

İSTİNAF KANUN YOLUNDA SAVCILIK

Zeynel Abidin ZEYFEOĞLU

MART, 2022

Yeditepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Hukuk
Yüksel Lisans Tezi

İSTİNAF KANUN YOLUNDA SAVCILIK

Hazırlayan: Zeynel Abidin ZEYFEOĞLU

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr.Üyesi. Onur ÖZCAN

MART, 2022

İNTİHAL

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışımında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

05.04.2022

Zeynel Abidin ZEYFEOĞLU

ÖZET

26/09/2004 tarihli 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun (07/10/2004-25606 sayılı RG) ile istinaf kanun yolu, yeniden 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almıştır.

4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (17/12/2004 - 25673 sayılı RG) 272-285 maddeleri arasında istinaf kanun yolu hükümleri düzenlenmiştir.

20/07/2016 tarihinde faaliyete başlayan bu İstinaf kanun yolu ile, iki dereceli olan yargı sistemimiz üç dereceli yargı sistemine geçmiş ve ilk derece mahkemelerinin verdiği hüküm ve kararların hem maddi mesele hem de hukuki mesele yönünden incelenerek hukuk güvenliği ilkesi güçlendirilmiştir.

Yüksek Lisans Tezimize konu ettiğimiz bu istinaf kanun yolunda Cumhuriyet Savcılığı Teşkilatı ile Cumhuriyet Savcısının süje olarak rolü açıklanmaya çalışılmıştır.

Birinci bölümde kısımlar halinde İstinaf kavramı, hukuki niteliği, çeşitleri, amacı ve sonuçları ile tarihsel gelişim ve leh ve aleyhindeki görüşler, istinaf kanun yoluna hâkim ilkeler ve diğer kanun yolları ile benzerlik ve farklılıkları irdelenmiş, AİHS, AİHM, yargıtay kararları ile savcılar için temel alınan Budapeşte İlkeleri, Uluslararası İnsan Hakları Örgütleri ve Avrupa Birliği kurumlarının görüşlerine yer verilmiştir.

İkinci bölümde yine kısımlar halinde teşkilat olarak savcılık tanım ve yapılanma çeşitleri, ilk derece ,istinaf ve Yargıtay Başsavcılık yapılanmalarında benzerlik ve farklılıklar, Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri ve soruşturma ve kovuşturmanın hazırlanmasına dair ilkeler tanımlanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise yargılama süjesi olarak istinaf savcılığı, mukayeseli hukuklarda istinaf savcılık yapılanmaları, Bölge Adliye Cumhuriyet başsavcılığı, vekillik, savcılık atama ve görev süreleri, hukuki ve cezai sorumlulukları, disiplin soruşturmaları, istinaf savcısının kovuşturma öncesi, yargılama aşamalarında ve sonrasında görev ve yetkileri, tebliğname sorunu, delil sunma yetkisi anlatılmaya

alışılmış, Yargıtay ve BAM ceza daireleri tarafından verilen kararlar ışığında, ğreti görüşleri ile sunulmaya alışılmıştır.



ABSTRACT

26/09/2004 dated and 5235 numbered Law For Establishment, Duty And Jurisdiction of Courts Of Original Jurisdiction With Regional Courts Of Justice (07/10/2004-25606syRG) and legal remedy for the Appeal has been accepted in our Judiciary Law.

Provisions of legal remedy for the Appeal have been regulated between 272 -285th articles of 4/12/2004 dated and 5271 numbered Criminal Procedure Code(17/12/2004 -25673sy RG) for criminal procedure.

With this legal remedy of the Appeal that has been activated on 20/07/2016, our two leveled judicial system has become three leveled and the principle of legal certainty has been empowered via evaluating the verdicts and decrees of the first instance courts both materially and legally.

We have tried to explain the role of Chief Prosecutor's Office and Republic Prosecutors as subjects in legal remedy for the Appeal which is the subject of our Postgraduate Thesis.

In the first part; the Appeal as concept, it's legal features, it's varieties, it's purpose and results with it's historical development, positive and negative opinions about it, ruling principles for it and it's similarities and differences with other legal remedies have been examined as separate parts; also the verdicts of AİHS(European Convention On Human Rights), AİHM (European Court Of Human Rights), Supreme Court, Budapest Principles which is the basis for Prosecutors with the opinions of International Human Right Organisations and institutions of European Union have been included.

In the second part; again as separate parts, definition and structuring of prosecution, prosecution as a subject, prosecution on comparative law systems, Regional Chief Prosecutor's Office, duty of Deputy Chief Prosecutor, assignment and duty terms of prosecution, their legal and penal obligations,

Appeal prosecutor's duties of pre-prosecution and during prosecution, problem of letter of notification, Appeal's relation with normal and abnormal legal remedies have been tried to be presented in the light of the verdicts of the Supreme Court and BAM(Regional Courts Of Justice) with their teaching opinions.



İÇİNDEKİLER

İNTİHAL	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ	1
İSTİNAF KANUN YOLUNDA SAVCILIK.....	3
1) BİRİNCİ BÖLÜM	3
I- CEZA YARGILAMASINDA İSTİNAF KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÇEŞİTLERİ, AMAÇ VE SONUÇLARI.....	3
A- İSTİNAF KAVRAMI	3
B- İSTİNAFIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÇEŞİTLERİ	4
1-Hukuki Niteliği;.....	4
a-Dar anlamda kanun yolu;	5
b-Geniş anlamda kanun yolu;	5
c-Asıl derece kanun yolu;	6
d-Hukuki derece kanun yolu;	6
e-Olağan kanun yolu;	6
f-Olağanüstü kanun yolu;.....	6
2- Genel Anlamda İstinaf Çeşitleri;	7
C- İSTİNAFIN AMAÇ VE SONUÇLARI	8
II- CEZA YARGILAMASINDA İSTİNAFIN TARİHSEL GELİŞİMİ, MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF SAVCILILIĞI UYGULAMALARI VE İSTİNAF LEH VE ALAYHİNDEKİ GÖRÜŞLER.....	10
A- İSTİNAFIN ÜLKEMİZDEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ	10
B- DÜNYADA İSTİNAF VE TARİHİ GELİŞİMİ	11
1- Eski Yunan Atina Demokrasisi;	11
2-Roma Hukukunda;	12
3-Kara Avrupası Hukukunda İstinaf;.....	12
a-Almanya Uygulamasında;	13
b-Fransa Uygulamasında;.....	14
C- İSTİNAFIN LEH VE ALEYHİNDEKİ GÖRÜŞLER	14
1-İstinaf Lehindeki Görüşler;.....	15
2-İstinaf Aleyhindeki Görüşler;	16

III- CEZA YARGILAMASINDA İSTİNAF KANUN YOLUNUN DİĞER KANUN YOLLARINDAN FARKLILIKLARI VE BENZERLİKLERİ	18
A- İSTİNAF KANUNYOLU İLE TEMYİZ VE İTİRAZ KANUN YOLLARI ARASINDAKİ BENZERLİK VE FARKLAR.....	18
1-Genel Olarak;	18
2- İstinaf Kanun Yolu ve İtiraz Kanun Yolu Arasındaki Benzerlik ve Farklar;	18
3-İstinaf Kanun Yolu İle Temyiz Kanun Yolu Arasındaki Benzerlik ve Farklar;	20
B-OLAĞAN KANUN YOLU İLE OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI BAŞVURU ETKİ VE SONUÇLARI, OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI VE İSTİNAF KANUN YOLU İLE İLİŞKİSİ	22
1-Olağan Kanun Yolu Başvuru Etki ve Sonuçları;.....	22
a- Aktarma Etkisi;	22
b- Yayılma (Sirayet) Etkisi;.....	22
c- Durdurma Etkisi;.....	23
d-Aleyhe Bozma Yasağı;	23
2-İstinaf Başvurusundan Vazgeçme ve Başvurunun Geri Alınmasının Etki ve Sonuçları;	25
3-Olağanüstü Kanun Yolları ve Başvuru Etki ve Sonuçları;	26
a-Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı İtirazı;	27
b-İstinaf Yargılamasında Olağanüstü Kanun Yolu Olarak Bölge Adliye Başsavcısı İtirazı;	29
c-Kanun Yararına Bozma;	35
d-Yargılamanın Yenilenmesi;.....	36
2) İKİNCİ BÖLÜM;	38
CEZA YARGILAMASINDA CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI.....	38
TEŞKİLAT YAPILANMALARI	38
I- SAVCILIK TANIMI, BAŞSAVCILIK TEŞKİLAT YAPILANMALARI, ATANMA USULLERİ, BAŞSAVCININ GÖZETİM VE DENETİM YETKİSİ İLE SAVCININ TARAF VE BAĞIMSIZLIĞI	38
A-İDDİA MAKAMI OLARAK SAVCILIK TANIMI, BAŞSAVCILIK TEŞKİLAT YAPILANMALARI	38
1- İddia Makamı Olarak Savcılık Tanımı;	38
2-Başsavcılık Teşkilatı Yapılanma Çeşitleri;	40
3-Başsavcılık ve Savcılık Atanma Usulleri ;	42
B-CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI KURUMU, BAŞSAVCI VE SAVCI İLİŞKİSİ İLE BAŞSAVCININ SAVCILAR ÜZERİNDE GÖZETİM VE DENETİM YETKİSİ;	43
C-SAVCININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAF OLMA DURUMU:	48
II-İLK DERECE CUMHURİYET SAVCISININ GÖREV VE YETKİLERİ	52
A-CUMHURİYET SAVCISININ CEZA YARGILAMASINA İLİŞKİN GÖREV VE YETKİLERİ;.....	52

B-CUMHURİYET SAVCISININ MEDENİ YARGILAMA YASASINA AİT GÖREV VE YETKİLERİ; ...	55
C-CUMHURİYET SAVCISININ İDARİ GÖREV VE YETKİLERİ;.....	55
D-CUMHURİYET SAVCISININ TEMSİL GÖREVİ;	56
E-CUMHURİYET SAVCISININ MALİ GÖREVLERİ;	56
III-YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKİLATI, SEÇİLME VE ATANMA USULLERİ, GÖREV VE YETKİLERİ.....	57
A-YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI ;	57
B-SEÇİLME VE ATANMA USULLERİ ;	57
C-GÖREV VE YETKİLERİ ;	58
1-Temyiz İncelemesi için Tebliğname Düzenlemek ;	58
2-Yargıtay Başsavcı İtirazı ;	58
3-Uyuşmazlık Mahkemesine Görüş Bildirme;	59
4-Siyasi Parti Faaliyetlerinin Denetlenmesi ve Soruşturma Yapma;	59
5-Üst Düzey Memurların Soruşturmasını Yapma;	59
6-Anayasa Mahkemesi Nezdinde İddia Makamını Temsil Etmek;	60
7-Kanun Yararına Bozma ;	60
8-Yargıtay Nezdinde İddia Makamını Temsil Etmek;	60
IV-İSTİNAF CUMHURİYET SAVCILIĞI YAPILANMASI İLE DİĞER SAVCILIK YAPILANDIRMALARI ARASINDA BENZERLİK VE FARKLAR ;	61
V-SORUŞTURMANIN YÜRÜTÜLMESİ VE KOVUŞTURMANIN HAZIRLANMASINA HAKİM TEMEL İLKELER	63
A- Genel Olarak ;	63
B-Soruşturmanın Kamusalılığı İlkesi;	65
C-Soruşturmanın Mecburiliği İlkesi;	66
D-Adil Yargılanma İlkesi;	67
E-Soruşturmanın Gizliliği İlkesi;	68
F-Davasız Yargılama Olmaz İlkesi;	69
G-İddia Görevinin Bölünmezliği İlkesi;	69
H-Usul Ekonomisi İlkesi;	70
3)ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	71
YARGILAMA SÜJESİ OLARAK İSTİNAF CUMHURİYET SAVCILIĞI	71
I- YARGILAMA SÜJESİ OLARAK SAVCILIK, MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF SAVCILIK YAPILANMALARI.....	71
A- İSTİNAF YARGILAMA SÜJESİ OLARAK SAVCILIK	71
B- MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF SAVCILIK YAPILANMALARI	75

1-Alman Ceza Muhakeme Yasasında İstinaf Savcılığı;	75
2-Fransa İstinaf Uygulamasında İstinaf Savcılığı;	76
3-İtalya İstinaf Uygulamasında İstinaf Savcılığı;	77
4-Hollanda İstinaf Yapılanması İstinaf Savcılığı;	78
5-Birleşik Krallık Yargı Düzeninde İstinaf Savcılığı	79
6-Avrupa Birliği Yargı Düzeninde Savcılık;	80
II- BÖLGE ADLİYE CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI, VEKİLLİK, ATANMA USULLERİ, GÖREV SÜRELERİ VE DENETİMLERİ	82
A-İSTEK ÜZERİNE ATANMA ;	82
B- BAŞSAVCILIK, VEKİLLİK ATANMA USULLERİ	83
C- BÖLGE ADLİYE SAVCILIK VE BÖLGE MAHKEME DENETİMLERİ ;	84
III- BÖLGE ADLİYE SAVCISININ HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUK ESASLARI, HAKLARINDAKİ SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ İLE DİSİPLİN SORUŞTURMALARI	85
A- BÖLGE ADLİYE CUMHURİYET SAVCISININ HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUK ESASLARI 85	
1-Görevden Doğan veya Görev Sırasında İşlenen Suç Nedeniyle;	86
2-Kişisel Suç Nedeniyle;	87
3-Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren Suçüstü Hali Nedeniyle;	87
4-Savcılar Hakkında Tazminat Davası;	88
B- BÖLGE ADLİYE SAVCILARI İÇİN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ İLE DİSİPLİN SORUŞTURMALARI	91
1-İstinaf Savcıları Hakkındaki Soruşturma ve Kovuşturma Usulü;	91
2-İstinaf Savcısı Hakkında Disiplin Soruşturması ;	93
IV-İSTİNAFKANUN YOLUNDA CUMHURİYET SAVCISININ GÖREV VE YETKİLERİ	97
A- İSTİNAF SAVCISININ KOVUŞTURMA ÖNCESİ ÖN İNCELEME VE İNCELEME SAFAHATINDA GÖREV VE YETKİLERİ	97
1-Dosyanın Bölge Adliye Mahkemesinde Tevzi Aşamasında;	97
2-Ön inceleme ve inceleme Aşamasında ;	98
B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNDE İNCELEME VE KOVUŞTURMA AŞAMASINDA VERİLEN KARARLAR İLE İSTİNAF SAVCISININ ROLÜ	99
C-TEBLİĞNAME DÜZENLEME SORUNU, KHK İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİK	101
D) İSTİNAF SAVCISININ YARGILAMADA DELİL SUNMA HAKKI VE İDARİ YAPTIRIM UYGULAMA YETKİSİ	102
1-İstinaf Savcısının Delil Sunma Hakkı;	102
2-İstinaf Savcısının İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi ;	103
E- YARGILAMA AŞAMASINDA İSTİNAF SAVCISININ GÖREV VE YETKİLERİ	104

F- İSTİNAF KANUN YOLUNDA HÜKÜM SONRASI İSTİNAF SAVCISININ GÖREVLERİ.....	107
1-Temyiz Davası Şartları;	108
a-Temyizi Kabil bir İstinaf Hükümü;	109
b- Süresinde Yapılan bir Temyiz Başvurusu;	109
c- Temyiz Nedeni Varlığı;.....	111
d-Hukuki Yarar ve Menfaat Bulunması;	113
2-Bozma Kararının İstinaf Davası Açmayanlara Sirayeti;	114
3-Direnme Yasağı;	115
SONUÇ.....	117
YARARLANILAN KAYNAKLAR	119
SÜRELİ YAYINLAR	121
MAKALELER.....	123
TEZLER.....	124
ELEKTRONİK KAYNAKLAR	124

KISALTMALAR

AY	: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
CMK	: 5271 sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanunu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CUMK	: 1412 sayılı Ceza Usulü Muhakeme Kanunu
CD	: Ceza Dairesi
DEHF	: Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi
E	: Esas numarası
EPPO	: Avrupa Kamu Savcılığı Ofisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
K	: Karar numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KYB	: Kanun Yararına Bozma
m	: Madde
R.G	: Resmî Gazete
StPO	: Alman Ceza Muhakeme Yasası
s	: Sayfa
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Ceza Muhakemesi¹, hukuka uygun delillerle maddi gerçeğin bulunmasını amaçlamaktadır. Ceza kanunlarının suç olarak tarif ettikleri eylemin işlendiği şüphesi ile başlayan soruşturma faaliyeti ve akabinde iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma evresinin nihayetlenip, infaz edilebilir kesin hüküm vasfı kazanmasına kadar süren faaliyetlerin ne şekilde yapılacağını düzenleyen kurallar bütününe Ceza Muhakeme kuralları denmektedir.

Ceza Muhakemesi sùjeleri, hâkim, cumhuriyet savcısı ve sanıktır. Sùjeler işgal ettikleri makam nedeniyle, kolektif bir şekilde muhakemenin sağlıklı ve doğru sonuçlanması için yetki kullanıp, birtakım görevler üstlenirler.

Ceza muhakemesi bitirildiğinde verilen karar ve hükmün tarafları tatmin etmemesi ya da birtakım hataları içermesi mümkündür. Karar ve hükümde hata ya da eksiklik bulunduğunda bunun ne şekilde giderileceği ve bunun sınırlarının ne olduğu yine yasal çerçevesi belirlenmiş kurallar ile belirtilmiştir. İşte hüküm ya da kararda hatayı veya eksikliği giderecek, davanın ikinci kez incelemesini sağlayacak² yasal çarelere "Kanun Yolu" denmektedir.

“Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik anlaşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin yargılamalarda istinaf

¹ Soyaslan Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku ,Güncellenmiş 8.Baskı,Yetkin Yayınevi,2020**,s,43. “ Suç işleyen yada işlediği iddia edilen kişilerin hangi makamlar tarafından ,nasıl ve ne şekilde ,hangi yollardan geçerek cezalandırılacakları yada suçsuz olduklarının araştırılması faaliyeti, “ olarak tanımlamış, “Ceza muhakemesi hukukunun ve bunun ifadesini oluşturan ana kanunun temel amacı “gerçeğe ulaşmaktır”ancak bu hedef ,insan hak ve özgürlüklerini vurgulayan adil yargılanma hakkına uygun biçimde gerçekleştirilmelidir.”şeklinde 5271 sayılı yasanın gerekçesinde amaç tanımlanmıştır.Bknz. <https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/23594> internet erişim tarihi 19/01/2022.

² Çınar Ali Rıza ,**Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf,Adalet Yayınevi,2010**,s,9.

veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması “gerekir”³.

İstinaf, bu kanun yollarından biri olarak, hüküm ya da kararın hem maddi mesele hem de hukuki mesele yönleri ile tekrar ele alınmasını, yargılamanın tamamen ya da kısmen baştan muhakeme edilmesini sağlar⁴.

1924 yılında Ceza Muhakeme yasamamızdan kaldırılan istinaf kanun yolu, uzunca çaba ve çalışmalardan sonra, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu ile yeniden düzenlenmiş ve yasalaşmıştır.

Kuruluş ve teşkilat yasası olan, 26/09/2004 kabul tarihli, 07/10/2004 tarih ve 25606 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile 01/06/2007 yılında başlaması öngörülen istinaf mahkemeleri teknik sebep ve personel eksikliği nedeniyle, ancak 20/07/2016 tarihinde fiilen başlamıştır.

İstinaf mahkemelerinin başlaması ile iki dereceli olan yargı sistemi üç dereceli sisteme dönüşmüş ve asıl görevi içtihat üretmek olan temyiz kanun yoluna bakan Yargıtay iş yükünden kurtulmuştur.

Adalet Bakanlığı’nın teklifi ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından coğrafi bölge esas alınarak 7 bölgede başlayan istinaf mahkemeleri en son alınan 26/06/2019 tarih ve 230 sayılı HSK Genel Kurul kararı ile eklenen 4 bölge ile birlikte Ankara, İstanbul, İzmir, Antalya, Erzurum, Gaziantep, Samsun, Adana, Bursa, Konya, Sakarya, Diyarbakır, Kayseri, Trabzon ve Van Bölge Adliye Mahkemeleri olarak faaliyetini sürdürmektedir.

³ Anayasa Mahkemesi II. Bölüm Nihal USLUKOL (2016/73086) nolu bireysel başvuru 25/09/2019 tarihli karar

⁴ Çınar, s,56.

İSTİNAF KANUN YOLUNDA SAVCILIK

1) BİRİNCİ BÖLÜM

I- CEZA YARGILAMASINDA İSTİNAF KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÇEŞİTLERİ, AMAÇ VE SONUÇLARI

A- İSTİNAF KAVRAMI

Arapça, " bir şeyin başı ,ucu, burun " anlamına gelen "enf" kökünden türeyen istinaf, sözlük manası ile yeniden başlama anlamına gelmektedir⁵.Osmanlıca-Türkçe sözlükte Arapça isim olan istinaf sözcüğünün anlamı "yeniden başlama"dır. Türkçe Sözlük'te ise istinaf, mahkemenin verdiği kararı kabul etmeyerek, bunu istinaf mahkemesine götürme olarak tanımlanmıştır⁶.

İstinaf hem mahkeme, hem de kanun yolunun adı olarak kullanılmaktadır⁷.İstinaf hukuken, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai hükümlerin, maddi tespitler ve hukuki mesele nitelemeleri açısından yeniden değerlendirilerek kontrolü ve gerekirse yeniden delillerle temas edilerek, yapılan duruşma sonucu son nihai hükmün verilmesini sağlayan kanun yolu şeklinde tanımlanabilir.

Kavramın daha iyi anlaşılması için önce "Kanun Yolu" kavramını kısaca irdelemek gerekir. *“Mahkemelerin vermiş oldukları kararlarda hukuka aykırı tespit ve sonuçlar bulunabilir. Bu sebeple, yargılama makamlarınca verilen hükümlerin başka bir yargılama makamınca denetlenerek hukuka aykırılıkların giderilmesi gerekecektir.*

⁵ Aşkın Uğur, **Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu** s.24., Özen Muharrem, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**,Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016: s.2336.

⁶ <http://www.sozluk.gov.tr>,Erişim tarihi ,12/08/2017 .

⁷ Şahin/Cumhur/Göktürk/Neslihan,**Ceza Muhakemesi İşlemleri ve Kanun Yolları**,12 Baskı, Seçkin Kitapevi, 2022,s.257.

*Hukuk sistemimizde hukuka aykırılıkların giderilmesi amacıyla kanun yolları öngörülmüştür*⁸.

2709 sayılı Anayasanın 138. maddesinde açıkça belirtildiği şekilde, yargı kararını hiç bir organ değiştiremez ve yerine getirilmesini engelleyemez hükmü gereğince, yargısal hatalar ancak yasada tanımlanan hukuki çare ve yöntemlerle giderilebilir. İşte yargı kararlarında bulunun hata ve hukuka aykırılıkların giderilmesi ya da denetlenmesi yöntemine "kanun yolu" denmektedir.

Öğretide, YENİSEY tarafından “İlk defa işe bakan mahkemenin verdiği son karar ile uygulandığı muhakeme hukuk normlarının bir başka üst yetkili mahkemece öğrenme muhakemesi yapılarak kontrol edilmesi ve gereken hallerde son kararın ıslah edilmesine yönelik muhakeme olarak tanımlanmıştır⁹.

İlk derece mahkemelerinin nihai olarak verdiği kararların denetimini sağlayan, ilk ve asıl kanun yolu istinaf kanun yoludur¹⁰. Bu kanun yoluyla hem maddi mesele, yani delillerle maddi vakıa olan olayın bütünlüğü hem de hukuki mesele olan uygulanan yasal yaptırımlar ve kanuni düzenlemelerin somut olay ile doğru kurgusu ve nihai karar isabeti incelenerek en doğru kararın verilmesi amaçlanmaktadır.” *İstinaf, temyiz kanun yolu da dahil olmak üzere, ilk derece mahkemesi kararının en geniş kapsamda incelenmesi olanağını sağlayan bir yasa yoludur*¹¹.

B- İSTİNAFIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÇEŞİTLERİ

1-Hukuki Niteliği;

İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemelerince verilen son kararlardaki hataları ve sonuca etkili hukuka aykırılıkları gidermek amacıyla kabul edilmiş olağan bir kanun

⁸Evren Şenkut ,*Değişiklikler Sonrasında Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı’nın İtiraz Yetkisi DÜHFD*, Cilt: 25, Sayı: 43, Yıl: 2020, s. 337.

⁹ Yenisey Feridun,*Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu*, İstanbul, 1979, s.4.

¹⁰ *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, Kasım 2016, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, s. 10.

¹¹Balo Yılmaz Solmaz, *Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen İstinafın Değerleri ve Bunların Sağlanabilirlik Koşulları*, s.213,<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229901> ,internet erişim tarihi ,17/10/2021.

yoludur¹². Kanun yolu, davanın taraflarına ilk derece mahkemesinin kararının yeniden incelenmesi ve tümünden incelenerek, gerekiyorsa değiştirilmesi ya da düzeltilmesi için tanınmış bir başvuru yoludur. Kanun yolu kavramından, bir kazai kararın, her şeyden önce bir hükmün daha üst bir mahkemede kontrol ettirilebilmesi için taraflara verilmiş bir usulü imkân anlaşılmalıdır. İlk derece mahkemesince belirlenmiş olan maddi olayın bir defa daha incelenmesini istemek bir haktır. Bu nedenle de Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14/5. maddesinde istinaf yolu; olayın doğru olup olmadığının ikinci kez duruşmalı olarak incelenmesi şeklinde tanımlanmış ve bu sistem bütün ülkelere tavsiye edilmiştir¹³.

Yargılama mercileri tarafından verilen kararların yeniden incelenmesi imkânı olarak başvuru kanun yoludur. Mahkeme ve hâkim kararlarına karşı gidilebilen bu kanun yolları çeşit bakımından "olağan ve olağanüstü", "dar anlamda ve geniş anlamda "veya "asıl derece ve hukuki derece" kanun yolu olarak ayrımlara tabi tutulmuştur¹⁴.

a-Dar anlamda kanun yolu;

Yasada açıkça tanımlanmış ve koşulları yasal çerçeve altına alınan kanuni çarelerdir¹⁵. Örneğin itiraz, istinaf, temyiz, kanun yararına bozma, yargılanmanın yenilenmesi, Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı ve Bölge Adliye Cumhuriyet başsavcısı itirazı 5271 sayılı yasada açıkça tanımlanmış ve sayılmıştır.

b-Geniş anlamda kanun yolu;

Yasada açıkça kanun yolları arasında sayılmayan, ama sonuçları itibarıyla kanun yolu gibi adlandırılan hukuki çarelerdir¹⁶. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucu ihlal kararı verilmesi sonucu yargılamanın yenilenmesi, sürenin yasal bir mazerete binaen kaçırılması nedeniyle eski hale getirme başvurusunun kabulü örnek olarak gösterilebilir.

¹² Ünsal Cengiz, *Ceza Muhakemesinde İstinafın Gelişimi ve Denetim Muhakemesinin Yapılması*, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara-2013, s.13.

¹³ Ünsal, s.14.

¹⁴ Aşkın, s.11.

¹⁵ Aşkın, s.14.

¹⁶ Aşkın, s.14.

c-Asıl derece kanun yolu;

Kanun yolu davasında, hem maddi hem de hukuki meselenin bütün yönleriyle incelenerek denetim yapılması halidir¹⁷. İtiraz ve istinaf asıl derece kanun yolu çeşitleridir.

d-Hukuki derece kanun yolu;

Kanun yolu davasında sadece meselenin hukuksal denetimi yapılmakta, delil ya da maddi mesele kavramı denetlenmemektedir¹⁸. Temyiz kanun yolu hukuki derece kanun yolu çeşididir.

e-Olağan kanun yolu;

Kesin hüküm niteliği almamış ilk derece mahkeme kararlara karşı başvuru kanun yoludur¹⁹. 5271 sayılı CMK'da itiraz (m267-271) ,istinaf (m. 272-285) ve temyiz (m. 286-307) olağan kanun yolları olarak düzenlenmiştir.

f-Olağanüstü kanun yolu;

Kesin hüküm niteliği kazanmış hükümlere karşı olan başvuru kanun yoludur²⁰. "Cumhuriyet başsavcısının itirazı" (m. 308-308/A), "kanun yararına bozma" (m. 309-310) ve "yargılanmanın yenilenmesi "(m. 311-323) ceza usul yasamızda olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere CMK'da istinaf, olağan kanun yolu olarak yeniden düzenlenmiş ve 1412 sayılı CUMK'dan farklı olarak karar düzeltme kanun yolu ,yeni CMK'unda kanun yolları arasından çıkarılmıştır.

İstinaf kanun yolu henüz kesinleşmemiş nihai kararlara karşı yapıldığından olağan, asıl derece ve dar bir kanun yoludur. Ayrıca ilk derece mahkemesinin verdiği kararın yeniden gerekirse duruşması yapılarak son karar verildiğinden ikinci bir ilk derece mahkemesi yargılaması söz konusudur²¹.

¹⁷ Birtek Fatih, **Ceza Muhakemesinde İstinaf,Adalet Yayınevi,Ankara-2019**, s .24.

¹⁸ Birtek, s,42.

¹⁹ Birtek, s.45.

²⁰ Çınar, s.14.

²¹ Sarigül Ali Tanju, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ,TBB yayını Ocak 2017**, s.13.

Ülkemizde daha önce de bir müddet uygulanan istinaf, Almanya ve Fransa ceza usul yasalarından etkilenmiştir.

2- Genel Anlamda İstinaf Çeşitleri;

İstinaf genel olarak “dar istinaf” ve “geniş istinaf” olmak üzere ikiye ayrılır²². İstinaf mahkemesinin verdiği tüm kararların yeniden temyiz yolu ile üst merci olan Yargıtay tarafından incelenmesi imkânı varsa geniş, istinaf mahkemesinin verdiği kararların bir kısmı temyiz yasa yolu ile yeniden inceleniyor ise dar istinaf akla gelir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki yasayla kabul edilen istinaf kanun yolu, tüm kararlara karşı temyiz yasa yolunu kabul etmediğinden dar manada istinaftır. Alman, İtalyan ve Fransız İstinafı ise geniş istinaftır.

Öğretide maddi meselenin tekrar ve tamamen incelenip, incelenmemesine göre istinaf çeşitleri olduğu kabul edilerek, “klasik istinaf”, “dar anlamda istinaf” ve “genişletilmiş temyiz” şeklinde ayrımlar da yapılmıştır²³. Klasik anlamda istinafta maddi mesele baştan tüm delilleriyle ele alınmakta ve yeniden karar verilmektedir. Dar anlamda istinafta ise sadece hüküm için gereken deliller yeniden irdelenerek nihai karar verilmektedir. Genişletilmiş temyizde ise, “*hukuka aykırılık dışında önemli maddî tespitlerin doğruluğu veya hukukî sonuçların seçim ve tayininde hata yapılmış olduğu yönünde kuvvetli şüphe bulunduğu takdirde*” dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu maddi mesele ve hukuki meselenin birlikte değerlendirilmesi sonucu karar verilmektedir²⁴.

Dar anlamda istinafın, ağır cezalı suçlar açısından yargılamayı uzatacağı görüşünü savunan YENİSEY, bu suçlar için “*genişletilmiş temyiz yolunun düşünülmesi gerektiğini, bu sayede maddi sorunun kontrolünün de sağlanacağını*” belirtmiştir²⁵.

²² Birtek, s.26.

²³ Sarıgül, s.14., Ünsal, s.18.

²⁴ Sarıgül, s.16., Ünsal, s.21.

²⁵ Kunter /Yenisey / Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2006, s. 1311.

C- İSTİNAFIN AMAÇ VE SONUÇLARI

Yargılama mercileri tarafından verilen kararların tarafları tatmin etmediği ya da hukuka aykırı bulunduğu takdirde başvurulacak hukuki denetim yolunun bulunması ve bu sayede tarafları tatmin eden, hukuka uygunu ve uygulanabilir bir kararın oluşması ve hem taraflar açısından hem de toplum açısından yargıya ve hukuk devletine güven sağlanması açısından önemlidir²⁶.

Maddi olayın “*öğrenme yargılaması yapılarak daha önce ilk derece mahkemesince yapılan maddi tespitler hem de yapılan yargılama ve uygulanan normun yerinde olup olmadığı hukuki açıdan*” denetlenmektedir²⁷. ikinci kez maddi ve hukuki mesele incelenerek hataların önlendiği ve maddi gerçeğin herkesi tatmin ettiği nihai kararın oluşması istinafin nihai amacıdır. Ülkemizin de imzaladığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ek 7 no’lu protokolü 2/1 maddesinde ceza yargılaması sisteminde üst dereceli bir yüksek mahkemeye başvuru hakkı olması gerektiği ve bunun temyiz ya da istinaf kanun yollarından biri ile olabileceğini belirtilmiştir²⁸.

Ülkemizde esasen temyiz mahkemesi olan Yargıtay’ın, iş yükü birikimi ve istinaf gibi maddi ve hukuki meselelerin ikinci kez irdelendiği, ikinci derece üst mahkemelerin yokluğundan, işlevini yapamaz hale geldiği üzerinde herkes hemfikirdir²⁹. Temyiz merci olan Yargıtay’ın asıl işlevi olan hukuki denetim görevi ve içtihat üretimini yapabilmesi için bu istinaf mahkemelerinin kuruluşu bir zorunluluk haline gelmiştir.

CMK m.275 gereğince yasal süresi içinde yapılan istinaf kanun yolu başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller hükmünü getirerek nihai son kararın yasada belirtilen istisnalar (iade yargılaması) dışında istinaf mahkemesi tarafından verileceği belirtilmiştir³⁰.

²⁶ Çınar, s.11.

²⁷ Çınar A. R, *İstinaf, Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 8, Temmuz 2010, Sayfa.14-25.

²⁸ Aşkın, s.53.

²⁹ Sarıgül, s.10.

³⁰ Bknz.6706 sy Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu, m. 18.

İstinaf başvurusu ile hükmün askıda olma hali sağlanarak, kesinleşmesi engellenmekte ve aktarma etkisi ile hüküm başka bir denetim muhakemesine nakledilmektedir.

Yeniden yargılama yapma yetkisi ile donatılmış istinaf ceza kararlarına karşı temyiz yolu da CMK m. 286' da düzenlenerek ancak belli ağırlıkta olan hükümlere karşı temyiz kanun yolu kabul edildiğinden yaklaşık olarak caza ihtilaflarının %90 oranında istinaf kanun yolu ile sonuçlanacağı tahmin edilmektedir. Nitekim istinaf kanun yolu yürürlüğe girdiği 20/07/2016 tarihinden bir yıl içerisinde 223.393 dosyanın geldiği ve bunların 168.718'i karara bağlanmış ve 10.309 dosya temyiz edilmiştir³¹.

Kanaatimizce ; İstinaf kanun yolu yasal düzenlemesinden sonra, ancak 12 yıl sonra faaliyete geçirilebilen³², Yargıtay'ın iş yükünü hafifletmek ve yargıyı hızlandırmak için kabul edilen istinaf kanun yolu hükümleri, Bölge Adliye mahkemeleri göreve başladıktan sonra sık sık 20/07/2017 sayılı 7035 ve 17/10/2019 tarihli 7188 sayılı kanunlarla yasal değişikliğe uğratarak, hukuka aykırılığın düzelterek istinaf başvurusunun esastan red ve mutlak hukuka aykırılık hallerinin bazılarında bozma kararı verileceği düzenlemeleri ile birlikte öğrenme muhakemesi yapılarak duruşma yerine, dosya üzerinden inceleme daha fazla yapılarak, istinaf kanun yolu genişletilmiş temyiz(*temyize dönüşen istinaf*)³³ şeklinde sınırlandırılmaya çalışılmaktadır.

Bu yasal değişiklik çabaları istinaf yargısını hızlandırmayı başarsa da, dar istinaf kanun yolu olarak başta kabul edilen yasal amaçtan uzaklaşmakta, maddi meselenin öğrenme muhakemesi ile düzeltilmesi imkanı göz ardı edilmeye ve daha çok hukuki mesele üzerinde durularak istinaf kanun yolunun amacından uzaklaşmaya çalışılmaktadır.

³¹ Çınar Ali Rıza, **Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf Yasa Yolu ile İlgili Bir Yıllık Uygulama ve Yapılan Yasa Değişiklikleri Konusunda Değerlendirmeler**, www.jurix.com.tr, erişim tarihi, 03/03/2020, s.7.

³² Yiğit/Öztürk, **Yargı Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara-2020**, s.249.

³³ Yenisey Feridun,edt,**Ceza Muhakemesinde İstinafın 5 Yılı** ,Seçkin-2021,s.209.

II- CEZA YARGILAMASINDA İSTİNAFIN TARİHSEL GELİŞİMİ, MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF SAVCILIĞI UYGULAMALARI VE İSTİNAF LEH VE ALAYHİNDEKİ GÖRÜŞLER

A- İSTİNAFIN ÜLKEMİZDEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

Monarşi ile idare edilen devletler gibi, Osmanlı İmparatorluğu zamanında da yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları tek bir kişi olan hükümdarın elindedir³⁴.

Tazminat Dönemine kadar uygulanan hukuk, "fıkıh sistemi" olarak adlandırılan şeriat hukuku ve yargıç olarak kadılar vardı.” *Osmanlı Devleti’nde ilk olarak Osman Gazi tarafından kadılar tayin edilmiş ve Sultan I. Murad zamanında da önceki İslam devletlerindeki "kadiyülkudatlığı" benzeri Kazaskerlik kurumu ihdas edilmiş, kadıları artık bu makam atamaya başlamıştır*³⁵.

Kadı ilmiye sınıfının üyesi olarak merkezden atanan, hem yargıç hem de noter, belediye reisi ve vakıfların müfettişi olarak adli ve idari görevleri olan bir yargıçtı³⁶. Savcılık ya da bu görevi yürüten herhangi bir makam yoktu. Kadıya yardım eden büyük yerlerde naib ve asayişten sorumlu “subaşı, asesbaşı ve mühtesip” gibi diğer yardımcı görevliler vardı. Tek kişiden oluşan mahkeme, kişisel suçlarda önüne dava getirilirse inceleme yapmakta, toplumsal suçlarda ise sultan adına hareket etmektedir³⁷.

1871 yılında Tazminat Döneminde Tazminat Fermanı ilanı ve takip eden süreç sonrası alınan kararlar başlayan reform ve hukuki yapı değişikliği ile “Mehakim-i

³⁴ Ekinci Ekrem Buğra, **Osmanlı Mahkemeleri (Tazminat ve Sonrası)**, İstanbul 2010, s. 1.

³⁵ Ekinci, s. 9.

³⁶ Ortaylı İlber, **Hukuk ve İdare Adamı olarak Osmanlı Devleti’nde Kadı**, 4. Baskı Kronik Kitap 2017, s. 11.

³⁷ Ortaylı, **Hukuk ve İdare Adamı olarak Osmanlı Devleti’nde Kadı**, 4. Baskı Kronik Kitap 2017 s. 48.

Nizamiye Hakkındaki Nizamname” ile istinaf ilk kez kabul edilmiştir. 5 Haziran 1879 tarihli “Mehakim-i Nizamiye Teşkilatı Kanununu Muvakkatı” ile sistemli hale gelmiştir³⁸. Her il merkezinde bidayet mahkemesinin dışında oluşturulan istinaf mahkemeleri, hukuk ve ceza olarak ayrılmış, toplu yargıçlı olup, üyeleri arasında gayri müslim vatandaşlar da yargıç olarak görev yapmıştır.

İslam hukukunda yargılama tek hâkimli olduğundan bu şekilde toplu mahkeme fikrine muhalefet edilmiş, yeteri kadar hâkim ve uygulama alanı bulamayan istinaf, Cumhuriyet döneminde şariat hukuku ile birlikte 24 Nisan 1924 tarihli 469 sayılı kanunla kaldırılmıştır³⁹.

Fakat 1924’te Türkiye’de istinaf mahkemeleri kaldırıldıktan sonra bu mahkemeler üzerinde 1932 yılında yeniden çalışılmaya başlanmıştır. 1948, 1952, 1963, 1977 ve 1978 yılı tasarılarında istinafin kurulması düşünülmüş, 1993 tasarısında üst mahkeme kanun yolu 2002 yılı tasarısında istinaf olarak düzenlenmiştir. Ama bu çabalar ve çalışmalara rağmen, değişik gerekçelerle 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı yasa ile istinaf yeniden son şekli ile düzenlenmiş ve ertelemelerle ancak 20 Temmuz 2016 yılında uygulamaya geçilebilmiştir⁴⁰.

