

# CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA İSTİNAF KANUN YOLUNA İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER\*

Doç. Dr. Seydi Kaymaz\*\*

## I. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesinde, sanığın sahip olduğu haklardan biri hukuka aykırı olduğunu düşündüğü kararlara karşı yasa yoluna başvurmaktır. Bu yasa yollarından biri de istinaftır. Kelime olarak yeniden başlamak anlamına gelen istinaf<sup>1</sup> ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı hem maddi hem de hukuksal inceleme yapılması maksadıyla başvuru kanun yoludur.<sup>2</sup> Hem maddi hem de hukuksal yönden inceleme yapıldığı için, istinaf en etkili ve en güvenceli yasa yoludur.

AİHS'nin 6. maddesinde, taraf devletlere istinaf yasa yolunu düzenleme mecburiyeti getirmemektedir. Sözleşmeye Ek 7. nolu protokolün<sup>3</sup> 2. maddesinde, *"bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır"* şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Öğretide, bu hüküm ile kasdedilen yasa yolunun istinaf olduğu şeklinde görüşler bulunmakla birlikte,<sup>4</sup> baskın görüş aksi yöndedir.<sup>5</sup>

Kesin hüküm halini almayan kararlara karşı başvuru kanun yolu olduğu için istinaf, olağan bir kanun yoludur.

---

\*\* Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Daire Başkanı

\* Bu makale, Alman Hâkimler Akademisinde 25-29 Mayıs 2015 tarihlerinde yapılan " Türkiye'de Ceza Davalarında İstinaf Kanun Yolunun Uygulamaya Konulması ve Alman Kanun Yolları Sistemi" isimli seminerde sunulan tebliğin genişletilmiş halidir.

<sup>1</sup> Develliöğlü, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 15. Baskı, Ankara 1998, s. 461.

<sup>2</sup> Yenisey, Feridun/ Nuhuöğlü, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 892; Özbek, Veli Özer/ Kanbur, M.Nihat/Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar, Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı Ankara 2015, s. 813; Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/ Erdem, M.Ruhan/ Sırma, Özge/ Kırıt, Yasemin F.Saygılar/ Özyayın, Özdem/Akcan, Esra Alan/Erden, Efser, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2015, s. 675; Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf, Ankara 2010, s. 19; Sarıgül, A.Tanju, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Ankara 2012, s.21.

<sup>3</sup> Sözleşmeye Ek 7. nolu protokol 6684 sayılı Kanun ile onaylanmış, onay kanunu 24.3.2016 tarihinde Resmi Gazete yayınlanmıştır.

<sup>4</sup> Gözübüyük, A.Şeref/Gölcüklü, Feyyaz/ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2013, s. 312.

<sup>5</sup> Erdem, s. 49. Kunter/Yenisey/Nuhuöğlü'nun da bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhuöğlü, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006, s. 1322; İtişgen, Rezzan, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, yıl.5, Sayı.16 (Ocak 2014), s. 376., Gökcan, Hasan Tahsin, İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:10 (Temmuz 2012), s. 424.

İstinaf yoluna başvurulması süreye tabi olup, yüze karşı verilen hükümlerde tefhim tarihinden, yüze karşı verilmeyen hükümlerde ise hükmün tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.

Aşağıda istinaf kanun yoluna ilişkin sorunlu bulduğumuz bazı konulara değinilecek ve bu konulara ilişkin görüşlerimize yer verilecektir.

## II. İSTİNAF KANUN YOLUNUN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

### A. GENEL OLARAK

Bölge adliye mahkemeleri (BAM) 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve başlayacaktır. Bilindiği üzere usul yasaları bakımından derhal yürürlük ilkesi geçerlidir. Bundan anlaşılması gereken, usul hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanmaya başlanması, bu tarihten itibaren yapılacak muhakeme faaliyetlerinin yeni kanun hükümlerine göre yapılmasıdır.

İstinaf kanun yoluna ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemeleri kurullarına rağmen bu mahkemelerin henüz faaliyete geçmemesi nedeniyle uygulanamamıştır. Bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete geçmesiyle CMK'daki istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler uygulanma imkânı bulacaktır. Bu noktada, bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihi ve sonrasında verilen hükümleri mi yoksa bu tarih ve sonrasında aleyhine kanun yoluna başvuru hükümleri mi inceleyeceği hususunda tereddütler bulunmaktadır. Yargı çevrelerinde, 20 Temmuz 2016 tarihi ve sonrasında verilen hükümlerin istinaf kanun yoluna, bu tarihten önce verilen hükümlerin ise temyiz yasa yoluna tabi olduğu şeklinde görüş egemen olmakla birlikte, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun hükümleri bu görüşü destekler nitelikte değildir. Gerçekten, 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesinde, "*Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 nci maddeleri uygulanır*" denilmektedir.

Dikkat edilirse maddede, bölge adliye mahkemelerinin "*göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında*" temyiz hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu ifadeden, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra hakkında yasa yoluna başvuru hükümlerinin istinaf kanun yoluna tabi olacağı anlamı çıkmaktadır.

Maddeye ilişkin Hükümet Tasarısı gerekçesinde, "*bölge adliye mahkemelerinin, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinde Yargıtayda incelenmekte bulunan ve henüz karara bağlanmamış olan dava dosyalarının bölge adliye mahkemelerine gönderileceği; Yargıtay ceza daireleri ve Ceza Genel Kurulu tarafından karara bağlanmış dava dosyaları bakımından Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun istinaf yoluna ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı*" belirtilmektedir.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Adalet Komisyonunun teklif ettiği madde metninde; "*Bölge adliye mahkemelerinin, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetki-*

Kısaca tekrarlamak gerekirse, mevcut yasal düzenlemeye göre, 20 Temmuz 2016 tarihinden önce sonuçlanmış olmakla beraber henüz kanun yolu süresi dolmamış hükümlere karşı 20 Temmuz 2016 tarihi ve sonrasında başvurulacak kanun yolu istinaf olacaktır.<sup>7</sup>

leri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinde;

1. Yargıtayda incelenmekte bulunan ve henüz karara bağlanmamış olan davalar bölge adliye mahkemelerine gönderilir.

2. Yargıtay ceza daireleri ve Ceza Genel Kurulu tarafından karara bağlanmış dava dosyaları bakımından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun istinaf yoluna ilişkin hükümleri uygulanmaz. Bu dava dosyaları hakkında mahkemelerin direnme veya yeniden hüküm kurmak suretiyle verdikleri kararlar hakkında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca yalnız temyiz yoluna başvurulabilir.” denilmektedir.

Maddeye ilişkin Adalet Komisyonunun gerekçesi ise şu şekildedir: “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısıyla bölge adliye mahkemelerinin kurulması, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile de istinaf kanun yolu öngörülmektedir. Maddede, bölge adliye mahkemelerinin, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinde Yargıtayda incelenmekte bulunan ve henüz karara bağlanmamış olan dava dosyalarının bölge adliye mahkemelerine gönderileceği; Yargıtay ceza daireleri ve Ceza Genel Kurulu tarafından karara bağlanmış dava dosyaları bakımından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun istinaf yoluna ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı ve bu dava dosyaları hakkında mahkemelerin direnme veya yeniden hüküm kurmak suretiyle verdikleri kararlar hakkında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca yalnızca temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmaktadır.

