o yerde tek ağır ceza mahkemesi varsa en yakın yer ağır ceza mahkemesidir. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Dairenin, suç delillerini yok etme suçundan sanık DA hakkında verdiği bozma kararının kaldırılmasına, dosyanın itiraz olarak değerlendirilen istem konusunda karar verilmek üzere 5271 sayılı CYY'nin 268. maddesi uyarınca, itiraz merciiine gönderilmesi için mahalline iadesine karar verilmesi gerekmektedir (YCGK, 19.4.2011, 2011/1-57-57).

³⁶³ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itirazda incelemenin kapsamı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİN, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağar, s. 288 vd.

karar verebilecektir. Örneğin kasten yaralama olarak nitelendirilen fiilden dolayı sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin kasten yaralama suçunu değil de kasten öldürme suçuna teşebbüs olarak nitelendirmek suretiyle de itirazın kabulü yönünde karar veretilir. Yine, örneğin görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin görevi kötüye kullanma suçunu değil de, zimmet veya icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gerekçesiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilecektir.

Yargıtay ise itiraz mercisinin görev kapsamını daha sınırlı kabul etmektedir²⁰. Yargıtay'ın bu genel yaklaşımı kabul edildiğinde, açıklanması geri bırakılan hükümdeki esasa yönelik hukuka aykırılıkların, sanığın yükümlülüklerle uyması nedeniyle hükmün düştüğü hallerde, denetim yoluna başvurulmuş olmasına rağmen hiçbir şekilde denetlenememesi sonucu ortaya çıkacaktır. Çünkü sanığın yükümlülüklerle uygun davranması nedeniyle **davanın düşmesi kararı verilirken, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılmaktadır**. Ortada bir mahkumiyet hükmü kalmadığından, sadece düşme kararı denetlenebilecek, o da ancak düşme sebebinin mevcut olup olmadığıyla sınırlı bir denetim olacaktır. Başka bir ifadeyle, düşme kararı, sanığın denetim süresinde yeni bir suç işlemediği ve varsa denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davrandığına dair mahkemenin tespitlerinin doğru olup olmadığına yönelik bir kanun yolu incelemesine tabi olacaktır. Sonuçta, önce açıklanması geri bırakılan sonra da ortadan kaldırılan mahkumiyet hükmü, sübut ve hukuki nitelendirme yönleriyle ne itiraz ne de istinaf veya temyizde incelenecek, yani esasa yönelik olarak hiçbir olağan kanun yolu denetimine tabi tutulmayacaktır²¹.

²⁰ "... itiraz merciiince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, 231.maddenin 6. fıkrasında yer alan tuça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılmalıdır" (YCGK, 3.2.2009, 2009 4-13-12). Ancak Yargıtay genel yaklaşımının aksine itiraz incelemesinin kapsamını geniş kabul eden kararlar da vermektedir (YCGK, 22.1.2013, 2012 10-534-2013 15). Hatta açıkça; "vasıflandırmada hata yapılmak suretiyle", uygulanma imkanı bulunmayan suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin de itiraz mercisinin inceleme kapsamı içinde kabul edilmesi gerektiği, aksinin kabulü halinde; kanunda suç olarak tanımlanmayan, tanımlanıp da kapsam dışında kalan eylemler için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin ve bunun da herhangi bir incelemeye tabi tutulmaması sonucunu doğuracak olmasının, kanun koyucunun öngördüğü bir sonuç olamayacağı yönünde bkz. Yargıtay 11. CD. 16.11.2016, 2016 9684-7622.

²¹ İtiraz incelemesinin kapsamının dar kabul edilmesi, örneğin HAGB kararına konu olan hükmümlerle birlikte *müşadele kararı* verilmesi halinde, hükmün bir parçası olarak itiraza tabi oldu-

Oysa itiraz, istinaf veya temyiz gibi olağan kanun yolları, verilmiş bulunan karar ve hükümlerin denetlenmesi için kabul edilmiş olup, o karar veya hükmün denetlenememesi sonucunu doğuracak şekilde anlaşılamaz ve yorumlanamaz. Uygulamada, itirazın işin esasına yönelik hukuka aykırılıkları görmezden gelecek şekilde sınırlandırılması karşısında, mahkumiyet kararı verilmemesi gereken durumlarda dahi mahkemelerin mahkumiyet hükmü kurup bunun açıklanmasını erteledikleri şikayetleri yaygınlaşmış ve bu nedenle kanun değiştirilerek, ancak *sanığın kabulü halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği*²² hususu düzenlemeye kavuşturulmuştur²³. Bu suretle aynı zamanda, mahkum olmaması gerektiğine inanan sanık bakımından, yargılama makamı kararını temyiz yoluyla denetletilebilme imkanı ortaya çıkacak ve karara itiraz etmesi gerekmeyebilecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir (m. 231/13).

bu kabul edilen müsadere kararını da fiilen denetimsiz kılmak sonucunu doğurur (karar için bkz. YCGK, 11.7.2014, 2014 6-66-365). Denetim süresi sonunda davanın düşmesine karar verildiği durumlarda müsadere kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi de mümkün olmayacaktır, çünkü bu durumda HAGB'ye konu olan ve düşme kararı ile birlikte ortadan kaldırılan mahkumiyet hükmü değil, düşme kararı, o da sadece düşme sebebi yönünden değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte, Yargıtayın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının dayanağını oluşturan mahkumiyet hükmünün, yeni bir suç işlenmemesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranılması nedeniyle verilecek düşme kararı ile birlikte olağan kanun yolu (istinaf ve temyiz) denetimine konu olabileceğini kabul eden kararları da bulunmaktadır (bkz. YCGK, 7.4.2009, 2009 3-64-83).

Ayrıca, hüküm açıklanmaya kadar hukuki sonuç doğurma yeteneği bulunmayan müsadere kararının, HAGB karar verildiği takdirde el konulan eşya ile ilgili olarak TCK m. 54/1 veya 54/4 kapsamında olup olmadığına göre nasıl bir karar verileceği, yine HAGB kararının verildiği hallerde el koyma tedbirinin devamı veya sona erdirilmesi ya da müsadere kararına karşı nasıl ve ne şekilde kanun yoluna başvurulacağı, müsadere tedbirinin ne zaman uygulanacağı, bir an önce uygulanmasının zorunlu olduğu durumlarda tazminat dahil çeşitli mekanizmalar öngörülmek suretiyle mülk sahibinin haklarının nasıl korunacağı gibi hususları yeterince düzenlemeyen kanunun bizzatı hak ihlaline sebebiyet verdiği, Anayasa Mahkemesi tarafından ifade edilmektedir (AYM, Süleyman Başmevdan (GK), B. No: 2015 6164, 20.6.2019, p. 70, 73).

²² Hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması için, sanık dahil yargılamanın herhangi bir süjesinin talepte bulunması şart değildir. Maddede öngörülen şartların oluşup oluşmadığı ve bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı hakim tarafından her olayda re'sen değerlendirilip takdir edilmeli ve uygulanabileceği değerlendirilmesinde bulunulursa, ancak o zaman sanıktan bu konuda iradesini açıklaması istenmelidir (bkz. YCGK, 14.4.2015, 2013 12-529-2015 106).

²³ 22.7.2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun (RG: 25 Temmuz 2010 27652).

4. Denetim Süresi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur (m. 231/8). Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez³⁴. Denetim süresi içinde dava zamanasımı durur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Denetimli serbestlik tedbiri olarak mahkemece sanığın;

- 1) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,
- 2) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,
- 3) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir.

Sanık hakkında bütün denetim süresi boyunca denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamaktadır. Denetimli serbestlik tedbiri, denetim süresi içinde mahkemenin bir yıldan fazla olmamak üzere belirleyeceği zaman zarfında uygulanabilecektir. Mahkeme gerek görmediği takdirde, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanması yoluna gidilemez. Bu itibarla, denetim süresi içinde sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanıp uygulanmaması hususunda, mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmaması, denetim süresinin işlevsiz kalmasını sonuçlamamaktadır.

Suçun işlenmesi suretiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi koşulunun sanık tarafından derhal yerine getirilememesi nedeniyle hakkında, bu zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması halinde (m. 231/9), sanığın bu yükümlülüğünü muntazam bir şekilde yerine getirmesi gerekir.

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir (m.

³⁴ Bu cümle, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla (m. 72) fıkra metnine eklenmiştir.

231/10). Burada iki hususun birlikte gerçekleşmesi ve hem denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi hem de denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranılmış olması gerekmektedir.

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi²⁴⁵ veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır (m. 231/11). Hükmün açıklanması için bu iki hususun birlikte gerçekleşmesi gerekli olmayıp, sadece birinin gerçekleşmesi, yani denetim süresi içinde bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine aykırı davranılması yeterlidir. Bu durumda, açıklanan hükümle ilgili olarak temyiz gibi olağan kanun yoluna ilişkin süreç başlayacaktır.

Denetim süresince kişi sanık statüsünde bulunmaya devam etmektedir (m. 2/1-b). Denetim sürecinin hükmün açıklanması nedeniyle kesintiye uğraması halinde de, hüküm kesinleşinceye kadar sanıklık statüsü devam etmektedir. Açıklanan hükmün kesinleşmesiyle birlikte artık hükümlülükten söz edilir. Denetim sürecinin sorunsuz geçirilmesi halinde ise hüküm ortadan kaldırılmak suretiyle davanın düşmesine karar verilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, denetim süresince devam eden sanıklık statüsü, ya açıklanan hükmün kesinleşmesiyle hükümlülük ilişkisine dönmek suretiyle ya da düşme kararının kesinleşmesi üzerine ceza muhakemesi ile ilişkisi kesilmek suretiyle sona erecektir.

Hükmün açıklanmasına karar verilmesi halinde, mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da şartlarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir (m. 231/11). Ancak, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemiş ise, sanığın durumu yeniden değerlendirilemeyecek, örneğin erteleme kararı verilemeyecek ya da hapis cezası seçenek yaptırımlardan birine çevrilemeyecektir²⁴⁶.

²⁴⁵ “İkinci suçun denetim süresi içerisinde işlenmesi ve kasıtlı bir suç olması yeterlidir. İkinci suçun kesinleşme tarihinin önemi yoktur. İkinci suçun şikayete bağlı veya re’sen soruşturulan bir suç olması da sonuca etkili değildir. Yine ikinci suçtan mahkumiyetin adli para cezası ya da hapis cezası olması yanında TCK’nın 50. maddesindeki seçenek yaptırımlara çevrilmiş olmasının da önemi olmadığı gibi (verildiği anda) kesin nitelikte olmasının da önemi yoktur. Kanun koyucu ikinci suçun kasıtlı bir suç olmasını yeterli görmüş, ikinci suçtan verilecek mahkumiyet hükmünün niteliği konusunda bir sınırlama getirmemiştir” (YCGK, 5.5.2015, 2014-8-145-2015-145).

²⁴⁶ Yargıtay Büyük Genel Kurulü, 30.10.2013, 2013 5624-37243: “Hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından sonra denetim süresi içerisinde sanığın kasıtlı suç işlemesi nedeniyle önceki hükmün açıklanmasıyla yetinilmesi gerekirken sanık hakkında ayrıca tayin

Mahkeme, kuracağı yeni hükümde, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; açıklanması geri bırakılan önceki hükümde belirlenen cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine karar verebilecektir. Bu durumda, mahkum olunan cezanın miktarında bir değişiklik yapılmamaktadır. Sadece, açıklanması geri bırakılan hükümde belirlenen cezanın bir kısmının infaz edilmesinden sarfınazar edilebilmektedir. Bu durum, sadece hükümlenen cezanın infazı bakımından bir önem taşımaktadır.

Hükümün açıklanması yeni bir hüküm kurmak suretiyle olacaktır. Burada da kanunun bir hükümde aradığı unsurlara yer verilecektir. Gerek sanığın kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirememesi nedeniyle gerekse denetim süresi içinde yeni bir suç işlenmesi nedeniyle açıklanması geri bırakılan hükümün açıklanması halinde mahkeme önceki hükme atıf yapmakla yetinip gerekçesiz biçimde hüküm kurmamalıdır³⁷.

edilen cezanın 5237 sayılı TCK'nın 51 inci maddesine göre ertelenmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 231/11 inci maddesine aykırı hareket edilmesi" bozmayı gerektirir.

³⁷ Yargıtaya göre de; öncelikle denetime imkan verecek şekilde, diğer taraftan kesinleştiğinde başka bir kararın varlığını gerektirmeden infaza esas alınabilecek nitelikte bir hüküm kurulmalıdır. Bu nedenle yerel mahkemece CMK'nın 232/6. maddesi uyarınca denetime imkan verecek ve kesinleştiğinde bir başka kararın varlığını gerektirmeden infaza esas alınabilecek nitelikte yeni bir karar verilmeyip, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükme atıf yapılması usul ve kanuna aykırıdır (YCGK, 5.5.2015, 2014/8-145-2015/145).

Üçüncü Bölüm ÖZEL MUHAKEME USULLERİ

§ 1. GAİP VE KAÇAKLARIN YARGILANMASI

I. Gaipilerin Yargılanması

Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır (m. 244/1). Sanığın yurt dışında olduğu bilinmekle beraber hangi ülkede olduğu ya da yabancı ülke içinde nerede olduğu bilinmeyebilir yahut yabancı ülke yasası davete imkan vermeyebilir ya da davete imkan verse dahi sanık bu davete uymayabilir. Bu durumda, yurt dışında olup da imkansızlık nedeniyle mahkeme önüne getirilemeyen sanık vardır. Buna karşılık, sanığın getirilmesi mümkün olsa da sanığın mahkemede hazır edilmesi sanığa zarar verecek, örneğin hastalığı nedeniyle görmekte olduğu tedaviyi aksatacak, aile hayatını ya da çalışma hayatını önemli şekilde etkileyecek yahut mahkeme masraflarını artıracak ve bu durum işin önemi göz önünde bulundurulduğunda “ölçüsüz” ise sanığın getirilmesi uygun değildir²⁸.

Gaip sanığın, hakkında dava açıldığından çoğu kez haberi yoktur. Bu nedenle de, duruşmaya gelemez. Ancak, sanık davadan haberdar olsa dahi duruşmaya getirilemiyor veya getirilmesi uygun bulunmuyorsa, yine gaip sayılır. Gaip sanık, muhakemeden kaçma gayreti içinde değildir. Gaiplik, sanığın yokluğundan farklıdır. Sanığın yokluğunda, yargılama makamının sanığa ulaşması her zaman mümkündür. CMK’da öngörülen sanığın yokluğu hallerinde (m. 194, 195, 196, 200, 204) kendisine ulaşılabilen ve duruşmada hazır bulundurulması mümkün olan bir sanık vardır. Gaiplikte ise, sanığa ulaşılamamaktadır. Gaip, kendisiyle iletişim kurulamayan ve gerektiğinde zor kullanılarak dahi mahkeme önüne getirilemeyen sanıktır. Mahkeme, sanığa ulaşabiliyorsa “sanığın yokluğu”; ulaşamıyorsa “gaiplik” söz konusudur²⁹.

Gaip hakkında duruşma açılmaz. Zira, gaip sanık kendisini savunma imkânına sahip değildir. Mahkeme, sadece delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapar. Örneğin arama ve elkoyma tedbirleri

²⁸ ÖZTÜRK, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaipilerin Muhakemesi, s. 15 vd.

²⁹ ÖZTÜRK, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaipilerin Muhakemesi, s. 13-14, 208.

uygulanabilir. Bu işlemler naip hakim veya istinabe olunan mahkeme aracılığıyla da yapılabilir. Bu işlemler sırasında sanığın müdafii veya kanuni temsilcisi veya eşi hazır bulunabilir. Gerekliğinde, mahkemece barodan bir müdafii görevlendirilmesi istenir (m. 244).

Adresi bilinmeyen gaibe, mahkeme önüne gelmesi veya adresini bildirmesi hususları uygun bir iletişim aracıyla ihtar edilir (m. 245).

Gaip hakkında tutuklama kararı verilemez. Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir. Sanık, hapis cezası ile mahkum olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz (m. 246).

II. Kaçakların Yargılanması

Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın soruçuşuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak¹²⁰ denir (m. 247.1).

Hakkında, 248. maddenin 2. fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olan şüpheli veya sanığın, yetkili Cumhuriyet savcısı veya mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme (m. 247.2);

a) Çağrının bir gazete ile şüpheli veya sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilanına karar verir; yapılacak ilanlarda, on beş gün içinde gelmediği takdirde 248. maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar,

b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren on beş gün içinde başvurmayan şüpheli veya sanığın kaçak olduğuna karar verir.

Kaçak hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkumiyet kararı verilemez (m. 247.3). Duruşma

¹²⁰ Kaçaklık sadece kovuşturma evresi bakımından düzenlenmiş iken, 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı Kanunla (m. 32, 33) soruşturma evresi bakımından da geçerli kılınmıştır. Bu nedenle kaçakların yargılanması bölümünde yer alan 247 ve 248. maddelerde sanıktan önce şüpheli, kovuşturmadan önce soruşturma, mahkemeden önce Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hakim kavramlarına yer verilmiştir. Böylece, özellikle zorlama zmaçlı elkoymanın soruşturma evresinde uygulanabilmesi mümkün hale gelmektedir.

yapılan hallerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister (m. 247/4).

Yabancı ülkede bulunan kaçak hakkında, 100. ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir (m. 248/5; Yürürlük Kanunu m. 5/2).

Mahkeme, kaçak olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi de verebilir ve bu güvence koşullarına bağlanabilir. Sanık, hapis cezası ile mahkum olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz (m. 248/7).

Kaçak şüpheli veya sanığın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak sulh ceza hakimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafine bildirilir (m. 248/1). Ancak söz konusu tedbir;

- Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (TCK m. 76-78),
- Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (TCK m. 79, 80),
- Hırsızlık (TCK m. 141, 142),
- Yağma (TCK m. 148, 149),
- Güveni kötüye kullanma (TCK m. 155),
- Dolandırıcılık (TCK m. 157, 158),
- Hileli iflas (TCK m. 161),
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188),
- Parada sahtecilik (TCK m. 197),
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220),
- Zimmet (TCK m. 247),
- İrtikap (TCK m. 250),
- Rüşvet (TCK m. 252),
- İhaleye fesat karıştırma (TCK m. 235),
- Edimin ifasına fesat karıştırma (TCK m. 236),
- Devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK m. 302-308),

- Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (TCK m. 309-313),
- Silahlı örgüt (TCK m. 314) veya bu örgütlere silah sağlama (TCK m. 315),
- Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (TCK m. 328, 329-331, 333-337),
- 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 12. maddesinde tanımlanan silah kaçakçılığı suçları,
- 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinde tanımlanan zimmet,
- 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,
- 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar hakkında uygulanır (m. 248/2).

Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında, elkoymaya ilişkin hükümler uygulanır. Tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilanına sulh ceza hakimince veya mahkemece karar verilebilir (m. 248/3). Sulh ceza hakimisi veya mahkeme elkoymaya karar verdiğinde, kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa, bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyımına izin verir (m. 248/6).

Kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda elkoymanın kaldırılmasına karar verilir (m. 248/4).

III. Seri Muhakeme Usulü

1. Genel Açıklamalar

Seri muhakeme usulü, 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunla (m. 23) ceza muhakemesine yeni bir kurum olarak dahil edilmiştir (m. 250)²².

Seri muhakeme usulü, şüphelinin daha az bir yaptırım beklentisiyle bu usulün uygulanmasını kabul etmesi üzerine başlamaktadır. Bu usul, bir tarafta

²² Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252. maddelerinde özel yetkili mahkemelerin soruşturma ve yargılamalarına ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı. Özel yetkili mahkemeler, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle CMK'dan TMK kapsamına alınmış, 21 Şubat 2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla da bu mahkemeler bütünüyle kaldırılmıştır. CMK'nın anılan maddelerinde 7188 sayılı Kanunla seri muhakeme ve basit yargılama gibi iki ayrı özel muhakeme usulüne yer verilmiştir.

şüpheli diğer tarafta savcılık ile hüküm ve denetim makamı olarak mahkemenin bulunduğu bir süreci ifade etmektedir. Belirli bir önem derecesinin altındaki suçlarda muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılmasını ve kısaltılmasını, işlenen suçlara kısa süre içinde etkil ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanmasını amaçlamaktadır.

Sistem, *şüphelinin sorumluluğu kabul ettiği* bir durumda, suçun niteliği ve cezasının ağırlığına veya geleneksel muhakeme yollarının kullanılmasında hukuki ve sosyal bir yarar bulurup bulunmadığına bakılmaksızın, bütün ceza davalarının mahkemeye taşınmasının adil ve hakkaniyetli olmadığı esasına dayanmaktadır.

Seri muhakeme usulüne başvurulabilecek suçlar katalog şeklinde belirlenmektedir (m. 250/1):

- 1) Hakkı olmayan yere tecavüz (TCK m. 154/2, 3),
- 2) Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (TCK m. 170),
- 3) Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (TCK m. 179/2, 3),
- 4) Gürültüye neden olma (TCK m. 183),
- 5) Parada sahtecilik (TCK m. 197/2, 3),
- 6) Mühür bozma (TCK m. 203),
- 7) Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (TCK m. 206),
- 8) Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (TCK m. 228/1),
- 9) Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçları (TCK m. 268),
- 10) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13. maddesinin birinci²²², üçüncü²²³ ve beşinci²²⁴ fıkraları ile 15. maddesinin birinci²²⁵, ikinci²²⁵ ve üçüncü²²⁵ fıkralarında belirtilen suçlar,

²²² “Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve onuz günden yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

²²³ “Bu Kanunun 12. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılanlar dışındaki ateşli silahın bir adet olması ve mutad sayıdaki mermilerinin ev veya işyerinde bulundurulması halinde verilecek ceza bir yıldan iki yıla kadar hapis ve yirmibeş günden yüz güne kadar adli para cezasıdır.”

²²⁴ “Kuru sıkı tabir edilen ses veya gaz fişegi ya da benzerlerini atabilen tabancayı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak öldürmeye elverişli silah haline dönüştüren kişi, bu maddenin birinci fıkrası hükümlerine göre cezalandırılır.”

²²⁵ “Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak 4. maddede yazılı olan bıçak veya diğer aletleri veya benzerlerini satanlar, satmaya aracılık edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar

11) 6831 sayılı Orman Kanununun 93/1. maddesinde belirtilen suç³²².

12) 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2. maddesinde belirtilen suç³²³.

13) 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç³²⁴.

2. Seri Muhakeme Usulünün Uygulanması

Seri muhakeme usulünün uygulanması kabul edilen suçların önemli bir kısmı aynı zamanda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kapsamında olan suçlardır³²⁵. Her iki kurumun da kapsamına giren bu suçlarda, *kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde* seri muhakeme usulü uygulanacaktır.

Öncelikle, toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması, yani şüpheli hakkında iddianame düzenlemeye yetecek derecede şüphenin bulunması gerekir. Ancak bu durumda Cumhuriyet savcısı veya onun talimatı üzerine kolluk görevlileri tarafından şüpheliye seri muhakeme usulü hakkında bilgi verilir ve bu şekilde şüpheli usul hakkında aydınlatılır (m. 250/2).

Bunun üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından *müdafii huzurunda* şüpheliye usulün uygulanması teklif edilir ve şüpheli bu usulün uygulanmasını kabul

hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve yirmibeş günden az olmamak üzere adli para cezasına hükmolunur.”

³²² “Bu madde kapsamına giren bıçak veya diğer aletlerin veya benzerlerinin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde yukarıdaki fıkraya göre hükmolunacak cezalar yarıdan bir katına kadar artırılır.”

³²³ “Bu Kanunun 4. maddesine göre yapımına izin verilen bıçakları veya diğer aletleri veya benzerlerini kullanma amacı dışında satanlar, satmaya aracılık edenler, satın alanlar, taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında birinci fıkradaki o bıçak veya diğer aletlerin veya benzerlerinin sayı ve nitelik bakımından vahim olması halinde de ikinci fıkradaki cezalar hükmolunur.”

³²⁴ “Bu Kanunun 17. maddesinde yasak edilen fiilleri işleyenler veya izne bağlı işleri izinsiz yapanlar, 91. madde hükümleri saklı kalmak üzere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

³²⁵ “Bu Kanuna aykırı hareket edenler bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.”

³³⁰ “1. 8’inci maddenin üçüncü fıkrasına, 16’ncı maddenin beşinci fıkrasına, 56’ncı maddenin altıncı fıkrasına, 59’uncu maddenin dördüncü, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarına ve 90’uncü maddenin beşinci fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri ve memurları üç aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.”

³³¹ Seri muhakeme usulüne tabi suçlara ilişkin katalogta kamu davasının açılmasının ertelenmesindeki üç yıllık hapis cezası sınırını aşan iki suç bulunmaktadır. Bunlar TCK m. 268 (dört yıl hapis) ile 1072 sayılı Kanunda (beş yıl hapis) tanımlanan suçlardır.

ederse usul uygulanabilir (m. 250 3). Müdafî olmaksızın teklif yapılmamalı, müdafî huzurunda yapılan teklif üzerine ise teklifi değerlendirmesi için şüpheliye ayrıca süre verilmemelidir.

Seri muhakeme usulünün uygulanmasını teklif etmek amacıyla şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenemez ve zorla getirme kararı verilemez.

Teklifin kabulü, şüphelinin eylemi gerçekleştirdiğini ve sorumluluğu da kabul anlamına gelmektedir.

Teklif sırasında müdafinin hazır bulunması öngörülme suretiyle, zorunlu müdafiliğin özel bir uygulamasına yer verilmiş olmaktadır.

Seri muhakeme usulünün uygulanması teklifi kabul edilmemiş olsa bile, şüpheli iddianame düzenleninceye kadar Cumhuriyet savcısına müracaatla, hakkında bu usulün uygulanmasını *talep* edebilir.

Seri muhakeme usulünde uygulanacak yaptırım Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenecektir. Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanununun 61. maddesinin birinci fıkrasına göre suçun kanuni tanımında öngörülen alt ve üst sınırlar arasında bir yaptırım belirleyebilecektir. TCK m. 61 1'e göre temel ceza belirlenirken; suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önemi ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı ile failin güttüğü amaç ve saik göz önünde bulundurulacaktır. Cumhuriyet savcısı, belirlediği bu yaptırımdan yarı oranında indirim yaparak sonuç cezayı, varsa ayrıca güvenlik tedbirini belirleyecektir. Bunun dışında şüpheliye bir ceza önerisinde bulunulması mümkün olmayıp, bu yaptırımlar üzerinden başkaca bir indirim veya artırım yapılması da söz konusu olmayacaktır (m. 250 4, 7)³²².

Şartlarının bulunması halinde şüpheli hakkında belirlenen yaptırımın seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya ertelenmesi ya da kıyasen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi de mümkün olabilecektir. Bu yetki de yine Cumhuriyet savcısı tarafından kullanılacaktır (m. 250 5, 6)³²³.

³²² TCK'nın 61. maddesinin birinci fıkrası göz önünde bulundurularak temel cezanın belirleneceğine dair düzenleme, 61. maddenin diğer fıkralarının, örneğin iştirak bakımından beşinci fıkranın, uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir.

³²³ Bu hükmün teknik hukuk bakımından hatalı olduğu, zira beşinci ve altıncı fıkroda sayılan bu yargısal işlemler bakımından Cumhuriyet savcısının yetkisinin bulunmadığı yönünde değerlendirme için bkz. YUTRCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 716. Yazar, Cumhuriyet savcısının yetkili olmadığı bu işlemler konusunda mahkemenin karar verebileceğini, bu nedenle mahkemenin talepte belirle-

Bu işlemleri takiben Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep eder. Esas itibarıyla iddianameye benzeyen **talep yazısında** (talepnamede) aşağıdaki hususlara yer verilir (m. 250/8):

- a) Şüphelinin kimliği ve müdafii,
- b) Mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi,
- c) İsnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri,
- d) İsnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
- e) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,
- f) İsnat olunan suçun oluşturan olayların özeti,
- g) Şüpheliye seri muhakeme usulünün teklif edildiği ve onun da müdafii huzurunda bunu kabul ettiği hususu,
- h) Belirlenen yaptırım ile şayet bu yaptırım seçenek yaptırımlara çevrilmiş, ertelenmiş ya da belirlenen yaptırım hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ise bunlara ilişkin hususlar ve güvenlik tedbirleri.

Talep yazısı üzerine *mahkeme, şüpheliyi dinler*. Şüphelinin mahkemede dinlenilmesi sırasında *müdafii de hazır* bulunmalıdır. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır. Mahkeme öncelikle fiilin seri muhakeme usulü uygulanabilecek fiillerden olup olmadığını, yani Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmesinin yerinde olup olmadığını değerlendirir. Mahkeme daha sonra usulüne uygun bir teklif ve kabulün bulunup bulunmadığını araştırır. Mahkeme bu iki hususu yerinde bulursa, talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar. Hakim yaptırımı değiştiremez (m. 250/9). Mahkemece kurulan bu *hüküm itiraza tabidir* (m. 250/14)³³⁴.

Buna karşılık mahkeme fiilin seri muhakeme usulü uygulanabilecek fiillerden olmadığı ya da usulüne uygun bir teklif ve kabulün bulunmadığı sonu-

nen yaptırım doğrultusunda” hüküm kuracağına, aksi takdirde talebi reddedeceğine dair düzenlemenin (m. 250/9), mahkemenin yetkisini sadece aynen kabul veya ret seçenekleriyle sınırlandıran bir düzenleme olarak anlamamak gerektiğini belirtmektedir (s. 718).

³³⁴ Cumhuriyet savcısının somut ceza belirlemesi, soruşturma evresinde hakimlikten değil mahkemeden söz edilmesi, mahkemenin son kararı niteliğinde olan hükme karşı istinaf değil itiraz yolunun kabul edilmesi, seri muhakeme usulüne özgü bir durumdur.

cuna varırsa talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir (m. 250 9). Bunların dışında, maddi gerçeğin araştırılması amacıyla daha fazla araştırma yapılması gerektiği kanaatinde olan mahkeme tarafından yine talebin reddedilerek dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi gerekir. Çünkü mahkemenin soruşturmanın genişletilmesi, yeni delillerin toplanması, tanık dinlenmesi gibi yetkileri bulunmamaktadır.

Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hallerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz (m. 250 10).

3. Seri Muhakeme Usulünün Uygulanmayacağı Haller

Kanun bazı hallerde seri muhakeme usulünün uygulanmasını kabul etmemiştir (m. 250 11-13):

- a) Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda şüphelilerin tamamının bu usulün uygulanmasını kabul etmesi gerekir. Şüphelilerden biri kabul etmezse seri muhakeme usulü uygulanmaz.
- b) Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hallerinde uygulanmaz.
- c) Resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması halinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz.

Soruşturma konusu fiil hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmiş olmasını da, seri muhakeme usulünün uygulanmasına engel haller arasında saymak mümkündür. Zira, seri muhakeme usulü uygulanmasının ön şartı, aynı fiille ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmemiş olmasıdır (m. 250 1).

4. Seri Muhakeme Usulünün Muhakeme Evreleri Bakımından Durumu

Seri muhakeme usulünün, özellikle mahkeme nezdindeki inceleme ve hüküm aşamasının ceza muhakemesi evreleri bakımından durumunun belirlenmesi gerekir. Zira bu aşamada bir yandan kovuşturma evresine ilişkin

mahkeme ve hükümden, diğer yandan soruşturma evresine ilişkin şüpheli-den söz edilmektedir.

Keza dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinin önceki evreye geri dönmek anlamına gelip gelmediği tartışılabilir.

Ayrıca, birinci fıkraca; soruşturma evresi “sonunda” seri muhakeme usulünün uygulanacağından söz edilmekle, sanki bu usulün uygulandığı evrenin bir sonraki evre olduğu izlenimi doğmaktadır³²⁵.

Mahkeme nezdindeki inceleme ve karar verme süreci *soruşturma evresi içerisinde* düşünülmelidir³²⁶. Cumhuriyet savcısının talep yazısını, muhakemeyi kovuşturma evresine intikal ettiren bir çeşit dava açan belge olarak nitelermek gerekir. Aksine, burada, aynen iddianamenin kabulü veya iadesi amacıyla incelendiği aşamaya (m. 174) benzer şekilde, mahkeme, Cumhuriyet savcısının talep yazısını kabul veya iade etmek üzere değerlendirmektedir. İddianamenin incelenmesinden farklı tarafı ise, mahkemenin, talep yazısının kabul veya reddinden önce savunmanın bilgisine başvurmasıdır. Bu başvuruda, aynen soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin tutuklama sorgusunda yaptığı gibi, hakim şüpheliyi dinleyecek, bu çerçevede usule uygun olduğu ölçüde duruşmayla ilgili diğer usul hükümlerini kıyasen uygulayabilecek; ancak, duruşmanın ertelenmesi ya da delil araştırması sonucunu doğurabilecek bir tercihte bulunamayacaktır.

IV. Basit Yargılama Usulü

1. Genel Açıklamalar

Basit yargılama usulü, 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunla (m. 24, 25) ceza muhakemesine yeni bir kurum olarak dahil edilmiştir (m. 251, 252)³²⁷.

³²⁵ Galiba buradaki yanlış, CMK m. 170.2’de yer alan, iddianame düzenlemenin, soruşturma evresi “sonunda” gerçekleşeceğine dair hatalı ifadeye dayanmaktadır. Oysa, iddianame düzenlenmesi hükmündeki bu ifade, CMK Tasarısında iddianamenin kabulü-reddi aşaması için ayrı bir evreye, ara muhakeme evresine yer verildiği halde TBMM Adalet Komisyonunda bu evre metinden çıkarılmasına rağmen 170.2. maddede gerekli uyarıların ihmal edilmesi nedeniyle halen metinde yer almaktadır. Aynı hata 250. maddedeki düzenlemede tekrar edilmemeliydi.

³²⁶ Aynı yönde YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 714.

³²⁷ Bu düzenlemelerle, Ceza Muhakemesi Kanunundan önceki dönemde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK’da yer alan (m. 386-391) ceza kararname kurumunun, AİHM tarafından savunma hakkı bağlamında sakıncalı, adil yargılanma ilkesine aykırı kabul edilen yönleri (ilgili AİHM kararları için bkz. YCGK, 28.2.2012, 2011/4-522-2012/71) belli ölçüde giderilerek 5271 sayılı Kanuna dahil edildiği söylenebilir.

Kurum, yargının iş yükünün artması dolayısıyla bazı suçlar yönünden alternatif yargılama usulü olarak öngörülmüştür. Böylece, yargının iş yükünün hafifleyeceği ve ağır suçların yargılanmasına daha fazla vakit ve emek ayrılabilceğı değerlendirilmektedir.

Duruşmasız yargılama usulü olarak da ifade edilebilecek bu usul bazı basit suçlarda uygulama imkanı bulmaktadır. Basit yargılama usulü, katalog halinde sayılan ve sadece asliye ceza mahkemesinin madde bakımından yetkisine giren bazı suçlar bakımından uygulanabilecektir.

İddianamedeki nitelendirmeye göre, adli para cezasını gerektiren suçlarda veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda bu usul uygulanabilir. Adli para cezasında bir sınır yoktur. Hapis cezasının yanında kanunda adli para cezasına da yer verilmişse, basit yargılama usulünün uygulanıp uygulanamayacağı belirlenirken hapis cezası esas alınacaktır (m. 251/1).

2. Basit Yargılama Usulünün Uygulanması

İddianamenin kabulünden sonra mahkeme, basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verebilir. Mahkeme bu usulü uygulamayı kabul ederse, bunun üzerine mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikayetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceğı hususu da belirtilir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir (m. 251/2).

Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece 223. maddede yer alan kararlardan birine hükmedilebilir. Karar duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın verilir. Karar, TCK m. 61 dikkate alınmak suretiyle verilir (m. 251/3).

Mahkumiyet kararı verildiğı takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir. Şartlarının varlığı halinde; kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir, hapis cezası ertelenebilir, uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir (m. 251/3, 4).

Basit yargılama usulüne göre verilen hüküm itiraz kanun yoluna tabidir. Bir son karar olmasına rağmen itiraza tabi kılınması (m. 267/1) nedeniyle de, hükümde itiraz usulü ile itirazın sonuçlarının belirtilmesi özellikle önem

taşımaktadır. Süresi içinde itiraz edilmeyen hükümler kesinleşir (m. 251/5; 252.1).

3. Yargılamanın Duruşmalı Olarak Yapılması

Basit yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda, iki halde genel hükümlere göre yargılamaya devam edilmesi söz konusudur. Bunlardan biri basit yargılama usulü devam ederken, ikincisi ise basit yargılama usulünde hüküm kurulduktan sonradır. Bu şekilde verilen hükümlere karşı genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilir.

a) Basit yargılama usulünün uygulanabildiği uyuşmazlıklarda, bazen bu usulün sürdürülmesi yerine, duruşma açılarak genel hükümler uyarınca yargılama yürütülebilir.

Buna göre, mahkemece gerekli görülmesi halinde, basit yargılama usulüne göre *hüküm verilinceye kadar* her aşamada, duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilir. Bu halde mahkeme, basit yargılama usulünün yeterli olmadığına ve genel hükümlere göre yargılamanın devam etmesi gerektiğine kanaat getirmesi halinde, herhangi bir talep olmaksızın, re'sen duruşma açmak suretiyle genel hükümlere göre yargılamaya devam edebilecektir (m. 251/6). Örneğin hukuki nitelendirme farklılığı dolayısıyla iddianameyi iade edemeyen mahkeme, aynı sebeple basit yargılama usulünü uygulamaktan kaçınabilir. Keza, yazılı olarak sunulan beyan ve savunmalardan ya da talep üzerine kurum ve kuruluşlardan gelen belgelerden edinilen izlenime dayanarak, genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilir. Aynı şekilde, basit yargılama usulünün uygulanamayacağının anlaşılması (m. 251/7, 8) hallerinde de duruşma açılarak yargılamaya devam edilmelidir.

b) Yargılamanın duruşmalı olarak yapılabilceği ikinci hal ise, basit yargılama usulüne göre *hüküm verildikten sonra* gündeme gelmektedir (m. 252/2-6).

Basit yargılama usulüne göre verilen hükme itiraz üzerine, hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Ancak mahkeme itirazın süresinde yapılmadığı veya kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayan tarafından yapıldığı kanaatinde ise, önce bu hususta karar verilmesi için dosyayı, itiraz mercii olan yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine üç gün içinde gönderir. Mercii sadece bu sebepler yönünden incelemesini yapar ve kararını gereği için mahkemesine gönderir (m. 268/2, 3; 252/6).

Mercie göndermeyi gerektiren bir husus yoksa, itiraz üzerine, hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi halinde duruşma yapılmaz ve itiraz edilmemiş sayılır (m. 252/2).

Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında 223. madde uyarınca hüküm verilebilir. Taraflara gönderilecek davetiyede bu husus yazılır (m. 252/2).

İtiraz üzerine duruşmalı yargılama yapan mahkeme hüküm verirken, itiraz öncesinde basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı değildir. Ancak, itirazın sanık dışındaki kişiler tarafından yapıldığı hallerde, sonuç ceza da yapılmış olan dörtte bir oranındaki indirim korunur (m. 252/3).

İtiraz üzerine verilen hükmün sanık lehine olması halinde, bu hususların itiraz etmemiş olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıklar da itiraz etmiş gibi verilen kararlardan yararlanır (m. 252/4).

4. Basit Yargılama Usulünün Uygulanmayacağı Haller

Kanun bazı hallerde basit yargılama usulünün uygulanmasını kabul etmemiştir (m. 251/7, 8):

- a) Basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hallerinde uygulanmaz.
- b) Basit yargılama usulü, soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz³³⁸.
- c) Basit yargılama usulü, bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması halinde uygulanmaz³³⁹.

³³⁸ Gerekçede, (a) ve (b) bentlerinde yer verilen bu haller için “*faillerin özel durumları sebebiyle elde edilen delillerin duruşmada tartışılmasının ve taraf beyanlarının bizzat hakim tarafından alınmasının gerekli olması sebebiyle basit yargılama usulünün uygulanmayacağı*” belirtilmektedir.

³³⁹ Gerekçede, “*uygulamada yaşanabilecek sorunların önüne geçmek amacıyla basit yargılama usulü kapsamına giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmesi halinde bu usulün uygulanmayacağı*” belirtilmektedir.

§ 2. UZLAŞTIRMA VE MÜSADERE USULÜ

I. Uzlaştırma³⁴⁰

1. Genel Açıklamalar

Esas itibarı ile Anglo-Amerikan hukukuna özgü bir kurum olan ve Türk hukukunda CMK ile ilk kez düzenlenen uzlaştırma, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar ile kanunda sayılan bazı suçlarda şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin belirli hususlar üzerinde anlaşması durumunda muhakemeye son verilmesini sağlayan bir ceza muhakemesi kurumudur.

Onarıcı adalet³⁴¹ ve yargının iş yükünün azaltılması araçlarından biri olan ve esas olarak soruşturma evresinde uygulanan uzlaştırma, uyuşmazlığın muhakeme dışı yollardan çözümlenerek muhakemenin sona ermesini sağlamaya yönelik bir kurumdur.

³⁴⁰ Uzlaştırma, önödeme, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi usullerin etkin şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla, 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla (m. 9), Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı oluşturulmuştur. Uzlaştırmacı eğitimi verilmesi, uzlaştırmacı sicil ve listeleri oluşturulması gibi hususlarda da adı geçen daire başkanlığı çalışmalar yapmakla vefailendirilmiştir. Aynı Kanunla (m. 34, 35), CMK'da yer alan uzlaşma düzenlemelerinde de bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda olmak üzere, öncelikle "uzlaşma" kavramı "uzlaştırma" olarak değiştirilmiştir. Böylece sonuç yerine süreç vurgulanmış olmaktadır. Ancak ilgili kısım ve bölüm başlıklarında ve uzlaşma kavramına yer veren diğer maddelerde (m. 174 gibi) gerekli uyarlama değişiklikleri yapılmadığından, her iki kavram da kanunda yer almaya devam etmektedir.

Diğer değişiklikler aşağıda ilgili yerlerde ele alınmaktadır.