B- DÜNYADA İSTİNAF VE TARİHİ GELİŞİMİ

Eski çağlarda yargılamalar tek dereceli olarak yapılmıştır. İlerleyen zamanlarda siyasi otoritenin talebi ve atadığı yargıçlar ya da halk meclislerine itiraz şeklinde iki dereceli yargılama sistemlerine ulaşılmıştır⁴¹.

1- Eski Yunan Atina Demokrasisi;

Eski Yunan şehir devletlerinden Atina’da yargılama yetkisi başta "arborit" denilen hâkimler tarafından yapıldı⁴². Demokrasinin gelişimi ile bütün yetkilerin halk

³⁸ Durhan İbrahim, **Tazminat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler**. eski.erkincan.edu.tr/birim/hukukdergi/makale/2008_xı_2_4pdf, s.87 internet erişim tarihi 12/08/17.

³⁹ Aşkın, s.45.

⁴⁰ Aşkın, s.49.

⁴¹ Aşkın, **Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu** s. 39.

⁴² Taneri Gökhan, **İstinaf Mahkemeleri**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s. 28.

tarafından kullanılması ve hâkimlerin kararlarına karşı tekrar inceleme durumu benimsenerek yargılama faaliyeti yargıç, savcı ve avukat gibi profesyonellerce değil, bizzat yurttaşlar tarafından yürütülmesinin benimsenmesi sonucu oluşturulan "Heliastlar Mahkemeleri" yüzlerce kişiden oluşan halk jürileriydi⁴³. Yargılama faaliyeti özel hukuk ve kişiler arasında ise hakeme gidilir. Taraf beğenmez ise mahkemeye başvuru imkânı da vardı. Cezai uyuşmazlıklar yöneticiler (magistralar) tarafından çözülür, temyiz başvurusu sonrası yine mahkemeler son kararı vermiştir⁴⁴.

2-Roma Hukukunda;

Başlangıçta mutlak cezalandırma yetkisi krala ait iken, Cumhuriyet ve İmparatorluk zamanlarında "Provocatio ad Populum" ve "appellatio" adlı sistemler oluşturularak istinaf benzeri uygulamalar yapılmıştır⁴⁵. Doğu Roma İmparatoru Iustinianus, Roma hukuk kurallarını yazılı hale getirmiş ve "Corpus Iuris Civilis"adı verilen eserde toplamıştır. İtalyan Üniversiteleri 11'nci ve 12'nci yüzyıllarda hukuk eğitiminde Roma hukukunu esas almıştır. Roma hukuku yaygınlaşarak Kara Avrupa'sına yayılmıştır⁴⁶.

3-Kara Avrupası Hukukunda İstinaf;

Kara Avrupası'nda temel bir hak olarak kabul edilen istinaf kanun yolunun Roma Hukuku'na dayandığı kabul edilmektedir. Orta Çağ'daki devlet anlayışındaki gelişim ve değişim Roma Hukuku'nun müesseselerinin tekrar canlandırılması konusundaki ihtiyacı ortaya çıkarmıştı. Bu ihtiyaçtan hareketle önce Fransa'da üç dereceli yargı sistemi kullanılmaya başlanmış, diğer Avrupa ülkelerinde 15.yüzyıl sonlarına doğru istinaflar kurulmuştur⁴⁷.

⁴³ Uygun Oktay, **Demokrasi XII levha 2.baskı 2014** s. 30.

⁴⁴ Uygun, **Demokrasi XII levha 2.baskı 2014** s. 31.

⁴⁵ Aşkın, **Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu** s. 41.

⁴⁶ Keskin İbrahim, **Yargısal ve İdari görevleri Kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığının Türk İdari Yapısındaki Yeri, Adalet, 2014** ,s. 19.

⁴⁷ Birtek, s.73.

Bugünkü anlamıyla istinaf mahkemelerinin kuruluşu çok eski olmayıp, 17.yüzyıl itibarıyla 1614 yılında İsveç, 1790 yılında Fransa, 1879 yılında Almanya ve 1907 yılında İngiltere de istinaf mahkemeleri kurulmuştur⁴⁸.

Başlangıçta sadece hafif suçlar için kabul edilen istinaf, sonraki zamanlarda tüm ceza mahkûmiyetleri için kabul edilerek kapsam itibarıyla yaygınlaşmıştır⁴⁹.

Ülkemiz istinaf kanun yolu düzenlemesi esas olarak Alman ve kısmen de Fransız İstinaf Kanunlarından etkilenmektedir. Yalnız her iki ülkede tüm istinaf ceza kararlarına karşı temyiz yolu açık olsa da, ülkemiz de belli ceza ağırlık sınırlamaları getirilerek tüm kararlara karşı temyiz kanun yolu kabul edilmemiştir⁵⁰.

Ülkemizden farklı olarak İtalya, Fransa gibi ülkelerde istinaf yasa yolunda arızı istinaf şeklinde tanımlanan, yasal süresi içerisinde yapılan istinaf başvurusunun taraflara tebliğinden sonra karşı tarafın sonradan yaptığı istinaf başvurusu dinlenmektedir⁵¹.

a-Almanya Uygulamasında;

Ağır ceza mahkemesi kararlarına karşı istinaf kabul edilmemiştir. Bu mahkeme kararlarına karşı temyiz yasa yolu açıktır. Toplu Asliye ceza ve Asliye (tek hâkimli) ceza kararlarına karşı istinaf yasa yolu kabul edilmiştir. İlk derece mahkemeleri dışında Eyalet Mahkemeleri, Yüksek Eyalet Mahkemeleri ve Federal Yargıtay Ceza Daireleri şeklinde ceza mahkemeleri yapılanmıştır. İlk derece mahkemeleri olan Asliye Ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı istinaf Yüksek Eyalet Mahkemesine yapılmaktadır⁵².

Alman Ceza Usul Kanunu'nun (StPO) mehz kanun olması nedeniyle tarafın istinaf yerine doğrudan temyiz yasa yoluna da (güvenlik tedbiri cezaları dışında)

⁴⁸ Ceza Muhakemesinde İstinaf, Kasım 2016, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, s. 12.

⁴⁹ Ceza Muhakemesinde İstinaf, Kasım 2016, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, s.13.

⁵⁰ Sarıgül, s.182,183.

⁵¹ Ceza Muhakemesinde İstinaf, Kasım 2016, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, s. 20.

⁵² Çınar A. R, Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf Yasayolu, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 1, Ocak 2010, Sayfa: 503-531.

gidebilmesi ve istinaf ceza dairesi kararlarına karşı direnme yasağının olmaması, ülkemiz istinaf düzenlemesinden farklı düzenlemelerdir⁵³.

b-Fransa Uygulamasında;

Fransız hukukunda bir ceza yargılamasını eleştirmek ve düzeltilmesi ya da iptalini istemek için istinaf(appel),itiraz(l'opposition),temyiz (le pourvoi en cassation), yargılanmanın yenilenmesi (le recours en revision) ve üçüncü kişinin itirazı(le tierce opposition) şeklinde hukuki çareler mevcuttur⁵⁴.

Fransa da istinaf, senyörlerin adaletinin ,kraliyet gücü tarafından sorgulandığı dönemde ortaya çıkmış ve monarşinin sağlam bir kurumu olmuş ve sonradan Fransız devrimi ile yaygınlaşarak önem kazanmıştır⁵⁵.

Ağır ceza mahkemesinin verdiği kararlara da karşı istinaf kabul edilmiştir. Yalnız normal istinaf dairesi dışında, Yargıtay ağır ceza dairesi tarafından istinaf başvurusu karara bağlanır. Asliye ceza ve sulh ceza istinaf başvuruları istinaf bölge mahkemeleri tarafından karara bağlanır⁵⁶.

C- İSTİNAFIN LEH VE ALEYHİNDEKİ GÖRÜŞLER

İki dereceli yargı hakkı, 1984 yılında AİHS'a ek 7 no'lu protokolün 2/1 maddesi ile cezai yaptırım içeren yargılamalar bakımından kabul edilmiş, 1995 yılında da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hukuki ve Ticari Davalarda Kanun Yolu Sistemleri ve Usulleri İşlevinin Geliştirilmesi Hakkında 5 no'lu tavsiye kararında Hukuk ve Ticari Uyuşmazlık içeren davalar bakımından da iki dereceli yargı hakkının geçerli olduğu kabul edilmiştir⁵⁷.

Hak arama ve üst mahkemelere itiraz ya da kanun yolu ile başvuru imkânı önünde yer alan engellerin azaltılması hem hukuk devletinin gereği, hem de insan haklarının korunması ve geliştirilmesinin önemli göstergelerindendir.

⁵³ Sarıgül, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf** ,TBB yayını Ocak 2017,s. 12.

⁵⁴ Yalabık Fulya Teomete,**Fransız Hukukunda Temyizin Tarihi Gelişimi ve Temyiz Sebepleri**,İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2010,Yüksek Lisans Tezi, s,8.

⁵⁵ Yalabık, s.26.

⁵⁶ **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Kasım 2016, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı,s,19.

⁵⁷ Aşkın, s,54.

Maddi meselenin yanında hukuki meselenin yeniden gözden geçirilerek hataların asgari düzeye indirilmesinin amaçlandığı istinafin lehinde ve aleyhinde görüşler vardır⁵⁸.

1-İstinaf Lehindeki Görüşler;

- a- Yargılamanın gerektiğinde tüm yönleri ile yenilenmesi sonucu daha adil ve tarafları ikna eden karar çıkması imkânının olması⁵⁹.
- b- Temyiz yasa yolunun sadece hukuki meseleyi irdeleme görevi yanına zorunluluktan maddi meseleyi inceleyerek asli görevinden uzaklaşıp işlerin birikmesi ve davaların uzaması yerine, kurulan bölge adliye mahkemelerince dava ve işlerin süratle yapılması ve temyiz mahkemesinin içtihat mahkemesi görevini yapması⁶⁰.
- c- Hak arama özgürlüğünün genişletilip, daha teminatlı bir halde adil yargılamanın süratle sağlanmasına imkân vermesi,
- d- Yargı mercilerine kanun yolu bakımından daha kolay coğrafi erişim imkânı sunması,
- e- İlk derece hâkimlerin üzerinde oluşabilecek baskının, istinaf aşamasında azalması ve ilk derece mahkemelerin daha dikkatli bir yargılama yapma gayreti göstermelerini sağlayacak olması⁶¹,
- f- İstinaf hâkimlerinin önüne olgunlaşmış bir şekilde gelen istinaf davasını bilgi ve tecrübeleri ile daha iyi irdeleme ve maddi gerçeği saptama imkânlarının varlığı⁶²,
- g- İstinaf, vatandaşa ikinci bir başvuru olanağı vermek, ona karşı adil olduğu noktasında onu ikna etmek anlamına gelir.

⁵⁸ Ünsal Cengiz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Seçkin Yayınevi-2016 s.68.

⁵⁹ Ünsal, s.79

⁶⁰ Birtek, s.91.

⁶¹ Aşkın, s.54.

⁶² Aşkın, s.55.

- h- Dâhil olmaya çalıştığımız Avrupa Birliği ülkelerinin çoğunda istinafın eskiden beri varlığı ve başarılı uygulamaları lehe görüşler arasındadır⁶³.

2-İstinaf Aleyhindeki Görüşler;

- a- Mevzuatın ve birçok ülke mevzuatından daha kısa 14 maddede düzenlenen istinaf kanun yolunun içerik itibarıyla tam olarak anlaşılmasının güçlüğü⁶⁴,
- b- Yargılamanın hem maddi hem de hukuki mesele yönünden irdelenmesi sonucu yargılamanın gereksiz uzama ihtimali ve adaletin geç tecelli kaygısı⁶⁵,
- c- Yerel mahkemelerin istinaf kararlarına karşı direnme imkânının olmaması,
- d- BAM Savcılığının tebliğname düzenlememesi sonucu delillerin yeterince farklı gözle irdelenmemesi,
- e- Raportör üyenin görüş ve inceleme raporunu hazırladıktan sonra yargılamada bulunmasının tarafsızlık kavramını zedeleme ihtimali,
- f- İkinci kez yargılama imkânı tanınması nedeniyle ilk derece mahkemelerin titiz inceleme yapmadan hüküm verme ihtimali⁶⁶,
- g- Ceza usul ilkelerinden vasıtasızlık ve sözlülük ilkelerinin yargılamada sağlanma güçlüğü⁶⁷,
- h- BAM'ların yüksek mahkeme olmaması nedeniyle siyasi baskının etkisi altında olma ihtimali,
- i- İstinaf hâkim ve savcılarının ataması için özel ve teknik bilgi ve ihtisaslaşmanın aranmaması ve kendilerine teminat getirilmemesi,

⁶³ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Kırıt/ Özyayın/Akcan/Erdem, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 2012, s. 607.

⁶⁴ Yenisey/Nuğoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı**, 7. Bası, Bilge Yayınevi, 2021, s. 234.

⁶⁵ Aşkın, s. 58.

⁶⁶ Çınar, s. 241.

⁶⁷ Ünsal, s. 69.

- 1- İstinafın tarihi süreç içerisinde kuruluşlarının, feodaliteye karşı monarşiyi güçlendirme amacı gütmeleri nedeniyle siyasi amaç ile kurulmuş olmaları⁶⁸,

Kanaatimizce; hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin evrensel ilkelerinden olan adil yargılanma hakkı ve ulaşmak istediğimiz Avrupa Birliği müktesebatı karşısında, istinaf kanun yolunun varlığı ve uygulanmaya geçirilmesi zaruri bir hal almıştır. Yargıtay tarafından yapılan temyiz kanun yolu incelemelerinin tıkanma noktasına gelmesi ve adaletin geç tecellisi, bu kanun yolunun başlamasında en önemli etken olmuştur. Eskiden uygulanmış ve vazgeçilmiş olan istinaf kanun yolunun aleyhinde çok güçlü itirazlar olsa da; maddi gerçeğin hedeflenerek insan haklarına uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, hem maddi olaya ve hukuki nitelemeye yönelik itirazların yeniden öğrenme muhakemesi ya da yeniden yargılama yapmak suretiyle giderilip, adaletin nihai tecellisinin sağlanması amacı güden kanun yolu, yargının gelişimi ve yargıya güven için gereklidir.

Kanun koyucunun, istinaf kanun yoluna başvuru şartlarını sınırlandırma ve istinaf incelemesinin dosya üzerinden yapılmasını kolaylaştırma gayretleri ile temyiz kanun yoluna gidecek istinaf kararlarını “5” yılı geçen ceza mahkumiyetleri ile daraltması, aleyhe görüşlerin çoğalmasını ve işlevsiz bir kanun yolu olma tehlikesini güçlendirecektir.

⁶⁸ Aşkın, s.58.

III- CEZA YARGILAMASINDA İSTİNAF KANUN YOLUNUN DİĞER KANUN YOLLARINDAN FARKLILIKLARI VE BENZERLİKLERİ

A- İSTİNAF KANUNYOLU İLE TEMYİZ VE İTİRAZ KANUN YOLLARI ARASINDAKİ BENZERLİK VE FARKLAR

1-Genel Olarak;

5271 sayılı CMK'un 267-271 maddeleri olağan kanun yolu İtiraz, 272-285 maddelerinde olağan kanun yolu İstinaf, 286-307 maddelerinde de olağan kanun yolu temyiz ile ilgili yasal düzenlemeler yer almaktadır. Olağan kanun yolu olmaları nedeniyle kesinleşmemiş hüküm yada mahkeme kararlarına karşı yapılması şeklindeki ortak yönleri ve kanun yoluna başvuru sonuçları açısından doğurduğu etkiler bakımından benzerlikleri varsa da, amaç, yöntem ve muhakeme usulleriyle birbirinden farklılık gösterirler⁶⁹.

2- İstinaf Kanun Yolu ve İtiraz Kanun Yolu Arasındaki Benzerlik ve Farklar;

İstinaf mahkeme tarafından verilen ve nihai hükümlere karşı yapılan bir kanun yoludur. İtiraz ise kural olarak hâkimlik kararları ile istisnai olarak, kanunda açıkça belirtildiği hallerde mahkeme kararlarına karşı yapılabilen nihai hüküm öncesi verilen ve son karara etkisi olmayan ara kararlara karşı gidilebilen bir kanun yoludur⁷⁰. İstinaf bir üst derece denetim kanun yoludur. İtiraz ise aynı derece seviyesinde bulunan bir kanun yoludur. İstinaf bir üst denetim makamına yapılır. İtiraz ise kararı veren makama yapılır⁷¹.

İstinaf kanun yolunda yeniden yargılama duruşma yoluyla tekrarlanabilirken, İtiraz kanun yolunda genellikle evrak üzerinde talep hakkında karar verilir. Yalnız itiraz merci gerekli görürse Cumhuriyet Savcısı ve müdafî ya da vekili dinleyerek duruşmalı

⁶⁹ Aşkın, s.33.

⁷⁰ Ünsal, s.36.Aydın Devrim, **Ceza Muhakemesi Kanunun'da İtiraz**, TBB Dergisi, Sayı 65, 2006,s.64.

⁷¹ Aydın ,s.67.

karar verir. Verilen karar istinaf kanun yolunda davanın esastan reddi, düzelterek onama, bozma, durma ve düşme gibi olabilirken itiraz kanun yolunda ise ret ya da kabul şeklinde sınırlıdır. İtiraz sebepleri ile bağlılık itiraz kanun yolunda varken, istinaf kanun yolunda itiraz sebebine bağlı kalınmadan tüm yönleriyle inceleme söz konusudur⁷². En önemli fark ise itiraz kanun yolunda aksine bir karar yoksa itiraz edilen karar yürürlüktedir. İstinaf kanun yolunda ise nihai karar yürürlükte değildir⁷³.

Maddi ve hukuki meselenin tekrar bütün yönleriyle incelenmesi, başvuran açısından hukuki menfaat bulunması koşulu, olağan kanun yolu olmaları ve kanun yolunu talep edebilen kişiler açısından her iki kanun yolunda benzerlik vardır⁷⁴.

*“Kanun ’da aksi belirtilmedikçe; Soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin kararları, naip hâkim olarak görevlendirilen hâkimin kararları, istinabe olunan hâkimin kararları, mahkeme başkanı sıfatıyla verilen kararlar, hakimlik kararlarıdır”*⁷⁵. CMK’da belirtilen itiraz edilebilen kararlar, adli yargı içerisinde yer bakımından görevsizlik (CMK m.5,f-5)ve yetkisizlik kararları (CMK m. 18,f-3), hâkimin ret sebebinin reddi kararı (CMK m.31,f-3, zabıt katiplerin ret isteminin geri çevrilme kararı (CMK m.32,f-1),eski hale getirme isteminin reddi kararı (CMK m.42,f-2), adli kontrol kararı (CMK m.111,f-2), şüpheli ya da sanığın beden muayenesi kararı (CMK m.75,f-6), şüpheli ya da sanığın akıl hastası olup olmadığının tespiti için gözlem altına alınma kararı (CMK m.74,f-4) ,el konulan eşyanın iade talebinin reddi kararı (CMK m.131,f-1),koruma tedbirleri nedeniyle verilen kararlar(CMK m.142-143),iddianame iadesi (CMK m.174,f-5), yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul ve reddi kararları (CMK m.319-321) gibi kararlar hâkimlik makam kararlarıdır⁷⁶.

“Mahkeme kararlarına da istisnai hallerde itiraz yolu öngörülmüştür. Örneğin mahkeme tarafından verilen tutuklama kararı (m.101/1,5), durma kararı (m.223/8), hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı (m.231/12), kaçak sanık hakkında

⁷² Duman, Barış, **Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı ,Digesta Yayınevi,2014,s.9.**

⁷³ Aydın, s.68.

⁷⁴ Aşkın, s.,33.

⁷⁵ Yenidünya Caner,**Ceza Muhakemesinde Olağan Kanun Yolu İtiraz,** <https://caneryenidunya.com/ceza-muhakemesinde-olagan-kanun-yolu-olarak-itaraz/>,internet erişim tarihi,30/10/2021.

⁷⁶ Lan B. V, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 74, Ocak 2016, s, 13-18 ,Aydın ,s.65.**

verilen zorlama amaçlı el koyma kararı (m.248/8), itiraz yoluna başvurulabilen mahkeme kararlarındandır”⁷⁷.

Kanun yolu açısından bu farklar varsa da, İstinaf kanun yolu içinde de CMK m.282/1 yollaması ile itiraz kanun yolu vardır. Şöyle ki tutuklama kararına karşı itiraz, istinaf talebinin sıfat yönünden reddine dair istinaf daire kararına itiraz, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve yetkili bölge adliye mahkemesine gönderme örnek olarak sayılabilir⁷⁸.

3-İstinaf Kanun Yolu İle Temyiz Kanun Yolu Arasındaki Benzerlik ve Farklar;

Temyiz kanun yolu 5271 sayılı CMK’un 286-308 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

İstinaf kanun yolunda nihai hüküm hem hukuki açıdan hem de maddi açıdan irdelendiği halde, temyiz kanun yolunda sadece hukuki denetim vardır⁷⁹.

Duruşma istinaf kanun yolunda asıl, temyiz kanun yolunda ise istisnadır. İstinaf kanun yolunda ek delil ya da hiç ortaya konulup tartışılmamış delilin sonradan ibrazı mümkün iken, temyiz kanun yolunda bu olanak mümkün değildir. *“Temyizden farklı olarak istinafta denetim, hem yerel mahkemece yapılan maddi vakaya yönelik tespitleri ve hem de uygulanan yasa normunun yerindeliğini kapsamaktadır . Temyiz, yalnızca maddi hukuk veya ceza muhakemesi hukukuna yönelik bir ihlalin varlığına dayandırılır. Temyiz ile istinaf arasındaki bu farklılıktan çıkan en önemli sonuç, istinafta (doğrudan doğrualık ilkesi açısından getirilen sınırlamalar altında da olsa) yeni delil ileri sürme olanağı var iken, temyizde böyle bir imkanın söz konusu olmamasıdır”⁸⁰*

İstinaf kanun yolunda gerekçeye bağlılık yoktur resen tüm yönleriyle yeniden olay yargılaması ile denetim imkânı varken, temyiz kanun yolunda temyiz sebebi

⁷⁷ Yenidünya Caner, Ceza Muhakemesinde Olağan Kanun Yolu İtiraz, <https://caneryenidunya.com/ceza-muhakemesinde-olagan-kanun-yolu-olarak-itaraz/>,internet erişim tarihi,30/10/2021.

⁷⁸ Bknz.Cmk.m.279 ,276/2 .

⁷⁹ Pehlivan Ali, *İstinaf Kanun Yolu ve Uygulamasının Değerlendirilmesi* ,D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 979.

⁸⁰ Balo ,s.214.

gerekçesiyle bağılılık olduğu için, Yargıtay olay yargılaması yapamaz⁸¹. İstinaf kanun yolunda direnme imkânı yokken, temyiz kanun yolunda vardır. Otomatik istinaf mümkün iken, otomatik temyiz yoktur. İstinaf kanun yolunda sadece cumhuriyet savcısının gerekçe göstermesi gerekirken, temyiz kanun yolunda herkesin gerekçe göstermesi gerekir⁸².

İstinaf kanun yolunda, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamesi yokken, temyiz kanun yolunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamesi vardır. İstinaf yapılan yargılama sonucu hükmü kendisi verebilirken, temyiz kanun yolunda yeni hüküm verilmez. Temyiz kanun yolu emsal olma özelliği taşıırken, istinaf bölgesel etki ve bağlayıcılık özelliği taşır⁸³.

İstinafta uyuşmazlığın konusu, yerel mahkeme yanındaki ilk derece savcılığının hazırladığı iddianamedeki olay iken, temyizde uyuşmazlığın konusu alt dereceli mahkemenin verdiği karardır⁸⁴.

Temyiz kanun yolunda ek delil sunma mümkün olmadığından koruma tedbiri söz konusu olmaz. Buna karşın istinafta yeni delil ibrazı mümkün olup, koruma tedbirlerine başvurulabilir⁸⁵.

Her iki kanun yolu üst ve denetim kanun yoludur, nihai kararın kesinleşmesine engel kanun yollarıdır. Ara kararlara karşı tek başına kanun yoluna başvurulmaması benzerlik gösterir⁸⁶.

⁸¹ Balcı/ Öztürk, **Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz**, Adalet Yayınevi, 2019 s. 70.

⁸² Apaydın Cengiz, **Ceza Muhakemesine Egemen İlkeler Işığında Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları**, Seçkin Yayınevi, 2020, s.210.

⁸³ Ünsal, s.39.

⁸⁴ Aşkın, s. 37.

⁸⁵ Apaydın, s.212.

⁸⁶ Aşkın, s.34.

B-OLAĞAN KANUN YOLU İLE OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI BAŞVURU ETKİ VE SONUÇLARI, OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI VE İSTİNAF KANUN YOLU İLE İLİŞKİSİ

1-Olağan Kanun Yolu Başvuru Etki ve Sonuçları;

Kararların kanun yolu muhakemesi ile denetlenmesi için yapılan başvuru aktarma, yayılma ve bazı durumlarda durdurma etkisi yapar⁸⁷.

Kesinleşmemiş hüküm ve kararlara karşı gidilen olağan kanun yollarından istinaf başvurusu ile hükmün kesinleşmesi engellenmekte ve aktarma (başka üst derece mahkemenin bakması), yayılma (şartları varsa sirayet) ve durdurma (kesin hüküm oluşmasının engellenmesi) etkileri oluşmaktadır. Temyiz olağan kanun yolu da aynı etkileri yaratırken, itiraz kanun yolunda durdurma ve sirayet etkisi yoktur⁸⁸.

a- Aktarma Etkisi;

Tüm olağan denetim muhakemesi yollarına başvurmanın aktarma etkisi vardır⁸⁹. Aktarma, hükmün geliştirici biçimde incelenmek üzere üst ikinci dereceli istinaf mahkemesine gönderilmesi ve ilk derece mahkemesinin karardan el çekmesi halidir. Kararında hukuka aykırılık bulunduğunu başvuru ya da resen saptayan mahkeme kararda basit yazım hatası dışında bir müdahalede bulunamaz ve bunun denetimi için aktarma etkisi ile başka bir mahkeme tarafından denetim yapılmaktadır⁹⁰.

b- Yayılma (Sirayet) Etkisi;

Yargılamada birden fazla sanığın olması ve aleyhe verilen mahkûmiyet kararının birisi tarafından yapılması sonucu şartları varsa hükmün bozulmasından, başvurmayan sanığın yararlandırılması halidir⁹¹. Kararın sanık lehine bozulması ve bozma sebeplerinin diğer sanığa uygulanabilme imkânı taşınması gerekir. Örneğin yaş küçüklüğü, akıl zayıflığı ya da haksız tahrik hallerinde sirayet mümkün değildir⁹².

⁸⁷ Özdemir Süleyman Emre, **Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu**, Adalet Yayınevi, 2018 s. 134.

⁸⁸ Apaydın, s.116.

⁸⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Erdem, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 2012, s. 586.

⁹⁰ Aşkın, s. 163.Sarıgül, s. 69.

⁹¹ Öntan Yaprak, **İstinaf Kanun Yolunda Bozmanın Sirayeti Sorunu**, TBB Dergisi 2017 (128),s.150.

⁹² Apaydın, s.116.

İstinaf kanun yolunda yayılma ve sirayet, kanun yolu olarak istinaf başladığında yasayla düzenlenmediğinden BAM ceza daireleri arasında farklı uygulamalara sebebiyet vermişse de, 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 15'inci maddesiyle CMK'nın 280'inci maddesine 3'üncü fıkra olarak eklenmiş ve tereddüt ortadan kaldırılmıştır⁹³.

c- Durdurma Etkisi;

Kanun yolu başvurusu ile ilk derece mahkemesinin kararının kesin hüküm halini alması ve böylelikle infaz edilme gücü engellenmektedir. İtiraz kanun yolunda durdurma etkisi yoktur. Mahkemelerin mahkûmiyet kararları kesinleşmedikçe infaz edilemez (CGTİK m.4)⁹⁴. *“Dolayısıyla istinafa ve temyize gidilen hükümle ilgili üst mahkeme tarafından başvurunun esastan reddine ilişkin kararla (m.280) birlikte ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşir ve infaz yeteneği kazanır”*⁹⁵.

d-Aleyhe Bozma Yasağı;

Kanun yolu başvuru hakkı olan kişinin, seçimi nedeniyle daha ağır bir yaptırımla karşılaşabilirim endişeni gidermek ve hak arama özgürlüğünün kullanılmasının sağlanması amacını güden, CMK 283/1 ve 307/4 maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiş olan bu yasak, verilen sonuç cezanın daha ağır bir cezaya dönüşmesini engellemektedir⁹⁶.

⁹³ Aşkın, s. 164.

⁹⁴ Aşkın, s. 167, Sarıgül, s. 69.

⁹⁵ Yenidünya Caner, Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları/Genel Esaslar, <https://caneryenidunya.com/kanunyollarinin-genel-esaslari/> [nternet](#) erişim tarihi, 30/10/2021.

⁹⁶ Apaydın, s.117.

Sanık tarafından bizzat, sanık lehine Cumhuriyet savcısı ya da sanık lehine eş ve kanuni temsilcinin başvuru yaptığı hallerde aleyhe bozma yasağı vardır⁹⁷. Suç vasfının değişmesi mümkündür korunan sadece sonuç cezadır⁹⁸.

⁹⁷ Yargıtay 18. CD 2019/5649, 2019/12258, E, K 16/09/2019 tarih "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen 09/02/2016 tarih, 2014/8-71 esas, 2016/42 kararı doğrultusunda, sanık hakkında 1 ay 7 gün hapis cezasına karar verilen ilk hükmün yalnız sanık tarafından temyiz edilip Özel Dairece lehe bozulmasından sonra, CMK'nın 231/11. maddesi uyarınca açıklanması sırasında "cezaı aleyhe değiştirme" yasağı gözetilerek ilk hükmdeki 1 ay 7 gün hapis cezasının sanık lehine kazanılmış hak oluşturduğu dikkate alınmadan, hükmün açıklandığı kararda, 1 ay 15 gün hapis cezası verilmek suretiyle, 1412 sayılı CMUK'nın 326/son maddesine muhalefet edilmesi,"

⁹⁸ Adana BAM 6. C. D. 2019/689, 2019/1595 E, K "Yerel mahkeme SSC'nin inşaatta kullanılan 21 TL değerinde demiri inşaat sahasından çalması eylemini 142/1-e maddesi yerine daha az cezaı gerektiren TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen açıktan hırsızlıktan hüküm kurduğu, çalınan eşyanın değeri suç tarihinde paranın satın alma gücüne göre TCK'nın 145. maddesindeki koşullar oluştuğu halde uygulamaması hukuka aykırı bulunmuş, yasa yoluna SSC müdafinin başvurması nedeniyle hukuka aykırılığın ne şekilde çözümlenmesi gerektiğinin tespiti için "cezaı aleyhe değiştirmeme" kuralı ile atıfet kuralı üzerinde durulmak gerekmiştir. Bu bağlamda;

Cezaı aleyhe değiştirmeme kuralı öğreti ve uygulamada; "Temyiz veya istinaf davası yalnızca sanık veya müdafisi ya da sanık lehine Cumhuriyet savcısı veya sanığın eşi ya da yasal temsilcisi tarafından açıldığında hükümde yaptırımın türü ve ağırlığı bakımından sonucu sanığın aleyhine ağırlaştırıcı, diğer bir anlatımla aleyhe sonuç verici düzeltmelerin yapılamaması veya kurulacak yeni hükümdeki cezanın sanığın aleyhine olarak ilk hükümden daha ağır olamaması" şeklinde tanımlanmaktadır.

Cezaı aleyhe değiştirmeme kuralı, hükmün temyiz/istinaf incelemesine başlarken, bakış açısını belirleyen bir usul kuralı olduğu gibi, bozmadan sonraki aşamada da ceza miktarının sınırını belirleyen bir yargılama ilkesidir. Bu sebeple temyiz/istinaf incelemesinde öncelikle temyiz/istinafın lehe veya aleyhe mi olduğu tespit edilip inceleme buna göre yapılmalı ve sanık lehine tecelli eden bir hatanın doğuracağı hukuki neticeler aleyhte başvuru bulunmadıkça değiştirilmemelidir.

Latince "reformatio in pejus iudici appellato non licet" olarak adlandırılan, "Bir hükmün aleyhe değiştirilmesi caiz değildir" şeklinde tercüme edilen, öğreti ve uygulamada ise, "Lehe kanun yolu davası üzerine hükmü aleyhe değiştirmeme, aleyhe bozmama zorunluluğu, aleyhe düzeltme yasağı, yaptırım ve sonuçlarını aleyhe kötüleştirmeme ya da ağırlaştıramama kuralı, aleyhe bozma yasağı" olarak ifade edilen bu ilkenin amacı; hükmün aleyhine bozulabileceğini düşünen sanığın bazı davalarda istinaf ya da temyiz kanun yoluna başvurmaktan çekinmesinin önüne geçmek ve kanun yoluna başvurma hakkını daha özgürce kullanabilmesini sağlamaktır.

Bu kuralla ilgili olarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 283. Maddesinde "İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz" düzenlemesine yer verilmiştir.

Kanundaki açık düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere; yaptırımı ve sonuçlarını aleyhe değiştirme yasağının kapsamı yalnızca ceza miktarı ile sınırlı olacak, sanık veya onun lehine ilgililer tarafından temyiz/istinaf davası açıldığında, lehe bozma üzerine yeniden kurulan hükümle belirlenen ceza ve sonuç önceki hükümle belirlenen cezadan ve sonuçtan daha ağır olamayacaktır.

Ceza Genel Kurulunun 20.06.2006 tarihli ve 124-165 sayılı kararında; istinaf ve temyiz kanun yolları bakımından pozitif hukukumuzda yer alan "cezanın aleyhe değiştirilmemesi" ilkesinin, ceza muhakemesinin mutlak ve vazgeçilemez değerleri arasında yer alan ve evrensel hukukun benimsediğı bir ilke olmadığı, kanunun düzenleniş biçimi ve amacı itibarıyla, asıl ceza yargılamasında verilen kararlara karşı kesin hükme kadar masumiyet karinesinden yararlanma hakkı bulunan sanığın kanun yoluna başvurudan çekinmemesini temine yönelik bir prensip olduğu açıklanmıştır.

Belirtildiği üzere aleyhe değiştirme yasağı münhasıran "cezalar" ile ilgili ve sınırlı olup fiilin nitelendirilmesinde ve suç adının belirlenmesinde geçerli değildir. Cezalar 5237 sayılı TCK'nın 45. maddesinde; hapis ve adli para cezaları olarak sayıldığından, cezalar arasında sayılmayan güvenlik

2-İstinaf Başvurusundan Vazgeçme ve Başvurunun Geri Alınmasının Etki ve Sonuçları;

Kanun yoluna yapılan başvurudan, merci karar verinceye kadar vazgeçmek ve talebi geri almak mümkündür. Başvuru hakkına sahip olan ve tasarruf ehliyeti bulunan yargılama süjesinin açıkça bildirimi ile bu hakkını kullanması mümkündür⁹⁹. Yargılamada birden fazla taraf varsa birinin vazgeçmesi halinde diğerlerinin başvurusu etkilenmez, sadece başvurusundan vazgeçen açısından talebinin geçersizliği söz konusu olur. İstinaf başvurusunun geri alınması şarta bağlı tutulamaz, ayrıca sonradan geri alınamaz¹⁰⁰.

Cumhuriyet savcısı sanık lehine ya da aleyhine kanun yoluna başvuru yapmaya yetkili olduğundan, lehe başvurudan vazgeçmek için sanığında rızası olması gerekir. Sanık müdafisi veya katılan vekil tarafından kanun yolu vazgeçmesinde, vazgeçmeye dair özel yetki bulunması gerekir. Sanığın istinaf başvurusunu geri almasından sonra, adına müdafî kanun yoluna başvuramaz. Zorunlu müdafilikte ise taraf vazgeçme iradesi ile vekil ya da müdafisi arasında çelişki olursa vekil ve müdafî iradesi nazara alınır¹⁰¹

Kanun yoluna müracaattan vazgeçme veya geri almanın sonuçları kesindir. Vazgeçme veya geri almadan sonra yeniden kanun yoluna gidilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, hüküm veya karar hakkında birden fazla muhakeme süjesi tarafından kanun yoluna başvurulmuş ise kanun yoluna başvurudan vazgeçen veya geri alan açısından bu müesseseler işlerlik kazanır. Diğer süjeler tarafından yapılan kanun yolu başvuruları, kendileri açısından incelenecektir¹⁰².

tedbirleri ile diğer müesseselerin bu yasak kapsamda değerlendirilemeyeceği Ceza Genel Kurulunca duraksamasız olarak kabul edile gelmiştir.

...

Bu bilgiler ışında somut olayı değerlendirdiğimizde; SSÇ' hakkında TCK'nın 142/1-e,145 maddeleri yerine TCK'nın 141/1. maddesinin uygulanması,

Yasaya aykırı, SSÇ müdafinin istinaf istemi bu nedenle yerinde görüldüğü ancak bu aykırılık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen, CMK'nın 280/1-a ve 303. maddeleri uyarınca düzeltilebilir nitelikte bir yanılğı olduğundan, DÜZELTİLEREK İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE, 5271 sayılı CMK'nun 286/2-c maddesi uyarınca KESİN olmak üzere 10/07/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

⁹⁹ Birtok, s.191.

¹⁰⁰ Aşkın, s.156.

¹⁰¹ Aşkın, s.160.

¹⁰² Topuz Necip, **Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun yolları**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 26.

3-Olağanüstü Kanun Yolları ve Başvuru Etki ve Sonuçları;

Mahkeme veya hâkim tarafından verilen hükmün aleyhine sınırsız başvuru yapma hakkının tanınması, tarafın ömür boyu yargılanma tehdidi altında kalmasını sağlayacağından kesin hüküm otoritesi kabul edilmiştir. Ancak gerek yargılama süjeleri, gerekse dışarıda yapılp, yargılamaya konu edilen işlemler nedeniyle maddi gerçeğin dışında yanlış sonuçlara ulaşma imkânı bulunduğundan dolayı kesin hüküm aleyhine istisnalar kabul edilerek yasada şartları ve sınırları belirlenmiş olağanüstü kanun yolları kabul edilmiştir¹⁰³.

“Anayasa’nın 138/4.maddesi uyarınca yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare ,mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”. Bu nedenlerle mahkeme kararlarında yer alan hataları giderecek mercide yine yargı organları olacaktır. Kanun yollarında “davasız yargılama olmaz” ilkesi gereğince kesinleşen yargı kararının yeniden denetlenmesi ancak kanun yolu davası ile mümkündür¹⁰⁴.

Kanun yolu için belirlenmiş olan, Yargıtay Başsavcısı ve Bölge Adliye Başsavcılığı sanık aleyhine başvuru süresi olan 30 gün hak düşürücü süredir. Sanık lehine başvuru için süre sınırlaması yoktur. Kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi kural olarak süresizdir. Olağanüstü kanun yoluna başvurmak infazı durdurmaz ama talebi inceleyen yetkili merci geri bırakma ve durdurma yetkisine haizdir¹⁰⁵.

Kanun Yararına Bozma, Yargılamanın Yenilenmesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve Bölge Adliye Başsavcısının İtirazı bu başlık altında sayılan ve 5271sayılı CMK’un 308-323 maddeleri arasında düzenlenen Olağanüstü kanun yollarıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazına benzetilen ve sonradan eklenen Bölge Adliye Başsavcısı itirazını benzerlik ve farklılıkları ile birlikte değerlendirmek gerekir.

¹⁰³ Apaydın, s.98.

¹⁰⁴ Apaydın, s.97.

¹⁰⁵ Apaydın ,s.116.

a-Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı İtirazı;

Yargıtay ceza daireleri ile, İcra ve İflas Kanunundaki ceza hükümlerinin uygulanmasına ilişkin hukuk dairesi kararlarında hukuka aykırılık iddiası ile, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun hakemliğini ya da görüşünü almaya yönelik, olağanüstü temyiz olarak ta adlandırılan bir kanun yoludur¹⁰⁶. Kunter, Başsavcıya böyle bir olağanüstü yetki tanınmasını haklı kılacak bir durum olmadığını ve kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁷ 5271 sayılı yasanın 308'inci maddesinde düzenlenmiş ve sanığın lehine süresiz, aleyhe 30 gün içinde kesinleşmiş bütün kararlara karşı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Yargıtay Ceza Genel Kurula götürülen bir olağanüstü kanun yoludur¹⁰⁸. Mevzuat kanunda yer almayan bu kanun yolu, istinaf kanun yolunda % 80

¹⁰⁶ Bknz, 5271 sayılı CMK m. 308.