(<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss803m.htm>. (Erişim Tarihi: 10.3.2016)

<sup>7</sup> Bu görüşlerimize karşılık, Anayasanın 40 ve CMK'nın 34. maddeleri uyarınca hükmün gerekçesinde başvurulacak kanun yolunun yazılması gerektiği, buna göre 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilen kararlar bakımından bu yasa yolunun temyiz olduğu, yoklukta verilen hükmün istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra tebliğ edilmesi halinde de başvurulacak kanun yolunun temyiz olduğu, hükmün geç tebliğ edilmesinin başvurulacak kanun yolunu değiştirmeyeceği savunulmuştur. (Ali Rıza ÇİNAR, İdari ve Adli Yargıda İstinaf Kanun Yolu Panelinde Yaptığı Sunum, 9 Mayıs 2016, Doğu Üniversitesi, İstanbul)

Öncelikle belirtelim ki Anayasanın 40 ve CMK'nın 294. maddesi hükümleri, başvurulacak kanun yolunun belirlenmesiyle ilgili olmayıp, hükmün gerekçesinde yer alması gereken hususlara ilişkindir. Uygulanacak kanun yolunun kararın gerekçesinde yazılması nedeniyle hükümler o yasa yoluna tabi olmaz; kanunda yazılı olduğu için o kanun yoluna tabi olur. Aksi halde, hükmün gerekçesinde kanun yolunun yanlış gösterilmesine hukuksal bir değer tanımak gerekir ki, yerleşik yargısal uygulamalar hükmün gerekçesinde kanun yolunun yanlış gösterilmesine hukuksal bir değer tanınmaması gerektiği şeklindedir.

Ceza muhakemesi kanunları derhal yürürlüğe girer. Bundan anlaşılması gereken de usul hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanmaya başlanması, bu tarihten sonra usul işlemlerinin yeni kanun hükümlerine göre yapılmasıdır. Yasa yoluna başvurmak bir dava açmak olduğuna ve dolayısıyla da bir usul işlemi olduğuna göre, bu davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan usul kanununa tabi olacaktır. 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla de ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı suçluların geri verilmesine ilişkin kararlar hariç- başvurulacak yasa yolu istinaf olduğuna göre hükmün 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilmiş olmasına bakılmaksızın başvurulacak yasa yolu istinaf olacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere bu şekilde bir uygulama sorunlara yol açacağından, başvurulacak kanun yolunun belirlenmesinde hüküm tarihinin esas alınması ve bu yönde kanunda bir değişiklik yapılması yararlı olacaktır.

Bu durum uygulamada bazı sorunlara neden olacaktır. Örneğin, 14 Temmuz 2016 tarihinde mahkemece hüküm verildiğini ve hakkındaki hüküm yüze karşı verilen sanığın 19 Temmuz 2016 tarihinde bu hükme karşı yasa yoluna başvurduğunu, yokluğunda hüküm verilen sanığın ise bir ay sonra hükme karşı yasa yoluna başvurduğunu düşünelim. Bu durumda 19 Temmuz 2016 tarihinde başvuru yapan sanığın bu başvurusu temyiz, 20 Temmuz 2016 tarihinden sonra başvuru yapan öteki sanığın başvurusu ise istinaf olarak kabul edilecektir. Böylece aynı hükümle ilgili olarak iki farklı kanun yolu incelemesi yapılması gibi garip bir durum ortaya çıkacaktır. Bu sorunun çözümü için, başvurulacak yasa yolunun tayini bakımından hüküm tarihinin esas alınması ve 20 Temmuz 2016 tarihi ve sonrasında verilen hükümlere karşı istinaf yasa yoluna başvurulabileceği şeklinde açık bir yasal düzenleme yapılması gereklidir. 5320 sayılı Kanunun mevcut hükümleri bu şekilde bir sonuca ulaşmaya elverişli değildir.

Bu gibi hallerde, ceza muhakemesi taraflarından birinin yasa yolu başvurusu öbürüne tabi tutulması isteniyorsa, örneğin, sonraki yasa yolu başvurularının ilk başvuru yasa yoluna tabi olması arzu ediliyorsa bu konuda bir yasal düzenleme yapılmalıdır. Çünkü bir hükmün hangi yasa yoluna tabi olacağını muhakemenin taraflarından biri değil, kanun belirleyebilir. Nitekim Almanya'da bu konu kanun ile düzenlenmiştir.<sup>8</sup>

#### **B. 20 TEMMUZ 2016 TARİHİNDEN ÖNCE VERİLMİŞ HÜKÜMLER BAKIMINDAN İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU YOLUNUN KAPATILMASI-NIN ADİL YARGILANMA HAKKININ İHLALİ NİTELİĞİNDE OLUP OLMADIĞI**

İstinaf yasa yoluna ilişkin hükümlerin, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren verilecek kararlar bakımından uygulanmasına, yani bu yalnızca bu tarihten itibaren verilecek kararların istinaf yasa yoluna tabi olmasını öngören bir yasal düzenlemenin adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6 ve Ek-7 nolu Protokolün 2. maddesi hükümlerine aykırı olup olmadığı hususunda tereddütler bulunmaktadır.

Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin bazılarında, yasa yoluna başvuru üzerine yalnızca hukuksal yönden, diğer bazı ülkelerde ise hem maddi hem de hukuksal yönden inceleme yapıldığına işaret edilen Ek-7. Nolu Protokolün 2. maddesinin açıklayıcı raporunda, Protokolün 2. maddesinde, yasa yolu denetiminin usul ve esaslarının ilgili Sözleşmeciler devletlerin iç hukuklarına bırakıldığı belirtilmektedir.<sup>9</sup>

Verilmiş olduğu kararlardan, temyiz yoluna başvuru imkânının bulunması koşuluyla, istinaf yoluna başvurunun kısıtlanmasının, AİHM tarafından adil yargılanma hakkı ve Ek-7. nolu protokolün 2. maddesi hükümlerinin ihlali

<sup>8</sup> "Mahkemenin hükmüne karşı taraflardan biri temyiz ve bir diğeri istinaf davası açmışlarsa, istinaf davası geri alınmadığı veya hukuken kabul edilmiş olmadığı için reddedilmediği sürece, süresi içinde ve öngörülen şekilde açılmış olan temyiz davası istinaf olarak işlem görür..." (StPO 335/3.Yenisey, Feridun/Oktar, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO), Almanca Metin-Türkçe Çeviri, 2. baskı, 2015,s.388-389)

<sup>9</sup> Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, pg.17-18. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c96fdt>. (Erişim Tarihi: 22.4.2016)

niteliğinde kabul edilmeyeceği anlaşılmaktadır.<sup>10</sup> CMK'daki temyiz kanun yoluna ilişkin hükümler, adil yargılanma hakkının ve Ek-7. Nolu Protokolün gereklerini karşılayacak nitelikte olduğundan, istinaf kanun yoluna ilişkin hükümlerin 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla uygulanacağına dair bir hükmün adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmeyeceğini düşünmekteyiz.