³⁴¹ Onarıcı adalet bağlamında uzlaşma kurumunun fonksiyonu madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır:

"Suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde onların yararlarını korumak amacıyla güden bir duyarlılığın gittikçe güçlenerek ortaya çıktığı görülüyor. Bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de bugüne kadar mağdurlara karşı gösterilen özel dikkat sadece bazı adam öldürme, terör ve örgütlü suçlarda ve cezaların ertelenmesi gibi bazı kurumlar yönünden söz konusu olabiliyordu. Oysa bugün Batı ülkelerinde özel kanunlarla suç mağdurlarına veya ailelerine devletin tazminat ödemesi bile öngörülmektedir. XXI. Yüzyıl adalet sistemi, ceza adaleti yerine getirilirken, mağdurun tatmin edilmesini de ön plana çıkarmış bulunmaktadır. Suça karşı sadece ceza yaptırımını yeterli değildir; zararın giderilmesi ve onarım en başta gelen amaç sayılmalıdır.

İşte böylece uzlaşmanın hedefi suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekişmeyi, hakim veya Cumhuriyet savcısının ya da onların atayacakları bir uzlaştırmacının girişimleriyle çözmek hem adaleti sağlamak ve hem de mağduru tatmin etmektir. Böylece zarar giderilince fail ile mağdur arasında barış sağlanabilecektir. Gerçi uzlaşma dışındaki bir kısım yollarla da tazminatın sağlanması olanağı vardır. Ancak uzlaşma kurumunda zararın giderilmesi onarım yanında ayrıca bir moral unsurun da sağlanmasını olanaklı kılmaktadır. Uzlaşma böylece özel önleme işlevine yardım ettiği gibi genel olarak kamunun yararlarının korunmasını da sağlamaktadır. ... Bu çeşit uygulamalara "onarıcı adalet" denilmektedir." (TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 698).

Günümüz adalet sistemi, ceza adaleti yerine getirilirken, mağdurun tatmin edilmesini de ön plana çıkarmış bulunmaktadır. Ceza muhakemesi sisteminde mağdur hakları ne kadar güvence altına alınırsa alınsın, muhakeme sürecine katılmak mağdur bakımından başlı başına bir külfet oluşturmaktadır. Diğer taraftan, suçun işlenmesinden çok daha sonra failin cezalandırılması; cezalandırıldığında ise verilen cezanın yetersiz bulunması mağdurları tatmin etmekten uzaktır. Uzlaştırma ile, mağdur uyuşmazlığın çözümlemesinde aktif bir rol üstlenmekte, kendi iradesinin de etkili olduğu bir sonuç ortaya çıkmakta, kabul edebileceği bir çözüm üzerinde fail ile anlaşmaya varmakta; bu suretle intikam alma duygusu da ortadan kalktığı için toplumsal barış yeniden sağlanmaktadır. En önemlisi ise, mağdurun uğradığı zararın suçun işlenmesinden hemen sonra tazmin edilebilmesi imkanındır. Böylece mağdur, ceza muhakemesi sürecinde ikinci bir kez mağdur olmadığı gibi, bir de tazminat davaları ile uğraşmamaktadır.

Şüpheli veya sanık açısından ele alındığında, mahkumiyet riski ortadan kalkmakta, dolayısıyla cezaevlerinin kişi üzerinde yarattığı olumsuz etkiler daha başlangıçta bertaraf edilmekte, failin toplum ile yeniden bütünleşmesine imkan sağlanmaktadır.

Usul ekonomisi açısından bakıldığında ise, hem ilk derece mahkemelerinin hem de Yargıtayın iş yükü hafiflemekte, uyuşmazlıklar daha kısa sürede ve daha az masrafla sonuçlandığı için muhakeme masrafları da azalmaktadır.

Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaşarak muhakemenin ilerlemesine engel olmaktadır; bu yönüyle uzlaştırmanın sağlanmış olması aynı zamanda bir muhakeme engelidir.

2. Uzlaştırmanın Mümkün Olduğu Suçlar

Uzlaştırmaya tabi suçlar şunlardır (m. 253/1).

- a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar.
- b) Şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, TCK'da yer alan;
 - Kasten yaralama (m. 86/1, 2; m. 88),
 - Taksirle yaralama (m. 89),
 - Tehdit (madde 106/1)³⁴²,

³⁴² TCK m. 106/1'de yer alan tehdit suçu uzlaştırma kapsamına alınırken herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması dolayısıyla, aile içinde işlenen tehdit fiilleri de uzlaştırma kapsamına girmektedir. Ancak bu düzenleme ile birlikte, 08.03.2012 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmış

- Konut dokunulmazlığının ihlali (m. 116),
- İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m. 117/1; 119/1-c),
- Hırsızlık (madde 141),
- Güveni kötüye kullanma (m. 155),
- Dolandırıcılık (madde 157),
- Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (m. 165),
- Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m. 234),
- Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu (m. 239/1-3).

c) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar.

Bazı suçlarda suçun temel şekli şikayete tabi iken, nitelikli şekli re'sen takip edilmektedir. Böyle bir durumda, suçun uzlaştırma kapsamında olup olmadığı temel şekli ve nitelikli şekli bakımından ayrı ayrı belirlenmelidir. Örneğin tehdit suçunun temel şekli (TCK m. 106/1) şikayete tabi olup, uzlaştırma kapsamında yer alırken; nitelikli şekli bakımından (TCK m. 106/2) şikayet koşulu aranmadığı için uzlaştırma hükümleri uygulanamaz²⁴².

Belirtilmesi gerekir ki, uzlaştırmaya tabi suçların büyük bir kısmını şikayete tabi suçlar oluştursa da şikayet ve uzlaştırma birbirinden farklıdır. Uzlaştırma usulünün uygulanabilmesi için, suçtan zarar görenin şikayette bulunması gerekir. Suçtan zarar görenin şikayet hakkını kullanmadığı bir aşamada uzlaştırma usulünün uygulanması da mümkün değildir. Ayrıca, uzlaşılmış olması her zaman şikayetten feragat edildiği anlamına gelmez. Edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılması, taksit bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Uzlaştırmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde ise, Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak üzere iddianame düzenler (m. 253/19). Görüldüğü üzere, burada uzlaştırma vardır; ancak şikayetten fera-

ve 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olan, İstanbul Sözleşmesi olarak da bilinen *Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçinde Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi*nin taraf devletlere, tehdidin de içinde yer aldığı kadına yönelik şiddet eylemlerinde, uzlaştırma da dahil olmak üzere her türlü zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm süreçlerini yasaklama yükümlülüğü getiren hükmü (m. 48/1) ile çelişen bir durum ortaya çıkmıştır.

²⁴² YCGK, 20.11.2007, 2007/6-250-239.

gat edilmesi söz konusu değildir. Diğer taraftan, uzlaştırmada şüpheli veya sanık tarafından bir edimin yerine getirilmesi söz konusudur; şikayetten feragat ise böyle bir koşula bağlı değildir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir (m. 253/2).

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez (m. 253/3)³⁴⁴.

Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçun işlemek amacıyla ya da bu suçla birlikte aynı mağdura karşı³⁴⁵ işlenmiş olması halinde, uzlaştırma yoluna gidilemez (m. 253/3). Örneğin cinsel saldırı suçunu işlemek amacıyla konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi halinde, her ne kadar uzlaştırma kapsamında olsa da konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından artık uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır³⁴⁶.

3. Uzlaştırma Süreci

Uzlaştırma sürecinde taraflar, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisidir (m. 253/1). İşlenen suç uzlaştırmaya tabi olsa dahi, suçtan zarar görenin kamu tüzel kişisi olması durumunda uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır.

Uzlaştırma usulü, kural olarak soruşturma evresinde uygulanır; ancak kovuşturma evresinde mahkemenin de, bazı durumlarla sınırlı olmak üzere, uzlaştırma usulünü uygulaması mümkündür.

³⁴⁴ 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla, bir yandan etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaştırma yasağı getiren hükmün üçüncü fıkradan çıkarılmış diğer yandan hırsızlık, dolandırıcılık gibi etkin pişmanlık uygulamasına imkan veren (TCK m. 168) birtakım malvarlığına karşı suçların kataloğa eklenmek suretiyle uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Bunun sonucunda, katalogta sayılan malvarlığına karşı suçlarda hem etkin pişmanlık hem uzlaşma kurumu uygulama imkanı bulabilecektir. Ancak bu sebeple bazı sorunlar da yaşanabilir. Örneğin hırsızlık suçundan başlatılan bir soruşturmada, şüpheli, etkin pişmanlıktan yararlanacak olursa, önemli bir indirim söz konusu olsa da sonuçta ceza alacaktır ve bunun için yargılanması da gerekecektir. Uzlaştırma olursa şüpheli hem hiç ceza almayacak hem de yargılanmasına gerek kalmayacaktır. Bu nedenle uzlaşma onun açısından daha lehe görülmektedir. Ancak bu defa mağdurun bu durumdan avantaj elde etmeye çalışması söz konusu olabilir.

³⁴⁵ Üçüncü fıkraya "aynı mağdura karşı" ibaresi eklenmek suretiyle, farklı mağdurlara karşı işlenen suçlar bakımından, uzlaştırma kapsamında olması halinde, diğer mağdurların şüpheliyle uzlaşabilmelerine imkan tanındığı ifade edilmektedir (17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun, m. 26 gerekçesi).

³⁴⁶ Yargıtay 5. CD, 16.9.2008, 2008/11460-7795.

a) Soruşturma Evresinde Uzlaştırma

Soruşturma evresinde uzlaştırma usulünü uygulayabilmek için, soruşturma konusu suçun işlendiğine dair kamu davası açılmasını gerektirir, yeterli şüphe oluşturacak delilin bulunması gerekir (m. 253/4). Soruşturma konusu suçun uzlaştırma kapsamında olması gibi, yeterli delil bulunması da uzlaştırma sürecinin işletilebilmesinin ön şartıdır. Bu nedenle henüz yeterli delilin olmadığı erken bir soruşturma aşamasında uzlaştırma süreci başlatılamayacaktır. Ayrıca, yeterli delilin olmadığı bir soruşturmada savunma makamının uzlaşmasını da beklememek gerekir.

Kamu davası açılması için yeterli delil bulunan soruşturma konusu suçun uzlaştırmaya tabi olması halinde, dosya Başsavcılık bünyesinde kurulmuş olan uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından, avukatların²⁴⁷ veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yer aldığı listelerden uzlaştırmacı görevlendirilir. Uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaştırma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaştırma teklifi kanuni temsilcilerine yapılır. Uzlaştırmacı uzlaştırma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaştırma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır (m. 253/4, 24).

Uzlaştırma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaştırmacının mahiyeti ve uzlaştırmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılır (m. 253/5). Bu noktada şüpheliye yapılacak açıklamalar ile mağdur veya suçtan zarar görene yapılacak açıklamalar farklı olacaktır. Örneğin şüpheliye yönelik açıklamada; uzlaşmış olmasının suçu kabul anlamına gelmediği, uzlaştırma müzakereleri sırasında yapacağı açıklamaların ve bu açıklamalara ilişkin tutanakların, mevcut soruşturmada ve disiplinle ilgili olanlar da dahil olmak üzere, hiçbir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamayacağı, mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaştırmayı kabul etmesine rağmen kendisinin kabul etmemesi halinde; şartları gerçekleşmiş olsa bile, hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceği ve yeterli delil varsa kamu davası açılacağı söylenebilecektir.

Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi faktörler ile ilgili belirgin farklılıklar, uzlaştırma sürecinde göz önüne alınır (Uzlaştırma Y m. 5/6).

²⁴⁷ Uzlaştırmacı avukat, bu sıfatla görev yaptığı olayla ilgili olarak daha sonra vekil veya müdafî olarak görev üstlenemez (Uzlaştırma Y m. 6/1-f).

Resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanuni temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır (m. 253/6). Uzlaştırma teklifinde bulunmak için, suçtan zarar gören ve şüpheli hakkında zorla getirmeye ilişkin hükümler uygulanamaz.

Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaştırmayı kabul etmesi gerekir (m. 253/7). Bu itibarla bu şüphelerden birinin uzlaştırmayı kabul etmemesi uzlaştırmayı sonuçsuz kılabilir.

Uzlaştırma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir (m. 253/8). Teklif sırasında uzlaştırmamanın sonucu henüz bilinemediğinden, delillerin toplanmasına devam edilmesi gerekmektedir.

Hakimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur (m. 253/10). Bu konuda özel bir red veya çekinme süreci öngörülmemiş olup, uzlaştırmamanın taraflarının veya uzlaştırmacının bu husustaki endişelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Uzlaştırma bürosu uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır (m. 253/11).

Uzlaşma teklifi suçun işlendiği tarihten itibaren bir aylık süre geçmeden yapılamaz (Uzlaştırma Y m. 12/5).

Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez uzatabilir (m. 253/12)²⁴⁸.

Uzlaştırma sağlanabilmesi için birden fazla müzakere yapılabilmesi mümkündür. Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafî ve

²⁴⁸ Uzlaştırma süresi daha önce en çok yirmi gün daha uzatılabilirken, 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunla (m. 26) uzatma süresi iki katına çıkarılmıştır.

vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaştırmayı kabul etmemiş sayılır (m. 253/13). Müdafinin müzakerelere katılmamasının uzlaştırmaya olumsuz bir etkisi kabul edilmemiştir.

Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir (m. 253/14).

Uzlaştırma müzakereleri olumlu veya olumsuz olarak sonuçlandığında uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak uzlaştırma bürosuna verir. Raporun uzlaştırma sürecini doğru ve eksiksiz yansıtmayı gerekmektedir. Rapor ile birlikte, uzlaştırmacıya önceden verilmiş olan belge örnekleri ve varsa yazılı anlaşma uzlaştırma bürosu tarafından Cumhuriyet savcısına gönderilir. Uzlaştırmacının gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, tarafların ne suretle, hangi şartlarla uzlaştığı ayrıntılı olarak açıklanır (m. 253/15).

Uzlaştırma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler (m. 253/16). Uzlaştırma teklifinin reddedilmesi, ancak daha sonra soruşturma veya kovuşturma evresinde şüpheli veya sanık ile suçtan zarar gören kişinin kendi aralarında uzlaşması durumunda, kovuşturmayla yer olmadığı kararı veya düşme kararı verilmelidir³⁴⁹. Ancak bu halde de, Cumhuriyet savcısının veya mahkemenin uzlaştırmacının tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığı ve edimin hukuka uygunluğu konusunda değerlendirme ve takdir yetkisi bulunup, aksine bir kanaate varılması durumunda tarafların uzlaştıkları konusundaki beyanlarına itibar edilmeyebilecektir.

Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder (m. 253/17).

Uzlaştırmacının sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez (m. 253/18).

Uzlaştırma, bir edimin yerine getirilmesi veya yerine getirileceğinin taahhüt edilmesi halinde gerçekleşebileceği gibi, taraflar uzlaştırma süreci sonunda edimsiz olarak da uzlaşabilirler. Şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi

³⁴⁹ Yargıtay 6. CD, 21.10.2010, 2009 20491-2010 16312.

halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Yerine getirilecek olan edim, maddi veya manevi bir zararın karşılığı olabileceği gibi, örneğin özür dileme şeklinde de olabilir³⁵⁰. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya örneğin mağdurun belirli bir süre istihdam edilmesi gibi, süreklilik arz etmesi halinde, 171. maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecektir. Bu durumda 171. maddedeki şartların aranmayışının ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verip vermemek hususunda Cumhuriyet savcısının bir takdir yetkisinin bulunmamasının nedeni; ileri bir tarihe bırakılmış veya takside bağlanmış olan ya da süreklilik arz eden edimin yerine getirileceği taahhüdünün izlenmesi gereğidir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra uzlaştırmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171. maddenin 4. fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılmak üzere şüpheli hakkında iddia-name düzenlenecektir. Bunun için, uzlaştırma sürecinde de delil toplanmaya devam edilmesi gerekmektedir. Uzlaştırma ile aynı zamanda mağdurun veya suçtan zarar görenin maddi ve manevi zararlarının karşılanması amaçlandığından, uzlaştırmanın sağlanması halinde, artık, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz, açılmış bir dava varsa bundan feragat edilmiş sayılır. Ayrıca, şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaştırma raporu veya belgesi, 9 6 1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılacaktır (m. 253 19).

Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan *açıklamalar*, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz (m. 253 20). Müzakereler sırasında yapılan açıklamalar veya beyanlar, lehe veya aleyhe olacak şe-

³⁵⁰ Edimin konusunu düzenleyen Uzlaştırma Y m. 33'e göre "Taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde aşağıdaki edimlerden bir ya da birkaçını veya bunların dışında belirlenen hukuka uygun başka bir edimi kararlaştırabilirler:

- a) Fiilden kaynaklanan maddi veya manevi zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi,
- b) Mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddi veya manevi zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi,
- c) Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması,
- ç) Mağdurun, suçtan zarar görenin veya bunların gösterecekleri üçüncü şahsın, bir kamu kurumunun ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerini geçici süreyle yerine getirmesi,
- d) Topluma faydalı birey olmayı sağlayacak bir programa katılımın sağlanması,
- e) Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi."

kilde, mevcut soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamayacağı gibi, başka bir ceza veya disiplin muhakemesinde, hukuk davasında, idari bir davada veya başka herhangi bir uyuşmazlıkta da delil olarak kullanılamayacaktır. Bu hüküm, özellikle, uzlaştırma hususunda çekingen davranan şüpheliler bakımından önemli bir güvence oluşturmaktadır. Ancak belirtilmesi gerekir ki, burada kastedilen daha önce soruşturma dosyasında yer almayan, ilk kez uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalardır. Daha önce soruşturma dosyasında yer alan ve uzlaştırma müzakereleri sırasında tekrar edilen bilgilerin, delil olarak kullanılmasına engel bir durum yoktur (bkz. Uzlaştırma Y. m. 32/4).

Uzlaştırma müzakerelerine katılanlar bu bilgilere ilişkin olarak tanıklık yapmak zorunda bırakılamaz (Uzlaştırma Y. m. 32/3).

Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaştırma teklifinde bulunulduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek uzlaştırma bürosuna verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemmez (m. 253/21). Her ne kadar uzlaştırma sürecinde oldukça kısa süreler öngörülmekte ise de, özellikle bazı dava sürelerinin de kısalığı karşısında, bu düzenleme önem arz etmektedir.

Uzlaştırmacıya, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen tarifeyle göre ücret ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaştırmacının gerçekleşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır (m. 253/22).

Uzlaştırma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak kanun yollarına başvurulabilir (m. 253/23).

Uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, görev ve sorumlulukları, denetimi, eğitim verecek kişi, kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenmesi, Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürolarının çalışma usul ve esasları, uzlaştırma teklifi ile müzakere usulü, uzlaştırma anlaşması ve raporda yer alacak konular ile uygulamaya dair diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir (m. 253/25).

b) Kovuşturma Evresinde Uzlaştırma

Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaştırma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, kovuşturma dosyası, uzlaştırma işlemlerinin 253. maddede belirtilen esas ve usule göre yerine getirilmesi için uzlaş-

tırma bürosuna gönderilir (m. 254/1). Mahkeme tarafından uzlaştırma, ancak, fiilin uzlaştırma kapsamında olduğunun kovuşturma evresinde anlaşılması halinde mümkündür. Bu durum ancak duruşma aşamasında gündeme gelebilir. Çünkü ancak duruşmada delillerin ortaya konup tartışılması üzerine suçun niteliği değişebilir. İddianamenin kabulü ile duruşma açılması arasındaki aşamada esasa ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından, bu arada suç vasfında bir değişiklik olamaz. İddianamenin mahkemeye sunulması üzerine incelenmesi aşamasında suçun uzlaştırma kapsamında olduğunun görülmesi halinde ise, uzlaştırma usulü uygulanmadığı için iddianame iade edilecektir.

Suç niteliğinin değişmesi dışında da suçun uzlaştırma kapsamında olduğunun kovuşturma evresinde anlaşılmasını mümkün kılan haller olabilir. Örneğin; uzlaşmaya tabi fiilin Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmeksizin doğrudan doğruya mahkeme önüne gelmesi, yargılama aşamasında kanun değişikliği nedeniyle fiilin uzlaşma kapsamına girmesi, soruşturma evresinde uzlaşma teklifinde bulunulması gerektiğinin ilk olarak kovuşturma evresinde anlaşılması gibi (Uzlaştırma Y m. 22).

Uzlaştırma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaştırma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitli bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231. maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaştırmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231. maddenin 11. fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır (m. 254/2).

Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaştırmadan yararlanır (m. 255).

II. Müsadere Usulü

Ceza hukuku yaptırımları arasında yer alan müsadere kanunda güvenlik tedbiri olarak düzenlenmektedir. Müsaderenin eşya ve kazanç müsaderesi olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır (TCK m. 54, 55)³⁵.

İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana

³⁵ Bir ceza hukuku yaptırımı olarak müsadere hakkında geniş bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, s. 848 vd.

gelen eşyanın müsadereesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir (eşya müsadereesi, TCK m. 54). Benzer şekilde suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadereesine karar verilir (kazanç müsadereesi, TCK m. 55).

Müsadereye ilişkin karar, kural olarak mahkeme tarafından hüküm ile birlikte verilir. Ancak müsadere kararı verilmesi için her zaman bir kamu davası açılması yahut hüküm verilmesi gerekli değildir. Müsadere kararı verilmesi gereken hallerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir (m. 256 1). Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir (m. 256 2).

256. maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir. Müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağrılır. Bu kişiler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler. Çağrıya uymamaları, işlemin ertelenmesine neden olmaz ve hükmün verilmesini engellemez (m. 257).

Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsadereesine sulh ceza hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir (m. 259).

256. maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257. maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır (m. 258).

Ş 3. ÖZEL YETKİ İÇEREN DİĞER MUHAKEME USULLERİ

Genel ceza muhakemesi yanında, esasen savunma hakkının sınırlandırılmasına yol açan çeşitli özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ceza muhakemesi uygulamamızda uzun bir süre mevcut olmuştur ve halen de farklı şekillerde devam etmektedir.

Önce Devlet güvenlik mahkemeleri uygulaması sistemde yerini almıştır. 1973 yılında kurulup 1975 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili kanunu iptal edilinceye kadar görev yapan DGM uygulaması, asıl olarak 18.6.1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile kurulmuş ve 2004 yılına kadar devam etmiştir.

16.6.2004 tarihli ve 5190 sayılı Kanunla DGM'ler kaldırılmış ve büyük ölçüde bu mahkemelerin devamı niteliğinde olan özel yetkili ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur.

1412 sayılı CMUK'un 394-a ve devamı maddelerinde yer verilmiş olan bu mahkemelerin devamı niteliğinde olan ve 1.6.2005 tarihinden itibaren 5271 sayılı CMK'nın 250-252. maddelerine kısmen benzer şekilde aktarılan özel yetkili ağır ceza mahkemesi uygulaması 2012 yılına kadar devam etmiştir.

CMK'nın 250-252. maddelerinde düzenlenmiş bulunan özel yetkili mahkemeler, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, 3713 sayılı TMK kapsamına alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, TMK'nın 10. maddesinde düzenlenen ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçların gerek soruşturulmasında gerekse yargılanmasında, daha önceki düzenlemelerde yer alan özel yetkiler önemli ölçüde daraltılmış, genel soruşturma ve kovuşturmayla yaklaştırılmıştır.

Nihayet 21 Şubat 2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla (m. 1, 19), TMK m. 10'da yer alan ağır ceza mahkemeleri de kaldırılmıştır³⁵².

³⁵² Özel yetkili mahkeme uygulamasını sona erdiren 6526 sayılı Kanunun konuya ilişkin birinci maddesi ile intikal hükmü olarak TMK'ya eklenen geçici 14. madde şu şekildedir: "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemeleri ile bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kaldırılmıştır. Kaldırılan bu ağır ceza mahkemelerinde görev yapan başkan ve üyeler ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçların soruşturmasında görevlendirilen hakim ve Cumhuriyet savcıları, Haşimier ve Savcılar Kurulunca beşinci fıkraya uyarınca devirlerin tamamlanmasından itibaren on gün içinde müktesepleri dikkate alınarak uygun görülecek bir göreve atanırlar. Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi uyarınca görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınınca yürütülen soruşturma dosyaları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği

Böylece, 1773 sayılı Kanunla 11.7.1973 tarihinde Türk Ceza Muhakemesi mevzuatına giren müstakil bir teşkilata sahip Devlet Güvenlik Mahkemesi uygulaması, kırkbir yıl sonra, mevzuattan çıkarılmıştır.

Özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasına yönelik düzenleme, her şeye rağmen “özel yetkili mahkeme” kavramını sistem dışına atmakta ve bu açıdan Türk Ceza Muhakemesi tarihinde olumlu bir aşamayı ifade etmektedir. Bununla birlikte, *özel yetki normlarını parça parça genel kanun içine serpiştirmek, zamanla bunları yaygınlaştırmak ve sadece sınırlı sayıda suçların muhakemesi yerine ceza muhakemesinin tamamına teşmil etmek* de son derece sakıncalıdır. Bu nedenle, özel dönemlerin uygulamalarını çağırıştıran bu tür düzenlemeleri sistem içinde daha fazla çoğaltmamak ve mevcut olanlarını da süratle ortadan kaldırmak gerekir. Ancak o zaman özel yetkili mahkemelerin kaldırılması bir anlam ifade edecektir.

tarihte, yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarına devredilir. 6352 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemelerinde ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinde derdest bulunan dosyalar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere yetkili ve görevli mahkemelere devredilir. Bu mahkemelerce verilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında veya Yargıtayın dairelerinde bulunan dosyaların incelenmesine devam olunur. Üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılacak devir işlemleri bu Kanunla kaldırılan ağır ceza mahkemelerine görevlendirilen hakimler ile Cumhuriyet savcıları tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde sonuçlandırılır. Dosyaların devir işlemleri sonuçlandırılınca kadar, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde devredilen dosyalarla ilgili koruma tedbirleri hakkında karar vermeye bu mahkemelerin bulunduğu yer hakim ve mahkemeleri yetkilidir. Ayrıca, bu Kanunla kaldırılan ağır ceza mahkemelerince verilip henüz gerekçesi yazılmamış olan hükümlerin gerekçeleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde yazılır. Kaldırılan mahkemelerde bulunan ve kesinleşen dosyalara ait arşiv ve emanetler ile diğer evrak ve dokümanlar Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenecek mahkeme veya mahkemelere devredilir ve müteakip işlem ve talepler bu mahkemelerce yerine getirilir veya karara bağlanır. Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250. maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış atfılar ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin işlemlerine yapılmış atfılar Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesine yapılmış sayılır. Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250. maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atfılar, Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç), yapılmış sayılır. Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfarı dolayısıyla hakkında sorguturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemez”.

Dördüncü Bölüm CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ VE KANUN YOLLARI

§ 1. CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ

I. Kavram

Ceza muhakemesi, işlemlerden oluşan bir süreçtir. Muhakeme sürecinde; şikayet, kovuşturmaya yer olmadığı kararı, iddianame düzenlenmesi, iddianamenin kabulü, duruşmanın açılması, hükmün verilmesi, kanun yollarına başvurulması v.b. muhakemenin ilerlemesini sağlayan irade açıklamaları ve icra edilen faaliyetlerin tümü muhakeme işlemi olarak adlandırılır.

II. Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Sınıflandırılması

1. Sözlü, Yazılı ve Eylemli İşlemler

İşlemler, maddi yapıları dikkate alınarak sözlü, yazılı veya eylemli olmalarına göre bir tasnife tabi tutulabilir.

Ceza muhakemesi işlemlerinin bir kısmı *sözlü* olarak yapılır. Sözlü olarak yapılan işlemlerin tutanağa geçirilmesi ise, işlemin yazılı olarak yapıldığı anlamına gelmeyip; işlemin varlığını ispat bakımından aranır. Sözgelimi kovuşturmanın duruşma devresinde sözlülük ilkesi geçerli olup; tanığın ifadesi sözlü olarak alınır, yine sanığın sorgusu sözlü olarak yapılır. Duruşmanın tutanağa bağlanması (m. 219) ise, sadece yapılan işlemlerin ispatı içindir.

Ceza muhakemesi işlemlerinin bir kısmı ise *yazılı* olarak yapılır. Örneğin soruşturma evresinde yazıllık ilkesi geçerli olup; tüm işlemlerin yazılı olarak yapılması kuraldır. İşlemin yazılı olması, imzası ile ilgili kişinin o işlemin kendisine ait olduğunu ortaya koymasını ve işlemin yetkili makama verilmiş olmasını gerektirir. İddianame düzenlenmesi bu konuda bir örnek olarak ifade edilebilir.

Ceza muhakemesinde bazı işlemler, *vücut hareketleri* ile gerçekleştirilir. Örneğin arama, şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delilinin ele geçirilmesi amacıyla kişinin üstü, ona ait eşya, konut veya diğer yerlerde araştırma yapılmak suretiyle icra edilir; arama sonunda bulunan eşya ise ya muhafaza altına alınır veya eşyaya elkonur. Eylemli işlemler, genellikle yazılı işleme dayanırlar ve icra edildiklerinde tutanağa geçirilirler.

2. Hakim, Savcı ve Savunma İşlemleri

İşlemler, işlemi yapan süjeye göre de bir tasnife tabi tutulabilir.

Hakim işlemleri, çoğunlukla karar verme şeklinde olup; soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kararları, kovuşturma evresinde ise ara karar veya hükümdür. Hakimlerin ayrıca, keşif gibi, eylemli işlemleri de bulunur. Hakimler işlemlerini hakimlik makamı ya da mahkeme makamı sıfatıyla gerçekleştirirler. Bu nedenle hakim işlemleriyle kastedilen, hem hakimi hem mahkemeyi içerecek şekilde, yargılama makamı işlemleridir.

Savcı işlemleri, esas itibarı ile soruşturma evresinde delillerin toplanması ve muhafaza altına alınmasına yönelik araştırma faaliyetine ilişkindir. Ayrıca kovuşturmayla yer olmadığına dair karar, iddianame düzenlemek, esas hakkında mütalaa vermek savcı işlemlerinden bazılarıdır.

Savunma işlemleri ise, şüpheli veya sanık ile müdafinin muhakeme sürecindeki taleplerini içeren, genellikle dilekçe ya da layiha olarak adlandırılan işlemlerdir.

3. Elektronik İşlemler

CMK'ya 2.5.2012 tarihli 6352 sayılı Kanunla "elektronik işlemler" kategorisi de eklenmiştir. 38/A maddesi olarak CMK'da yer alar. hüküm şu şekildedir:

“(1) 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.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir³⁵².

³⁵² Anayasa Mahkemesi, aşağıdaki gerekçeyle, bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır: “5271 sayılı Kanun’un 38/A maddesinin dava konusu (5) maddesi fıkrasında güvenli

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) 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.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) 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 bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

Üçüncü Yargı Paketi diye bilinen Kanuna eklenmesi için TBMM Adalet Komisyonuna teklif edilen maddenin, ceza muhakemesinin çeşitli ilkeleri ve kavramları ile çelişki ve uyumsuzluk arz eden gerekçesi ise şu şekildedir¹⁵⁴:

“Kanuna eklenen 28/A maddesinin ilk fıkrasına göre, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 295/A maddesinde mevcut olan; usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde sayılacağı ve bu verilerin aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılacağı hük-

elektronik imza ile imzalanmış belge ile elle caulan imzalı belgenin içeriğinin çelişmesi halinde. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı nüshanın geçerli kabul edileceği kuralına yer verilmiştir. Ancak bu kural elektronik imzalı belge ile ıslak imzalı belge arasında fark bulunması halinde elektronik imzalı belgenin geçerli olacağı yönünde aksi her zaman ispatlanabilecek bir karine hükmünde olup bunun ceza muhakemesinde ıslak imzalı belgenin delil olarak değerlendirilmesini önleyen bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla ıslak imzalı belge ile elektronik imzalı belgenin çeliştiği bir hususun, ceza muhakemesi davasına konu olması halinde, ıslak imzalı belgenin doğruluğunu iddia eden tarafın iddiasını her türlü delille ispatlaması mümkün olduğu gibi, tarafların içeriği elektronik imzalı belgeyle çelişen ıslak imzalı belgeyi delil olarak göstermesine engel bir durum da bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralın ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceği yönündeki “delil serbestliği” ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.” AYM, 4.7.2013, 2012-100-2013-84.

¹⁵⁴ Maddeye sonradan eklenen beşinci fıkra Teklif metninde yer almadığından, Teklife göre hazırlanmış olan ve fıkra numaraları madde metni ile uymayan gerekçeyi buna göre okumak gerekir.

müne paralel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme yapılırken 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 5. maddesinde düzenlenen; güvenli elektronik imzanın, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğuracağı hükmü ile paralellik kurulmuştur. Böylece 5070 sayılı Kanunun 22. maddesi ile Borçlar Kanununun 14. maddesinin birinci fıkrasına ikinci cümle olarak eklenen "Güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir" cümlesi ile aynı sonucu doğurucu bir hüküm olarak Ceza Muhakemesi Kanununa ekleme yapılmıştır. Ancak bu düzenlemede sadece güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haiz olduğu hüküm altına alınmamış, ilave olarak elektronik ortamda yapılan iş ve işlemlerde güvenli elektronik imzanın fiziki ortamda kullanılan ıslak imzanın yerine kullanılabileceği de açıkça belirtilmiştir.

Ek maddenin ikinci fıkrası ile, her türlü ceza yargılama hukuku işlemlerinin mahkemeier ve diğer yargı birimleri tarafından UYAP vasıtasıyla elektronik ortamda yapılacağı hususu kanuni olarak düzenlenmiştir. Buna göre ceza yargılama hukuku kapsamında yapılan her türlü iş ve işlem, elektronik ortamda UYAP vasıtasıyla yapılacaktır.

Ek maddenin üçüncü fıkrasında ise, ilgili tarafların Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre her türlü iş ve işlemlerini elektronik ortam vasıtasıyla yapabilecekleri hükmü getirilmiştir. Ancak bunun için tarafların mutlaka güvenli elektronik imza kullanmaları şart koşulmaktadır. Örnek olarak saymak gerekirse, taraflar dava ile ilgili belgelerini UYAP vasıtasıyla inceleyebilir, dilekçe gönderebilir, temyiz yoluna başvurabilir ve tebligat alabilir.

Ek maddenin dördüncü fıkrası ile, Ceza Muhakemesi Kanununda fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve kararın elektronik ortamda hazırlanabileceği, UYAP üzerinden işlenebileceği, saklanabileceği ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilebileceği öngörülmektedir. UYAP vasıtasıyla elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile imzalanarak düzenlenmiş belge ve bilgilerin ayrıca fiziki olarak düzenlenemeyeceği ve ilgili birimlere fiziki yolla gönderilemeyeceği de fıkra da hükme bağlanmıştır. Elektronik ortamda üretilen belge ve bilgilerin ayrıca fiziki olarak oluşturulamayarak hem aynı işin birden fazla yapılmasının önüne geçilmesi hem de bilişim sistemlerinden sağlanmak istenen hız ve verimliliğin tam olarak elde edilmesi amaçlanmıştır.

Ek maddenin beşinci fıkrasında, güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda yapılan işlemlerde mühürleme yapılamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Kanunun muhtelif yerlerinde hazırlanacak belgelerin altına belgeyi hazırlayan birimin mührünün vurulması açıkça öngörülmüştür. Bu du-

rum elektronik ortamda yapılan iş ve işlemlerde mühürlemenin ne şekilde yapılacağı sorununu da beraberinde getirmektedir. “Elektronik mühür” diye tabir edilen ve mühürleme işleminin elektronik ortamdaki sürümü olan uygulama henüz dünyada ve Ülkemizde tam anlamıyla yerleşmemiştir. Kaldı ki, güvenli elektronik imzanın değişik uygulama biçimleri, mühürleme işleminin faydalarını zaten sağlayabilmektedir. Bu nedenlerden yola çıkarak, birçok ülke örneğinde olduğu gibi, güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgelerde ayrıca mühürleme işleminin yapılmaması hükmü getirilmiştir. Ayrıca, elektronik ortamda sunulan belge ve bilgilerin istenildiği kadar suretinin çıkarılabileceği ve özellikle güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgelerde bu imza yapısının bozulmayacağı da nazara alındığında, artık fiziki ortamda sunulan bilgi ve belgelerin taraf sayısı kadar çoğaltılarak mahkemeye veya ilgili birimlere sunulmasına ihtiyaç kalmadığından, başvurularda veya diğer iş ve işlemlerin elektronik ortamda yapılması halinde ilgili birimlere suret sunma mecburiyeti de bu fıkra ile kaldırılmaktadır.

Ek maddenin altıncı fıkrasında, elektronik ortamda açılan davalarda yapılan başvurularda ek olarak gönderilmesi gerekli olan dayanak fiziki belgenin mahkemeye nasıl sunulacağı konusu düzenlenmektedir.

Ek maddenin yedinci fıkrası, zorunlu nedenlerden dolayı fiziki ortamda hazırlanan bilgi ve belgelerin ne şekilde elektronik ortama aktarılacağını düzenlemektedir. Tüm dünyada en büyük bilişim sistemlerinin dahi zaman zaman hizmet veremez hale geldiği, örneğin doğal afet, sabotaj gibi sebeplerle devre dışı kalabildiği görülmektedir. Bilişim sistemlerinin çalışmaması nedeniyle kanunların süreye bağlı olduğu hakların kaybolmaması için bazı kanuni tedbirlerin alınması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra tüm ceza yargılama iş ve işlemleri ilgili birimler tarafından UYAP vasıtasıyla yapılacaktır. Bu nedenle sistemin herhangi bir sebeple işlememesi halinde yargılama faaliyetlerinin aksamaması için işlemlerin fiziki ortamda yapılmaya devam etmesi öngörülmektedir. Dijital bölünmenin bir sonucu olarak birçok vatandaşın elektronik ortamda işlem yapma olanağına sahip olmaması, belirli bir süre devam eden ve sistemin çalışmamasına neden olan teknik bazı aksaklıklar gibi örnekler karşısında zorunlu nedenlerin daha geniş yorumlanması icap etmektedir. Ancak fıkra uyarınca, zorunlu nedenlerin varlığından dolayı fiziki ortamda düzenlenen belgelerin daha sonra yetkililer tarafından elektronik imza ile imzalanarak elektronik ortama aktarılması da hükme bağlanmıştır. Fıkra ile bu şekilde elektronik ortama aktarılan belgelerin başka birimlere gönderilmesi gerektiği takdirde, UYAP'a aktarılan

elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile imzalanmış nüshaların gönderileceği, kural olarak fiziki ortamda düzenlenen belgelerin düzenlenen mahalde saklanacağı hükmü de getirilmektedir. Bu hüküm özellikle elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile imzalanmış belge örneklerinin ilgili birime ulaşması ile gönderilen güvenli elektronik imzalı bu belge örneklerinin esas alınarak işlem yapılmasını temin amacıyla öngörülmüştür. Ancak fiziki olarak düzenlenen belge veya karar aslının incelenmesi zorunlu ise, bu belge veya karar aslı ilgili birime ayrıca fiziki ortamda da gönderilebilecektir.

Ek maddenin sekizinci fıkrası ile sadece elektronik ortamda bulunan güvenli elektronik imzalı belge ve kararların asıllarının ne şekilde fiziki ortama aktarılacağı konusunda düzenleme yapılmıştır. Buna göre, belge veya karar örneği, yetkili kişilerce "Güvenli elektronik imzalı aslı ile aynıdır" ibaresi ile imzalayanın adı, soyadı, çalıştığı birimin adı, unvanı ve tarih eklenerek, ıslak imzayla imzalaracak ve mühürlenecektir.

Ek maddenin dokuzuncu fıkrasında, UYAP vasıtasıyla yapılan işlemlerde sürenin saat 23.00'da biteceği öngörülmektedir.

Ek maddenin dokuzuncu fıkrasında, bu madde kapsamındaki yargısal ve idari işlemlerin elektronik ortamda yapılması için toplanması ve işlenmesi gerekli olan kişisel verilerin, bilgi güvenliğinin sağlanmasına ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatta belirlenen tedbirler alınarak korunacağı hükmüne bağlanmıştır. Böylece Anayasa Mahkemesi'nin 20/3/2008 tarihli ve E.2006/167 ve K.2008/86 sayılı Kararında da vurgu yaptığı üzere; Anayasanın 20. maddesinde yer alan herkesin özel hayatına ve aile yaşayışına saygı gösterilmesini isteme hakkına azami riayet edilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Anayasada yer alan bu hükmün doğal sonucu olarak bireyler, kişilerle ilgili bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekelini idareye ve diğer kişilere karşı koruma altına alınmıştır. Böylece kişiler bakımından kanunla ilgili yargısal ve idari birimlere verilen yetkiler ve yasal düzenlemelere konu temel hak sınırlamaları, kişisel verilere yapılacak müdahalelerin hududunu tayin edecektir.

Ek maddenin on birinci fıkrasında, yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adli sicil ve arşiv kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar ayrıca fiziki olarak istenmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre, UYAP vasıtasıyla dış bilişim sistemlerine iletilen bilgi ve belgeler de ayrıca fiziki olarak gönderilmeyecektir.

Ek maddenin onikinci fıkrasında, bu maddenin uygulamasına ilişkin esas ve usullerin yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. "

III. Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Süreler

1. Sürelerin Sınıflandırılması

Süre, bir muhakeme işleminin yapılması veya yapılmaması için belirlenen zaman dilimini ifade eder. Buna göre süreler; hak düşürücü, koruyucu veya düzenleyici olmak üzere sınıflandırılabilir.

Hak düşürücü süreler, hakkın kullanılabilmesi için işlemin yapılacağı zaman diliminin üst sınırı gösterilerek belirlenen sürelerdir. Süre geçirildiğinde ise, artık o işlemin yapılabilmesi mümkün değildir. Hak düşürücü süre hakkın doğmasıyla değil, düşmesiyle ilgilidir. Bu nedenle, süre henüz işlemeye başlamadan da hak kullanılabilir, ancak süre sona erdikten sonra artık hak düşmüştür. Örneğin “tebliğden başlayarak bir hafta içinde temyiz edilebilir” denilmişse, bunu “tebliğden önce temyiz edilemez” diye değil, “tebliğden başlayan hafta geçtikten sonra artık temyiz edilemez” diye anlamak gerekir³⁵⁵. Şikayet hakkının kullanılması (TCK m. 73/1), temyiz (m. 291/1) veya itiraz (m. 268/1) kanun yoluna başvurulması için öngörülen süreler hak düşürücü nitelikte süre örnekleri olup; bu süreler geçirildiğinde ilgilinin hakkı düşer, artık hak kullanılamaz³⁵⁶.