¹⁰⁷ Kunter Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Hukuk Yayınları, 1981**, s. 905.

¹⁰⁸ "Yargıtay CGK 2018/13-297, 2019/461, E, K 28/05/2019 tarih "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, Yargıtay Ceza Daireleri kararlarına karşı başvurulmuş olağanüstü bir kanun yolu olup bu yetki sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına aittir. Yargıtay Cumhuriyet Savcıları, Yargıtay Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı adına bu yetkiyi kullanır. İtiraz, daire kararında gerek maddî ve gerek usul hukukuna aykırı olduğu saptanan hususlara yönelik olabilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yasa yoluna başvurusunu "itirazname" denilen belgeyi düzenleyerek yapar. İtiraz başvurusunda itiraz nedenlerinin açık ve gerekçesiyle birlikte yazılı olarak bildirilmesi gerekir.

5271 sayılı CMK'nın olağanüstü yasa yolları bölümünde yer alıp 308. maddesinde düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının, Özel Ceza Daire kararlarındaki hukuka aykırılıkların, Ceza Genel Kurulu tarafından giderilmesini isteme ve bu yolla içtihat birliğini sağlama işlevi bulunmaktadır. Ancak bu kanun yolu ile hangi hukuka aykırılıkların denetleneyeceği yönünde gerek 1412 sayılı CMUK'un 322. maddesinin dördüncü fıkrasında, gerekse 5271 sayılı CMK'nın 308. maddesinde bir açıklık bulunmamaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kapsamı günümüze kadar çeşitli Ceza Genel Kurulu kararlarına konu olmuş, bu bağlamda; "Eleştiriye ilişkin düşüncelerin reddine dair daire kararlarının itiraz olunabilecek nitelikte kararlardan olmadıkları" (16.11.1964 tarih ve 470-464 sayı), "Kabule göre yapılan bozmalara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yoluna başvuramayacağı" (17.03.1998 tarih ve 18-91 sayı) "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının olağanüstü bir kanun yolu olması nedeniyle sonuca etkili olmayacak türden hukuka aykırılıkların bu kanun yoluna konu olamayacağı" (30.11.2010 tarih ve 233-241 sayı) "Yargıtay Ceza Daireleri tarafından verilen sanığın tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara karşı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurma yetkisinin bulunmadığı" (29.03.2011 tarih ve 49-28 sayı), "Görev konusunun Yargıtayca inceleme konusu dahi yapılamayacağı bir durumda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kesin nitelikteki merci tayini kararını hükümsüz kılacak bir sonuç doğmasına neden olacak şekilde itiraz kanun yoluna başvurma imkânının bulunmadığı" (27.12.2011 tarih ve 158-296 sayı), " Hâkimin takdirini hatalı kullanmasına ilişkin hususlardaki hukuka aykırılıkların, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kanun yararına bozma istemine konu edilemeyeceği" (09.02.2008 tarih ve 19-31 sayı) kabul edilmek suretiyle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin belirli yönlerden sınırlandırılması gerektiğine karar verilmiştir.

Temyiz kanun yolunda hükümlerin hukuki yönden, yani fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, fiilin hangi suçu oluşturduğu, nasıl yargılama yapıldığı, delillerin nasıl değerlendirildiği, gerekçenin dosya kapsamına uygun olup olmadığı, hükmün doğru oluşturulup oluşturulmadığı ve diğer hukuka aykırılık

oranında ceza uyuşmazlıkları görülüp, Yargıtay'ın iş yükünü azaltacağından uygulaması az olan bir kanun yolu olacaktır.¹⁰⁹ Başvurunun kabulü ile aktarma etkisi ile denetim Yargıtay Ceza Genel Kuruluna geçmekte olup, başvurunun durdurma ve yayılma etkisi bulunmamaktadır. Yargıtay Başsavcısı itirazname) düzenleyerek başvurusunu yapar¹¹⁰.

hâllerinin mevcut olup olmadığı yönlerinden incelenmesi gerektiği, buna göre, Yargıtay Ceza Dairelerinin, hükmün hukuki yönüne ilişkin olan ve hükme etki eden maddi olay değerlendirmesindeki hukuka aykırılıkları da temyiz yoluyla inceleyebileceği, kanun yollarının ortak amacının temyiz edilen kararların hukuka ve maddi gerçeğe uygunluğunun denetlenmesi olduğu gözetilerek, Yargıtay Ceza Dairelerinin temyiz incelemesi sonucunda verdikleri kararların da, temyiz incelemesinin kapsamı gözetilerek gerek maddi gerekse muhakeme hukukuna aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz kanun yoluna başvurulabileceğinde bir tereddüt bulunmamaktadır.”

¹⁰⁹ Erdem / Candide, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları ,Seçkin Kitapevi ,2018 s. 241.**

¹¹⁰ “YÜKSEK YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ BAŞKANLIĞI'NA İTİRAZ EDİLEN KARAR: Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 03.06.2014 gün ve 2013/10604 esas, 2014/19956 karar sayılı ilamı.

İTİRAZ EDEN: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

KONUNUN ANLATIMI: Sanık Onur Başar'ın tehdit ve kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal değerlere hakaret suçlarından 5237 sayılı TCK'nin 106/1-1. cümle, 43, 125/3-c, 58 ve 53. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasının yapılan yargılamaında, Çanakkale 1. Sulh Ceza (kapatılan) Mahkemesinin 22.07.2010 tarih, 2009/735 esas, 2010/516 karar sayılı kararıyla sanığın tehdit suçundan 5271 sayılı CMK'nin 223/2-e maddesi uyarınca beraatine, hakaret suçundan 5237 sayılı TCK'nin 125/1, 58 ve 53. maddeleri uyarınca mahkûmiyetine karar verildiği, tehdit suçundan verilen beraat kararının temyiz edilmeksizin 07.01.2011 tarihinde kesinleştiği, hakaret suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün ise sanığın istemi üzerine Yargıtay Yüksek 4. Ceza Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda, 03.06.2014 tarihli 2013/10604 esas, 2014/19956 karar sayılı ilamıyla ONANARAK kesinleştiği anlaşılmıştır. Yüksek Yargıtay 18. Ceza Dairesinin ihbar mahiyetindeki 15.01.2019 tarih ve 2895-1307 sayılı ilamı ve sanık Onur Başar'ın 27.03.2019 tarihli itiraz dilekçesi birlikte değerlendirilerek yapılan incelemede, Yüksek 4. Ceza Dairesinin anılan kararına karşı aşağıda açıklanmaya çalışılacak nedenlerden dolayı itiraz edilmesi zorunluluğu doğmuştur.

İTİRAZ NEDENLERİ: İtiraza konu uyuşmazlık; sanık Onur Başar hakkında soruşturma evresinde yapılan uzlaşma teklifinin, kovuşturma evresi sonunda geçerli olup olmadığının tespitine, başka bir ifadeyle hakaret suçundan uzlaştırma müessesesinin yeniden uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesine ilişkindir.

Dosya kapsamına göre, tehdit ve kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal değerlere hakaret suçlarından yapılan soruşturma sırasında, sanık Onur Başar ve müşteki Özge Başar uyumlu beyanlarında uzlaşmayı kabul etmediklerini belirtmişlerdir. Her ne kadar soruşturma evresinde uzlaştırma teklifi yapılmış ise de, söz konusu teklifin yapıldığı tarihte sanığın üzerine atılı suçların uzlaştırma kapsamında bulunmadığı anlaşılmakla, bu uzlaştırma teklifinin hukuken geçerli olmadığı değerlendirilerek inceleme yapılması gerekmektedir.

Somut olayda; Yerel Mahkemece sanığın eylemine uyan TCK'nin 125/1. maddesinde düzenlenen hakaret suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş, hakaret suçu ile birlikte işlendiği iddia olunan ve suç tarihi itibarıyla uzlaştırma kapsamında olmayan tehdit suçundan ise beraatine karar verilmiştir. Bu nedenle, Yerel Mahkemece karar verilmeden önce vasıf değiştiren hakaret suçu yönünden usulüne uygun uzlaştırma teklifi yapılmasında zorunluluk bulunmakta olup, uzlaşmanın sağlanması halinde düşme karar verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, Yüksek 4. Ceza Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda "Sanık Onur Başar hakkında tehdit ve kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal değerlere hakaret suçlarından 5237 sayılı TCK'nin 106/1-1. cümle, 43, 125/3-c, 58 ve 53. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de; yapılan yargılama sonunda, TCK'nin 106/1-1.maddesinin sübut bulmadığı, TCK'nin 125/3-c maddesinin ise uygulanma koşullarının

b-İstinaf Yargılamasında Olağanüstü Kanun Yolu Olarak Bölge Adliye Başsavcısı İtirazı;

20/07/2017 tarihinde yapılan değişiklikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa 308/A maddesi eklenmiştir. Kanun koyucu tarafından eklenen bu hükümle, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıklarına itiraz yetkisi tanınmıştır. Eklenen kanun maddesi ile birlikte temyizde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na tanınan itiraz yetkisi, istinafta bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına tanınmıştır¹¹¹.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin kesin nitelikteki kararları CMK'nın 286/2 nci maddesinde düzenlenmiştir ;

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

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

c) (Ek: 20/7/2017-7035/20 md.) Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,

d) (Anayasa Mahkemesinin 27/12/2018 tarihli ve E.:2018/71 K.:2018/118 sayılı Kararı ile İptal; Yeniden Düzenleme:20/2/2019-7165/7 md.) İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve

oluşmadığı kabul edilerek sanığın sadece TCK'nin 125/1. maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi karşısında, sanığın eylemine uyan basit hakaret suçunun uzlaşmaya tabi hale geldiği anlaşılmakla, 5271 sayılı CMK'nin 253. ve 254. maddeleri gereğince sanık ve müşteki arasında uzlaştırma işlemi yapılması için dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi, uzlaştırma girişiminin başarısızlıkla sonuçlanması halinde yargılamaya devamla hüküm kurulması lüzumu" gerekçesiyle hükmün BOZULMASINA karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ONANMASINA karar verilmesi Kanuna aykırı görüldüğünden anılan karara itiraz edilmesi zorunluluğu doğmuştur."

¹¹¹ Enver Şenkut, **Değişiklikler Sonrasında Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın İtiraz Yetkisi**, DÜHFD, Cilt 25, Sayı 43, Yıl 2020, s.339.

kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adlî para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,

e) Adlî para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,

f) (Değişik: 18/6/2014-6545/78 md.) Sadece eşya veya kazanç müsadereğine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,

g) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adlî para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak (...) (2) istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,

h) (Değişik: 18/6/2014-6545/78 md.) 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 esastan reddine dair kararlar,

ı) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları, Temyiz edilemez. Şeklinde düzenlenmiş ama kesin olmasına rağmen bazı önem atfedilen suç tipleri için aşağıdaki istisna getirilmiştir.

(3) (Ek:17/10/2019-7188/29 md.) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra), 2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213), 3. Suç işlemeye tahrik (madde 214), 4. Suçu ve suçluyu övme (madde 215), 5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216), 6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217), 7. Cumhurbaşkanı hakaret (madde 299), 8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300), 9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301), 10. Silâhlı örgüt (madde 314), 11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318), suçları. b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar. c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri

Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar dair kararları,

“Görüleceği üzere, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma kararlarına, temyiz ve itiraz yolu açık olan kararlara yönelik, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca itiraz yoluna başvurulamayacaktır¹¹². Önemle belirtmek gerekirse, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerince koruma tedbirleri ile alakalı verdikleri kararlara yönelik bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca itiraz edilemeyecektir. Sonuç olarak, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı itiraz yoluna gidebilmek için; bölge adliye mahkemesi görevli ceza dairesince verilmiş bir karar olmalı ve bu kararın CMK’nın 286/2. maddesinde sayılan istisnası düzenlenmemiş kesin nitelikli kararlardan biri olması gerekecektir”¹¹³.

Ceza Muhakemesi Kanununun 308/A maddesinde “Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, resen veya istem üzerine” itiraz yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. *“Kanun maddesine göre itiraz yoluna başvurulmasında bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı yetkili kılınmıştır. Kanun koyucu yaptığı düzenleme ile itiraz yetkisini başsavcının şahsına değil, başsavcılık makamına vermiştir”¹¹⁴.* Başvuru üzerine yapılan inceleme sonucunda talep yerinde görülmezse talebin reddi ile itirazın yapılmayacağı tarafa bildirilir. Yasa koyucu bu konuda Başsavcılığa takdir hakkı tanımıştır¹¹⁵.

5271 sayılı CMK’un 308/A maddesinde düzenlenmiş ve istinaf yargılamasında kesin nitelikte verilen kararlar yönünden resen ya da talep üzerine lehe süresiz, aleyhe 30 gün içerisinde Bölge Adliye başsavcısı tarafından kararı veren daireye başvuru bir kanun yoludur¹¹⁶. Daire kararını itiraz doğrultusunda düzeltilebileceği gibi, kararının doğru, itirazın yerinde olmadığına karar verirse itirazı incelemek üzere Ceza Daireleri Başkanlık Kuruluna gönderir, kurul tarafından verilen karar kesindir¹¹⁷. Ceza Başkanlar

¹¹² Evren, s.342.Aşkın ,s.227.

¹¹³ Evren, s,342.343.

¹¹⁴ Evren, s,343.

¹¹⁵ Evren, s.344.

¹¹⁶ Bknz, CMK m. 308/A.

¹¹⁷ “İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu, Esas 2020/33,Karar 2020/33, 28-02/2020 tarihli kararında, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 23.Ceza Dairesinin 27/11/2019 tarih

Kurulu, BAM başkanı ve ceza dairelerin daire başkanlarından oluşan bir kuruldur. CMK 308/A maddesinde yapılan 17/10/2019 tarih ve 7188 sayılı yasanın 30. maddesi ile 4 ve daha fazla ceza dairesi olan Bölge Adliye mahkemelerinde, HSK tarafından sırf bu işlerle görevlendirilen 4 ceza dairesi başkanı tarafından oluşturulan başkanlar kurulu tarafından başsavcılık itirazlarının nihai değerlendirilmesi yapılmaya başlanmıştır. Bu nihai değerlendirme öncesi kararına itiraz edilip, itirazı yerinde görmeyen daire başkanı ya da görevlendireceği üye itiraz konusu ile ilgili rapor hazırlar. Yasa değişikliği öncesi dairesine gönderilen ve ret edilen itirazlar ya da önceki itirazlar hakkında yeniden ceza başkanlar kuruluna başvuru imkânı olmadığı yasal düzenleme ile belirlenmiştir¹¹⁸. Yasal düzenlemeler ve kabul edilen dar anlamda istinaf yargılama sisteminde Bölge Adliye Cumhuriyet başsavcılığının olağan üstü kanun yolu sıkça talep edilen bir yoldur¹¹⁹. İstanbul İstinaf savcılığının 2017 yılında, toplam 308/A maddesi

2017/3098Esas-2019/2896 Karar istinaf başvurusunun esastan reddi kararına karşı ,istinaf savcısının CMK 308/A maddesi gereği yaptığı başvuru sonucu verdiği kararda ;

Sanık B..A... hakkında ilk derece mahkemesi tarafından kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret ve tehdit suçundan verilen mahkumiyet hükmü, sanık tarafından istinaf edilip, kararı inceleyen, İstanbul bölge adliye 23.Ceza dairesi tarafından hakaret suçundan CMK 223/2-a gereği beraat, tehdit suçundan TCK 106/1-son gereği 600TL Adli Para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

İstinaf savcısı 308/A gereği Yargıtay 18.Ceza Dairesinin 08/10/2019 tarih ve 2019/7943 esas ve 2019/14053 karar, Yargıtay 3.Ceza Dairesinin 2019/9155 esas ve 2019/18875 karar sayılı ilamlarında belirtildiği üzere, Uzlaşma kapsamında olmayan kamu görevlisine görevinden ötürü hakaret ile uzlaşma kapsamında olan tehdit suçunda, hakaret suçu beraatla sonuçlandığına göre, kalan suçun uzlaşma kapsamında olduğu ve soruşturma aşamasında sorulan uzlaşmanın geçersiz sayılması gerektiği ve yeniden uzlaşma hükümlerinin mahkemece uygulanması gerektiği şeklinde itiraz etmiştir.

23. Ceza Dairesi, soruşturma aşamasında yapılan uzlaşma teklifini yeterli görerek, itirazı reddetmiş ve 7188 sy. yasanın 30.maddesi gereği dosyanın Ceza Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlar Kuruluna hitaben itiraz nedenleri yerinde görülmediğinden düzenlenen daire raporu ve dosyanın incelenmesini yapan İtirazı inceleyen Bölge Adliye Mahkemesi Başkanı ve 4 Bölge Adliye Ceza Daire başkanından oluşan Başkanlar Kurulu, daire gerekçesini haklı görerek, 28/02/2020 tarihinde 308/A gereği Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddine kesin karar vermiştir”.

¹¹⁸ “5271 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 5- (1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla;

g) “308/A maddesinde yapılan değişiklikle bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan itirazların incelenmesine ilişkin getirilen usul, bu maddenin yayımlandığı tarihten önce itiraz yoluna başvurulup reddedilmiş olan itirazlar hakkında uygulanmaz”.

¹¹⁹ “Ankara Bölge15.CD 28/9/2018, 2018/1584 E, K sayılı “Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 19/10/2018 tarihli itiraz mahiyetindeki yazısı ile suça sürüklenen çocuğun 07/02/2014 tarihli dilekçesi ile mağdurun zararının kendisine düşen kısım olan 475,00 TL'yi ödediğinden bahisle suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/2 maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi nedeniyle yeni bir karar verilmesi talep ettiği görülmekle; ...somut olayda ilk

kapsamında 99 itiraz başvurusu varken yıllar içinde bu başvuru sayıları,2019 yılı için 1809, 2021 yılı için 2262 başvuru yapılmıştır. Başvuru sonuçları da 2017 yılı için 43 ret, 56 kabul, 2019 yılı için 1395 ret, 414 kabul ve 2021 yılı için de 1658 ret, 450 kabul olarak sonuçlanmıştır.13 aralık 2019 tarihi itibarıyla oluşturulan Başkanlar Kuruluna yansıyan itirazlarda ise 2020 yılı için 18 kabul ve 85 ret, 2021 yılı için se 23 kabul ve 86 ret olarak sonuçlanmıştır¹²⁰.

Uygulamada dairenin verdiği kesin nitelik taşıyan kararlarına karşı, 5271 sayılı CMK m. 308/A gereği yapılan başvurular hakkında istinaf savcılar tarafından oluşturulan heyet ya da birkaç istinaf savcısının görüşüyle itiraz edilip, edilmeyeceği değerlendirilmektedir¹²¹. Ayrıca yasa metninde hangi hallerde bölge Başsavcısının

derece mahkemesince 18/07/2013 tarih 2010/232 esas 2013/261 karar sayılı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının suça sürüklenen çocuk yönünden müştekinin uğradığı zararı ödemesi koşuluna bağlı tutulduğu, mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden zorunlu tuttuğu bu ödeme nedeniyle suça sürüklenen çocuğun müşteki zararından kendisi payına düşen miktarı 07/02/2014 tarihinde ödediği görülmüş ise de, etkin pişmanlık hükümlerini düzenleyen hükmün değerlendirilmesinde, suça sürüklenen çocuğun etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için. ..bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi... gerektiği, ilk derece mahkemesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanabilmesi için zorlayıcı bir şart olarak belirlediği zarar giderme yönünden suça sürüklenen çocuğun bizzat pişmanlık duyduğundan bahsedilemeyeceği, bu haliyle Cumhuriyet savcısının itirazının yerinde olmadığı Dairemizce kabul edilmekle, 5271 sayılı CMK'nın 308/A maddesi uyarınca İTİRAZIN REDDİNE, 12/11/2018 tarihinde KESİN olmak üzere, Başkan 'ın karşı oyu ve oy çokluğuyla karar verilmiştir”.

¹²⁰ İstanbul BAM 308/A İtiraz Bilgileri Tablosu(özel arşiv).

¹²¹ “T.C. ANKARA BAM İtiraz Değerlendirme Heyeti Çalışmalarının Yürütülmesine dair yönerge (2) 05/08/12017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge idare Mahkemelerinin işleyişinde ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacıyla bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına Dair kanun gereği Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz Değerlendirme Heyeti çalışmalarının yürütülmesine Dair Esaslar aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir. _ İtiraz değerlendirme heyeti 1 Başkan ve 2 Üye'den oluşur. İtiraz değerlendirme heyeti başkanlığı Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcı Vekili () - itiraz değerlendirme Heyeti Üyeliği Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı (İdari Savcı) (), - itiraz Değerlendirme Heyeti Üyeliği Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı (İdari Savcı) () tarafından yürütülür. - İtiraz Değerlendirme Heyeti Sekreteryası Hizmetleri Cumhuriyet Başsavcılığı Kanun Yolları Bürosunca yürütülür. - itiraz Değerlendirme Heyeti haftada (1) gün Perşembe günleri saat 09.30'da eksiksiz olarak toplanır. - itiraz Değerlendirme Heyetince yapılan çalışmalara yönelik Cumhuriyet Başsavcısına düzenli olarak bilgi verilir. İtiraz Değerlendirme Heyeti Hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin hususlar; 1-Gelen itiraz dilekçeleri Kanun Yolları Bürosu tarafından kayda alınır. 2-İtiraz dilekçesi ilgili işbölümünde itiraza konu dosyaya bakmakla görevli Cumhuriyet savcısına veya kendisine özel tevdi edilen Cumhuriyet savcısına teslim edilir. 3-Cumhuriyet savcısı itiraz değerlendirme formunu düzenleyerek görüşülmek üzere itiraz değerlendirme heyetine başvurur.4-İtiraz, itiraz değerlendirme heyetince değerlendirildikten sonra Cumhuriyet Başsavcısının görüşü alınarak, nihai karara bağlanır. 5-İtiraza konu dosya ile ilgili tüm iş ve işlemler işbölümünde itiraza konu dosyaya bakmakla görevli Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. “

itiraz yetkisini kullanacağına dair bir düzenleme olmadığından Yargıtay Başsavcı itirazında olduğu gibi temyiz sebebi olan hukuka aykırılık halinde bu yola gidileceği anlaşılmalıdır¹²².

Kanaatimizce, bu olağanüstü kanun yolu, dar istinaf modeli benimsendiği için yaygın kullanılan bir kanun yolu olup, yasa metninde hangi hallerde buna nasıl başvurulacağı ya da Bölge Başsavcısının hangi durumlar için bu kanun yoluna başvurabileceği, başvurunun reddi halinde itiraz imkanı olup olmadığı hususlarının açıkça belirlenmesi gerekmektedir.

Yapılan değişiklik sonucu hak arama hürriyeti ve istinaf yargılamasında yeniden öğrenme muhakemesi yapılmadan, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu verilen kararların kesinleşmeden önce tarafları tatmin edecek şekilde bir başka ve daire başkanları tarafından oluşturulan heyet tarafından tekrardan görülecek ve kesinleşecektir.

Her iki kanun yolu olan Yargıtay Başsavcı itirazı ile Bölge Adliye Başsavcı itirazı özü itibarıyla aynı amaca özgülenmiş ve hukuka aykırı kararların önüne geçmek gayesi güdülmüştür. Yasada aynı maddenin devamı olarak, başvuru şekli ve süreleri aynı düzenlenmiş olmasına rağmen ,Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itirazında her türlü kesinleşmiş kararlara karşı başvurma imkânına sahipken, Bölge Adliye Başsavcısı temyizi kabil olmayan kesin hükümlere karşı gidebilmekte, itiraz yetkisi makam olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısında iken, Bölge Adliye Başsavcılığı savcıları da bu yetkiyi kullanabilmektedir¹²³. Karar veren merci açısından da fark olup, Yargıtay Ceza Genel Kurulu başvuru karar hakkında kesin nihai karar verirken, Başkanlar Kurulu itirazı kabul ettiğinde kararı vermek üzere, kararı veren ilgili BAM ceza dairesine kararını düzeltmek için göndermektedir¹²⁴.

İstinaf yargılaması sonucu ilk derece mahkemesinin verdiği karar denetim yolu ile denetlenirken ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak, yeniden bir hüküm verilmesi mümkündür. Yeni verilen hüküm istinaf kanun yolu sonucu verilen yeni ve

¹²² ÇİNKÖ S, *Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi*, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 141, Mayıs 2018, Sayfa: 96-101.

¹²³ Evren, s.350.

¹²⁴ Evren, s.350.

istinaf kararıdır. İşte şartları olduğu takdirde bu kararlara karşı olağanüstü kanun yollarına başvurma imkânı vardır.

İstinaf yasa yoluna başvuru yapılmasına rağmen, duruşma açılmadan kesin nitelikte ceza daireleri tarafından karar verilmektedir. Bu kararlara karşı da şartları varsa olağanüstü kanun yollarına başvuru imkânı vardır.

c-Kanun Yararına Bozma;

Hâkim ya da mahkeme tarafından verilen ve istinaf ya da temyiz incelemesinden geçmeyen kesinleşmiş karar ve hükümlere karşı gidilen ve içtihat birliğinin sağlanması, kanunların eşit uygulanması ve hataların giderilmesi için kabul edilmiş ve yaygın olarak kullanılan bir kanun yoludur¹²⁵. Adalet Bakanlığı ve istisnai olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu yol için başvurabilir¹²⁶.

Başvurunun kabul edilmesi ile aktarma etkisi göstererek, inceleme ilgili Yargıtay dairesi tarafından incelenir. Durdurma ve yayılma etkisi göstermez. “*Yargıtay ceza dairesinin ilk derece verdiği kararlara karşı Kanun Yararına Bozma yoluna gidilemez*”¹²⁷.

¹²⁵ “Yargıtay 19.CD 2019/18932,2019/10770 E,K 10/07/2019 tarih Olağanüstü kanun yolu olan ve öğretide “olağanüstü temyiz” olarak adlandırılan kanun yararına bozmanın amacı hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararların Yargıtay’ca incelenmesini, buna bağlı olarak da kanunların uygulanmasında ülke sathında birliğe ulaşmak, hâkim veya mahkemelerce verilen cezaya ilişkin karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkları toplum ve birey açısından hukuk yararına gidermektir.

Olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma müessesesinin konusunu oluşturabilecek kanuna aykırılık halleri, olağan kanun yolu olan temyiz nedenlerine göre dar ve kısıtlı tutulduğunda kesin hükmün otoritesi korunmuş olur”.

¹²⁶ “Yargıtay 8. CD 2019/9676, 8359 E, K 17/06/2019 tarihli “AİHM’nin Piroğlu ve Karakaya/Türkiye 18 Mart 2008 tarihli kararında “AİHM, hükümetin değiştiği iç hukuk yolunun Türk Hukuku bağlamında olağanüstü bir iç hukuk yolu olduğunu kaydetmesine rağmen CMK’nın 343. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bir davayı Yargıtay’a gönderme yetkisine sahip olmakla birlikte, bunu ancak Adalet Bakanı’nın resmi talimatı üzerine yapabilmektedir. Bu nedenle söz konusu iç hukuk yolu davalarına bakılmakta olan kişiler için doğrudan erişilebilir değildir.” şeklinde tespitte bulunmuştur. Görüldüğü üzere Kanun yararına bozma yolu erişilebilir olağan bir kanun yolu olarak kabul edilmemiştir.”

¹²⁷ Erdem/ Candide, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, Seçkin Kitapevi, 2018**, s. 253.

5271 sayılı yasanın 272/3 maddesi gereği kesin hüküm olması ya da istinaf hakkı olmasına rağmen istinaf yoluna tarafların başvurusu olmadığından gidilmeyen kararlara karşı kanun yararına bozma mümkündür¹²⁸.

d-Yargılamanın Yenilenmesi;

5271 sayılı CMK'un 311-323 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kesinleşmiş bir hükümle, ister istinaf ya da temyiz yolundan geçerek ya da hiç kanun yolu incelemesinden geçmeden sonuçlanan yargılamada verilen kesin hüküm¹²⁹ için, sanık lehine yasada tanımlanan sıkı şartlar varsa yeniden yargılama yapma imkânı tanınan bir olağanüstü kanun yoludur¹³⁰. *“Yargılamanın yenilenmesi adalet yararına hukuksal keskinliğin ortadan kalkması sonucu doğurur”*¹³¹.

Anayasanın 148'inci maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkı kapsamında 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 50'inci maddesi gereği verilen Anayasada güvence altına alınan

¹²⁸ Birtek, s.356.

¹²⁹ Birtek, s.358.

¹³⁰ “Yargıtay 2.CD,2018/3156,2019/8587,E,K 09/05/2019 tarih Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarında açıklandığı üzere; kesin hükümle birlikte artık yargılamaya konu sorun çözümlenerek, maddi gerçeğe ulaşıldığından kesin hükümle sonuçlanmış bir ihtilaf kuralı olarak yeniden yargılama konusu yapılamayacaktır. Bununla birlikte bir yargılama faaliyeti sonucu verilen kesin hükümde adli hataların yapılması da mümkündür. Hükümün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan maddi olaylar kesin hükümün maddi gerçeği yansıttığı kabulünü ve kesin hükümün ispatla ilgili temellerini sarsabilecektir. Bu durumda, bir yanda kesin hüküm, diğer yanda ise adli hatanın düzeltilmesi zorunluluğu söz konusu olacaktır. Bu iki değerden birinin tamamen gözardı edilmesi mümkün olmadığından kanun koyucu maddi temelleri sarsılmış kesin hükümden fedakârlık yapmak zorunda kalmış ve bunun şartlarını belirlemiştir. Bu açıdan yargılamanın yenilenmesi kesin hükümün dokunulmazlığının istisnasını oluşturmaktadır. Kesinleşen hükümün, maddi gerçeğe uymadığına ilişkin kanunda belirtilen şartları taşıyan taleplerin değerlendirilmesi ve yapılacak değerlendirme sonucunda şartların oluşması halinde kesinleşen hükümün düzeltilmesi gerekmektedir. İşte bu nedenlerle kanun koyucu bu sorunu çözebilmek için yargılamanın yenilenmesi müessesesini şartlarını ayrıntılı olarak düzenlemek suretiyle ihdas etmiştir. Yargılamanın yenilenmesi ancak kesinleşmiş hükümlerde başvurulacak bir yol olup hukuki niteliği itibarıyla CMK'nın sistematiği, düzenleniş şekli ve düzenlendiği yer dikkate alındığında tereddütsüz olağanüstü bir kanun yoludur. Yargılamanın yenilenmesindeki amaç, kanunda istisnai ve sınırlı olarak sayılan hallerin gerçekleşmesi halinde gerçeğin araştırılması, böylece toplum ve sanığın menfaatinin korunması olduğundan, kesin hükme yönelik olarak ileri sürülen ve gerekli şartları taşımayan her türlü yenilenme talebinin dikkate alınması da söz konusu olmayacaktır. Yargılamanın yenilenebilmesi için hükümde önemli bir adli hatanın yapılmış olması gereklidir. Yargılamanın yenilenmesini gerektiren bu hata, hükümlünün lehine ya da aleyhine olarak yapılmış olabileceğinden hukukumuzda yargılamanın yenilenmesi hem hükümlünün lehine hem de aleyhine olarak başvurulabilecek bir kanun yolu olarak düzenlenmiştir”.

¹³¹ Erdem Mustafa Ruhan, Şentürk Candide, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları ,Seçkin Kitapevi ,2018,s. 272.**

temel hak ve özgürlükler ile AİHS ve ek protokollerle kabul edilen hak ihlallerinde, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığına karar verilirse ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılması söz konusu olabilecektir¹³².

Sanık lehine ve aleyhine de başvuru imkânı vardır. Sanığın ölümü, hükmün infazı hallerinde de başvuru imkânı vardır. Ayrıca ölen sanığın eşi, üstsoyu, altsoyu, kardeşleri yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilirler, sayılan kişilerin yokluğu hâlinde Adalet Bakanı da bu olağanüstü kanun yoluna sanık lehine başvurabilir¹³³.

CMK m. 311/1-f hariç (AİHM tarafından 4.2.2003 tarihinde ve sonrasında verilen ihlal kararları için kararın kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık) başvuru süresi söz konusu değildir¹³⁴.

Hükmün infazını, yapılan başvuru tek başına etkilemez ama mahkeme infazın geri bırakılması ya da durdurulmasına karar verebilir. Yargılamanın yenilenmesi 3 evreden oluşur. Başvurunun kabule şayan olup olmadığı, ilk soruşturma ve kanıtların toplanması evresi ve yargılama yapılarak kanıtların değerlendirilmesi şeklindedir. “*Bu olgu ve kanıtların ilk yargılama aşamasında olmaması ve sonradan ortaya çıkması gerekmektedir*”¹³⁵.

5271 sayılı yasa m. 280 kapsamında istinaf mahkemesi yeniden duruşma açarak hüküm tesis ettiğinde, kararı veren mahkeme olarak yargılamanın iadesi şartlarını kendisi değerlendirecek ve bu hususta talep hakkında karar verecektir. Yalnız aynı maddenin a, b, c ve d fıkraları gereği esastan ret, hukuka aykırılığın düzeltilmesi ve bozma kararlarında ise bu talep ilk derece mahkemesine yöneltilecektir¹³⁶.

¹³² Birtek, s.358.

¹³³ Aşkın,s .231.

¹³⁴ f) “Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir”.

¹³⁵ Ünver /Hakeri, **Ceza Muhakeme Hukuku, 17. Baskı, Cilt, III, Adalet Yayınevi,2019**, s. 2025.

¹³⁶ Birtek, s,359.

2) İKİNCİ BÖLÜM;

CEZA YARGILAMASINDA CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

TEŞKİLAT YAPILANMALARI

I- SAVCILIK TANIMI, BAŞSAVCILIK TEŞKİLAT YAPILANMALARI, ATANMA USULLERİ, BAŞSAVCININ GÖZETİM VE DENETİM YETKİSİ İLE SAVCININ TARAF VE BAĞIMSIZLIĞI

A-İDDİA MAKAMI OLARAK SAVCILIK TANIMI, BAŞSAVCILIK TEŞKİLAT YAPILANMALARI

1- İddia Makamı Olarak Savcılık Tanımı;

Savcı; ceza muhakemesinde "tez, antitez ve sentezden" oluşan muhakeme görevini yerine getiren makamlarından tez yani "iddia" makamını üstlenen ve suçun kendisine ihbarı birlikte kamu adına soruşturmayı başlatarak, koşulları varsa dava açmak ve yürütmekle sonuçlanması sonrası verilen kararın infazını yapmakla görevli kişidir¹³⁷. Savcı, hem adli hem de idari görevler üstlenen bir teşkilatlanma içerisinde olduğundan, yargı mensubu mu yoksa idari görev üstlenen ve yürütmenin içinde sayılan devlet memuru mu diye tartışılmış ve halen tartışması devam eden bir makamdır¹³⁸.

¹³⁷ Keyman Selahattin, *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*, AÜHF, Yayınları No: 266 Sevinç Matbaası, 1970 ,s. 57., Keskin, s.6.

¹³⁸ "Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/911E, 2016/1 K 19/01/2016 tarihli ilamında "Ceza Muhakemesinde, iddia makamı yapmış olduğu soruşturma neticesinde kaleme aldığı kovuşturmayla yer olmadığı kararı ya da iddianame ile uyumsuzluğun konusunu ve sınırlarını ortaya koyduğunu ve verilen bu kararların muhakeme faaliyeti sonunda, yargılama makamınca verilen kararlardan olmadığını ve

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 1/3 de savcılar vb. sayılan meslek grupların devlet memuru olmadığı ve kendi yasalarının düzenlemelerine tabi oldukları belirtilmiştir¹³⁹.

Anayasanın m.128 ve 129’da düzenlenen maddelerinin ortak başlığında ise “memur” ve “diğer kamu görevlileri” kavramını ifade etmek için “Kamu Hizmeti Görevlileri İle İlgili Hükümler” ifadesi kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi de devlete kamu hukuku ilişkisiyle bağlı, kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde bulunup, memur ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlilerini “kamu görevlisi” olarak tanımlamıştır. TCK’nın 6’ncı maddesine göre, “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi...” anlaşılır. “*Memur bir kamu görevlisi çeşididir. Öğretide de Cumhuriyet savcılarının kamu görevlisi oldukları kabul edilmektedir*”¹⁴⁰.

Doktrinde Kunter, “*Savcı muhakeme ilişkisinin süjesidir. Fakat bu süjelik sıfatı kendisine, savcılık makamını işgal etmesi dolayısıyla verilmiştir. Savcılık makamı ise, suçtan zarar gören taraflardan biri olan devletin iddia görevini yapması için kurduğu bir makam olduğunu söylemiştir*”¹⁴¹. Öztürk, yasama-yürütme-yargı eklerinden artık yürütme içinde değil, yargının içinde olan bir kamu görevlisi olarak tanımlamıştır¹⁴². Keyman ise “*milli egemenliği temsil eden, idari yapıya sahip bir adalet organı olarak tanımlamıştır*”¹⁴³. “2802 yasanın m. 3/b bendinde savcı kelimesinin kapsamı adli yargıda il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılarını, Cumhuriyet başsavcı vekillerini, Cumhuriyet savcılarını, Yargıtay Cumhuriyet savcıları ile Adalet Bakanlığı merkez,

‘adli-idari’ karar mahiyeti taşıyan karar olduğunu kabul etmiştir. İtiraz üzerine mahkeme denetiminden geçen bu kararların yargı kararı ve otoritesi taşıdığını ve kesin hükmün önleme etkisi benzeri hal aldığını da belirtmiştir”.

¹³⁹ “(Değişik: 19/2/1980 - 2261/5 md.) ... hâkimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar ... özel kanunları hükümlerine tabidir”.

¹⁴⁰ Saldırım Mustafa, Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a Armağan, Cumhuriyet Savcısının Hukuki Sorumluluğu Ocak 2008, s.6.

¹⁴¹ Kunter, 335.

¹⁴² Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Kırıt/ Özaydın/ Akcan/ Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 2012 ,s. 203.

¹⁴³ Keyman, s. 86.

*bağlı ve ilgili kuruluşlarında idari görevlerde çalışan savcılarını ifade ettiği belirtilmiştir*¹⁴⁴.

1982 Anayasasında savcılık, yürütme başlıklı ikinci bölümde düzenlenmemiş, Yargı başlıklı bölüm altında m. 139 ve m.140'ta anayasal güvence altına alınmıştır¹⁴⁵. *Kanaatimizce* “Davacı ve davalının olmadığı yerde yargıç da yoktur” ilkesi ile tanımlanan davasız yargılama yapılamaması ve ceza kovuşturmasının ancak Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılma zorunluluğu, leh ve aleyhe delil toplama, lehe kanun yoluna başvurma imkânı, soruşturmayı ön ödeme, uzlaşma ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonlandırabilme imkânı, Cumhuriyet savcısının yasalarla idari görev de üstlenmiş adli bir sùje ve adli organ olduğunun kabulünü zorunlu kılmaktadır.

2-Başsavcılık Teşkilatı Yapılanma Çeşitleri;

Savcının ceza adalet sisteminde kilit rol üstlenmesine rağmen, her ülkenin ceza mevzuatında özel olarak düzenlenen görevleri farklılık göstermektedir.

Savcılığın klasik anlamıyla 14. yüzyılda Fransa’da doğduğu ileri sürülür. İslam hukukunda yer almayan savcılık teşkilatı, 1839 yılından sonra Tanzimat Fermanı ile Osmanlı Devleti’nde yer almış ve 1858 tarihli kanun ve 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinde düzenlemeler yapılmıştır. 23 Şubat 1870 tarihli Der saadet ve Mülhakatı İdare-i Zabıta ve Mülkiye ve Mehakimi Nizamnamenin 71. maddesinde ilk kez “müddei umumi” terimi geçmiştir. 1876 tarihli ilk Anayasada 91. maddede Savcılık Teşkilatı kurulacağı belirtilmiştir¹⁴⁶.

Osmanlı döneminde ilk Ceza Muhakemesi Yasası, 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkat olmuştur ¹⁴⁷. Bu yasa, birinci Napolyon döneminde düzenlenen 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Yasası’nın bir çevirisidir. Yasa, 1913’te hafif suçlarda daha basit ve seri bir muhakeme usulü öngören Sulh Hâkimleri Kanunuyla değiştirilmiştir. 1879 Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-

¹⁴⁴ Keskin, s. 11.