### III. İSTİNAF KANUN YOLUNUN KAPSAMI

#### A. ALEYHİNE İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURULABİLEN KARARLAR

İstinaf, adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı başvurulabilen bir yasa yoludur. (5235/37 md)

Kovuşturma sonunda bir uyuşmazlığı doğrudan veya dolaylı olarak çözen kararlara hüküm denmektedir.<sup>11</sup> CMK'nın 223. maddesinde hüküm sayılan kararlar sayılmıştır. Bunlar, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmolunması, davanın reddi, davanın düşmesi ve beraat kararıdır.

Hükümden önce verilir hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir. (CMK 272/2 md)

İstinaf yasa yoluna başvurulabilmesi için hükmün açıklanması da gerekir; o nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı istinaf yasa yoluna başvurulamaz.

#### B. ALEYHİNE İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURULAMAYAN KARARLAR

Aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan kararlar şunlardır:

- 1) Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri,
- 2) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümler,
- 3) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler.

Ceza, tür ve miktarı itibarıyla kesin olsa bile suçun niteliğine yönelik istinafta kararın incelenmesi gerekir.<sup>12</sup> Yargıtay'ın temyiz incelemesi bakımından devam eden uygulaması da bu yöndedir.<sup>13</sup>

Bazı hükümlere karşı kanun yolunun kapatılmasının ve böylece hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasının yerindeliği tartışmaya açıktır. Belirtilim ki, kanun yolu incelemesi yapacak mercilerin, daha nitelikli davalara daha çok zaman ayırabilmesi bakımından, hafif ceza öngören bazı kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaması genelde mazur görülmektedir. AİHS'e Ek 7.nolu protokolün 2/2. maddesinde de, kanunda belirtilen hafif suçlar baki-

<sup>10</sup> Papon/Fransa, Başvuru No.54210/00, 25 Temmuz 2002, pg.101-106; Krombach/Fransa, Başvuru No. 29731/96, 13 Şubat 2001, pg.96-100.

<sup>11</sup> Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, s. 120.

<sup>12</sup> Erdem, s. 57.

<sup>13</sup> CGK, 17.4.2012, 2011/3-434 E, 2012/1163 K; CGK, 15.11.2011, 2011/3-213 E, 2011/227 K.

mından yasa yoluna başvurma hakkının sınırlanabileceği belirtilmektedir. Bu hükme göre, üç bin liraya kadar adli para cezası öngören hükümlere karşı istinaf yasa yoluna başvurulmaması AİHS'e Ek 7. nolu protokol hükümlerine aykırı olmayacaktır.

Ancak mevzuatımıza göre ödenmeyen adli para cezalarının hapse dönüştürülmesi mümkündür (CİK 106 md), dolayısıyla adli para cezasına hükmedilse bile sanık özgürlüğünden yoksun kalabilir. Diğer bir ifadeyle, yalnızca adli para cezasına hükmedilse bile bu hüküm sanığın özürlüğünden yoksun kalmasına neden olabilir. Dolayısıyla, günümüz için hükümlenün üç bin liraya kadar adli para cezalarına ilişkin hükümlerin hafif olduğu söylenemez.<sup>14</sup> AİHM'e yapılacak bir başvuruda mevcut düzenlemenin Ek-7 nolu protokolün 2. maddesine aykırı görülmesi muhtemeldir.

Hükümlenün adli para cezalarının ödenmemesi halinde hapse dönüştürülmesi yasağı kabul edilmesi halinde, üç bin liraya kadar adli para cezalarına ilişkin hükümlere karşı istinaf kanuna yoluna başvurulmaması hoş görülebilir ve bu durum Sözleşmenin Ek 7.nolu protokol hükümlerine aykırı görülmemeyebilir.<sup>15</sup>

#### **IV. İSTİNAF TALEBİNİN HÜKMÜ VEREN MAHKEME TARAFINDAN REDDEDİLMESİ**

İstinaf talebi, aşağıdaki hallerde hükmü veren mahkeme tarafından reddedilecektir.

- 1) İstinaf istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra yapılmışsa,<sup>16</sup>
- 2) Aleyhine istinaf yasa yoluna başvurulamayacak bir karara karşı istinaf yasa yoluna başvurulmuşsa,
- 3) İstinaf yoluna başvuranın buna hakkı yoksa (CMK 276 md).

İstinaf başvurusu reddedilen ilgililer ve C.Savcısı, ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde bölge adliye mahkemesine başvurarak bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler. İşte burada sözü edilen başvurunun, yani bölge adliye mahkemesinden ret kararı konusunda bir karar verilmesinin istenmesinin niteliğinin ne olduğunda tereddütler bulunmaktadır. Bu başvurunun niteliğinin belirlenmesi yalnızca teorik bir sorun olmayıp, pratik sonuçları da olan bir meseledir. Zira sözkonusu başvuru itiraz olarak kabul edildiğinde, bölge adliye mahkemesinin itiraz üzerine vereceği karar kesin olacaktır. İstinaf talebi olarak kabul edildiğinde ise, istinaf mahkemesinin bu talebin reddine ilişkin karara karşı temyiz yasa yoluna başvurulabilecektir. Alman Hukukunda olduğu gibi istinaf talebinin reddine ilişkin kararın kendine özgü hukuksal bir çare olarak kabul edilmesi en uygun bir çözüm olarak görünmektedir.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Ek-7 Nolu Protokolün Açıklayıcı Raporun (Explanatory Report)da, bir suçun hafif olup olmadığının tespitinde sözkonusu suçun hapis cezasını gerektirip gerektirmediğinin önemli bir kriter olduğu belirtilmektedir. Explanatory Report, pg.21.

<sup>15</sup> Sarıgül, s. 13.

<sup>16</sup> Almanya da ilk derece mahkemesi ancak başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı konusunda bir denetim yapma yetkisine sahiptir. Öztürk ve diğerleri, s. 701, dipnot.318.

<sup>17</sup> Öztürk ve diğerleri, s. 701-702; Çınar, s.113; Sarıgül, s. 82. Almanya'da da bu başvuru kendine özgü bir hukuki çare olarak kabul edilmektedir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1332. CMK'nın 276/2. maddesi uyarınca istinaf talebinin reddine kararına karşı istinaf

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin ret kararının isabetli olduğu kanaatine ulaşırca bu başvuruyu reddedecek ve dosya bir daha istinaf mahkemesinin önüne gelmeyecektir. İlk derece mahkemesinin ret kararının isabetli olmadığı sonucuna ulaşan istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin ret kararının kaldırılmasına karar verecek ve gerek tebligat ve gerekse varsa diğer eksikliklerin tamamlanması için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir.<sup>18</sup> İlk derece mahkemesince eksiklikler tamamlandıktan sonra, istinaf incelemesi yapılmak üzere tekrar istinaf mahkemesine gönderilecek ve böylece gereksiz zaman kaybına neden olunacaktır.