Bir işlemin yapılamayacağı zamanı göstermek için sürenin aşağı sınır tayin edilerek belirlenmesi halinde ise, *koruyucu süreden* söz edilir. Sözgelimi çağrı kağıdının tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir (m.176/4). Bu süreye uyulmadığı takdirde, duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı olduğu sanığa hatırlatılır (m. 190/2).

Düzenleyici süreler ise, uyulmadığı takdirde yaptırımı olmayan, esas itibarı ile işlemin geciktirilmemesi, dolayısıyla muhakemenin uzamasını önleme amacı taşıyan sürelerdir. Örneğin itiraz yoluna başvurulması halinde, kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme itirazı yerinde görmezse en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (m. 268/2).

³⁵⁵ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 266. “... hükmün yasa yolu süresini açıklayan meşruhatla birlikte sanıklara tebliğ edilmediğinin anlaşılması karşısında, Özel Dairece sanıkların öğrenme üzerine yaptıkları temyiz istemlerinin süresinde kabul edilip temyiz davasının incelenmesi gerekirken, temyiz isteminin süresinden sonra yapıldığı gerekçesiyle reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır (YCGK, 27.9.2011 2011 4-190-191).

³⁵⁶ “5320 sayılı Yasanın 3. maddesi uyarınca, halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY’un 310. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, sulh ceza mahkemesinin temyizi kabul kararlarının, yargı çevresi içinde bulundukları asliye ve ağır ceza Cumhuriyet savcıları tarafından, tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde temyizi olanaklı olup, tefhimle başlayan bu bir aylık sürenin başlangıcının veya sürenin değiştirilmesin(e) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.11.2007 gün ve 167-222, 8.6.2010 gün ve 116-136 sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere hiçbir koşulda olarak bulunmamaktadır” (YCGK, 1.2.2011, 2011 4-1-16).

2. Sürelerin Hesaplanması

Süreler saat, gün, hafta, ay veya yıl olarak belirlenebilir. Gün ile belirlenen süreler, tebligatın yapıldığının ertesi günü işlemeye başlar. Süre, hafta olarak belirlenmiş ise, tebligatın yapıldığı günün, son haftada isim itibarıyla karşılığı olan günün mesai saati bitiminde; ay olarak belirlenmiş ise tebligatın yapıldığı günün son ayda sayı itibarıyla karşılığı olan günün mesai saati bitiminde, son bulunduğu ayda sayı itibarıyla karşılığı olan gün yoksa ayın son günü mesai saati bitiminde sona erer. Son gün bir tatile rastlarsa süre, tatilin ertesi günü biter (m. 39). Örneğin son günü, dini veya milli bir bayram nedeniyle resmi tatil olan Cuma gününe denk gelen süre, tatilden sonraki ilk mesai günü olan pazartesi akşamı sona erer. İdari izin günleri resmi tatil sayılmadığından, bu günlerde süre uzamaz, işlemeye devam eder³⁵⁷.

Adli tatilde süreler, ceza muhakemesi açısından da önem taşımaktadır (m. 331)³⁵⁸. Adli tatilde yapılan tebligat geçerlidir; ancak süre, tatilin bittiği günden itibaren işlemeye başlar. Keza adli tatile rastlayan süreler işlemez. Bu süreler tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılır (m. 331/4). Örneğin sanığın yüzüne karşı tefhim olunan hükme yönelik bir haftalık istinaf süresinin son gününün adli tatile denk gelmesi ve hükmün adli tatil içerisinde herhangi bir günde istinaf edilmesi halinde; adli tatil içinde süreler işlemeyeceğinden, bir haftalık süre geçmiş olmasına rağmen istinaf talebi geçerlidir³⁵⁹.

IV. Eski Hale Getirme

Ceza muhakemesi işlemlerinin yapılması için yasada öngörülen *hak düşürücü nitelikteki sürelerin* kusur olmaksızın kaçırılması durumunda ilgili kişilerin hak kaybına uğramamaları için eski hale getirme kabul edilmiştir³⁶⁰. Böylelikle, ka-

³⁵⁷ SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 525.

³⁵⁸ 8.8.2011 tarihli ve 650 sayılı KHK ile düzenlendiği için Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen CMK m. 331/1, ilgili KHK düzenlemesindeki içerik korunmak üzere, 27.6.2013 tarihli ve 6494 sayılı Kanunla (m. 25) yeniden düzenlenmiştir. Son haliyle CMK m. 331/1 şu şekildedir: "Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler her yıl bir Eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan onuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler".

³⁵⁹ YCGK, 22.5.2012, 2011 3-435-2012 205.

³⁶⁰ "5271 sayılı CMK'nın 34/2, 231/2 ve 232/6. maddelerinde ise, hüküm ve kararlarda, başvurulacak kanun yolu, başvurunun yapılacağı merci, yöntemi ve başvuru süresinin hiçbir duraksamaya yer vermeksiz açıkça belirtileceği hükümlerine yer verilmiş olup, bu hükümlere aykırılık anılan Kanunun 40. maddesi uyarınca eski hale getirme nedeni oluşturacaktır. Bu bildirimlerdeki temel amaç şüphelerin başvuru haklarını etkin bir biçimde kullanmalarının sağlanması, bu eksiklik nedeniyle hak kayıplarına yol açılmamasıdır. Ancak burada dikkat edilecek veya eski hale getirme nedeni oluşturacak husus, eksik veya yanlış bildirim nedeniyle bir

çırlan süre kaçırılmamış sayılarak sürenin dolmasıyla doğacak sonuçların ortaya çıkması önlenmiş olur. Burada önemli olan, kaçırılan sürenin ceza muhakemesine ilişkin ve hak düşürücü nitelikte olmasıdır. Buna karşılık, zamanaşımı gibi ceza hukukuna ilişkin süreler için eski hale iade yoluna gidilemez.

Eski hale getirme nedenlerinden ilki, sürenin kusursuz olarak geçirilmiş olmasıdır (m. 40 1). Deprem, su baskını, savaş gibi mücbir sebep; kaza, hastalık gibi sakınılması mümkün olmayan hal; yapılan tebligattan kusursuz olarak haberdar olmama gibi durumlarda, süre kusursuz olarak geçirilmiş sayılır.

İkinci neden ise, kanun yoluna başvuru hakkının bildirilmemesidir (m. 40 2). Hüküm ve kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve başvuru şekli tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtilmek zorundadır (m. 34 2, 231 2 ve 232 6). Dolayısıyla kanun yoluna başvuru hakkının bildirilmemesinden maksat, hakkın etkin şekilde kullanılmasına imkan verecek şekilde ilgisine anlatılmasıdır. Örneğin istinaf kanun yoluna başvurma hakkının olduğu sanığa bildirilmekle beraber, süresinin belirtilmemesi nedeniyle sanık istinaf süresini kaçırmış ise, eski hale getirme mümkün olmalıdır³⁶.

Söz konusu iki neden dışında, yasada açıkça belirlenen bazı istisnai durumlarda da eski hale getirme kabul edilmiştir. Bunlar, sanığın yokluğunda yapılan işlemlerdir (m. 198, 274, 292).

Eski hale getirme dilekçesi, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde, süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye verilir (m. 41 1). Dilekçe sahibi, sürenin geçmesinde kusuru olmadığına ilişkin olguları, varsa belgelerini de ekleyerek açıklar. Dilekçe verildiği anda usule ilişkin yapılamayan işlemler de yerine getirilir (m. 41 2). Sözgelimi, kanun yoluna başvuru

hakkın kullanılmasının engellenip engellenmediğinin belirlenmesidir. Bildirimdeki eksikliğin yol açtığı bir hak kaybı bulunmamakta ise, bu durum eski hale getirme nedeni oluşturmamaktadır” (YCGK, 23.6.2015, 2014 16. HD-325-2015 242).

³⁶ “Her ne kadar, sanık müdafii tarafından kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğu ve kanun yoluna başvurulmaması halinde hükmün kesimleşeceğinin belirtilmediğinden bahisle eski hale getirme talebinde bulunulmuş ise de, kanun yolu bildiriminde başvuru şekli dışında bir eksiklik bulunmadığından sadece başvuru şeklinin gösterilmemiş olması “kanun yolu süresinin” işlemeye başlamasını engellemeyecek, bu durumda, başvuru şekli gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş olsa dahi temyiz süreleri işleyecek ve süreden sonra yapılan temyiz başvurusu kabul edilmeyecektir. Öte yandan mesleği bir kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık olan, sanığın savunmasını üstlenen ve bu bağlamda savunma ve kanun yollarına başvuru için yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan müdafinin temyiz başvurusunun şeklini bilmemesi düşünülmemeyeceğinden kanun yolu bildirimindeki *başvuru şeklinin gösterilmemesi eksikliği* müdafii açısından bir yanlış ve bu bağlamda hakkın kullanılması yönünde bir engel oluşturmamaktadır” (YCGK, 23.6.2015, 2014 16. HD-325-2015 242).

hakkı kendisine bildirilmediği için temyiz yoluna başvuramayan kişi, bu hakkın kendisine bildirilmesinden itibaren yedi gün içinde eski hale getirme dilekçesi ve temyiz dilekçesini birlikte vermek suretiyle bu hakkını kullanabilir.

Süresi içinde usul işlemi yapılsaydı, esasa hangi mahkeme hükmedecek idiyse, eski hale getirme dilekçesi hakkında da o mahkeme karar verir (m. 42/1). Örneğin istinaf (temyiz) süresinin kaçırılması nedeniyle eski hale getirme talep ediliyorsa, bu talep hakkında bölge adliye mahkemesi (Yargıtay) ilgili ceza dairesi karar verir³⁶².

Eski hale getirme isteminin kabulüne ilişkin karar kesindir; reddine ilişkin karara karşı itiraz yoluna gidilebilir (m. 42/2). Eski hale getirme dilekçesi, kararın yerine getirilmesini durdurmaz; ancak, mahkeme yerine getirmeyi erteleyebilir (m. 42/3).

V. Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Bildirilmesi

Ceza muhakemesi işlemlerinin hukuki sonuç doğurmaları için, kural olarak yapılması yeterli olmayıp; ilgisine bildirilmesi ve bu bildirimin mevzuatta belirtilen usullere uygun olarak yapılması gerekir. Zira ilgilinin, bu işlem-den doğan hakları kullanabilmesi ancak işlem-den haberdar olması ile mümkündür. Bu konudaki temel düzenleme, Tebligat Kanunudur; ancak CMK'da da bu konuya ilişkin hükümler mevcuttur (m. 35-38).

Muhakeme işlemlerinin bildirimi doğrudan veya vasıtalı olabilir. **Doğrudan** bildirimde, işlemi yapan kişi ya da makam araya herhangi bir vasıta koymaksızın, doğrudan ilgili kişiye işlemi bildirmektedir. Doğrudan bildirim, kural olarak tefhim ya da tevdi suretiyle olur. *Tefhim*, verilen kararın hazır bulunan ilgililere sözlü açıklanmasıdır (m. 35/1). *Tevdi* ise, yazılı belgenin ilgiliye elden verilmesidir. Sözgelimi, duruşmada verilen kararların bir örneği, isterse ilgisine verilir (m. 35/1). Ayrıca, duruşma sırasında davaya ilişkin belgelerin taraflara veya vekillerine verilmesi de mümkündür (Tebligat K. m. 36)³⁶³.

³⁶² Direnme kararlarını inceleyerek karar vermek görevi Yargıtaya ait olduğundan direnme kararlarına karşı temyiz süresini geçirenlerin eski hale talepleri hakkında inceleme ve karar verme görevi de Yargıtaya ait bulunmaktadır. Bu nedenle, direnme kararının tehiminden sonra, temyiz süresini geçiren sanık müdafinin, kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğundan bahisle verdiği eski hale getirme talebi niteliğindeki dilekçesi hakkında esas mahkemesince verilen eski hale getirme ve temyiz talebinin reddi kararı ile itiraz merciiince verilen itirazın reddi kararları hukuksal değerden yoksundur (bkz. YCGK, 23.6.2015, 2014/16. HD-325-2015/242).

³⁶³ Zorunlu müdafinin atanmış ve sanığın bunu kabul etmiş ya da bu atamaya karşı herhangi bir itirazda bulunmamış olduğu durumlarda; vekaletnameli müdahale yapılan tefhim ve tebligat

Vasıtalı bildirimde, işlemi yapan kişi ya da makam araya bir vasıta koyarak işlemi ilgisine bildirmektedir. Bu bildirim, *tebliğ* olarak adlandırılır. Tebliğ çeşitli şekillerde yapılabilir. İşlem, aracılık eden tarafından ilgiliye veya kanuna göre onun yerine tebligatı kabul edebilecek kimseye verilebilir (*revdi suretiyle tebliğ*). Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hakim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur (m. 35/2). Uygulamada çoğunlukla başvuru yolu, yazılı işlemin posta yoluyla ilgisine teslim edilmesidir. İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır (m. 35/3). Bazı hallerde ise, yazılı işlem ilgilinin eline teslim edilmez; işlemin ilgiliye gösterilmesi, ilgilinin belge üzerine tarih ve imza atması yeterlidir (*gösterme suretiyle tebliğ*). Sözelimi, savcıya gösterme suretiyle tebliğ yapılır. Şayet tebliğ ile bir süre başlayacaksa, savcı belgenin kendisine gösterildiği günü belgenin aslına yazar ve imzalar (Tebliğat K. m. 43).

Tebliğ, bazı hallerde sözle de yapılabilir (*sözle tebliğ*). Örneğin tanıklar çağırma kağıdı ile çağırılacağı gibi (m. 43/1) sözlü olarak telefonla da çağırılabilir. Ancak çağrı kağıdına bağlanan sonuçlar bu durumda uygulanmaz (m. 43/2).

Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır (*ilan yolu ile tebliğ*). Tebligat yapılamayan ve ikametgahı, meskeni veya iş yeri de bulunamayan kimsenin adresi meçhul sayılır. Adresin meçhul olması halinde keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tespit edilir (Tebliğat K. m. 28). İlan yolu ile tebliğ, tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde yayınlanan bir gazetede ve ayrıca elektronik ortamda yapılabilir. Tebliğ olunacak evrak ve ilan sureti, tebliği çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği bir yerine de asılır. Merci, icabına göre ikinci defa ilan yapılmasına karar verebilir. İki ilan arasındaki süre bir haftadan az olamaz. (Tebliğat K. m. 29).

İlan yolu ile tebligat, *asma suretiyle* de yapılabilir. Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır. Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve adres kayıt sisteminde

olduğu gibi, zorunlu müdahale yapılan teahhüt ve tebliğin de kendisine bağlanan tüm hukuki sonuçları doğuracağını kabul etmek gerekir. Başka bir deyişle, böyle durumlarda asile ayrıca tebligat yapılmasına gerek olmayacaktır (YCGK, 12.7.2011, 2011/6-155-172).

yerleşim yeri adresi de tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır. Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır (Tebliğat K. m. 35:1-3).

İlanen tebliğ, son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır. İlanen tebliğe karar veren merci, icabına göre daha uzun bir süre tayin edebilir. Ancak bu süre 15 günü geçemez (Tebliğat K. m. 31)

VI. Muhakeme İşlemlerindeki Sakatlıkların Yaptırımı

1. Yokluk

İşlemin temel unsurlarında bir eksiklik söz konusu olduğunda, bu işlem yok sayılır. Yokluk halinde işlem hukuk düzeninde hiç yapılmamış, doğmamış sayılır. Dolayısıyla, yok hükmünde sayılan bir işlemin düzeltilerek hukukten geçerli sayılmasına da imkan yoktur. Ancak, yokluğun bir kararla tespit edilmesi gerekir. Yokluk hali herkes tarafından, her zaman ileri sürülebilir, re'sen göz önünde bulundurulur.

Yokluk yaptırımı değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Sözgelimi; iddianame, mahkeme kararı, temyiz dilekçesi gibi, işlemde imza unsuru eksik ise, bu işlem yok hükmündedir. Yine, kanun yolunda yanılma durumunda, başvurunun derhal görevli ve yetkili mercie gönderilmesi gerekir. Başvuru yapılan merci de kendini görevli ve yetkili sayarak bir karar vermiş ise, bu karar yok hükmündedir³⁶⁴.

2. Butlan

Yokluktan farklı olarak butlan halinde, yapılan işlem hukuk düzeninde var sayılır, doğmuştur. Bu işlem, batıl sayılıncaya kadar hüküm ifade eder. Bu nedenle, işlemdeki sakatlığın bir başka işlemle tespit edilerek iptali gerekir.

İşlemdeki sakatlığın ağırlığına göre butlan iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. İlgililer tarafından ileri sürülmediği halde, yetkili merci sakatlığı re'sen inceleyip, işlemi geçersiz sayıyorsa *mutlak* butlandan söz edilir. Sözgelimi hükümde kesin hukuka aykırılık olan hallerde, Yargıtay bu hukuka aykırılığı re'sen dikkate alıp, hükmü bozmak zorundadır. (m. 289; 1412 sayılı CMUK m. 308). Şayet hüküm temyiz edilmez ise, hukuka aykırılığa rağmen kesinleşecek ve infaz edilecektir. Buna karşılık, yetkili merci sakatlığı re'sen değil; ancak ilgili tarafından ileri sürülmesi halinde inceleyebiliyorsa *nisbi* butlandan söz edilir.

³⁶⁴ YCGK, 24.1.2006, 2005/11-136-2006/3; YCGK, 28.3.2006, 2006/6-63-60.

3. Hak Düşümü

Bu yaptırım türü, hak düşürücü süreler bakımından söz konusudur. Hakkın kullanılması için yapılması gereken işlemlerin belirlenen süre içinde yapılmaması halinde hakkın kaybedilmesi, artık kullanılamamasıdır. Örneğin failin ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikayet hakkı kullanılmaz ise, düşer. Yine, süresi içinde temyiz kanun yoluna başvurulmaması halinde, temyiz hakkı düşer.

4. Kabul Edilmezlik

İşlemin kabule şayarı olmadığı gerekçesiyle reddedilmesidir. Örneğin hakimın reddi talebinde ret sebepleri ile delilleri gösterilmelidir. Aksi halde, talep reddedilir.

VII. Muhakeme İşlemlerindeki Aykırılıkların Giderilmesi

Muhakeme işlemlerindeki hukuka aykırılıklar çeşitli şekillerde giderilebilir. Bunlar; geri alma, yenileme, bozma, iyileştirme, düzeltme ve çevirmedir.

Geri alma, işlemi yapan tarafından işlemin ortadan kaldırılmasıdır. Sözgelimi tutuklama veya adli kontrol kararını veren hakimın daha sonra bu kararını kaldırması gibi.

Yenileme, işlemi yapan makamın işlemi hukuka uygun olarak yeniden yapmasıdır. Örneğin yemin verilmeyen bir tanığın yemin verdirilerek yeniden dinlenmesi gibi.

Düzeltilme, işlemi yapan tarafından işlemin sadece hukuka aykırı olan kısmının hukuka uygun hale getirilmesidir.

Bozma, başka bir merciin işlemdeki hukuka aykırılık nedeniyle işlemi ortadan kaldırmasıdır. Sözgelimi, temyiz kanun yolunda ilk derece mahkemesinin hükmünü Yargıtayın bozması gibi.

İyileştirme, başka bir merciin hukuka aykırı işlemi ortadan kaldırıp, yerine yeni bir işlem yapmasıdır. Örneğin itiraz kanun yolunda itiraz mercii itirazı haklı görürse kararı kaldırır ve itiraz konusu hakkında yeni bir karar verir.

Çevirme, işlemin aynen korunması; ancak iradeye uygun başka bir işlemmiş gibi kabul edilmesidir. Örneğin itiraz kanun yoluna tabi bir işlem temyiz edilmiş ise, temyiz dilekçesi itiraz dilekçesi olarak kabul edilir.

Ş2. KANUN YOLLARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. Kavram

Yargılama makamının verdiği karar, hukuka aykırı veya yanlış olabilir. Kanun yolları, yargılama makamınca verilen kararların bir başka makam tarafından denetlenmesini; gerekiyorsa hukuka aykırılığın giderilmesi veya yanlışlığın düzeltilmesini sağlayan hukuki çarelerdir. Sadece yargılama makamının kararlarına karşı kanun yoluna gidilebilir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan başvuru (m. 173), kanunda itiraz olarak adlandırılrsa da kanun yolu olarak nitelendirilemez. Yargılama makamının verdiği kararlar dışında, özellikle Cumhuriyet savcısının verdiği emir veya kararlar da denetlenmektedir; ancak “kanun yolu” denetimi (m. 260 vd.), sadece hakim ve mahkeme makamı kararları bakımından kabul edilmiştir.

Maddi gerçeğe ulaşma amacı, kanun yolu denetimi için de geçerlidir. İlk derece yargılaması sonunda verilen karar, maddi gerçeği tam olarak yansıtmayabilir. İşte, kanun yolu muhakemesi, somut olayda hukukun tam ve doğru olarak uygulanmasını sağlamak suretiyle maddi gerçeğe ulaşmadaki engellerin kaldırılması yönünde de fonksiyon icra eder. Kanun yollarının bir diğer amacı ise, özellikle temyiz kanun yolu açısından ele alındığında, içtihat birliği oluşturulması suretiyle hukukun ülke genelinde benzer şekilde uygulanmasını sağlamaktır.

Kanun yollarında, maddi mesele-hukuki mesele ayrımı önem taşır. Sözelimi temyiz kanun yolunda, ilk derece mahkemelerince verilen hüküm sadece hukuki yönden incelendiği halde; itiraz ve istinaf kanun yolunda hem maddi mesele hem de hukuki mesele incelenir. Hukuki mesele, olayın hukuk kuralları karşısındaki durumunu tespit etmektir. Örneğin olayın hangi suç tipine uyduğu, uyuşmazlığın konusunu oluşturan eylemin yargılanması sırasında uyulması gereken kurallar hukuki meseleyi oluşturur. Maddi mesele ise, olaya ilişkindir. Geçmişte yaşanan olayın ne şekilde cereyan ettiğini ortaya çıkartmak, maddi meseleyi oluşturur; ki buna sübut, yani ispat meselesi de denir. Bu nedenle, maddi meseleye yönelik inceleme delillerle doğrudan doğruya temasa geçilmesini ve delillerin değerlendirilmesini gerekli kılar.

II. Kanun Yollarının Çeşitleri

Kanun yolları farklı açılardan sınıflandırılabilir. CMK’da “olağan kanun yolları” ve “olağanüstü kanun yolları” şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırımı ölçü, aleyhine kanun yoluna başvuru kararın kesinleşip kesinleşmediğidir. Aleyhine kanun yoluna başvuru karar henüz kesinleşmemiş ise,

olağan kanun yolu; şayet karar kesinleşmiş ise, olağanüstü kanun yolu söz konusudur³³⁵. Olağan kanun yolları itiraz (m. 267-271), istinaf (m. 272-285) ve temyizdir (m. 286-307). Olağanüstü kanun yolları ise, Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (m. 308, 308 A), kanun yararına bozma (m. 309-310) ve yargılamanın yenilenmesidir (m. 311-323)³³⁶.

1412 sayılı CMUK'da, ilk derece mahkemelerinin son kararlarına (hüküm) karşı sadece temyiz kanun yoluna başvurmak mümkün olup; tek dereceli denetim muhakemesi öngörülmüş idi. CMK'da ise, istinaf kanun yolunun düzenlenmesi ile iki dereceli bir denetim muhakemesi öngörülmüştür.

İstinaf, 1412 sayılı CMUK'da yer almayan; CMK'da düzenlenen yeni bir kanun yoludur. CMK'ya göre, ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı bölge adliye mahkemelerinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir. İstinaf incelemesi sonunda bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı ise, temyiz kanun yoluna başvurulabilir.

III. Kanun Yollarına Başvurabilecek Kişiler

“Davasız yargılama olmaz” ilkesi kanun yolları için de geçerlidir. Yargılama makamının kararlarındaki hukuka aykırılığın giderilebilmesi için, kural olarak bunu ileri süren tarafından bir dava açılması gerekir³³⁷. Kararı hukuka aykırı

³³⁵ Kesin hüküm, bir hukuki uyumsuzluğu kesin olarak çözen son karardır. Kesin hüküm şekli ya da maddi anlamda olabilir. Şekli anlamda kesinlik bir kararın şekli anlamda kesinliği, o karara karşı artık olağan kanun yoluna başvurulamamasını ifade eder. Şekli anlamda kesin hükme karşı ancak olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir.

Şekli anlamda kesinleşme; bir yargı kararına karşı olağan kanun yoluna başvurulmasının yasal olarak kabul edilmemiş olması (m. 272 3), olağan kanun yolu başvuru süresinin geçirilmiş olması (m. 273 1, 291 1), olağan kanun yoluna müracaattan vazgeçilmesi (m. 266), olağan kanun yolu isteminin reddi (m. 280 1, 302 1) gibi durumlarda gerçekleşir.

Maddi anlamda kesinlik ise; hükmün niteliği değil, diğer yargılamalara olan etkisini ifade eder. Ceza muhakemesinde, mahkemece verilen son kararın kesin hüküm niteliği taşıması, hakkında hüküm verilmiş olan aynı kişinin aynı fiilden dolayı bir daha yargılanamaması anlamına gelmektedir. (Bkz. YURTCAN, Kesin Hüküm, yenileştirilmiş 2. Bası, İstanbul 1987, s. 14 vd.).

³³⁶ 1412 sayılı CMUK'da olağanüstü kanun yolları arasında yer alan karar düzeltme kanun yolu CMK'da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasına 5560 sayılı Kanunla eklenen cümle uyarınca, Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilecektir. Ceza, 6352 sayılı Kanunla da, CMK m. 308'e müdahale edilerek, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, ilgili Ceza Dairesinin kararına Ceza Genel Kurulu nezdinde itiraz etmeden önce, itirazını ilgili Daireye göndermesi, Dairenin kendi kararını düzeltmesi halinde artık Ceza Genel Kuruluna gidilmemesi esası benimsenmektedir (m. 398 2, 3). Bu düzenlemelerle, sınırlı bir biçimde de olsa, karar düzeltme yolunun yeniden kabul edildiğini belirtmek gerekir.

³³⁷ YCGK, 13.2005, 2005 6-26-17.

bulan herhangi bir kişinin kanun yoluna gitmesi söz konusu olmayıp; kimlerin kanun yoluna başvurabileceği CMK'da gösterilmiştir. Kanun yoluna başvurabilecek olan kişiler Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan (m. 260), müdafî veya vekil (m. 261), şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşidir (m. 262).

Dava ile ilgisi bulunan tanık, bilirkişi veya malen sorumlu olan kişiler de kendilerini ilgilendiren kararlara karşı kanun yoluna başvurabilirler³⁶⁸.

1. Cumhuriyet Savcısı

Cumhuriyet savcıları, kanun yoluna başvurabilir. Kural olarak, kararı veren mahkeme nezdindeki Cumhuriyet savcısı bu karara karşı kanun yoluna başvurabilir. Ayrıca ağır ceza mahkemelerindeki Cumhuriyet savcıları, bulundukları ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları bulundukları bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler (m. 260 2)³⁶⁹.

Cumhuriyet savcısı, gerek sanık aleyhine gerekse sanık lehine kanun yoluna başvurabilir. Ceza muhakemesinde, Cumhuriyet savcısı maddi gerçeğin araştırılması ile yükümlü olup; adil bir yargılamanın yapılabilmesi için şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplamak, muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür (m. 160 2). Buna uygun olarak, Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmiştir (m. 260 3).

Cumhuriyet savcısı, başvurusunda bunun sanığın lehine mi, yoksa aleyhine mi olduğunu belirtmelidir. Bu husus aleyhe değiştirme yasağının uygulanması açısından önem taşır. Başvuruda böyle bir belirleme yapılmamış olmakla beraber, başvurunun içeriğinden sanığın lehine veya aleyhine olduğunun anlaşılması halinde, bu tespit doğrultusunda hareket etmek gerekir. Cumhuriyet

³⁶⁸ TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 432.

³⁶⁹ Başsavcılık teşkilatının bir ve bütünlük özelliği dolayısıyla, kanun yoluna kamusal iddia makamını temsilen ancak bir tek başvuru mümkündür. Bu kapsamda olağan kanun yoluna başvurma yetkisi, hakkında kanun yoluna başvurulacak işlemin yapıldığı sırada hazır bulunan Cumhuriyet savcısına aittir. Örneğin duruşmaya katılmış bulunan Cumhuriyet savcısı temyize gidebilir. Üst savcı konumunda bulunan başsavcılığın kanun yoluna gitmek bakımından yetkisi, ancak, duruşmada Cumhuriyet savcısının yer almadığı asliye ceza mahkemelerindeki yargılamalar sonucunda verilen hükümler bakımındandır (Aynı yönde KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 234, 512). Buna benzer şekilde, duruşma savcısının kanun yoluna gitmediği durumlarda, o yerdeki başka bir Cumhuriyet savcısı da bu yetkiyi kullanabilir (bkz. YCGK, 3.4.2001, 2001/6-46-52). Buna karşılık, aynı işleme karşı kamusal iddia makamını temsilen birbiriyle çelişen birden fazla kanun yolu başvurusu mümkün değildir.

savcısının kanun yolu başvurusunun sanığın lehine veya aleyhine olduğunun anlaşılabilmesi durumunda ise, bunun lehe olduğunu kabul etmek gerekir.

Sanığın kanun yoluna başvurmuş olması, Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yoluna başvurmaya engel değildir. Çünkü, gerek sanık gerek Cumhuriyet savcısı birbirinden bağımsız olarak kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir.

Cumhuriyet savcısının sanık aleyhine kanun yoluna başvurmaya halinde, karar sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Buna karşılık, Cumhuriyet savcısı sanık lehine kanun yoluna başvurmuş ise aleyhe değiştirme yasağı (reformatio in peius) geçerli olup; ilk derece mahkemesinde yapılacak yargılama sonunda yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içerebilir (m. 265). Ancak yeni verilen hükümde suçun niteliğinin değişmesi mümkündür.

2. Şüpheli veya Sanık

Şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında olan kişidir (m. 2 1-a). Dolayısıyla şüpheli, ancak soruşturma evresinde hakim kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurabilir. Şüpheli, kovuşturma evresine geçilmesi ile birlikte sanık sıfatını alır (m. 2 1-b). Sanık, hakim veya mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilir. Kanun yoluna başvurmakta “menfaat” olması gerektiği için, sanık kural olarak beraat kararına karşı kanun yoluna gidemez²⁷⁰.

3. Müdafî, Şüpheli veya Sanığın Yasal Temsilcisi ve Eşi

Müdafî, müdafiliğini üstlendiği kişinin açık arzusunun aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir. Müdafî, sadece şüpheli veya sanık lehine kanun yoluna gidebilir. Müdafî, şüpheli veya sanık aleyhine kanun yoluna başvuramaz; aksi halde, bu başvurunun esasa geçilmeden usulden reddedilmesi gerekir²⁷¹. Müdafîin, sanık aleyhine verilen hüküm için kerdiliğinden kanun yoluna

²⁷⁰ Bununla birlikte, beraat kararındaki örneğin şerefe ve onura dokunan gerekçelere karşı, meşru hukuki menfaat bulunduğunu için sanığın kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmektedir (YÜCE, s. 36; CENTEL ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 837). Keza, beraatin delil yetersizliğine (m. 223 2-e) dayanması halinde, sanığın gerçek anlamda aklanabilmek üzere, suçun kendisi tarafından işlenmediğinin sabit olduğu (m. 223 2-b) gerekçeyle beraat kararı verilmesini temin sadedinde de kanun yoluna başvurabilmesi kabul edilmelidir. Oysa Yargıtay, özellikle m. 223 9 hükmüne rağmen, düşme kararını temyiz etmekte dahi sanığın hukuki menfaatinin bulunmadığı yönünde karar vermiştir (CENTEL ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 837, dn. 16’dan naklen Yargıtay 1. CD, 6.10.2004, 2004 112-3327).

²⁷¹ YCGK, 2.4.1996, 1996 10-60-71.

başvurması savunmanın gereği ve devamıdır. Kaldı ki, müdafî sadece sanığın temsilcisi değil, aynı zamanda toplumsal savunma makamını işgal eden süjedir.

Şüpheli veya sanık, müdafîin kanun yoluna başvurusunu yasaklayabilir. Ancak müdafîin kanun yoluna başvurma yetkisinin sınırlandırılması açık olmalıdır. Sanık, müdafîe ya da davaya bakmakta olan mahkemeye müdafîin kanun yoluna başvurma yetkisinin bulunmadığını bildirmelidir. Şayet müdafî daha önceden kanun yoluna başvurmuş ise, sanığın bunu geri aldığını açıkça belirtmesi gerekir. Bu yönde bir irade açıklaması bulunmadıkça, müdafîir yaptığı başvuru kendiliğinden geçersiz olmaz³⁷². Hükümün, sanığın kanun yoluna başvurmadan vazgeçmesiyle kesinleşmesi durumunda da, müdafî kanun yoluna başvuramaz³⁷³.

Müdafîin kanun yolu başvurusundan vazgeçebilmesi, vekaletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması şartına bağlıdır (m. 266 2). Vekaletnamede bu hususta özel bir yetkilendirme bulunmuyorsa, müdafî kanun yolundan vazgeçemez. Bununla birlikte, onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olanlar için baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafî, şüpheli veya sanık lehine kanun yoluna başvurup da, şüpheli veya sanığın iradesi bura aykırı olduğunda müdafîin iradesi geçerli sayılır (m. 266 3)³⁷⁴.

Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler. Şüpheli veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru

³⁷² YİBK, 20.10.1975, 1975 7-9. Söz konusu karara göre; sanıkla birlikte duruşmaya gelen ve hakim huzurunda müdafî olarak kabul edildiği sanık tarafından bildirilen vekaletnamesiz müdafîin hükmü temyiz etmesi halinde, dosyada sanığın açık bir muhalefeti bulunmuyorsa bu temyizın geçerli olduğuna karar verilmelidir.

³⁷³ CENTEL ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 838.

³⁷⁴ Yargıtay bu hükmü kıyasen uygulayarak, mağdur için atanan zorunlu vekil ile yaşı küçük mağdurun iradelerinin çelişmesi halinde de, zorunlu vekilin iradesine üstünlük tanınması gerektiğini kabul etmekte idi (YCGK, 3.6.2008, 2008 56-156; YCGK, 27.1.2009, 2009 145-8). Ancak Yüksek Mahkeme sonraki kararlarında aksi yönde görüş ortaya koymaktadır: "*Ergin olmayan küçükler anne ve babasının velayeti altında bulunmakta. hakim tarafından vasi atanması gerekli görülmedikçe kısıtlanan ergin çocuklar da anne ve babasının velayeti altında kalmaktadır. Mağdura barodan görevlendirilen vekil, küçük ve malul ile onun kanuni temsilcisine ceza muhakemesinde yardımcı olacak kişidir. Başka bir anlamla, bu hukuki yardım görevi, kanuni temsilcinin kanundan kaynaklanan yetkilerini bertaraf etmemektedir. ... kanun yollarına başvurusu yetkisi açısından ele alındığı üzere, kanuni temsilci asil gibi olup, vekilin yetkileri asilden fazla olamayacaktır. Bu nedenlerle, kanıma konusunda ayırı etme gücü olmayan mağdur küçük veya malulün kanuni temsilcisi ile CMK'nın 234/2. madde ile görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınmalıdır*" (YCGK, YCGK, 2.12.2014, 2014 3-28-537; YCGK, 20.5.2014, 2014 287-273).

ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir (m. 262). Yasal temsilci ve eş, şüpheli veya sanığın aleyhine kanun yoluna gidemez.

4. Katılan, Vekil

Mağdur ve suçtan zarar görenin kanun yoluna başvurma yetkisi davaya katılma şartına bağlıdır. Duruşmadan haberdar edilmiş ve katılma hakkı hatırlatılmış olan mağdur ve suçtan zarar gören, katılma talebinde bulunmadıkça kanun yoluna başvurma hakkına sahip değildir. Suçtan zarar görmüş olma, tek başına, kanun yoluna başvurma yetkisi vermez. Nitekim mağdur ve suçtan zarar görenin kanun yoluna başvurabilme hakkı, “*davaya katılımı oлма*” şartıyla kabul edilmiştir (m. 234 1-b-6).

Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yoluna başvurabilir (m. 242). Katılanın vazgeçmesi halinde, katılma hükümsüz kalacağı için (m. 243), artık suçtan zarar görenin kanun yoluna başvurma hakkı yoktur.

Katılan sıfatını almış olanlar dışında ise; katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için de kanun yolları açıktır (m. 260 1).

Katılma isteği karara bağlanmayan veya reddedilen kişi, davaya katılma hakkı bulunan kişi olarak anlaşılmalıdır. Katılma isteği reddedilen veya katılma isteğinde bulunmasına rağmen bu konuda olumlu veya olumsuz herhangi bir karar verilmemiş bulunan kişilere, kanun yoluna başvurabilmeleri için hükmün tebliği gerekmektedir¹⁷⁵.

Bununla birlikte, davaya katılma talebinde bulunan, fakat bu talebi karara bağlanmayan veya reddedilen kişinin, gerçekte davaya katılma hakkı bulunmayabilir. Dolayısıyla, davaya katılma hakkı bulunmayan kişinin katılma talebinin reddedilmiş olması veya talebi hakkında karar verilmemiş olması, kendisine hükme karşı kanun yoluna başvurma hakkı vermez¹⁷⁶.

Katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar gören, CMK'nın 234. maddesi kapsamında bulunup da duruşmadan haberdar edilmemiş suçtan zarar gören şeklinde anlaşılmalıdır¹⁷⁷.

¹⁷⁵ YCGK, 2.2.2010, 2009 5MD-217-2010 11.

¹⁷⁶ YCGK, 13.6.2006, 2006 9-155-158.

¹⁷⁷ “Mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar görenin yargılama sırasında öncelikle **duruşmadan** haberdar edilmesi gerekmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununun 234. maddesinde hüküm altına alınan bu hakkın kullanılmaması kanuna aykırıdır. Kanun koyucu, anılan kanunun 234.

Avukat, vekilliğini üstlendiği kişinin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir (m. 261). Onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olanlar için baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafinin, şüpheli veya sanık lehine kanun yoluna başvurup da, şüpheli veya sanığın iradesi buna aykırı olduğunda müdafinin iradesini geçerli sayan hüküm (m. 256/3), vekil bakımından geçerli değildir. Bu durumda kendisine vekil atanmış olan ve temyiz kudretine sahip bulunan mağdurun iradesi geçerli olacaktır.

Vekilin kanun yolu başvurusundan vazgeçebilmesi, vekaletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması şartına bağlıdır (m. 266/2). Vekaletnamede bu hususta özel bir yetkilendirme bulunmuyorsa, vekil kanun yolundan vazgeçemez.

5. Tüzel Kişi

Kanun yoluna başvurabilecekler arasında, tüzel kişi açıkça sayılmamıştır. Ancak dolaylı olarak, tüzel kişinin de kanun yoluna başvurması kabul edilmektedir. Tüzel kişinin temsiline düzenlendiği hükümde, duruşmaya kabul edilmiş olan tüzel kişinin organ veya temsilcisinin, bu Kanunun katılana veya sanığa sağladığı haklardan yararlanabileceği belirtilmektedir (m. 249/2). Bu hüküm karşısında, kanun yoluna başvurma hakkının tüzel kişinin organ veya temsilcisi tarafından kullanılması gerekmektedir.

IV. Kanun Yollarına Başvuru Süresi

Kanun yollarına ilişkin düzenlemelerde, başvuru süresi, bazı istisnalar hariç, belirtilmiştir. İtiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hallerde ilgilinin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde yapılmalıdır (m. 268/1). Keza istinaf başvurusunda da süre yedi gündür (m. 273/1). Buna karşılık temyizde

maddesine aykırı davranılması halinde bu hukuksal aykırılığın telafisine imkan sağlayacak şekilde bir düzenlemeye yer vermiş ve "*katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanlara*" kanun yoluna başvurma hakkı tanımıştır. Bu hakkın kullanılabilmesi için yargılama sonucunda verilen kararın aynı kanunun 35. maddesi uyarınca mağdur, şikayetçi veya suçtan zarar görene tebliği gerekmektedir. Gerekçeli kararın tebliğiyle suçtan zarar gören geç de olsa davadan haberdar edilip, hükmü temyiz imkanı bulmuş olacak ve kararın tebliğinden itibaren mağdur, şikayetçi veya suçtan zarar görenin temyiz edip etmemesine göre temyiz kapsamı belirlenecektir. Duruşmadan haberdar olmayan mağdur, şikayetçi veya suçtan zarar görene gerekçeli kararın tebliğinden sonra, hükmün temyiz edilmesi halinde CMK'nın 260. maddesi uyarınca "*katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar gören*." sıfatı ile temyizi incelenebilecektir. Tebliğe rağmen hükmün temyiz edilmemesi halinde ise Özel Dairece diğer temyiz talepleri kapsamında dosya incelenecek, ancak CMK'nın 233 ve 234. maddelerine aykırı davranılması gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilemeyecektir" (YCGK, 17.3.2015, 2013/11-602-2015/44).

süre onbeş gün olarak kabul edilmiştir (m. 291/1). İstinaf ve temyiz başvurusunda süre hükmün açıklanmasından itibaren başlar. Hüküm, istinaf ve temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa süre tebliğ tarihinden başlar (m. 273/2, m. 291/2).

Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının itirazı sanık lehine ise süre aranmazken; sanık aleyhine olduğu durumda ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gündür (m. 308, 308/A). Kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi için süre öngörülmemiştir.

Kanun yoluna başvurma hakkı bulunan ilgilinin bir avukat (müdafî veya vekil) vasıtası ile temsil edilmesi halinde, süre avukata yapılan tebliğ ile işlemeye başlar; ilgiliye yapılan tebliğ, sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz³⁷⁸. Şayet birden çok avukat bulunuyor ise, bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla avukata yapılmış ise, bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır (Tebliğat K. m. 11). Yine, hükmün duruşmada hazır bulunan avukata tefhim edilirken; hazır bulunmayan avukata gerekmediği halde tebliğ edilmesi halinde, süre tefhim ile işlemeye başlar³⁷⁹. Benzer şekilde, hüküm duruşmada hazır bulunan sanığa tefhim edilmiş ise, süre tefhim ile işlemeye başlar; hazır bulunmayan müdafî yapılan tebliğ dikkate alınmaz³⁸⁰.