¹⁴⁵Bknz. Anayasa m. 140 .

¹⁴⁶ Keyman, s. 64.

¹⁴⁷ Şahin Ergün, *Ceza Yargılamasının Tarihçesi TAAD, Yıl:5, Sayı:18 Temmuz 2014*, s. 381.

ı Muvakkat, kural olarak Nizamiye mahkemelerinde uygulanacak muhakeme usulünü göstermekteydi. Bu Yasa'da İslam Hukuku ilkelerine aykırı hükümler öngörülmemesine dikkat edilmiştir. Bu kanun Fransız adalet mekanizmasının jüri sistemi dışında bütün kurumlarına yer vermiştir. Bu kanun 50 yıl yürürlükte kalmış 1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır¹⁴⁸.

Cumhuriyet Döneminde Teşkilat Yasası 469 sayılı yasanın 825 sayılı kanun ile değişik 5. maddesi ile yapılan “Her Asliye Mahkemesi nezdinde bir müddei umumi ve yeteri kadar müddei umumi muavini bulunur” demek suretiyle bugünkü Teşkilatın temelini atmıştır. Sulh Ceza Mahkemeleri yanında savcılık oluşturulmazken, Ağır Ceza Mahkemeleri nezdinde ve Yargıtay nezdinde Savcılık Teşkilatı kurulmuştur.

Bu kanun 5252 sayılı Türk Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 12 maddesi ile 01/06/2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

26/09/2004 tarih ve 5235 sayılı Kanun m. 16 ile bugünkü savcılık teşkilatı son şeklini almıştır. İstinaf başsavcılığı ve Başsavcılık teşkilatı burada düzenlenmiştir. 5235 sayılı yasanın 40. maddesinde istinaf başsavcısının görevleri, 41. maddede istinaf savcılarının görevleri, 44. maddede istinaf başsavcısının ve istinaf savcılarının nitelikleri ve atanmaları, 47. maddede ise haklarındaki soruşturma ve kovuşturma usulü düzenlenmiştir.

Yasa uygulanmaya başladığı tarih olan 01/06/2005 tarihinden sonra, çok kez yasal değişikliğe uğramıştır¹⁴⁹.

Bugünkü savcılık teşkilatına göre yapılanma, 5235 sayılı yasanın 16'ncı madde gereği mahkeme kuruluşu olan her il merkezi ve ilçede, o il ve ilçenin adıyla anılan Cumhuriyet Başsavcılığı kurulur¹⁵⁰. Savcılık, mahkeme yanında bulunan Cumhuriyet Başsavcılığı, mahkeme yanında kabul edilen Cumhuriyet Başsavcılığı ve Üst Başsavcılık olarak mahkeme yanında kabul edilen Cumhuriyet Başsavcılığı şeklinde mahkeme yanında görev yapar¹⁵¹. Mahkeme yanında bulunan Cumhuriyet

¹⁴⁸ Keskin, s. 47.

¹⁴⁹ “5328, 5348, 6110, 6460, 6526, 6545, 6572, 6723, 6758, 7035, 7077, 7078, 7079, 7101, 7165 ve 7251 sayılı kanun değişiklikleri ile 16 kez yasayla ve üç kez 674,690 ve 694 sayılı KHK”.

¹⁵⁰ Bknz.5235 sayılı yasa m. 16.

¹⁵¹ Kunter, s.155, Keskin, s. 77.

başsavcılığı, her asliye ceza mahkemeleri yanında bir savcılık teşkilatı vardır. Asliye ceza mahkemesi yanında kabul edilen savcılık asliye çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin yanında kabul edilir. Üst Başsavcılık ise, Ağır ceza mahkemesi yanında kurulan savcılık olarak, kanun yoluna başvurma ve fezleke üzerine Ağır ceza mahkemesine dava açma adına yanında bulunan ya da sayılan asliye ceza savcılık teşkilatı üstü yetkiye haizdir¹⁵².

Danıştay yanında Danıştay Başsavcılığı(2575 sayılı yasa m.60), Sayıştay yanında Sayıştay Başsavcılığı(6085 sayılı yasa m.18), Bölge adliye mahkemesi yanında Bölge adliye başsavcılığı (5235 sayılı yasa m.30), Yargıtay yanında Yargıtay Başsavcılığı(2797 sayılı yasa m.6) adı altında savcılık teşkilatları vardır. Anayasa Mahkemesi yanında savcılık teşkilatı bulunmamakta bu görev Anayasa m.148 ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı Vekiline verilmiştir¹⁵³.

3-Başsavcılık ve Savcılık Atanma Usulleri ;

Başsavcılık bir kurum olup, kurumu temsil eden kişi ise Başsavcı olarak anılmaktadır¹⁵⁴. Adli yargı ilk derece savcılığı için, Hukuk eğitimi almış yada denkliği kabul edilmiş ve Adalet Bakanlığı tarafından ilan edilen ,hakimlik ve savcılık sınavına başvurma yeterliliğine sahip olanların girdiği yazılı yarışma sınavında ve sonrasında Adalet Bakanlığı tarafından yapılan mülakat sonucu başarılı sayılan kişiler, başarı sırasına göre önce savcı adayı olarak atanır. İki yıllık adaylık sonucu ya da avukatlık mesleğinden geçişlerde bir yıllık eğitim ve staj olarak uygulanan dönemler sonucu Adalet Akademisi tarafından yapılan yazılı ve sözlü sınavlar sonucu başarılı sayılanlar ve atama yeterliliğini taşıyanlar Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından mesleğe kabul edilerek ad çekme usulü ile atanır¹⁵⁵.

5235 sayılı yasa m.16 gereği mahkeme kuruluşu olan her il ve ilçede, o il yada ilçenin ismiyle anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurumu oluşturulmuştur. Kurumda bir Cumhuriyet Başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Başsavcı ve

¹⁵² Keskin, s.81.

¹⁵³ Keskin, s.48.

¹⁵⁴ Keskin, s.10.

¹⁵⁵ Yiğit/Öztürk, s.69.

savcı sayısının belirlenmesi ve adalet bakanlığı görüşü ile yapılan bir ya da birden fazla Cumhuriyet başsavcı vekili atamaları il yada ilçenin iş yoğunluğu ve nüfus yoğunluğuna göre resen Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından yapılmaktadır¹⁵⁶.

Savcılık teşkilat yapılanmalarında tartışılan ve her üç savcılık teşkilat yapılanmasını ilgilendiren benzerlik gösteren ve üzerinde uygulamada ve doktrinde farklı görüşler ileri sürülen savcılar üzerinde Başsavcının ” gözetim ve denetim “yetkisi ile savcının “bağımsız ve tarafsız olma” durumunu ayrıca irdelemek gerekmektedir

B-CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI KURUMU, BAŞSAVCI VE SAVCI İLİŞKİSİ İLE BAŞSAVCININ SAVCILAR ÜZERİNDE GÖZETİM VE DENETİM YETKİSİ;

Cumhuriyet başsavcılığı teşkilatında bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığı’nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun kararıyla bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcı vekili atanır. Cumhuriyet savcılığı makamı bir bütündür. Oluşturulduğu il ya da ilçe Başsavcılığı adına ceza muhakemesi faaliyetlerini savcılar yürütür¹⁵⁷. Başsavcılık teşkilatı kendi içinde hiyerarşik yapı içerisinde faaliyet gösterir. Savcıların başsavcılık teşkilatı adına birlik içerisinde bütün olarak faaliyeti ve tek başına yaptıkları faaliyetin makam adına yapılması sonucu oluşan, Başsavcı ile savcılar arasındaki ilişki "bölünmezlik" ilkesi olarak tanımlanmıştır¹⁵⁸

Başsavcının, savcılardan hiyerarşik üstünlüğü bakımından önemli yetkilerinden biri de savcılar hakkında sicil raporu (hâl kâğıdı)düzenlemesidir. Başsavcı böylelikle savcı üzerindeki denetim ve gözetim yetkisini etkin şekilde uygulama imkanına kavuşur. Başsavcı ile savcı arasında ki hiyerarşik üstünlüğün sınırları çok açık ve net değildir. Bu nedenle bazı tereddüt doğuran uygulamalar için, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün görüşü sorulmaktadır. Ceza İşleri

¹⁵⁶ Keskin, s.78.

¹⁵⁷ Keskin, s.54.

¹⁵⁸ Keyman, s. 186.

Genel Müdürlüğü çeşitli tarihlerde kendisine ulaşan talepler ile ilgili olarak verdiği cevaplarda;

“Cumhuriyet başsavcısının savcılarının kararları hakkında görüldü yetkisine sahip olduğunu, Cumhuriyet başsavcısının idari denetim yoluyla kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı kaldırabileceğini, Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, bağlı başsavcılıkların adli sınırlarında meydana gelen olaylara ilişkin soruşturmaları bizzat ya da merkezden görevlendireceği cumhuriyet savcılarının marifetiyle yaptırmasının usulen mümkün bulunmadığını, başsavcı vekili varken görüldü işleminin cumhuriyet savcısına yaptırılmasının uygun olmayacağını, Cumhuriyet başsavcısının gözetim ve denetim yetkisinin bağlı başsavcılıklarda görevli Cumhuriyet savcılarının yürüttükleri soruşturmaların hukuka ve mevzuata uygunluğu konusunu kapsamadığını, ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılarının ve asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılarının, bulundukları yerde görev yapan Cumhuriyet savcılarının yürüttükleri soruşturmaları, denetim ve gözetim yetkileri gereğince hukuka ve mevzuata uygunluk bakımından denetleyebileceklerini görüş olarak belirtmiştir”¹⁵⁹.

Ağır ceza mahkemesi il yada ilçe Cumhuriyet başsavcısının, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki görevli (mülhakat) İlçe Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcı vekilleri ve Cumhuriyet savcılarının üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır¹⁶⁰. Gözetim, nezaret; yapılan çalışmaların yürürlükteki mevzuat ve Bakanlık ve HSK genelgeleri doğrultusunda yapılan işlemlerin kontrolünü ve bütün olarak sağlanacak koordinasyon amacı taşır. Denetim, faaliyetin gözden geçirilerek yanlış uygulamaların önlenmesidir. Bu yetki göreve ilişkin emir verme, savcının yürüttüğü soruşturmayı denetleme, gerektiğinde bir başka savcıya verme, verdiği kararın mevzuata uygunluğunu denetleme imkânı vermesine rağmen savcı verdiği kararında bağımsız ve makam olarak süje olarak bağımsızdır. Buna rağmen Başsavcı görüldüğü ya da Başsavcının UYAP üzerinden yaptığı onay işleminin niteliği ve savcının verdiği Kovuşturmaya yer olmadığını kararını yeniden gözden geçirme isteği ya da soruşturmayı genişletmesi için verdiği kararın iadesi işlemleri ve bu yetki

¹⁵⁹ Şık Hüseyin, *Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi - Yıl 7, Sayı 14, Aralık 2019* - s. 416.

¹⁶⁰ bknz.2802 sayılı yasa m5/1.

dâhilinde oluşu ile ilgili Yargıtay ceza daireleri arasında tartışmalıdır. Ayrıca bu tartışma Cumhuriyet savcısının bağımsızlığı ve tarafsızlığı olup olmadığı ile bağlantılıdır¹⁶¹.

¹⁶¹ “Yargıtay 11.CD. 2018/3568,2018/5771,KYB -2018/34821 E,K 25/06/2018 tarih Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 02.08.2017 tarih ve 2017/159 Soruşturma-2017/816 Karar sayılı kararıyla, şüpheli Aynur Adanır hakkında, ustalık belgesini sahte olarak düzenlediği iddiası ile başlatılan soruşturma kapsamında, resmi belgede sahtecilik suçundan KYOK verildiği, ilgili kararın Tunceli Cumhuriyet Başsavcısı tarafından, “özel belgede sahtecilik suçu yönünden kuvvetli şüphenin varlığı, belgenin iğfal kabiliyetinin bulunup bulunmadığı yönünden soruşturmanın genişletilmesi **hususlarında gereğinin takdir ve ifası ricasıyla”** denilmek suretiyle **iade edildiği**, iade kararı sonrası Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında soruşturmaya devam olunarak Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 28.12.2017 tarih ve 2017/159 Soruşturma-2017/965 Esas sayılı iddianamesi ile resmi belgede sahtecilik suçundan kamu davası açıldığı, Tunceli ACM ,03.01.2018 tarih ve 2017/289 İddianame Değerlendirme No’lu kararında; “...şüpheli hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan Cumhuriyet savcısı 179642 sicil numaralı Mehmet Tarımcı tarafından suçun yasal unsurları oluşmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, kararın elektronik imza ile imzalandığı, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmemesine ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmemesine rağmen Başsavcı tarafından yapılan eksik soruşturma gerekçeli iade nedeniyle soruşturmaya devam edilerek şüpheli hakkında aynı suçtan cezalandırılması istemli iddianame düzenlediği anlaşılmakla iddianamenin **CMK’nın 172/2 maddesine aykırı düzenlendiği anlaşılmıştır.”** **şeklindeki gerekçeyle** iddianamenin iadesinin yapıldığı ,Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iadeye karşı yapılan itirazın, Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 19.02.2018 tarih ve 2018/36 Değişik İş nolu kararıyla reddedildiği anlaşılmıştır.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, kovuşturmaya yetkili makamın kovuşturmaya başlamayacağını, yani başlangıçta şüphelendiği kişiye hiçbir suç isnad etmeyeceğini bildiren yazılı işlemdir (Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu: Ceza Muhakemesi Hukuku, Onsekizinci baskı, İstanbul 2010, s. 1173). CMK’ya göre kovuşturmaya yer olmadığı kararını kovuşturmaya yetkili makam olan Cumhuriyet savcısı verir. (md. 172/1). Cumhuriyet savcısının verdiği bu karar “kesin hüküm etkisi” göstermektedir. Gerçekten kesinleşmiş bir kovuşturmaya yer olmadığı kararının varlığı ile ceza muhakemesi sona ermekte, CMK’nın 172/2. maddesindeki “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.” şeklindeki temel ilke uyarınca, bu maddedeki şartlar gerçekleşmeden veya CMK’nın 172/3. maddesi gereğince, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararıyla “etkin soruşturma yapılmadan bu kararın verildiği” tespit edilmeden veyahut itiraz üzerine mercii tarafından bu karar kaldırılmadan yeniden aynı hususta karar verilmesi mümkün olmamaktadır. **Kesin hüküm etkisi gösteren kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, bir ceza muhakemesi işlemi olup, yazılı bir muhakeme işleminin geçerlilik şartı, işlemi gerçekleştirmiş olanın elinde olan hususları kanunun aradığı şekil ve şartlara uygun olarak yapmasıdır** (Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, s. 172-182). Bu anlamda somut uyuşmazlığın konusunu oluşturan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi CMK’nın 172/1. maddesinde açıkça Cumhuriyet savcısına verilmiştir.

Cumhuriyet Savcılığı makamı bir bütün olarak ifade edilmektedir. Bu anlamda ceza muhakemesi faaliyetinin yürütülmesi kural olarak Cumhuriyet savcıları tarafından yerine getirilmektedir. Cumhuriyet Başsavcısı ile savcılar arasındaki ilişki ise “**bölünmezlik ilkesi”** adı altında açıklanmakta; **savcılık teşkilatı kendi içinde hiyerarşik yapıya sahip bir bütün olarak adlandırılmaktadır** (Öztekin Tosun: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I, Genel Kısım 2. Baskı İstanbul 1976, s. 443-444. Nur Centel/ Hamide Zafer: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2016, s. 122). Bölünmezlik ilkesi anlamında savcılar bir bütün içinde hareket etmekte, makam itibarıyla süjelik ilkesinden hareketle her bir savcı tek başına ceza muhakemesi faaliyetine katılabilmekte, muhakeme işlemi gerçekleştirebilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu, Cumhuriyet Başsavcısı ile Cumhuriyet savcıları arasındaki ilişki konusunda bir düzenleme getirmeyerek ceza muhakemesi hukukunda “**makam itibarıyla süjelik**” ilkesine verdiği önemi ortaya koymaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 5/1. maddesinde "...ağır ceza Cumhuriyet Başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet Başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, **gözetim ve denetim hakkına sahiptir**" hükmü yer almaktadır.

Aynı yerde görev yapan Cumhuriyet Başsavcı vekili bulunmadığında, Cumhuriyet Başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet Başsavcısı belirler."

Belirtilen yasal düzenlemelerden de açıkça anlaşılacağı üzere CMK sistemimiz suç soruşturmasında makam itibarıyla süje olarak asıl yetkiyi Cumhuriyet savcısına tanımıştır. Cumhuriyet Başsavcısının gözetim ve denetim yetkisi ise bizzat suç soruşturmasının yürütülmesine ilişkin bir yetki olmayıp, ancak adli teşkilatın işleyişine yönelik 2802 ve 5235 sayılı Kanunlardan doğan ve savcılık makamının idari işleyişine ilişkin konularla sınırlı olan yetkililerdir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair **karar verme yetkisi, CMK'nın 172/1. maddesine göre yalnızca Cumhuriyet savcısına verilmiştir.** Cumhuriyet savcısının makam itibarıyla süje olarak tek başına gerçekleştireceği bir muhakeme işlemi ile bu kararı verebileceğine kuşku bulunmamaktadır. CMK, bu işlemi geçerlilik şartı olarak sadece "**yazılı olma**" şartına tabi tutmuş; "**görüldü**" veya "**onay**" **prosedürü gibi başkaca bir şarta bağlamamıştır.** Öte yandan bu kararın taraflara bildirilmesi ise sadece tarafların öğrenmesinin ve itiraz süresinin sağlanması amaçlıdır. İddia makamı adına hareket eden bir Cumhuriyet Savcısı tarafından imzalanmış kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ayrıca hiçbir onay, görüldü vb. prosedürüne ihtiyaç duymamaktadır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesinde yer verilen; "Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur" ilkesi çerçevesinde Cumhuriyet savcısı tarafından elektronik imza ile imzalanan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar hiçbir onay işlemine gerek olmadan hukuken geçerli bir ceza muhakemesi işlemi niteliğindedir.

Bu açıklamalar ışığında somut uyuşmazlıkta, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı adına Tunceli Cumhuriyet Savcısı Mehmet Tarımcı (179642) tarafından elektronik imza ile imzalanan 02.08.2017 tarih ve 2017/159 Soruşturma-2017/816 Karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığına **dair karar başkaca hiçbir işleme gerek olmaksızın hukuken geçerli bir ceza muhakemesi işlemi niteliğindedir.** Bir diğer anlatımla, Tunceli Cumhuriyet Başsavcısı'nın UYAP sistemi üzerinden yapacağı "onay" veya "iade" işleminin sözü edilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının geçerliliği yönünden hukuken herhangi bir tesiri de olmayacaktır. **Cumhuriyet savcılarının ceza muhakemesi yürütürken kullandığı yetki CMK'dan doğan ve asli nitelikte bir yetkidir; Cumhuriyet Başsavcısına veya vekiline niyabet etme niteliğinde değildir.**

.....

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172/2. maddesi uyarınca; kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmayacaktır.

Somut olayda; elde edilen belgeler yeni delil niteliğinde kabul edilse dahi, CMK'nın 172/2. maddesi uyarınca sulh ceza hakimliğinden karar alınmadığı, bu itibarla CMK'nın 172/2. maddesi uyarınca gereken şartlar yerine getirilmeden, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 02.08.2017 tarih ve 2017/159 Soruşturma-2017/816 Karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı sonrası iddianame düzenlenmesinin hukuken mümkün bulunmadığı anlaşılmakla; kanun yararına bozma istemine konu Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 19.02.2018 tarih ve 2018/36 D.İş sayılı kararında bir isabetsizlik bulunmadığı cihetle, kanun yararına bozma isteminin CMK'nın 309. maddesi uyarınca REDDİNE, dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına İADESİNE, 25.06.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi".

"Yargıtay 15.CD 2018/3667, 2018/6665 KYB-2018/42288 E.K 15/10/2018 tarihli kararda ise; Yargıtay CGK'nın 03.03.2009 tarih ve 2009/3-21-46 sayılı ilamında; Cumhuriyet başsavcılarının, soruşturma aşamasında diğer Cumhuriyet savcılarının arasında iş bölümü yaparak kimin hangi soruşturmayı yürüteceğini belirleme, soruşturma sonucunda iddianame ve kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlara "**görüldü**" yapmak suretiyle bu görüşleri benimseme, hatta gerektiğinde bunlarda değişiklik yapılmasını isteme veya kendiliğinden düzeltme yapma, kovuşturma aşamasında ise, duruşmada yer alacak Cumhuriyet savcısını belirleme, gerektiğinde duruşmada Cumhuriyet savcısı olarak iddia makamında bizzat yer alma hak ve yetkisine sahip olduğu, bir başka anlatımla Cumhuriyet başsavcısı suç isnadını ve bu isnadı doğrulayacak kanıtları, buna bağlı olarak ceza yargılamasında iddiayı ortaya koyan makam olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.06.2015 tarih ve 2013/7-700-2015/241; 31.10.2017 gün ve 2017/15-586-450 sayılı ilamlarında da; Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların, muhakeme faaliyeti sonucunda yargılama makamı tarafından verilmiş kararlar olmayıp, adli idari nitelikte kararlar olduğu, ancak bu kararlara itiraz yolunun açık olması nedeniyle itiraz üzerine kesinleşen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın, mahkeme denetiminden geçerek, yargı halini alacağı ve yargı otoritesi özelliğini göstereceği, bu anlamda karma nitelikte bir karar olduğu, gerek itiraz üzerine kesinleşen, gerekse itiraz edilmeksizin kesinleşen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar bakımından, yeni delil ortaya çıkmadıkça ve sulh hakimliğince karar alınmadan, aynı fiilden dolayı Cumhuriyet savcısının aynı işe tekrar el atamaması nedeniyle, kesin hükmün etkisine benzer bir hal alacağı, başka bir deyişle, kanun koyucu tarafından, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın dava zamanışımı süresince bir tehdit oluşturmasını önlemek amacıyla, aynı kişi hakkında, aynı fiilden dolayı tekrar soruşturma başlatılması için yeni delil şartı getirilerek, bu kararlara "kesin hüküm" niteliği verilmemekle birlikte, kişiler açısından kesin hükmün önleme etkisine benzer sonuçlar doğuran bir karar niteliğine dönüştüğü kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere her iki ilamda da, bu tür kararların kesin hükmün niteliğine benzer sonuçlar doğurabilmeleri için kesinleşmeleri gerektiği benimsenmiştir.

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 170. maddesinde Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamede hangi hususların yer alacağı ve iddianamenin ne şekilde düzenleneceği hüküm altına alınmış, CMK'nın 174. maddesinde ise iddianamenin iadesi müessesesi düzenlenmiş, Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin hangi durumlarda ve sürede iade edilebileceği hüküm altına alınmış olup, iddianamenin iadesi nedenleri sınırlı olarak belirtilmiştir. Bunların yanında CMK'nın 173/6 ve 172/2. maddelerine göre, yeni delilin varlığı ve sulh ceza hakimliğinin kararı olmaksızın aynı fiilden dolayı kamu davası açılmayacağına ilişkin hükümler doğrultusunda da, iddianamenin iadesine karar verilebileceği kabul edilmelidir.

Bu bilgiler ışığında somut olayın değerlendirilmesi gerekirse; İstanbul Anadolu Cumhuriyet başsavcılığınca şüpheliler Yakup Ünal ve Semih Ünal haklarında düzenlenen 17.03.2015 gün ve 2014/102661-2015/30123 sayılı kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın Cumhuriyet savcısı tarafından elektronik imzayla 17.03.2015 günü imzalanması sonrasında, 18.03.2015 tarihinde, Cumhuriyet başsavcısı tarafından, delillerin yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek dosyanın iade edilmesi üzerine ilgili savcı tarafından dosyanın yeniden ele alındığı ve bu kez yapılan araştırma sonucunda toplanan deliller doğrultusunda Yakup Ünal hakkında özel belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından kamu davası açılmasına rağmen, İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza mahkemesince, daha önce aynı konuya ilişkin olarak verilen ve Cumhuriyet savcısı tarafından imzalandığı anda hukuken geçerli bir ceza muhakemesi işlemi haline gelen 17.03.2013 tarihli kovuşturmayaya yer olmadığına dair karardan sonra, CMK'nın 172/2. maddesi gereğince, yeni delil elde edilmedikçe ve sulh ceza hâkimliğince karar alınmadıkça kamu davası açılmayacağı belirtilerek iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de; kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar, adli idari nitelikte olup, taraflara tebliğ edilip kesinleştirilmeleri yapılmadıkça geri alınmaları mümkün olduğundan ve Cumhuriyet başsavcısının da söz konusu kararlarda değişiklik yapılmasını isteme hakkı bulunduğu ve iade işleminin usul ve yasaya uygun olduğu, kaldı ki, belirtilen kararın Cumhuriyet başsavcısı tarafından 18.03.2015 günü iade edilmesi sonrasında taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle henüz kesinleşmediği ve kesin hükmün niteliğine benzer sonuçları da doğurmadığı, zira kararın tebliğ edilmesi üzerine suçtan zarar gören şikayetçi tarafından itiraz yoluna başvurulduğu takdirde, merciince mevcut deliller doğrultusunda itirazın reddine karar verilebileceği gibi, soruşturmanın genişletilmesine veya itirazın kabulüyle kararın kaldırılmasına karar verilebileceği, bu haliyle CMK'nın 173/6 ve 172. maddelerinde belirtilen şartlarla aynı kanunun 170 ve 174. maddelerinde tahdidi olarak sayılan koşulların oluşmaması nedeniyle iddianamenin iadesine bu yönden de karar verilemeyeceği gözetilmeden, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığından, kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görülmekle, İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.01.2018 tarih ve 2018/1606 değişik iş sayılı kararının, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gereğince BOZULMASINA, aynı maddenin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca müteakip işlemlerin mahallinde merciince yerine getirilmesine, 15.10.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. " şeklinde farklı görüşle oy çokluğu şeklinde verdiği kararda C.Başsavcısının onayının asli unsur olduğunu belirtmiştir".

"Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin emsal olaya ilişkin gözetim ve denetim yetkisi kapsamında; 14/06/2017 tarih, 2016/12980 ve 2017/5711 karar sayılı ilamında ise Yargıtay 11.Ceza dairesi kararı gibi Kanun Yararına Bozma Talebi reddedilerek, Başsavcı ile Savcı arasındaki ilişkinin "bölünmezlik ilkesi" adı altında

Kaanatimizce; savcının idari görevleri ve hiyerarşik ilişki kapsamında genelge ve mevzuat gereği denetlenmesi ve Başsavcının emir ve talimatları doğrultusunda görevini yapmasının gözetim ve denetim yetkisine girdiği, ancak soruşturma ve ceza muhakemesi faaliyeti sonucu savcının imzasını attığı kararın maddi hata ve mevzuata uygunluk bakımından denetimi dışına çıkılması ve verilen kararın bir daha incelenmesini ya da diğer yönlerinden araştırılmasını istemek ve Başsavcının UYAP üzerinden yaptığı onayı soruşturmanın unsuru saymak, genelde siyasi tercih nedeniyle atanan *başsavcının* her türlü soruşturmayı yönlendirme ve istediği gibi sonuçlandırmaya vesile olabileceğinden sakıncalı bir durumdur.

C-SAVCININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAF OLMA DURUMU:

Savcının ceza muhakemesi süjesi olarak kimseden emir ve talimat almadan görev ve yetkilerini kullanması sonucunu doğuran bağımsızlık, savcının hiyerarşik yapı içerisinde bulunması, Başsavcının gözetim ve denetim yetkisi, idari görevler açısından Adalet Bakanlığı'na bağlılık gibi kavramlar nedeniyle hâkim bağımsızlığından farklıdır. *Öztürk*, Savcının bağımsız değil çifte fonksiyonlu özerk olduğunu, *Keyman*, zayıflatılmış şekilde bağımlı bir muhakeme hukuku süjesi olduğunu belirtmiştir¹⁶².

*“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bağımsızlık güvencesinin asıl göstergesinin yürütme gücüne karşı tamamen bağımsız olma noktasında toplandığını belirtmektedir”*¹⁶³.

Uluslararası belgelerde bağımsızlık kavramı şu şekilde irdelenmiştir. *“Avrupa Konseyine bağlı Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi ve Avrupa Savcılar Danışma Konseyi tarafından oluşturulan Demokratik Bir Toplumda Hâkim ve Savcılar Arasındaki İlişkiler Hakkında Görüş’e (Bordo Bildirisi) göre bağımsız bir savcılık*

kendi içerisinde hiyerarşik yapıya sahip bir bütün olduğunu, CMK sisteminde suç soruşturması makamının süje olarak yetkinin Cumhuriyet Savcısına verildiğini, gözetim ve denetim yetkisinin adli teşkilatın idari işleyişine ait olup, aksi kabulün C. Başsavcısının soruşturma içeriğine bizzat müdahale edip, her muhakeme işlemine onay verir gibi bir düşünce doğuracağını ve bunun yasa koyucunun amaçladığı ve yasalarla düzenlediği bir durum olmadığını özetle açıklamıştır”.

¹⁶² Editör ÖZTÜRK/Tezcan/Erdem/Gezer/Kırıt/Akcan/Özaydın/Tütüncü/Vilemin/Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**,15 ,Baskı, **Şeçkin Kitapevi**,2021,s.226, Keskin,s.4.

¹⁶³ **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**,Editör Prof.Dr. Nur Centel,Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1,XII Levha s.92.

statüsü için gerekli olan asgari unsurlar; dışarıdan bir müdahalenin bulunmaması, mesleğe giriş, terfi ve teminatlarının yasayla düzenlenmiş olmasıdır (Bordo Bildirisi prg. 8)”¹⁶⁴. Venedik Komisyonu olarak bilinen, Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, 2010 yılında 85.genel kurul toplantısında aşağıdaki bir kısım tavsiyeleri sıralamıştır¹⁶⁵.

“Yargının bağımsızlığının iki yüzü vardır; bunlardan kurumsal olanı yargının bir bütün olarak bağımsız olmasını içerirken diğeri hâkimlerin karar alma sürecinde münferit olarak (diğer hâkimlerin etkisinden bağımsız olmak da dâhil olmak üzere) bağımsız olmalarını içerir. Bununla birlikte, savcılığın bağımsızlığı ya da özerkliği doğası itibariyle mahkemelerinki kadar koşulsuz değildir. Savcılığın bir kurum olarak bağımsız olduğu durumlarda bile, başsavcı dışındaki savcıların kararları ve faaliyetleri için hiyerarşik bir kontrol söz konusu olabilir”¹⁶⁶.

“Savcılığın "bağımsızlığı" özü itibariyle kapsamı açısından hâkimlerin bağımsızlığından farklılık gösterir. Savcılığın ya da Başsavcının "harici" bağımsızlığının ana unsuru, yürütmenin münferit davalarda Başsavcıya (ve tabii ki doğrudan başka herhangi bir savcıya) talimat vermesine izin verilmemesidir. Genel talimatlar, örneğin belli türdeki suçların daha ciddi ya da hızlı bir şekilde kovuşturulmasının istenmesi daha az sorunlu bir durum olarak görülmektedir. Bu tür talimatlar, parlamento ya da hükümetin karar vermesi uygun olan bir politikanın parçası olarak görülebilir”¹⁶⁷.

“Savcılık teşkilatının bu anlamdaki bağımsızlığı, başsavcı dışındaki savcıların "dâhili bağımsızlığından" ayırt edilmelidir. Bir hiyerarşik bağlılık sisteminde, savcılar üstlerinden gelen direktiflere, yönergelere ve talimatlara uymak zorundadır. Bu dar anlamdaki bağımsızlık, başsavcı dışındaki savcıların mevzuatın zorunlu kıldığı faaliyetlerini yürütürken üstlerinden önceden onay almak ve eylemlerinin doğrulanmasını beklemek zorunda olmadıkları bir sistem olarak görülebilir. Başsavcı

¹⁶⁴ Şık, s.417.

¹⁶⁵ <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/e0a67151-fb8b-4c6c-a095-af118c918072.pdf>,
İnternet erişim tarihi, 13/03/2020.

¹⁶⁶ Bknz.Yargı Sisteminin Bağımsızlığına ilişkin Avrupa Standartları hakkında rapor (Venedik Komisyonu 17-18 Aralık 2010) Savcılık Teşkilatı.

¹⁶⁷ Bknz.Yargı Sisteminin Bağımsızlığına ilişkin Avrupa Standartları hakkında rapor (Venedik Komisyonu 17-18 Aralık 2010) Savcılık Teşkilatı.m.30.

dışındaki savcılar genellikle hiyerarşideki üstlerinin müdahale etmemesi yönündeki güvencelere sahiptir”¹⁶⁸.

“Yersiz talimatlar verilmesinin engellenmesi için, savcının faaliyetlerine müdahale edilmemesiyle ilgili bir dizi güvence geliştirilmesi çok önemlidir. Müdahalesizlik, savcıların yargılama usullerindeki faaliyetlerinin, harici baskıdan ve ayrıca kovuşturma sisteminin içinden gelen usule ya da yasalara aykırı dâhili baskılardan uzak olması anlamına gelir. Bu tür güvenceler atama ve disiplin / görevden almanın yanı sıra davaların ve karar alma sürecinin yönetimine yönelik bazı kuralları da kapsamalıdır. İnsan hakları açısından bakıldığında, hem savcının hem de hâkimin en yüksek dürüstlük ve tarafsızlık standartlarıyla hareket ettikleri bir sistemin tamamen hâkime dayalı bir sistemden daha fazla koruma sağlayacağı açıktır”¹⁶⁹.

Burada tanımlanan ilkeler ışığında, Yürütme organı yada diğer hiyerarşik üstleri tarafından soruşturmanın yürütülmesinde savcılara yasa dışı talimat yada telkin verilmemesine dair güvencelerinin yasalarda düzenlenmiş olmasını ve bunların atama ,disiplin ve soruşturma usullerinde kendini göstermesi gerektiği vurgulanmış, tarafsız ve bağımsız yargının insan haklarına saygının oluşturulmasında önemi vurgulanmıştır .Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan son dönem Türkiye yargı sistemine ait raporlarda da hakim ve savcılarının yoğun biçimde isteği dışında atanmaları, HSK üzerinde siyasetin etkisi ve dolayısıyla yargıya müdahaleleri ve bağımsızlığın artırılması için güvencelerin yetersizliğini dile getirmiştir¹⁷⁰.

“Avrupa Savcıları Danışma Konseyi (CCPE)’de soruşturmalardaki görevleri ne olursa olsun, savcılar, eylemlerinin hukuka uygun ve aşağıdaki ilkelere saygı gösterir nitelikte olduğunu temin etmelidirler: Kanun önünde eşitlik; savcılarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı; avukata erişim hakkı; savunma tarafının ilgili tüm materyale ilişkin bilgilendirilme hakkı; masumiyet karinesi; silâhların eşitliği;

¹⁶⁸ Bknz.Yargı Sisteminin Bağımsızlığına ilişkin Avrupa Standartları hakkında rapor (Venedik Komisyonu 17-18 Aralık 2010) Savcılık Teşkilatı.m.31.

¹⁶⁹ Bknz.Yargı Sisteminin Bağımsızlığına ilişkin Avrupa Standartları hakkında rapor (Venedik Komisyonu 17-18 Aralık 2010) Savcılık Teşkilatı.

¹⁷⁰ Aras Bahattin, Hakim ve Savcılarının Disiplin soruşturmaları ve Yargılanma Usulleri ,Yetkin Yayınları ,2020, s,119.

*mahkemelerin bağımsızlığı; sanığın âdil yargılanma hakkı olarak tarafsızlık ve bağımsızlıktan bahsetmektedir*¹⁷¹.

Yasalarımızda ise, Anayasa 138.maddede hâkimlerin bağımsızlığı anayasal teminat altına alınmışken, savcının bağımsızlığından açıkça bahsedilmemiştir¹⁷². Anayasa m.159 ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu 18. maddede savcıların terfi ve tayin işlemlerinin HSK tarafından yapılacağı ve idari görevleri açısından Adalet Bakanlığı Müfettişleri tarafından denetleneceğine ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Buna rağmen Özellikle 1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'ndan farklı olarak hâkimlere Cumhuriyet savcılarında daha güvenceli bir statü tanımadığı dikkate alınmalıdır. Şu anki anayasal ve yasal normlar karşısında bir hâkim adli (yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin) görevleri açısından ne kadar güvenceli ise bir Cumhuriyet savcısı da o kadar güvencelidir¹⁷³. İdarî görevler açısından hâkim ve Cumhuriyet savcısı da Adalet Bakanlığı'na bağlıdır. 2802 sayılı yasanın m.5 son fıkrasına göre de "Hâkim ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlıdırlar"¹⁷⁴.

Ceza muhakemesinde Cumhuriyet Savcısı yaptığı görev bakımından değil, temsil ve makam olarak taraf olarak değerlendirilmektedir¹⁷⁵. Sanığın lehine ve aleyhine olan tüm delilleri objektif yansıtmayı ve maddi gerçeğin her şeye rağmen ortaya çıkarılmasında ve adil bir yargılanma yapılması için göstereceği çaba tarafsızlık kavramı içerisindedir.

Cumhuriyet Savcısının reddi ya da yasal çekinme halleri de yasamızda düzenlenmediğinden savcının reddi söz konusu değildir. Savcının da objektif olamayacağı ya da bu görüntüsünün yargılamanın diğer taraflarında şüphe

¹⁷¹ Bknz.Cezai Soruşturmalarda Savcıların Rolüne İlişkin 10(2015) sayılı Görüş, Avrupa Savcıları Danışma Konseyi 20 Kasım 2015.

¹⁷² Keskin ,s.64.

¹⁷³ Saldırım, s. 17.

¹⁷⁴ Bknz.2802 sayılı yasa " gözetim ve denetim hakkı "başlıklı m.5.

¹⁷⁵ Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular,Editör Prof.Dr. Nur Centel,Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1,XII Levha s.105.

uyandırdığında çekilmesi ya da bunu C. Başsavcısından talep etmesi gerektiği, hatta bu konuda yasal düzenleme yapılmasının elzem olduğu görüşündeyim.

II-İLK DERECE CUMHURİYET SAVCISININ GÖREV VE YETKİLERİ

Cumhuriyet Savcılarının görev ve yetkileri 5235 sayılı yasanın 20 ve 21. maddelerinde belirlenmiştir¹⁷⁶. Cumhuriyet Savcıları bir yargılama sujesi olduklarından bazı görev(ödev)lere sahip oldukları gibi birtakım yetkilere de haizdirler.

Savcıların görev yetkileri, yargılama süjesi olarak hukuki ilişkilerde aktif veya pasif olmalarına göre belirlenebilir. Pasif görünüş göreve, aktif görünüş ise yetkiye işaret eder. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı, ceza yargılamasında pasif süje olduğunda görevli, aktif süje olduğu durumlarda ise yetkilidir¹⁷⁷.

A-CUMHURİYET SAVCISININ CEZA YARGILAMASINA İLİŞKİN GÖREV VE YETKİLERİ;

Soruşturma aşamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil yargılama yapılmasını sağlamak için emrindeki kolluk vasıtasıyla ya da bizzat, şüphelinin haklarını da gözeterek her türlü araştırma ve incelemeleri yapar¹⁷⁸. Bu aşamada deliller toplanırken ifadelerin tespiti, keşif, bilirkişi, koruma tedbirleri, el koyma, iletişim tespiti, gizli soruşturmacı, teknik araçla takip, istinabe ve arama vb. faaliyetleri gerçekleştirerek, toplanan delillerin CMK m. 170/2 gereğince suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştursa kamu davası açmak, yeterli şüphe oluşturmaz ve kovuşturma olanağı yoksa kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermektir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Bknz, Cumhuriyet savcısının görevleri 5235 sayılı yasa m 20- 21.

¹⁷⁷ Keyman, s. 142.

¹⁷⁸ Bknz, 5271 sayılı yasa m.160 .

¹⁷⁹ Bkhz,5271 sayılı yasa m.172.