Benzer bir hüküm, temyiz yasa yolu bakımından 1412 sayılı CMUK.nun 315. maddesinde yer almaktadır. 5320 sayılı kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 1412 sayılı CMUK'nun 315/2. maddesinde, “*temyiz eden taraf red kararının kendisine tebliğinden itibaren bir hafta Temyiz Mahkemesinden bu hususta bir karar verilmesini talep edebilir. Bu takdirde dosya Temyiz Mahkemesine gönderilir. Şu kadar ki, bu sebepten dolayı hükmün infazı tehir olunmaz*” denilmekte, Yargıtay, bu maddede sözü edilen “başvuru” üzerine yaptığı incelemede ilk derece mahkemesinin red kararını isabetli bulduğunda ilk derece mahkemesi kararını onamakta, aksi halde ret kararını kaldırarak temyiz incelemesi yapmaktadır.<sup>19</sup> Benzer uygulamaya imkân veren bir düzenlemenin istinaf yasa yolu bakımından da öngörülmesi gereksiz zaman kaybını önleyecektir.

## **V. İSTİNAF MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINCA YAPILAN İŞLEMLER**

İlk derece mahkemesi tarafından yapılan ön incelemede, dilekçenin reddi nedenlerinin bulunmadığı tespit edildiğinde, dava dosyası istinaf Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. İstinaf Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının asıl görevi dosyayı inceleyip, görüşünü belirten bir tebliğname düzenlemektir. Silahların eşitliği ilkesi uyarınca bu tebliğnamenin taraflara tebliğ edil-

---

mahkemesine başvurularak ret kararı hususunda bir karar verilmesinin istenmesi itiraz niteliğinde kabul edilemez, çünkü ilk derece mahkemesinin kararlarına yapılacak itirazları inceleme mercii yine ilk derece mahkemeleridir (CMK 268 md). Oysa burada ilk derece mahkemesinin ret kararı istinaf mahkemesince incelenmektedir. Sözü edilen red kararı, CMK'nın 223/7 maddesindeki red kararı niteliğinde ve dolayısıyla hüküm niteliğinde değildir. İstinaf yasa yoluna ise ancak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümler aleyhine gidilebilir (CMKT 272/1 md).İnfazı erteleme gücüne sahip olmaması da bu başvurunun istinaf niteliğinde olmadığını göstermektedir. O nedenle, CMK'nın 276/2. maddesinde istinaf talebinin reddine karşı yapılan başvuruyu kendine özgü hukuksal bir çare olarak kabul etmek gerekir. İstinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu ret kararına yapılan başvuruyu reddetmesine karşı başvurulacak bir yasa yolu öngörülmemiştir.

<sup>18</sup> İstinaf dilekçesinin reddi kararına karşı başvuru istinaf mahkemesinin vereceği karar kesindir.

<sup>19</sup> “Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan verilen cezanın hapisten çevrilmesi nedeniyle temyize tabi olduğundan mahkemenin temyiz isteminin reddine ilişkin ek kararının kaldırılarak yapılan incelemede”; (4.CD, 27/01/2016, 2013/31930 E, 2016/1311K) “Sanığın yüzüne karşı 02.04.2013 tarihinde verilen hükmü, sanığın 09.04.2013 tarihinde temyiz ettiği, temyiz isteminin süresinde olduğu anlaşılmalı; tebliğnamede ret kararının onanması yönündeki görüşe iştirak edilmeyerek, temyiz isteminin reddine ilişkin 02.05.2013 tarihli ek karar kaldırılarak yapılan incelemede;” (12.CD, 23.01.2015, 2014/17578 E, 2015/1103 K)

mesi zorunludur. AİHM, Türkiye aleyhine yapılan bir başvuruda<sup>20</sup> tebliğname-nin sanığa tebliğ edilmemesinin Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir

İstinaf C.Savcısının, tebliğname düzenlemeden önce, hükümün yasa yollarına başvurma hakkı olan kişilere tebliğ edilip edilmediğini incelemesi ve varsa tebligat eksikliklerini tamamlaması gerekir. CMK'nın 278/1. maddesinde, istinaf C.Savcısının, “*sunulması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra*” tebliğname düzenlemesi gerektiği belirtilmektedir. Bu noktada, sunulması gereken belge ve delillerden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Öğretide, istinafta aynı zamanda olay yargılaması yapılmasının doğal sonucu olarak, istinaf C.Savcısının, yeni delil araştırabileceği ve bu yeni delilleri dosyaya ekleyebileceği genel olarak kabul edilmektedir.<sup>21</sup> İstinaf yoluna başvurmakla yeniden baştan olay yargılamasının yapıldığı klasik istinaf denilen sistemde C.Savcısının yeni delil toplaması ve topladığı delilleri dosyaya eklemesi bir sorun oluşturmaz. Çünkü bu deliller duruşmada tarafların bilgisine sunulacak ve çelişme ilkesi uyarınca duruşmada taraflarca tartışılacak ve değerlendirilecektir. Ancak kanunumuz dar anlamda istinafi kabul etmiş olup, duruşma yapılması istisnadır; duruşma açılmadan ve tarafların bilgisine sunulmadan C.Savcısının sunmuş olduğu delillere de dayanılarak bir hüküm verilmesi ihtimali mevcuttur.

Kaldı ki, ilk derece mahkemesi hüküm vermekle dosyadan elini çeker, kararını değiştiremez, dosyaya yeni bir delil ilave edemez. İstinaf mahkemesi de yeniden bir yargılama yapmadıkça, resen yeni bir delil toplayamaz. Bu, silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Zira mahkeme ancak huzuruna getirilmiş ve çelişme ilkesi uyarınca huzurunda tartışılmış delillere göre karar verebilir. Bu da tarafların hazır bulunduğu duruşmada mümkün olabilir.

Mahkemeye yasak olan C.Savcısına serbest değildir; istinaf C.Savcısının bu aşamada resen delil araştırması ve elde ettiği delilleri dosyaya eklemesi uygun değildir. İstinaf mahkemesi C.Başsavcılığının esas görevi, istinaf başvurusu üzerine gelen dosyayı inceleyip, kararın hukuka uygun olup olmadığını denetlemektir. İstinaf C.Savcısı bu görevini, karar verildiği anda dosyada mevcut olan delillere göre hükümün hukuka uygun olup olmadığını denetlemekle yerine getirir. İstinaf mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp yeniden duruşma açıldığında mahkeme kendisi resen delil toplama yetkisine sahip olduğu gibi istinaf C.Savcısı da yeni delil ileri sürebilir veya bazı delillerin toplanmasını istinaf mahkemesinden isteyebilir.

Aksi halde, yani istinaf C.Savcısının, dosyaya eklediği yeni delillere de dayanılarak mahkûmiyet hükümünün istinaf mahkemesince yapılan incelemede hukuka uygun kabul edilerek istinaf talebinin reddine karar vermesi durumunda, (CMK 280/1 md), istinaf C.Savcısı tarafından dosyaya konulan delil, taraflarla paylaşılmadığı ve özellikle sanık tarafından sorgulanıp test edilmediği için silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. İstinaf mahkemesi de, silahların eşitliği ilkesine uyulmadan, mahkemede tarafların bilgisine sunulmayan ve tartışılmayan delile dayanarak hüküm vermiş olacaktır ki bu şekilde verilen bir kararın hukuka aykırı olduğu açıktır.