Kanun yoluna başvurma hakkı olduğu ilgiliye bildirilmekle beraber; başvurunun yapılacağı merci, yöntemi, başvuru süresi ve başlangıcı gösterilmemiş, başka bir deyişle yasa yolu bildiriminde yer alması gereken hiçbir hususa yer verilmemiş ise (m. 231/2, 232/6), usulüne uygun olarak yeniden tebligat yapılması gerekli olup, süre henüz işlemeye başlamamıştır³⁸¹.

V. Kanun Yollarına Başvuru Şekli

Kanun yolu başvurusu, öngörülen süre içinde yetkili mercie verilecek bir dilekçeyle yazılı olarak yapılmalıdır. Ancak zabıt katibine sözlü beyanda bulunarak başvuruda bulunmak da mümkündür. Bu durumda, sözlü beyanın tutanağa geçirilmesi; tutanakta tespit edilen beyan ve imzayı mahkeme başkanı veya hakimin oraylaması gerekir.

³⁷⁸ Yargıtay 11. CD, 26.2.2007, 2007/486-1138; Yargıtay 7. CD, 17.4.2003, 2003/1048-1419.

³⁷⁹ YCGK, 13.5.2003, 2003/2-129-154.

³⁸⁰ YCGK, 14.2.2006, 2006/3-25-18.

³⁸¹ YCGK, 24.4.2012, 2011/6-410-2012/170.

Şüpheli veya sanık tutuklu ise, tutuklu bulunduğu yerdeki mahkeme zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir (m. 263.1). Zabıt katibine başvuru halinde, kanun yoluna başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir (m. 263.2). Kurum müdürüne başvuru halinde, yine aynı şekilde işlem yapılarak tutanak ve dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt katibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder (m. 263.3). Zabıt katibi veya kurum müdürü tarafından başvuru beyanı veya dilekçesi deftere kaydedilip bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verildiğinde kanun yolları için öngörülen süreler kesilir (m. 263.4).

Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun nitelendirilmesinde veya merciin belirlenmesinde yanlışlığa düşülmesi, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz (m. 264.1). Sözelimi hükme karşı gidilen kanun yolunun “temyiz” olarak belirtilmesi gerekirken “itiraz” olarak nitelendirilmesi, ortada kabul edilebilir bir başvuru bulunması şartıyla kanun yolunu değiştirmez ve başvuranın haklarını kaldırmaz. Temyiz süresi içinde itiraz yoluna yapılan başvuru, temyiz başvurusu olarak geçerli kabul edilmeli ve dosya görevli ve yetkili olan mercie gönderilmelidir. Kanun yolunun nitelendirilmesi doğru olarak yapılmakla beraber merciin belirlenmesinde yanlışlığa düşülmüş ise, başvuru geçerli olup başvurunun yapıldığı merci dosyayı kendiliğinden görevli ve yetkili olan mercie göndermelidir (m. 264.2)³²². Ancak kanun yolunun veya merciin yanlış gösterilmiş olması, kanun yolu için yasada öngörülen sürenin işlemeye başlamasına engel olmaz. Sözelimi temyiz kanun yolu yerine itiraz yoluna başvurulmuş olsa dahi, temyiz süresi işlemeye başlar ve süresi geçtikten sonra yapılan temyiz başvurusu kabul edilmez³²³.

Kanun yoluna başvuran ilgilinin yanlışlığı, karar veya hükümde kanun yolunun yanlış gösterilmesinden kaynaklanabilir. Örneğin karar temyize tabi iken, itiraza tabi olduğu belirtildiği için, ilgili itiraz kanun yoluna başvurmuş olabilir. Böyle bir durumda, merciin kanun yolunu doğru olarak tespit edip, dosyayı yetkili mercie göndermesi gerekir. Ancak, merciin bir şekilde itiraz incelemesini yapması ve karar vermesi halinde, yapılan tüm işlemler geçer-

³²² Yargıtay 5. CD, 17.6.2008, 2005 16826-2008 6502.

³²³ YCGK, 5.12.2006, 2006/1-278-291.

sızdır. İlgilinin başvurusu temyiz talebi olarak kabul edilmeli ve başa dönülüp temyiz incelemesi yapılmalıdır¹²⁴.

Kanun yolunun belirlenmesinde hataya ilişkin CMK'nın 264. maddesinin birinci fıkra hükmü, Cumhuriyet savcıları bakımından da uygulanabilir. Çünkü toplumsal iddia makamını işgal eden süje olarak Cumhuriyet savcısının kanun yoluna yaptığı başvuru toplum yararına olup, sanık lehine de bu yola başvurulabilir. Yoğun iş yükü altında bulunan Cumhuriyet savcılarının, diğer hak sahipleri gibi yanılgiya düşebileceklerini kabul etmek gerekir¹²⁵. CMK Tasarısında yanılmasına sonuç bağlanan ilgili kişiler tek tek sayılmakta idi.

¹²⁴ YCGK, 3.4.2007, 2007/8-66-81.

¹²⁵ YCGK, 5.2.2008, 2007/7-266-2008/13: "C. Savcılarının yasa yolu yanılmasına düşmeleri halinde bu yanılğıdan yararlanamayacağına ilişkin görüş, 1412 sayılı CYUY'un yürürlüğü evresinde, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.1.1962 gün ve 2-1 sayılı kararına konu edilmiş ve bu kararla diğer süjelerden farklı olarak, "C. Savcılarının yasa yolundaki yanılğalarının korunamayacağı" ilkesi benimsenmiş, 1412 sayılı Yasa'nın yürürlüğü sürecinde İBK'nın geçerliliği ve uygulanma kabiliyeti sürmüştür. Anılan İBK'nın, 5271 sayılı CYY'nin 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ve 1412 sayılı CYUY'un yürürlüğüne son vermesi sonrasında geçerliliğini koruyup korumadığı tartışma mevzuudur. Öğreti ve uygulamada kabul gördüğü üzere, İBK'ları yürürlükte kaldıkları sürece hüküm fıkraları itibarıyla bağlayıcı niteliktedir. Bu kararların, dayandığı yasalar geçerliliğini koruduğunda ancak yeni bir İBK ile kaldırılması veya değiştirilmesi gereklidir. Ancak ne var ki, İBK'nın dayanağını oluşturan yasa değiştiğinde ve yeni yasa farklı bir hüküm getirdiğinde, anılan İBK'nın geçerliliği sona ermektedir. Bu geçerliliğin sona ermesi için sonradan yürürlüğe giren yasanın İBK'ı kaldırdığını açıkça ifade etmesi dahi gerekmemektedir. Bu gerekçeler ışığında değerlendirme yapıldığında; 5271 sayılı CYY'nin, 1412 sayılı CYUY'un yerine yürürlüğe girmesi ve konuya ilişkin 264. maddenin 1. fıkrasında "kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya mercinin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz." hükmüne yer vermesi ve bununla da kalmayarak gerekçe bölümünde: "Madde uyarınca, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanığın, avukatın, davaya katılanın, yasal temsilcisinin veya eşin kabulü gerekli bir kanun yolu istemi salt mercin veya kanun yolunun belirlenmesinde yanılğı nedeniyle, başvuranın hukukunu ihlal etmeyecek, dilekçe veya tutanağın verildiği merci bunu, zaman yitirmeden, yetkili ve görevli mercie gönderecektir. Cumhuriyet savcılarının yoğun ve ağır bir iş yükü altında bulunmaları nedeniyle yanılğıya düşmeleri olasıdır. Öte yandan, Cumhuriyet savcılarının kanun yolu başvurularının toplum yararına, toplumun hukukunu bozan bir durumun düzeltilmesini sağlama amacına yönelik olduğu ve sanık lehine de başvurabilecekleri düşüncesiyle, bu konuda sınırlama koyan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.1.1962 gün ve 2-1 sayılı kararını aşmamak üzere, madde açık hüküm getirmiştir." açıklamasına yer vermesi karşısında, anılan 22.1.1962 gün ve 2-1 sayılı İBK'nın geçerliliğinin sona erdiği açıklığa kavuşmuş olmaktadır.

Ayrıca bkz. YCGK, 11.3.2008, 2008/7-45-48. Karara göre; yerel mahkemece yasa yolunun, 5271 sayılı CMK'nın 34. son maddesi kapsamında temyiz olduğu bildirilecek yerde yanılğı sonucu, "itiraz olarak" belirlenmesi sonrasında, yerel Cumhuriyet savcısının itiraz yasa yoluna başvurusu üzerine başvuru mercii olan Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin isabetli şekilde konunun temyize tabi olduğunu belirterek dosyayı Yargıtaya sunması karşısında, 5271 sayılı CMK'nın 264.1. maddesi hükmünce vakı yanılğının yasa yolu incelemesini değiştirmeyeceği gerçeğine işaretle incelemenin Yargıtay 7. Ceza Dairesince yapılması zarureti vardır.

Anılan hükme göre; "Kabulü gerekli bir başvuruda kanun yolunun veya mercii belirlenmesinde, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanığın, bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanların avukatlarının yasal temsilcisinin veya eşin yanılması, başvuranın hukukunu ihlal etmez" (CMK Tasarısı m. 294 1). Ancak tasarıdaki bu sayma yönteminden kanunda bütünüyle vazgeçildiği için, burada zikredilenlerden hiçbirine yer verilmemiş, hepsini ve icabında orada sayılmamış olanları da kuşatacak şekilde, genel bir hükme yer verilmiştir³²⁶.

VI. Kanun Yolu Başvurusundan Vazgeçme

Kanun yoluna başvurma hakkından ya da yapılan kanun yolu başvurusundan vazgeçilebilir 266. maddenin 1. fıkrasında sadece kanun yolu *başvurusundan* vazgeçilmesinin düzenlenmesi karşısında, kanun yoluna *başvurma hakkından* vazgeçmenin hukuki bir sonuç doğurmaması gerekir. Bu nedenle, sanık, hükmün tefhimi üzerine, duruşmada, temyize başvurmayacağını belirtmiş olsa dahi, bu irade beyanı hükmü de kesinleştiremeyeceğinden, süresi içinde her zaman temyiz başvurusu yapabilir ve bu geçerli bir başvuru sayılmalıdır³²⁷.

Kanun yoluna başvurduktan sonra bundan vazgeçme, merci tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı sanık lehine kanun yoluna başvurmuş ise sanığın rızası olmaksızın başvurusundan vazgeçemez (m.

³²⁶ Tasarının ilgili maddesinin değiştirilmesi üzerine, bu maddeye ilişkin olarak düzenlenen TBMM Adalet Komisyonu Raporunda da aynı hususlar zikredilmektedir. Nitekim bahsi geçen raporda değişiklik gerekçesi olarak şu açıklamalara yer verilmiştir: "*İkinci değişiklik ise, kanun yoluna başvurabilecek olanların tek tek sayılmasından vazgeçilmesidir. Çünkü burada sayılanlardan Cumhuriyet savcısı ve avukat gibi hukukçuların yanılması dahi bir hakkı ortadan kaldırmazken, burada sayılmayan ve kendileri de hukukçu olması gerekmeyen az sayıda hak sahibinin bu imkandan yoksun bırakılmasının makul bir gerekçesi olamaz*". Adalet Komisyonu Raporundaki bu açıklığa rağmen, CENTEL ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 842'te aksi görüşü dile getirmektedirler. Yazarlara göre; kanun yolunun belirlenmesinde hataya düşen savcılar bakımından bu hüküm uygulanmaz. Çünkü Tasarı'da öngörülen Cumhuriyet savcısının da kanun yolunda vanılığdan yararlanacağına ilişkin açık düzenleme yasalaşmamış; 1412 sayılı CMUK m. 293 hükmü aynen 5271 sayılı CMK m. 264 metnine aktarılmıştır. Yeni bir düzenleme yapılmadığı için 1412 sayılı CMUK dönemindeki 22.1.1962 gün ve 21 sayılı Yargıtay İhtidatı Birleştirme Kararı halen geçerli ve bağlayıcıdır.

³²⁷ Nitekim Yargıtay'ın da aynı yönde kararı bulunmaktadır: "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasında, yasa yoluna başvuru hakkından önceden vazgeçme kabul edilmemiş, aynı Yasanın 266. maddesinin 1. fıkrasıyla yalnızca yasa yoluna başvurulduktan sonra, bu konuda karar verilinceye kadar geri almaya (vazgeçmeye) olanak sağlayan bir düzenlemeye yer verilmiş olduğundan; sanığın 2.6.2005 günü yüzüne karşı açıklanan hükümle ilgili olarak verdiği 3.6.2005 günlü dilekçesindeki "*cezanın onaylanmaması, temyiz edilmemesi istediği*"ne ilişkin bildiriminin hukuken sonuç doğurma yeteneği bulunmadığından, savunmasının yasal süredeki 9.6.2005 günlü temyiz başvurusu ve sanığın bununla uyumlu 14.6.2005 günlü açıklaması karşısında hükmün esasları yapılan incelenmesinde ..." (Yargıtay 6. CD, 9.9.2005, 2005/10038-7180).

266 1). Çünkü sanığın rızası olmaksızın Cumhuriyet savcısının sanık lehine olan başvurusundan vazgeçebileceği kabul edildiğinde, savcının başvurusuna güvenerek kendisi başvuruda bulunmamış olan sanık bundan zarar görebilir.

Müdafinin veya vekilin, kanun yolu başvurusundan vazgeçebilmesi, vekalet-namede bu hususta özel yetkili kılınmış olması şartına bağlıdır (m. 266 2).

Onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olan şüpheli veya sanık için baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafî, kanun yolu başvurusundan vazgeçtiğinde şüpheli veya sanığın iradesi buna aykırı olduğunda müdafinin iradesi geçerli sayılır (m. 266 3)³²².

VII. Kanun Yoluna Başvurmanın Etkileri

1. Kararın Kesinleşmesine ve İnfazına Engel Olması

Kanun yoluna başvurma, henüz kesinleşmemiş kararlar bakımından kural olarak kararın kesinleşmesine ve infazına engel olur. Sözelimi süresi içinde yapılan istinaf ve temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini ve bu bağlamda infazını engeller (m. 275 1, m. 293 1). Buna karşılık, itiraz kararın yerine getirilmesine engel olmaz. Fakat kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, infazın geri bırakılmasına karar verebilir (m. 269).

2. Aleyhe Değiştirme Yasağı

Aleyhe değiştirme yasağı (reformatio in peius)³²³, kanun yoluna sanık lehine başvurulması durumunda yeniden verilen hükmün önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olmamasıdır. Aleyhe değiştirme yasağı ceza muhakemesinin mutlak ve vazgeçilemez değerleri arasında sayılmamakta ve evrensel hukukun benimsediği bir ilke olarak kabul edilmemektedir³²⁴. Bu yasağın amacı, sanığın cezanın ağırlaşıcağı korkusunu taşımadan kanun yoluna başvurma hakkını kullanabilmesine imkan vermektir. Sanık, herhangi bir tereddüt yaşamadan kanun yoluna başvurma hakkını özgürce kullanabilmelidir. Cezanın ağırlaşıcağı korkusunu taşıyan sanık, kanun yoluna başvurmaktan kaçınabilir³²⁵.

³²² Yargıtay 8. CD, 26.5.2008, 2007 3678-2008 6166.

³²³ Söz konusu yasak doktrinde "aleyhe bozma yasağı", "aleyhe değiştirmeme mecburiyeti", "sanığın cezasının ağırlaştırılması yasağı", "aleyhe ağırlaştırma yasağı", "aleyhe düzeltme yasağı" şeklinde de isimlendirilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAYMAZ, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s. 1397 vd.

³²⁴ Bkz. YCGK, 24.3.2015, 2014 8-162-2015 65.

³²⁵ YCGK, 3.4.2012, 2011 2-253-2012 129; YCGK, 3.4.2012, 2011 12-378-2012 137; YCGK, 10.4.2012, 2011 2-425-2012 144; YCGK, 12.12.2006, 2006 11-301-296.

Yasak; istinaf (m. 283), temyiz (m. 307/5; CMUK m. 326/4), yargılamanın yenilenmesi (m. 323/2) ve belirli durumlarda kanun yararına bozma (m. 309/4-b) bakımından uygulama alanı bulur³⁵². İstinaf ve temyiz yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (m. 283, m. 307/5; CMUK m. 326/4). Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmış ise, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (m. 323/2). Kanun yararına bozmada, bozma nedenleri mahkumiyete ilişkin hükmün davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkinse, kararı veren hakim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Ancak bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (m. 309/4-b).

Belirtilmesi gerekir ki, bu yasak, kanun yoluna sadece sanık lehine gidilmesi durumunda uygulanabilir. Sanığın sadece aleyhine yahut hem lehine hem de aleyhine başvurunun olduğu durumlarda uygulanmaz. Sanık lehine kanun yolu başvurusu, bizzat sanık tarafından yapılmış olabileceği gibi; sanığın yasal temsilcisi, eşi, müdafii yahut Cumhuriyet savcısı tarafından da yapılmış olabilir.

Cumhuriyet savcısının sanık aleyhine kanun yoluna başvurusu halinde, karar sanık lehine tozulanabilir veya aleyhe değiştirilebilir. Buna karşılık, Cumhuriyet savcısı sanık lehine kanun yoluna başvurmuş ise aleyhe değiştirme yasağı geçerli olup; ilk derece mahkemesinde yapılacak yargılama sonunda yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (m. 265).

Diğer taraftan, kendiliğinden temyiz incelemesine tabi hükümler bakımından da, aleyhe temyiz bulunmadığı sürece bu yasak uygulanabilir³⁵³.

Aleyhe değiştirme yasağı, sonuç cezaya ilişkindir; suçun niteliği değişebilir. Yasak, infaz edilecek sonuç cezanın tür ve miktarı bakımından geçerli olup; verilecek yeni hükümde suçun başka türlü nitelendirilmesine engel oluşturmaz. Zira, lehe kanun yolu davası üzerine, sanığa suç niteliği yönünden ka-

³⁵² İstisnai bir kurum olan aleyhe değiştirme yasağı ancak kanunda açıkça zikredilen hallerde uygulanabilir. Bu nedenle, olağan kanun yolları içinde istinaf ve temyiz bakımından uygulama alanı bulan yasak, bu konuda herhangi bir düzenleme içermeyen itiraz kanun yolunda uygulanamayacaktır.

³⁵³ YCGK, 3.4.2012, 2011/2-253-2012/129; YCGK, 3.4.2012, 2011/12-378-2012/137.

zanılmış hak imkanı tanınmamıştır. Kazanılmış hak kavramıyla ilişkilendirilerek açıklanan aleyhe değiştirme yasağı, sadece cezanın tür ve miktarı ile sınırlıdır. Suçun niteliği değişirse, yeni suçtan dolayı verilecek ceza öncekinden daha ağır olamaz; ağırsa eski sonuç ceza aynen verilir³⁵⁴.

Aleyhe kanun yolu başvurusunun bulunmadığı halde, suçun niteliği değişmemekle beraber daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinin uygulanmadığı gerekçesiyle hüküm bozulabilir. Burada, suç vasfının değişmemesi nedeniyle, şayet başkaca bir bozma nedeni de yoksa “eleştirerek onama” şeklinde bir karar verilmemelidir³⁵⁵. Benzer şekilde, mahkumiyet kararında suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle cezada indirim yapılması, ancak temyiz incelemesi sırasında tamamlandığı gerekçesiyle TCK’nın 35. maddesinin uygulanmasına yer olmadığı da bozma nedeni yapılmalıdır³⁵⁶. Keza, şartları gerçekleşmediği için haksız tahrike ilişkin hükmün uygulanmasına yer olacağı da bozma nedeni yapılmalıdır³⁵⁷. Bu gibi hallerde, “eleştirerek onama” şeklinde bir karar verilmemelidir. Zira, her ne kadar tür ve miktar itibarı ile önceki cezadan daha ağır bir ceza verilemeyecek ise de, mahkemenin direnme kararı vermesi yahut uymadan sonraki serbestlik kuralı gereği yeni delil durumuna göre tamamen farklı, hatta ilk hükme nazaran daha az cezayı içeren yeni bir hüküm vermesi ihtimal dahilindedir.

Yapılan bir hata nedeniyle, sözgelimi cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hal uygulanamayacak iken uygulanması ya da suçun niteliğinin yanlış belirlenmesi gibi, ilk hükümde belirlenen sonuç cezanın tür ve miktar itibarı ile erteleme sınırları içinde kalması, bu itibarla da cezanın ertelenmesine karar verilmesi; ancak kanun yolu aşamasında söz konusu hatalı uygulama nedeniyle hükmün bozulması halinde, bozmadan sonra verilecek yeni hükümde her ne kadar aleyhe bozma yasağı nedeniyle daha ağır ceza verilemeyecek ise de, ertelemeye ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. İlk hükümde ertelemeye ilişkin hükümler

³⁵⁴ Yargıtay uygulamasına aleyhe değiştirme yasağının kapsamı ve kapsam dışında kalan hususlar konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. YCGK, 24.3.2015, 2014 8-162-2014 65; YCGK, 5.3.2013, 2012 14-1305-2013 85; YCGK, 3.4.2012, 2011 2-353-2012 129; YCGK, 3.4.2012, 2011 12-378-2012 137; YCGK, 10.4.2012, 2011 2-425-2012 144; YCGK, 4.3.2008, 2008 6-47-43.

³⁵⁵ YCGK, 3.4.2012, 2011 2-253-2012 129; YCGK, 3.4.2012, 2011 12-378-2012 137; YCGK, 10.4.2012, 2011 2-425-2012 144.

³⁵⁶ YCGK, 22.5.2012, 2011 1-430-2012 203.

³⁵⁷ YCGK, 3.7.2012, 2012 1-851-266.

uygulanmış ise, bozmadan sonra verilen yeni hükümde de cezanın ertelenmesi gerekir³⁹³.

Yargıtayın genel uygulamasına göre aleyhe değiştirme yasağı, güvenlik tedbirleri için geçerli değildir³⁹⁴. Yasağın düzenlendiği ilgili hükümlerde (m. 265, 283, 307/5, 309/4-b, 323/2; CMUK m. 326/4) sadece “ceza” yaptırımından söz edilmekte; yasağın güvenlik tedbiri yaptırımını da kapsadığına ilişkin bir ifade yer almamaktadır⁴⁰⁰. Bu nedenle, yeniden yapılacak yargılama sonunda, önceki hükümde yer almayan güvenlik tedbiri yaptırımına, örneğin müsadereye hükmedilebilir⁴⁰¹.

³⁹³ YCGK, 23.2.2010, 2009 6-230-2010 32.

³⁹⁴ YCGK, 16.2.2010, 2010 7-36-30; YCGK, 12.12.2006, 2006 11-301-296. Yargıtayın hükmün kapsamını oldukça daraltan bu yaklaşımında 5237 sayılı TCK’nın yaptırımlar sistemi esas alınmaktadır. Ancak 1412 sayılı CMUK’da ve 5271 sayılı CMK’da herhangi bir değişikliğe uğramaksızın aynı şekilde düzenlenmiş bulunan aleyhe değiştirme yasağı ilkesinin, 5237 sayılı değil 765 sayılı TCK’nın yaptırım hükümlerinin geçerli olduğu dönemin bir kurumu olduğunu ve bugün dahi o sistemi göz önünde bulundurmak suretiyle bu ilkenin kapsamını yorumlamak gerektiğini belirtmeliyiz. Başka bir ifadeyle, yeni ceza mevzuatında “cezalar-güvenlik tedbirleri” şeklindeki ayırım 765 sayılı TCK’da yer almamakta, bütün yaptırımlar “cezalar” ve “ceza mahkumiyetlerinin neticeleri ve tarzı icraları” başlığı altında düzenlenmektedir.

⁴⁰⁰ Yargıtayın bu yorumuna itiraz yine Yargıtaydan gelmektedir. Buna göre; hükümde yer alan “ceza” kavramını, sadece cezalar başlıklı TCK m. 45’deki hapis veya adli para cezası olarak kabul etmemek gerekir. Adı ceza olmamakla beraber, sonuçları itibarıyla ceza olan veya tedbirin uygulanmaması halinde hapis cezasının infazının gerektiği hallerde, cezanın infazına engel olabilecek bir tedbirin de, bu hüküm bağlamında ceza gibi kabul edilmesi gerekir. Uygulduğu takdirde hapis cezasını engelleyen, uygulanmadığı takdirde ise hapis cezasının aynen infazını gerektiren, örneğin (18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla değişmeden önceki şekliyle) TCK m. 191’deki tedavi ve denetimli serbestlik tedbir gibi bazı tedbirlerin de bu kapsamda düşünülmesi gerekir. Aksi halde sanık lehine kabul edilmiş bulunan bu kurum sanık aleyhine bir sonuç doğuracak şekilde uygulanmış olabilecektir. Cezanın ertelenecek olması dahi bu sakıncayı gidermez, zira cezanın infaz edilmiş sayılması sonucunu doğuran erteleme halinde hapis cezası infaz edilmeyecekse de, tekrüre esas olabilecektir. Oysa bütakım yükümlülüklerine uyulması halinde ceza mahkumiyet hükmünü ortadan kaldıran söz konusu tedbirler ertelemeye nazaran daha lehe sonuç doğurmaktadır (İ. Şahbaz, muhalefet şerhi, YCGK, 14.1.2014, 2013 10-13-2014 5).

⁴⁰¹ Bu imkanın ancak, bizzatlı suç teşkil eden örneğin ruhsatsız bir silahın müsadereesine karar verilmesi halinde söz konusu olabileceği, bu durumun ise aleyhe bozma yasağı ile ilgili olmayıp bizzatlı suç teşkil eden silahın müsadereisinin zorunlu olmasından kaynaklandığı; dolayısıyla, silah gibi haller hariç, güvenlik tedbiri veya özel tedbir kararlarında aleyhe bozma yasağı olmayacağına ilişkin yaklaşımlara katılmanın mümkün olmadığı yönünde bkz. İ. Şahbaz, muhalefet şerhi, YCGK, 14.1.2014, 2013 10-13-2014 5.

§ 3. OLAĞAN KANUN YOLLARI

I. İtiraz

1. Kavram

İtiraz, kural olarak hakim ve kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarının bir başka merci tarafından yeniden incelenmesini sağlayan kanun yoludur⁴⁰².

İtirazın konusu, kural olarak hakim kararlarıdır. Hakim tarafından verilen tüm kararlara karşı, itiraz kanun yolu açıktır; ilgili karara itiraz edilebileceğine ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmasına gerek yoktur⁴⁰³.

Kanunda belirtilen hallerde, mahkeme ara kararlarına karşı da itiraz edilebilir (m. 267). Hakim kararından farklı olarak, mahkeme ara kararına itiraz edilebilmesi için buna ilişkin kanunda bir düzenleme bulunması gerekir. Örneğin kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilen tutuklama kararına (m. 101/5), adli kontrol kararına (m. 111/2) itiraz edilebilir⁴⁰⁴.

Sadece yargılama makamının kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan başvuru (m. 173), kanunda “itiraz” olarak adlandırılrsa da itiraz kanun yolu değildir; itiraza ilişkin hükümler burada uygulanamaz.

2. İtiraz Usulü

İtiraz, kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanın ve imzanın mahkeme başkanı veya hakim tarafından onaylanması gerekir (m. 268/1).

İtiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde yapılmalıdır. Yedi günlük süre, hak düşürücü niteliktedir. Kararın öğrenilmesi, tefhim ya da tebliğ ile olur.

⁴⁰² 1412 sayılı CMUK’da adi itiraz-acele itiraz ayırımı yapılmış idi. CMK’da ise böyle bir ayırma yer verilmemiştir.

⁴⁰³ Bununla birlikte, bazı hükümlerde (örneğin tutuklama hükümleri), hakim kararına itiraz edilebileceğinin açıkça belirtilmiş olmasının sebebi, o hükümde aynı zamanda mahkeme kararından da söz ediliyor olmasıdır.

⁴⁰⁴ Kanunda itiraza tabi olduğu belirtilen diğer mahkeme kararları olarak: madde bakımından yetkisizlik (m. 5/2), yer yönünden yetkisizlik (m. 18/3), hakımın ret isteminin reddi (m. 28), eski hale getirme isteminin reddi (m. 42/2), tanıklara ilişkin disiplin hapsi (m. 60/4), gözlem altına alma (m. 74/4), beden muayenesi (m. 75/6), tutukluluk kalının devamı veya sona erdirilmesi (m. 104/2), adli kontrol (m. 111/2), iddianamenin iadesi (m. 174/5), durma (m. 223/8), hükmün açıklanmasının geri bırakılması (m. 231/12) kararları zikredilebilir.

İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz (m. 269/1). Ancak, karara itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebilir (m. 269/2).

3. İtirazı İncelemeye Yetkili Merciler

Kararına itiraz ediler hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (m. 268/2).

İtirazı incelemeye yetkili merciler ise şöyledir (m. 268/3): Sulh ceza hakimliği kararlarına itirazlar yine sulh ceza hakimlikleri tarafından incelenmektedir⁴⁵⁵. Buna göre, sulh ceza hakimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hakimliğinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen hakimliğe; son numaralı hakimlik için bir numaralı hakimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine aittir. İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hakimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da aynı usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hakimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez⁴⁵⁶.

Asliye ceza mahkemesi hakimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

Naip hakim kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıda belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir. Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları

⁴⁵⁵ 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla (m. 74) CMK m. 268/3'ün (a) ve (b) bentlerinde yapılan değişiklik.

⁴⁵⁶ Anayasa Mahkemesi, 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla değiştirilen CMK m. 268/3 bülümünü Anayasaya aykırı bulmamıştır (AYM, 14.1.2015, 2014/164-2015/12).

ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

4. İtiraz İncelemesi ve Karar

İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir (m. 270/1). 101 ve 105. maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafii bildirilir⁴⁵⁷. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir (m. 270/2)⁴⁵⁸.

İtiraz mercii, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi; gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir (m. 270/1). Mercii, incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalıdır⁴⁵⁹.

Kanunda yazılı olan haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir (m. 271/1). Mercii, itirazı haklı görür ise itiraz konusu olan kararı kaldırır ve itiraz konusu hakkında yeni bir karar verir (m. 271/2). İtiraz mercii, itirazı kabul edip itiraz konusu kararı kaldırdıktan sonra yeniden karar verilmek üzere dosyayı kararı veren hakim veya mahkemeye gönderemez, itiraz konusu hakkında kendisi karar vermelidir⁴⁶⁰. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir (m. 271/3). Mercii, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (m. 271/4). Bununla birlikte, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hakimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez (m. 268/3-b).

⁴⁵⁷ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, tıpkı m. 297/3 ile ilgili değerlendirmesinde olduğu gibi bu hükmün bakımından da; örneğin sadece "itirazın reddedilmesi" şeklindeki bir görüşten ibaret olan Cumhuriyet savcısının yazısında, savunma makamının ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan söz edilmemesi ve ayrıca mercii de Cumhuriyet savcılığının bu görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapmamış olması halini, önemli bir zarara uğranılmamış olması ve dolayısıyla bireysel başvurunun "anayasal ve kişisel önemden yoksun" olması nedeniyle ortada bir hak ihlali bulunmaması olarak değerlendirmektedir. (Anayasa Mahkemesinin 25.0.2017 tarihli ve 2014/10405 Başvuru Nolu *Devran Duran* kararının incelemesi için bkz. YILDIRIM, Terazi, Kasım 2017, s. 113-114).

⁴⁵⁸ İkinci fıkra hükmü 270. maddeye 11.04.2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanunla (m. 20) eklenmiştir.

⁴⁵⁹ Bkz. YCGK, 22.1.2013, 2012/10-534-2013/15.

⁴⁶⁰ Yargıtay 4. CD, 11.2.2009, 2008/19326-2009/2363.

İtiraz mercii'nin yetkisi, itiraz konusu ile sınırlıdır. İtiraz mercii, itiraz konusu ile sınırlı olarak inceleme yapabilir ve karar verebilir.

II. İstinaf

1. Genel Açıklamalar

İstinafın tanımı kanunda yapılmış değildir. İstinaf, bir işe yeniden başlamak anlamına gelmektedir⁴¹. Muhakeme hukukunda istinaf, uyumsuzluğun maddi ve hukuki yönlerinin tekrar incelenmesini gerektiren bir kanun yoluna verilen ismi ifade etmektedir⁴².

İstinafın iki anlamı bulunmaktadır; birincisi kanun yolu oluşu, ikincisi de bir mahkeme oluşudur. Mahkeme oluşu bakımından istinaf, esas mahkemesinin yargılamasını ikinci derecede inceleyen bir üst mahkemedir⁴³.

İstinaf, kanun yolları sistematığında olağan ve ikinci derece kanun yolu olarak kabul edilmektedir⁴⁴. Bir başka anlatımla istinaf kanun yolunda, birinci derecede verilen karar ve hükümler maddi ve hukuki değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Maddi mesele olayın ne şekilde cereyan etmiş olduğunun ortaya çıkarılması ile ilgilidir. Fiilin gerçekten işlenip işlenmediği delillerle incelenir ve bu suretle fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir karar verilir. Maddi değerlendirme, hükmün temelini oluşturan delillerin değerlendirilmesidir. Hukuki mesele ise olayın hukuk karşısındaki durumunun tespiti'dir. Muhakeme hukukuna ilişkin aykırılıklar da hukuki mesele içinde⁴⁵ değerlendirilecektir.

İstinaf itirazla temyiz arasında yer alan bir kanun yoludur. İtiraz kanun yolunda da inceleme hem maddi hem de hukuki yönden yapılmaktadır. Bu yönüyle itiraz istinafa yaklaşmaktadır. İstinafa mahkemelerden verilmiş olan son kararlar aleyhine başvurulmaktadır. İtiraz kural olarak hakimlik makamı

⁴¹ YENİSEY, İstinaf, s. 4; BAYRAKTAR, Bugünkü Ceza Yargılamasında İstinaf, s. 177; YILDIRIM, Hukuk Devletin Gereği, s. 118.

⁴² YENİSEY, İstinaf, s. 4; YILDIRIM, Hukuk Devletin Gereği, s. 3.

⁴³ BAYRAKTAR, Bugünkü Ceza Yargılamasında İstinaf, s. 177; YURTCAN, Ceza Yargılamasında İstinaf, s. 240.

⁴⁴ YURTCAN, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, s. 473. Bazı hukukçulara göre istinaf tam anlamıyla bir kanun yolu değildir, zira kanun yolu olarak tanımlanabilmesi için itiraz edilen kararın denetimini içermelidir. Ancak istinafta böyle bir denetim yapılmamaktadır. Dolayısıyla istinaf bir ikinci derece mahkemesi olmaktan ziyade "ikinci bir birinci derece mahkemesidir" (KLESCZEWSKI, Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf ve Almanya Örneği, s. 149).

⁴⁵ YENİSEY, İstinaf, s. 45.

kararlarına karşı mümkün olmaktadır. Bu yönüyle istinaf itiraz kanun yolundan ayrılmaktadır.

İstinafın son kararlar bakımından söz konusu olması temyiz ile benzer noktasını oluşturmaktadır. Ancak temyiz incelemesinde yalnız hukuki inceleme yapılırken istinafta hem maddi hem hukuki inceleme yapılmaktadır.

Hukuki mesele yönünden yapılan incelemenin kapsamına göre dar anlamda istinaf ve geniş anlamda istinaf şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Geniş anlamda istinaf, istinafın klasik türü olup; ilk derece mahkemesinin hükmü yok sayılarak uyuşmazlık yeni baştan ele alınmakta, bir başka ifade ile ilk derece mahkemesinin hükmü maddi mesele ve hukuki mesele yönünden denetlenmekle kalmamakta, dosya kapsamında yer alan tüm deliller yanında yeni olay ve yeni delillerle de doğrudan temasa geçilmek suretiyle yeni bir hüküm verilmektedir. Dar anlamda istinafta ise, maddi mesele *gerektiği ölçüde* ele alınmaktadır.

CMK'da benimsenen istinaf türü, dar anlamda istinaftır. Buna göre, bölge adliye mahkemeleri, ilk derece mahkemesince yapılan tüm işlemleri yok sayıp bunları yeni baştan yapmayacak; sadece tartışmalı görülen delilleri yeniden ele almakla yetinecektir. Ancak her iki istinaf türünde de, inceleme tamamlanıncaya kadar yeni delil ileri sürme imkanı mevcut olduğu gibi; merci, maddi meselenin çözümü bakımından re'sen delil araştırabilir⁴⁶.

Doktrinde istinaf mahkemesi maddi meseleyi inceleyen bir esas mahkemesi olduğu için suçun işlendiği yere ve esas muhakemenin yapıldığı yere yakın bir yerde kurulması gerektiği belirtilmiştir. Temyiz aşamasında olduğu üzere merkezi bir mahkeme kurulması istinafın mahiyetine aykırı olacaktır⁴⁷.

Amerika ve Fransa örneğinde olduğu gibi⁴⁸ Türkiye'de de istinaf mahkemeleri bölgesel olarak kurulmuştur. 5235 sayılı Kanunun 3. maddesinde; "*adli yargı ikinci derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleridir*" denilmektedir.

⁴⁶ CMK düzenlemelerine göre istinaf incelemesinin kapsamı ve sınırları konusunda geniş bilgi için bkz. ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu, 4 Mart 2017, Tebliğler Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara 2017, s. 21 vd.

⁴⁷ Yenisey, istinaf mahkemelerinin bölgesel değil yöresel olması gerektiğini ifade etmiştir (YENİSEY, İstinaf, s. 78). Bayraktar'a göre; İstinaf mahkemeleri merkezi otoritenin devamlılığını sağlamak için kurulmuş mahkemelerdir. Bu nedendir ki bütün üst mahkemeler daha çok merkezidir. İstinafın bölge adliye mahkemesi haline getirilmesi, durumunda değişik problemler ortaya çıkacaktır (BAYRAKTAR, Bugünkü Ceza Yargılamasında İstinaf, s. 178).

⁴⁸ YENİSEY, İstinaf, s. 73.

Bölge adliye mahkemeleri; bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulurlar.

Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulunca karar verilir (Teşkilat Kanunu m. 25)⁴¹⁹. Bölge adliye mahkemelerinde en az iki daire bulunması gerekmektedir (Teşkilat Kanunu m. 29). Bölge adliye mahkemelerinde ayrıca Cumhuriyet başsavcılığı kurulur (Teşkilat Kanunu m. 26).

İstinaf mahkemeleri toplu hakim ilkesine göre kurulmuştur⁴²⁰. Mahkemede bir başkan ve iki üye yer alır.

Bölge adliye mahkemelerinin temel görevi, adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamaktır. Bundan başka, yargı çevresi içerisinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıkları da bu mahkemeler tarafından çözülecektir. Bu düzenleme ile ağır ceza mahkemelerinin yükü hafifletilmek istenmektedir.

2. İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararlar

İlk derece mahkemelerinden verilen ve açıklanmış olan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir⁴²¹. Ancak, on beş yıl ve daha fazla hapis cezası-

⁴¹⁹ "Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresinin 25. madde uyarınca değişmesi halinde, bu değişikliğin uygulanması için Resmi Gazetede belirlenen tarihten önce ilk derece mahkemelerince verilen kararların istinaf incelemesinde, karar tarihi itibarıyla yetkili bölge adliye mahkemelerince yargı çevresinin değiştiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilemez. Yargı çevresinin değiştirilmesinden önce istinaf incelemesinden geçen dosyalar, yeniden istinaf incelemesine konu edilmesi halinde de ilk incelemeyi yapan bölge adliye mahkemesince sonuçlandırılır. Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresinin 25. madde uyarınca değişmesi halinde, bu değişikliğin uygulanması için Resmi Gazetede belirlenen tarihten önce bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcılığınca açılan soruşturmalar ile bölge adliye mahkemelerinde yürütülmekte olan kovuşturmalarda yargı çevresinin değiştiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilemez. Soruşturma neticesinde açılacak kamu davaları da aynı yer bölge adliye mahkemesinde görülür" (5235 sayılı Teşkilat Kanununa 694 sayılı KHK m. 136 (7078 sayılı Kanun m. 131) ile eklenen "Yargı Çevresinin Değişmesi" başlıklı ek madde 1).

⁴²⁰ YENİSEY, İstinaf, s. 19; Doktrinde tek hakimli istinaf mahkemelerinin olabileceği de ifade edilmektedir. Bkz: BAĞRAKTAR, Bugünkü Ceza Yargılamasında İstinaf, s. 179.

⁴²¹ İstinaf yoluna gidilebilmesin için, hükmün açıklanmış olması zorunludur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği durumda istinaf yoluna değil, itiraz yoluna gidilebilir (m. 231). Şayet bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş ise, bunun kanun yollarına başvuruda yanlıgı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

na ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir (m. 272/1). Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir (m. 272/2).

Ancak, hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç⁴²² olmak üzere; sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesir olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz (m. 272/3)⁴²³.

Ayrıca, suçluların iadesine ilişkin usulü düzenleyen Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununun 18/4. maddesi⁴²⁴ hükmü hariç, diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulur (m. 285).

3. İstinaf İstemi ve Süresi

Bölge adliye mahkemesi, davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince kendiliğinden istinaf incelemesi yapamaz; bunun için, kural olarak istinaf istemi gereklidir. İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime onaylatılır. Tutuklu sanık hakkında 263. madde hükmü saklıdır (m.

⁴²² 1412 sayılı CMUK m. 305'de, verildiği anda kesin olan hükümler arasında yer alan belli bir miktara kadar para cezalarına dair mahkumiyet hükmünde, para cezası bakımından bir ayırım bulunmamaktaydı. Anayasa Mahkemesi, "hapis cezasından çevrilen adli para cezası ile doğrudan kanun tarafından öngörülen adli para cezası arasında bir farklılık olduğunu, kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi durumunda bunun, AİHS ek 7 nolu protokole göre iki dereceli yargılama hakkının istisnaları arasında sayılan 'yargılama konusu suçun önemsiz-hafif bir suç olması' olarak kabul edilemeyeceğini; gerek adli para cezasına çevrilmiş olsa da bir hapis cezasına mahkumiyetin söz konusu olması, gerekse de bu şekilde hükmedilen adli para cezasının çeşitli hak yoksunluklarına neden olacak olması" dolayısıyla bu hükmü iptal etmiş (AYM, 23.7.2009, 2006 65-2009 114), bilahare yapılan düzenleme CMUK'da aynı şekilde yer almıştır.