Cumhuriyet savcısı CMK m.158/6 gereği ihbar ve şikayet konusu edilen eylemin hiçbir araştırma yapmadan suç teşkil etmeyeceğini açıkça anlar ve yapılan başvurunun soyut ve genel bir başvuru olduğunu anlarsa soruşturmaya yer olmadığı ,CMK m.170/2 gereği soruşturma evresi sonucunda toplanan deliller suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturursa kamu davası ve CMK m.172 gereği soruşturma sonucunda toplanan deliller kamu davası açılmasına yeterli şüphe oluşturmaz ,ya da savcının takdir yetkisini¹⁸⁰ kullanabileceği şahsi cezasızlık TCK m.22/6 taksirli hareket sonucu oluşan netice, 167/1 yakın akraba aleyhine işlenen suç, 221 örgütlü suçlarda örgütü dağıtan veya dağılmasını sağlayan, 273/1 yakın akraba lehine yalan tanıklık, 281/1 suç delillerini failin gizlemesi, 283/3 suçluyu kayırma belli derecedeki akrabalar için ve 284/4 gereği belli akrabalar için tutuklu ve hükümlü ile delilleri bildirmeme ve cezayı ortadan kaldıracak etkin pişmanlık halleri TCK m.93 organ ve doku ticaretinde, 184/2 imar kirliliği suçunda, 192, uyuşturucu madde kullanma suçunda 201, kamu güvenine karşı işlenen suçlarda, 221 suç işlemek amacıyla örgüt kurma, 254 kamu idaresinin güvenirliliği aleyhine işlenen zimmet, rüşvet vb suçlar ve 274 yalan tanıklık suçları gibi kovuşturma olanağı yoksa kovuşturmaya yer olmadığı kararları verme dışında, görevsizlik, yetkisizlik, birleştirme, ayırma, fezleke, idari yaptırım, ön ödeme, kamu davasının ertelenmesi, seri yargılama kararı ve uzlaştırma gibi kararları da verir¹⁸¹.

Kamu davası açıldıktan sonra, duruşmaya aktif katılarak, delil sunma, soru sorma ve esas hakkında görüşünü bildirme şeklindeki ödevleri yapar. Karar duruşması sonrasında, verilen karar esas hakkındaki görüşe aykırı ise istinafa, koşulları varsa temyiz kanun yollarına başvurma ve olağanüstü kanun yollarına başvurma faaliyetlerini yürütür.

5235 sayılı yasa m.17’de Cumhuriyet Başsavcılığı, yargılama faaliyetini kamu adına izlemek, bunlara katılmakla görevlidir şeklinde belirtmektedir¹⁸². Oysaki 31/03/2011 tarihinde kabul edilen 6217 sayılı yasanın 26 ve geçici 3. maddesi gereğince 01/01/2014 tarihine, 02/12/2014 tarihinde kabul edilen 6572 sayılı yasanın 45. maddesi

¹⁸⁰ Yenisey/Nuğoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı**, 7. Bası , Bilge Yayınevi, Ankara - 2021, s.3.

¹⁸¹ Keskin, s.139.

¹⁸² Karakehya /Arabacı, **Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün bulunması üzerine makale** Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016:s.2059-2081.

gereği 31/12/2019 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda savcıların katılmayacağını düzenlemiştir¹⁸³. Bu düzenlemeler soruşturmanın önemle takibi ve artan yargı yükünün azaltılması amacıyla düşünülmüş ve süre en son 21/12/2019 tarih ve 7201 sayılı yasanın 10. maddesi ile 01/09/2020 tarihine ertelenmiştir¹⁸⁴. Kanaatimizce, kolektif ve çelişmeli muhakeme kavramına ve asli muhakeme süjesinin görevlerini yapmasına engel olduğundan sürenin uzatılması ve savcının duruşmada asli görevlerinden biri olan iddia görevini yapmaması mahzurlu bir durumdur. Nitekim AİHM 3.dairesi 18/05/2010 tarihinde "Ozerov-Rusya" kararında savcının duruşmada bulunmamasını sözleşmenin 6/1 kapsamında adil yargılanma hakkının ihlali saymış ve delillerin değerlendirilmesi aşamasında savcının olması gerektiğini vurgulamıştır¹⁸⁵. Yargıtay Ceza Daireleri tarafından verilen kararlarda bu karara atıf yapılarak yargılama aşamasında Cumhuriyet savcısının son görüşü olan esas hakkındaki “mütaala” beyanın nasıl olması gerektiği vurgulanmış, aksinin savunma hakkının ihlali olarak değerlendirilip bozma kararları verdiği görülmüştür¹⁸⁶. Bu karara rağmen Anayasa Mahkemesi 19/01/2012 tarih 2011/43E, 2002/10K sayılı ilamında ise savcının soruşturmayı yaparak delillerin mahkemede tartışılmasını sağlayabileceği nedeniyle Anayasanın 36. maddesine aykırılık görmemiştir¹⁸⁷.

¹⁸³ Kahraman E. G, **Cumhuriyet Savcısının Asliye Ceza Mahkemelerindeki Duruşmalara Katılmamasının Ceza Muhakemesi Sistematiği ve Adil Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 30, Nisan 2016,s. 207-226.**

¹⁸⁴ **MADDE 10 – 23/3/2005 tarih ve 5320 sayılı yasaya aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.**

“GEÇİCİ MADDE 11 – (1) 1/9/2020 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.”

¹⁸⁵ AİHM,üçüncü bölüm,64962/01 nolu başvuru ,18/05/2010, Mahkeme, İHAS 6/1 maddenin amacına uygun olarak, tarafsızlığın varlığının hem nesnel hem de öznel bir kriter gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Öznel kriter, görülen davada belirli bir hakimin kişisel kanaati temeline dayanır. Nesnel kriter ise, tarafsızlığın varlığının hiç bir meşruiyet şüphesi olmadan hakim tarafından yeterli derecede ortaya çıkarılmasıdır. Yargılamadan önce hazırlanan iddianame şüphesiz ki çok önemlidir. Ancak Bölge Mahkemesi’nden önceki duruşmada, savcı, sanık aleyhine cezanın belirlenmesinde ya da değiştirilmesinde yahut delillerin yapısının değiştirilmesinde yer alabilirdi. Savcının önerisi ne olursa olsun sanık için yargılamanın nasıl etkileneceği bu durumda bilinmemektedir. Ayrıca, söz konusu durum bu dava için önemli değildir. Önemli olan savcının yokluğunda yargılamanın yürütülmesi ve sanığın mahkûm edilmesinde Bölge Mahkemesi hâkimleri ile savcının rollerinin karıştırılması ve bundan dolayı da tarafsızlığına dair meşruiyet şüphesinin ortaya çıkmasıdır. Mağdurların duruşma esnasında orada olmaları durumu etkilemez, çünkü bu bir kamu davasıdır ve şahsi bir takibat değildir. Mahkeme bundan dolayı, başvuranın, savcının yokluğu durumunda Saveloyskiy Bölge Mahkemesi’nin tarafsızlığına dair kaygısını nesnel olarak haklı bulmuştur.

¹⁸⁶ Bknz,Yargıtay 16.CD.2020/7112-2021/305 E,K,2029/7027-2019/7864,E,K,2017/2491-2017/5658

E,K sayılı.

¹⁸⁷ Kahraman ,s. 207-226.

B-CUMHURİYET SAVCISININ MEDENİ YARGILAMA YASASINA AİT GÖREV VE YETKİLERİ;

Özel hukuk ve yasaların¹⁸⁸ görev verdiği hallerde “davaname” düzenleyerek kamuyu ilgilendiren durumun mahkeme önüne dava açarak getirilmesini sağlar¹⁸⁹. bu kapsamda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve Ailenin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında, TMK m.60 ve m.89 gereği dernek faaliyetinin durdurulması ve feshi, TMK m.146 gereği evliliğinin butlanı, TMK m. 294 gereği sonradan evlilik yoluyla kurulan soy bağı, TMK m. 301 babalık davasına katılma, TMK m.298 tanınmanın iptali, TMK m.318 evlatlık bağının esastan sakatlığı, 6284 sayılı yasanın m. 5 gereği uzaklaştırma kararı ve diğer koruyucu tedbir taleplerini aile mahkemesinden talep ve infazlarını takip etme, vb davalar örnek olarak sayılabilir.

C-CUMHURİYET SAVCISININ İDARİ GÖREV VE YETKİLERİ;

Cumhuriyet savcısı adli görevleri yanında idari görevleri de olan bir adli organ olup, adli görevler CMK’da düzenlenmesine rağmen, idari görevler değişik yasalarla düzenlenmiştir¹⁹⁰.

Ceza yargılamasında mahkumiyet hükmü kesinleştikten sonra, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümleri gereği cezaların infazı şeklindeki idari¹⁹¹ görevleri Cumhuriyet başsavcılığı yapar, Ceza ve Tutukevlerinin kontrol ve denetimi ,1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 122 gereği noter dairesinin denetimini yapma, 2004 sayılı İcra İflas yasasının m. 13,13/a gereği İcra iflas dairelerinin denetimi, CMK m. 167 ve Adli Kolluk Yönetmeliği m. 13 gereğince yapılan karakol nezaret denetimi, Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair

¹⁸⁸ Bknz, TMK m.60,89,90,116,146,294,298,301,318,5490 m.36/a gereği açılan isim ve yaş tespiti davaları ,6284 sayılı yasanın m.13 gereği disiplin hapsi ihbarı ve tedbir talepleri,6356 sayılı yasanın m.31 gereği sendikaların kapatılması.

¹⁸⁹ HMK m.70 Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır.

¹⁹⁰ Keskin, s,152.

¹⁹¹ Keskin, s,153.

Yönetmelik hükümleri m. 259 gereği kalem denetimleri, Suç Eşyası Yönetmeliği m. 4 gereği emanet dairesinin denetimi vb. örnek olarak bu idari görevlerden sayılabilir.

D-CUMHURİYET SAVCISININ TEMSİL GÖREVİ;

Cumhuriyet başsavcılığı kurum olarak tek olup, bu kurumun dışarda temsil görevi Cumhuriyet başsavcısına aittir¹⁹². Resmi törenlere ve güvenlik toplantılarına katılarak Başsavcılığın kurum olarak temsili, Adalet Komisyonu asli üyesi olarak komisyon toplantılara katılmak, nafaka alacaklarının yabancı ülkelerden tahsili ve Uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yazışmaların yapılması vb. görevler örnek olarak temsil görevlerinden sayılabilir.

E-CUMHURİYET SAVCISININ MALİ GÖREVLERİ;

Harcama yetkilisi olarak gerçekleştirme görevlileri olan idari işler aracılığı ile, ita amiri olarak kurumun harcama ve ödeneklerini kullanmak, adliyenin tefrişatı ,Adli personelin yol ve tazminat ödemeleri, taşıtların 237 sayılı yasaya göre kullanımlarının sağlanması, Devlet ihale yasası gereği ilgili komisyonların teşkili ve adliyelerin tüm ihtiyaçların karşılanması için gerekli ödemelerin yapılması ve ödeneklerin kullanılması şeklinde görevi vardır¹⁹³.

¹⁹² Keskin, s.160.

¹⁹³ Keskin, s.164.

III-YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TEŞKİLATI, SEÇİLME VE ATANMA USULLERİ, GÖREV VE YETKİLERİ

A-YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI ;

2797 sayılı Yargıtay Kanunu m.6 hükmü gereği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhuriyet başsavcısı, başsavcı vekili ,Cumhuriyet başsavcı başyardımcısı ve Cumhuriyet başsavcı yardımcılarında oluşan, Yargıtay yanında kurulmuş bir teşkilattır¹⁹⁴.Yargıtay Kanununda açıkça Yargıtay Cumhuriyet savcısı terimi yerine başsavcı yardımcısı terimi yer almakta ise de, uygulamada Yargıtay Cumhuriyet savcısı unvanı kullanılmaktadır. Başsavcı ve Başsavcı vekili Yargıtay yasasına tabi iken, Yargıtay savcıları 2802 sayılı Hakim ve Savcılar yasasına tabidir¹⁹⁵.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görevleri Yargıtay Kanunu m.27’de ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, kurum temsili, Yargıtay Büyük Genel Kurulu ve Ceza Genel Kurullarında içtihatların birleştirilmesi müzakereleri ve kararlarına katılıp oy kullanma, Ceza Genel Kurul duruşmalarına katılma, Anayasa Mahkemesinde iddia makamını temsil, Siyasi Parti Kapatma davası açma başlıca görevleri arasındadır¹⁹⁶.

B-SEÇİLME VE ATANMA USULLERİ ;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili, Yargıtay Büyük Kurulunun kendi üyeleri içinden gösterilen, en az 5 yıl Yargıtay üyeliği hizmet süresi bulunan adaylar arasından gizli oyla seçilen 5 aday adayından 4 yıllığına Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. İkinci kez aynı görev için seçilmek mümkündür. Yargıtay savcıları ise Hâkim ve Savcılar Kurulu tarafından Hakimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği m.17 gereği Yargıtay Başsavcılığının ihtiyacına ve talebine istinaden atanmaktadır¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Yiğit/Öztürk,s.430.

¹⁹⁵ Yiğit/Öztürk, s.431.

¹⁹⁶ Bknz,2797 sayılı Yargıtay Kanunu m.27.

¹⁹⁷ Bknz.19/02/1988 tarih ve R.G s.19730.

Yargıtay Kanunu m.37 gereği Yargıtay Başsavcı Başyardımcısının birinci sınıfa ayrılmış, Yargıtay Başsavcı yardımcılarının ise beşinci ve daha yukarı derecelere ulaşmış ve meslekte fiilen en az 5 yıl hizmet yapan adli yargı hakim ve savcıları arasından atanmaları mümkündür¹⁹⁸.

C-GÖREV VE YETKİLERİ ;

Yargıtay yanında kurulmuş bir teşkilat olmasına rağmen, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının yüklendiği görevler Yargıtay Kanunu ile sınırlı değildir¹⁹⁹. Anayasa m.154, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanunlar gibi yasalarda görevleri sayılmış ve fiilen Türkiye Cumhuriyeti Başsavcılığı olarak görev yapmaktadır²⁰⁰.

1-Temyiz İncelemesi için Tebliğname Düzenlemek ;

Yargıtay Kanunu gereği, Yargıtay Savcılığının asıl faaliyetin çoğunluğunu tebliğname düzenleyerek yaptığı²⁰¹, Bam ceza daireleri tarafından yada ilk derece ceza mahkemeleri tarafından verilen temyiz edilebilir kararların incelenmesidir. Tebliğname düzenlendikten sonra dosya asıl temyiz incelemesinin yapılacağı Yargıtay ceza dairesine gönderilmekte ve tebliğname temyiz davasının muhatabı olan temyiz talebinde bulunan ya da aleyhlerine sonuç doğurabilecek sanık veya müdafî ile katılan yada vekillerine incelemeyi yapan ceza dairesi tarafından tebliğ edilmektedir²⁰².

2-Yargıtay Başsavcı İtirazı ;

Yargıtay ceza dairelerinin temyiz incelemesi sonucu verdikleri kararların denetimini yaparak resen ya da talep üzerine hukuka aykırı verilen kararlara karşı veya

¹⁹⁸ Bknz.2797 sayılı Yargıtay Kanunu m.37.

¹⁹⁹ **Bir Adli Organ Olarak Savcılık**, TBB Sempozyum, Ankara, Ekim 2006,s.138.

²⁰⁰ Bir Adli Organ Olarak Savcılık,s.139.

²⁰¹ Yiğit/Öztürk,s.429.

²⁰² Bknz,5271 sayılı yasa m.297/3.

dairelerin içtihatları arasındaki farkları gidermek amacıyla CMK m.308 gereği başvuru yaptığı olağanüstü kanun yolu başvurusudur²⁰³.

3-Uyuşmazlık Mahkemesine Görüş Bildirme;

2247 sayılı yasa m.1 gereği bağımsız ve yüksek mahkeme olan Uyuşmazlık Mahkemesinde görülmekte olan olumlu yada olumsuz görev veya hüküm uyuşmazlıklarına ait dosyalara yazılı görüş yada ilk toplantısına katılarak sözlü açıklama yapmak görevi de Yargıtay Başsavcılığı tarafından yerine getirilmektedir²⁰⁴

4-Siyasi Parti Faaliyetlerinin Denetlenmesi ve Soruşturma Yapma;

2820 sayılı yasa m.98 gereği siyasi partinin kapatılması davası yada devlet yardımından mahrum edilme talebini içeren dava açma ve davanın görüldüğü yüce divan yargılamasında iddia makamını temsil etmek görevi yanında, siyasi partilerin tüzük ve programlarını, Anayasa ve kanunlara uygunluk açısından denetlemek ,siyasi parti sicilleri tutmak ve parti üyelerinin soruşturma faaliyetlerini yürütmek görevi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bünyesinde oluşturulan Siyasi Partiler Bürosu tarafından yerine getirilmektedir²⁰⁵.

5-Üst Düzey Memurların Soruşturmasını Yapma;

4483 sayılı yasa m.12/1 gereği Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, TBMM Genel Sekreteri, Bakan Yardımcıları ve Valiler hakkında görevleri sebebiyle işledikleri suçlarda hazırlık soruşturması yapmak, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu m.31 gereği Kamu Baş denetçisi ve Kamu Denetçilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların soruşturmasını yapmak, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun m.173 ve 174 gereği Valiler hakkında seçim zamanı işledikleri görev suçları, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu m.46 gereği Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkan vekilleri, daire başkanları, Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı ve Yargıtay başsavcı vekilinin ağır ceza mahkemesi görev alanına giren kişisel suçlarında suçüstü halinde genel hükümlere göre yapılan ve

²⁰³ Yiğit/Öztürk, s.432.

²⁰⁴ Yiğit/Öztürk,s.432.

²⁰⁵ Yiğit/Öztürk,s.432.

fezlekeye bağlanan soruşturmaları karara bağlamak, 2575 sayılı Danıştay Kanunu m.82 gereği Danıştay Başkanı, Danıştay Başsavcısı, Danıştay Başkanvekili, Danıştay daire başkanları ve üyelerinin kişisel ve ağır cezalı suçları için genel hükümlere göre yapılan fezlekelerini karara bağlamak, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu m.38 gereği kurulun seçimle atanan üyelerin ağır cezalı görev nedeniyle yada kişisel suçlarında suçüstü halinde genel hükümlere göre hazırlanan fezlekeleri karara bağlamak, 2937 sayılı yasa m.26 gereği MİT müsteşarı hakkında soruşturma yürütmek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına aittir²⁰⁶.

6-Anayasa Mahkemesi Nezdinde İddia Makamını Temsil Etmek;

Anayasa m.148/6-7 gereği Cumhurbaşkanı, TBMM Başkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Bakanlar, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyeleri ile Başsavcıları ve Başsavcı vekili, Hakim ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyeleri ile Genelkurmay Başkanı, Hava, Deniz ve Kara Kuvvetleri Komutanları görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan ötürü Yüce Divan da yargılanabilir. Bu yargılamada iddia makamı görevi Anayasal görev olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı yada Başsavcı vekiline verilmiştir²⁰⁷.

7-Kanun Yararına Bozma ;

Hâkim ya da mahkemelerce verilen ve istinaf yada temyiz kanun yollarından geçmeden kesinleşen hükümlerin hukuka aykırılıklarının resen yada Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığı ile gelen talep üzerine CMK m.309 gereği yapılan kanun yolu başvurusu yapmak görevi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına aittir. Aleyhe başvuru için öngörülen 30 günlük sürenin süre tutum dilekçesi ile uzatımı mümkün olmayıp, lehe yada aleyhe başvurudan her zaman karar verilmeden vazgeçmek mümkündür²⁰⁸.

8-Yargıtay Nezdinde İddia Makamını Temsil Etmek;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Tebliğnamesi düzenlenen, temyiz davalarını inceleyen Yargıtay ceza dairesi tarafından yapılan duruşmalı temyiz

²⁰⁶ Şık,s,127.

²⁰⁷ Bknz,6216 sayılı ,Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun m.2/ı ve 3/ç bentleri.

²⁰⁸ Yaşar/Otacı ,**Ceza Muhakemesi Kanunu,Seçkin Kitapevi-2022**,s.2869.

incelemelerinde iddia makamını temsil etme ve genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan fezlekelerin değerlendirilmesi sonucunda kamu davası açılan veya sıfat ve görevleri gereği ilk derece mahkeme sıfatı ile Yargıtay Ceza dairelerinde yargılanacak üst düzey memurlar ile ilgili görülen davalarda, iddia makamını temsil görevi yine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına aittir²⁰⁹.

IV-İSTİNAF CUMHURİYET SAVCILIĞI YAPILANMASI İLE DİĞER SAVCILIK YAPILANDIRMALARI ARASINDA BENZERLİK VE FARKLAR ;

Adli yargı savcılık teşkilatında, ilk derece Cumhuriyet Başsavcılığı, İstinaf Başsavcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yer almaktadır²¹⁰. İlk derece Cumhuriyet Başsavcılığı da, İlçe Cumhuriyet Başsavcılığı, Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılığı ve İl Cumhuriyet Başsavcılığı olarak kurulmuştur.

İl ve İlçe ismiyle mahkeme yanında kurulan ağır ceza başsavcılık teşkilatlarında unvan olarak Cumhuriyet başsavcısı ataması yapıldığı gibi, ilçe Cumhuriyet başsavcılıklarında 3 savcıdan fazla bulunması halinde kıdemli savcı da İlçe başsavcılık unvanı ile görev ve yetki kullanmaktadır²¹¹.

İstinaf Cumhuriyet başsavcılığı teşkilat olarak yine her bölge adliye mahkeme yanında yapılandırılmıştır. Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar savcıdan oluşur. Kıdemli savcı Cumhuriyet başsavcı vekili olarak görev yapar²¹².

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilat olarak ilk derece ve istinaf başsavcılıkları gibi 5235 sayılı yasada değil, 2797 sayılı Yargıtay yasasında üst yargı organı olan Yargıtay Kuruluş yasasında düzenlenmiştir. Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili, Başsavcı başyardımcısı ve Başsavcı yardımcılarında oluşur²¹³.

²⁰⁹ www.yargitaycb.gov.tr/kategori/4/gorev-ve-yetkiler/?page=1.

²¹⁰ Yiğit/Öztürk, s,425.

²¹¹ Yiğit/Öztürk, s,427.

²¹² Keskin, s,52.

²¹³ Yiğit/Öztürk, s,431.

Atanma şekli olarak, ilk derece ve İstinaf başsavcılık teşkilatlarında Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu, ilk derece Başsavcısı ve Başsavcı vekilini ve istinaf başsavcısını kararname ile atamakta iken, İstinaf başsavcısı vekili ayrıca ataması yapılmadan yasadan kaynaklanan düzenleme hükmü gereği görev yapan en kıdemli istinaf savcısı vekil olarak görev yapmaktadır²¹⁴.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili, Yargıtay Büyük Kurulunun kendi üyeleri içinden gösterilen Yargıtay üyesi olarak görev yapan adaylar arasından 4 yıllık görev süresi ile Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Yargıtay savcıları ise Hâkim ve Savcılar Kurulu tarafından, Hakimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği m.17 gereği atanmaktadır²¹⁵.Yargıtay savcıları Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı adına bizzat işlem yaparken, istinaf ve ilk derece savcıları kendi unvanları ile kurum adına işlem yaparlar.

Yargıtay Kanunu m.37 gereği Yargıtay Başsavcı Başyardımcısının birinci sınıfa ayrılmış, Yargıtay Başsavcı Yardımcılarının ise beşinci ve daha yukarı derecelere ulaşmış ve meslekte fiilen en az 5 yıl hizmet yapan adli yargı hakim ve savcıları arasından seçilme imkanı varken, istinaf savcılığı için 5235 sayılı yasanın m.44 gereği hakim ve savcılık mesleğinde en az fiilen 8 yıl görev yapma şartı bulunmaktadır²¹⁶.

Görev bakımından ilk derece savcısı soruşturma icra ederek, gereken koruma tedbirlerini talep edip, soruşturmayı sonlandıran kararlar yada kovuşturma evresini başlatan iddianame düzenlemekte iken, istinaf savcısı soruşturma yapmamakta ve hukuki görüş olan tebliğnameyi bölge adliye mahkemesine sunamamaktadır. Yargıtay Cumhuriyet savcısı ise tebliğname düzenlemekte ve yasalarla yetkilendirildiği kanun yararına bozma, uyuşmazlık mahkemesine görüş sunmak, üst düzey kamu görevlileri ve siyasi partiler ile ilgili soruşturmaları yürütmektedir²¹⁷.

Yargılama faaliyetine katılma açısından ilk derece savcısı ve istinaf savcısı yanında kurulduğu mahkemelerin duruşmalarına katılmakta ve iddia makamını süje olarak temsil etmekte iken, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığında Yargıtay Ceza dairelerinde açılan duruşma yanında, Anayasa Mahkemesinde yapılan Yüce Divan

²¹⁴ Keskin,s,52.

²¹⁵ Bknz.19/02/1988 tarih ve R.G s.19730.

²¹⁶ Yiğit/Öztürk, s.71.

²¹⁷ Yiğit/Öztürk, s,433.

Yargılamasında Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı yada vekili iddia makamı görevini yürütmektedir²¹⁸.

İlk derece Cumhuriyet başsavcılığında duruşma sonucunda olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvuru imkanı dışında, mahkemeler arasında oluşan uyuşmazlık giderme yada kesinleşmiş kararlara karşı olağanüstü itiraz yetkisini kullanma şeklindeki Yargıtay başsavcısı ve Bölge Adliye Cumhuriyet başsavcısına tanınan yetkiler yoktur.

Tutuklu şüphelinin, soruşturma aşamasında hakkında uygulanan koruma tedbirleri olan adli kontrol yada tutuklamanın artık soruşturmanın devamı için gereksiz olduğuna kanaat getirmesi yada şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumları oluştuğu takdirde, resen serbest bırakılması ilk derece Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilirken, istinaf ve Yargıtay savcısı bu yetkiye haiz değildir²¹⁹.

Kanatımızca ; İstinaf kanun yoluna özgü bir savcılık teşkilatı oluşturularak, tebliğname düzenlemeyen ve asli görevi, istisnai açılan yeniden öğrenme muhakemesinde iddia makamını temsil etmek olarak tanımlanacak bir savcılık olan istinaf savcılığı sonradan kesin kararlara karşı itiraz yetkisine kavuşmuş olsa da amaçtan uzak, işlevsiz ve eksik teşkilatlandırılmış bir kurum ve adli organ olmuştur.

V-SORUŞTURMANIN YÜRÜTÜLMESİ VE KOVUŞTURMANIN HAZIRLANMASINA HAKİM TEMEL İLKELER

A- Genel Olarak ;

“Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını ilen devlettir. Hukuk devletinin, Anayasa'nın açık

²¹⁸ Yiğit/Öztürk,s .441.

²¹⁹ Bknz,CMK m.103/2 bendi .

hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir”²²⁰.

Ceza Yargılanma Yasasında ve diğer yasalarda tanımlanan savcılık görev ve yetkileri arasında en önemli rol soruşturma faaliyeti olup, maddi gerçeğin kamu adına ve gücü kullanılarak araştırılıp doğrulanması ve toplum barışının adaletle sağlanmasında, kovuşturma aşamasının öncüsü olan soruşturmanın yürütülmesine ve kovuşturmanın hazırlanmasına ilişkin temel ilkeler bulunmaktadır.

Soruşturma evresi, suç şüphesinin soruşturmaya yetkili mercilerce öğrenilmesinden, iddianamenin mahkemece kabulüne kadar geçen evre olarak Ceza Muhakeme Yasasının 2/1-e bendinde tanımlanmıştır. Soruşturma evresinin amacı, nihai olarak sadece maddi gerçeği ortaya koymak değildir. Bu nedenle kovuşturma evresinden farklı unsurlar ve yöntemler ihtiva eder²²¹. Soruşturma evresinin görevi kovuşturma evresini hazırlamak, delilleri bulma ve koruma ve iddiayı sürdürmektir. Bu evrenin başlaması için gerekli şüphe ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli kasteden basit şüphedir. CMK 160, Ceza yasamızda ve ilgili yönetmeliklerde şüphenin derecesi "makul şüphe" 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı R.G yayımlanan (Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m.6), "yeterli şüphe" CMK 170/2 ve "kuvvetli şüphe" CMK 100 ve CMK 158 İhbar ve şikâyet konusunu oluşturan fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmasını gerektirmeden açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte yapılmış olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına (SYO) karar verilir şeklinde derecelendirilmiştir²²².

Kovuşturma aşamasının yürütülme şekline dair temel ilkeler açıklık, sözlülük, doğrudan doğruyalık ve kesintisizlik olarak sıralanabilir²²³. Kovuşturma ve soruşturma aşamalarının tüm aşamalarında gözetilecek ortak ilkeler ise hukuk devleti ilkesi, insan haysiyetin korunması, ölçülülük (orantılılık) ve adil yargılanma hakkı ilkeleridir.

²²⁰ Bknz. **Anayasa Mahkemesi, 27/03/1986 tarih ,1985/31 esas, 1986/11 karar sayılı norm denetimi.**

²²¹ Sevik H. Y., **Soruşturma Evresine Hakim Olan İlkeler, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 21, Ağustos 2011, s. 13-29.**

²²² Centel/Zafer, **Ceza Muhakeme Hukuku, 17. Baskı, Beta, 2020.s. 95.**

²²³ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 20. Baskı, 2021, s. 789.**

Soruşturmanın kamusalılığı, soruşturmanın mecburiliği, adil yargılanma ilkesi, soruşturmanın gizliliği, soruşturmanın yazıllılığı, soruşturmanın dağınıklığı ve davasız yargılama olmaz ilkeleri başlıca soruşturma ilkeleridir²²⁴.

B-Soruşturmanın Kamusalılığı İlkesi;

Ceza soruşturmasını başlatmak ve sürdürmek yetkisinin devlete ait olduğu, resen yasayla belirlenmiş kuralları çiğneyerek kamu düzenini ya da kişilerin haklarını bozanların cezalandırılmasını sağlayarak adalet duygusunu ve kamu düzenini tesis etmektir. Şikâyetle ya da izne bağlı suçlarda da soruşturma yapmak görevi devletindir.

Ceza muhakemesinin kamusalılığı, “*Dava Açma, davayı sürdürme ve açılan dava hakkında karar verme*” yetkisinin “*özel şahıslara*” verilmemiş olmasını, bu alandaki tek yetkinin “KAMUDA” YANİ “DEVLETTE” bulunduğunu ifade etmektedir²²⁵.

Kamusallık ilkesi esasen suçun soruşturulmasındaki kişi yararından çok kamu yararını dikkate almaktadır. Bu nedenle kural olarak bireylerin, suç mağdurunun ya da suçtan zarar görenin başvurusuna gerek olmaksızın ceza soruşturması kendiliğinden sürmekte ve kamu davası açılabilir. Hatta kimi hallerde mağdurun yararına olmadığı durumda ya da mağdurun iradesi hilafına ceza soruşturması yürümekte ve kamu davası açılabilir²²⁶. İstinaf Cumhuriyet başsavcılığının resen yada ihbar üzerine soruşturma yapma yetkisi bulunmadığı halde, 5235 sayılı yasanın m.47/son gereği idari yaptırım uygulama yetkisi ve kişisel suç yada disiplin soruşturmalarında yürütülen faaliyetler bu ilkenin uygulaması kapsamındadır.

²²⁴ Centel/ Zafer, *Ceza Muhakeme Hukuku*, 17. Baskı, Beta, 2020.s.110, Sevük,s. 13-29. Ünver/ Hakeri, *Ceza Muhakeme Hukuku*, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s. 61.

²²⁵ Duranoğlu Yakup, *Kamu Davasının Açılmasında Geçerli Olan İlkeler [Kamu Davasının (Kovuşturmanın) Kamusalılığı, Davasız Muhakeme Olmaz, Kamu Davasında Mecburilik (Kovuşturma Mecburiyeti), Takdirilik (Maslahata Uygunluk İlkeleri)]* NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 2021/1,s.269.

²²⁶ Duranoğlu, s.271.

C-Soruşturmanın Mecburiliği İlkesi;

Soruşturmayla görevlendirilen birimlerin suç şüphesini öğrendiği anda soruşturmayı yapmak ödevi olduğunu ve işin gerçeğini araştırarak şüphelinin leh ve aleyhine tüm delillerin toplanması ve toplanan delillere göre suç şüphesinin yeterli görülmesi halinde kamu davası açılması zorunluluğunu ifade eder.

“Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasını, bunun neticesinde, ceza veya emniyet tedbiri gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını, nihayet açılan kamu davasının, muhakeme sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilkeye “kovuşturma mecburiyeti ilkesi” denir²²⁷.

Savcı bu ilke ışığında kamu adına “ARAŞTIRMA YAPMA” (CMK 160-161/1-161/4), “DAVA AÇMA” (CMK 170/1-170/2) ve “AÇTIĞI DAVAYI YÜRÜTME” mecburiyeti içerisindedir²²⁸.

Bu ilkenin karşıtı olan ilke ise “Maslahata Uygunluk İlkesi” olarak adlandırılmaktadır. Ceza Usul Yasası kural olarak mecburilik ilkesini kabul etmiş, istisna durumlarda ise maslahata uygunluk ilkesine uyan soruşturmaya yer olmadığı kararı(CMK,m.158-6), kamu davasını erteleme (CMK,m.171-2) ve cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık ya da şahsi cezasızlık hallerinde verilen, itirazı kabil olmayan kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı (CMK,m.171-1) kararların yasadaki düzenlemeler dahilinde verileceğini düzenlemiştir²²⁹.

Ceza muhakemesi yasamıza yeni giren soruşturmaya yer olmadığı kararı, CMK’nin 158/6. maddesine eklenen bir fıkra ile yasa hükmü halini almıştır.

²²⁷ Uğur Husamettin, **Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesi**, TBB Dergisi ,sayı,73,2007,s.257.

²²⁸ Duranoğlu, ,s.275.

²²⁹ Duranoğlu,s.284,Özbek/Doğan/Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku 14.Baskı,Şeçkin Kitapevi,2021,s.69.**

Lekelenmeme hakkı²³⁰ ve soruşturmanın etkin ve hızlı biçimde yürütülmesini amaçlayan bu düzenleme ile her şikâyet başvurusu üzerine hakkında başvuru yapılan kişi “şüpheli” sıfatını almamaktadır²³¹.

Cumhuriyet savcısı; bir şekilde haberdar olduğu ihbar veya şikâyet konusu eylemin, bir araştırma yapmaya gerek olmaksızın suç oluşturmadığını düşünüyorsa veya ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olduğu kanaatine varırsa soruşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. İhbar kaydına alınan başvurular ayrı bir sisteme kaydı yapılarak değerlendirilmekte ve soruşturma gerekliliği taşıyan ihbar evrakı gönderme kararı ile soruşturmaya kaydedilmektedir. İhbar evrakı değerlendirilmesi sonucu soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde ihbar edene karar tebliği yapılmakta ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı gibi Sulh ceza hâkimliğine başvuru hakkı ve süresi bildirilmektedir²³².

İstinaf Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan 308/A başvurusunun değerlendirilerek olumlu yada olumsuz yanıt verilmesi, istinaf davasına katılma bu ilkenin gereğidir.

D-Adil Yargılanma İlkesi;

Soruşturmada, kovuşturmada ve ceza muhakemesinin tüm evrelerinde geçerli, Anayasa’da²³³ açık olarak ifadesini bulmuş temel bir ilkedir. CMK 160/2’de "adil yargılamanın yapılabilmesi için" diyerek bu ilkenin soruşturma aşamasında geçerli olduğunu teyit etmiştir. Yakalanan ve suçlanan kişinin isnadı öğrenmesi ve haklarının hatırlatılması, tercüman yardımı, savunma ve susma hakkı, masumiyet, müdafî yardımı ve denetim muhakemesine başvuru hakları bu ilkenin yansımalarıdır.

İstinaf mahkemeleri tarafından yeniden yapılan öğrenme duruşmalarında, Cumhuriyet savcısının yer alması ve yürüttüğü yargısal tüm işlemler de bu ilkenin gereğidir. CMK m. 38/A ve m.147 /1-h bendi gereği elektronik işlemler ile ifade alınması mümkün olup,Segbis sistemi olarak adlandırılan ses ve görüntünün aynı ortamda elektronik ortamda kayıt edilebilmesi özelliği ise ,29/9/2011 tarih ve 28060

²³⁰ Kızılarşan Hakan, **Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) Ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi** ,TBB Dergisi 2019 (144),s.62.

²³¹ Kızılarşan, s.83.

²³² Kızılarşan, s.91.

²³³ Bknz.Anayasa m.36.

sayılı Resmi Gazete’de yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkındaki Yönetmelik m.9 gereği soruşturma ve kovuşturma aşamasında yapılan işlemlerde kullanılmaktadır.Hatta CMK m.52/3 gereği mağdur çocukların ifadesinin bu sistemle kayıt almak zorunluluğu vardır²³⁴.İstinaf kanun yolunda da uygulanan bu sistem adil yargılanma ilkesi kapsamında tartışılmakta olup, Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bireysel başvuru ile tutuklu sanığın tensip zaptına bu şekilde ara karar alındıktan sonra duruşma salonuna getirilmeden segbis yöntemiyle savunmasının alınmasını adil yargılama hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir²³⁵.

Kanaatimizce ,istisnai duruşma yapılan ve hüküm için eksik yada tartışmaları noktalarınca incelenen ilk derece mahkemesi yargılamasında tutuklu olan sanığın mümkün se duruşmaya yada esaslı işlemler yapılıp, hüküm verilen yargılamaya katılmasının sağlanarak delillerle temas ve yüz yüzelik ilkesinin gereği soru sorma ve diyeceklerini bildirme hakkının sağlanması ,mümkün olmadığı takdirde yasal alt yapısı olan segbis sistemi ile duruşma yapılmadan önce bu konuda rıza alınması ,duruşma yapıldıktan sonra görüntü ve kayıt işlemlerinin bilirkişi marifetiyle çözümü yapılıp, tarafa tebliği sağlandıktan sonra karar verilmesi gerektiği yönündedir.

E-Soruşturmanın Gizliliği İlkesi;

Kovuşturma evresinde alenilik ilkesi geçerli olmasına karşın, soruşturma evresi gizlidir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yasada belirtilen yetkili soruşturma birimlerinin şüphelinin leh ve aleyhine delil toplaması aşamasının gizli yapılarak masumiyet karinesinin korunması ile delillerin sağlıklı toplanmasını sağlamak ve dürüst ve adil bir araştırma ile sağlıklı bir sonuca ulaşmak hedeflenir²³⁶. Gizlilik üçüncü kişilere ait olup, soruşturma süjelerine yasada belirtilen ve belirli yasada sayılan suçlar için uygulanabilen (kısıtlama kararı m.153-2, iletişimin tespiti m.135 gizli soruşturmacı m.139 ve teknik araçlarla izleme m.140) dışında kural olarak gizlilik yoktur.

²³⁴ Yenisey/Nuoğlu,s,26.

²³⁵Anayasa Mahkemesi, **Birinci bölüm ,2019/24034 sayılı Abdullah ÖZEVİN’e** ait 03/02/2022 tarihli bireysel başvuru.

²³⁶ Sevük, s.13-29.

İstinaf kanun yolunda yürütülen yargılama faaliyeti dışındaki, savcılık tarafından yapılan idari işlemler kural olarak gizlidir.

F-Davasız Yargılama Olmaz İlkesi;

Bir fiilin yargılanmasına başlanması için gerekli davanın açılmasını ifade eder. Hâkim resen davaya bakmaya başlayamaz, yargılamaya başlaması için kamu davası açılması gerekir.

Bu ilke sadece asıl ceza davası açısından değil, aynı zamanda tali ceza davası ve kanun yolu davası da dâhil olmak üzere tüm aşamalarda etkisini göstermektedir. “Davacı yoksa mahkeme de yok” şeklinde de ifade edilebilecek olan davasız muhakeme olmaz ilkesi, usulüne uygun olarak açılmış bir dava olmadıkça hiçbir mahkemenin bir suç fiili hakkında kendiliğinden hüküm tesis edemeyeceğini ve mahkemenin yalnızca iddia makamı tarafından dava konusu yapılan olayla sınırlı olarak bir karar verebileceğini vurgulamaktadır²³⁷.

Otomatik istinaf bu ilkesinin istisnalarından olup, 15 yıl dahil daha üst cezalara mahkumiyeti gerektiren ilk derece tarafından verilen cezalar, talep olmadan resen yetkili bölge adliye mahkemeleri tarafından incelenmektedir. İstinaf savcısı, istinaf davasını genişletmez ve olayla sınırlı olmak üzere yargılama yapılması mümkündür.