<sup>20</sup> AİHM, Göç/Türkiye, Başvuru No: 36590/97, 11 Temmuz 2002.

<sup>21</sup> Çınar, Ali Rıza, Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2010, s. 116; Öztürk ve diğerleri, s. 707, Erdem, s.127; Sargül, s.92.



Gerek ilk derece mahkemesi nezdinde görev yapan C.Savcısı, gerekse istinaf C.Savcısı, mahkemeye daha önce sunulmayan ve mahkeme önünde tartışılmayan bir delil elde ettiklerinde bunu elbette dosyaya eklemek üzere ilgili mahkemeye sunmalıdırlar. Hükümün esasına etkili ise istinaf mahkemesi, duruşma açarak söz konusu delil veya delilleri çelişme ilkesi uyarınca tarafların bilgisine ve tartışmasına sunmalı ve bunun sonucunda edindiği kanaate göre bir hüküm kurmalıdır (CMK 217 md). İstinaf mahkemesince, tarafların bilgisine sunulmamış ve mahkeme huzurunda tartışılmamış delillere dayanılarak bir hüküm kurulması mümkün değildir.

Kanımızca, Yargıtay C.savcısı gibi istinaf C.Savcısının görevi de tebliğname düzenlenmeden önce dosyada bir eksiklik olup olmadığını tespit etmek ve varsa bu eksiklikleri gidermektir. Uygulamada da en çok rastlanan husus tebliğat eksikliği olup, hükümü temyiz etme hakkı bulunan kişiler huzurunda verilmeyen hükümlerin kendilerine usulüne uygun tebliğ edilmediğini tespit eden C. Savcısı bu eksikliğin tamamlanması için dosyayı ilgili yer C.Başsavcılığına göndermelidir. Bazen de dosyada bulunması gereken bir delil veya belge bulunmayabilir. Örneğin, dosyada keşif yapıldığı ve bilirkişinin raporunu sunduğu belirtilmesine rağmen, dosyada keşif tutanağı veya bilirkişi raporu yer almayabilir. Keza yaralandığı kabul edilen mağdurun doktor raporu dosyada bulunmayabilir. İşte bu gibi hallerde istinaf C.Savcıları, Yargıtay C. Savcılarının halen uygulamada yaptığı gibi, sözkonusu bilgi ve belgeleri ilgili yer C.Başsavcılığı veya mahkemesinden temin ederek dosyaya koyabilir. CMK'nın 278/1. maddesinde yer alan, istinaf C.Savcısının, “*sunulması gereken belge ve deliller[i] de*” dosyaya eklemesinden de bu tür bilgi ve belgeler anlaşılmalıdır. Dikkat edilirse burada dosyaya yeni bir delil veya belge eklenmesi sözkonusu değildir ve bu durum çelişme ilkesini ve sanığın savunma hakkını ihlal etmez. Çünkü bu deliller tarafların bilgisine sunulmuş ve mahkemede tartışılmıştır.

C.Savcısının delil toplaması bir temele dayanmalıdır. Soruşturma aşamasında, C.Savcısının resen delil toplamasının nedeni, bir suçun işlenip işlenmediği ve işlenmişse kim tarafından işlendiğine ilişkin yapılan soruşturmadır. Kovuşturma aşamasında da halen maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yapılmakta olan kovuşturmadır. Oysa hüküm verilmekle bu her iki aşama da sona ermiştir.

Esasen hüküm verildikten sonra C.Savcısının ve üstelik de istinaf C.Savcısının yeni delil toplamasını beklemek çok gerçekçi de değildir. Çoğu kez olay yerinden ve delil kaynaklarından uzak olan istinaf C.Savcısının yeni delil toplaması çok güç olacaktır. Ancak, C.Savcısının bir çabası olmasa da, hükümden sonra yeni deliller ortaya çıkabilir. Kuşkusuz ki, hükümden sonra ortaya çıkıp, gerek suçun niteliği, gerekse de ceza miktarı bakımından hükme etkisi olan bir delil elde edildiğinde elbette ki bu delil dosyaya eklenmelidir.

Bununla birlikte, istinaf C.Savcısı sonradan ortaya çıkan bu delillere dayanarak istinaf talebinin reddine karar verilmesini talep edemez. Örneğin, eğer sonradan eklenen deliller olmasaydı C.Savcısı hükümün isabetsiz olduğu gerekçesiyle bozma isteyecekti denilebilecek hallerde, istinaf C.Savcısı dosyaya eklenen yeni deliller sebebiyle hükümün doğru olduğu gerekçesiyle istinaf talebinin reddine karar verilmesini talep edemez. Bu delillerin duruşmada tarafların bilgisine ve tartışılmasına sunulması, mahkeme tarafından da takdir edilmesi ve değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda İstinaf savcılığı, CMK'nın 289. maddesinde yazılı hallerde hükümde dikkate alınmayan bu belgenin çelişme ilkesi uyarınca mahkemede tartışılıp değerlendirilmesi için hükümün bozulmasını

talep etmelidir. Diğer hallerde ise istinaf mahkemesinin duruşma açarak söz konusu delil veya delilleri de tarafların bilgisine ve tartışmasına açarak sonucuna göre bir karar verilmesini istemelidir. Örneğin, kasten yaralama suçundan hüküm kurulmasına rağmen, mağdurun mevcut yaralanma sonucu öldüğünü veya sanığın yaşının küçük olduğuna dair bir mahkeme kararıyla tespit edildiğini düşünelim. İşte, suçun niteliği veya verilecek cezanın miktarı üzerinde etkisi bulunan bu ve benzeri hallerde, söz konusu delillerin mahkemenin ve tarafların bilgisine sunulup tartışılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

İstinaf C.savcısı, hükmün istikameti üzerinde etkisi olmayan, dosyada mevcut delilleri doğrulayıcı nitelikteki yeni delillerin mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekçesiyle hükmün bozulmasını talep etmemelidir.

## **VI. İSTİNAF MAHKEMESİ TARAFINDAN YAPILACAK İNCELEME**

### **A. DOSYA ÜZERİNDE YAPILACAK İNCELEME**

Dosyanın tebliğname ile istinaf mahkemesine gelmesi üzerine istinaf mahkemesi ilk önce dosya üzerinde bir inceleme yapacaktır. İstinaf mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra; ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine; CMK'nın 289. maddesinde düzenlenen hukuka kesin aykırılık hallerinin mevcut olması durumunda, istinaf mahkemesinin bozulmasına karar verecektir (CMK 280 md).<sup>22</sup> Bunun dışındaki hallerde, yani CMK'nın 289. maddesi dışındaki hukuka aykırılık hallerinde ise, istinaf mahkemesi duruşma açacaktır.