⁴²³ Ceza muhakemesinde kesinlik sorunu konusunda geniş bilgi için bkz. ŞAHİN, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, Cilt: VIII, Sayı: 2, Kayseri 2013, s. 107 vd.

⁴²⁴ 5 Mayıs 2016 tarihli ve 29703 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve TCK m. 18'i yürürlükten kaldırarak oradaki hükmü bünyesine alan 23.4.2016 tarihli ve 6706 sayılı *Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu*'nun "İade Yargılaması" başlıklı 18. maddesinin dördüncü fıkrasında göre de; "Mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır.

273 1). Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar (m. 273 2).

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

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

Sanık ve katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların dilekçe veya beyanında, başvuruya ilişkin nedenlerin gösterilmesi inceleme yapılmasına engel olmaz (m. 273 4). Cumhuriyet savcısı ise, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça gösterir⁴²⁵. Bu istem ilgililere tebliğ edilir. İlgililer, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde bu husustaki cevaplarını bildirebilirler (m. 273 5).

Cumhuriyet savcılığının gerekçe göstermesi, özellikle sanığın lehine mi yoksa aleyhine mi istinaf yoluna başvurulduğunun belirlenmesi bakımından önemlidir. Cumhuriyet savcılığının gerekçe göstermemesi halinde, bölge adliye mahkemesinin ne yönde hareket edeceği hususunda kanunda bir düzenleme yoktur. Bu durumda, istinaf başvurusunun reddine karar verilmemelidir; dosya Cumhuriyet savcılığına gönderilerek gerekçe talep edilmelidir. Zira, temyiz isteminin reddini düzenleyen 298. maddeden farklı olarak, ne 276 1 ne de 279 1-b hükmünde bu husus red nedenleri arasında sayılmamıştır.

Diğer taraftan, istinaf yoluna sadece Cumhuriyet savcısı tarafından başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunda belirtilen nedenlerle sınırlı bir inceleme yapmamalı; maddi mesele ve hukuki meseleyi tüm yönleri ile denetlemelidir. Zira bölge adliye mahkemesi, Cumhuriyet savcılığının istinaf başvurusunda belirttiği nedenlerle bağlı değildir. Yargıtay, 301. maddede yer alan düzenlemeye göre sadece temyiz başvurusunda belirtilen nedenlerle sınırlı olarak inceleme yaptığı halde; istinaf kanun yolunda bölge

⁴²⁵ Hüküm, istinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükme karşı istinaf yoluna başvurulduğunun mahkemece öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir (m. 275 2).

adliye mahkemeleri dosyayı tüm yönleriyle incelemekle yükümlüdürler. Cumhuriyet savcısının istinaf başvurusunda gerekçe göstermesi ile ilgili olarak, bölge adliye mahkemelerinin söz konusu gerekçe ile sınırlı olarak inceleme yapacağına dair bir sınırlandırma 280. maddece yer almadığı gibi; bu yöndeki bir anlayış istinaf kanun yolunun ruhuna da uygun değildir.

Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller (m. 275 1).

4. İstinaf İsteminin Hükmü Veren Mahkemece Reddi

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

İstinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet savcısı veya ilgililer, red kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde bölge adliye mahkemesinden bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler. Bu takdirde dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir. Ancak, bu nedenle hükmün infazı ertelenemez (m. 276 2).

5. İstinaf İsteminin Tetliği ve Cevabı

Hükmü veren mahkemece reddedilmeyen istinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir (m. 277 1).

Karşı taraf sanık ise, bir tutanağa bağlanmak üzere zabıt katibine yapılacak bir beyanla da cevabını verebilir. Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, hükmü veren mahkeme tarafından⁴⁸ bölge adliye mahkemesine gönderilir (m. 277 2).

Sanığın yasal temsilcisi ve eşi ile tutuklu bulunan sanığın kanun yoluna başvurmaya ilişkin 262 ve 263. maddeler burada da geçerlidir (m. 277 3).

⁴⁸ CMK'nın 277, 278, 280 ve 297. maddelerinde; Teşkilat Kanununun 40 ve 41. maddelerinde yapılan değişikliklerle; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılığının araştırma, tebliğname hazırlama-görüş bildirme, bölge adliye mahkemesine başvurma gibi yetkileri ortadan kaldırılmış, bütün işlemlerin ilk derece-istinaf mahkemeleri olmak üzere yargılama makamları tarafından gerçekleştirilmesi kabul edilmiştir (674 sayılı KHK m. 11-12, 14-15 ve 6758 sayılı Kanunla (m. 9-12, 14-15)). Bu konulardaki düzenlemelerin olağanüstü hal çerçevesinde ve bir Kanun Hükmünde Kararname ile yapılmasının hukuken yersizliği bir yana, bu değişiklikler sonucunda istinaf gibi bir kanun yolu mercii olan Yargıtay bünyesindeki Cumhuriyet savcılığının tebliğname düzenleme (m. 297 3) yetkisini kullanmaya devam ediyor olması ile de çelişen bir durum ortaya çıkmış bulunmaktadır.

6. İstinaf İncelemesi ve Karar

a) Ön İnceleme

Dava dosyası, bölge adliye mahkemesine geldiğinde işbölümüne göre görevli ceza dairesine verilir. Daire, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesini sağlar (m. 278.1).⁴²⁷

Dosya, bölge adliye mahkemesinin ilgili ceza dairesine geldiğinde ilk olarak dosya üzerinde ön inceleme yapılır. Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda, bölge adliye mahkemesinin yetkili olmadığına anlaşılmaması halinde dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine; bölge adliye mahkemesine başvurunun süresi içinde yapıldığının, incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığına, başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılmaması halinde istinaf başvurusunun reddine karar verilir. Bu kararlar itiraza tabidir (m. 279).

b) Esastan İnceleme

Ön inceleme sonunda kabul edilebilir olduğu sonucuna varılan dosyanın esastan incelemesine geçilir. Bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra; istinaf başvurusunun esastan reddine veya hukuka aykırılık düzeltilerek esastan reddine, hükmün bozularak dosyanın geri gönderilmesine karar verebileceği gibi, duruşma açarak davanın yeniden görülmesine de karar verebilir.

aa) Esastan Ret Kararı Verilmesi

Bölge adliye mahkemesi aşağıdaki hallerde, doğrudan veya hukuka aykırılığı düzelterek, ilk derece mahkemesi kararının onanması veya düzelterek onanması mahiyetinde *istinaf başvurusunun esastan reddi* kararı verir.

1) İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu

⁴²⁷ “Dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına geldiğinde incelenerek, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan ve sunuması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra, yazılı düşüncesi içeren bir tebliğname ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verilir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur” şeklindeki 278. madde hükmü, 674 sayılı KHK ((6738 sayılı Kanun m. 14) ile değiştirilerek yukarıdaki gibi düzenlenmiş ve bu suretle bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılığının duruşmada hazır bulunma ve temyizle başvurabilme dışında adli-yargısal bir görevi kalmamıştır.

saptadığında *istinaf başvurusunun esastan reddine*, 303. maddenin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı halinde *hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine* karar verir (m. 280.1-a).

2) Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi halinde, *hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine* karar verir (m. 280.1-b)⁴²⁸.

3) Başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ya da şahsi cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hallerde, *hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine* karar verir (m. 280.1-c)⁴²⁹.

4) Olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hallerde *hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine* karar verir (m. 280.1-d)⁴³⁰.

⁴²⁸ Bu hüküm, 20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunla (m. 15) 280. maddenin birinci fıkrasına (b) bendi olarak eklenmiştir. Bu hüküm 303. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan hükmün aymıdır. 303. maddede yer alan diğer bentler ise bütünüyle 280. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine taşınmıştır. Sonuçta, sadece hukuki denetim yapabilen ve esasen dosya üzerinden karar veren temyiz merci bakımından düzelterek onama hükmü olan m. 303 eksiksiz olarak 280. maddeye aktarılmış, bu suretle, duruşma açarak maddi mesele denetimi de yapabilecek olan istinaf mahkemesinin bu imkanı daraltılmış, bölge adliye mahkemesi işleyiş Yargıtaya yaklaştırılmıştır.

⁴²⁹ Söz konusu hüküm 280. maddenin birinci fıkrasına (c) bendi olarak, 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunla (m. 27) eklenmiştir. Düzenlemenin gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmektedir: "Ceza Muhakemesi Kanununun 280. maddesinin birinci fıkrasına eklenen yeni (e) bendiyle, bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin duruşma açmaksızın esastan ret kararı verebileceği kararların kapsamı genişletilmektedir. Bölge adliye mahkemesi ceza dairesince duruşma açılmaksızın, cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ya da şahsi cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hallerde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilebilecektir. Düzenlemeyle, bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin bu bent hükümlerine göre karar verebileceği hallerin başka bir araştırmaya gerek olmayan hallerle sınırlı olması gerekmektedir. Karar verebilmek için, niteliği ne olursa olsun, bir delilin araştırılması veya toplanması gerekiyorsa artık dosyada duruşma açmaksızın karar verilemeyecektir. Ancak, dosyada bulunan bir belgenin sadece aslının getirilecek olması, nüfus ve sabika kaydının temini dosya üzerinden karar verilmesine engel olmayacaktır. Etkin pişmanlık hükümleri de bu bent kapsamına girmektedir".

⁴³⁰ Bu hüküm, 20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunla (m. 15) 280. maddenin birinci fıkrasına (c) bendi olarak eklenmiş, 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunla (m. 27) (d) bendi olarak teselsül ettirilmiştir.

bb) Bozma Kararı Verilmesi

1) İlk derece mahkemesinin kararında; hükmün kanunda aranan gerekçeyi içermemesi (m. 289 1-g) ve hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılması (m. 289 1-h) nedenleri hariç olmak üzere⁴²¹, 289. maddede belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde *hükmün bozulmasına* ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir (m. 280 1-e). Dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi, bozma kararına direnemez; bozma kararının gereklerini yerine getirip yeni bir hüküm kuracaktır (m. 284 1). Bu hüküm, yeni bir hüküm olduğu için buna karşı da istinaf yoluna başvurulabilir.

2) Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması halinde *hükmün bozulmasına* ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir (m. 280 1-f)⁴²².

cc) Davanın Yeniden Görülmesi Kararı Verilmesi ve Duruşma

Bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunun esasen reddi veya hükmün bozulması kararı verilebilecek hallerin dışında, gerekli tedbirleri aldıktan

⁴²¹ İstinafa bozma sebepleri 696 sayılı KHK m. 98 (7079 sayılı Kanun m. 92) ile sınırlandırılmıştır. Bu değişiklikle, en esnek iki hukuka kesin aykırılık hali bozulma sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Bu iki halde bölge adliye mahkemeleri, ilk derece mahkemesi kararını bozamayacak ve dosyayı geri göndermeyecekler, bizzat duruşma açarak yargılama yapacaklardır. 280. maddenin birinci fıkrasının ilgili bendine yapılan bu müdahale ile, sayılan o iki hal (d) bendinden çıkarılmış ve duruşma açmayı düzenleyen diğer hallere yer verilen (e) bendine dahil edilmiş olmaktadır.

İlk derece mahkemesi kararlarının onanması (istinaf başvurusunun esasen reddi) yolunun daha fazla kullanılması ihtimalini ortaya çıkaran söz konusu değişiklik isabetli olmamıştır.

⁴²² Söz konusu hüküm 280. maddenin birinci fıkrasına (c) bendi olarak, 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunla (m. 27) eklenmiştir. Düzenlemenin gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmektedir: "Ceza Muhakemesi Kanununun 280. maddesinin birinci fıkrasına eklenen yeni (f) bendiyle, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma yetkisine yenisi eklenmektedir. İzin, talep veya karar gibi soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmemesi yahut ceza ilişkisini sona erdiren önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmaması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hallerinde dairece hukuka aykırılığın giderilmesi amacıyla hükmür bozularak ilk derece mahkemesine gönderilmesine imkan tanınmaktadır. Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu olmasından amaç, bir dosyaya verilecek kararın diğer dosyadaki kararı da etkileyecek olmasıdır".

sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verir (m. 280 1-g).

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin bir hukuka aykırılık bulunduğunu, delillerde veya işlemlerde bir eksiklik olduğunu, sübut noktasında yapılan değerlendirmenin hatalı olduğunu tespit ettiğinde davanın yeniden görülmesine karar verecektir. Davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verilmişse, bölge adliye mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye 175. maddede hükümlerine uygun olarak duruşma gününü belirler; gerekli çağrılar yapar. Kural olarak, ilk derece mahkemesindeki duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümler aynen uygulanır.

Duruşma genel hükümlere göre başladıktan sonra; görevlendirilen üyenin inceleme raporu (m. 282 1-a); ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü (m. 282 1-b); ilk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları ve bilirkişi raporu (m. 282 1-c); bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar (m. 282 1-d) anlatılır⁴³.

Mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına karar verilir (m. 281 2). Buna göre bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin maddi mesele yönünden yaptığı tespitlerin doğru ya da yanlış olduğunu tespit ile yetinemez.

İstinaf incelemesi sadece hukuki denetimle sınırlı olmayıp; hem maddi olgu denetimi hem de hukuki denetim yapılacak olmakla birlikte, hükmün maddi yönden incelenmesi bütün soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yeniden tekrarlanması anlamına gelmez. Sadece tartışmalı görülen delillerin yeniden incelenmesi yahut yeni deliller ortaya konulması ve tartışılması söz konusudur. Örneğin olayın aydınlatılması bakımından gerekli görülüyorsa ilk derece mahkemesi tarafından dinlenen tanıkların yeniden çağırılmasına ve dinlenmesine gerek yoktur. Bu durumda, ilk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların beyanlarını içeren tutanakların okunması (anlatılması) ile yetinilir.

⁴³ İstinaf duruşmasında belge okunmasını düzenleyen 282. maddede 2017 yılının son altı ayında yapılan iki değişiklikle, maddede yer verilen bütün belgelerin okunması yerine anlatılması kabul edilmiştir. İlk olarak, 20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunla (m. 17) ilk üç bentte yer alan "okunur" ibaresi "anlatılır" olarak değiştirilmiştir. Böylece, ilk derece yargılaması aşamasındaki belge, rapor ve tutanakların *anlatılması* ile yetinilirken, istinaf başvurusundan sonra toplananların *okunması* kabul edilmiştir. 696 sayılı KHK (m. 99 ve 7079 sayılı Kanun m. 93) ile yapılan ikinci değişiklikle ise, 282 1. maddenin (d) bendinde yer alan yazılı belgelerin de okunmasından vazgeçilmiştir. Böylece istinaf duruşmasında okunacak belge kalmamıştır.

Dosya kapsamında mevcut bir delilin maddi mesele bakımından yeniden incelenmesi gerekli görülüyorsa yahut yeni bir delil varsa bölge adliye mahkemesi bu delil ile doğrudan temasa geçmek zorundadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından tartışmalı görülen bir delile, örneğin tanık beyanına ilişkin tutanakların okunması doğrudan doğruluk ilkesinin ihlali niteliğindedir. Tanık beyanları arasında çelişki olup da bu çelişki giderilmemişse, hükme dayanak olarak alınan tanığın beyanının güvenilirliği hususunda bir tereddüt varsa, olayın aydınlatılması bakımından tanığa yöneltilmesi gereken bazı sorular varsa tutanak okunması ile yetinilemez. Özellikle, istinaf başvurusuna dayanak olarak gösterilen bir tanık var ise bu tanık daha önce dinlenmiş olsun ya da olmasın çağrılmalı ve dinlenmelidir (m. 282 1-e).

Sanık, istinaf isteminde bulunmadığı durumda dahi, duruşmaya çağrılmalı ve duruşmada hazır bulunması sağlanmalıdır⁴²⁴. Sanık hakkında verilecek ceza, ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır ise, (CMK m. 195 hükmü saklı kalmak üzere) her halde sanığın dinlenmesi gerekir. Bunun için bölge adliye mahkemesi, sanığın çağrıya uymaması halinde zorla getirme kararı verebilir ya da yakalama emri düzenleyebilir. Bununla birlikte; sanık, müdafii, katılan ve vekilinin davetiye tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi halinde duruşmaya devam edilerek sanığın sorgu tutanakları anlatılmak suretiyle dava yokluklarında bitirilebilir (m. 282 1-f)⁴²⁵.

İlk derece mahkemesinin maddi vakıa ile ilgili tespiti bölge adliye mahkemesini bağlayıcı değildir⁴²⁶. Bölge adliye mahkemesi, maddi meseleye yönelik yaptığı

⁴²⁴ 281. maddenin birinci fıkrasında yer alan, *nutuksuz sanığın kendi istinaf başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmemesi halinde davanın reddedileceğine* dair düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 14.6.2017 tarihli ve 2017/49-113 sayılı kararı ile, müdafii yardımından yararlanma hakkı özelinde savunma hakkına, dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı henüz Resmi Gazetede yayımlanmadan, söz konusu hüküm 20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunla (m. 16) yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴²⁵ 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunla (m. 28) CMK m. 282 1'e eklenen (f) bendi gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmektedir: "Maddenin birinci fıkrasına eklenen (f) bendiyle, istinaf aşamasında uygulanması kabul edilen istisnai hükümlerin kapsamı genişletilmektedir. Düzenlemeyle, sanık, müdafii, katılan ve vekili davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmezse, sanığın sorgu tutanakları anlatılmak suretiyle duruşmanın sürdürülerek, yokluklarında davanın bitirilebilmesine imkân sağlanmaktadır. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır ise, her halde sanığın dinlenilmesi gerekecektir. Öte yandan, yapılan değişiklik, Kanunun 195. maddesinin bir istisnasını oluşturmayacağından, şartlarının bulunması halinde 195. madde hükümleri bu bent hükmüne bağlı olmaksızın uygulanabilecektir. Bu bent hükmünün uygulanabilmesi için çıkarılacak davetiyede gelinmediği takdirde yargılamanın yoklukta yapılacağı ve hüküm verileceği yazılacaktır".

⁴²⁶ TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 409.

inceleme sonucunda sübut konusunda ilk derece mahkemesinden farklı sonuca ulaşabilir. Ancak, bölge adliye mahkemesi sübut konusunda neden farklı sonuca vardığını delil değerlendirmesi yapmak suretiyle açıklamalıdır.

Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar⁴³⁷.

İstinaf incelemesi sonunda verilecek hüküm, sanık lehine istinaf yoluna başvuru-
lan hallerde önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (m. 283).

7. Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Verilen Kararlara İlişkin Ortak Hususlar

Kanun, bölge adliye mahkemesi kararlarında sirayeti kabul etmektedir. Buna göre, 280. madde uyarınca verilecek olan kararların sanık lehine olması halinde, bu hususların istinaf isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanma imkanı varsa, bu sanıklar da istinaf isteminde bulunmuşçasına verilen kararlardan yararlanırlar (m. 280/3)⁴³⁸. Dikkat edilirse burada, temyizdekinden daha kapsamlı bir sirayet düzenlemesi söz konusudur. Temyizde sadece hükmün sanık lehine *bozulması* halinde temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklar bundan yararlanabilmektedirler (m. 306). Oysa bu düzenleme, sadece istinafta bozma ile sınırlı olmayıp; onama, düzelterek onama veya bozma şeklindeki bütün kararlar bakımından sirayeti öngörmektedir.

Kural olarak, bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez. Ancak, itiraz ve temyize ilişkin hükümler saklıdır (m. 284).

Bölge adliye mahkemesi tarafından gerek dosya üzerinden gerek duruşma yapılarak verilen ve kesinleşen her türlü karar ilk derece mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet başsavcılığı tarafından infaz edilmelidir⁴³⁹.

III. Temyiz

1. Genel Açıklamalar

20 Temmuz 2016 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamış olması karşısında, bu tarihten sonra ilk derece mahkemelerinden verilen son

⁴³⁷ Bu hüküm, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla (m. 77) 280. maddeye ikinci fıkra olarak eklenmiştir.

⁴³⁸ Bu fıkra, 20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunla (m. 15) 280. maddeye eklenmiştir.

⁴³⁹ KAYMAZ, İstinaf, s. 293.

kararlara karşı artık istinaf kanun yoluna başvurmak gerekmektedir. Temyiz ise, kural olarak bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümlerine karşı başvurulacak kanun yolu olarak uygulama bulmaktadır (m. 286 1).

Bununla birlikte, 20 Temmuz 2016 tarihi öncesinde verilmiş olan ilk derece mahkemesi kararları hakkında, bu kararların kesinleşmesine kadar 1412 sayılı CMUK'un, 322. maddesinin dört, beş ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, temyize ilişkin 305-326. maddeleri uygulanmaya devam edecektir (Yürürlük Kanunu m. 8).

2. Temyiz Konusu Olan Kararlar

Kural olarak bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri ile hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları hükümle beraber temyiz olunabilir (m. 286 1, 287).

Şu hükümler ise temyiz edilemez (m. 286 2):

- 1) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esaslan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları.
- 2) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları. Burada temyize kapalı olan kararlarla kastedilen, ilk derece mahkemesinin verdiği kararla aynı tür bir karar yanı cezayı aynı tutan veya eksiltten bir "mahkumiyet" kararıdır. Bu nedenle bölge adliye mahkemesinin verdiği beraat, düşme, ret, ceza verilmesine yer olmadığı gibi kararlar temyize tabi olacaklardır⁴⁴.
- 3) 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 esaslan reddine dair kararlar⁴⁵.
- 4) İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve kesinlik kapsamında kaldığı için olağan kanun yolu kapalı olan mahkumiyet kararları (m. 272 3) hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst

⁴⁴ Nitekim Yargıtay da, ilk derece mahkemesinin bir yıl üç ay hapis cezası içeren mahkumiyet kararını kaldıran bölge adliye mahkemesinin sanıkların beraatine hükmettiği kararın temyize tabi olduğu sonucuna varmıştır (YCGK, 20.3.2018, 2018 38-113).

⁴⁵ Bu hüküm, 20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunla (m. 20) 286. maddenin ikinci fıkrasına (c) bendi olarak eklenmiştir.

sınırı iki yıl dahil hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları⁴⁴².

5) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları.

6) Sadece eşya veya kazanç müsadereğine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları.

7) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları.

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

9) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükmünde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları.

Bununla birlikte, temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile, aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir (m. 286/3)⁴⁴³:

1) Hakaret (TCK m. 125/3),

⁴⁴² 286. maddenin ikinci fıkrasının temyize gidilemeyecek kararlar arasında sayılan "İlk 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" şeklindeki (d) bendi Anayasa Mahkemesi tarafından, "İlk derece mahkemesinin beraat kararının bczularak bölge adliye mahkemeleri tarafından ilk defa verilen mahkumiyete ilişkin kararlara karşı da temyiz yolu kapatıldığı" gerekçesiyle 21.12.2018 tarihli ve 2018 71-118 sayılı kararla iptal edilmesi üzerine, bent 20.2.2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanunla (m. 7) yukarıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

⁴⁴³ Üçüncü fıkra 286. maddeye 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunla (m. 29) eklenmiştir. Madde gerekçesinde şu ifadelere yer verilmektedir: "Maddeyle, söz konusu 286. maddeye yeni bir fıkra eklemek suretiyle, temyiz edilebilecek kararların kapsamı genişletilmektedir. Düzenlemeye göre, fıkra da belirtilen suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemesi ceza daireleri tarafından verilen kararlar, ikinci fıkradaki kesinlik sınırları içinde kalsa bile temyiz edilebilecektir. Üçüncü fıkra hükmü, ikinci fıkrada belirtilen kesinlik sınırının istisnasını oluşturmaktadır. Belirtilen suçlarla ilgili olarak temyiz edilemeyen kararlara karşı temyiz kanun yolu açılarak, farklı uygulamaların önüne geçilmesi ve Ülke genelinde yeknesak bir uygulamaya ulaşılması hedeflenmektedir. Temyiz kanun yolu açılan suçlar belirlenirken, ifade özgürlüğü ile doğrudan etkili olan suçlar esas alınmıştır. Düzenlemeyle, hak ihlallerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır".

- 2) Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (TCK m. 213),
- 3) Suç işlemeye tahrik (TCK m. 214),
- 4) Suçu ve suçluyu övmeye (TCK m. 215),
- 5) Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (TCK m. 216),
- 6) Kanunlara uymamaya tahrik (TCK m. 217),
- 7) Cumhurbaşkanına hakaret (TCK m. 299),
- 8) Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (TCK m. 300),
- 9) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (TCK m. 301),
- 10) Silahlı örgüt (TCK m. 314),
- 11) Halkı askerlikten soğutma suçları (TCK m. 318),
- 12) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 6. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7/2. maddesinde yer alan suçlar,
- 13) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28/1. maddesi ile 31 ve 32. maddelerinde yer alan suçlar.

3. Temyiz Nedenleri

Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır (m. 288). Temyiz sebebi, ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir (m. 294/2). Bununla birlikte, sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez (m. 290). Uygulamada, sanığın yararına olan hukuk kuralı, sadece sanık lehine konulmuş olan muhakeme kuralı şeklinde anlaşılmaktadır. Örneğin uzlaştırma hükümleri, sadece sanığın lehine konulmuş değildir; mağdur ve kamunun da yararı vardır. Bu nedenle, uzlaştırma hükümlerinin ihlali halinde, Cumhuriyet savcısının sanık aleyhine temyiz kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmektedir⁴⁴.

Hukuka aykırılığın bozma sebebi yapılabilmesi için, kural olarak hükmü etkileyecek nitelikte olması gerekir (m. 302/2). Ayrıca söz konusu temyiz

⁴⁴ YCGK, 6.11.2007, 2007/6-212-229.

nedenlerinin temyiz dilekçesinde ya da ek dilekçede (m. 295) gösterilmesi gerekir (m. 298). Zira Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar (m. 301).

Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hal-lerde hukuka kesin aykırılık var sayılır (m. 289):

- 1) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
- 2) Hakimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hakimin hükme katılması.
- 3) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu halde hakimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hakimin hükme katılması.
- 4) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.
- 5) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.
- 6) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlal edilmesi.
- 7) Hükümün gerekçesiz olması.
- 8) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.
- 9) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

4. Temyiz Talebi ve Süresi

Temyiz istemi, hükmün açıklanmasından itibaren on beş⁴⁴⁵ gün içinde hük-mü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime onaylattırılır (m. 291/1). Hüküm, temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa⁴⁴⁶, süre tebliğ tarihinden başlar (m. 291/2).

⁴⁴⁵ Daha önce yedi gün olan temyiz süresi, 20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunla (m. 21) on beş gün olarak değiştirilmiştir.

⁴⁴⁶ Ceza davalarında müdafî veya vekil sıfatıyla görev vapan avukata yapılan tebligat kanun yollarına başvurmaya ilişkin tüm süreleri başlatmaktadır. Müdafîin yüzüne karşı yapılan tefhim de aynı sonucu doğuracaktır (YCGK, 25.1.2011, 2011/9-13-3).

Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır (m. 294 1). Temyiz sebebi, ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir (m. 294 2)⁴⁴⁷.

Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden⁴⁴⁸ itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir (m. 295 1). Temyiz, sanık tarafından yapılmış ise, ek dilekçe kendisi veya müdafii tarafından imza edilerek verilir (m. 295 2). Müdafii yoksa sanık, tutanağa bağlanmak üzere zabıt katibine yapacağı bir beyanla gerekçesini açıklayabilir; tutanak hakime onaylatılır (m. 295 3).

Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller (m. 293 1).

5. Hükmü Temyiz Edilen Mahkemece Yapılan İnceleme

Temyiz istemi, kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmiş veya temyiz edenin buna hakkı yoksa, hükmü temyiz olunan bölge adliye veya ilk derece mahkemesi bir karar ile temyiz istemini reddeder (m. 296 1). Temyiz eden, red kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtaydan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu takdirde dosya Yargıtaya gönderilir. Ancak, bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez (m. 296 2).

Hükmü veren bölge adliye mahkemesince reddedilmeyen temyiz istemine ilişkin dilekçenin bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir (m. 297 1). Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesi tarafından Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (m. 297 2).

6. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Mütalaası

Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı, kendisine gönderilen dosya üzerinde inceleme yaparak gerekçeli görüşünü belirten bir tebliğname hazırlar. Yargıtay Cumhuri-

⁴⁴⁷ Akla, mantık kurallarına, tecrübe kurallarına aykırılık hallerinde veya örneğin delillerin yanlış değerlendirilmesi suretiyle hatalı karar verilmesi halinde gerekçeden hareketle hükmün maddi yönüne de bakılabilir.

⁴⁴⁸ Hüküm, temyiz eden Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükmün temyiz edildiğinin bölge adliye mahkemesince öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir (m. 293 2).

yet başsavcılığı, tebliğnamesinde hükmün bozulması ya da onanmasına ilişkin görüşünü açıklar ve temyiz talebinde belirtilen temyiz sebepleri ile bağlı değildir. Tebliğname, temyiz dosyası ile birlikte Yargıtayın ilgili dairesine gönderilir.

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

Yargıtay Başsavcılığının tebliğnamesinin ilgililere tebliğinin şartı olan aleyhe sonuç doğurma, tebliğnamede ilgilinin yorumlarını gerektirecek ve daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni bir argüman ileri sürülmüş olması şeklinde anlaşılmaktadır. Savunma bakımından daha önemli olan bu içerikteki bir tebliğnamenin tebliğ edilmemesi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali sonucu doğurabilir. Çünkü savunma, Yargıtay önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahiptir. Buna karşılık, tebliğname esaslı değerlendirmeler içermekte, ilgililerin, özellikle savunma makamının bilgisi dahilinde olmayan ek açıklamalara yer vermemekte ise, bildirilmeme hali usule uygun olup bir hak ihlaline yol açmamaktadır. Örneğin sadece, “usule ve yasaya uygun hükmün onanmasını talep eden bir tebliğname gibi”⁴⁴⁹.

7. Yargıtayın İncelemesi ve Karar

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

On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay Ceza Dairesi, incelemelerini uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir⁴⁵⁰. Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafî ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada

⁴⁴⁹ Anayasa Mahkemesi bu durumda “anayasal ve kişisel önemden yoksun” oluştan söz ederek kabul edilemezlik kararı vermekte ve başvurusunun kişisel önemden yoksun olmadığını ortaya koyması halinde ise başvurusu kabul edebilmektedir. (Ayrıntı için bkz. YILDIRIM, Terazi, Eylül 2017, s. 126-127).

⁴⁵⁰ 299. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan temyiz incelemesinin sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re’sen duruşma yoluyla yapılacağına dair düzenleme, 696 sayılı KHK (m. 100 ve 7079 sayılı Kanun m. 94) ile değiştirilmiş ve duruşmalı temyiz incelemesi sadece ilgili ceza dairesinin uygun görmesi durumunda mümkün hale gelmiştir.

hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafii ile de temsil ettirebilir. Sanık, tutuklu ise duruşmaya katılmak isteminde bulunamaz (m. 299). Ceza Genel Kurulundaki incelemelerde duruşma talebi kabul edilmemektedir⁴⁵¹.

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

Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar (m. 301). Temyiz incelemesi sonunda red (onama), bozma veya ıslah (bozarak düzeltme) kararlarından biri verilir.

Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin hükmünü hukuka uygun bulursa, başka bir ifadeyle hükmün bozulmasını gerektiren bir sebep yoksa temyiz talebini esastan reddeder (*onama kararı*) (m. 302/1). Bu kararın verilmesi ile bölge adliye mahkemesinin hükmü kesinleşir.

Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin hükmünü hukuka aykırı bulursa *hükümü bozar*. Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Bozma sebepleri ilamda ayrı ayrı gösterilir (m. 302/2). Hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık halleri de ilamda gösterilir (m. 302/3). Hükümün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, bu hükme esas olarak saptanan işlemlerden kaynaklanmış ise, bunlar da aynı zamanda bozulur (m. 302/4).

Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar (m. 306)⁴⁵².

⁴⁵¹ CMK'nın 299. maddesinde incelemenin duruşmalı yapılabilmesine ilişkin bir hüküm yer almaması nedeniyle, Yargıtay, Ceza Genel Kurulundaki duruşmalı inceleme taleplerini kabul etmemektedir (YCGK, 2.2.2010, 2009/1-239-2010/14).

⁴⁵² Kanun yoluna başvurmadağı halde lehe bozmanın sırayetinden yararlanan sanık, bu suretle hakkında kurulan yeni hükme karşı kanun yoluna başvuramaz (KÜNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 546). Zira *sırayet kurumu ortadan kalkmış olan kanun yolu hakkını diriltilememekte, sadece*, aynı durumdaki sanıklardan kanun yoluna başvuranlarla başvurmayanlar arasındaki da-

Hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, aşağıdaki hallerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir (*islah* veya *bozarak düzeltme*) (m. 303.1):

- 1) Olayın daha fazla aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse.
- 2) Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.
- 3) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu halde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.
- 4) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise, birinci halde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.
- 5) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.
- 6) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapılmış ise.
- 7) Türk Ceza Kanununun 61. maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.
- 8) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa.

8. Dosyanın Esas Mahkemesine Gönderilmesi

Yargıtay tarafından hakkında 302. maddenin 1. fıkrasına göre esastan red (onama) veya 303. maddeye göre bozarak düzeltme (düzelterek onama, *islah*) kararı verilen dosya ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği ise bölge adliye mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir (m. 304.1)⁴⁵³.

ha ağır cezalandırılma şeklinde ortaya çıkan adaletsizliği gidermeyi amaçlamaktadır. Nitekim Yargıtay da daha önce verilen hükmü temyiz etmeyen sanığın, bozma üzerine verilen yeni hükmü temyiz hakkının bulunmadığı görüşündedir (YCGK, 31.10.2012, 2011 777-2012 1819; Yargıtay 10. CD, 20.3.2013, 2013 167-1117; Yargıtay 13. CD, 18.6.2015, 2015 9231-11454).

⁴⁵³ 20.2.2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanunla (m. 8) yapılan değişiklikle, onanan veya düzeltilerek onanan dosyanın bölge adliye mahkemesi aracılığıyla ilk derece mahkemesine gönderilmesi

Hükümün bozulması halinde Yargıtay, yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere dosyayı, hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine veya diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderir (m. 304 2). Ancak bozma kararı, istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise dosya, gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilir. Buna karşılık bozma kararı, 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 mahkemesine gönderilir. Dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir⁴⁵⁴.

Yargıtayın bozması üzerine dosya kendisine gelen ilk derece mahkemesi bu bozmaya uyarsa, buzun üzerine ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı, istinaf veya temyiz sınırlarına bakılmaksızın sadece temyiz yoluna başvurulabilir (m. 307.3)⁴⁵⁵.

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

İlk derece mahkemesi tarafından doğrudan temyiz yolu açık bulunan hükümlerle ilgili olarak verilen karara ilişkin dosya, hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir (m. 304 4).

uygulanmasından vazgeçilmiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla doğrudan ilk derece mahkemesine gönderilmesi usulü benimsenmiştir.

⁴⁵⁴ 20.2.2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanunla (m. 8) 304 2. maddeye yapılan eklemeyle, aslında, Yargıtay tarafından kararın bozulması halinde bölge adliye mahkemesinin yeniden inceleme yapması son derece sınırlanmıştır. Sadece, bozma kararının içeriği doğrultusunda ve Yargıtayca uygun görülmesi halinde (örneğin istinaf başvurusu bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddedilen fakat baksız tahrir indirimi miktarına müdahale edilmesi gerektiğinden bahisle Yargıtay tarafından bozulan) dosya bölge adliye mahkemesine gönderilirken; bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını aynen tescik ettiği tüm kararları ve ayrıca, bölge adliye mahkemesinin ıslah ederek tasdik ettiği ilk derece mahkemesi kararlarından bölge adliye mahkemesine gönderilmesi uygun görülmeyen kararları bozma üzerine ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Buna göre, bölge adliye mahkemesinin örneğin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak yeniden verdiği kararlar Yargıtay tarafından bozulmuşsa, bunlar artık ilk derece mahkemesine değil bölge adliye mahkemesine gönderilecektir. Ancak 304 2. maddeye eklenen bu düzenlemenin, 7165 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 28.2.2019'dan sonra Yargıtay tarafından verilen bozma kararları hakkında uygulanması kabul edilmiştir (7165 sayılı Kanun m. 10 ile eklenen CMK geçici madde 4).

⁴⁵⁵ 20.2.2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanunla (m. 9) 307. maddeye eklenen bu üçüncü fıkra ile, bozmaya uyma halinde olağan kanun yolu olarak istinaf kabul edilmemiştir. Direnme halinde zaten dosya Yargıtaya gelmektedir (m. 307 4). Böylece, Yargıtay bozması sonrası bakımından adeta 1412 sayılı Kanunun sistemine dönmüş olmaktadır.

Yargıtayda hüküm, 231. maddeye uygun olarak açıklanır. Buna olanak bulunmadığı takdirde duruşmanın bitiminden itibaren yedi gün içinde karar verilir (m. 305).

9. Bozmadan Sonraki Yargılama

Kararın bozulması halinde, önceki hüküm bozma üzerine ortadan kalkacaktır⁴⁵⁶. Bu durumda kararı bozulan mahkemenin bozma üzerine yeniden hüküm tesis etmesi gerekmektedir. İster uyma ister direnme şeklinde olan yeni hükümde, önceki hükme atıf yapmakla yetinilemez⁴⁵⁷. Ancak, önceki hükmün, mahkemede yeniden yargılama başlayınca ortadan kalktığını kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Böylece, örneğin tutuklama gibi ara kararlar konusunda da mahkeme artık yeni kararlar verebilecektir.

Mahkeme bozma kararına uyabileceği gibi direnme kararı da verebilir⁴⁵⁸. Mahkeme bu imkana sahip oluşu, *bozmadan sonraki serbestlik kuralı* olarak ifade edilmektedir. Bu serbestlik kuralının “direnme yasağı” şeklinde ifade edilebilecek olan istisnaları aşağıda ayrıntılı ele alınacağı üzere 284, 304 3 ve 307 34. maddelerle ilişkili olup, bu bozmalara uyulması zorunludur.

Mahkemenin bozma kararına uymayı tercih etmesi halinde bu defa *uymadan sonraki serbestlik kuralı* geçerli olmaktadır⁴⁵⁹. Bozmaya uyan ilk derece mahkemesi sanığın hukuki durumunu yeniden değerlendirme yetkisine sahip bulunmaktadır. Bunun üzerine mahkeme önceki kararın aynısını tekrar verebileceği gibi, yeni duruma göre öncekinden farklı bir hüküm de kurabilir. Bu serbestinin bazı *istisnaları* bulunmaktadır. *İlki*, kararın belli bir eksiklik nedeniyle bozulduğu hallerde, uyulan kararda bu eksikliğin giderilmesi gerekir. Bu durumda önceki hükmü değiştirecek yeni bir durum ortaya çıkmadığı sürece, sa-

⁴⁵⁶ YCGK, 2.2.2010, 2010/11-18-17.

⁴⁵⁷ “Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş kararlarında da vurgulandığı üzere, CMK’nın 230 ve 232. maddeleri uyarınca, aynı kanunun 223. maddesine göre verilen hükmün ne olduğu hiçbir tereddüde yer veremeyecek şekilde açıkça gösterilmeli, bozulmakta tamamen ortadan kalkan ve infaz yeteneğini yitiren önceki hükme atıf yapılmasıyla yetinilmemeli, kesinleştiği takdirde başka bir kararın varlığını gerektirmeden infaza esas alınabilecek nitelikte yeni bir hüküm verilmelidir” (YCGK, 23.6.2015, 2014/5-561-2015/243).

⁴⁵⁸ Davasız yargılama olmaz ilkesi direnme kararları bakımından da geçerlidir ve direnme kararları da temyizın şartlarına tabidir. Bu kararların Ceza Genel Kurulunda incelenecek olması bu durumu değiştirmemektedir. Bu nedenle, şayet re’sen temyize tabi değilse, ilgililerce süresinde temyiz davası açılması gerekmektedir (YCGK, 10.3.2015, 2013/12-673-2015/41).

⁴⁵⁹ Uymadan sonraki duruşmanın bozmadan önceki duruşmanın devamı niteliğinde olmasının, mahkemenin uymadan sonraki serbestliğini de açıkladığı hususunda bkz. KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 549 III.

dece nokta bozmasıyla sınırlı bir değerlendirme yapılmalıdır⁴⁴⁰. İstisnalardan *ikincisi*, hükmün sadece sanık lehine temyiz edilmiş olması halinde, verilecek yeni kararın öncekinden daha ağır bir cezayı içermemesi gerekir. Nihayet, bozmaya uyulduktan sonra bu karardan dönülerek direnme kararı verilemez. Yargıtay uyma kararlarının dönülemez nitelikte olduğunu kabul etmektedir⁴⁴¹.

Sanık, müdafii, katılan ve vekili gibi iddia ve savunma makamında yer alan ilgililerin bozmaya karşı diyeceklerinin bölge adliye veya ilk derece mahkemesi tarafından sorulması gerekmektedir (m. 307/1). Ancak ilgililerin bilinen adreslerine davetiye tebliğ olunamaması, ilgililerin duruşmaya gelmemesi gibi durumlarda, bozmaya karşı diyecekleri tespit edilmeksizin duruşmaya devamla dava yokluklarında bitirilebilir (m. 307/2). Bu durum lehe bozma ile ilgilidir. Örneğin sanık bakımından lehe temyiz halinde ya da aleyhe temyiz olsa dahi hüküm lehe bozulduğunda, davaya yeniden bakacak olan mahkemenin davetine rağmen duruşmaya gelmeyen sanığın veya diğer ilgililerin yeniden dinlenmesi gerekmemektedir. Buna karşılık, bozmanın aleyhe olması halinde sanık bakımından dinlenme zorunluluğu bulunmaktadır (m. 307/2-son cümle)⁴⁴². Madde-

⁴⁴⁰ Bozma ve bozmaya uyma ile ortadan kalkmış olsa da, duruşmacı tartışarak oluşturulmuş olan önceki hükmün değiştirilmesini haklı kılacak yeni bir delil veya başka bir durum ortaya çıkmadığı sürece, önceki hükmü muhafaza etmek gerekir. Bu durum mahkeme kararlarına güven duyulabilmesi açısından da önemlidir. Bu nedenle, kasten öldürme suçundan kurulan mahkumiyete ilişkin hükmün suç niteliğine yönelik temyiz itirazlarına hiç değinilmeden reddedilerek *sadece tahrir derecesi yönünden bozulması* üzerine, bozmaya uyan yerel mahkemece bozma ilamı doğrultusunda haksız tahrir nedeniyle gerekli indirim yapılırken, ayrıca, suçun önceki hükümden farklı olacak şekilde kasten yaralama sonucu ölüme neden olma olarak nitelendirilmesini bozmadan sonraki serbesti kuralı kapsamında mümkün gören ve bu kuralın kapsamını çok geniş ele alan YCGK'nun 24.2.2015 tarihli ve 2013/1-622-2015/16 sayılı kararında ulaşılan sonuca katılmamaktayız.