G-İddia Görevinin Bölünmezliği İlkesi;

Ceza muhakemesinde iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcıları, “davasız yargılama olmaz” kuralı gereği olarak, bir uyuşmazlığın, çözüm bulması için, yargılama makamının önüne dava açarak getirirler. “Ülkemizde kural olarak Cumhuriyet savcılarının dava açma tekeli bulunmaktadır”²³⁸.Savcı tüm soruşturma işlemlerini Başsavcılık teşkilatı adına yapar, hiyerarşik yapı gereği duruşmaya bir başka savcının yada birden fazla savcının katılması, soruşturma evrakını başka savcının tamamlaması mümkündür. İstinaf ceza dairesine ait duruşmaya birden fazla istinaf savcısının katılımı da bu ilke gereği mümkündür.

²³⁷ Duranoğlu, s.273.

²³⁸ Aydın Murat, *İddianamenin Unsurları ve İadesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c. X,s.1,2 y.2006,s.369.

H-Usül Ekonomisi İlkesi;

Her soruşturmanın özelliği gereği belirlenen azami süre içerisinde soruşturmanın tamamlanarak, şüpheli hakkında toplanan tüm delillere göre karar verilmesi gerekliliğini belirten ilkedir²³⁹. Soruşturmaların gereksiz uzamasının önüne geçilmesi amacıyla birleştirme, ayırma gibi kararlar verilerek bu ilke gözetilir. İstinaf savcısı da duruşmasına katıldığı dosya ve ya önüne işbölümü gereği sorumlu olduğu dairenin kesin kararı geldiğinde yasal süresi içinde işin gereğine tevessül edecektir.



²³⁹ Y 13.C.D 06/06/2012 tarih ,2011/25319 E,2012/13303 K, Dosya iadesi üzerine, suç tarihi itibarıyla yaşı küçük sanık Hakkı Kaya hakkında mahkemece 5395 sayılı ÇKK'nın 24. maddesi gereğince uzlaşma nedeniyle düşme kararı verilmesi karşısında, hükümlü Vehbi Güneş hakkında yapılan yargılamanın uyarlama yargılaması olduğunun kabulüyle usül ekonomisi yönünden tebliğnamenin yargılama usullerinin farklı olması nedeniyle genel yargılamadan ayrılması gerektiği yönündeki bozma isteyen düşüncesi benimsenmemiştir.

3)ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMA SÜJESİ OLARAK İSTİNAF CUMHURİYET SAVCILIĞI

I- YARGILAMA SÜJESİ OLARAK SAVCILIK, MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF SAVCILIK YAPILANMALARI

A- İSTİNAF YARGILAMA SÜJESİ OLARAK SAVCILIK

Ceza Muhakemesinde süjeleri tanımlamak için, ceza yargılamasının taraflarına bakmak, yargılamaya konu olan uyuşmazlık kimleri ilgilendirmekte ve bu uyuşmazlığın çözümüne doğrudan katılan ile dolaylı katılanlara bakmak gerekir.

Türkçe sözcük olarak süje, konu ve özne olarak ifade edilebilir.²⁴⁰ Süje hukuken tanımlanacak olursa, Muhakemede kendisine ait bir yeri bulunan ve diğer mahkeme bireylerden bağımsız olarak gerçekleştirdiği işlemlerle muhakemenin ilerlemesine katkı yapan olarak tanımlanabilir. Ceza hukuku terimi olarak ise, hukuk süjesi makam adına davranış ve tutum sergileyen, ceza muhakemesi faaliyeti yapan kişi anlamındadır²⁴¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu’da bu makam olarak süje kavramını benimsemiş ve 79, 144, 205, 249, 269 ve 331. maddelerde makam itibarıyla süje olanların yetki ve görevlerinden bahsetmiştir²⁴². Böylelikle kolektif bir faaliyet olan ceza muhakemesi unsurlarını iddia, savunma ve yargılama makamları birlikte oluşturmakta ve makam olarak işgal edilen yerlerde birden çok savcının bulunması, sanığın birden fazla müdafii ile savunulması mümkün olabilmektedir.

²⁴⁰ www.tdk.gov.tr/, İnternet erişim tarihi: 15/03/2020.

²⁴¹ Centel Nur, **Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma** adlı tebliğ, **07-09 Temmuz 2006 Ankara Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu**, s. 197.

²⁴² Bknz. **Yargıtay 19.CD.2016/12980,2017/5711,KYB-2016/319392E,K 14/06/2017 tarih.**

Yargıç, savcı, sanık ve müdafî uyuşmazlığı çözmede doğrudan katılan olarak asli süjelerdir. Suçtan zarar gören, şikâyetçi, katılan ve ihbar eden ise dolaylı süjelerdir.

Savcının ceza muhakemesi süjesi olarak hem ödev hem de yetkileri vardır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 19 sayılı tavsiye kararında; “*Cumhuriyet Savcıları, kanunun ihlalinin cezai bir yaptırım gerektirdiği hallerde gerek bireyin haklarını gerekse ceza adalet sisteminin olması gereken etkinliğini hesaba katarak toplum adına ve kamu yararına olmak üzere kanunun uygulanmasını sağlayan makam olarak belirtilmiştir*”²⁴³.

Savcı, hâkimle birlikte adaleti sağlama amacına ulaşmaya çalışan süjedir. Savcının temel görevi, ceza yargılamasında toplumsal iddiayı ortaya koymaktır. Bu görev ise ulusa ait egemenliğin savcının temsili ile kullanımını ifade eder.

Lekelenmeme hakkına riayet ederek bağımsız ve tarafsız bir biçimde sanığın leh ve aleyhine tüm yasal delilleri toplayarak, etkin soruşturma sonucu kamu davasının açılıp açılmayacağına karar vermek, açıldığında da duruşmaya katılarak adil ve tarafsız yargılamanın sonuçlanmasına katkı sunmak bir yargılama süjesi olarak savcının görevleridir.

İstinaf savcılığı da; 5235 sayılı kanunun 30. maddesi ile “Her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet Savcılığı bulunur.” demek suretiyle genel teşkilatlanmaya uygun bir anlayışla mahkeme yanında, İstinaf (Bölge Adliye) Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı kurulmuştur. İstinaf hukuki denetim yani kanun yolunun adı, mahkeme ise Bölge Adliye Mahkemesidir. Ama uygulamada Mahkemeye istinaf denmektedir.

5235 sayılı yasanın 2. maddesinde Adli Yargı ilk derece mahkemeleri, 3.maddede Adli yargı ikinci derece mahkemeleri tanımlanmış ve Bölge adliye mahkemelerinin adli yargı ikinci derece mahkemeleri olduğu vurgulanmıştır. Bölge Adliye Mahkemeleri “**Yüksek Mahkeme**” değildir.” *Yüksek Mahkeme gibi verdiği*

²⁴³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü İle İlgili Üye Devletlere Sunduğu Rec (2000)19 SAYILI 6 Ekim 2000 tarihli Tavsiye Kararı.

kararların önemli bir kısmı bakımından kesin olması nedeniyle “son inceleme merciidir”²⁴⁴.

5235 sayılı yasanın 30/2’de, ilk derece Cumhuriyet Başsavcılığında farklı olarak atama dışında en kıdemli savcının Cumhuriyet Başsavcı vekili olarak görev yapacağını belirtmiştir.

5235 sayılı yasanın 40. maddesinde Bölge Adliye Cumhuriyet başsavcısının görevleri sayılmıştır. Adli, temsil ve idari anlamda görevlerini belirtmek gerekirse, Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatını kurum olarak temsil etmek, Başsavcılığın verimli, ahenkli ve düzenli bir şekilde çalışmasını temin ederek genel yönetim işlerini yürütmektir. Ceza davalarına ilişkin görevleri de, hüküm ve kararlara ait dosyaların duruşmalarına savcılarının katılmasını yapacağı işbölümü genel ilkeleri ile sağlamak ve istinaf kanun yolu gelen özellikle dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki farklı norm uygulamaları sonucu, farklı sonuçlanan kararlar ile ilgili uyuşmazlıkların giderilmesi için ceza daireleri başkanlar kuruluna veya hukuk daireleri başkanlar kuruluna başvurmak, CMK 308/A gereği kesin ceza daire kararlarına karşı itiraz yetkisini kullanmak, cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenleyerek savcılar üzerinde hiyerarşik olarak gözetim ve denetim yetkisini kullanmak olarak belirtilir. İdari ve mali görevler için de, savcılar bu işlerle yapacağı işbölümü yönergeleriyle görevlendirerek, müdürlüklerin ve görevli personelin denetimleri ile haklarında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamaktır.

5235 sayılı yasanın 41. maddesinde ise, (Bölge Adliye) Cumhuriyet savcısının görevleri sayılmıştır; ceza davalarına ilişkin dosyaların duruşmalarına katılmak ve verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurmak en önemli adli görevleridir. Cumhuriyet Başsavcısının düzenlediği işbölümü gereği, idari ve mali işleri takip etmek, nöbet tutmak gibi başkaca görevleri de vardır.

5271 sayılı CMK 282/1’ de istinaf mahkemelerinde duruşma ve karar hükümlerinin maddede gösterilen istisnalar dışında CMK 182-232 maddelerine tabi olduğunu belirtmiştir. İstinaf savcısı tebliğname düzenlemediği için, istinaf edilerek

²⁴⁴ Özbek Veli Özer, **Türk-Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf. DEÜHF,** <http://web.e-baro.web.tr/uploads/35/izmir%20barosu/2010-2012/yay%C4%B1nlar/OZBEK-Ceza%20istinaf-%20izmir%20Barosu.pdf>, internet erişim tarihi, 17/01/2020.

bölge ceza dairelerine gelen dava dosyalarını ancak ceza dairesi karar verdikten sonra ya da istinaf incelemesi için duruşma açıldığında görebildiğinden, istinaf yargılama aşamasına sonradan ve geç dâhil olabilmektedir.

15/082016 tarihli olağanüstü 674 sayılı KHK 11.maddesi ile 5235 sayılı yasanın 40.maddenin 4.bendinde belirtilen gelen dosyaları inceleyerek yazılı düşüncesi ile birlikte gönderir hükmü ile olağanüstü 674 sayılı KHK 12.maddesi ile 5235 sayılı yasanın 41.maddesinin 2.bendindeki dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek, yazılı düşünceyle birlikte ilgili daireye göndermek ibareleri değiştirilmiştir. Aynı olağanüstü 674 nolu KHK ile 5271 sayılı yasanın istinaf hükümlerinden 277/2 bendindeki “sunulmak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Bölge Adliye Cumhuriyet Başsavcılığına”ibaresi,278.maddedeki “Dava dosyası, Bölge Adliye Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde incelenerek, varsa tebliğat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan ve sunulması gereken belge ve deliller eklendikten sonra yazılı düşüncüyü içeren bir tebliğname ile birlikte bölge adliye ceza dairesine verilir. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur.”280.maddede yer alan “Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesi”ibareleri İstinaf denetim yolu madde metinlerinden kaldırılmıştır.

Bu olağanüstü KHK ile yapılan sonrada aynen kabul yöntemi ile yasalaşan bu değişiklik istinaf savcılık teşkilatının tebliğname düzenleme yetkisini elinden alarak işlevini önemli derecede zayıflatmış ve süje olarak savcılığı kovuşturma evresi dışında pasif bir organ haline getirmiştir.

CMK 282/1 atfı ile istinaf savcılığı, duruşmada makamı bir veya birden fazla savcı katılımı ile temsil edebilmekte, dinlenen tanığa soru sorma, keşif talebinde bulunma, koruma tedbiri isteme, delil sunma ve esas hakkındaki görüşünü yargılama konusu tüm suç ve eylemler açısından ayrıntılı sübuta, yani maddi mesele ve hukuki meseleyi kapsar şekilde açıklama görevini yapar.

İstinaf yargılaması sonucu verilen karar, esas hakkındaki görüşüne kısmen ya da tamamen aykırı, ya da hukuka aykırı ise hukuki denetim yolu olarak temyize başvurur. Duruşma açılmadan verilen kesin kararlara karşı olağanüstü denetim yolu itiraz yetkisini kullanarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına çalışır.

Bölge Adliye Mahkemeleri yapı olarak, Başkanlık, Başkanlar Kurulu (ceza - hukuk), Daireler (ceza -hukuk), Cumhuriyet Başsavcılığı ve Adalet Komisyonu olarak teşkilatlanmıştır.

5235 sayılı Yasanın 32. maddesi gereğince her Cumhuriyet Başsavcılığında ve Adalet Komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü, Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca idari işlemleri takip eden, idarî işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlükler kurulur. Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur hükmü gereği, Başsavcılık özel kalem, HSK muhabere bürosu, Bakanlık muhabere bürosu, Duruşma ve Yasa yolu işlemleri bürosu, İlamat, İnfaz ve yakalama bürosu, Emanet işlemleri bürosu, Ön büro, Kabahatler bürosu, Mali işler Müdürlüğü, Teknik işler müdürlüğü, Sosyal işler müdürlüğü ve Bilgi işlem müdürlüğü şeklinde birimler ve alt yapıları ile Başsavcının denetim ve gözetimi ile çalışır. Başsavcı yaptığı işbölümü ve genel çalışma esasları ile Cumhuriyet savcılarının duruşma, yasa yolu dışında mali ve idari görevler verir²⁴⁵.

B- MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF SAVCILIK YAPILANMALARI

5271 sayılı yasa ile düzenlenen istinaf kanun yolu uygulamamız da, hem Alman hem de Fransız istinaf kanun yolu düzenlemeleri etkilidir²⁴⁶. İstinaf kanun yolunun Fransa Devletinde ortaya çıkması, 5271 sayılı yasanın Alman Ceza Yasalarından iktibası nedenleri ve eskiden beri Avrupa ülkelerinde uygulandığı için bazı ülkeler için istinaf savcılık yapılanmaların açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

1-Alman Ceza Muhakeme Yasasında İstinaf Savcılığı;

Alman Ceza Yargılamasında (StPO) 312-332 maddeleri arasında istinaf kanun yolu düzenlenmiştir²⁴⁷. İlk derece mahkemeleri olarak verilen(Ağır Ceza Mahkemeleri

²⁴⁵ Başsavcı, Başsavcı vekili, Cumhuriyet Savcısı (idari),Cumhuriyet Savcısı ve Ortak hükümler başlıkları altında Görev Bölümü 07/10/2016 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Ankara BAM Başsavcılığı işbölümü yönergesinden bir kısım, <http://www.ankarabam.adalet.gov.tr/> İnternet erişim tarihi: 15/03/2020.

²⁴⁶ **Ceza Muhakemesinde İstinaf,Kasım 2106,Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı ,s,15.**

²⁴⁷ Çınar, s.63.

hariç) tüm karar ve hükümlere sınırlama olmadan istinaf mümkündür²⁴⁸. İstinaf talebinde gerekçe gösterilmesi gerekmez, karar hem maddi hem de hukuki mesele yönünden incelenerek, talep haklı görülürse yeni karar İstinaf tarafından verilir.

StPO m. 314'e göre, *“istinaf başvurusunun, tutanak yazmanına (kâtime) karşı yazıya dökülmek koşuluyla sözlü yapılabilmesi de mümkündür. Ancak bu beyanın kâtibin huzurunda söylenmesi gerekmektedir. Zira Federal Mahkeme, telefonla yapılan istinaf başvurusunun tutanağa geçirilse dahi geçersiz olduğuna karar vermiştir. Başvuru süresi olarak da yine StPO m. 314 bir haftalık bir süre öngörmüştür. Şayet hüküm yüze karşı verilmemişse, süre tebliğ tarihiyle başlar”*²⁴⁹.

StPO m. 320'e göre istinaf talepli dilekçe ve dosya karar gerekçesi gösterme süresinin sona ermesinden sonra, istinaf talep gerekçesinde neden gösterilmiş olup olmadığına bakılmaksızın ilk derece mahkemesi yanındaki savcılık teşkilatına dosyayı gönderir²⁵⁰.

İstinaf savcılığına ilk derece savcılığı tarafından gönderilen dosya bir hafta içinde yetkili ve görevli istinaf mahkemesi başkanlığına dinlenilecek tanık ve bilirkişiler gösterilerek gönderilir²⁵¹. Savcı duruşmada bulunur, kararlara karşı denetim yollarına başvuru yapabilir.

2-Fransa İstinaf Uygulamasında İstinaf Savcılığı;

Fransız yargı teşkilatı, ilk derece mahkemeler, istinaf mahkemeleri ve Yargıtay'dan oluşan 3 dereceli bir yargı sistemine sahiptir. Almanya uygulamasından farklı ağır ceza mahkeme kararlarına karşı istinaf mümkündür²⁵². Yalnız istinaf

²⁴⁸ Ceza Muhakemesinde İstinaf, Kasım 2016, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, s24.

²⁴⁹ Özbek Veli, Türk-Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf. DEÜHF, <http://web.e-baro.web.tr/uploads/35/izmir%20barosu/2010-2012/yay%C4%B1nlar/OZBEK-Ceza%20istinaf-%20izmir%20Barosu.pdf>, internet erişim tarihi, 17/01/2020.

²⁵⁰ Sarıgül, s. 226.

²⁵¹ Çınar, s.117, Ceza Muhakemesinde İstinaf, Kasım 2016, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, s.26.

²⁵² Tezcan Durmuş, Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda istinaf, Adalet Dergisi, Ocak 2000, yıl 91 sayı 2.

incelemesi Yargıtay ağır ceza dairesi tarafından belirlenen ağır ceza mahkemesinde görülmektedir²⁵³.

İstinafa ilişkin yasal düzenlemelerde ağır ceza istinaf hükümleri CCP, (m. 380) asliye ceza istinaf hükümleri (m. 496-520) ile sulh ceza istinaf hükümleri (m. 546-549) ayrı ayrı düzenlenmiştir²⁵⁴.

İstinaf mahkemesindeki başsavcılar, Bakanlar Kurulu tarafından atanmaktadır. İstinaf mahkemesi bünyesindeki savcılığın istinaf davası başlatma gibi bir yetkisi yoktur, sadece açılan davayı takip etme yetkisi bulunmaktadır. *“İstinaf başvurusu yapılır yapılmaz, Cumhuriyet savcılığı istinafa konu olan kararı, muhtemel mütalaasını ve gerekiyorsa yargılama dosyasını Yargıtay (Cour de Cassation) ağır ceza dairesine hemen gönderir”*²⁵⁵. İstinaf savcısı duruşma oturumuna katılarak, kamu adına görüşünü açıklamakta, ancak yargılama sürecinde yeni delil sunamamaktadır. Yeni delil talebi karşısında, bu hususun gerekliliği ve araştırılmasını sadece hâkim isteyebilir²⁵⁶.

İstinaf başvurusu genel olarak kararın tefhim ya da tebliğden itibaren 10 gün içinde yapılır. Bu başvuru yapıldıktan sonra karşı başvuru için 5 günlük ek süre tanınır²⁵⁷.

İstinaf Mahkemesi C. Başsavcısı, sanığa veya suçun hukukî sorumlusuna tefhim edilen kararlara karşı, tefhiminden iki ay içinde istinafa başvurabilir²⁵⁸.

3-İtalya İstinaf Uygulamasında İstinaf Savcılığı;

Savcının İstinaf İstemini düzenleyen m. 594; Kanunun kabul ettiği hallerde hazırlık soruşturmasında hâkimin verdiği kararlar, ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlar, asliye ceza mahkemesi kararlarına yönelik istinaf mahkemesindeki

²⁵³ Ceza Muhakemesinde İstinaf, Kasım 2016, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, s,19.

²⁵⁴ Ünsal, s.148.

²⁵⁵ Ünsal, s.154.

²⁵⁶ [http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/Fransa ve Hollanda'da IstinafMahkemelerininYapisiveSleyisi.pdf](http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/e-kutuphane/Fransa%20ve%20Hollanda'da%20IstinafMahkemelerininYapisiveSleyisi.pdf). İnternet erişim 08/03/2020.

²⁵⁷ Ceza Muhakemesinde İstinaf, Kasım 2016, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı,s,16.

²⁵⁸ Ceza Muhakemesinde İstinaf, Kasım 2016, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı,s,16.

genel savcı, hazırlık soruşturması aşamasında verilen hâkim kararına karşı, sulh cezada bulunan savcı ve istinaf mahkemesindeki genel savcı istinafa gidebilir²⁵⁹.

Duruşmaların yenilenmesinde savcı ve müdafî katılımı zorunludur. “*Savcı tarafından veya istinaf mahkemesi nezdindeki genel savcı tarafından istinafa gitme nedenleri: a) Kendisine hapis cezası öngörülen cürüm veya kabahatten dolayı sanığın beraat etmesi, b) Hakkına ön ödeme kabul edilmeyen ve alternatifli bir ceza ile cezalandırılan cürüm veya kabahatten dolayı mahkûmiyet halinde, İlk derece mahkemesinin kararlarına karşı şahsi haklar yönünden de istinafa gidilebilir*”²⁶⁰.

Soruşturma aşamasındaki kararlara karşı istinaf yolu, karara konu olan olayın hangi mahkemenin görev alanını giriyorsa o mahkemenin tabi olduğu istinaf usulüne göre belirlenmektedir. İstinaf mahkemelerinin tüm kararlarına karşı temyiz yolu açık olduğu gibi istinafa gidilemeyen kararlar içinde temyiz yoluna gidilebilir²⁶¹.

4-Hollanda İstinaf Yapılanması İstinaf Savcılığı;

Hollanda’da ülke geneline yayılan ve örgütlenmiş bir savcılık teşkilatı bulunmaktadır. Hiyerarşik olarak yapılanmış savcılık teşkilatın en tepe noktasında Başsavcılar Kurulu (Board of Prosecutors General) yer almaktadır. Bu teşkilat Adalet Bakanlığı’nın sorumluluğu altında olmakla birlikte ona organik olarak bağlı değildir. Savcılar istihdam edilirken hâkimlerle aynı normlara tabidir. 19 adli bölgede savcılık şu hiyerarşi ile yapılandırılmıştır: Başsavcı, başsavcı yardımcısı, kıdemli savcı, savcı, vekil savcı ve tek hâkimli davalara bakan savcı. Bu bölge savcılarının haricinde bir de Rotterdam kentinde faaliyet gösteren, özellikle organize suçlarla görevli ve yetkisi tüm ülkeyi kapsayan savcılık kurumu vardır²⁶².

Hollanda’da 1838’de modern yargı sisteminin kuruluşundan bu yana hukuk sisteminde istinaf bulunmaktadır. İstinaf sadece ilk derece mahkemesinin hükmü için bir kontrol mekanizması olmayıp davanın taraflarına uyuşmazlığı ikinci kez bir yargı merciine götürme imkânı tanır. Yaptıkları hataları onarabilecekleri bir şans daha verilir. İlk davacının istinafta iddiasını değiştirme yetkisi vardır. Aynı zamanda istinaf

²⁵⁹ Soyaslan Doğan, **İtalyan Ceza Usul Kanununun İstinafa İlişkin Hükümleri Adalet Dergisi, Ocak 2000, yıl 91, sayı 2, Ünsal, s.154.**

²⁶⁰ Ünsal, s.170.

²⁶¹ Ünsal, s.172.

²⁶² **Ceza Muhakemesinde İstinaf, Kasım 2016, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, s. 28.**

mahkemesi savcılarının takipsizlik kararlarına karşı yapılan itirazları da incelemekle görevlidir. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu tutuklamalara karşı da istinaf yoluna gitmek mümkündür²⁶³.

İlk derece mahkemeleri savcıları, istinaf mahkemeleri savcıları ve organize suçlarla mücadele eden ve ülke genelinde yargı yetkisi bulunan savcılıkların arasında hiçbir hiyerarşik ilişki bulunmamaktadır. Tüm bu savcılıklar Başsavcılar Kurulunun himayesinde görev yaparlar. Kurulun başkanı Kraliyet tarafından atanır²⁶⁴.

Dava ilk derece mahkemesinden istinafa taşınmışsa, ilk derece mahkemesi savcısı artık davayı istinaf savcılığına devretmek durumundadır²⁶⁵. İstinaf savcıları da genel savcılığa tabi olarak görev yapmaktadırlar.

5-Birleşik Krallık Yargı Düzeninde İstinaf Savcılığı

İngiltere hukuk sisteminde, 19'uncu yüzyılın sonuna kadar herhangi bir kamusal iddia görevi üstlenen bir makam bulunmamaktadır. 1829 yılında ulusal polis teşkilatı kurulmuştur. Bu teşkilat şahsi davaların bir kısmını üstlenip soruşturma icra etmeye başlamıştır. Mahkemede soruşturmayı temsil etmesi için “barrister”²⁶⁶ ünvanlı avukatlar ile anlaşmışlardır. Polise bırakılan ve herhangi bir yasal düzenlemesi bulunmayan bu sistem 1870’li yıllarda kaygılara neden olmuştur. Bunun üzerine 1879 yılında “*Suçların Kovuşturulması Kanunu*” kabul edilmiştir. Kanun ilk kez başsavcılık teşkilatını oluşturmuştur. Başsavcılık karışık yapısı olan suçlar ile önemli görülen suçların kovuşturmasını polisten devralmıştır. Ancak suçların bir çoğu yine polis tarafından soruşturulmuştur²⁶⁷.

²⁶³ Ünsal, s.173.

²⁶⁴ Dönmez Celalettin, **Avrupa Birliği Ülkelerinde Başsavcılık ve Savcılık Örgütlenmesi**, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar> İnternet erişim 04/10/2019.

²⁶⁵ Ünsal, s.174.

²⁶⁶ Keskin ,s.34.

²⁶⁷ Şık, s. 431.

"Common Law" sisteminin kaynağı olan Birleşik Krallık'ta "yargı birliği" yoktur. Kara Avrupası hukuklarında geçerli olan mahkeme yanında savcılık teşkilatı şeklinde bir yapılanma düzenlenmemiştir²⁶⁸.

Parlamentoya karşı sorumluluğu olan Kraliyet Savcılık Ofisi mevcut olup, davaların kraliyet adına takibini duruşmada yapan birim şeklinde yapılandırılmıştır²⁶⁹.

Günümüz Birleşik Krallık hukukunda mahkemeler ilk dereceli ve son dereceli mahkemeler olarak ikiye ayrılmakta; son derecede yer alan temyiz ve istinaf arasında müracaat edilecek merci dışında kanun yolu olarak pek fark bulunmamaktadır.²⁷⁰

*"Günümüzde İngiltere'de, ceza muhakemesi alanında hiçbir sınırlamaya bağlı olunmadan ve jürinin verdiği suçluluk kararının tekrar gözden geçirilmesini sağlayan bir istinaf sistemi vardır. Bu sistemde istinaf mahkemesi maddi ve hukuki inceleme yapabilir ve yeni delil göz önünde tutabilir. Bu özelliğinden dolayı en geniş manası ile istinaf olarak nitelendirmektedir"*²⁷¹.

İngiltere de sadece jüri görülen yargılama sunucu verilen mahkumiyete karşı istinafa gidilebilir. Kanun yolu başvurusu için tarafın, karar veren hakimden alacağı belge ile başvurusu yada istinaf dairesinin başvurusu kabul etmesi gerekir²⁷².

6-Avrupa Birliği Yargı Düzeninde Savcılık;

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Birliği Örgütü'nün yargı organıdır, Adalet Divanı ve Genel Mahkeme olmak üzere ikili bir yapıdan oluşur. Adalet Divanı'nın temel amacı, Avrupa Birliği hukukunun Avrupa Birliği ülkeleri içerisinde, her yerde aynı şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamaktır. Divan, Birlik hukukunun yorum ve uygulanmasında hukuka saygıyı temine, ulusal hukuk düzenleri

²⁶⁸ Keskin,s,33.

²⁶⁹ Şık,s. 431.

²⁷⁰ İtişgen Rezzan, **TAAD, Yıl 5, Sayı 16 (ocak 2014)**, s. 377. Ünsal ,s.158.

²⁷¹ Kabasakal Fatih, **Bölge Adliye (istinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri, Yüksek Lisans Tezi, 2006** <https://katalog.marmara.edu.tr/eyayin/tez/T0052890.pdf>, internet erişim tarihi10/10/2019.

²⁷² Birtok, s,87.

ile AB hukuk düzeni arasındaki eşgüdümün düzenlenmesi, hukuki denetim, yorum, uyuşmazlık çözme, hukuk yaratma ve boşluk doldurma gibi işlevlerini yerine getirir²⁷³.

Adalet Divanı, 27 yargıçtan ve 11 hukuk sözcüsünden müteşekkildir. Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü'ne göre Genel Mahkeme'de ise her üye devletten iki yargıç görev yapar (Şubat 2020 itibarıyla 51 yargıç bulunmaktadır). Yargıçlar, üye devlet hükümetlerinin mutabakatı ile altı yıl süre ile görevlendirilir ve yeniden atanma mümkündür. Divan yargıçlarının bağımsızlıkları ve statülerini düzenleyen çeşitli hükümler aracılığıyla yasal güvence altına alınmıştır. Ayrıca Divan müzakereleri gizli olup, açıklanmaz, kararlar çoğunluk oyuna göre oluşur ama tüm yargıçlar tarafından imzalanır ve karşı oylar yayınlanmaz²⁷⁴.

Topluluk hukukunu yorumlama yetkisi divana aittir. Topluluk hukuk sùjeleri arasında çıkan uyuşmazlıkları çözmek, içtihat üretmek ve hukuk yaratmak divana aittir. Divan'ın artan yükünü azaltmak için ilk derece mahkemeleri oluşturuldu ve yargıçlar arasından birisine savcılık yetkisi verilmesi imkânı getirildi. "Advocate General" adı verilen divan savcısı ne avukat ne de yargıçtı. Dava hakkında görüş sunmak şeklinde görev üstlenirdi. Yargıçla aynı kürsü ve giysi ile görev yapan savcılar seçimle atanırdı²⁷⁵.

Avrupa Birliği Topluluğunun gelişimi ve çıkar amaçlı suç örgütleri ve Uluslararası terör örgütlerine karşı mücadelenin etkili ve yeterli olabilmesi için "EPPO" Avrupa Kamu Savcılığı Ofisi teşkilatı kurulması AB konseyi tarafından kararlaştırılmış ve 7 yıl süre ile görev yapacak Başsavcı seçilmiştir. 2020 yılında EPPO Ofis'inin faaliyete geçmesi planlanmaktadır²⁷⁶.

²⁷³ T.C. DİŞİŞLERİ BAKANLIĞI, Avrupa Birliği Başkanlığı https://ab.gov.tr/avrupa-birligi-adalet-divani_45632.html 27/02/2020 güncellemeli, İnternet erişim tarihi: 16/10/2021.

²⁷⁴ T.C. DİŞİŞLERİ BAKANLIĞI, İnternet erişim tarihi: 16/10/2021.

²⁷⁵ ARIKAN İberya Mustafa, **Avrupa Birliği Yargı Düzeninde Savcılık Kurumu**, Seçkin 2009 s. 69.

²⁷⁶ <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/abnin-ilk-bassavcisina-onay/1613390>, İnternet erişim tarihi: 18/02/2020.

II- BÖLGE ADLİYE CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI, VEKİLLİK, ATANMA USULLERİ, GÖREV SÜRELERİ VE DENETİMLERİ

Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının nitelikleri ve atanmaları 5235 sayılı yasanın 44- 45'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Yasaya göre;

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılarının birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş olması gereklidir²⁷⁷. İstinaf Cumhuriyet savcıları ise, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge adliye mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır²⁷⁸.

İstinaf Cumhuriyet savcısı olarak, hâkimlerinde atanması mümkün olmuş ve uygulamada başarılı görülen Cumhuriyet savcıları, istinaf hakimi, kısmen de hâkimler ya da Yargıtay Cumhuriyet savcıları, istinaf savcısı olarak atanmıştır.

A-İSTEK ÜZERİNE ATANMA ;

Bölge adliye mahkemelerini cazip kılmak ya da teşvik kastıyla Yargıtay Daire Başkanları ve üyelerinin istekleri halinde, BAM başkanlığı yada daire başkanlığı yada BAM C. Başsavcısı olarak atanmalarına imkân veren düzenleme her ne kadar özlük haklarını koruma altına alınarak atanmaya ve istenilirse geri dönme imkanı sağlamışsa da, yüksek mahkeme olan Yargıtay'dan, yüksek mahkeme olmayan Bölge adliye mahkemelerine Yargıtay üyelerinin geçişini pek sağlayamamıştır²⁷⁹.

Hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürleri, bağımsız daire başkanları istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet Başsavcılığına atanabilirler

²⁷⁷ Bknz.2802sy: Madde 15 –Hâkimlik ve savcılık mesleği; üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrılır...

²⁷⁸ Yiğit/ Öztürk,s.70.

²⁷⁹ Ünsal,s,217.

şeklindeki yasal düzenleme de, Yargıtay Başkan ve üyelerinin durumuna uygun, istinafin cazip hale getirilme çabasına yönelik bir yasal düzenlemedir²⁸⁰.

B- BAŞSAVCILIK, VEKİLLİK ATANMA USULLERİ

VE GÖREV SÜRELERİ ;

Her bölge adliye mahkeme teşkilatı yanında olmak üzere bir istinaf Cumhuriyet Başsavcılığı bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur. En kıdemli istinaf Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet Başsavcı vekili olarak görev yapacaktır. Vekillik düzenlemesi, ilk yargı ve yüksek yargı savcılık teşkilatından farklı düzenlenmiştir. 2797 sy. Yargıtay Kanunu m. 6 ve m32.'de yer alan düzenlemelere göre, Yargıtay Başsavcı Vekili, Yargıtay üyeleri arasından genel kurul tarafından önerilen 5 adaydan, Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. İlk dereceli Adli Yargıda ise, HSK tarafından vekil ya da vekiller, kararname ile atanır.

İstinaf başsavcı ve savcılarının görev süreleri ile ilgili başta, 4 yıldan önce başka yere ya da göreve atanamazlar şeklinde yasal düzenleme varken, sonradan yapılan yasal değişiklik ile süre teminatından vazgeçilerek, istenildiği gibi ve zamanda HSK tarafından görevden alınma imkânı getirilmiştir²⁸¹.

15/05/2007 tarih ve 205 sayılı HSYK genel kurul kararı ile Adalet Bakanlığı tarafından başta, İstanbul Bursa, İzmir, Konya, Adana, Ankara, Samsun, Erzurum ve Diyarbakır İlerinde kurulan Bölge Adliye Mahkemelerine, 05/06 /2011 tarih ve 185 sayılı HSYK genel kurul kararıyla Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya, Trabzon ve Van illeri eklenmiştir.

Yalnız kadro durumu gözetilerek, Adalet Bakanlığının 26/02/2016 tarihli teklifi üzerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 29/02/2016 tarihli ve

²⁸⁰ Bknz,5235 sayılı yasa m.45.

²⁸¹ **Değiştirilen Madde 44** - Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcıları birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge adliye mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak mesru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir.

53 sayılı kararı ile Ankara, Antalya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun Bölge Adliye Mahkemelerinin yargı çevreleri yeniden belirlenmiş ve atamalar yapılarak bu bölge adliyeleri 20/07/2016 tarihi itibarıyla faaliyetine başlamıştır.

03/08/2017 tarih ve 703 sayılı HSK genel kurul kararı ile 05/09/2017 tarihinde Bursa ve Adana Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçirilmiştir. 03/09/2018 tarihinde Konya ve Sakarya, 02/09/2019 tarihinde de Van, Kayseri, Diyarbakır ve Trabzon Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçmiştir.

C- BÖLGE ADLİYE SAVCILIK VE BÖLGE MAHKEME DENETİMLERİ

;

5235 sayılı yasanın m.48 gereği, Bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcılıkları, Bölge adliye mahkemeleri ve Bölge adliye mahkemeleri adalet komisyonlarının denetimleri ilgisine göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu başmüfettişleri yada adalet müfettişlerince denetlenir²⁸². Denetimler Teftiş Kurulları tarafından görevlendirilen başmüfettiş ve müfettiş heyetleri tarafından belli periyotlarla yapılmakta ve denetime ilişkin raporlar ilgili birimlere teftiş sonucunda gönderilmektedir.

²⁸² Ünsal, s.222.

III- BÖLGE ADLİYE SAVCISININ HUKUKİ VE CEZÂİ SORUMLULUK ESASLARI, HAKLARINDAKİ SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USÛLÜ İLE DİSİPLİN SORUŞTIRMALARI

A- BÖLGE ADLİYE CUMHURİYET SAVCISININ HUKUKİ VE CEZÂİ SORUMLULUK ESASLARI

Bu başlıkta da hâkim ve savcının aynı sorumluluk esaslarına tabi olup olmadığı, görev ve kişisel kusur ayırımı ile Yargıtay nazarında uygulamanın nasıl olduğunu yasal metinlerle izah etmek gerekmektedir.

2709 sayılı Anayasa madde 129, Kamu görevlisi ve Memurların Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence başlığını taşımaktadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına, savunma hakkı tanımadan disiplin cezası verilemeyeceği ve verilen disiplin kararlarının yargı denetimine tabi olduğunu düzenlerken, Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir.

Ayrıca, memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini ifa sırasında işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu şartıyla ve kanunun öngördüğü şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

“Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.” şeklinde genel düzenlemeyi ortaya koymuştur.

AY m. 40/3,129/5 ve 657 sayılı Yasanın 13/1 maddelerinde açıkça düzenlenen yasal düzenlemelerde, memur ve kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla verdikleri zararlardan dolayı devletin asli ve birinci derecedeki sorumluluğunu düzenlemektedir. Böylece mutlak “idarî güvence” sistemi kabul edilerek hem kamu görevlisinin hem de

zarar gören vatandaşın korunduğu, devlet gücü ve otoritesinin sağlandığı sistem benimsenmiştir²⁸³.

Hâkim ve savcıların görevleri nedeniyle yada kişisel olarak suç işlemleri hâlinde cezai sorumluluklarının bulunduğu, çağdaş hukuk sistemlerinin ortak kabulüdür. Bir hâkim yada savcının görevi sırasında, görevi ile ilgili ya da kişisel bir suç işlemesi mümkün olup bu durumda kişinin hâkim yada savcı olması nedeniyle işlediği suçun yaptırımsız kalması düşünülemez.

Bu nedenledir ki, hukuk sistemimiz içinde, diğer çağdaş hukuk sistemleri gibi, hâkim ve savcıların görevleri sırasında ,görevleriyle ilgili ya da kişisel nitelikte işledikleri ve suç oluşturan eylemlere ilişkin Anayasa, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunun'da hakim ve savcıların işledikleri suçlar ile ilgili özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ve mercileri öngörülmüştür.

Hâkim ve savcılar için hem görevden doğan veya görev sırasında işlenen suç nedeniyle, kişisel suç nedeniyle ve ağır cezalı suçüstü hali nedeniyle işlenen suçlar farklı düzenlemelere tabidir.

1-Görevden Doğan veya Görev Sırasında İşlenen Suç Nedeniyle;

2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu madde 82'de soruşturma²⁸⁴ usulleri, madde 89'da ise kovuşturma²⁸⁵ usulleri düzenlenmiştir. Hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçları, sıfat ve görevleri gereğine uyumlu olmayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlıdır. Adalet müfettişi tarafından yapılan olağan denetim ya da soruşturma görevi sırasında gecikmesinde sakınca bulunan halde ise soruşturma başlatılarak durum hemen Adalet Bakanlığına bildirilir.

²⁸³ Saldırım, s. 14.

²⁸⁴ Bknz.2802 sayılı yasa,m. 82.

²⁸⁵ Bknz, 2802 sayılı yasa ,m. 89 .

Adalet Bakanı hakim ve savcı hakkındaki inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak hakim ve savcıdan daha kıdemli bir hâkim veya savcı eliyle yaptırılabilir. Soruşturma ile görevlendirilen hâkim ve savcılar, adalet müfettişlerinin 101'inci madde de sayılan yetkilerine haizdirler.

Savunmasını yapması için hakim veya savcıya, en az 3 gün yada belirlenen tarih kadar beklenir, bu süreler geçmesine rağmen savunma yapılmazsa bu haktan vazgeçmiş sayılarak düzenlenen soruşturma evrakları kanaat ve düşünce içerir fezlekeye bağlanarak Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilir.

Tutuklama kararını gerektiren ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hali varsa soruşturma aşamasında son soruşturma açılmasına karar veren merci bu yetkiyi kullanılır.

Soruşturma aşamasından sonra, Adalet Bakanlığı kovuşturma yapılması gerektiğine dair kararı ilgili hakim yada savcının yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli hakim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

2-Kişisel Suç Nedeniyle;

2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu Madde 93'de düzenlenmiştir. Hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine devredilmiştir.

Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki görevli hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yetkisi Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine aittir²⁸⁶.