6545 sayılı kanunla CMK'nın 280. maddesinin 1. fıkrasının a bendine, "303 üncü maddenin birinci fıkrasının (c), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine" karar verileceği şeklinde bir hüküm ilave edilmiştir. Böylece, yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkün hukuka aykırılıkların istinaf mahkemesi tarafından düzeltilmesi ve bundan sonra istinaf talebinin esastan reddine karar verilmesi mümkün hale gelmiştir.

CMK'nın 280. maddesi hükümlerinden istinaf sebeplerinin; usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik ve ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olmaması olduğu anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu temyiz yasa yolu bakımından incelemenin kapsamını sınırladığı halde (CMK 301 md) istinaf yasa yolu bakımından bu şekilde sınırlama öngörülmemiştir. O nedenle, istinaf mahkemesi gerek C.Savcısı gerekse tarafların istinaf yoluna başvururken göstermiş oldukları gerekçelerle sınırlı olmaksızın inceleme yapmalıdır.

<sup>22</sup> Sanık lehine kabul edilen usul kurallarına aykırılık nedeniyle hükmün sanık aleyhine bozulmasına karar verilmemelidir. Örneğin, sanığa son söz hakkının verilmediği duruşma sonucunda sanığın beraatine karar verilmişse, sanığın savunma hakkını kısıtlayan bu hükme (CMK 216 md) muhalefet bozma nedeni olarak kabul edilmemelidir.

## B. DURUŞMA YAPILMASI

CMK'nın 282. maddesindeki istisnalar dışında, istinaf mahkemesinde yapılacak duruşmada da CMK'nın duruşmaya ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Duruşmada, hem maddi olayın tespiti hem de hukuksal değerlendirme yapılacaktır. Her ne kadar istinafa yeniden bir yargılama yapılacak ise de, tartışma konusu olmayan ve hukuka aykırı olduğu yönünde herhangi bir itiraz ve şüphe bulunmayan işlemlerin tekrarlanması zorunlu değildir. Bu bilgi, belge ve tutanakların duruşmada okunması yeterlidir. Nitekim CMK'nın 282/1-d. maddesinde istinaf mahkemesince dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişilerin çağrılacağı belirtilmektedir. Ancak her halde, öncelikle, CMK'nın 147. maddesinde düzenlenen hakları hatırlatıldıktan sonra sanığın sorgusu yapılmalıdır.

Sanık, hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü belge ve tutanakların duruşmada okunmasına itiraz edebilir. Bu şekilde bir itiraz ileri sürüldüğünde istinaf mahkemesinin öncelikle söz konusu delillerin hukuka aykırı olup olmadığı hususunda bir karar vermesi ve hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılan belge ve tutanakların duruşmada okunmaması gerekir.

Taraflar yeni deliller ileri sürebilecekleri gibi, daha önce dinlenmiş tanık veya bilirkişilerin olayın aydınlatılması bakımından ilave veya değişik bilgi vermeleri ihtimali olan hallerde daha önce dinlenen tanık veya bilirkişiler dinlenmelidir. Keza istinaf mahkemesi, bazı delillerin değeri hususunda ilk derece mahkemesinden farklı düşünüyorsa bu delillerle bizzat temas etmeli, delil tanık beyanı ise söz konusu tanıkları tekrar dinlemelidir.<sup>23</sup>

İlk derece mahkemesinde tanıklıktan çekinme hakkını kullanan tanığın beyanları okunamaz ve hükme esas alınmaz. İlk derece mahkemesinde tanıklık yapmakla birlikte istinaf aşamasında tanıklıktan çekinen tanığın beyanları da aynı şekilde okunamaz ve hükme esas alınmaz. Sanık bakımından ise farklı düşünmek gerekir; buna göre daha sonra susma hakkını kullanan sanığın daha önceki ifadelerinin okunması ve hükme esas alınması mümkündür.<sup>24</sup>

Duruşma, iddianame veya iddianame yerine geçen bir belge üzerine, esas mahkemesi tarafından sözlülük ilkesine uyularak, olayın tüm yönleriyle incelenip, sanık veya sanıklar tarafından bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse niteliğinin belirlenmesi ve buna ilişkin hükmün verilmesine yönelik bir faaliyettir.<sup>25</sup>

6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, CMK'nın 280. maddesinde, istinaf talebinin reddi veya CMK'nın 289. maddesinde yer alan kesin bozma nedenlerinin bulunmaması halinde, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak duruşma yapılacağı belirtilmekteydi. Böylece daha duruşma hazırlığı devresinde ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması öngörülmekteydi. İlk derece mahkemesi kararının kaldırılıp kaldırılmamasına yapılacak duruşma sonucunda karar verileceğinden bu düzenleme eleştiriye açıktı.<sup>26</sup>

6545 sayılı kanunla CMK'nın 280. maddesine eklenen 2. fıkrada, “*duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder*

<sup>23</sup> Öztürk ve diğerleri, s. 717.

<sup>24</sup> Sarıgül, s. 112

<sup>25</sup> Yenisey, Feridun, Duruşma ve Kanunyolları, İstanbul 1990, s. 1.

<sup>26</sup> Bu dönemde yapılan değerlendirmelerde, duruşma sonucunda istinaf mahkemesinin istinaf talebinin reddine karar verilmesi halinde, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına yönelik kararın hükümsüz hale geleceği savunulmaktaydı. Bkz. Öztürk ve diğerleri, s. 729.

veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar” denilmektedir. Görüldüğü üzere, ilk derece mahkemesinin verdiği karar duruşma yapıldığı sırada halen kaldırılmamıştır ve hüküm ifade etmektedir. Hükmün kaldırılıp kaldırılmayacağı istinaf mahkemesinin “duruşma” olarak adlandırılan faaliyeti sonrasında ortaya çıkacaktır. Ortada halen geçerli bir hüküm bulunduğuna göre, istinaf mahkemesinin hükmün isabetli olup olmadığına yönelik yaptığı faaliyet teknik anlamda “duruşma” olarak adlandırılmaz. Burada kendine özgü bir faaliyetten söz etmek daha yerinde olur.

### **C. TUTUKSUZ SANIĞIN YAPILAN ÇAĞRIYA RAĞMEN DURUŞMAYA GELMEMESİ HALİNDE VERİLECEK KARAR**

#### **1. Genel Olarak**

CMK'nın 281/1. maddesinde, istinaf mahkemesinde duruşma yapılmasına karar verilmesi halinde, “tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir” şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Böylece tutuksuz sanığın açmış olduğu istinaf davası 1412 sayılı CMUK'nun 344 ve devamı maddelerinde düzenlenen şahsi davaya benzetilmiştir.<sup>27</sup>

Hükmün amacının, işin sürüncemede kalmaması olduğu anlaşılmakta ise de, neden başka yöntemler yerine bu şekilde bir düzenlemenin tercih edildiği kanunun gerekçesinden anlaşılamamaktadır. Bu durumda, ilk derece mahkemesi hükmü açıkça hukuka aykırı olsa bile istinaf incelemesi yapılamayacaktır.