⁴⁴¹ Direnme yasağının bir türü olarak da sayılabilecek bu durumu Yargıtay şu şekilde ortaya koymaktadır: "... uyma kararı, ara kararı niteliğinde olmayıp, davanın esasını çözümleyen kararlardandır. Bozmaya uymakta, yerel mahkemenin bozma kararında gösterilen esaslara göre işlem yapıp karar verme ödevi doğmaktadır. Sonradan bu kararın bir kısmından veya tamamından açığa ya da zımnen geri dönülerek ilk hükmün aynen veya yeniden kurulması, uyma kararının hükmü ve sonuçlarını ortadan kaldırmaz." (YCGK, 31.3.2015, 2014/6-823-2015/85).

⁴⁴² CMK m. 307/2 uyarınca sanığa, bozmada belirtilen ve aleyhinde sonuç doğuracak olan hususlarda beyanda bulunma, kendisini savunma ve bu konudaki delillerini sunma imkanı tanınmaktadır. Bu düzenleme, savunma hakkının sınırlanamayacağı ilkesine dayandığından, uyulmasında zorunluluk buluran emredici kurallardandır (YCGK, 17.3.2015, 2014/13-83-2015/51). Ancak Yargıtay, normun amacını aşan bir yaklaşımla; ısrar edilen önceki hükmün sadece mahkumiyet olmasıyla sınırlı olarak değil, önceki hükmün beraat olması halinde dahi sanıktan aleyhe bozmaya karşı diyecekleri sorulmadan direnme kararı verilemeyeceğini kabul etmektedir. Zira Ceza Genel Kurulunca yapılacak inceleme sonucunda Ceza Dairesinin aleyhe bozması isabetli bulurup yerel mahkeme hükmünün bozulmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir (YCGK, 14.4.2015, 2014/14-668-2015/108). Oysa burada, çoğunluk görüşüne katılmayan bir üyenin de belirttiği gibi; mahkemece bozma kararından önce beraat kararı verilmesi ve bozma kararının aleyhe olması durumlarında, bozmaya uyulması halinde mahke-

nin ikinci fıkrasının son cümlesi ancak sanık aleyhine temyiz söz konusu olduğunda uygulanma imkanına sahiptir. Çünkü hüküm sanık lehine temyiz edilmişse, sanık hakkında bozma üzerine yeniden verilecek ceza, hiçbir şekilde, ilk derece veya bölge adliye mahkemesinin önceki hükmünde belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır (m. 307/5). Bu durumda sanığa, bozmada belirlenen ve aleyhinde sonuç doğuracak olan hususlarda açıklamada bulunma, kendisini savunma ve bu konudaki delillerini sunma imkanı tanınmalıdır. Yargıtaya göre bu hüküm, savunma hakkının sınırlanamayacağı ilkesine dayanmakta olup uyulmasında zorunluluk bulunan buyurucu kurallardandır. Bu nedenle mahkumiyet kararı aleyhlerine sonuç doğurabilecek şekilde bozulmuş olan sanığın duruşmada hazır bulunması sağlanarak bozmaya karşı diyeceği sorulmadan direnme kararı verilmesi kanuna aykırıdır⁴⁶³.

Yargıtay ceza dairelerinden verilen bozma kararlarına karşı, ilk kararı vermiş olan yargılama makamının direnme hakkı vardır⁴⁶⁴. Direnme kararları, kararına direnilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Ceza Genel Kuruluna gönderir. Bu suretle, Yargıtay Başsavcılığının itirazında (m. 308) olduğu gibi, direnme kararları bakımından da bir çeşit karar düzeltme uygulaması öngörülmüş ve Ceza Genel Kurulundan önce ilgili Dairenin kararını bir kez daha gözden geçirmesi mümkün kılınmıştır. Bu ikinci inceleme sonucunda bazı kararların Ceza Genel Kurulu önüne gelmesinin de önüne geçilebilecektir.

Ceza muhakemesinde *üç halde direnme yasağı* söz konusudur. Bunlardan *ilki*, bölge adliye mahkemesi kararları ile ilgilidir. Kanunun “direnme yasağı” başlıklı 284. maddesinin birinci fıkrasına göre, bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez.

me, bu uyma kararının doğal sonucu olarak sanığa bu kez ceza vermesi gerektiğinden ilgili hüküm uyarınca sanığın dinlenmesi zorunludur. **Direnme kararı verilmesi halinde** ise bu direnme kararının doğal sonucu olarak önceki beraat kararından daha aleyhe bir karar verilmesi söz konusu olamayacağından sanığın aleyhine sonuç doğmaması ve hukuki durumunda bir değişiklik olmaması nedeniyle dinlenmesi zorunlu değildir. Dinlenmemesi verilecek kararın niteliğine göre aleyhe bir sonuç doğurmayacaktır.

⁴⁶³ YCGK, 1.2.2011, 2010/5-244-2011/14.

⁴⁶⁴ “Yerel mahkemece bozmadan sonra yapılan yargılamada ilk hükümde direnilmesine karar verildiği ancak önceki hükmüne atıf yapılmasıyla yetinilerek, hem kısa kararda hem de gerekçeli kararda yeni bir hüküm kurulmadığı anlaşılmaktadır. Yargıtay’ın istikrarlı uygulamalarına göre; bir hüküm bozulmakla tamamen ortadan kalkacağından, yerel mahkemelerce direnme kararı verilirken, 5271 sayılı CMK’nın 230, 231 ve 232. maddelerine uygun yeni bir hüküm kurulması zorunlu olup, aksi hal 1412 sayılı CMUK’un 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan 308. maddesi uyarınca mutlak hukuka aykırılık oluşturmaktadır” (YCGK, 23.6.2015, 2014/5-561-2015/243).

Direnme yasağının söz konusu olduğu *ikinci hal* Yargıtayın madde ve yer itibarıyla yetki yönünden yapmış olduğu bozma kararları ile ilgilidir. Buna göre, hüküm mahkemenin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay aynı zamanda dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderir (m. 304/3). Bu durumda, bozma üzerine dosya kendisine gelen mahkeme önceki hükmünde ısrar edemeyecek, Yargıtayın bu yöndeki kararına uyarak görevsizlik veya yetkisizlik kararı ile dosyayı görevli ve yetkili mahkemeye gönderecektir⁴⁵⁵.

Direnme yasağının söz konusu olduğu *üçüncü hal* ise Ceza Genel Kurulunun direnme üzerine verdiği kararlar ile ilgilidir. Buna göre, direnme üzerine Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez (m. 307/34).

Her ne kadar mahkemenin Ceza Genel Kurulunun verdiği bozma kararına karşı direnme yetkisi bulunmasa da, yeniden yapılan yargılamada uyma sonrasında verilen hüküm yeni bir hükmüdür. Ceza Genel Kurulunun verdiği bozma kararı ile direnme kararı ortadan kalkar ve mahkeme yeni bir hüküm vermekte serbesttir. Bu hükmün de temyizi mümkündür. Zira, bu hüküm yeni bir hüküm olup; hukuken direnme kararı olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, temyiz incelemesini yapacak olan merci; Ceza Genel Kurulu değil, Yargıtayın ilgili ceza dairesidir⁴⁵⁶. Uygulamada, *direnme* (m. 307/34) üzerine değil de *Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının itirazı* (m. 308) üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilmiş olan bozma kararlarına mahkemelerin direnme yetkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁷. Bu durumda, direnme kararının incelemesi de Ceza Genel Kurulunda yapılmaktadır⁴⁵⁸.

Esas mahkemesinin bozma üzerine verdiği hükmün, direnme adı altında olsa da, gerçekte direnme hükmü mü yoksa eylemli uyma sonunda verilmiş yeni bir hüküm mü olduğuna bakılmaktadır. İstikrar bulmuş kararlarında Yargıtay:

- 1) Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak,
- 2) Bozma kararında tartışılması gereken hususları tartışmak,

⁴⁵⁵ Hükmün, mahkemenin görevsiz ya da yetkisiz bulunması nedeniyle bozulması üzerine dosyanın doğrudan görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi halinde de, yargılamaya görevli ve yetkili mahkemede devam olunacak ve bu durumda kararı bozulan mahkemenin bozma sonrasında yargılama yapabilmesi mümkün olmayacağından, ilk hükmünde direnme kararı da veremeyecektir (YCGK, 11.3.2014, 2013 6-827-2014 118).

⁴⁵⁶ YCGK, 26.6.2012, 2012 1-816-254; YCGK, 27.3.2012, 2012 9-80-126.

⁴⁵⁷ YCGK, 25.12.1989, 1989 1-357-420.

⁴⁵⁸ YCGK, 6.3.2007, 2006 8-179-2007 57.

- 3) Bozma sonrasında yapılan araştırmaya, incelemeye, toplanan yeni kanıtlara dayanmak,
- 4) İlk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurmak,

suretiyle verilen kararların, özde direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma ve uyma sonucu verilen yeni bir karar olduğunu kabul etmektedir. Bu nitelikteki bir karara karşı başvurulmuş kanun yolu ise temyiz olup, incelemenin Ceza Genel Kurulunda değil, Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından yapılması gerekmektedir⁴⁶⁹. Örneğin ilk hükümde sanığın iştirak statüsünü net olarak belirlemeyen mahkemenin, bu nedenle hükmün bozulması üzerine yeniden yaptığı yargılamada sanığın iştirak statüsünü tartışmak suretiyle bozma kararının gereğini eylemli olarak yerine getirmiş olması halinde, verilen karar direnme niteliğinde değildir; eylemli uyma sonucunda verilen yeni bir hükümdür. Yeni bir hüküm olması nedeniyle temyizi mümkün olup; temyiz incelemesi ilgili ceza dairesi tarafından yapılacaktır⁴⁷⁰.

Benzer şekilde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının değerlendirilmesi amacıyla bozma kararı verildiği ve ilk derece mahkemesi tarafından sanığın savunması yeniden alınmak suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları değerlendirilerek, sanığın, sebebiyet verdiği zarar gidermediği gerekçesiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanma koşullarının bulunmadığına karar verildiği bir durumda; bozma kararının gereğinin eylemli olarak yerine getirilmiş olması karşısında, verilen karar direnme niteliğinde değildir. Zira, ilk hükümde yer almayan yeni ve değişik gerekçeye dayanılarak karar verilmiştir. Önceki hükümde bulunmayan bu hususlar, özel dairece denetlenmemiş olup; özel dairece denetlenmeyen bir konunun ilk kez ve doğrudan Ceza Genel Kurulunda değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır⁴⁷¹.

Yargıtaya göre uyma kararı, ara kararı niteliğinde olmayıp, davanın esasını çözümleyen kararlardandır. Bozmaya uymakla, kararı bozulan mahkemenin bozma kararında gösterilen esaslara göre işlem yapıp karar verme ödevi doğmaktadır. Sonradan bu kararın bir kısmından veya tamamından açıkça ya da zımnen geri dönülerek ilk hükmün aynen veya yeniden kurulması, uyma kara-

⁴⁶⁹ Örneğin bkz. YCGK, 9.6.2015, 2014/1-381-2015/199; YCGK, 24.3.2015, 2013/12-766-2015/61; YCGK, 17.3.2015, 2013/4-799-2015/45; YCGK, 29.3.2011, 2011/8-11-21; YCGK, 25.1.2011, 2011/4-8-9; YCGK, 9.2.2010, 2009/4-250-2010/21; YCGK, 26.1.2010, 2009/11-224-2010/10.

⁴⁷⁰ YCGK, 22.5.2012, 2012/1-446-206.

⁴⁷¹ YCGK, 12.6.2012, 2012/9-79-232.

rının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmaz⁴⁷². Bozmaya uyan mahkeme, uyma kararından dönerek önceki hükümde direnemez; aksi halde bu direnme kararının sırf bu gerekçeyle Ceza Genel Kurulunca bozulması mümkündür⁴⁷³.

Aleyhe değiştirmeme veya aleyhe düzeltme yasağı ilkesi uyarınca, hükmün yalnız sanık tarafından veya onun lehine veya sanığın kanuni temsilcisi ya da eşi tarafından temyiz edilmesi halinde bozma üzerine yeniden verilecek hükümde önceki hükümde tayin edilmiş cezadan daha ağır bir cezaya hükmedilemez. Bu durumda kazanılmış haktan da söz edilmektedir⁴⁷⁴.

Aleyhe değiştirememeye yasağı cezalar bakımından geçerlidir. Cezalar ise hapis ve adli para cezalarından ibarettir (TCK m. 45). Bu nedenle, cezalar dışında kalan diğer ceza hukuku, infaz hukuku ve ceza muhakemesi hukuku kurumları bu kapsamda değerlendirilemeyecektir⁴⁷⁵.

10. Bölge Adliye Mahkemeleri Göreve Başlamadan Önce Verilmiş Olan Kararların Temyizi

a) Genel Açıklamalar

20 Temmuz 2016 tarihi öncesinde verilmiş olan ilk derece mahkemesi kararları hakkında, bu kararların kesinleşmesine kadar 1412 sayılı CMUK'un, 322. maddesinin dört, beş ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, temyize ilişkin 305-326. maddeleri uygulanmaya devam edecektir. Ayrıca temyiz incelemesi üzerine, onanmaması halinde bölge adliye mahkemesine değil tekrar ilk derece mahkemesine gönderilecek ve ilk derece mahkemesi kararı da tekrar temyize tabi olacaktır. Başka bir ifadeyle, 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilmiş olan ilk derece mahkeme kararları kesinleşinceye kadar CMUK'un temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir⁴⁷⁶. Bu nedenle söz konusu hükümlere de bu çalışmada yer verilmeye devam edilmektedir.

⁴⁷² YCGK, 17.4.2007, 2006 4-325-2007/100; YCGK, 19.4.2011, 2011 5-20-59.

⁴⁷³ YCGK, 24.4.2012, 2012 10-391-173; YCGK, 17.4.2007, 2006 4-325-2007/100; YCGK, 19.4.2011, 2011 5-20-59.

⁴⁷⁴ "... yerel mahkeme direnme hükmünün, eylemin kasten öldürme suçuna teşebbüs niteliğinde olduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden, ilk hükümde aleyhe yönelen temyiz olmaması nedeniyle 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326 son maddesine göre ceza miktarı bakımından kazanılmış hakkın saklı tutulması kaydıyla bozulmasına karar verilmelidir" (YCGK, 26.5.2015, 2014 1-618-2015 164).

⁴⁷⁵ Bu konuda daha fazla bilgi için "aleyhe değiştirme yasağı" başlığı altında yapılan açıklamalara bakılabilir.

⁴⁷⁶ 23 Temmuz 2016 tarihli 2. Mükerrer RG'de yayımlanan 5 Mayıs 2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanunla (m. 33) Yürürlük Kanunun 8. maddesinde yapılan değişiklik.

b) Temyiz Konusu Olan Kararlar

İlk derece mahkemelerinden verilen hükümler temyiz edilebilir (CMUK m. 305). Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, red ve düşme kararları hükmüdür (m. 223/1) ve temyiz edilebilir. Durma kararı ise, davayı esastan çözümlememesi nedeniyle hüküm çeşitleri arasında sayılmadığı için temyiz edilemez. Ayrıca, hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden kararlar, sözelimi hakimın reddi talebinin reddine ilişkin kararlar, davaya katılma hakkındaki kararlar hükümle birlikte temyiz edilebilir (CMUK m. 305, 306).

Temyiz için, bir talep ile temyiz davasının açılması gerekir (CMUK m. 310). Ancak, on beş sene ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler hiçbir harç ve masrafa tabi olmaksızın Yargıtay'ca re'sen incelenir (CMUK m. 305). Hükümün re'sen temyize tabi olabilmesi için cezaların toplamı değil, her bir suçtan dolayı hükmolunan cezalar ayrı ayrı dikkate alınır⁴⁷⁷.

Bazı hükümler ise verildiği anda kesin olup; bu hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar, hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamaz (Yürürlük Kanunu geçici madde 2)⁴⁷⁸. Keza, üst sınırı onmilyar lirayı (onbin Türk Lirası) geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler temyiz olunamaz (CMUK m. 305).

Tek suç nedeniyle verilen karar içerisinde yer alan cezalardan her biri ayrı bir hükmü oluşturmayıp, bu cezaların tamamı tek bir hükmü meydana getirmektedir. Bunun sonucu olarak çeşitli nedenlerle hükmün içerisinde birden fazla cezanın bulunduğu hallerde, temyiz sınırının belirlenmesi açısından cezaların her birinin miktarına değil, toplam ceza miktarına bakılması gerekir. Aynı hüküm içinde örneğin adli para cezası yanında hapis cezası ya da müsadere tedbiri de yer almakta ise, bu durumda hükmün temyizi müm-

⁴⁷⁷ TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 411.

⁴⁷⁸ 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde yer alan, "ikimilyar liraya kadar (ikimilyar dahil) para cezalarına dair olan hükümlerin kesin olacağı" hükmü, Anayasa Mahkemesinin 23.7.2009 tarihli ve 2006 65-2009 114 sayılı ilamı ile iptal edilmiştir. Ancak iptal, hükmün Resmi Gazetede yayımlandığı 07.10.2009 tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir. Daha sonra, 14.4.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6217 sayılı kanunla, 5320 sayılı kanuna yukarıda belirtilen geçici madde eklenmiştir (bkz. YALVAÇ, Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları, s. 464, 476-477).

kün olabilecektir. Keza suç niteliği doğru belirlenmesine rağmen, hatalı bir uygulama ile kesinlik sınırı içinde kalan bir cezanın verilmesi halinde, suç niteliğinin esas alınmak suretiyle hükmün temyiz edilebileceğinde tereddüt bulunmamaktadır⁴⁹⁹. Aynı kararın içerisinde, örneğin davaların birlikte görülmesi nedeniyle birden çok suça ilişkin hüküm bulunması halinde temyiz sınırı ise her hüküm için diğerinden bağımsız olarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

c) Temyiz Nedenleri

Temyiz nedeni, hükmün kanuna aykırı olmasıdır. Kanuna aykırılık ise, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır (CMUK m. 307). Kanuna aykırılık, hukuka aykırılık şeklinde geniş anlaşılmalıdır. Hukuka aykırılık, maddi hukuka veya muhakeme hukukuna aykırılık şeklinde ortaya çıkabilir. Maddi hukuka aykırılık, ilk derece mahkemesinin olaya ilişkin yapmış olduğu tespitlere, maddi hukuk kurallarının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır; hükmün bozulmasını gerektirir. Sözelimi fiilin bankacılık zimmeti (5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 160) olarak nitelendirilmesi gerekirken fiilin hukuki nitelendirmesinde hata yapılarak görevi kötüye kullanma suçu (TCK m. 257) olarak nitelendirilmesi maddi hukuka aykırılıktır.

Muhakeme hukukuna ilişkin kuralların uygulanmaması ya da yanlış uygulanması ise, her zaman hükmün bozulmasını gerektirmez. Hukuka aykırılık hükmüne etkili ise, bir başka ifadeyle hüküm ile hukuka aykırılık arasında sebep-sonuç ilişkisi varsa hükmün bozulmasını gerektirir. Şayet muhakeme hukuku kuralına aykırılığın hüküm üzerinde bir etkisi yoksa ve 308. maddede sayılan hallerden değilse, bozma kararı verilmez. Aksi halde, yargılama gereksiz yere uzayacak ve yargılama giderleri artacaktır. Örneğin duruşmaya iddianamenin kabulü kararının okunması ile başlanır (m. 191) İddianamenin kabulü, kovuşturma evresine geçilmesi ve kamu davasının açılması bakımından önemli ve gerekli iken; iddianamenin kabulüne ilişkin kararın duruşmada okunması ise yalnızca açıklayıcı mahiyettedir. Diğer bir anlatımla, iddianamenin kabulü kararı okunmadan duruşmaya başlanarak yargılamaya devam edilmesi halinde, 191/1. maddede yer alan muhakeme kuralına aykırı davranılmış olmakla birlikte; yapılan diğer işlemler varlıklarını ve geçerli-

⁴⁹⁹ "Temyiz yasa yoluna başvurma kişiye tanınmış bir hak olduğuna göre, bu hakkın daraltılması yorum yoluyla değil, ancak açık bir yasal düzenleme ile sağlanabilir (YCGK, 12.4.2011, 2011/6-41-48).

liklerini koruyacak, bu aykırılık savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmayacağı gibi hükmün esasına da etki etmeyecektir⁴⁸⁰.

Ancak kanunda sınırlı olarak sayılan muhakeme hatalarının yapılması halinde hükmün bu hukuka aykırılığa dayandığı karine olarak kabul edilmiştir. Yapılan hatanın hükmü etkilemediği çok açık şekilde ortada olsa bile, hüküm mutlaka bozulmalıdır. Bozma sebebi teşkil eden bu hukuka aykırılık halleri CMUK'un 308. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır:

- 1) Mahkemenin kanun dairesinde teşekkül etmemiş olması.
- 2) Davaya bakma yasağı olan hakimın hükme iştirak etmesi.
- 3) Hakkındaki ret talebi kabul edilen yahut bu talebin kanuna aykırı olarak reddedilmesi suretiyle hakimın hükme iştirak ettirilmesi.
- 4) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.
- 5) Cumhuriyet savcısı yahut kanunen hazır bulunması gereken diğer bir şahsın yokluğunda duruşma yapılması.
- 6) Alenilik ilkesinin ihlal edilmesi⁴⁸¹.
- 7) Hükmün gerekçesiz olması⁴⁸².
- 8) Hüküm için önemli olan noktalarda mahkeme kararıyla savunma hakkının sınırlandırılmış olması. Bunun en tipik örneği, hükümden önce son sözün sanığa verilmemesidir. Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir (m. 216 3). Müdafî tarafından savunmada bulunulsa dahi, savunmaya ilave ede-

⁴⁸⁰ YCGK, 15.5.2012, 2011 2-361-2012 201.

⁴⁸¹ Koşulları oluşmadığı halde, duruşmanın gizli yapılması ve sanıkların sorgu ve savunmalarının gizli oturumda alınması hukuka kesin aykırılık hali olup mutlak bozma nedeni oluşturur (YCGK, 27.2.2007, E. 2007 6-40, K. 2007 50).

⁴⁸² "Gerekçeli karar; sorun, gerekçe ve sonuç bölümlerinden oluşup, sorun bölümünde somut olay ile suçun işlenmesindeki özellikler ve ne şekilde işlendiği belirlenmeli, gerekçe kısmında; mevcut deliller irdelenmeli, delillerle sonuç arasında bağ kurulmalı, bir başka deyişle eldeki delillerle neden bu sonuca varıldığı anlatılmalı ve hukuki nitelendirme yapılmalı, sonuç bölümünde ise hüküm fıkrası yer almalıdır.

İncelenen dosyada, sanıklara atılı her bir eylemin; eylem evrakı, savunmalar, maddi kanıtlar, diğer sanıklar ve başka dosya sanıklarının ifadeleri ile sübuta ilişkin kabuller çerçevesinde tutarlı ve kesin hüküm kuralını ihlal etmeyecek bir biçimde tartışılması, çelişkilerin giderilmesi, maddi gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde elverişli kanıtları ile birlikte ortaya konulması; sonucuna göre, sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle, T.C.Anayasasının 141. CMUK'un 32, 260 ve 308 7. maddelerine muhalefet edilmesi, ..." (YCGK, 18.7.2005, 2005 4593-5950)

cek bir şeyi olup olmadığı hazır olan sanığa mutlaka sorulmalıdır. Bu kural, bozmadan sonra başlayan yargılamada da kamu davasının kesintisizlik ve süreklilik ilkesinin doğal sonucu olarak aynen geçerlidir. Çünkü dava sonuçlanmamış, yargılama devam etmektedir. Son sözün sanığa verilmemesi, savunma hakkının kısıtlandığı anlamına gelir ve bozma nedeni oluşturur⁴⁸³.

Sayılan sebepler dışındaki muhakeme kurallarına aykırılıklar ise, sadece hükme etkili olması halinde bozma nedeni oluşturur.

d) Temyiz Talebi ve Süresi

Temyiz için, bir talep ile temyiz davasının açılması gerekir. "Davasız yargılama olmaz" ilkesinin gereği olarak, bu konuda bir talebin bulunması ve bu talebin de hak ve yetkisi olan kişilerce yerine getirilmesi şarttır⁴⁸⁴.

Temyiz talebi, hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine yapılacak beyanla olur. Beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime tasdik ettirilir (CMUK m. 310). Ancak, talep olmasa da on beş sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin hükümler hiçbir harç ve masrafa tabi olmaksızın Yargıtay tarafından re'sen incelenir (CMUK m. 305).

Temyiz süresi, bir haftadır⁴⁸⁵. Süre, hükmün tefhiminden itibaren; hükmün tefhimi sanığın ve varsa müdafinin⁴⁸⁶ yokluğunda olmuşsa tebliğ tarihinden başlar (CMUK m. 310/1, 2).

Temyiz dilekçesinde veya beyanında temyiz sebepleri gösterilmemişse temyiz dilekçesi için belirlenen sürenin bitmesinden yahut gerekçeli karar henüz tebliğ

⁴⁸³ YCGK, 11.4.2006, 2006/4-112-112.

⁴⁸⁴ YCGK, 22.5.2012, 2011/7-315-2012/210.

⁴⁸⁵ 20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunla CMK m. 291'de temyiz süresinin bir haftadan on beş güne çıkarılması yönündeki değişiklikle birlikte, CMUK hükümlerinin uygulandığı temyiz başvuruları bakımından da bu değişikliğin sonuç doğurup doğurmayacağı hususu tartışmalı hale gelmiştir. 7035 sayılı Kanunun geçici 1. maddesindeki temyiz süresine ilişkin olarak yapılan bu değişikliğin, 7035 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ve sonrasında verilen kararlar hakkında uygulanacağına dair hüküm de bu konudaki tereddüdü gidermemektedir. İki farklı temyiz süresinin, hatta özellikle istinaf ve temyiz gibi olağan kanun yolları bakımından farklı başvuru süreleri kabul edilmesinin makul bir izahı bulunmamaktadır. Mutlaka süre farklılığı gerekçesiz, bu istinaf başvurusu lehine olmalıdır. Zira, temyiz başvurusunda temyiz nedenlerini sunabilmek için temyiz süresinin bitiminden ... itibaren yedi günlük ek bir süre zaten tanınmışken (m. 293/1); istinafa Cumhuriyet savcısı, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça göstermek zorunda olması (m. 273/5) nedeniyle daha fazla süreye ihtiyaç duyabilecektir.

⁴⁸⁶ Ceza davalarında müdafî veya vekil sıfatıyla görev yapan avukata yapılan tebligat kanun yollarına başvuruya ilişkin tüm süreleri başlatmaktadır. Müdafinin yüzüne karşı yapılan tefhimin de aynı sonucu doğuracağına kuşku bulunmamaktadır (YCGK, 25.1.2011, 2011/9-13-3).

edilmemişse⁴²⁷ tebliğinden itibaren bir hafta içinde hükmü temyiz olunan mahkemeye bu sebepleri ihtiva eden bir layiha da verilebilir. Cumhuriyet savcısı, temyiz dilekçesinde temyiz sebeplerini göstermemiş ise temyiz isteğinin sanığın lehinde veya aleyhinde olduğunu açıkça belirtmesi gerekir (CMUK m. 314/1). Ancak layihanın verilmemesi veya dilekçe veya beyanda temyiz sebeplerinin gösterilmemesi temyiz incelemesi yapılmasına engel değildir (CMUK m. 314/2).

Temyiz sanık tarafından yapılmış ise, bu layihalar kendisi veya müdafî tarafından imzalanarak verilir. Müdafî yoksa sanık bu hususta bir tutanak tutulmak üzere zabıt katibine yapacağı bir beyanla gerekçesini ileri sürebilir. Bu tutanak mahkeme başkanına veya hakime onaylatılır (CMUK m. 314/3, 4).

Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller (CMUK m. 312/1).

e) Hükmü Temyiz Edilen Mahkemece Yapılan İnceleme

Hükmü temyiz edilen mahkeme, temyiz başvurusunun süresinde yapılmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu yahut temyiz edenin buna hakkı olmadığını görürse, kabul edilebilir olmadığından dolayı bir karar ile temyiz talebini reddeder (CMUK m. 315/1). Temyiz eden taraf red kararının kendisine tebliğinden itibaren bir hafta içinde Yargıtaydan bu hususta bir karar verilmesini talep edebilir. Bu takdirde dosya Yargıtaya gönderilir. Ancak, bu sebepten dolayı hükmün infazı ertelenmez (CMUK m. 315/2).

Hükmü veren mahkemece CMUK 315. madde kapsamında yapılan inceleme sonucu kabul edilen temyiz talebine dair dilekçe ve varsa yalnız layihanın bir sureti karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf, bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir. Karşı taraf sanık ise, bu hususta bir tutanak tutulmak üzere zabıt katibine yapılacak bir beyanla da cevabını verebilir. Cevap layihası verildikten veya bunun için öngörülen süre geçtikten sonra dava dosyası Cumhuriyet savcısı tarafından Yargıtaya verilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (CMUK m. 316).

f) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Mütalaası

Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı, kendisine gönderilen dosya üzerinde inceleme yaparak gerekçeli görüşünü belirten bir tebliğname hazırlar. Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı, tebliğnamesinde hükmün bozulması ya da onan-

⁴²⁷ Hükmü, temyiz eden tarafa gerekçesiyle tebliğ edilmemişse temyiz başvurusundan itibaren bir hafta içinde tebliğ edilir (CMUK m. 312/2).

masına ilişkin görüşünü açıklar ve temyiz talebinde belirtilen temyiz sebepleri ile bağlı değildir. Tebliğname, temyiz dosyası ile birlikte Yargıtayın ilgili dairesine gönderilir ve ilgili dairece taraflara tebliğ edilir.

g) Yargıtayın İncelemesi ve Karar

Dosya Yargıtayın ilgili dairesine geldiğinde, dosya üzerinden ön inceleme yapılır. Yargıtay, temyiz başvurusunun süresinde yapılmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu veya temyiz edenin buna hakkı olmadığını görürse, temyiz talebini reddeder; aksi halde esastan incelemeye geçer (CMUK m. 317).

Esas hakkındaki inceleme, kural olarak dosya üzerinden duruşmasız yapılır. Fakat istisnai olarak ağır cezalı suçlarda, sanığın temyiz dilekçesindeki talebi üzerine veya re'sen duruşma yapılabilir. Duruşma gününden sanığa veya talebi üzerine müdafisine haber verilir. Sanık duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini vekaletnamesi olan bir müdafî ile de temsil ettirebilir. Sanık tutuklu ise duruşmada hazır bulunmayı isteyemez (CMUK m. 318). Ceza Genel Kurulundaki incelemelerde duruşma talebi kabul edilmektedir⁴⁶².

Duruşmada raportör üye raporunu açıklar. Bu raporun, duruşmadan önce dosyaya konmuş olması gerekir. Raporun açıklanmasını takiben Cumhuriyet başsavcısı, sanık ve varsa müdafî dinlenir. Bunlar arasında temyizi talep etmiş olan taraf önce dinlenir. Son söz sanığındır (CMUK m. 319).

Yargıtay, temyiz dilekçesi ve layihasında gösterilen hususlar ile temyiz talebinde ileri sürülen usule ilişkin eksiklikler konusunda inceleme yaptığı gibi; temyiz dilekçesi veya layihasında gösterilmese bile hükme etkisi olan hukuka aykırılıkları da inceler (CMUK m. 320 1). Yargıtay, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükmü hukuka aykırılık bakımından inceler, bir başka ifadeyle hukukun tam ve doğru olarak uygulanıp uygulanmadığını denetler.

Temyiz incelemesi sonunda onama (red), bozma, hükmü ıslah etme (bozarak düzeltme) veya düşme kararlarından biri verilir.

Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulursa, başka bir ifadeyle hükmün bozulmasını gerektiren bir sebep yoksa temyiz talebini esastan reddeder (*onama kararı*). Bu kararın verilmesi ile ilk derece mahkemesinin hükmü kesinleşir.

⁴⁶² 1412 sayılı CMUK'un 318. maddesinde incelemenin duruşmalı yapılabilmesine ilişkin bir hüküm verilmemesi nedeniyle, Yargıtay, Ceza Genel Kurulundaki duruşmalı inceleme taleplerini kabul etmemektedir (YCGK, 2.2.2010, 2009 1-239-2010 14).

Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını hukuka aykırı bulursa *hükümü bozar*. Tespit edilen hukuka aykırılıklar kararda gösterilir. Hükümün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, hükme esas olarak tespit edilen vakialarda olmuşsa bu işlemler de bozulur (CMUK m. 321). Uygulamada esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmaksızın sadece usul eksiklikleri sebebiyle bozma yoluna gidilebilmektedir. Ancak böyle bir uygulama her şeyden önce yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmasının önünde ciddi bir engel oluşturmakta ve zamanışımı sorununu gündeme getirebilmektedir. Keza işin esasına girilmediği için, icabında beraat etmesi gerektiği için bozulabilecek bir hüküm bu yönüyle ele alınmamakta ve uzun zaman sonra yeniden Yargıtayın önüne gelmekte veya hiç gelmemekte, sonuçta adil yargılanma ilkesi ihlal edilebilmektedir⁴²⁵.

Bozma kararı üzerine hüküm tümüyle ortadan kalkar ve dosya yeniden bir hüküm verilmek üzere hükümü veren ilk derece mahkemesine veya aynı derecede civar bir mahkemeye gönderilir (CMUK m. 322.2). Hüküm, görevsizlik veya yetkisizlikten dolayı bozulmuşsa dosya görevli veya yetkili mahkemeye gönderilir (CMUK m. 323).

Hüküm, cezanın belirlenmesinde hukuka aykırı davranılmasından dolayı sanık lehine bozulmuşsa ve bozulan hususların temyiz talebinde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması mümkünse bu sanıklar temyiz talebinde bulunmuş gibi hükümün bozulmasından yararlanırlar (CMUK m. 325). Ancak bunun için dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesinin bozmaya uyması gerekir. Önceki kararda direnilmesi durumunda, eski karar aynen tekrar edildiğinden hakkında ilk hüküm kesinleşmiş olan sanığın direnme kararını temyiz etmesi söz konusu değildir.

Yargıtayın kanunda belirtilen hallerde hükümü bozması ve davanın esası hakkında bir karar vermesi de mümkündür (*ıslah* veya *bozarak düzeltme*). Şu hallerde ıslah mümkündür (CMUK m. 322):

1) Olayın daha fazla aydınlanması gerekmeden beraat veya düşme kararının yahut aşağı-yukarı sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmedilecek olması.

⁴²⁵ "Sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının, 5271 sayılı C.Y.'nin 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurması nedeniyle, sanık ile Devlet arasındaki cezaî nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturduğundan, bu kurunun değerlendirilip değerlendirilmediğinin temyiz incelemesi sırasında davanın esasına girilmeden önce ve öncelikli olarak gözetilmesi gerekmektedir" (YCGK, 5.4.2011, 2011/4-6-36).

- 2) Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa cezanın alt sınırının verilmesinin uygun görülmesi.
- 3) Suçun unsurları, riteliği ve cezası hükmünde doğru olarak gösterilmiş olmakla beraber madde numarasının yanlış yazılmış olması.
- 4) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun suçun cezasını azaltmış ve mahkemece suçluya ceza tayininde artırma sebebi kabul edilmemiş yahut yeni bir kanun ile fiilin suç sayılmamış olmasından dolayı daha az bir cezanın veya hiç ceza verilmemesinin gerekmesi.
- 5) Sanığın doğum ve suç tarihlerine göre cezanın belirlenmesinde gerekli olan indirimin yapılmamış veya yanlış olarak yapılması.
- 6) Arttırma veya indirme sonucunda ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapılması⁴⁹⁰.
- 7) 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesindeki sıraya uyulmamasından dolayı eksik veya fazla ceza verilmesi.
- 8) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine uyulmaması.

Temyiz incelemesi sırasında dava zamanaşımının dolması gibi düşme kararı verilmesini gerektirecek bir sebebin ortaya çıkması halinde Yargıtay *davanın düşmesine* karar verir⁴⁹¹.

h) Bozmadan Sonraki Yargılama

Kararın bozulması halinde, önceki hüküm bozma üzerine ortadan kalkacaktır⁴⁹². Bu durumda kararı bozulan mahkemenin yeniden hüküm tesis etmesi gerekmektedir. İster uyma ister direnme şeklinde olan yeni hükümde, önceki hükme atıf yapmakla yetinilemez⁴⁹³. Ancak, önceki hükmün, mahkemede yeniden yargılama başlayınca ortadan kalktığını kabul etmek gerektiği kana-

⁴⁹⁰ YCGK, 3.7.2012, 2012 8-135-267.

⁴⁹¹ YCGK, 3.7.2012, 2012 11-526-260; YCGK, 3.7.2012, 2012 9-234-259; YCGK, 3.7.2012, 2012 2-127-257; YCGK, 12.6.2012, 2012 4-156-228; YCGK, 26.6.2012, 2012 2-978-250.

⁴⁹² YCGK, 2.2.2010, 2010 11-18-17.

⁴⁹³ "Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş kararlarında da vurgulandığı üzere, CMK'nın 230 ve 232. maddeleri uyarınca, aynı kanunun 223. maddesine göre verilen hükmün ne olduğu hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmeli, bozulmakta tamamen ortadan kalkan ve infaz yeteneğini yitiren önceki hükmü atıf yapılmasıyla yetinilmemeli, kesinleştiği takdirde başka bir kararın varlığını gerektirmeden infaza esas alınabilecek nitelikte yeni bir hüküm verilmelidir" (YCGK, 23.6.2015, 2014 5-561-2015 243).

atindeyiz. Böylece, crneğin tutuklama gibi ara kararlar konusunda da mahkeme artık yeni kararlar verebilecektir.

Sanık, müdafii, katılan ve vekili gibi iddia ve savunma makamında yer alan ilgililerin bozmaya karşı diyeceklerinin ilk derece mahkemesi tarafından sorulması gerekmektedir (CMUK m. 326 1). Ancak ilgililere davetiye tebliğ olunmaması, davetiye tebliğ olunmasına rağmen ilgililerin duruşmaya gelmemesi gibi durumlarda, bozmaya karşı diyecekleri tespit edilmeksizin duruşmaya devamla dava yokluklarında bitirilebilir (CMUK m. 326 2). Bu durum lehe bozma ile ilgilidir. Örneğin sanık bakımından lehe temyiz halinde ya da aleyhe temyiz olsa dahi hüküm lehe bozulduğunda, davaya yeniden bakacak olan mahkemenin davetine rağmen duruşmaya gelmeyen sanığın veya diğer ilgililerin yeniden dinlenmesi gerekmemektedir. Buna karşılık, bozmanın aleyhe olması halinde sanık bakımından dinlenme zorunluluğu bulunmaktadır (CMUK m. 326 2-son cümle). Maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi ancak sanık aleyhine temyiz söz konusu olduğunda uygulanma imkanına sahiptir. Çünkü hüküm sanık lehine temyiz edilmişse, sanık hakkında bozma üzerine yeniden verilecek ceza, hiçbir şekilde, ilk derece mahkemesinin önceki hükmünde belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır (CMUK m. 326 4). Bu durumda sanığa, bozmada belirtilen ve aleyhinde sonuç doğuracak olan hususlarda açıklamada bulunma, kendisini savunma ve bu konudaki delillerini sunma imkanı tanınmalıdır. Yargıtaya göre bu hüküm, savunma hakkının sınırlanamayacağı ilkesine dayanmakta olup uyulmasında zorunluluk bulunan buyurucu kurallardandır. Bu nedenle mahkumiyet kararı aleyhlerine sonuç doğurabilecek şekilde bozulmuş olan sanığın duruşmada hazır bulunması sağlanarak bozmaya karşı diyeceği sorulmadan direnme kararı verilmesi kanuna aykırıdır⁴⁵⁴.

Yargıtay ceza dairelerinden verilen bozma kararlarına karşı, ilk kararı vermiş olan yargılama makamının direnme hakkı vardır⁴⁵⁵. Ancak direnme üzerine Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez (CMUK m. 326 3). Her ne kadar ilk derece mahkemesinin Ceza Genel Kurulunun verdi-

⁴⁵⁴ YCGK, 1.2.2011, 2010 5-244-2011 14.

⁴⁵⁵ "Yerel mahkemece bozmadan sonra yapılan yargılamada ilk hükümde direnilmesine karar verildiği ancak önceki hükme atıf yapılmasıyla yetinilerek, hem kısa kararda hem de gerekçeli kararda yeni bir hüküm kurulmadığı anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın istikrarlı uygulamalarına göre; bir hüküm bozulmakla tamamen ortadan kalkacağından, yerel mahkemelerce direnme kararı verilirken, 5271 sayılı CMK'nın 230, 231 ve 232. maddelerine uygun yeni bir hüküm kurulması zorunlu olup, aksi hal 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Kanunun 8 1. maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan 308. maddesi uyarınca mutlak hukuka aykırılık oluşturmaktadır" (YCGK, 23.6.2015, 2014 5-561-2015 243).

ğ**i bozma** kararına karşı direnme yetkisi bulunmasa da, yeniden yapılan yargılamada uyma sonrasında verilen hüküm yeni bir hükümdür. Ceza Genel Kurulunun verdiği bozma kararı ile direnme kararı ortadan kalkar ve ilk derece mahkemesi yeni bir hüküm vermekte serbesttir. Bu hükmün de temyizi mümkündür. Zira, bu hüküm yeni bir hüküm olup; hukuken direnme kararı olarak nitelerdirilemez. Dolayısıyla, temyiz incelemesini yapacak olan merci Ceza Genel Kurulu değil, Yargıtay'ın ilgili ceza dairesidir⁴⁸⁶.