3-Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren Suçüstü Hali Nedeniyle;

Suçun "ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli" durumunda işlenmesinden sonra uygulanacak soruşturma usulü ise, 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinde hüküm altına alınmış olup bu yasal düzenlemeye göre "Ağır ceza

²⁸⁶ Bknz, 2802 yasa m.93.

mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür. Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur²⁸⁷."

4-Savcılar Hakkında Tazminat Davası;

2802 sayılı yasa m. 93/A²⁸⁸ da savcılar hakkında yaptıkları görev nedeniyle açılacak tazminat davaları ile özel bir yasal düzenleme yer almakta idi, ancak bu hüküm 6526 sayılı yasanın 19 m. ile yürürlükten kaldırılmıştır.

6545 sayılı yasanın 70inci maddesi ile ilga edilen düzenleme yerine, CMK m. 141 ile genel düzenleme yapılarak; suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya işlemleri nedeniyle tazminat davaları ancak devlet aleyhine açılabilir şeklinde düzenleme yapılmıştır²⁸⁹.

Karar veya hükmün kesinleştiğinin tarafa tebliğinden itibaren 3 aylık sürede ve her halde kararın kesinleşme tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde, tazminat talebinde bulunan (zarar görenin) oturduğu yer Ağır ceza Mahkemesine, hüküm o mahkeme tarafından verilmişse ve başka daire yoksa oturduğu yere en yakın ağır ceza mahkemesine belgeleri ve delillerini sunarak talepte bulunabilecektir.²⁹⁰

Duruşmalı yapılacak inceleme ve yargılamada, hazine temsilcisine dava bildirilip, itiraz ve belgelerini sunması istenecek ve karar sonrası Cumhuriyet Savcısı, zarar gören ya da hazine temsilcisi istinaf talebinde bulunursa, istinaf incelemesi öncelik ve ivedilikle yapılacaktır.

²⁸⁷ Yiğit/Öztürk,s.170.

²⁸⁸ Bknz, mülga 2802 sy m.93/A .

²⁸⁹ Bknz,5271 sy CMK m. 141 .

²⁹⁰ Bknz, 5271 sy CMK m.142 .

Yargıtay verdiği değişik tarihli kararlarla savcılar hakkındaki tazminat davaları hakkında bu mevzuat karışıklığına değinerek çözüm ve uygulamaya ışık tutmuştur. Şöyle ki;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015/13-2399 E,2017/1215 K sayılı ilamında, Hâkimler hakkında HMK 46.maddesinde yargılama faaliyetinden kaynaklanan sebeplerle devlet aleyhine tazminat açılacağına belirlenmiş olduğu, HMK öncesi 2802 sayılı yasanın 93/A maddesinin 14/02/2011 tarihinde yürürlükte olduğunu, 06/03/2014 günlü R.G de yayınlanan 6526 sayılı yasa ile yürürlükten kalktığı ve bir yıl olan dava açma süresinin artık olmadığını belirtilmiş olup, özellikle hâkimlerin tamamen sorumsuz olmadığı fakat yasalarında devlet memuru olduklarına dair bir düzenleme bulunmadığını ve delilleri tartışarak kendi vicdani kanaatiyle ulaştığı sonuçtan ötürü hâkimleri sorumlu tutmanın kararlarda görülen ve temyizde çözümlenecek her türlü hukuki hata nedeniyle hâkimlerin hukuki sorumluluğu yoluna gidilmesinin yargı bağımsızlığını zedeleyeceğini belirtmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/02/2015 tarih ve 2014/1055E, 2015/848 K sayılı ilamında ise, Cumhuriyet Savcısının tazminat davasında hukuki sorumluluğu için 6100 sayılı HMK 46. maddesinde hâkimlerin yargılama faaliyetinden ötürü tazminat koşulları açıkça belirtilmiş ve madde gerekçesinde hâkim kavramının genel anlamda geniş olduğu ve yargı yetkisi kullanan tüm hâkimleri kapsadığı ilk derece, bölge adliye ve Yargıtay ve Danıştay başkan ve hâkimlerini hatta ceza hâkimlerini kapsadığı belirtilerek cumhuriyet savcısının ve ceza hâkimlerinin 2802 sayılı yasanın 93/A maddesinin iptali sonrası tazminat davalarına nerde bakılacağı sorunu ortaya çıkmıştır diyerek, çözüm olarak 5271 sayılı CMK 141,142 maddesi işaret edilmiştir²⁹¹.

²⁹¹ ... “İşin esasına geçilmeden önce, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 19. maddesi ile 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 93/A maddesinin yürürlükten kaldırılmasının ve 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5271 sayılı CMK’nın 141. maddesine eklenen 3 ve 4. fıkraların görev bakımından eldeki davaya etkileri tartışılmıştır. Görev konusu kamu düzenini ilgilendirdiği için öncelikle görev sorunun aşılması gereklidir.

Mülga 1086 sayılı HUMK’nın 573 ve devamı maddelerinde, “hakim ve icra reisi” aleyhine 573. maddede düzenlenen yedi bent ile sınırlı olmak üzere tazminat davası açılabilceği düzenlenmiş, 25.03.1931 tarihli ve 19/35 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile de ceza hâkimlerinin de hâkim kavramı içinde olduğu kabul edilmiştir. Cumhuriyet savcıları ise başlık ve madde metni dikkate alındığında 1086 sayılı HUMK’nın 573 ve devamı maddeleri kapsamında koruma içine alınmamış, genel sorumluluk sebepleri çerçevesinde tazminat davası açılabilceği içtihatlar ile kabul edilmiştir.

“6545 sayılı Kanun’un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanun’a geçici 8. maddesi ile suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan

09.02.2011 tarihli ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14. maddesi ile mülga 1086 sayılı HUMK’nın 573. maddesinde değişiklik yapılmış, hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı Devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi düzenleme altına alınmıştır. Aynı Kanun’un 12. maddesi ile 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’na 93. maddeden sonra gelmek üzere 93/A maddesi eklenmiş; savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi, hâkim ve savcılar aleyhine kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa tazminat davası açılmayacağı düzenlenmiştir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK’nın 46. maddesi hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı Devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi düzenlenmiş, madde gerekçesinde “Hükümde geçen “hâkim” kavramının genel anlamda kullanıldığı, buna yargı yetkisini kullanan tüm hâkimlerin dâhil olduğu, ilk derece mahkemesi hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri keza ceza mahkemesi hâkimlerinin de buraya dâhil” olduğu ifade edilmiştir.

Bu arada 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 19. maddesi ile 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 93/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle “Cumhuriyet savcılarını” hakkında açılacak tüm tazminat davalarında görevli mahkemenin neresi olduğu sorunu, “ceza hâkimleri” hakkında ise HMK’nın 46. maddesi haricindeki hukuksal nedene dayalı olarak açılan tazminat davalarında görevli mahkemenin neresi olduğu sorunu ortaya çıkmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” başlıklı 141. maddesinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında 141. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen hâller nedeni ile zarar gördüğünü iddia eden kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devlettten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

Aynı Kanun’un 142. maddesinde ise koruma tedbirleri nedeni ile tazminat isteminin, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanacağı hükmü getirilmiştir.

18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. maddesine;

“(3) Birinci fıkra yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının bir yıl içinde rücu eder.” şeklinde üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenmiştir.

Ayrıca “ceza hakimleri” ve “Cumhuriyet savcılarını” hakkında açılmış derdest olan davalar hakkında ise 5320 sayılı Kanun’a geçici madde eklenmiş; bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyaların mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyaların ise esas incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderileceği ve bu davaların ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Hâl böyle olunca; görev konusunun kamu düzenini ilgilendirdiği dikkate alındığında mevcut bu düzenlemeler karşısında görevli mahkemece karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda gerekçesi açıklandığı üzere; davacının temyiz itirazlarının kabulü ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın BOZULMASINA, bozma nedenine göre davacının diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, 09.05.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.”

karar nedeniyle açılacak tazminat davalarında görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olacağının açıkça düzenlemesi nedeniyle, 28.06.2014 tarihinden sonra, koruma tedbirleri nedeniyle açılacak tazminat davaları, seçimlik olarak, HMK'nın 46 ila 49 veya CMK'nın 141 ila 144 maddelerine göre değil, sadece CMK'nın 141 ve devamı maddelerine göre ağır ceza mahkemesinde görülecektir”²⁹².

AİHS 5.madde ve Anayasa'nın 19.maddelerinde haksız yakalama ve tutuklama kavramları vurgulanmasına rağmen, CMK 141.madde koruma tedbirlerinin bir kısmı nedeniyle haksızlığa uğrayan kişilere de tazminat verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. *Kanaatimizce* yasal düzenleme kısmen mevzuat karışıklığını gidermek anlamında olumlu olsa da, tüm koruma tedbirlerinin madde metninde yer almaması, maddi ve manevi olarak, koruma tedbiri, soruşturma yada yargılama faaliyeti kapsamında zarar gören tüm kişilerin dava açma hakkının yasada açıkça belirtilmesi gereklidir.

B- BÖLGE ADLİYE SAVCILARI İÇİN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ İLE DİSİPLİN SORUŞTURMALARI

1-İstinaf Savcıları Hakkındaki Soruşturma ve Kovuşturma Usulü;

Yargının bağımsızlığı ve hakimlik teminatı gereği olarak hakim ve savcıların işledikleri iddia edilen suçlar bakımından özel bir yargılama sistemi ve izin sistemi getirilmiştir. Buradaki amaç hakim savcının imtiyazı olmayıp, yargılama görev ve faaliyetinin etki altında kalmadan kamusal yararın gözetilmesinde yatmaktadır²⁹³.

Bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçları ile, şahsi suçlarında ve sıfat ve görevleri nedeniyle işgal ettikleri makama uymayan tutum ve davranışlarından ötürü haklarında yapılacak inceleme ,soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarında yazılı hükümler uygulanır²⁹⁴.

²⁹²Özalp Nabi, *Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, TBB Dergisi 2019 (145),s.90.

²⁹³ Aras Bahattin, *Hakim ve Savcıların Disiplin soruşturmaları ve Yargılanma Usulleri* ,Yetkin Yayınları ,2020,s,518.

²⁹⁴ Bknz,Soruşturma ve kovuşturma usulü başlıklı ,5235 sy yasa m. 47 .

Şu kadar ki, hakim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma ve kovuşturma mercii olarak kanunda yazılı ağır ceza mahkemesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet Başsavcısına verilen görevler, en yakın bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirilir şeklinde düzenlenmiştir. Kovuşturma mercii Yargıtay'ın görevli ceza dairesidir.

Bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri şahsi suçları hakkında, genel hükümlere göre yapılacak soruşturma ve kovuşturma görevi, en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı ile bu bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesine aittir.

Soruşturmaya ilişkin verilen daire kararlarına karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272'nci maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde temyiz başvurusu yapılabilir.

Yürütülen soruşturma aşamasında hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Cumhuriyet başsavcılığının talepleri ile, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli bölge adliye mahkemesi ceza dairesini numara itibarıyla onu izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi birinci ceza dairesi başkanına aittir. Hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı, numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı, birinci ceza dairesi başkanı tarafından incelenir.

Görüldüğü üzere burada istinaf savcısı ve bölge adliye hâkimi ayırımı yapılmamış ve hepsi için aynı soruşturma ve kovuşturma sistemi 2802 sayılı yasa düzenlemeleri esas alınarak izin verilmesinden sonra soruşturmayı yürütecek merciler ayrıca düzenlenmiştir.

HSK tarafından en yakın Bölge Adliye mahkemeleri belirlenmiş olup, Ankara BAM dışındaki tüm Bölge Adliye Mahkemelerinin en yakın Bölge Adliye mahkemesi Ankara BAM olarak belirlenmiştir. Ankara BAM için en yakın Bölge Adliye mahkemesi İstanbul BAM olarak sayılmıştır. Böylelikle İstanbul Bölge Adliye

mahkemesinde görevli istinaf savcısının görev suçu ile ilgili ön inceleme ve soruşturma işlemleri en yakın BAM olan Ankara BAM Başsavcısı ve ilgili Ankara BAM ceza dairesidir. Kovuşturma evresi ise Yargıtay ilgili ceza dairesidir. Şahsi suçlar ile ilgili örneğin trafik cezası ile ilgili idari yaptırım ya da taksirle yarama suçu genel hükümlere göre yapılacak soruşturma da aynı şekilde en yakın olan Ankara BAM Başsavcısı tarafından yapılacaktır.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemi de yukarıda açıklandığı şekilde, ilk derece hâkim ve savcılarla aynıdır²⁹⁵.

2802 sayılı yasanın 95'inci maddesi gereği, Hâkim ve savcılara ait davalar acele işlerden sayılır. Kanuni zaruretlerden doğan engel olmadıkça davalar üç aydan fazla devam edemez. Bu tür davaların kanun yolu incelemesi de öncelikli olarak yapılır.

2802 sayılı yasa m.77 kapsamında yürütülen soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yada disiplin soruşturmasında, soruşturmanın selametine ,yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar gelme ihtimali kanaat edilirse istinaf savcısının görevden uzaklaştırması mümkündür. Disiplin soruşturmasında en fazla 3ay +2ay olmak üzere toplam 5 ay, soruşturma ve kovuşturma nedeniyle görevden uzaklaştırmalarda ise 2 aylık periyotlarla uzaklaştırma tedbirinin gözden geçirilmesi söz konusu olmaktadır²⁹⁶.

2-İstinaf Savcısı Hakkında Disiplin Soruşturması ;

Kamu görevlisinin görevini eksiksiz biçimde yapması için, kumu hizmetini icra ederken tanımlanmış görev ve yetkilerini kusurlu fiil ve davranışlarla ihmal etmeleri nedeniyle uğradıkları ve yasada tanımlanmış yaptırımlara disiplin suçları adı

²⁹⁵ "İstanbul BAM. 19. C.D. 2019/1486, 2019/3157, E, K 11/102019 tarih Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2017/4-1051 Esas, 2015/815 karar sayılı ilamı ve bu ilam dışında yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir çok kararında da zikredildiği üzere, cumhuriyet savcısı ve ceza hakimlerinin yargısal faaliyetleri nedeniyle açılacak tazminat davalarının, 18/06/2014 tarih ve 6545 Sayılı Yasa ile CMK'nın 141. Maddesine eklenen fıkraya göre, devlet aleyhine ağır ceza mahkemelerinde açılması gerektiği, Davalının İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi Başkan ve Üyelerinin yargısal faaliyetlerinden dolayı zarar gördüğünü iddia ettiği dikkate alındığında, yerel mahkemece davaya devam olunarak esasa ilişkin bir karar verilmesi gerekirken, davanın Yargıtay ilgili Hukuk Dairesinde görülmesi gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesinin kanuna aykırı olduğu anlaşılmakla,"

²⁹⁶ Aras ,s,183.

verilmektedir²⁹⁷.Özgü suç niteliği taşımaları nedeniyle ancak belli sıfat taşıyan kamu görevlisi yada memur tarafından işlenebilir.

Disiplin hukukunda kusur sorumluluğu esas olup, kusur bulunmaması yada hukuka uygunluk sebebi bulunması halinde disiplin ceza yaptırımının uygulanması mümkün değildir. Yalnız disiplin cezasının uygulanabilmesi için kast aranmamakta, basit bir ihmal kastı bulunması halinde yaptırım uygulanabilmektedir. Görevde iken işlenen bir disiplin suçunun uygulanabilmesi için kamu görevlisinin mutlaka görevde olması aranmaz ve emekli ya da başka şekilde fiili görev sonlanmışsa da disiplin cezası tatbikine engel bir durum yoktur²⁹⁸.

Anayasa m. 140 gereği hakim ve savcılar hakkında disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi kanunla düzenlenir şeklinde olup, 2802 sayılı yasa gereği bölge adliye, bölge idare ve 2802 sayılı yasanın m.2 ve m.3 kapsamında tanımlanan hakim ve savcılar hakkında 2802 sayılı yasada belirtildiği şekilde ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu kanununda belirtilen usuller dikkate alınarak disiplin soruşturmaları yürütülür. Adalet bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarda görevli birinci sınıf hakimler için farklı bir usul getirilmiş ve Yargıtay üyelerine uygulanan disiplin cezalarının uygulanabileceği ve bunun için Adalet Bakanın istemi gerektiği kabul edilmiştir²⁹⁹.

14 Mart 2019 tarihinde Türk Yargı Etiği Bildirgesi kabul edilmiş ve bağlayıcı olduğu bildirilen ilkeler ile, 8 başlık altında insan onuruna saygılı ve insan haklarını koruyan ,herkese eşit davranan, bağımsızdırlar, tarafsızdırlar ,dürüst ve tutarlıdırlar, yargıya ait güveni temsil ederler, mahremiyet gözetirler, mesleğe yaraşır şekilde davranırlar ve yetkindirler ve mesleklerinde özenle davranırlar başlıkları ve açıklamaları ile her savcı ve hakimin adına karar verdikleri Yüce Türk Milletine ve O'nun her bir ferdine verilmiş söz olduğu belirtilmiştir³⁰⁰.Açıkça bunun takibi Hakim ve Savcılar Kurulu tarafından yapılmakta olup, hakim yada savcının disiplin soruşturmasında ayrıca dikkate alınmaktadır.

²⁹⁷ Aras, s,125.

²⁹⁸ Aras, ,s,141.

²⁹⁹ Aras, s,136.,Yiğit/Öztürk, s.141.

³⁰⁰ 30714 sayılı R G,<https://www.resmigazete.gov.tr> internet erişim tarihi ,19 Aralık 2021 .

İstinaf savcısı hakkında, 5235 sayılı yasanın 47'inci maddesi atfı ile 2802 sayılı yasa hükümleri gereği disiplin soruşturması yürütülür. 2802 sayılı yasanın 62'inci maddesinde devlet memurlarına uygulanan disiplin cezalarından farklı olarak uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme ve meslekten çıkarma disiplin cezası şeklinde düzenlenmiştir. İhbar ya da şikâyet sonrası soruşturma açılabilmesi için Adalet Bakanlığının izni gerekir. Adalet Bakanı istinaf savcısı hakkında inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli bir istinaf savcısı eliyle yaptırılabilir. Soruşturma ile görevlendirilen savcılar, adalet müfettişlerinin 101 inci maddedeki yetkilerini haizdirler. Disiplin soruşturmasında savunma hakkı 3 gün ile sınırlanmıştır. 6087 sayılı yasanın 9'uncu maddesi gereğince HSK 2. dairesi³⁰¹ tarafından disiplin cezası verilir.

Hakim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkum olması yada olması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel değildir³⁰². Meslekten çıkarma ve yer değiştirme disiplin cezalarını gerektiren eylemler hariç, disiplin soruşturması gerektiren eylemin işlemesinden 3 yıl geçmiş ise soruşturma yapılamayacak, 5 yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemeyecektir.

Disiplin cezası gerektiren eylem, aynı zamanda suç teşkil ediyor ve kanunda bu suç için daha uzun zamanaşımı öngörülmüş ve soruşturma yada kovuşturma başlamış sa, bu süreler nazara alınır. Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından kovuşturma sonucu

³⁰¹ "Cumhuriyet Savcısı ...hakkında yapılan soruşturma: ... tarihinde sosyal paylaşım sitesinde " yeni oyuncaklarım, bunlara mermi almam için zam şart " şeklinde yorum yapıp iki elinde silah olduğu halde çekilen fotoğrafını paylaştığı, konusundan ibarettir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca benimsenen Bangalor Yargı Etiği İlkeleri Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne tüm hâkim ve savcılara genelge şeklinde duyurulmuştur. Bu belgede altı temel değerden bahsedilmiş ve bu değerlere ilişkin ilkeler tanımlanmıştır. Adı geçen belgede korunan değerler; bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ile liyakat olarak sayılmış, doğruluk ve tutarlılıktan bahsedilirken, "Hâkim, meslekî davranış şekli itibarıyla, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide her hangi bir serzenişe yol açmayacak hal ve tavır içinde olmalıdır. Belirtmek gerekir ki; hâkim ve Cumhuriyet savcısı olan kişi, yargısal görevi kabul etmek suretiyle 657, 2802 ve 6087 sayılı Kanunlardan kaynaklanan sorumluluk çerçevesinde belirli davranış kurallarına uyma yükümlülüğüne kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Yukarıda belirtilen temellere dayanan bu sistem doğası gereği, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir. Bu husus görev gereğinin ayrılmaz bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, ilgilinin sübut bulan eylemine uyan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 63'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının (e) bendi gereğince **"Uyarma"** cezası ile cezalandırılmasına, "

³⁰² Yiğit/Öztürk, s.147.

beklenen disiplin soruşturmalarında, mahkeme kararının kesinleşmesinden iki yıl geçmiş se artık ceza verilemez³⁰³. Disiplin soruşturması kesinleşir kesinleşmez sicile işlenir ve uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları için 4 yıl geçtikten sonra, kademe veya derece ilerlemesi için 6 yıl geçtikten sonra sicilden talep üzerine Hakim ve Savcılar Kurulu tarafından silinmeleri mümkündür³⁰⁴.

Disiplin soruşturmaları çoğunlukla meslekte kayıtsız davranma, görev gereklerini yerine getirmeme, mal bildirimini zamanında yapmama, suç isnadı sonucu kovuşturma geçirmek, icra takiplerine maruz kalma, kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu zedeleme veya şahsî onur ve saygınlığını yitirme, görev yaptığı dönemde verdiği kararlar karşılığında maddi menfaat temin etme gibi hakim ve savcılık görevi ile bağdaşmayan eylemler karşılığı uygulanmaktadır³⁰⁵.

Bölge Adliye Savcısının, ilk derece savcısı gibi soruşturma yürütmemesi ve koruma tedbirlerine sık sık başvurmaması ve İstinaf denetim yolunda, kovuşturma aşamasında duruşmada bulunması dışında aktif bir savcılık faaliyeti olmadığından soruşturma ve kovuşturma ya da tazminat davasına çok muhatap olmayacağı düşünülmektedir.

³⁰³ Bknz, 2802 sayılı yasa m.72.

³⁰⁴ Bknz, 2802 sayılı yasa m.75.

³⁰⁵ Bknz, https://www.hsk.gov.tr/disciplin-kararlari_1419.

IV-İSTİNAFKANUN YOLUNDA CUMHURİYET SAVCISININ GÖREV VE YETKİLERİ

A- İSTİNAF SAVCISININ KOVUŞTURMA ÖNCESİ ÖN İNCELEME VE İNCELEME SAFAHATINDA GÖREV VE YETKİLERİ

1-Dosyanın Bölge Adliye Mahkemesinde Tevzi Aşamasında;

Dava dosyası, istinaf başvurusu ile yada otomatik istinaf yolu ile bölge adliye mahkemesine geldiğinde, Hakim ve Savcılar Kurulu tarafından düzenlenen işbölümüne göre görevli ceza dairesine verilir. Daire, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesini sağlar.(CMK,m.278)maddesi, İstinaf kanun yolu ile ilgili ilk yasal düzenlemede, Bölge adliye savcısının görevi başlıklı metin de;(CMK,m.278) “*Dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde incelenerek, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan ve sunulması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra, yazılı düşüncüyü içeren bir tebliğname ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verilir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur.*” şeklinde idi³⁰⁶.

Yapılan son yasal düzenleme ile istinaf savcılığının tebliğnamesini kaldırmak³⁰⁷ şeklindeki değişiklik, yargıyı hızlandırmak ya da yeterli istinaf savcısının bulunmaması amacıyla yapılmış ve ilk derece mahkemesinden verilen ve istinaf edilebilir kararlar, ilk derece mahkemesinden direk, HSK tarafından belirlenen işbölümü gereği BAM ceza dairesine gitmekte ve ilk değerlendirme ve ön inceleme için ceza daire başkanı tarafından UYAP aracılığı ile ceza dairesi üyelerine eşit bir şekilde tevzi edilerek dağıtılmaktadır.)

³⁰⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> ,internet erişim tarihi 01/11/2021.

“15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı KHK’nin 15 inci maddesiyle, bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan “sunulmak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına” ibaresi yürürlükten kaldırılmış olup, daha sonra bu hüküm 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Bu madde başlığı “Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısının görevi” iken, 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı KHK’nin 14 üncü maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiş olup, daha sonra bu hüküm 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.”

³⁰⁷ Aşkın, s.173.

İstinaf kanun yolu talebi ile ilgili ilk usul incelemesi aslında hükmü veren ilk derece mahkemesine yapılan istinaf başvurusunun şekil şartları açısından incelenmesi sonucu, dosyanın bölge adliye ilgili ceza dairesine istinaf kanun yolu incelemesi için yollanması ile yapılmaktadır.(CMK,m.276)Bu incelemenin amacı yersiz ve usule aykırı başvuruların engellenmesi ile istinaf dairelerinin iş yükü artışının önlenmesidir³⁰⁸.

Bu aşamada yer alan dosyanın BAM ceza dairesine gönderilme aşamasında BAM savcısının herhangi bir görev yada yetkisi söz konusu değildir.

2-Ön İnceleme ve İnceleme Aşamasında ;

Bölge Adliye mahkemesi ilgili ceza dairesi tarafından (CMK,m.279) hükmü kapsamında yapılan bu inceleme” ikinci bir filtre mekanizması”olarak adlandırılmakta ve esasa ilişkin olmayan bir “usul incelemesi” şeklinde tanımlanmaktadır³⁰⁹.

Dosya üzerinde yapılan, süresi belli olmayan ve hangi usule tabi olduğu yasada belirtilmeyen³¹⁰ 2 kademeli yapılan ön inceleme safhası sonunda;

a) Bölge adliye mahkemesinin kanun yolu başvurusunda yetkili olmadığına ya da kanun yolu olarak temyize tabi başvuru olduğunun anlaşılması hâlinde dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine ya da temyiz merciine gönderilmesine,

b) Bölge adliye mahkemesine yapılan kanun yolu başvurunun, yasal süresi içinde yapılmadığı, istinaf kanun yoluyla incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığı, istinaf kanun yolu talep edenin buna hakkı bulunmadığının anlaşılması hâlinde istinaf başvurusunun reddine şeklinde kararlar verilir. Bu kararlar itiraza tabidir³¹¹.

Yasa Koyucu dar istinaf sistemini benimsemiş olduğundan tüm hüküm ve kararlara karşı değil, CMK m.272/3 gereği, hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üç bin (3.000) Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile, üst sınırı beş yüz (500) günü geçmeyen adlî para

³⁰⁸ Birtek, s.199.

³⁰⁹ Birtek, s.215.

³¹⁰ Birtek, s.214.

³¹¹ Birtek, s.217.

cezasını gerektiren suçlardan verilen beraat hükümleri ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere, karşı istinaf yoluna başvurulamaz diyerek bu kararlar yönünden istinaf kanun yolunu kapatmıştır. Durma, itiraz, yetkisizlik ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kararlar istinaf kanun yoluna tabi olmayan başka kanun yolu öngörülen kararlardandır.

Dosya üzerinden, heyet ya da görevlendirilen üye vasıtasıyla yapılan ön inceleme safhasına BAM Cumhuriyet Savcısı, dosya tarafı ve vekil ya da müdafisinin katılma olanağı yoktur

Ön inceleme sonucu yetki, taraf ve hüküm anlamında başvuru yeterliliği ve dosyanın tebligat ya da başkaca eksikliği olup olmadığı incelenip, inceleme aşamasına geçilmesine gerekip gerekmediği müzakere edilecektir.

Ön inceleme ve inceleme aşamaları istinaf kanun yolu için "*filtre*" olarak öngörülmüştür³¹². Bu aşamalarda yapılan kanun yolu işlemleri ile duruşmasız bir şekilde önemli oranlarda karar verilmektedir. Mutlak bozma nedeni teşkil etmeyen ve hükmü etkileyen hukuka aykırılık için duruşma açılması sağlanmakta ve böylelikle iş yükü altında mahkemelerin ezilmesinin önüne geçilmektedir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNDE İNCELEME VE KOVUŞTURMA AŞAMASINDA VERİLEN KARARLAR İLE İSTİNAF SAVCISININ ROLÜ

İsteme bağlı olmadan maddi mesele ve hukuki meselenin bütün yönleriyle, maddi olayın doğru tespiti, uygulanan hukuk kurallarının doğru uygulanıp, uygulanmadığı, gerekçenin maddi olayla bağının süzgeçten geçtiği, delillerin yasallığının tartışıldığı aşama, dosyanın esastan inceleme aşamasıdır. İstinaf kanun yolunun en önemli aşaması olarak kabul edilmektedir³¹³. CMK 104/3 gereği tutuklu dosya hakkında, tutukluluk durumunun resen değerlendirildiği aşamadır³¹⁴. Tutuksuz

³¹² Gökcan Hasan Tahsin, *İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları*, TAAD, Yıl 3, sayı 10 s. 428.

³¹³ Birtek, s.222.

³¹⁴ "Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir".

sanığın esas incelemesi yapılan dosya üzerinden tutuklanmasına da karar verilmesi imkânı vardır³¹⁵.

CMK m.280 uygulama ve eksiklik nedeniyle sonradan değişikliğe uğramıştır³¹⁶. Zira yasanın ilk düzenlemesinden sonra verilen kararlar ilk derece mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerini karşı karşıya getirmiş ve “İstanbul Ağır Ceza Mahkemeleri Bildiri” yayınlayarak, BAM kararlarını işlemsiz iade ederek yasal olmayan ve Yargıtay yetkisinin kullanıldığı, geniş yorumla tüm hükümlerin duruşma yapılmadan iade -bozma cihetine gidildiği belirtilmiştir. Bu tartışmalar sonucu yasa metni değişikliğe uğratılmış ve eksiklik ya da yeniden hüküm kurmak üzere iade edilen dosya sayısı azalmış ve duruşma açılan dosyalar artmıştır.

İstinafa konu edilen ilk derece hükmü maddi mesele ve hukuki mesele yönünden incelendikten sonra BAM ceza dairesi; İstinaf başvurusunun esastan reddi, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine, hükmün bozulmasına ya da duruşma açılmasına karar verebilecektir.

İstinaf savcısı inceleme aşamasında bulunmadığından verilen bu kararlarının Uyap aracılığı elektronik yolla ekranına düşmesinden sonra, sadece görüldülerini yapmakta ve itiraz temyiz yasa yolu açık olan kararlara karşı gerekiyorsa bu yasal hakkını kullanmaktadır. İnceleme safhasında Savcılığın tutuklu işler için resen tahliye verme imkânı da yoktur³¹⁷.

İlk derece mahkemesinde uygulanan duruşma genel hükümlerinden, İstinaf duruşmasında yasa gereği oluşan farklılıklar ise, inceleme raporunun anlatılması, ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün anlatılması, tutanak ve raporların anlatılması ya da okunması ve delilerin toplanması şeklindedir³¹⁸.

İstinaf savcısının, inceleme sonucu duruşma açılmasına karar verilmesinden sonra duruşma yargılamasına katılması yasal bir zorunluluk olup, yokluğunda karar verilmesi mutlak bir temyiz nedenidir.(CMK,m. 289/1-e). Yargılama sırasında delil

³¹⁵ Uğur Aşkın, **Bölge Adliye Mahkemelerinin Tutuklama Kararı Verme Yetkisi, TAAD, yıl:13, sayı:49, s,649.**

³¹⁶ Bknz, Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma başlıklı m.280.

³¹⁷ Aşkın, s.175.

³¹⁸ Birtek, s.277.

sunma, soru sorma ve esas hakkında görüşünü açıklayarak, talebe, kısmen ya da tamamen aykırı kararlara karşı temyiz denetim yoluna başvuru yapmak görev ve yetkileri arasındadır. Duruşma açılmayan diğer kararlara karşı itiraz, olağanüstü itiraz ve şartları varsa temyiz hakları vardır.

C-TEBLİĞNAME DÜZENLEME SORUNU, KHK İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİK

Ceza Muhakemesinde tebliğname³¹⁹ tanımı yapılmamıştır. Kısaca savcının dosya hakkında görüşü olarak tanımlanabilecek belge bağlayıcı olmayan, yol gösterici, açıklayıcı ve özet şeklinde bir düşünce açıklamasıdır.

20 Temmuz 2016 tarihinde uygulanmaya başlayan istinaf yasa düzenlemelerinde başta istinaf edilen dosyanın Bölge Adliye savcılığına geleceği, ilk incelemenin istinaf savcısınca yapılacağı ve bu incelemeyi özetleyen tebliğname düzenleyerek, dosyayı görevli Bölge Adliye ceza dairesine göndereceği yazılıydı.

Kanatımızca, tebliğnamenin kaldırılması isabetli olmamıştır. Farklı bir yargılama süjesi tarafından yapılan değerlendirme adli hatanın önüne geçmek amacı güden ve tekrar yargılama ilkesini getirmiş istinaf yargısı ile bağdaşmamaktadır. Şöyle ki istinaf savcısı yapacağı incelemede başvuru gerekçeleri ile maddi olay ve hukuki değerlendirme kurgusunu inceledikten sonra, uygulama ve verilen cezanın isabeti, kısa karar ile gerekçenin çelişik olup olmadığı, savunma hakkının ihlal edilip edilmediği, adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği, yargılama usul hükümlerine riayet edilip edilmediği ve kararın ilgililerine ve kanun yoluna başvurma hakkı olanlara tebliğ edilip edilmediğini inceleyerek tebliğname düzenleyecekti. Ayrıca eksik hususları ve karar için aydınlatılması eksik hususlarının da giderilmesi ve ceza dairelerine gelen dosyaların tam gelmesi ve mahkemece sadece denetim yapılmasının sağlanması mümkün olurdu.

³¹⁹ Cmk 297/3 ,“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi hâlinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir”.

Getirilen uygulama ile tebliğnamenin yerini inceleme raporu almış ve dosya üzerinden yaptığı ön inceleme sonrası, görüşünü hazırlayan raportör hakim aynı zamanda yargılamaya katılan sıfatı da taşıdığı için ihsas-ı rey endişesi doğmuştur.

D) İSTİNAF SAVCISININ YARGILAMADA DELİL SUNMA HAKKI VE İDARİ YAPTIRIM UYGULAMA YETKİSİ

1-İstinaf Savcısının Delil Sunma Hakkı;

İstinaf Savcısının kovuşturma aşamasında, delil sunma imkânının varlığı veya nasıl olacağı tartışması vardır. Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmak olup, delil serbestisi ve vicdani delil sistemi kabul edilmiş olduğundan delil sunma imkânı vardır. Yalnız delil serbestliği ilkesi sınırsız olmayıp, insanlık onuru ve hukuk kurallarının sınırını çizdiği şekilde gerekli olması şeklinde serbestlik mümkündür. Burada kasıt yeniden soruşturma yapma değil, eksik belgenin ya da delilin dosyaya yansıtılmasının adil bir yargılama için gerekli olduğunun tespitidir. İstinaf muhakemesinin hızlandırılması içinde önemlidir³²⁰

Ceza Muhakemesinde ispat; yargılanan eylemin fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği konusunun hukuken geçerli delillerle ve yargılama kurallarına uygun biçimde tartışılıp açığa çıkartılmasıdır³²¹.

Suçsuzluk karinesi gereği ispat yükü iddia makamında kabul edilmişse de, istinaf savcısı iddianame ve tebliğname düzenlemediği için ileri sürdüğü delil ve toplanmasını istediği kısımlar yönünden ispat yükü altında olduğu söylenebilir. İstinaf talebinde de bu gerekçe ve ispat yükümlülüğünü gösterecektir³²².

İkinci derece denetim yolu olan istinaf, maddi ve hukuki olguların yeniden değerlendirilmesi anlamına geldiğine göre, ileri sürülmeyen, değerlendirilmeyen konuların talebe bakılmaksızın incelenmesi de mümkün olduğundan, BAM

³²⁰ Sarıgül, s. 98, Sarıgül Ali Tanju **Ceza Muhakemesinde İstinaf Doktora Tezi, Ankara, 2008**, s. 122.

³²¹ Gökcan, s. 429.

³²² Karakehya /Arabacı, s. 2072.

Cumhuriyet savcılığınca yeni ya da eski delilin tekrar değerlendirilmesi isteminin olanaklı olduğu kabul edilmelidir.³²³

7035 sayılı yasa ile değişik (CMK ,m.281) mahkemece duruşma aşamasında gerekli görülen tanıkların ve bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşif yapılmasına karar verilir, düzenlemesi de bunu doğrulamaktadır.

İstinaf savcısı duruşma hazırlığı aşamaları olan ön inceleme ve inceleme aşamasında bulunmadığından delil sunma şansı yoktur. Yalnız yargılama aşamasında CMK 'un genel duruşma hükümleri m.188, 189, 201, 206 ve 207 gereği delil toplanmasını, bilirkişi incelemesini, tutukluluk ve adli kontrol kararları hakkındaki görüşünü ve hükmün aydınlanması için gerekli araştırmaların yapılmasını isteyebilecektir.

2-İstinaf Savcısının İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi ;

5235 sayılı yasanın 47 maddesine, 01/02/2018 tarihli değişiklikle son fıkra eklenerek istinaf savcısına idari yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir. Yasal düzenleme de 5326 sayılı Kabahatler yasasının 22 ve 31inci maddelerine atıf yapılmış ve bu kararlara karşı itirazın, Bölge adliye ceza dairesine yapılacağı belirtilmiştir³²⁴.

Yasada kabahat, karşılığında idari yaptırım uygulanması kararlaştırılan haksızlık olarak olarak tanımlanmıştır. İdari yaptırım ise de maktu yada nispi olarak belirlenen idari para cezası ve idari tedbirlerden(mülkiyetin kamuya geçirilmesi ,vb.) ibarettir. 5275 sayılı yasada yer alan adli para cezası ile idari yaptırım türü olan idari para cezası birbirinden farklı olup, idari para cezaları adli sicile işlenmeyen, hapse çevrilmeyen ve idare tarafından infazı mümkün olan cezalardır³²⁵.

Uygulama da soruşturma yapmayan ve tebliğname düzenlemeyen istinaf savcılığının idari yaptırım uygulama yetkisi yasada açıkça tanımlanan hallerle sınırlı

³²³Metin Beytullah, **İstinaf Mahkemelerinde Savcılık Kurumunun Yargısal Görevlileri**, Ankara **Bölge Adliye Daire Başkanı**, 23/05/2016, Ankara, istinaf seminer tebliği, s, 15.

³²⁴ Bknz,5235 sayılı yasa m.47.

³²⁵ Uğur Husamettin, **Kabahatler Kanunu ve 5252 Sayılı Kanun'a Göre İdari Para Cezası ve Yargıtay Uygulaması** ,TBB Dergisi ,Sayı,85,2009 s,192.

olarak 2918 sayılı yasaya göre haklarında trafik ihlal suç tutanağı tutulan istinaf üye, bölge idare mahkemeleri üyeleri³²⁶ ve savcılar hakkında yada 4207 sayılı yasanın m.5 atfı ile kamu alanlarında sigara içme gibi ihlallerde uygulama alanı bulabilecektir.

E- YARGILAMA AŞAMASINDA İSTİNAF SAVCISININ GÖREV VE YETKİLERİ

1-İstinaf yargılamasında kamu adına duruşmaya katılarak makamı temsil etmek,

2-İstinaf Ceza Mahkeme Daireleri tarafından verilen kararlara karşı olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvurmak

3-İstinaf Ceza daireleri arasında çıkan içtihat farkının giderilmesini talep etmek şeklinde sıralayabiliriz.

5235 sayılı yasanın 41/1 gereği, bölge adliye ceza mahkemelerinin davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait duruşmalara Cumhuriyet savcısının katılması zorunludur. Yargılama aşamasında iddia makamını bir ya da birden fazla istinaf savcısı temsil edebilir.

Yargılama aşamalarında, yeniden yapılan kovuşturma aşamasında delillerin toplanması ve tartışılması ve nihayet maddi ve hukuki meselenin tüm yönleri ile uygulanarak maddi gerçeğe ulaşılması amacına uygun aktif bir rol ve süjelik sergilenecektir.

CMK 281'inci madde düzenlemesine göre, daire başkanı ya da görevlendireceği üye gerekli çağrılar yapacaktır. Duruşmaya katılımı zorunlu olan istinaf savcısına, 7201 sayılı Tebligat Kanun'u hükümleri gereği tebligat çıkarılmamakta, UYAP ekranından duruşma günü verilen dosyalar önceden belirlenmekte ve o dairenin savcısı da bunu takip etmektedir.

³²⁶ İdari yaptırım uygulanmasına yer olmadığına dair 20/01/2021 tarih ve 2021/1 idari yaptırım defter numaralı 2918 sayılı yasanın 51/2 gereği bölge idare mahkemesi üyesi hakkında düzenlenen trafik ihlal tutanağına karşı yapılan itiraz hakkında İstanbul Bölge Cumhuriyet Başsavcısı tarafından verilen karar,(özel arşiv).