Duruşmaya gelmeyen sanığın, istinaf yoluna başvurmakta hukuksal bir yarar görmediği, o nedenle istinaf davasının reddedilmesinde bir sakınca bulunmadığı ileri sürülebilir.<sup>28</sup> Ancak hukuka uygun bir karar verilmesinde kamunun menfaatinin de bulunduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

Sanığın hazır bulunmamasının geçerli bir mazerete dayanıp dayanmaması bakımından maddede bir ayırım yapılmaması ise ayrı bir isabetsizliktir.

Bilindiği üzere, duruşmada hazır olmak sanık bakımından hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. CMK'nın 193. maddesine göre kanunda düzenlenen istisnai haller dışında sanık hazır bulunmadan duruşma yapılması mümkün değildir. Sanığın duruşmada hazır bulunması için zorla getirme kararı verilebileceği gibi hakkında yakalama kararı çıkarılması da mümkündür. İşte bu yollara başvurmak yerine, istinaf davasının reddedilmesi ve hukuka aykırı bir karara rıza gösterilmesi isabetli değildir.

Özellikle, sanığın beyanda bulunmasının veya duruşmada hazır bulunmasının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından mahkemeye bir ışık tutmasının beklenmediği hallerde, sanığın duruşmada hazır bulunmamasına çok ağır sonuçların bağlanması yararlı değildir.

Sanığa yapılan açıklamalı tebligat ile duruşma arasında yedi günden az bir zaman bulunması da (CMK 176/4 md) sanığın duruşmada hazır bulunmaması için haklı bir neden kabul edilemez. Bu halde sanık duruşmaya katılarak duruşmanın ertelenmesini talep edebilir. Bilindiği üzere, CMK'nın 195. madde-

<sup>27</sup> Özbek ve diğerleri, s.823.

<sup>28</sup> Alman öğretisi ve içtihatlarında istinaf duruşmasına gelmeyen sanığın istinaf duruşmasının devamında bir menfaatinin kalmadığı, kanun yolu başvurusunu geri aldığı düşüncesinin hakim olduğu belirtilmektedir. Sargül, s. 132.

sine göre, suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Acaba bu gibi hallerde sanığın duruşmada hazır bulunmaması sebebiyle istinaf talebinin reddine karar verilebilir mi? CMK'nın 282/1. maddesinde, duruşma açıldığında, bu maddede gösterilen istisnalar dışında bu kanunun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır, denildiğine göre bu soruya olumsuz yanıt verilmesi gerekir diye düşünmekteyiz.

Duruşmada hazır bulunmayan sanığın başvurusunun bu nedenle reddine karar verilmesinin AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkıyla bağdaşıp bağdaşmadığı da tartışılmalıdır. AİHM, vermiş olduğu çeşitli kararlarda, sanığın duruşmada hazır bulunarak ifade vermesinin kendi beyanlarının doğruluğunu saptamak ve mağdur ile tanıkların beyanlarıyla karşılaştırmak bakımından büyük öneme sahip olduğunu kabul etmiştir. AİHM, sanığın haklı bir nedeni bulunmadığı halde duruşmaya gelmekten kaçınmasını önlemek bakımından caydırıcı bazı tedbirlere başvurulabileceğini, ancak bu tedbirlerin sanığın savunma hakkından yoksun bırakılması sonucunu doğurmaması gerektiğine işaret etmiştir.<sup>29</sup> AİHM'i bu kararlarından, yalnızca duruşmada hazır bulunmaması nedeniyle sanığın istinaf başvurusunun reddine karar verilmesinin AİHS'nin 6/1. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesinin ihlali niteliğinde kabul etmesi kuvvetle muhtemeldir.

## **2.Tutuksuz Sanığın Duruşmaya Gelmemesi Sebebiyle İstinaf Davasının Reddedilmesinin Koşulları**

CMK'nın 281/1. maddesi uyarınca duruşmada hazır bulunmaması sebebiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilebilmesi için şu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir.

---

<sup>29</sup> Case of Van Geysseghem v. Belgium, 21 Ocak 1999, Başvuru no: 26103/95 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58908> Erişim Tarihi:12.1.2015; Case of Poitrimol v. France, 23. Kasım 1993, Başvuru no. 14032/88 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57858>. Erişim Tarihi:12.1.2015); Öztürk ve diğerleri, s. 720. Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 583. maddesinde, altı aydan fazla hapis cezasına çarptırılıp tutuklu olmayan veya kefaletle salıverilmesine karar verilmeyen sanığın hukuksal yönden hükme karşı yasa yoluna başvuramayacağı belirtilmektedir. Temyiz mahkemesinin içtihadı da, haklı bir mazereti bulunmadan duruşmaya katılmayan sanığın müdafisinin sanık yerine dinlenmesinin ve yasa yollarına başvurusunun mümkün olmadığı şeklindedir. Fransa'ya karşı yapılan bir başvuruda, tutuklu olmayan sanığın, müdafisi yoluyla yaptığı başvuru bu nedenle reddedilmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere AİHM, sanığı duruşmada hazır etmek için zorlayıcı bazı tedbirlere başvurulabileceğini, ancak sanığın savunma hakkından yoksun bırakılması sonucunu doğuracak şekilde bir yaptırıma tabi tutulmasının haklı ve orantılı olmadığına hükmetmiştir. (Case of Poitrimol v. France, 23. Kasım 1993, Başvuru No. 14032/88). Belçika aleyhine yapılan bir başvuruya konu olayda da, benzer bir şekilde, duruşmaya katılmayan sanık müdafisinin ilk derece mahkemesinin kararına karşı üst mahkemeye başvuru yapamayacağı gerekçesiyle başvurusu reddedilmiştir. AİHM, Poitrimol v. France kararına ve başka bazı kararlara da atıfta bulunarak, duruşmada hazır bulunmayan sanık müdafisinin sanık lehine yasa yoluna başvurusunun engellenmesinin AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. Case of Van Geysseghem v. Belgium, 21 Ocak 1999, Başvuru no: 26103/95.

### **a. İstinaf Başvurusu Yalnızca Sanık Tarafından Yapılmış Olmalıdır.**

Eğer sanıkla beraber katılan veya C.Savcısı da istinaf yoluna başvurmuşsa, diğer koşulları da mevcut ise sanığın istinaf başvurusunun reddine karar verilmekle beraber, katılan veya C.Savcısının istinaf talebinin incelenmesine devam edilir. Sanığın müdafisi, eşi veya yasal temsilcileri tarafından istinaf yoluna başvurulmuş ve bu kişiler duruşmada hazır bulunmuş ise, olayın aydınlanması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından sanığın duruşmada dinlenmesinin zorunlu olduğu hal hariç, sanığın hazır bulunmaması sebebiyle istinaf talebinin reddine karar verilmemelidir.<sup>30</sup>

C.Savcısının sanık lehine istinaf yoluna başvurması ve istinaf mahkemesince sanığa uyarı yapılmasına ve duruşmada hazır bulunması talep edilmesine rağmen sanığın duruşmada hazır bulunmaması nedeniyle istinaf talebinin reddine karar verilmesi mümkün değildir. Bu durumda C.Savcısı istese dahi istinaf talebini geri alamaz; çünkü kanunumuza göre, C.Savcısının sanık lehine yaptığı başvuruyu geri alabilmesi sanığın kabulüne bağlıdır (CMK 266/1 md).<sup>31</sup>

### **b. Sanık Tutuksuz Olmalıdır.**

Kanun koyucu, sanığın tutuksuz olmasını bir mazaret nedeni olarak kabul etmiştir. Buna göre sanık tutuklu ise duruşmada hazır bulunmaması nedeniyle yapmış olduğu istinaf başvurusu, duruşmada hazır bulunmadığı gerekçesiyle reddedilemeyecektir. Buradaki “tutuklu”, kavramına sanığın başka bir suçtan dolayı hükümlü olması veya duruşmada hazır bulunması istenilen tarihte gözaltında bulunması da dahil kabul edilmelidir. Zira bu hallerde de sanık tutuklulukta olduğu gibi özgürlüğünden yoksundur.