Uygulamada, direnme üzerine değil de Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının itirazı (CMUK m. 322/4) üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilmiş olan bozma kararlarına mahkemelerin direnme yetkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu durumda, direnme kararının incelemesi de Ceza Genel Kurulunda yapılmaktadır⁴⁸⁷.

Esas mahkemesinin bozma üzerine verdiği hükmün, direnme adı altında olsa da, gerçekte direnme hükmü mü yoksa eylemli uyma sonunda verilmiş yeni bir hüküm mü olduğuna bakılmaktadır. Yargıtay;

- 1) Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak,
- 2) Bozma kararında tartışılması gereken hususları tartışmak,
- 3) Bozma sonrasında yapılan araştırmaya, incelemeye, toplanan yeni kanıtlara dayanmak,
- 4) İlk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurmak,

suretiyle verilen kararların, özde direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma ve uyma sonucu verilen yeni bir karar olduğunu kabul etmektedir. Bu nitelikteki bir karara karşı başvuru kanun yolu ise temyiz olup, incelemenin Ceza Genel Kurulunda değil, Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından yapılması gerekmektedir⁴⁸⁸. Örneğin ilk hükümde sanığın iştirak statüsünü net

⁴⁸⁶ YCGK, 15.3.1993, 1993 5-42-61; YCGK, 26.6.2012, 2012 1-816-254; YCGK, 27.3.2012, 2012 9-80-126.

⁴⁸⁷ "... Yerel Mahkemece verilen hükmün, özel derece onanması sonrasında Yargıtay C. Başsavcılığının itirazı üzerine, Özel Daire onama kararının kaldırılması dolayısıyla direnme konusu olan hükmün, Özel Daire kararına karşı değil, Ceza Genel Kurulu kararına karşı verilmesi nedeniyle, incelemenin Yargıtay Ceza Genel Kurulunca yapılması gerekmektedir" (YCGK, 6.3.2007, 2006 8-179-2007/57).

⁴⁸⁸ Bkz. YCGK, 22.5.2012, 2012 1-446-206; YCGK, 15.5.2012, 2011 11-455-2012 200; YCGK, 12.6.2012, 2012 9-79-232; YCGK, 19.6.2012, 2012 6-137-233; YCGK, 29.3.2011, 2011 8-

olarak belirlemeyen mahkemenin, bu nedenle hükmün bozulması üzerine yeniden yaptığı yargılamada sanığın iştirak statüsünü tartışmak suretiyle bozma kararının gereğini eylemli olarak yerine getirmiş olması halinde, verilen karar direnme niteliğinde değildir; eylemli uyma sonucunda verilen yeni bir hükümdür. Yeni bir hüküm olması nedeniyle temyizi mümkün olup; temyiz incelemesi ilgili ceza dairesi tarafından yapılacaktır⁴⁹⁹.

Benzer şekilde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının değerlendirilmesi amacıyla bozma kararı verildiği ve ilk derece mahkemesi tarafından sanığın savunması yeniden alınmak suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları değerlendirilerek, sanığın, sebebiyet verdiği zararı gidermediği gerekçesiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanma koşullarının bulunmadığına karar verildiği bir durumda; bozma kararının gereğinin eylemli olarak yerine getirilmiş olması karşısında, verilen karar direnme niteliğinde değildir. Zira, ilk hükümde yer almayan yeni ve değişik gerekçeye dayanılarak karar verilmiştir. Önceki hükümde bulunmayan bu hususlar, özel dairece denetlenmemiş olup; özel dairece denetlenmeyen bir konunun ilk kez ve doğrudan Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır⁵⁰⁰.

Yargıtay'a göre uyma kararı, ara kararı niteliğinde olmayıp, davanın esasını çözümleyen kararlardandır. Bozmaya uymakla, kararı bozulan mahkemenin bozma kararında gösterilen esaslara göre işlem yapıp karar verme ödevi doğmaktadır. Sonradan bu kararın bir kısmından veya tamamından açıkça ya da zımnen geri dönülerek ilk hükmün aynen veya yeniden kurulması, uyma kararının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmaz⁵⁰¹. Bozmaya uyan mahkeme, uyma kararınca dönerek önceki hükümde direnemez; aksi halde bu direnme kararının sırf bu gerekçeyle Ceza Genel Kurulunca bozulması mümkündür⁵⁰².

Aleyhe değiştirmeme veya aleyhe düzeltme yasağı ilkesi uyarınca, hükmün yalnız sanık tarafından veya onun lehine veya sanığın kanuni temsilcisi ya

11-21; YCGK, 25.1.2011, 2011/4-8-9; YCGK, 9.2.2010, 2009/4-250-2010/21; YCGK, 26.1.2010, 2009/11-224-2010/10.

⁴⁹⁹ YCGK, 22.5.2012, 2012/1-446-206.

⁵⁰⁰ YCGK, 12.6.2012, 2012/9-79-232.

⁵⁰¹ YCGK, 17.4.2007, 2006/4-325-2007/100; YCGK, 19.4.2011, 2011/5-20-59.

⁵⁰² YCGK, 24.4.2012, 2012/10-391-173; YCGK, 17.4.2007, 2006/4-325-2007/100; YCGK, 19.4.2011, 2011/5-20-59.

da eşi tarafından temyiz edilmesi halinde bozma üzerine yeniden verilecek hükümde önceki hükümde tayin edilmiş cezadan daha ağır bir cezaya hükmedilemez. Bu durumda kazanılmış haktan da söz edilmektedir⁵⁰³.

Aleyhe değiştirememe yasağı cezalar bakımından geçerlidir. Cezalar ise hapis ve adli para cezalarından ibarettir (TCK m. 45). Bu nedenle, cezalar dışında kalan diğer ceza hukuku, infaz hukuku ve ceza muhakemesi hukuku kurumları bu kapsamda değerlendirilemeyecektir⁵⁰⁴.

⁵⁰³ “... yerel mahkeme direnme hükmünün, eylemin kasten öldürme suçuna teşebbüs niteliğinde olduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden, ilk hükümde aleyhe yönelen temyiz olmaması nedeniyle 1412 sayılı CMUK’un 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326 son maddesine göre ceza miktarı bakımından kazanılmış hakkın saklı tutulması kaydıyla bozulmasına karar verilmelidir” (YCGK, 26.5.2015, 2014 1-618-2015 164).

⁵⁰⁴ Bu konuda daha fazla bilgi için “aleyhe değiştirme yasağı” başlığı altında yapılan açıklamalara bakılabilir.

Ş4. OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI

Olağanüstü kanun yolu, kesin olan veya kesinleşen yargı kararlarına karşı başvurulmuş denetim yoludur⁵⁰⁵. Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (m. 308, 308/A), kanun yararına bozma (m. 309-310) ve yargılamanın yenilenmesi (m. 311-323) olağanüstü kanun yollarıdır.

I. Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı

a) Genel Açıklamalar

Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde re'sen ya da istem üzerine Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir⁵⁰⁶. Sanığın lehine yapılan itirazda ise süre aranmaz (m. 308). Bu kanun yoluna sadece Yargıtay ceza dairesi tarafından verilen kararlara karşı gidilebildiği için⁵⁰⁷, Yargıtay incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlar ile bölge adliye mahkemesinin istiraf incelemesi sonucunda verdiği kararlara karşı Ceza Genel Kurulu nezdinde itiraz yoluna gidilemez.

6352 sayılı Kanunla⁵⁰⁸ 308. maddeye iki yeni fıkra eklenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemelerle (m. 308 2, 3), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının dosyayı doğrudan doğruya Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göndermesi engellenmiştir. İtiraz üzerine dosya, Ceza Genel Kuruluna değil kararına itiraz edilen daireye gönderilecektir. İlgili daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceleyecek ve yerinde görürse kararını düzeltecektir. Daire itirazı yerinde görmezse dosyayı Ceza Genel Kuruluna gönderecektir. Görüldüğü üzere, dosyanın Ceza Genel Kuruluna geliş başsavcılıktan değil ilgili daire üzerinden olacaktır.

6352 sayılı Kanunla 308. maddeye eklenen bu düzenlemelerle aslında, 1412 sayılı Kanunda yer alan (CMUK m. 322 5, 6) ancak CMK'da yer verilmemiş

⁵⁰⁵ KUNTER, YD 1983 4, s. 586.

⁵⁰⁶ Ceza Genel Kurul kararlarına karşı, olağanüstü bir kanun yolu olduğundan ve istisnai niteliği bulunduğundan hareketle 308. maddedeki yolun işletilmesi kabul edilmemektedir (YCGK, 19.1.2016, 2015 911-2016 1).

⁵⁰⁷ Ancak, sanık aleyhine temyiz söz konusu değilse, bu durumda sanık aleyhine olağanüstü itiraz yoluna da gidilemez. Aksi takdirde, aleyhe bozma (değiştirme) yasağı dolanılmış olacaktır. Aynı yönde, TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. II, s. 255, dn. 38; EREM, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 596; YAŞAR, C. 2, s. 1864; ERYILMAZ, s. 708, dn. 50'den naklen İNAN, Kubilay, Ceza Yargılamasında Yasayolları, Ankara 2006, s. 203.

⁵⁰⁸ 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun m. 99.

bulunan “karar düzeltme” kanun yolu belli ölçüde yeniden ceza muhakemesi sistemine dahil edilmiştir⁵⁰⁹. Böylece farklı iki olağanüstü kanun yolu aynı kurum bünyesinde düzenlenmiştir. Başsavcılığın itirazı üzerine önce ilgili daire kararını yeniden gözden geçirecek ve gerekirse kararını tashih edecektir. Bu durumda başsavcılığın itirazı, ilk aşamada karar düzeltme ile karşılanmış olacaktır. Buna karşılık ilgili daire, başsavcılığın itirazını yerinde görmezse, bu durumda ikinci aşama olarak Ceza Genel Kurulunda itiraz ele alınacaktır ki, esasen 308. maddede düzenlenmiş bulunan olağanüstü kanun yolu budur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinde olduğu gibi, itirazlarını içeren itiraznamenin sanığa tebliğ edilmemesi de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali sonucu doğurabilir. Özellikle, sanığın itiraznamedeki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı görüşlerinden yargılama sürecinin önceki safhalarında haberdar olmadığı durumlarda böyle bir ihlalden söz edilebilir. Sözgelimi Başsavcılık, daha önce sunduğu tebliğnamece herhangi bir gerekçeye yer vermeksizin, sadece, esas mahkemesi kararının onanması yolunda görüş bildirmesine rağmen, itiraznamede ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuşsa, Başsavcılığın görüşüne karşı savunma makamı tarafından hiçbir aşamada beyanda bulunma imkanı elde edilemediğinden, adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ihlal edilmiş olmaktadır⁵¹⁰.

İtiraz, ceza dairesinin kararında hukuka aykırılık bulunduğu nedenine dayanır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, itirazında kararın hangi yönden hukuka aykırı olduğunu belirtmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı itirazı ile bağlı olup, itiraz konusu edilmeyen hususları inceleyememelidir⁵¹¹. Aksi görüşte olan Yargıtaya göre ise, Ceza Genel Kurulu, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının itiraz nedenleri ile bağlı olmaksızın ince-

⁵⁰⁹ 307. maddenin üçüncü fıkrasına 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla (m. 36) eklenen hükümle, bölge adliye veya ilk derece mahkemelerince verilen direnme kararları bakımından da karar düzeltme benzeri bir uygulama getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre, direnme kararı doğrudan Ceza Genel Kuruluna girmeyecek, önce hükmü bozmuş olan Ceza Dairesine gelecek, Daire kendi kararını düzeltmez ise o zaman dosyayı Ceza Genel Kuruluna gönderecektir.

⁵¹⁰ AYM, *Hacı Karabulut*, B. No: 2017/14871, 9.10.2019, p. 37-40.

⁵¹¹ Gerek olay yargılamasında gerekse kanun yolu muhakemesinde, yargılama makamları istekle bağlıdır. CMK m. 225’de bu husus açıkça ifade edilmiştir. Yargılama makamlarının istek dışı karar verememeleri ilkesinin tek istisnası olağan kanun yolu bakımından; 1412 sayılı CMUK’da temyiz bakımından (m. 320 1), CMK’da ise sadece istinaf bakımından (m. 280, m. 302 2) kabul edilmiştir. Bu istisnai halin dışında, olağan itirazda dahi kabul edilmeyen bu yolun olağanüstü bir kanun yolunda uygulanmasına yorum kuralları engel olmaktadır. Aynı yönde KUNTER, YD 1983’4, s. 591; KANTAR, s. 398; TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. II, s. 253; EREM, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 595.

leme yapıp, tespit ettiği tüm kanuna aykırılıkları, aleyhe değiştirme yasağı hükmü saklı kalmak kaydıyla, bozma nedeni yapabilecektir⁵².

Kanun yollarına başvurudan vazgeçilmesi ile ilgili CMK m. 266'da yer alan genel düzenlemenin dışında, *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazından vazgeçilip vazgeçilemeyeceği* hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Bize göre, itirazın sanık (hükümlü) lehine olup olmadığına bakılmaksızın ve muvafakat gerekmeksizin vazgeçilebilmesi mümkün olmalıdır. Özellikle, başsavcılık tarafından hukuka aykırılık olduğu kabul edilen hususa çözüm getirecek şekilde CGK bu arada bir karar vermiş ise, benzer nitelikteki başvurulardan vazgeçilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

İtirazı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu dosya üzerinden duruşmasız olarak inceler. İtiraz nedenleri yerinde görülmezse, red kararı verilir. İtiraz nedenlerinin yerinde görülmesi durumunda ise, Ceza Genel Kurulu, kararı ıslah eder; bir başka deyişle dairenin yerine geçerek kendisi bir karar verir.

Kararına itiraz edilen ceza dairesi, Ceza Genel Kurulundaki inceleme sırasında hem savunmada bulunmakta hem de karara katılmaktadır. Bu incelemede savunma ve yargılama makamları birleşmektedir⁵³.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının, hükmün infazına etki edip etmeyeceği konusunda yasada bir açıklık yoktur. Ancak karar kesinleşmiş olduğu için, itiraz, hükmün infazını geriye bırakmaz⁵⁴.

b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Hukuki Niteliği

Kanunda sadece Yargıtay ceza dairesi tarafından verilen kararlara itiraz edilebileceği belirtilmiş. buna karşılık kararın “onama” veya “bozma” olması gerektiği konusunda bir açıklığa yer verilmemiştir. 1412 sayılı CMUK'da, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınan itiraz kanun yoluna başvuru yetkisi, temyiz bölümünde (m. 322) yer aldığı için, hem onama hem de bozma kararlarına karşı bu kanun yolu işletilmiştir ve 5271 sayılı Kanun döneminde de aynı uygulama halen sürdürülmektedir⁵⁵.

⁵² YCGK, 11.4.2006, 2006 9-55-115.

⁵³ TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. II, s. 254 vd.

⁵⁴ Aksi yönde EREM, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 596.

⁵⁵ Ancak CGK, bu suretle ele aldığı kararların kesinleşmediğini, bu nedenle hükmü veren mahkemenin direnme yetkisinin bulunduğunu, buna karşılık, direnmeye konu yeni hükmün Ceza Dairesinde değil Genel Kurulda incelenmesi gerektiğini kabul etmektedir (YCGK, 6.3.2007, 2006 8-179-2007 57).

Tartışma, 5271 sayılı CMK'nın sistematığı ile ilgili görünmektedir. Bilindiği üzere, 1412 sayılı Kanunda "temyiz" faslında düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, CMK'da ayrı bir kısımda, olağan kanun yollarından sonra gelmek üzere, "olağanüstü kanun yolları" kısmında düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yargıtay Başsavcısının itiraz yetkisi CMK'da olağanüstü kanun yolları arasında sayılmaktadır. Bu durumda, bir kanun yolunun olağan veya olağanüstü sayılması arasındaki ayırımın ölçütünün belirlenmesi önem taşımaktadır. Genel kabul gören anlayışa göre, bu konudaki ölçüt, kanun yoluna konu olacak hükmün niteliğidir. Daha açık bir ifadeyle, kesinleşmemiş hükümlere karşı olağan, kesinleşmiş hükümlere karşı ise olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir.

Nitekim Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının itirazını "*olağanüstü kanun yolu*" olarak kabul eden⁵⁶ Ceza Genel Kuruluna göre de, "*Bir karar aleyhine ilgili herkes tarafından ... bir yasal çareye başvuruluyorsa bu olağan bir yasa yoludur. Olağanüstü yasa yolu ise ancak yasal çareler tükenince gidilebilen ... yasal son çaredir. Bu ölçüte göre de Yargıtay C. Başsavcısının itirazı olağanüstü bir yasa yoludur. Bu yasa yolunun olağanüstü olarak değerlendirilmesinin, itiraz nedenleri yönünden de bazı sınırlamaları beraberinde getirmesi kaçınılmazdır*"⁵⁷.

Olağan ve olağanüstü kanun yolu ayırımının ölçütü, hükmün kesinleşmesi olarak ortaya konunca, CMK'da olağanüstü bir kanun yolu olarak düzenlenen ve sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmış bulunan itiraz yetkisi de, ancak kesinleşmiş hükümlere karşı gidilebilen istisnai bir yol olarak anlaşılmak gerekir.

Bu noktada Yargıtay ceza dairelerinin kararlarına baktığımızda, sadece yerel mahkeme kararlarının temyiz incelemesi sonucunda onanmış bulunan kararların kesinleştiğini kabul etmemiz gerekir. Buna karşılık, dairelerin bozma kararları, ister usule isterse esasa ilişkin olsun, henüz kesinleşmemiş olup, mahkeme tarafından yeniden ele alınmak zorundadırlar. Bunun üzerine, mahkemenin direnmesi halinde mutlaka, bozmaya uyması halinde ise bu hükmün de temyizi üzerine onanması halinde, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı gerekli görürse, konu Ceza Genel Kurulunun önüne gelecektir. Ceza dairesinin yerel mahkemenin kararını bozması halinde, henüz kesinleşmemiş olan karar, ilk derece yargılamasında, iddia-savunma ve yargılamadan her üç muhakeme makamının da katılımıyla mahallinde yeniden ele alınabilecektir.

⁵⁶ YCGK, 10.5.1993, 1993-11-151 (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 567, dn. 424).

⁵⁷ YCGK, 17.3.1998-6 16-19 (CENTEL ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 892, dn. 1).

Dairelerin bozma kararlarına karşı itiraz yoluna gidilememesi⁵⁸, Ceza Genel Kurulunun uygulama birliği oluşturmaya engel değildir. Zira bu halde dahi konu Genel Kurulun önüne gelebilecektir. Belki bu durumda uygulama birliği sağlanmasında biraz gecikmeden söz edilebilecektir. Kaldı ki, uygulama birliğini sağlamanın tek yolu itiraz değildir.

Ayrıca, bozma halinde, uyuşmazlık sadece Yargıtay başsavcılığı ile ceza dairesi arasında değil, aynı zamanda ilgili mahkeme ile ceza dairesi arasında çıkmaktadır. Bu durumda öncelikle ilgili mahkeme ile ilgili ceza dairesi arasındaki sorunun giderilmesi, bu mümkün olmazsa, Genel Kurulun devreye girmesi gerekmektedir.

İstisnai bir yol olan Başsavcının itirazı yolunu genelleştirmek ve Genel Kurulu, adeta, başsavcılığın mütalaa niteliğinde olan tebliğnamesindeki görüşü ile dairenin görüşü arasında arabulucu gibi görmek, bu kurumun niteliği ile de bağdaşmamaktadır. Aksi halde, mahkemenin hemen her kararına o yer savcılığının temyize başvurusu ile paralel bir yaklaşımı Yargıtay ceza dairesi ile Yargıtay başsavcılığı arasında da kurmuş oluruz ki, bu, itirazın olağanüstü ve istisnai bir kanun yolu oluşu ile bağdaşmaz.

Dikkat edilirse, bozma söz konusu olduğunda, ne Yargıtayın çeşitli ceza daireleri arasında ne de ceza dairesi ile ilgili mahkeme arasında, henüz olağan çarelerin tükendiği bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda sadece, Yargıtay başsavcılığının mütalaa (tebliğname) ile ilgili ceza dairesinin görüşü birbiriyle uyuşmamaktadır. Dolayısıyla, bu uyuşmama hali, uygulama farklılığı olarak nitelendirilemez.

Tekrar belirtmek gerekir ki, bozma halinde dahi, Yargıtay başsavcılığının daha sonra bu sorunu Genel Kurul huzuruna getirme imkanı bulunmaktadır. Oysa bozma halinde, işin Genel Kurula getirilebileceğini kabul etmek, peşinen, Yargıtayın iş yükünü artırmak sonucunu doğurmaktadır.

Ceza dairelerinin hangi kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceğine dair Kanunda açık bir normun bulunmadığı muhakkaktır. Ancak böyle bir norma ihtiyaç da bulunmamaktadır. Zira Kanun, sistematığı itibarıyla bu sorunu çözmüştür. Yargıtay ceza dairelerinin sadece onama kararlarına karşı Yargıtay Başsavcısının itiraz yetkisi bulunduğu, olağanüstü bir kanun yolu olması

⁵⁸ Nitekim bazı yazarlara göre, bu kanun yoluna başvurulabilmesinin şartlarından birisi de, "itiraz edilen kararın bozma kararı olmaması"dır (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, No 568).

dolayısıyla ceza dairelerinin bozma kararlarına karşı bu yolun işletilemeyeceği söylenmelidir. Ancak Yargıtay uygulaması aksi yöndedir.

Ayrıca, Yargıtay ceza dairesince verilen görevsizlik kararına karşı da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz etme yetkisi yoktur. Zira, ceza daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığının ne şekilde çözümleneceği 2797 sayılı Yargıtay Kanununda düzenlenmiştir⁵⁹.

2. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi

20.7.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunla Ceza Muhakemesi Kanununa eklenen 308 A maddesi, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itiraz yetkisi başlığını taşımaktadır.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı itiraz edebilir. İtiraz, kararı vermiş olan bölge adliye mahkemesi ceza dairesine yapılır. İtiraz re'sen veya istem üzerine olabilir. İtiraz süresi, kararın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına verildiği tarihten itibaren otuz gündür. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairesi mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse *kararını düzeltir*. Daire itirazı yerinde görmezse itirazı incelemek üzere ceza daireleri başkanlar kuruluna⁶⁰ *dosyayı gönderir*.

Kurula gönderilen itiraz hakkında, kararına itiraz edilen dairenin başkanı veya görevlendireceği üye tarafından kurula sunulmak üzere bir rapor hazırlanır.

Kurulun itirazın kabulüne ilişkin kararları, gereği için dairesine gönderilir. Kurulun (itirazın kabulü veya reddi yönünde) verdiği kararlar kesindir⁶¹.

⁵⁹ YCGK, 20.2.2007, 2007/1-38-44.

⁶⁰ Dörtten fazla ceza dairesi olan bölge adliye mahkemelerinde Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından daire başkanları arasından belirlenen ve dört üyeden oluşan başkanlar kurulu bu incelemeyi yapar.

⁶¹ Madde 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunla (m. 30) yeniden düzenlenmiştir. Düzenlemenin önceki halinde, itirazı sadece bölge adliye mahkemesi ceza dairesi tarafından incelenebiliyordu. Değişiklikle, m. 308'de yer alan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazındaki ne benzer bir düzenleme oluşturulmuştur. Keza önceki düzenlemenin, ilgili ceza dairesinin sadece itirazın reddi yönündeki kararının kesin olduğu yönündeki ifadesi: "*itirazın kabulüne ilişkin karar da kesindir. Zira bölge adliye mahkemesi ceza dairesi zaten kesin olan karara itiraz üzerine kararını değiştirerek yine kesin olan bir başka karar vermektedir. İtirazın kabulü kararın kesinliği olgusunu değiştirmemektedir*" gerekçesiyle eleştirilmekteydi. Düzenleme-

II. Kanun Yararına Bozma

1. Genel Açıklamalar

Kanun yararına bozma, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı başvurulabilecek olağanüstü kanun yoludur. Henüz kesinleşmeyen, halen olağan kanun yolunun açık olduğu karar veya hüküm aleyhine kanun yararına bozma yoluna başvurulamaz; ancak verildiği anda kesin olan yahut olağan kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşen karar veya hüküm aleyhine bu yola başvurulabilir⁵²².

Bu denetimin konusu, maddi hukuka ve yargılama hukukuna ilişkin hukuka aykırılıklardır⁵²³. Bu kanun yolunda önemli olan husus gerek maddi hukuka ve gerekse yargılama hukukuna ilişkin aykırılıkların karar veya hükümlerin verildiği anda mevcut olmasıdır. Hükümden sonra ortaya çıkan veya hüküm verilinceye kadar mahkemenin bilgisine sunulmayıp, sonradan bildirilen nedenlere dayanılarak kanun yararına bozma istenemez. Bu gibi durumlarda, sonradan ortaya çıkan yeni olaylara dayanılarak yargılamanın yenilenmesi (m. 311 1-e) yoluna başvurmak imkanı bulunmaktadır⁵²⁴.

Bu kanun yolu, gerek kesin hükmün otoritesinin korunması zorunluluğu, gerekse olağanüstü denetim yolu olması nedeniyle dar kapsamlıdır; her türlü hukuka aykırılığın öne sürülüp incelenmesine elverişli bir denetim yolu değildir. Bu nedenle, örneğin temel ceza miktarının saptanmasında kullanılan ölçütlerin hatalı takdir edilmesi, cezada artırma ve indirme yapılırken kullanılan oranların seçimindeki isabetsizlik; tüm kanıtların toplanıp değerlendirilmesi yapıldıktan sonra verilen kararlarla ilgili olarak, kanıtların takdir ve değerlendirilmesinde yanlıya düşülmesi ya da eksik kovuşturma ile karar verilmesi gibi hakimın takdirini hatalı kullanmasına ilişkin hususlardaki hukuka aykırılıklar, kanun yararına bozmaya konu clamaz⁵²⁵. Yine, hükmün

nin yeni halinde bu tartışma da sonlandırılmış ve Kurulun itirazın kabulü veya reddi yönünde verdiği bütün kararlara kesin olduğu belirtilmiştir.

⁵²² YCGK, 30.1.2007, 2006 4-348-2007/16; YCGK, 6.10.2009, 2009 5-186-222; Yargıtay 11. CD, 5.2.2010, 2009 12098-2010 549; Yargıtay 8. CD, 4.11.2009, 2009 12394-13633.

⁵²³ YCGK, 23.6.2009, 2009 7-69-176; YCGK, 5.5.2009, 2009 7-74-119.

⁵²⁴ Yargıtay 11. CD, 11.11.2005, 2005 9295-10869.

⁵²⁵ YİBK, 14.11.1977, 1977 3-2; "Objektif şartları olduğu halde hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaması hakimın takdir hakkına taalluk eden bir husus olmaması nedeniyle kanun yararına bozma konusu yapılabileceği yönünde bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira bu halde Yargıtayca denetlenen ve hukuka aykırılığı vurgulanıp kanun yararına bozma konusu yapılan husus hakimın takdirini yanlıy kullanmasıyla ilgili

kesinleşmesinden sonraki kanun değişiklikleri, lehe olduğu gerekçesiyle kanun yararına bozma konusu yapılamaz⁵²⁶.

Karar veya hükmün konusunu oluşturan eylemin suç ya da kabahat olduğu hususundaki tartışma, kanun yararına bozma yoluyla giderilebilir. Çünkü bu durumda karar veya hükme konu eylemin kabahat değil suç olduğu ileri sürülmektedir. Örneğin Cumhuriyet savcılığınca eylemin suç oluşturmadığı ve kabahat niteliğinde olduğundan hareketle, suç nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi halinde, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz edilmesi üzerine, itiraz mercilerce verilen karar, hem suç soruşturması ile ilgili yapılan işlemleri hem de idari yaptırım kararını kapsadığından, bu karar kanun yararına bozma kanun yoluna konu edilecektir. Aynı şekilde, mahkemelerce eylemin suç oluşturmaması nedeniyle suçtan dolayı beraat, kabahat nedeniyle de idari yaptırım kararı verilmesi halinde, bu şekilde kesinleşen bir beraat kararı, eylemin suç oluşturduğu iddiasıyla kanun yararına bozma konusu olabilecektir. Bununla birlikte, eylemin niteliği konusunda hiçbir tartışma bulunmadığı, eylemin kabahat türünden bir haksızlık olduğunun herkesçe kabul edildiği bir durumda dahi, idari merciler tarafından verilen bir para cezası kararına itiraz üzerine kararların sırf adli mercilerce alınmış olduğundan ve bu kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermenin tek yolunun kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolu olduğundan hareketle kanun yararına bozma yoluna başvurulamamalıdır⁵²⁷.

Hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğu öğrenen Adalet Bakanlığı⁵²⁸, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet başsavcı-

değildir. Denetlenen husus, hakimin bir değerlendirme yaparak sonuca varıp, bunu da hükmünde açıklaması zorunluluğuna uyulmamış olmasıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 14.4.2015 gün ve 529-106; 29.9.2009 gün ve 130-213; 14.7.2009 gün ve 163-202 ile 13.11.2007 gün ve 171-235 sayılı kararları da bu yöndedir" (YCGK, 10.11.2015, 2015 4-128-2015 388). Gerekçe gösterilip gösterilmediği hususu kanun yararına bozmaya konu edilecekken, bu olağanüstü kanun yolunda gerekçenin isabetli olup olmadığına ilişkin denetim yapılamayacaktır (YCGK, 5.5.2015, 2014 4-MD-709-2015 139).

⁵²⁶ YCGK, 15.11.2005, 2005 7-132-128; YCGK, 20.9.2005, 2005 3-99-103.

⁵²⁷ Ancak Yargıtay bunu mümkün görmektedir (YCGK, 12.4.2011, 2011 7-21-47). Karara konu eylemin kabahat niteliğinde olduğunun tartışılmadığı bu gibi durumlarda Yargıtayın gereksiz yere meşgul edilmemesi gerekmektedir. Sorun, Kabahatler Kanununda olağanüstü kanun yollarının özel olarak düzenlenmesi suretiyle çözülebileceği gibi, Yargıtayın mutlaka işin içinde olması isteniyorsa CMK'daki olağanüstü kanun yollarının burada da uygulanacağına dair bir atıf yapılması suretiyle çözülebilir.

⁵²⁸ Fıkra metninde yer alan "Adalet Bakanı" ibaresi 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunla "Adalet Bakanlığı" olarak değiştirilmiştir (m. 26).

lığına yazılı olarak bildirir (m. 309/1). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Adalet Bakanlığınca gösterilen nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir (m. 309/2). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Adalet Bakanlığının istemi ile bağlı olup, kanun yararına bozma yoluna başvurmaktan kaçınamayacağı gibi, Adalet Bakanlığının ileri sürdüğü yasal nedenleri değiştiremez.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da, hükümlünün cezasının kaldırılmasını veya daha az bir ceza verilmesini gerektiren bir bozma nedeninin bulunması (m. 309/4-d) halinde re'sen kanun yararına bozma yoluna başvurabilir (m. 310/1). Buna göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının re'sen bu yola başvurma yetkisi sadece m. 309/4-d'de gösterilen neden ile sınırlıdır. Ancak, Adalet Bakanlığı tarafından başvurulduğunda bu yetki, artık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kullanılamaz (m. 310/2).

İnceleme, dosya üzerinden sadece gösterilen noktalarla sınırlı olarak yapılır. İstekle bağlılık kuralı gereği, isteme konu edilmeyen hukuka aykırılıklar kanun yararına bozma konusu yapılamayacak; inceleme sırasında Adalet Bakanlığının istem yazısında ileri sürülmemiş ve sonuca etkili bulunan başkaca hukuka aykırılıkların saptanması halinde, bu yönlerden de başvuruda bulunulmasının sağlanması için Adalet Bakanlığına veya koşulları bulunmakta ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına başvuruda bulunulması gerekecektir⁵²⁹.

Yargıtayın ilgili ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar (m. 309/3). Verilen bozma kararına karşı direnilemez (m. 309/5).

2. Kanun Yararına Bozma Nedenleri

1) 5271 sayılı Kanunun 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözme-yen bir karara ilişkin ise, 309. maddenin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca; kararı veren hakim veya mahkemece gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verilecektir. Bu halde yargılamanın tekrarlanması yasağına ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için verilecek kararda da lehe ve aleyhe sonuçtan söz edilemeyecektir⁵³⁰. Örneğin kurulan

⁵²⁹ YCGK, 14.7.2009, 2009/6-163-202.

⁵³⁰ YCGK, 6.10.2009, 2009/4-169-223: "Kurulan hükmün sanık hakkında hukuksal bir sonuç doğurmasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, davayı sonuçlandıran ve uyumsuzluğu çözen bir "hüküm" değildir. Bunun sonucu olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, CYY'nin 223. maddesinde sayılan hükümlerden olmadığından, bu tür kararların yasa yararına bozulması durumunda yargılamanın tekrarlanması yasağı-

hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması, davayı sonuçlandıran ve uyumsuzluğu çözen bir "hüküm" değildir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, 223. maddede sayılan hükümlerden olmadığından, bu kararın kanun yararına bozulması durumunda yargılamanın tekrarlanması yasağına ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi; davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için, verilecek hüküm veya kararlarda lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir⁵²¹.

2) Mahkumiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin olması halinde ise, (b) bendi uyarınca yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilecektir, ancak bu halde verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır⁵²².

3) Davanın esasını çözen mahkumiyet dışındaki diğer hükümlerin bozulmasında ise, (c) bendi uyarınca aleyhte sonuç doğurucu herhangi bir işlem yapılamayacağı gibi, yeniden yargılama yapılması yasağı nederiyle kanun yararına bozma kapsamında yeniden yargılama da gerekmeyecektir. Ancak belirtilmelidir ki, aleyhe değiştirmeme yasağı sadece ceza yaptırımını ile sınırlı olup, kanun yararına bozmadan sonra ayrıca güvenlik tedbiri yaptırımına hükmedilebilir⁵²³.

4) Bozma nedeninin hükmünün cezasının kaldırılmasını gerektirmesi halinde cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektirmesi halinde ise bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesince doğrudan hükmedilecektir. Bu halde de yargılamanın tekrarlanması yasağı bulunduğu için, Yargıtay ceza dairesince hükmün bozulması ile yetinilmeyip gereken kararın doğrudan ilgili daire tarafından verilmesi gerekmektedir⁵²⁴. Örneğin hükümce, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi, 309.4-d maddesi kapsamında kalan bir hukuka aykırılıktır. Yargılamanın tekrar-

na ilişkin kurallar uygulanmayacağı gibi, davanın esasını çözer, bir karar bulunmadığı için verilecek hüküm veya kararlarda lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir.

Bu nedenlerle, özel dairenin, yerel mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararını, "suçun CYY'nin 231. maddesinin 14. fıkrasında sayılan ve Anayasanın 174. maddesi kapsamındaki suçlardan olmasından dolayı bu suçlar hakkında hükmün açıklanmasına karar verilemeyeceği" gerekçesiyle yasa yararına bozma ile yetinmesi ve müteakip işlemlerin yerel mahkemeye yapılmasına karar vermesi gerekirken, aleyhe sonuç doğurmamak üzere bozulmasına karar vermesinde isabet bulunmamaktadır".

⁵²¹ YCGK, 6.10.2009, 2009 4-169-223.

⁵²² YCGK, 30.6.2009, 2009 11-94-182.

⁵²³ YCGK, 19.9.2006, 2006 8-199-188; YCGK, 26.9.2006, 2006 2-198-19.

⁵²⁴ YCGK, 2.10.2007, 2007 6-170-195.

lanması yasağı buluncuğundan, kanun yararına bozma isteminin kabulüne karar verilerek hükmün bozulması ile yetinilmeyip, gereken kararın doğrudan ilgili ceza dairesince verilmesi gerekmektedir; dosya, ilk derece mahkemesine gönderilmemelidir⁵³⁵. Bu kapsamda, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin karar da, yine Yargıtay ceza dairesince verilmelidir⁵³⁶.

Buna göre, bir karar veya hükmün yasa yararına bozulmasının, ilgili aleyhine sonuç doğurup doğurmayacağı, bozma sonrasında karar veren hakim veya mahkemede yeniden inceleme, araştırma ve yargılama yapılıp yapılamayacağı, hangi hallerde Yargıtayın doğrudan hükmetme yetkisinin bulunduğu, 309. maddede sıralı ve ayırıcı biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, kanun yararına bozmanın sonuçları ve bozma sonrasındaki uygulama saptanırken “karar” ve “hüküm” ayrımı gözetilmiş, ayrıca mahkumiyet hükmü ile davanın esasını çözen veya çözmeyen diğer hükümler bakımından farklı uygulama ve sonuçlar öngörülmüştür⁵³⁷. Fakat hukuka aykırılığın, mahkumiyete ilişkin hükmün davanın esasını çözen yönüne ilişkin olması ihtimali 309. maddede düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda, hükmün, hükümlü aleyhine sonuç doğurmayacak biçimde bozulması ile yetinilmeli ve dosya yeniden hüküm verilmek üzere ilgili mahkemeye gönderilmelidir. Yeniden verilecek olan hüküm, önceki hükümden daha ağır olamaz⁵³⁸.

Görüldüğü üzere, kanun yararına bozma üzerine, 309. maddenin dördüncü fıkrasının sadece (a) ve (b) bentlerine giren bir durum söz konusu olduğunda yeniden yargılama yapılabilecek, (c) ve (d) bentleriyle ilgili hallerde ise yeniden yargılama yasağı bulunduğundan, Yargıtayın ilgili dairesi tarafından doğrudan karar verilecektir.

Keza, kanun yararına bozmanın aleyhe sonuç doğurabilmesi sadece dördüncü fıkranın (a) bendi bakımından kabul edilmiş, diğer bentler bakımından aleyhe sonuç doğurucu etki kabul edilmemiştir.

Uyuşmazlığın esasını çözen karar veya hükümlerin kanun yararına bozulması ilgililerin aleyhine sonuç doğurmakta, buna karşılık uyuşmazlığın esasını çözmeyen karar veya hükümlerin bozulması ilgililerin aleyhine sonuç doğurmamaktadır. Bu nedenle hangi karar veya hükümlerin uyuşmazlığın esasını çözüp çözmediğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Mahkemelerin son karar dışındaki (ara) kararları, uyuşmazlığın esasını çözmeyen kararlardır. Son ka-

⁵³⁵ YCGK, 5.6.2012, 2012 3-6-215.

⁵³⁶ YCGK, 11.4.2006, 2006 10-114-2006 117.

⁵³⁷ YCGK, 6.10.2009, 2009 4-169-223.

⁵³⁸ YCGK, 21.11.2006, 2006 3-246-261; YCGK, 29.9.2009, 2009 3-145-214.

rarlar arasında, beraat, mahkumiyet ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi dışında, 223. maddede yer alan bazı hüküm çeşitlerinin de uyumsuzluğun esasını çözen kararlardan sayılıp sayılmayacağı belirlenmelidir. Kanaatimizce, 223. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan ceza verilmesine yer olmadığı kararları, uyumsuzluğun esasını çözen kararlardır. Çünkü bu kararlarda, sanığın suçluluğu ya da suçsuzluğu konusunda bir sonuca ulaşılmakla birlikte, sadece, somut durumda ceza verilmemektedir. Buna karşılık, birer son karar olmalarına rağmen, davanın reddi ve düşmesi ile kanun yolu bakımından adli yargı dışındaki bir yargı mercine yönelik görevsizlik kararları işin esasını çözmemekte, sanığın suçluluğu ya da suçsuzluğu konusunda bir sonuca ulaşmamakta, fakat bir ergel nedeniyle bu uyumsuzluğun esastan yargılanamadığını belirtmektedirler. 3.6.1936 gün ve 129 11 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ise; mahkumiyet ve beraat kararları yanında, “zamanaşımı, af ve davadan vazgeçme gibi düşme sebeplerine dayanılarak verilen kararların davanın esasını halleçen kararlardan olduğu” belirtilmektedir³³⁹.

III. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşen son kararlara karşı başvurulabilen olağanüstü bir kanun yoludur. Cumhuriyet başsavcılığının itirazı ve kanun yararına bozmadan farklı olarak, kararın nasıl kesinleştiğinin bir önemi yoktur. Başsavcılık itirazına konu olan hükümler, istinaf veya temyiz incelemesinden geçen ve bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ceza dairelerinin bozma dışında karar vermesi suretiyle kesinleşen hükümlerdir. Kanun yararına bozma ya konu olan hükümler ise, olağanüstü itirazın aksine kanun yolu incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hükümlerdir. Bu itibarla, başsavcılık itirazı ve kanun yararına bozmada kararın nasıl kesinleştiği, başvurulacak olağanüstü

³³⁹ Söz konusu IBK, aşağıdaki alıntılarda da görüldüğü üzere, soruyu temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararların CMK m. 309 (CMUK m. 343) uyarınca kanun yararına bozma (yazılı emir) yoluyla bozulması üzerine, aleyhe sonuç doğurmaması ve yeniden yargılama yasağına yol açması dolayısıyla kazanılmış hak bakımından ele almaktadır. “... Bir beraat kararı yazılı emir üzerine bozulunca nasıl vaktile hukuku anme namına müddetnamelik tarafından temyiz edilmediği için suçlu hakkında (müktesep hak) teşkil ediyorsa bir sukut kararı da yazılı emir üzerine bozulunca aynı suretle suçlu hakkında (müktesep hak) vücuda getirir. ... Sukut kararları dahi beraat kararları gibi bir davayı neticelendirmeğe ve davayı bir daha mevzu bahis edilmemek şartıyla ortadan kaldırmakta ve kat’i bir neticeye bağlamaktadır. ... Bir davanın ortadan kaldırılışı muvakkat olmayınca bu kabil sukut kararlarını davayı neticelendirici esas kararlardan saymak ve tanımak... Bir mahkeme hükmü ki davanın esasını halletmiyor, bu kararı lani suçlu hakkında (müktesep hak) mevzu olmadığından, böyle olan bir karar yazılı emir ile bozulunca o suçlunun tekrar muhakemesinin yapılmasına hiçbir kanuni mani olamaz ...”. Bu nedenledir ki IBK sanığın ölümü nedeniyle verilen düşme kararını, sanığın yaşadığının daha sonra anlaşılması halinde yargılamanın yenilenmesine konu olacağından, doğal olarak bu kapsamda saymamaktadır.

kanun yolunun belirlenmesinde ayırıcı kriterdir. Bunlardan farklı olarak, yargılamanın yenilenmesinde kararın ne şekilde kesinleştiği önemli değildir.

Hüküm kesinleştikten sonra infaz aşamasında, hatta infaz tamamlandıktan sonra hükümde bir yanlışlık olduğu anlaşılabilir. Yargılamanın yenilenmesi yolu, bu yanlışlığın düzeltilmesine yöneliktir. Yargılamanın yenilenmesi, “non bis in idem” ilkesini ihlal etmez (AİHS Ek 7. Protokol m. 4 2).

1. Başvurabilecek Kişiler, Başvuru Süresi ve Usulü

Yargılamanın yenilenmesi, “davasız yargılama olmaz” ilkesi gereği ancak talep üzerine olur. Mahkeme re’sen yargılamanın yenilenmesine karar veremez. Hükümlü ve Cumhuriyet savcısı yargılamanın yenilenmesini isteyebilir. Hükümlü, kendi aleyhine yargılamanın yenilenmesini isteyemez. Buna karşılık Cumhuriyet savcısı, hükümlünün lehine veya aleyhine yargılamanın yenilenmesini isteyebilir. Aynı uyumsuzluğa ilişkin olarak birden fazla kez yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması mümkündür. Çünkü yargılamanın yenilenmesindeki amaç, maddi gerçeğin araştırılmasıdır⁵⁴⁰.

Hükümün infaz edilmiş olması veya hükümlünün ölümü, yargılamanın yenilenmesi istemine engel olmaz (m. 313 1). Hükümlü ölmüş ise eşi, üstsoyu, altsoyu, kardeşleri yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilirler (m. 313 2). Bu kişilerin yokluğu halinde, Adalet Bakanı da yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilir (m. 313 3).

Yargılamanın yenilenmesi için, AİHM kararı nedeniyle yapılan talep dışında, kanunda bir süre gösterilmemiştir. Süre gösterilmemesi amaca uygundur. Çünkü, yargılamanın yenilenmesindeki amaç maddi gerçeğin araştırılmasıdır ve ceza zamanaşımı süresi geçtikten, infaz tamamlandıktan sonra dahi hükümün yanlış olduğu anlaşılabilir. Diğer taraftan, yargılamanın yenilenmesi talebinin infaz üzerinde kural olarak bir etkisi olmadığı için, süre sınırlaması getirmek de gerekli değildir.

Bununla birlikte, ceza infaz edilmiş, ceza zamanaşımı süresi geçmiş ya da hükümlü ölmüş ise hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmemelidir. Zira bu hallerde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmakta bir yarar yoktur.

AİHM kararı nedeniyle yargılamanın yenilenmesi talebi, AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılmalıdır (m. 311 1-f).

⁵⁴⁰ Yargıtay 3. CD, 27.3.2008, 2007 1812-2008 3170.

Kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümler, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında da uygulanır (m. 317/1). Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye dilekçe verilmek suretiyle yazılı olarak yahut tutanak tutulmak üzere mahkeme katibine sözlü beyanda bulunmak suretiyle yapılabilir. Yargılamanın yenilenmesi istemi, bunun yasal nedenleri ile dayandığı delilleri içermelidir (m. 317/2).

Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemeyiz. Çünkü, infazın kesintisizliği ilkesi karşısında yargılamanın yenilenmesi talebinde gösterilen nedenlerin asılsız ya da yanlış olması yahut sırf infazı ertelemek ya da durdurmak için talepte bulunulması mümkündür. Ancak, bunların söz konusu olmadığı hallerde mahkeme, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verme konusunda takdir yetkisine sahiptir (m. 312). Bunun için talepte bulunulmasına gerek yoktur. Mahkeme, infazın ertelenmesi ya da durdurulması yönünde bir talep olmasa dahi, takdir yetkisini kullanarak re'sen karar verebilmelidir.

2. Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri

Yargılamanın yenilemesi için, hükmün verilmesinde önemli bir hatanın yapılmış olması gerekir. Söz konusu hata, hükümlünün lehine veya aleyhine olabilir. Hangi hallerin yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılacağı, kanunda tek tek gösterilmiştir.

Kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi kabul edilemez (m. 315/1). Ayrıca, hatanın giderilebilmesini sağlayacak başka bir yol varsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez (m. 315/2).

Yenileme nedeni bir suça dayanıyorsa, yenileme istemi ancak bu suçtan dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü verilmiş olması veya mahkumiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamış veya sürdürülememişse kabul edilebilir (m. 316).

a) Hükümlü Lehine Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri

Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri şunlardır (m. 311/1):

1) Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliğinin anlaşılması. Hükmü etkileyen belgenin sahteliğinin anlaşılması yeterli olup; af, zamanaşımı gibi nedenlerle mahkumiyet kararı verilememiş olması yargılamanın yenilenmesine engel oluşturmaz.

2) Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiğinin anlaşılması. Tanıklar, kural olarak yemin etmek zorundadırlar. Ancak istisnai olarak yeminsiz dinlenecek veya yeminden çekinebilecek tanıklar da vardır (m. 50, 51). Bununla birlikte, yeminsiz olarak dinlenen tanığın da hükmü etkileyecek şekilde gerçek dışı beyanda bulunması ihtimal dahilindedir ve yalan tanıklık suçu (TCK m. 272) oluşabilir. Dolayısıyla, tanıklar bakımından yemin verilerek dinlenmiş olma koşulunun aranması çelişki yaratmaktadır.

Ayrıca, görevlendirilen tercümanın, hükümde kullanılan ifade veya belgeleri gerçeğe aykırı tercüme etmesi (TCK m. 276 2) ve bunun hüküm üzerinde etkili olması mümkündür. Dolayısıyla, esasen tanıklığa ve bilirkişiliğe ilişkin hükümlere tabi olan tercümanın sayılmaması bir eksiklik değildir²⁴.

“Kasıt” ile kastediler, tanık veya bilirkişinin bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunmasıdır. Böyle bir durumda, yalan tanıklık (TCK m. 272) ve gerçeğe aykırı bilirkişilik (TCK m. 276 1) suçlarının oluşacağı şüphesizdir. Kaldı ki, bu suçlar ancak kasten işlenebilirler. Bununla birlikte “ihmal” den ne anlaşılacağı açık değildir; çünkü suçun manevi unsurları kast ve taksirden ibarettir. Kanaatimizce ihmalın, taksir şeklinde değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, tanık ya da bilirkişinin, gerekli dikkat ve özeni göstermemeleri nedeniyle farkına varmadan yanlış beyanda bulunmaları da söz konusu olabilir. Bu durumda, yalan tanıklık suçu oluşmayacağından kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü verilmesi koşulu (m. 316 1) da aranmayacaktır.

3) Hükme katılmış olan hakimlerden birinin, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmesi.

4) Ceza hükmünün hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hükmün kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılması. Bunun için, ceza hükmünün hukuk mahkemesinin verdiği bir hükme dayanması, yani iki hüküm arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Bu çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Ceza davasında, hukuk mahkemesinin kesinleşmiş hükmü delil olarak kullanılabilir yahut hukuk mahkemesinin vereceği karar bekletici mesele yapılabilir veya hukuk mahkemesinin hükmünü ortadan

²⁴ Nitekim CMK Tasarısının 311. maddeye karşılık gelen 346. maddesinin gerekçesinde, tanık ve bilirkişi yanında, yemin verilerek rapor düzenlemiş “tercümanın gerçeğe aykırı çeviri yapmasından söz edilmektedir.

kaldıran yeni hüküm ceza hukuku açısından sonuç doğuran bir hukuki durumu değiştirebilir. Ceza hükmünün dayanağını oluşturan hukuk mahkemesi kararının kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kalkması halinde, ceza mahkemesinin kesinleşmiş hükmü de artık sorgulanır hale gelir. Bunun için, yargılanmanın yenilenmesi nedeni olarak sayılmıştır.

Yabancı devletlerin hukuk mahkemelerinin verdiği kararlar, bu kapsamda değil, “yeni olay veya delil” şeklinde (e) bendi kapsamında değerlendirilirler.

5) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunların yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte olması.

Yargılama sırasında ileri sürülen, ortaya konulmuş ve tartışılmış olup da mahkemenin itibar etmediği deliller yeni değildir. Olay veya delilin yeni olmasından maksat, mevcut oldukları halde yargılama sırasında yargılama makamınca bilinmemeleri, ulaşılamamaları veya hükmün kesinleşmesinden sonra ilk kez ortaya çıkmış olmalarıdır. Başka bir deyişle, yargılama makamından gizlenen veya henüz ortaya çıkmadığı için hüküm verilirken varlığı yargılama makamınca bilinmeyen her şey yenidir. “Yeni” olma, yargılama makamı bakımındandır. “Yeni” değerlendirmesinde ölçü, hüküm verilirken yargılama makamının bunu bilip bilmediğidir. Dolayısıyla taraflarca bilinen, ancak yargılama makamının hüküm verirken bilmediği şeyler yenidir.

Örneğin muhakeme sırasında hiç dinlenmemiş bir tanığın ortaya çıkması yeni delildir. Bu tanık, ulaşılamaması nedeniyle dinlenmesinden vazgeçilmiş olsa dahi; beyanı, hüküm üzerinde etkili olabilecek şekilde önemli ise yeni delildir. Burada, delilin varlığı mahkemece bilinmektedir; ancak tüm çabalara rağmen ulaşılamamıştır. Dolayısıyla, sırf varlığından haberdar olunması, delilin yeni sayılmasına engel oluşturmayacaktır. Varlığı bilinmesine rağmen tüm çabalara rağmen ulaşılamayan delil de, sonradan ortaya çıkması halinde yenidir.

Ancak, yeni olay veya delilin varlığı, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Bunun, yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte değerlendirildiğinde, sanığın beraatini veya daha az ceza ile mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte olması da gerekir.

6) Ceza hükmünün, AİHS’in veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, AİHM’in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş (veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkeme-

sine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi)⁵⁴² olması⁵⁴³.

Keza Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna göre de, bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi tarafından hak ihlali sonucuna varılması ve ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması halinde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir⁵⁴⁴. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir (6216 sayılı Kanun m. 50/2). Esasen Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da, şayet hüküm kesinleşmişse, derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele aldığından, bu yönüyle ilgili olarak CMK'da düzenlenen yargılamanın yenilenmesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak buradaki "yeniden yargılama" usulü CMK m. 311 ve devamındaki "yargılamanın yenilenmesi" usulü ile tamamen örtüşmemektedir⁵⁴⁵. Öncelikle, Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundadır. farklı olarak; Anayasa Mahkemesinin dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi yeterli olup, lehe yapılacak olan yargılama için ilgililerce ayrıca bir talepte bulunulması gerekmemektedir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği bir durumda, yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal karar verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahke-

⁵⁴² Parantez içi açıklamalar 25.7.2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanunla (m. 18) eklenmiştir.

⁵⁴³ Ancak 311. maddenin 1. fıkrasının (f) bendi hükmü, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır (m. 311/2).

⁵⁴⁴ Temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında iç hukuktaki son çare olarak kabul edilen bireysel başvuru konusunda geniş bilgi için bkz. GÖKCEN BALCI ALŞAHİN ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 743 vd.

⁵⁴⁵ "Yapılacak yeniden yargılama ... usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir" (AYM. Hacı Karabulut, B. No: 2017/14871, 9.10.2019, p. 48).

mesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür⁵⁴⁶.

Görüldüğü üzere, hak ihlali tespitini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi veya Anayasa Mahkemesinin vermiş olmasına göre de bağlayıcılık bakımından bir fark bulunmaktadır. Öncelikle kesinleşmesi gereken AİHM kararları bakımından yargılamanın yenilenmesi talebi CMK'daki usule tabi olarak icabında kabule değer görülmeyebileceken (m. 318), 6216 sayılı Kanunun 50 2. maddesi yerel mahkemeyi yeniden yargılama yapmakla yükümlü kılan özel bir usul öngörmektedir. Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı vermesi halinde yeniden yargılama yolunun işletilemeyeceği tek durum ise, ihlale sebebiyet veren mahkeme kararının infaz edilmiş olması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunmamasıdır⁵⁴⁷.

b) Hükümlü Aleyhine Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri

Hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri şunlardır (m. 314 1):

- 1) Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliğinin anlaşılması.
- 2) Hükme katılmış olan hakimlerden birinin, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş olması.
- 3) Sanığın, beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hakim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunması⁵⁴⁸. Beraat kararının kesinleşmesinden sonra sanığın ikrarda bulunması gerekir. Kesinleşmeden önce yapılan ikrarlar, olağan kanun yollarında (istinaf ve temyiz) değerlendirilir.

⁵⁴⁶ AYM, Mehmet Doğan (GK), B. No: 2014 8875, 7.6.2018, p. 59; AYM, Şahin Aipoğlu 2 (GK), B. No: 2018 3007, 15.3.2018, p. 63, 66; "Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının ... gereklerinin yerine getirilmesi için ilk derece mahkemesinin öncelikle yargılamanın yenilenmesine ve -ihlalin niteliği de dikkate alınmadığında- duruşmanın açılmasına karar vermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verip ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği bu gibi durumlarda ilgili yargısal merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır" (AYM, Alişül Altay ve Diğerleri, B. No: 2016 12506, 7.11.2019, p. 66). Yargıray ve Danıştaya göre de, bireysel başvuruya ilişkin olanlar da dahil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmamaktadır (kararlar için bkz. AYM, Şahin Aipoğlu 2 (GK), B. No: 2018 3007, 15.3.2018, p. 22-24).

⁵⁴⁷ Bkz. ŞEN, Akademik Teklif, s. 178 vd.

⁵⁴⁸ İkrarın kimin huzurunda yapılacağına dair açık bir belirlemeye yer veren tek düzenleme CMK m. 314 1-c hükmüdür. Bu düzenlemeden, hakim dışındaki Cumhuriyet savcısı, kolluk gibi soruşturma makamları önünde suç kabul yönünde yapılan açıklamaların ikrar sayılmayacağı sonucu çıkmamalı, sadece, aleyhine yargılamanın yenilenmesinin kapsamının dar tutulması gerektiği anlaşılmalıdır.

Düzenleme şekline göre, mahkumiyet kararı verildikten sonra sanığın, daha fazla cezayı gerektiren suçun nitelikli hallerine ilişkin ikrarda bulunması yargılamanın yenilenmesi nedeni değildir. Mahkumiyet kararının kesinleşmesinden sonra sanığın ikrarda bulunması, kendisi aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturmaz.

Ayrıca, sanığın ikrarı sadece kendisi aleyhine yargılanmanın yenilenmesi nedeni değildir. İştirak halinde işlenen suçlarda, sanığın ikrarı diğer suç ortakları aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturmaz. Bu, diğer suç ortakları bakımından yeni olay veya yeni delil olarak kabul edilebilir ise de, hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla böyle bir durumda diğer suç ortakları aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Fakat sanığın ikrarının diğer suç ortaklarının lehine olduğu hallerde, yeni olay veya yeni delile dayanılarak bunlar lehine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.

3. Talebin incelenmesi ve Karar

Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına ilişkin kararın aynı mahkemece, fakat hükmü veren başkan ve üyeler dışındaki hakimlerden oluşan heyetçe verilmesi gerekir. Hükmü veren heyette başkan ve üye olarak görev yapan hakimlerin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar veren heyette de görev alması 23. maddenin üçüncü fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır⁵⁴⁹.

Yargıtay'ın ıslah yoluyla doğrudan hüküm kurduğu hallerde de hükmü vermiş olan esas mahkemesine başvurulur. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına dair olan karar, duruşma yapılmaksızın verilir (m. 318).

Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek kanuni hiçbir sebep gösterilmemiş

⁵⁴⁹ Yargıtay 11. CD, 29.1.2010, 2009 12102-2010 287: "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 23/3 maddesindeki 'Yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görev yapan hakim aynı işte görev alamaz' şeklindeki düzenleme ile aynı Kanun'un 318/1. maddedeki 'Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir.' şeklindeki düzenlemeler karşısında, ilk kararı veren heyetin olayla ilgili kanaatinin oluştuğu, görüşünün ilk hükümle belirginleştiği, yeneden yargılama aşamasında ya da bu aşamaya götürecek talebin kabule değer olup olmadığına dair vereceği kararda önceki kanaat ve görüşünün etkisi altında kalabileceği, bu sebeple adil yargılama hakkının bir uzantısı olarak olaya tamamen yabancı, farklı bir heyetin yargılamanın yenilenmesi talebini incelemesi gerektiği hususu gözetilmeden ...' benzer şekilde bkz. Yargıtay 1. CD, 27.4.2011, 2011 3298-2610.

veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem usul bakımından kabule değer görülmemekle reddedilir. Aksi halde yargılamanın yenilenmesi istemi, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunur. Red kararına itiraz edilebilir (m. 319).

Yargılamanın yenilenmesi istemini usul bakımından yerinde bulan mahkeme, esas bakımından incelemeye geçer. Mahkeme, delillerin toplanması için bir naip hakimi veya istinabe olunan mahkemeyi görevlendirebileceği gibi kendisi de bu hususları yerine getirebilir. Delillerin mahkemece veya naip hakim tarafından veya istinabe suretiyle toplanması sırasında, soruşturmaya ilişkin hükümler uygulanır. Delillerin toplanması bittikten sonra Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş olan kişiden yedi günlük süre içinde görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenir (m. 320).

Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311. maddenin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yazılı hallerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşırsa, yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir. Aksi halde mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir. Verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir (m. 321).

Hükümlü ölmüşse mahkeme yeniden duruşma yapmaksızın gerekli delilleri topladıktan sonra hükümlünün beraatine veya yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verir. Diğer hallerde de mahkeme, bu hususta yeterli delil varsa Cumhuriyet savcısının uygun görüşünü aldıktan sonra duruşma yapmaksızın hükümlünün derhal beraatine karar verir. Mahkeme beraat kararı ile beraber önceki hükmün ortadan kaldırılmasını da karar altına alır. Yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan kimse isterse, gideri Devlet Hazinesine ait olmak üzere önceki hükmün iptaline ilişkin karar Resmi Gazete ile ilan olunacağı gibi mahkemenin takdirine göre diğer gazetelerle de ilan edilebilir (m. 322).

Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir. Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez. Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar CMK'nın 141-144. maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir (m. 323).

Kaynaklar

- AKKAYA, Hikmet Mırat, Vücut Bütünlüğüne Yönelik Rıza Aranmadan Gerçekleştirilen Müdahaleler, Özel Hayata Saygı Hakkı ve Kötü Muamele Yasası Bağlamında Bir İnceleme, 1. Baskı, Ankara 2019
- ALDEMİR, Hüsnü: Yol Tutuklaması Tazminatı, Terazi, Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 74, Ekim 2012, s. 31-41
- ALSBERG, Max NÜSE, Karl-Heinz MEYER, Karl-Heinz, Der Beweisantrag im Strafprozess, 5. Aufl., Köln ua. 1983
- ALTERNATİF KOMMENTAR, Kommentar zur Strafprozessordnung, Reihe Alternativkommentare, Gesamtherausgeber: Rudolf Wassermann, Band 2 Teilband 1, Neuwied 1992
- ARSLAN, Ramazan, Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtayın Etkisi, Yargıtay Dergisi, Özel Sayı, Ocak-Ekim 1989 1-4, C. 15, s. 161 vd.
- ARZT, Günther, Zum Verhaeltnis von Strengbeweis und freier Beweiswürdigung, Einheit und Vielfalt des Strafrechts, FS-Peters, Tübingen 1974, s. 223-237
- BAUMANN, Jürgen, Die Narkoanalyse, Münster 1950
- BAYRAKTAR, Koksak, Bugünkü Ceza Yargılamasında İstinaf, in: İstinaf Mahkemeleri, TBB Yayınları, Ankara 2003, s. 176-185
- BENNECKE, Hans BELİNG, Ernst, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrecht, 2. Auflage, Breslau 1900
- BEULKE, Werner, Strafprozessrecht, 8., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2005
- BIÇAK, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2018
- CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul 1996
- CENTEL, Nur ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, yenilenmiş ve gözden geçirilmiş 15. Bası, İstanbul 2018
- CİHAN, Erol, Ceza Muhakemesi Hukukunda İkaz, İhtar, Hukuka Aykırı Vaat ile Telkin Kavramları, İHFM 1970 1-4, C.XXXV, s.127-140
- CİHAN, Erol, Suç Teşkil Eden Sorgu Yöntemleri, MHAD, yeni seri, yıl: 5, 1971 7, s.77-88
- CİHAN, Erol YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Tıpkı Bası, İstanbul 1998

- DEMİRBAŞ, Timur, Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ankara 1992
- DÖNMEZ, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu (Doğrudan Soru Yönelme), güncelleştirilmiş ve genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019
- DÖNMEZER, Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984
- EISENBERG, Ulrich, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 2., wesentlich erweiterte und vollständig überarbeitete Auflage des Buches "Persönliche Beweismittel in der StPO", München 1996
- ERBS, Georg, Unzulaessige Vernehmungsmethoden, NJW 1951, s.386-390
- ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması, İzmir Barosu Dergisi, 1995 3, s. 48-88
- EREM, Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Ankara, tarihsiz (1. Baskı 1986)
- ERSOY, Yüksel, Türk Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Uygulamadan Doğan Sorunlar, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, C. 2, s. 429-465
- ERYILMAZ, Mesut Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Ankara 2012
- FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996
- GEPPERT, Klaus, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, Berlin ua. 1979
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 70, Sayı 2012 1, s. 197-208
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, Bir İnsan Hakkı İhlali Olarak Ceza muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı (Haksız) Yargılama Kavramı, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl 70, Sayı 2012/1. s. 278-304
- GÖKCEN, Ahmet BALCI, Murat ALŞAHİN, M. Emin ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2020
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Sanığın Sorgusu ve Sevk Tarzı, AÜSBFD 1955 2, C.X, s.105-144
- GÜNDLACH, Rainer, Die Vernehmung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren, Frankfurt am Main ua. 1984
- GÜNER, Halil, SEGBİS Sisteminin Cezaevi Uygulamasının Adil Yargılanma Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi, Terazı, Aylık Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 99, Kasım 2014, s.84-86
- GÜRELLİ, Nevzat, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul 1967

- HANACK, Ernst-Walter, Protokollverlesung und Vorhalte als Vernehmungsbefehl, FS-Schmidt-Leichner, 1977, s. 83-97
- HARRIS, Kenneth, Verwertungsverbot für mittelbar erlangte Beweismittel: Die Fernwirkungsdoctrin in der Rechtsprechung im deutschen und amerikanischen Recht, StV 1991, s.313-322
- HEIDELBERGER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung von Lemke Julius Krehl Kurth Rautenberg Temming, Heidelberg 1997
- HEİSSLER, Udo, Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Strafprozess unter besonderer Berücksichtigung der Zeugnisse vom Hörensagen, Tübingen 1973
- HENKEL, Heinrich, Strafverfahrensrecht, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Stuttgart ua. 1968
- HILLAND, Bernhard, Das Beweisgewinnungsverbot des § 136a StPO, Stuttgart 1981
- İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimai, İstanbul 1972
- İÇEL, Kayıhan YENİSEY, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4. Bası, İstanbul 1994
- KANTAR, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Birinci Kitap, Umumi Hükümler, 4. Bası, Ankara 1957
- KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir 2019
- KARLSRUHER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, 4. Aufl., Hrsg.: Gerd Pfeiffer, München 1999
- KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değişirme Yasağı (Prohibition of Reformatio in Peius), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, s. 1397-1451
- KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2013
- KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde İstinaf, 1. Baskı, Ankara 2017
- KEÇELİOĞLU, Elvan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alma, AnkaraBD, Yıl:73, Sayı 2015/3, s. 223-245
- KELEP PEKMEZ, Tuba, Ceza Muhakemesinde Fiil, 1. Baskı, İstanbul 2019
- KLEINKNECHT MEYER, Strafprozessordnung, 40. Aufl., München 1991

- KLEINKNECHT MEYER-GOSSNER, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergaenzende Bestimmungen, Kurzkommentar, 43., neubearbeitete Auflage, München 1997
- KLEINKNECHT MÜLLER REITBERGER, Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl., Frankfurt am Main 1988
- KLESCZEWSKI, Diethelm, Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf ve Almanya Örneği, İstinaf Mahkemeleri, TBB Yayınları, Ankara 2003, s. 149-158
- KRAUSS, Detlef, Die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung im schweizerischen Strafrecht, 1. Teil, recht 1986, s. 73-87; 2. Teil, recht 1987, s. 42-59
- KOCA, Mahmut, Tutuklamada Oranlilik İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının "Adli Kontrol" Tedbirinin Değerlendirilmesi, DEÜHFD, C. 5, 2003 2, s. 109-142
- KUNTER, Nurullah, Olağanüstü İtirazda Yargılama İle İlgili Sorunlar, YD 1983 4, s. 586-598
- KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Basi, İstanbul 1989
- KÜHNE, Hans-Heiner, Strafprozesslehre, 3. Aufl., Heidelberg 1988
- LANGE, Regina, Fehlerquellen im Ermittlungsverfahren, Heidelberg 1980
- LIERMANN, Stephan, Die Tonbandaufnahme als Beweismittel im Strafprozess, Bonn 1963
- LINDNER, Bernd, Täuschung in der Vernehmung des Beschuldigten, Tübingen 1988
- LOWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, Band 2, 24. Auflage, Berlin ua. 1989
- LOWE ROSENBERG, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, Band 3, 24. Auflage, Berlin ua. 1987
- MAIER, Alexandra, Audiovisuelle Vernehmung kindlicher Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung im Strafverfahren. – Opferschutz und Sachaufklärung – Eine vergleichende Studie mit dem amerikanischen Recht, Frankfurt am main 1997
- MALKOÇ, İsmail GÜLER, Mahmut, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1. Cilt, Ankara 1998
- MILDENBERGER, Eke H., Schutz kindlicher Zeugen im Strafverfahren durch audiovisuelle Medien, Frankfurt am Main ua. 1995
- OTTO, Harro, "Grenzen und Tragweite der Beweisverbote im Strafverfahren", GA 1970, s.289-305

- ÖNDER, Ayhan, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1991
- ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, CMK İzmir Şerhi, Ankara 2005
- ÖZBEK, Veli Özer DOĞAN, Koray BACAŞIZ, Pınar TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, Ankara 2018
- ÖZGEN, Eralp, İşkence ve İnsanlık Dışı Davranışlara Karşı Birleşmiş Milletler Andlaşması, TBBD, Eylül 1988, Sayı 2, s.208-233
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 2. Bası, Ankara 2005
- ÖZGENÇ, İzzet, Sağlık Hizmeti Bağlamında Sır Saklama Yükümlülüğü ve Kapsamı, SD Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, Eylül-Ekim-Kasım 2007, sayı 4, s. 98 vd.
- ÖZGENÇ, İzzet, Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğünün Kapsam ve Sınırları, SD Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, Aralık-Ocak-Şubat 2007-2008, sayı 5, s. 84 vd.
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 14. Bası, Ankara 2018
- ÖZTÜRK, Bahri, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi, İstanbul 1984
- ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991
- ÖZTÜRK, Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları (Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar), AÜSBF İrsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara 1995
- ÖZTÜRK, Bahri, Ses ve veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tesbitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri, Prof. Dr. Sayfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000
- ÖZTÜRK, Bahri ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara 2008
- ÖZTÜRK, Bahri EKER KAZANCI, Behiye SOYER GÜLEÇ, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, son değişikliklerle güncellenmiş ve gözden geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2017
- ÖZTÜRK, Bahri (Editör) TEZCAN, Durmuş ERDEM, Mustafa Ruhan SİRMA, Özge SAYGILAR, Yasemin F. ALAN, Esra, Nazarı ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, güncellenmiş 13. Baskı, Ankara 2019

- PETERS, Karl, Strafprozess, Ein Lehrbuch, 4. Aufl., Heidelberg 1985
- PFEIFFER, Gerd, Strafprozessordnung, Kommentar, 5., neubearbeitete Auflage, München 2005
- PUPPE, Ingeborg, List im Verhör des Beschuldigten, GA 1978, s.289-306
- RANSIEK, Andreas, Die Rechte des Beschuldigten in der Polizeivernehmung, Heidelberg 1990
- ROGALL, Klaus, "Gegenwaertiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafrechtlichen Beweisverboten", ZStW 91(1979), s.1-44
- ROGALL, Klaus, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, Berlin 1977
- ROXIN, Claus, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl., München 2014
- SABATINI, Giuseppe (Çeviren: Öztekin Tosun), Poligraf ve Vicdan Hürriyeti, İHFM 1962 2, C.XXVIII, s.430-446
- SCHAEFER, Gerhard, Die Praxis des Strafverfahrens, 4. Aufl., Stuttgart ua. 1986
- SCHMIDT, Eberhard, Zur Lehre von den strafprozessualen Zwangsmassnahmen, NJW 1962, s.664-666
- SCHWABE, Jürgen, "Rechtsprobleme des Lügendetektors", NJW 1979, s.576-582
- SCHWENCK, Hans-Günter, Unzulaessige Vernehmungsmethoden (Probleme des § 136a StPO), Köln 1952
- SIEGERT, Karl, Zur Tragweite des § 136a StPO, DRIZ 1953, s.98-101
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, güncelleştirilmiş 6. Baskı, Ankara 2016
- SYSTEMATISCHER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsver-fassungsgesetz, Gesamtedaktion: Hans-Joachim Rudolphi, Neuwied ua. 1998
- ŞAHİN, Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), Ankara 2001
- ŞAHİN, Cumhur, Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (AİHS m. 6 3-b), Adil Yargılanma Hakkı, IGUL Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü, Yayın No: 4, İstanbul 2004, s. 305-335
- ŞAHİN, Cumhur, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelenin Kapsamı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları

- Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, s. 283-293
- ŞAHİN, Cumhur, Dava Zamanaşımı Sanığın Aklanmasına Engel Olabilir mi? – Beraat Kararı İle Zamanaşımı Dolayısıyla Verilen Düşme Kararı Arasındaki Öncelik İlişkisi-, Adalet Dergisi, Sayı: 45, Ocak 2013, s. 224-239
- ŞAHİN, Cumhur, Kanun Yoluna Başvurma Hakkı Bağlamında Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar (Ceza Muhakemesinde Kesirlik Sorunu), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, Cilt: VIII, Sayı: 2, Kayseri 2013, s. 107-120
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesinde Doğrudan Soru Yöneltilmenin Kapsamı ve Sınırları, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Soru Sempozyumu, 4 Mart 2017, Tebliğler Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara 2017, s. 21-37
- ŞAHİN, Cumhur, İstinaf Kanun Yolunda İncelemenin Kapsamı-Maddi ve Hukuki Denetim, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetimin Sınırları, Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı (Sempozyum Tarihi: 20-21 Nisan 2017), Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2018, s. 35-42
- ŞAHİN, İlyas, ABD Ceza Yargılaması Hukukunda Mahkeme Kararları Işığında Teknik Araçlarla İzleme, Ankara 2014
- ŞEKER, Murat, İnsan Hakları ve Yalan Makinesi, İnsan Hakları Yıllığı, C.7-8, 1985-1986, s.171-180
- ŞEN, Ersan, Polisin Silah Kullanması: AYM Kararı ve Savcının Yetkisine Müdahale, Akademik Teklif, Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, Yıl: 2, Cilt: 2, Sayı: 3, 2014-2, s. 166-179
- ŞENOL, Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, 2. Baskı, İstanbul 2018
- TAMÖZ, Mehmet KOCABEY, Hüseyin, Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, Teknik Araçlarla İzleme, Ankara 2009
- TANER, Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Basım, İstanbul 1955
- TANRIVER, Süha, Birlikli Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002
- TEKELİOĞLU, Memduh, Türk Ceza Hukukunda Birliklilik ve Uygulamadan Doğan Sorunlar, (Tartışmalar Kısmı), Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, C. 2, s. 477-479

- TOSUN, Öztekin, Narko-Analiz ve Ceza Hukuku, İHFM 1953 1 -2, C.XXIX, s.46-74
- TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, Genel Kısım, genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 1984
- TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt II, Muhakemenin Yürüyüşü, İstanbul 1976
- TOSUN, Öztekin GÜRELLİ, Nevzat, Heyecan Göstergesi ile Yalanın Bulunması ve Ceza Hukuku, İHFM 1964 3-4, C. XXX, s.498-544
- TURCEY, Valery, Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf ve Fransız Örneği, İstinaf Mahkemeleri, TBB Yayınları, Ankara 2003, s. 142-148
- TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006
- TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Ankara 2009
- TÜRE, Hayrettin, Pratık Hukukta Kovuşturma, Ankara 2018
- ÜNVER, Yener HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2019
- WALDER, Hans, Die Vernehmung des Beschuldigten, Hamburg 1965
- WEİGEND, Thomas, Empfehlen sich Aenderungen des Strafverfahrensrechts mit dem Ziel, ohne Preisgabe rechtsstaatlicher Grundsätze den Strafprozess, insbesondere die Hauptverhandlung, zu beschleunigen?, Verhandlungen des 60. deutschen Juristentages Münster 1994, Band II 1 (Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse), Teil M, München 1994, s. 1-34 (60. DJT)
- WOLF, Thorsten, Die Einsatzmöglichkeiten eines Blinden im Strafrecht, ZRP 1992, s. 15-18
- YALVAÇ, Gürsel, Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları, T.C Anayasası, TCK-CMK-CGİK ve Askeri Mevzuat, 12. Baskı, Ankara 2014
- YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 1. Cilt: Madde 1-122, Ankara 2007
- YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Cilt: Madde 223-335, gözden geçirilmiş genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2007
- YENİSEY, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanunıolları, 2. Baskı, İstanbul 1990
- YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Yeniden Kabulü Sorunu, İstanbul 1977

- YENİSEY, Feridun NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2017
- YERDELEN, Erdal, Hükümün Gerekçesi, Ankara 2015
- YILDIRIM, Akif, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Aleyhe Tebliğnamesinin Sanığa Bildirilmemesi Hak İhlaline Neden Olabilir mi?, Terazı, Aylık Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 133, Eylül 2017, s. 126-127
- YILDIRIM, Akif, Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Cumhuriyet Savcısı Görüşünün Şüpheliye / Sanığa Bildirilmemesi Hak İhlaline Neden Olabilir mi?, Terazı Aylık Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 135, Kasım 2017, s. 113-114
- YILDIRIM, Akif, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara 2018
- YILDIRIM, Kamil, Hukuk Devletinın Gereği: İstinaf, İstanbul 2000
- YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1987
- YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılamasında İstinaf, İstinaf Mahkemeleri, TBB Yayınları, Ankara 2003, s. 239-245
- YURTCAN, Erdener, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, İstanbul 2005
- YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2020
- YÜCE, Turhan Tufan, Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (İtiraz-istinaf-Temyiz), Erzurum 1967

Kavramlar Dizini

A

Açıklığın İstisnaları, 115
Adli Muayene, 86, 87, 88
Akılcılık, 29, 30
Aleyhe Değiştirme Yasağı, 240, 241, 249, 250, 252

B

Basit Yargılama Usulü, 208, 209, 210, 211
Beden Muayenesi, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 145
Belge Delili, 29, 32, 34, 43, 57, 59, 131, 132, 135, 139, 140, 146, 155, 157, 160, 161, 162
Belge Okunması, 139, 140, 145
Belirti Delili, 32, 59
Beyan Delili, 32, 33, 34, 43, 162
Bilirkişi İncelemesi, 60, 69, 71, 72, 73, 75, 80, 82, 85, 86, 89
Bilirkişiliği Kabul Yükümlülüğü, 76
Bilirkişinin Dinlenmesi, 90, 104, 130, 137, 162
Bozmadan Sonraki Yargılama, 277, 290
Butlan, 236

C

Ceza Muhakemesi İşlemleri, 225, 232, 234
Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Süreler, 231
Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Bildirilmesi, 234

D

Delil, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 45, 58, 59, 60, 61, 64, 69, 70, 87, 89, 90, 91, 92, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 114, 118, 127, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 138, 139, 140, 141, 143, 144, 145, 149, 153, 155, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 168, 171, 172, 177, 180, 216, 219, 265, 308, 314
Delil Toplanması, 26, 60, 102

Delillerin Değerlendirilmesi, 26, 58, 60, 69, 89, 163, 168, 238, 256
Delillerin Ortak Özellikleri, 29
Delillerin Ortaya Konulması, 106, 107, 129, 130, 165
Delillerin Tartışılması, 99, 162, 163, 172, 181, 184
Delillerin Toplanması, 25, 60, 217, 226, 314
Diğer Kişilerin Beden Muayenesi, 60, 64
Diğer Kişilerin Beyanı, 32, 56
Doğrudan Soru Yöneltilme, 138, 139
Dosyanın Esas Mahkemesine Gönderilmesi, 275
Duruşma Gününün Belirlenmesi, 99
Duruşma Hazırlığı, 82, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 113, 129, 145, 168, 265
Duruşma Tutanağı, 57, 58, 120, 154, 166, 167
Duruşmada Hazır Bulunacakların Çağırılması, 100
Duruşmada Hazır Bulunma, 30, 100, 103, 105, 110, 113, 114, 115, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 134, 142, 146, 148, 151, 155, 159, 288
Duruşmanın Açık Olması, 114
Duruşmanın Başlaması, 118, 125
Duruşmanın Doğrudan Doğrualığı, 106
Duruşmanın İdaresi Ve Düzeni, 124, 125
Duruşmanın Sözlülüğü, 111, 119, 141
Duruşmaya Ara Vermeme, 112

E

Erişilebilirlik, 29, 30
Eski Hale Getirme, 124, 232, 233, 234, 260

F

Fizik Kimliğin Tespiti, 66, 67

G

Gaipilerin Yargılanması, 199

Gerçekçilik, 29, 30
Gizlilik, 28, 115, 116, 117
Gözlem Altına Alma, 84, 85

H

Hak Düşümü, 237
Hukuka Uygunluk, 29, 31, 64, 175, 179
Hükmün Açıklanması, 164, 185, 186, 196, 259, 271
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 221
Hükmün Müzakeresi, 172, 174
Hüküm Çeşitleri, 174, 179, 180, 184, 283, 306

İ

İfade Tutanaklarının Okunması, 111, 134, 136, 151, 156
İspat, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 53, 57, 58, 59, 89, 108, 110, 111, 130, 134, 135, 143, 144, 155, 161, 167, 172, 225, 238, 262
İstinaf, 98, 222, 238, 239, 245, 249, 250, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 265, 267, 268, 269, 295, 301, 302
İtiraz, 67, 85, 86, 125, 192, 231, 234, 237, 238, 239, 241, 244, 246, 249, 253, 254, 255, 256, 267, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 314

K

Kabul Edilmezlik, 237
Kaçakların Yargılanması, 200
Kadının Muayenesi, 65
Kanun Yararına Bozma, 239, 245, 250, 295, 301, 303, 304, 305
Katılan, 42, 75, 82, 102, 104, 112, 121, 138, 144, 146, 148, 163, 167, 181, 222, 240, 243, 248, 260, 273, 274
Keşif, 62, 89, 90, 103, 104, 109, 119, 141, 142, 143, 144, 162, 170, 226, 265

M

Moleküler Genetik İncelemeler, 85, 86

Müdafi, 36, 42, 81, 88, 104, 113, 121, 122, 123, 124, 138, 159, 163, 200, 217, 240, 241, 242, 245, 249, 250, 255, 272, 273, 287, 288

Müsadere, 221, 222

Müştereklik, 29, 30

O

Okunma Yasası, 136
Okunması Zorunlu Olan Belgeler, 141
Olağan Kanun Yolları, 98, 238, 239, 298
Olağanüstü Kanun Yolları, 238, 239, 295, 298
Olay Yeri İnceleme, 67, 68, 69
Olayı Temsil Edicilik, 29, 30
Otopsi, 74, 80, 86, 87, 88

R

Rapor ve Yazıların Okunması, 149

S

Sanığın Çağırılması, 100, 101
Sanık, 27, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 41, 42, 44, 56, 61, 62, 65, 74, 81, 82, 86, 90, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 110, 111, 116, 117, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 138, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 148, 153, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 165, 167, 173, 175, 176, 186, 187, 189, 190, 191, 192, 195, 199, 200, 201, 212, 213, 215, 216, 218, 221, 226, 240, 241, 242, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 259, 260, 261, 267, 270, 272, 273, 274, 287, 288, 289, 312
Sanık Beyanı, 32, 33, 34
Serbest Delil İikası, 28
Seri Muhakeme Usulü, 202, 204, 205, 206, 207
Suç Niteliğinin Değişmesi, 164

Ş

Şüpheli Beyanı, 34
Şüpheli veya Sanığın Beden Muayenesi, 61, 64
Şüpheli veya Sanığın Yasal Temsilcisi ve Eşi, 240, 241, 242

T

Tanığın Dinlenmesi, 42, 49, 53, 54, 90, 122, 130, 133, 140, 149, 150, 156
Tanığın Hazır Bulunması, 39
Tanığın Korunması, 52
Tanığın Yemin Etmesi, 40
Tanığın Yetkileri, 39
Tanığın Yükümlülükleri, 38, 40
Tanık Beyanı, 29, 32, 34, 36, 37, 43, 44, 56, 161
Tanık Kavramı, 34, 151
Tanıklıktan Çekinme, 31, 39, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 65, 76, 79, 137
Tanıklıktan Çekinme Yetkisi, 39, 50, 51, 52, 136, 137, 142, 156
Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü, 39, 45, 46, 47, 48, 49
Temyiz, 98, 147, 154, 168, 174, 196, 231, 234, 236, 237, 238, 239, 246, 248, 249, 250, 256, 257, 259, 267, 268, 270, 271, 272, 273, 274, 276, 283, 286, 287, 288, 290, 297, 298, 301, 302
Temyiz Nedenleri, 270, 271, 272, 284
Temyiz Süresi, 234, 246, 286

Temyiz Talebi, 247, 271, 273, 274, 286, 287, 288, 289

Teşhis, 44, 45, 47, 48, 66, 67

Tutanak Okunması, 131, 140, 145, 146, 147, 149, 150, 154, 160, 161

U

Uzlaşma, 212, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221

Uzman Mütalaası, 82

V

Vekil, 42, 88, 101, 104, 121, 138, 218, 240, 243, 244, 245, 255

Y

Yargılamanın Yenilenmesi, 239, 245, 250, 295, 301, 306, 307, 308, 312, 313, 314

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Mütalaası, 272, 287

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı, 295

Yeniden Yargılama, 277, 304, 305, 311

Yer Gösterme, 68

Yokluk, 236

Yüzleştirme, 44, 45