CMK'nın 281/1. maddesinde, yer alan bu koşul amaca hizmet etmemektedir. Gerçekten tutuklu olan sanığın talebi üzerine mahkemede hazır bulundurulması mümkün olduğu gibi, video konferans yoluyla bulunduğu yerden beyanlarının alınması mümkündür.<sup>32</sup> O nedenle, eğer duruşmada hazır bulunmaması nedeniyle sanığın istinaf talebinin reddine karar verilmesi amaçlanmakta ise, geçerli bir mazereti olmadan duruşmaya katılmaması halinde sanığın istinaf talebinin reddine karar verilmesine olanak tanıyan bir düzenleme yapılması daha yerinde olacaktır.

<sup>30</sup> Sarıgül, s. 133; Erdem, s. 144. Nisbeten yakın bir zamanda Almanya aleyhine yapılan bir başvuruda, hakkında tutuklama kararı bulunan sanık istinaf duruşmasına katılmamış, ancak müdafisi katılmıştır. İstinaf mahkemesi, tutuksuz sanığın haklı bir mazereti bulunmadan duruşmaya katılmaması nedeniyle davasının reddine karar vermiştir. AİHM, yukarıda aktarılan kararlara da atıfta bulunarak bu kararlardaki benzer gerekçelerle, AİHS'nin 6/1 ve 6/3. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. *Neziraj v.Germany*, 8.Kasım 2012, Başvuru no. 30804/07. (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114267>). Erişim Tarihi: 12.1.2015)

<sup>31</sup> Almanya'da, C.Savcısının, duruşmada hazır bulunmayan sanık lehine yaptığı başvuruyu onun rızası olmadan geri alabileceği belirtilmektedir. Erdem, s. 144, dipnot.116.

<sup>32</sup> CMK'nın 147. maddesinde, ifade alma ve sorgu sırasında teknik imkânlardan yararlanılacağı belirtilmiş, 20 Eylül 2011 tarih ve 28060 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik ses ve görüntü yoluyla ifade alınmasına ilişkin usul ve esaslar gösterilmiştir.

**c. Sanığa Yapılacak Tebligatta, Duruşmada Hazır Bulunmaması Halinde İstinaf İsteminin Reddine Karar Verileceği Belirtilmelidir.**

Bu uyarıyı taşımayan bir bildirim üzerine sanığın duruşmada hazır bulunmaması gerekçesiyle istinaf talebinin reddine karar verilemez. Sanık, mazereti bulunmadığı halde duruşmaya katılmadığı takdirde müdafisinin veya yasal temsilcilerinin duruşmaya katılması istinaf davasının reddine engel teşkil etmez.<sup>33</sup>

**d. Sanık Duruşmaya Katılmamış Olmalıdır.**

CMK'nın 281. maddesine göre, duruşmaya katılmadığı takdirde istinaf talebinin reddine karar verileceği şeklinde bir uyarıyı içeren bildirimde rağmen sanığın duruşmaya katılmaması istinaf talebinin reddi için gerekli ve yeterlidir. Kanunumuzda, duruşmada hazır bulunmamanın geçerli bir mazerete dayanıp dayanmaması bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Oysa Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 329. maddesinde, sanığın geçerli bir mazereti bulunmadığı halde duruşmada hazır bulunmaması sebebiyle istinaf talebinin reddedileceği hükmü yer almaktadır ki, doğru olan da budur. CMK'nın 40. maddesi hükümlerinden istifade edilerek Türk hukuku bakımından da aynı sonuca ulaşılabileceği belirtilmekteyse de,<sup>34</sup> burada uygulanacak olan hüküm CMK'nın 40. maddesi değil,<sup>35</sup> CMK'nın 198. maddesi hükümleridir.

Kanımızca, sanığın sorgusu yapılmak ve yeniden hazır bulunmasına gerek bulunmamak koşuluyla sanığın sonraki oturumlara gelmemesi, davanın reddi nedeni olmamalıdır. Ancak doktrinde sanığın duruşmada hazır bulunması koşulunun her oturum bakımından geçerli olduğu belirtilmektedir.<sup>36</sup>

## **VII. SONUÇ**

Bu kısa çalışmada istinaf kanun yoluna ilişkin kanuni düzenleme esas alınarak sorunlu bulunan bazı hususlar ve bunlara ilişkin görüş ve değerlendirmelerimize yer verilmiştir. İstinaf kanun yoluna ilişkin yasal düzenlemelerin yeterli ve isabetli olup olmadığı esas itibarıyla uygulamayla birlikte ortaya çıkacaktır. Uygulamada ortaya çıkan sorunlarla beraber istinafa ilişkin hükümlerin zaman içinde değişikliğe uğraması kuvvetle muhtemeldir. İstinaf kanun yoluna ilişkin düzenlemelerin kaynağını Alman Ceza Muhakemesi Kanunu oluşturduğu anlaşılmaktadır. O nedenle, bu süreçte ortaya çıkan sorunların çözümü bakımından Alman uygulamasından istifade edilebilir. Ancak Almanya'nın aksine CMK'da dar anlamda istinaf kanun yolu kabul edilmiş olup, Almanya'daki uygulamanın yol göstericiliği sınırlı kalacaktır. Bu itibarla, istinaf kanun yolunun geliştirilmesi ve zenginleştirilmesi görevi öğretimimize ve uygulamamıza ait olacaktır.

<sup>33</sup> Erdem, s. 148.

<sup>34</sup> Sarıgül, s. 133. Centel'e göre yasada açıkça gösterilmeyen hallerde, örneğin Yargıtay'daki duruşmanın kaçırılması durumunda eski hale getirme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Centel, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme; İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 51, Sayı 1-4 (1985), s.209.

<sup>35</sup> CMK'nın 40. maddesinde, yasal sonuç doğurması belli bir süre içinde yapılması gereken bir başvuru bakımından öngörülen sürenin geçirilmesi sebebiyle eski hale getirme düzenlenmiştir. CMK'nın 41 ve 42. maddelerinden de bu durum açıkça anlaşılmaktadır. Burada ise, bir hukuksal işlemin yapılması için öngörülen sürenin kaçırılması değil, mahkemece belirlenen günde yapılan duruşmaya katılmama hususu sözkonusudur.

<sup>36</sup> Öztürk ve diğerleri, s. 726, Erdem, s. 149.