İtiraz ve temyiz yolu açık nihai bölge adliye ceza daireleri karar ve hükümlere karşı, 7 gün içinde 5271 sayılı CMK 267-270, maddelerine itiraz olağan yasa yoluna, 15 gün içinde de 5271 sayılı CMK 286-307 maddelerine göre temyiz olağan kanun yoluna istinaf savcısı tarafından başvuru yapılması mümkündür.

Bölge adliye ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlara karşı ise 5271 sayılı CMK 308/A gereği sanık aleyhine 30 gün, lehe ise süresiz resen ya da başvuru üzerine, kararı veren daireye hitaben olağanüstü itiraz yoluna bölge adliye başsavcılığının gitmesi mümkündür.

5235 sayılı yasanın 40/6 bendi gereği, Bölge adliye ceza dairelerinin kesin olarak verdikleri benzer olaylarla ilgili kararlar arasında uyuşmazlığın giderilmesi için, ceza daireleri başkanlar kurulu ile bölge adliye hukuk dairelerinin bu şekildeki kararlarına karşı uyuşmazlığın giderilmesi için hukuk daireleri başkanlar kuruluna başvuru yapma imkânı da Bölge adliye başsavcılığına verilmiştir.³²⁷

³²⁷ “Yargıtay 15.CD 10/02/2020 tarih 2019/15534 E,2020/1719 K ,UG/2019/90591 sayılı kararında ,Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 12/11/2019 tarih ve 2019/90591 sayılı yazıyla, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu’nun 18/10/2019 gün ve 2019/1 sayılı başvurusuna istinaden, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesinin 20/03/2017 gün ve 2017/685, 2017/664 sayılı kararı ile Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin 26/04/2018 gün ve 2018/536, 2018/492 sayılı kararı arasındaki, sanığın üzerine atılı eylemin 5237 sayılı TCK’nın 158/1-h maddesinde belirtilen nitelikli dolandırıcılık suçunu mu, aynı Kanun’un 245/1 maddesinde belirtilen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu mu oluşturduğuna ilişkin içtihat uyuşmazlığının giderilmesinin talep edildiği,

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesinin 20/03/2017 gün ve 2017/685, 2017/664 sayılı dosyasında; sanık hakkında, yapılan yargılama sonucunda İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2016/213, 2016/362 sayılı kararı ile sanık hakkında TCK’nın 158/1-h, 62 ve 52/2 maddelerinin uygulanması ile sonuç olarak 1 yıl 8 ay hapis ve 80 TL adli para cezasına hükmedildiği, sanığın istinaf başvurusu üzerine yapılan incelemede, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin 26/04/2018 gün ve 2018/536, 2018/492 sayılı dosyasında; sanık hakkında, müştekileri bilişim sistemleri ile banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan TCK’nın 158/1-f maddesi gereğince cezalandırılması istemi ile kamu davası açıldığı, sanığın eyleminin TCK’nın 245/1 maddesi kapsamında banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğundan bahisle verilen görevsizlik kararı üzerine, yapılan yargılama sonucunda Çanakkale 5. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2017/187, 2018/105 sayılı kararı ile sanık hakkında TCK’nın 245/1 ve 52/2 maddelerinin uygulanması ile sonuç olarak 5 yıl hapis ve 10.000 TL adli para cezasına hükmedildiği, sanık müdafinin istinaf başvurusu üzerine yapılan incelemede, TCK’nın 53. maddesinin uygulanmasının düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından; “hükümlü Vedat Akan’ın, İcem Tekstil Turizm Limited Şirketine rezervasyon sorumlusu olarak çalıştığı, Hera Otel ve Anafartalar Otelı arayarak müşteri göndereceğini söyleyerek rezervasyon yaptırdığı ve mail order formu göndererek müştekilerin kredi kartlarından para çektiği, sonrasında ise uçak bileti ve rent a car hizmeti yaptıklarını söyleyerek ayrıca müştekilerin kartlarından para çekip kendilerine gönderilmesini sağlamak suretiyle atılı suçları işlediği, somut olaylarda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesi’nin 20/03/2017 tarih ve 2017/685

5235Sy 35.maddesinde de Bölge adliye başsavcılığının, Bölge adliye başkanlar kuruluna başvuru yaparak, mahkeme ile Bölge adliye ceza dairesi arasında ya da iki farklı yargı yerindeki Bölge adliye mahkemeleri arasında uyuşmazlık varsa giderilmesini ve Yargıtay ilgili dairesine başvuru yapılmasını isteme imkânı düzenlenmiştir.

5235 sayılı yasanın 35 maddesine yapılan ekle, bu talebi yapacak başkanlar kurulunun görüşünü ekleyerek, Hukuk Daireleri için, uyuşmazlığa bakan görevli Yargıtay Hukuk Dairesine, Ceza davaları içinse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına talebin yapılması gerektiği şeklinde düzenlenmiştir. Talep hakkında verilen ilgili Yargıtay daire kararı kesindir.

Aynı yerde bulunan BAM ceza daireleri arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının çözüm yeri ise ortak yüksek görevli mahkeme olarak BAM Başkanlar

Esas, 2017/664 K. sayılı kararının usul ve yasalara aykırı olduğu, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi'nin 26/04/2018 tarih 2018/536 Esas, 2018/492 K. sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirilmekte, hükümlü Vedat Akan'ın eyleminin TCK'nun 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı" yönünde uyuşmazlığın giderilmesinin talep edildiği anlaşılmakla,

Dosya incelenerek gereği düşünüldü;

5235 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre; "Bölge Adliye Mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulu kendi aralarında toplanır ve aşağıdaki görevleri yaparlar" hükmüne yer verildiği, aynı Kanun'un 35/3. fıkrasına göre, "re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay'dan bu konuda bir karar verilmesini istemek" hükmünün düzenlendiği, aynı Kanun'un 35/4. Fıkrasına göre; "(3) numaralı bende göre yapılacak istemler, ceza davalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, hukuk davalarında ise ilgili hukuk dairesine iletilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı uyuşmazlık bulunduğu kanaat getirmesi durumunda ilgili ceza dairesinden bir karar verilmesini talep eder. Uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak dairece bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir" hükmüne yer verildiği görülmektedir.

Bu kapsamda;

...

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesinin 20/03/2017 gün ve 2017/685, 2017/664 sayılı dosyasında; sanığın eyleminin TCK'nın 245/1 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin 26/04/2018 gün ve 2018/536, 2018/492 sayılı dosyasında ise; sanığın eyleminin TCK'nın 245/1 maddesi kapsamında değerlendirilmesinin kanuna ve uygulamaya uygun olduğu anlaşılmakla,

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesinin 20/03/2017 gün ve 2017/685, 2017/664 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğunun TESPİTİNE,şeklinde karar vermiştir."

Kurulu görevlidir.³²⁸ Bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasında oluşan yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek ise, HSK tarafından yapılan işbölümünde görevlendirilmiş BAM ilgili ceza dairesine aittir.

F- İSTİNAF KANUN YOLUNDA HÜKÜM SONRASI İSTİNAF SAVCISININ GÖREVLERİ

“CMK ilk derece mahkemesi kararlarına karşı esas/temel kanun yolu olarak istinafi kabul etmiştir”³²⁹. Kural olarak ceza dairelerinin verdiği karar ve hükümlerine karşı direnilemez ve bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz şeklinde yer alan CMK 284/1 bendinin istisnası olarak, aynı maddenin 2.bendinde "itiraz ve temyize ilişkin haklar saklı tutulmuştur" şeklindedir.

İtiraz kanun yolu kural olarak hâkim kararlarına karşı gidilebilen bir olağan kanun yoludur. Kanunun açık gösterdiği hallerde ise mahkeme kararlarına karşı itiraz mümkündür. İstinaf yargılamasında da duruşma açıldığı takdirde, CMK'un 182-233 maddelerinde düzenlenen duruşma ve karar hükümleri uygulanacağından yasada açıkça yazılı hallerde BAM ceza daire kararlarına karşı istinaf savcısının itiraz hakkı mümkündür. Durma, görevsizlik yetkisizlik, HAGB, koruma tedbirlerine ait karar, ön inceleme sonucu verilen yetkisizlik ve başvurunun kabule şayan olmadığı kararları,

³²⁸ Yargıtay 5. CD; 2019/6446, 2019/8300 Tebliğname No: 5 - 2019/75602.

“Çocuğun cinsel istismarı suçundan sanık Çağlar Yapıcı hakkında yapılan yargılama sırasında; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi istemiyle gönderilen dosya Yargıtay C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye verilmekle incelenerek gereği düşünüldü: İnceleme konusu olayda görev ihtilafı meydana getiren, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesince verilen kararın, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri hakkında Kanunun 25 ve geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemelerinin tüm yurttaki göreve başlama tarihi olan 20/07/2016 tarihinden sonraya ait olmasına ve anılan Yasanın 37/4. maddesi gereğince bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri arasında "Kanunlarla verilen diğer görevleri yapma" hususunun da bulunmasına göre;

Aynı Bölge Adliye Mahkemesi Yargı çevresi içinde bulunan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi arasındaki olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesinde çözüm merciinin CMK'nın 4/2. maddesi uyarınca ortak yüksek görevli İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu olduğundan Dairemizin GÖREVSİZLİĞİNE, dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİNE 17/09/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi”.

³²⁹ Birtok, s.329.

yargılamanın yenilenmesi isteminin esastan reddi gibi kararlarına karşı istinaf savcısı itiraz kanun yoluna başvuru yapabilecektir³³⁰.

İtiraz, kararı veren BAM ceza dairesine 7 gün içinde yapılır. Kararı veren, üye ise itiraz daire başkanı tarafından, heyet kararı ise daireyi takip eden numaradaki daire tarafından, son daire ise, birinci daire tarafından karara bağlanır³³¹.

Kanunda aksi kararlaştırılmamışsa itiraz duruşmasız evrak üzerinden karara bağlanır. İtiraz yerinde görülürse merci tarafından makul süre içerisinde karar verilir. İnfazın durdurulması kararı da verilebilir. Karar ilk kez tutuklama kararı dışında kesindir.

Bölge adliye ceza dairelerinin kararlarına karşı istinaf savcısı temyiz olağan kanuna başvuru yapabilir. CMK m. 293/1 gereği, süresinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller. Süre 20/07/2017 tarih ve 7035 sayılı yasa m. 21 gereği hükmün açıklanmasından itibaren, yoklukta verilmiş ise tebliğinden itibaren 15 gün olarak yeniden düzenlenmiştir. Resen veya otomatik temyiz davası yasa da düzenlenmemiştir³³².

1-Temyiz Davası Şartları;

İstinaf savcısının hükümden sonra şartları varsa gidebileceği kanun yolu temyiz davası açmak şeklindeki temyiz kanun yoludur. Temyiz davasının görülmesi için gerekli şartları şöyle sıralayabiliriz; 1-temyizi kabil bir istinaf kararı, 2- süresi içerisinde yapılmış bir temyiz başvurusu 3- temyiz nedeni 4-hukuki menfaat ve fayda varlığıdır.

³³⁰ Birtek, s.331.

³³¹CMK 268/3 e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

³³² Birtek, s.343.

a-Temyizi Kabil bir İstinaf Hükümü;

5271 sayılı yasanın 286'ncı maddesi hangi istinaf kararlarının temyiz edilip, edilemeyeceğini düzenlemiştir.³³³ İstinaf mahkemesinin bozma dışında verdiği kararlara karşı açık kanun yolunda, yasa koyucu hangi istinaf kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olduğunu ya da yasal sınır altında ceza hükmü ihtiva etmesine rağmen, bazı suç tipleri açısından verilen karara karşı temyiz yolunun açık olduğu şeklinde açıkça düzenleme yaparak sınırlamaları getirmiş ve bazı yargılamaların sonuç itibarıyla hem istinaf, hem de temyiz yasa yollarında tekrar incelenerek yargılamanın uzatılmasının önüne geçmiştir.

Bölge adliye ceza dairesinin bozma kararı verip ,ilk derece mahkemesine iade ettiği kararlar dışında verdiği ve temyizi kabil hüküm olan, Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararı, hükümdür. Ön inceleme sonucu verilen süre, başvurma hakkı ve yasa yolunun açık olmadığı nedenleriyle verilen esastan red ve hükümden önce verilen ,hükme tesir eden ve başka kanun yolu öngörülmeleyen mahkeme kararlarına karşı verilen kararla birlikte temyiz yolu mümkündür³³⁴.

b- Süresinde Yapılan bir Temyiz Başvurusu;

CMK 291/1 maddesi temyiz süresini 15 gün olarak belirlemiştir³³⁵. Yasa maddesinde başvurunun şekli ve nereye yapılacağını düzenlemiştir. Temyiz talebinde bulunan kişi istinaf hükmünün hangi nedenden ötürü bozulması gerektiğini başvurusunda gerekçesi ile belirtmek zorundadır. Süresi içerisinde bu belirtilmediği takdirde CMK 298. maddesi gereği talebin reddine karar verilecektir.

Temyiz dilekçesi bölge adliye mahkemesi tarafından incelenerek, temyizi kabil ve süresi içerisinde hak sahibi tarafından yapılmış usule uygun dilekçe ise karşı tarafa

³³³ Bknz, Temyiz başlıklı ,CMK m. 286.

³³⁴ Aşkın ,s.227.

³³⁵ Bknz, CMK ,m .291.

tebliğ edecek ve süresi beklendikten sonra gelen cevapla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir.

İstinaf savcısı görüldü için BAM ceza dairesi tarafından yokluğunda verilen hüküm ile bizzat yargılamasına katıldığı hükmün temyizi kabil ve yasada belirtilen temyiz nedeni varlığı halinde bozulması için Yargıtay'a gönderilmek üzere temyiz dilekçesini, hükmün hangi yönlerinin temyiz nedeni oluşturduğu ve gerekçelerini belirterek kararı veren BAM caza dairesine, yokluğunda verilmişse görüldüye UYAP üzerinden geliş tarihinden, yüzüne karşı verilmişse tefhimden itibaren 15 günlük yasal sürede verecektir. Başvuruda sanığın lehine ya da aleyhine başvuru yapıldığı belirtilmelidir. Açıkça yazılmamış ve anlaşılmıyorsa sanık lehine kabul edilir³³⁶.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da, aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş nedeniyle ya da istemleri bulunduğundan düzenlediği tebliğnameyi ilgililerine tebliğ edecektir. Silahların eşitliği, adil yargılanma ilkeleri ve AİHM kararları sonucu bu düzenlemeler CMK 297'inci maddede açıkça yer almıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141 ve 5271 sayılı CMK'nın 34. ve 230. maddeleri düzenlemeleri uyarınca bütün mahkeme kararlarının gerekçeli olarak yazılması ve başvurulacak kanun yolu, süresi ve merci göstermenin zorunlu olduğu belirtilmiştir. CMK 289/1-g bendi de hükmün gerekçesinin 230.madde gereğince olmaması halinde kesin hukuka aykırılık hali oluştuğunu düzenlemiştir.

Uygulamada kanun yolunun şekli ve yerinin, hükümde açık gösterilmemesi nedeniyle Yargıtay ve BAM ceza daireleri bozma ve eski hale getirme hali kabul ederek karar vermektedirler.

Süresinde yapılan temyiz başvurusu hükmün kesinleşmesini engelleyerek askıda olma halini sürdürmektedir.

³³⁶ Birtok, s.346.

c- Temyiz Nedeni Varlığı;

CMK m.288/1,2'de temyiz nedenini açıklamıştır³³⁷. Temyiz nedeni ancak hükmün hukuka aykırı olması kavramıyla mümkündür. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılık olarak yasada açıkça tanımlanmıştır³³⁸.

³³⁷ Bknz, CMK ,m.288.

³³⁸ "Yargıtay CGK 2018/12-545,2019/504 E,K 27/06/2019 tarih "Temyiz ise kural olarak bölge adliye mahkemesi ceza daireleri tarafından verilen hükümlerle, bu dairelerin hükme esas teşkil eden ara kararlarına ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iade taleplerine ilişkin ağır ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı başvurulmuş bir olağan kanun yoludur. Bu kanun yoluna başvurulduğunda uyuşmazlığa hüküm mahkemesinden başka bir yargı mercisi bakar.

...
İstinaf mahkemelerinin Türk yargı sistemine dâhil olmasıyla kanun yolu yargılamasında yeni bir anlayışı benimseyen kanun koyucu, istinaf başvurusunda Cumhuriyet savcısı dışındaki diğer kişiler bakımından sebep gösterme zorunluluğu öngörmezken, temyiz kanun yolunda, mülga 1412 sayılı CMUK'dan farklı şekilde, resen temyiz tercihindan vazgeçmiş ve CMK'nın "Temyiz başvurusunun içeriği" başlıklı 294. maddesinde, temyiz edenin, temyiz başvurusunda hükmün hangi nedenden dolayı bozulmasını istediğini, diğer bir deyişle temyiz sebeplerini göstermek zorunda olduğunu, temyiz sebebinin ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabileceğini belirtmiş, CMK'nın "Temyiz gerekçesi" başlıklı 295. maddesinin birinci fıkrasında da, temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren ek bir dilekçe verilmesi gerektiğini düzenlemiştir.

...
Yargılamanın konusunu oluşturan cezai uyuşmazlık çözüldükten ve maddi gerçeğe ulaşıldıktan sonra ilgili hukuk kuralının eksik veya yanlış uygulanması veya hiç uygulanmaması hukuka aykırılığı oluşturur. Hukuk kuralı deyimi, temel hukuk ilkelerini, yazılı olan veya olmayan hukuk kurallarını, yargılama hukukuna ilişkin kurallarla maddi hukuka ilişkin kuralların tümünü kapsar.

Temyiz başvurusunun, hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayandırılması gerekir. Delillerin yanlış değerlendirilmesi, kuralların yorumunu ve eylemin gerçek niteliğinin saptanmasını etkilediğinde elbetteki hukuka aykırılık oluşturur." açıklamalarına yer verilmiştir.

...
Fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği maddi sorunu oluştururken sanık tarafından gerçekleştirilmiş fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, suç oluşturduğu kabul edilen fiile hangi cezanın verilmesi gerektiği, delillerin nasıl değerlendirildiği, nasıl yargılama yapıldığı, gerekçenin dosya kapsamına uygun olup olmadığı, hükmün doğru oluşturulup oluşturulmadığı gibi hususlar ise hukuki sorunu oluşturur. Sübut da denilen maddi mesele, ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin sözlülük ve doğrudan doğruluk ilkelerini uygulayarak eylemi öğrenmesidir. Hukuki mesele ise olayın hukuk karşısındaki durumunu tespit etmek anlamına gelir.

Temyiz nedeni olan hukuka aykırılık, muhakeme hukuku normunun ihlali (Örneğin, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan tanığa bu hakkının hatırlatılmaması, hükümden önce son sözün hazır bulunan sanığa verilmemesi gibi.) ya da maddi hukuk normunun ihlali (Örneğin, sanığın eylemi suç teşkil etmediği hâlde mahkûmiyet hükmü kurulması, suçun niteliğinin hatalı belirlenmesi, eksik araştırmaya dayalı olarak karar verilmesi gibi.) şeklinde ortaya çıkabilir. Maddi hukuk normunun ihlali hâlinde temyiz edenin sıfatı da dikkate alınarak kararın bozulması gerekmekte ise de muhakeme hukuku normlarının ihlallerinde, ihlalin hükmü etkileyip etkilemediği gözetilmelidir.

...Öğretide de, temyiz sebeplerinin muhakeme hukukuna ve maddi hukuka ilişkin olarak ileri sürülmesi bakımından; "Maddi hukuk normlarına ilişkin temyiz başvurularında sebep gösterilmesi zorunluluğunun Yargıtay incelemesinde önemli bir sınırlama içermediği, muhakeme hukukuna aykırılık nedeniyle hüküm temyiz ediliyorsa hükmü temyiz edenin, bu aykırılığa temel oluşturan maddi olguları göstermek zorunda iken maddi hukuka aykırılıkta, maddi hukuka aykırılıktan dolayı hükmün temyiz edildiğinin belirtilmesinin yeterli olduğu, Yargıtayın maddi hukuk normlarının tümünü göz önünde tutup inceleme yapması gerektiği," (Serap Keskin Kızıroğlu, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Yasa Yoluna İlişkin Değişikliklere Bakış, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kasım-Aralık, 2017, s.182 vd.) "5271 sayılı CMK'nın 288. maddesi uyarınca temyiz sebebi olarak belirtilenler dışında kalan muhakeme hukukuna ilişkin diğer hukuka aykırılıklar bakımından Yargıtayın karar vermesine olanak bulunmadığı, buna karşılık, kararın hukuka aykırı olduğu ve bozulması gerektiği yönünde bir irade ortaya konulduğu sürece incelemenin maddi hukuka ilişkin tüm hukuka aykırılıklar yönünden yapılabileceği, bu bağlamda, Yargıtay'ın olayda meşru savunma koşullarının gerçekleştiği gerekçesiyle yapılan bir temyiz istemi karşısında bu istemi yerinde bulmasa bile haksız tahrikten koşullarının gerçekleştiği ve bu nedenle de cezanın indirilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozabileceği," (Mustafa Ruhan Erdem, Cihan Kavlak, Ceza Muhakemesinde Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları, Yargıtay Dergisi, Ekim 2018, Sayı: 4, s. 1434-1472.) şeklinde görüşler ileri sürülmüştür.

...
Doktrinde, temyiz denetiminin kapsamının belirlenmesi bakımından; "Yargıtay hukuksal incelemesine önündeki hüküm bakımından ispat konularının sübuta erdiği varsayımından başlar. Temyiz mahkemesi yalnızca hâkimin delilleri değerlendirmesinde hukuksal hata yapıp yapmadığını değerlendirebilir. Delillerin değerlendirilmesi ve ispat açısından vicdani kanıyı olay hâkiminin oluşturmaları gerekir. Ancak bunun için de yerel mahkeme kararının gerekçesi ve dayanaklarının, sanığın tüm sorgu tutanaklarının, temyiz mahkemesine sunulması gerekir." (Yener Ünver-Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2017, s.778 vd.); "Yargıtay, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek eylemin varlığı veya yokluğu, kanıtların inandırıcılığı ya da kesinliği gibi yargılarda bulunamaz, ancak maddi olayların gerekçede yeterince yansıtılıp yansıtılmadığı, yansıtılan maddi olaylara ilişkin kanıtların tartışılıp tartışılmadığı, bu tartışma yapılırken doğa, mantık, deneyim ve hukuk kurallarına uyulup uyulmadığı yönlerinden hükmü inceleyerek olay yargılamasını sınırlı bir şekilde denetleyebilir." (Sami Selçuk, Temyiz Denetiminin Sınırları, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s.336); "Temyiz kanun yolunda maddi mesele incelenemez. Ancak kanun koyucu sanığa gerçekçi bir hukuki koruma sağlamayı amaçladığı için aradan geçmiş olan zamanın olumsuz etkilemediği oranda maddi mesele incelenenmelidir. Burada esas mahkemesindeki hâkimin doğrudan doğruyalık ilkesinden kaynaklanan maddi meseleyi takdir etme yetkisi ortadan kaldırılmadan, dosyaya girdiği oranda maddi meseleyi inceleyen, bu istisna dışında sadece hukuki mesele ile ilgilenen bir temyiz incelemesi yapılmalıdır. Yargıtay maddi meseleyi sadece hükmün gerekçelerine dayanarak incelemelidir." (Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s.1234.); "Tamamen maddi soruna ilişkin olan aykırılıkların temyiz kanun yolunda denetlenmesi mümkün değildir. Ancak, mahkemenin, elindeki maddi olguları hukuk kurallarına uygun olarak değerlendirip değerlendirmede ve hükme esas alırken hukuk kurallarına bağlı kalıp kalmadığı Yargıtay tarafından incelenmek zorundadır. Aynı şekilde hukuka aykırılığın, yargılama kurallarının doğru uygulanmaması nedenine dayandığının ileri sürülmesi hâlinde de Yargıtay hem yargılama kurallarına uyulup uyulmadığına hem de bu kuralların uygulanmasına esas teşkil eden ve daha önce mahkemece tespit edilmiş olan maddi vakıaların doğru değerlendirilip değerlendirilmediğini inceleyebilecektir." (Veli Özer Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, İzmir, 2017, s.856.); "Temyiz kanun yolunda temyiz mahkemesi, sözlülük, yüz yüzelik ve doğrudan doğruyalık ilkelerini uygulayarak geçmişte olan bir olayın nasıl meydana geldiğini ortaya çıkaran olay hâkiminin tespitleriyle bağlıdır. Bununla birlikte olay mahkemesinin tespitleri belirsiz, eksik, çelişkili, mantık veya deneyim kurallarıyla çatışmıyorsa olay mahkemesinin tespitleriyle bağlılık ortadan kalkar. Yargıtayın, bölge adliye mahkemesi incelemesinden geçmiş bir kararla ilgili yapacağı denetimin, verilen kararın hukuksal yönüyle sınırlı olması hâli, Yargıtayca hiçbir zaman maddi olay denetimi yapılamayacağı anlamına gelmez. İlk derece veya bölge adliye mahkemelerinin kararlarında bilimin yerleşmiş ilkelerine, genel yaşam deneyimlerine, mantık kurallarına aykırılıklar varsa, ulaşılan sonuç ve gerekçe arasında birbiriyle açıkça çelişen tespitler bulunuyorsa, maddi olay açık, kesin ve tam olarak belirlenememiş ise ve bu nedenlerle kararın hukuksal yönden denetimine olanak yoksa Yargıtay maddi olay denetimi yapabilir."

Ayrıca hukuka kesin aykırılık halleri de yasada ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (CMK,m. 289).

d-Hukuki Yarar ve Menfaat Bulunması;

İstinaf edilebilen kararın verilen sonucu, tarafın hukuki yararını doğrudan ihlal etmesi gereklidir³³⁹. Temyiz davasını açacak tarafın verilen karardan zarar görüp, talep

(Erdem-Kavlak, s.1424-1460.); "Bir olayı tespit ederken ilk derece mahkemesi hâkimi delilleri serbestçe takdir eder. Ancak bu tespitin eksiksiz olması ve hâkimin kanaatinin objektif dayanaklarının hükümden anlaşılması gerekir. Bu nedenle maddi olaya ilişkin denetim, maddi vakianın sübutuna ilişkin kanaatin yeterli delile dayanarak ve mantık kurallarına uygun bir şekilde oluşturulup oluşturulmadığı açısından yapılmaktadır." (Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, 2016, s.840.) şeklinde görüşler ileri sürülmüştür.

Görüldüğü gibi doktrinde çoğunlukta olan anlayışa göre, Türk Ceza Muhakemesine istinaf kanun yolunun getirilmiş olması, temyiz mahkemesinin önceden olduğu gibi somut temyiz denetiminin elverdiği ölçüde maddi soruna girmesine engel oluşturmayacak, temyiz kanun yolunda somut dava üzerinden içtihatlarla birliği sağlayacak olan Yargıtay, ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin, sözlülük, doğrudan doğruyalık ve yüz yüzelik ilkeleri uyarınca elde edilen delilleri vicdani kanaatleri ile serbestçe takdir etme yetkilerini de dikkate alarak bu delillerle varılan sonucun hukuk kurallarına, akla, mantığa, genel hayat tecrübelerine ve bilimsel görüşlere uygun olup olmadığının tespiti bakımından somut dosya üzerinden görebileceği ve inceleyebileceği maddi sorunla ilgili vaka değerlendirmelerindeki hukuka aykırılıklardan dolayı bozma kararı verebilecektir.

...

Kanun'da Yargıtayın temyiz denetimi sırasında maddi sorunu inceleyemeyeceğine ilişkin bir hüküm de mevcut değildir. Sonuç olarak, Yargıtay, temyiz kanun yoluyla ülkedeki hukuk kurallarının istikrarlı ve aynı biçimde uygulanmasını yani içtihat birliğini sağlar. 5271 sayılı CMK, ilk derece yargılaması ile temyiz yargılaması arasında istinafi yerleştirerek, hem Yargıtayın içtihat mahkemesi konumunu güçlendirmeyi hem de mahkemelerin son kararlarının yalnızca hukuki sorun değil, maddi sorun açısından da sağlıklı bir şekilde denetlenmesinin yolunu açmayı öngörmüştür. Bununla birlikte ceza muhakemesinin amacı, her somut olayda kanuna ve usulüne uygun olarak toplanan delillerle maddi gerçeğe ulaşip adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçebilmek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektedir. Gerek 1412 sayılı CMUK, gerekse 5271 sayılı CMK, adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinmiştir. Anayasa'nın 138. maddesi de tüm hâkimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerini hükme bağlamıştır. Bu nedenle ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde yapılmakta olan yargılama sonucunda ulaşılma imkânı bulunan bütün deliller ele alınıp değerlendirilmeden karar verilmesi, maddi sorunun doğru olarak tespit edilmemesi, dosyada mevcut delillerle maddi soruna ilişkin tespitlerin uyumlu olmaması gibi nedenlerle yazılı hukuka, evrensel hukuki değerlere, akla, bilime ve tecrübe kurallarına aykırı olacak şekilde maddi olay değerlendirmesinin hatalı olarak belirlendiği hâllerde adaletin tam olarak gerçekleşmesi amacı da gözetilerek Yargıtayın, hükmün hukuki yönüne ilişkin olan ve hükme etki eden maddi olay değerlendirmesindeki hukuka aykırılıkları da temyiz yoluyla incelemesi gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır."

³³⁹ "Yargıtay 12. C.D 2019/1350, 2019/5449 E, K sayılı "Mağdur kavramı gibi kanunda açıkça tanımlanmamış olan "suçtan zarar görme" kavramının, gerek Ceza Genel Kurulu gerek Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; "suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali" olarak anlaşılıp uygulandığı, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceğinin kabul edildiği, bu hususun, Ceza Genel Kurulunun 11.04.2000 tarihli ve 65-69, 22.10.2002 tarihli ve 234-366, 04.07.2006 tarihli ve 127-180, 03.05.2011 tarihli ve 155-80, 21.02.2012

yapmasında hukuki, meşru ve güncel olması gerekir. İstinaf savcısı toplum yararına³⁴⁰, toplumun hukukunu bozan bir durumun düzeltilmesi için lehe yada aleyhe olarak bu başvuruyu yapabilecektir. BAM ceza dairesi kararı diğer yargılama tarafların haklarına zarar veriyorsa onlar içinde kanun yoluna başvuru yapabilir³⁴¹.

10 yıl ve daha fazla hapis cezası içeren istinaf kararına karşı duruşma açılması zorunluluğu ya da otomatik temyiz düzenlemesi bulunmadığından, duruşma istemi hakkında yapılan talebi Yargıtay'ın uygun görmesi ya da CMK 299/1 gereği resen karar vermesi gereklidir. Duruşmalı ya da duruşmasız temyiz davasında sadece temyiz başvurusunda belirtilen hususlar incelenebilir³⁴². Duruşmalı temyiz davasında Yargıtay Savcısı da hazır bulunur.

2-Bozma Kararının İstinaf Davası Açmayanlara Sirayeti;

CMK 306. maddede düzenlenmiştir. Sadece cezanın uygulanmasındaki kanuna aykırılıkla sınırlı olmamakta, hükmün sanık lehine bozulması ve temyiz isteminde bulunmayana uygulanma ihtimali ve olanağının olması halinde söz konusu olabilmektedir.³⁴³

Hüküm sanık lehine bozulursa ve bu hususların temyiz davası açmayan sanıklara uygulanma ihtimali varsa, onlarda sadece sonuçtan yararlanır.³⁴⁴

tarihli ve 279-55, 15.04.2014 tarihli ve 599-190, 28.03.2017 tarihli ve 214-206 sayılı kararlarında; "dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez" şeklinde açıkça ifade edildiği ve Ceza Genel Kurulunun 25.03.2003 tarihli ve 41-54 sayılı kararında da "tazminat ödenmesi, itibar zedelenmesi ve güven kaybı" gibi dolaylı zararlara dayanarak kamu davasına katılmanın olanaklı olmadığı kabul edilmesi karşısında, sanıklar hakkında adliye karşı işlenen gizliliğin ihlali suçundan açılan kamu davasında; sanıklara atılı suçun koruduğu hukuki yarar ve niteliği itibarıyla şikâyetçi Türkiye Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünün sanıklara yüklenen suçun mağduru olmadığı ve suçtan doğrudan zarar görmemesi nedeniyle davaya katılma hakkı bulunmadığı gözetilmeksizin şikâyetçinin davaya katılmasına karar verilmiş olması hukuki değerden yoksun olup, hükümleri temyiz yetkisi vermeyeceğinden, şikâyetçi vekilinin temyiz isteminin 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 317. maddesi gereğince isteme aykırı olarak REDDİNE, 24.04.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

³⁴⁰ Sarıgül, s.50.

³⁴¹ Apaydın, s.104.

³⁴² Birtek, s.347.

³⁴³ Sarıgül, s.132.

³⁴⁴ " Yargıtay CGK, 2018/11-171,2019/453 E,K 21/05/2019 tarih "5271 sayılı CMK'nun 'Hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi' başlıklı 306. maddesi ise; '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' biçiminde düzenlenmiş olup

3-Direnme Yasağı;

Yargıtay daireleri tarafından verilen bozma kararlarına karşı, istinaf ceza dairesinin direnme imkânı vardır³⁴⁵. Yalnız direnme kararını inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararlarına karşı ise direnme imkânı yoktur. İstinaf kanun yolunda ise, BAM ceza daireleri hükümlerine, istisnai düzenlenen itiraz ve temyiz kanun yoluna açık hükümler hariç, direnme yasağı vardır. Davaların uzamasını engellemek ve bir çok kararın istinaf kanun yoluyla çözümlenmesi amaçlanmış ise de³⁴⁶, temyiz kanun yolu ile içtihat birliğini sağlayacak Yargıtay önüne daha az dosyanın gitmesini sağlayacak direnme yasağı, temyiz yolu için mahkumiyete ilişkin cezanın 5 yıl ve üstü olması şeklindeki, kanun yolu başvuru sınırlamaları hak arama özgürlüğü anlamında sakıntılıdır³⁴⁷.

İstinaf savcısının hüküm sonrası, olağanüstü kanun yolu olan Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcılığı itirazı (CMK,m.308/A) ve Yargılamanın Yenilenmesi (CMK,m.311-323) kanun yollarına başvuru yapması imkanı vardır. Kanun yararına bozma olağanüstü kanun yoluna istinaf tarafından yapılan duruşma sonrası verilen yeni hükmün temyiz edilmemesi üzerine gidilebileceği hususu tartışmalı olup, gidilebileceği yönünde öğretide *Kaymaz, Ünsal ve Sarıgül*'ün görüşleri olmasına rağmen³⁴⁸ *Balcı /Öztürk* ise gidilemeyeceği görüşünü savunmuştur³⁴⁹. Kanaatimizce istinaf yargılaması

hükmü temyiz etmeyenlerin veya temyiz istemi reddedilenlerin, temyiz edenlerden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaları adaletsizliğini gidermek amacı ile yasaya konmuştur. Bu suretle temyiz edenler lehine oluşacak durumdan, temyiz etmeyenlerin de istifadesi sağlanmış olacaktır. Bozmanın sirayetinde yerel mahkeme hükmü, temyiz etmeyen sanık yönünden bozulmamakta, anılan maddeler uyarınca sanık, bozma kararının sonucundan yararlandırılmaktadır. sirayet kurumunun, koşulları olduğu takdirde, hükmü temyiz edenler lehine oluşacak durumdan, temyiz yoluna başvurmayan, süresinden sonra başvuran veya temyize başvurmakla beraber başvurusu kabul edilmeyen sanıkların da yararlanmalarının sağlanması suretiyle, bu kişilerin temyiz edenlerden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaları adaletsizliğini giderme yani bozmanın sirayetinde, sadece bozma kararının sonucundan yararlandırılması amaçlanmıştır. Aksi düşüncenin kabulünün usul hukukundaki belirsizliği önlemeye dönük temyiz ve itiraz sürelerinin konuluş amacı ile bağdaşmayacak ve kesinleşme sürecinin öngörülebilirliğini ortadan kaldıracak olması nedeniyle; ilk hükmü temyiz etmeyen sanık Hakan Bilbal'ın, yalnızca inceleme dışı sanık hakkındaki lehe bozmanın sonucundan yararlanması nedeniyle, Yerel Mahkemece kurulan ikinci hükmü temyiz etme hakkı bulunmadığının kabulü gerekmektedir. "

³⁴⁵ Aşkın, s.217.

³⁴⁶ Sarıgül,s.179.

³⁴⁷ Sarıgül,s.180.

³⁴⁸ Birtok, s,356.

³⁴⁹ Balcı/ Öztürk,Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz,Ankara-2019,s.281.

yapılması da kararın istinaf denetiminden geçmesi sonucunu doğuracağından bu kararlara karşı da kanun yaranına bozma kanun yoluna gidilemeyecektir.

Yargılamanın yenilenmesinde başvuru, verilen karar BAM ceza dairesinin ilk derece hükmünü kaldırıp verdiği hüküm ise bu daireye, dışındaki istinaf kararlarına karşı ilk derece mahkemesine yapılır³⁵⁰.



³⁵⁰ Birtek, s.359.

SONUÇ

20 Temmuz 2016 tarihinde, 92 yıl aradan sonra yeniden Ceza Muhakemesine ikinci derece denetim yolu olarak başlayan istinaf kanun yolu; Maddi ve hukuki meselenin yeniden öğrenme muhakemesi ile ilk derece mahkemesinin kararını gözden geçirerek hatalarını giderme imkânı getirmesi, Ceza Muhakemesi için önemli bir aşamadır.

İki dereceli kanun yolu sisteminin başlaması ile ilk derece mahkemesinin verdiği kararın hem maddi hem de hukuki mesele yönünden sebebe bağlı olmaksızın incelenerek kanun yolu denetiminden geçirilmesi sanık ve taraf için bir hukuki güvencedir.

Yargıtay tarafından daha önce tüm yurt genelinde yapılan, ilk derece mahkeme kararlarının maddi ve hukuki yönden yapılan denetimlerinin getirdiği iş yükü ve yargı mercileri hakkında gecikmeden kaynaklanan eleştiri ve yargıya güven olgusunun zedelenmesi, ikinci derece denetim yolu olan istinafı zorunlu kılmıştır.

Yasa koyucunun kabul ettiği istinaf kanun yolu dar istinaf olup, her ilk derece mahkemesinin verdiği kararın tekrar istinaf kanun yolunda denetlenmesi kabul edilmemiş ve bu konuda yasal sınırlamalar getirilerek belli bir ceza ağırlığı ya da hüküm olma kıstasları kabul edilmiştir.

Ayrıca bazı istinaf modelleri gibi, tarafa her iki olağan kanun yolu olan istinaf ve temyiz yolları bakımından seçim hakkı getirilmemiş ve istinaf ve temyiz için sınırlamalar kabul edilmiş ve yargının hantal yapısının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

20/07/2016 tarihinden sonra istinaf ve temyiz yasa yollarında birden fazla, 6758 sayılı, (10/11/2016 kabul, 24/11/2016 tarih ve 29898 sayılı R.G) 6763 sayılı, (24/11/2016,kabul 02/12/2016 tarih 29906 sayılı R.G), 7035 (20/07/2017 kabul,05/08/2017 30145sayılı mükerrer R.G), 7165 sayılı (20/02/2019 kabul,28/02/2019 tarih ve 30700 sayılı R.G) ve 7188 sayılı (17/10/2019 kabul, 24/10/2019 tarih 30928 sayılı R.G,) kanunlarla yasal düzenlemeler yapılmış ve uygulamanın rahatlatılması, çıkan problemlerin giderilmesi amaçlanmışsa da,

uygulayıcı ve taraf açısından sık sık yapılan kanun değişikliklerin yerindeliği ve yasa güvenliği kavramı açısından bu durum tartışmaya açıktır.

Yargılama süjesi olarak savcılık organının istinaf kanun yoluna özgü düzenlemesi ve özellikle, Yargıtay Cumhuriyet savcısı gibi tebliğname hazırlayamama, ön inceleme ve inceleme aşamalarında istinaf savcının rolünün bulunmaması, ilk derece ve Yargıtay Cumhuriyet Savcısı gibi soruşturma yapma yetkisinin bulunmaması gibi eksiklikler, maddi gereğe ulaşma amacı güden istinaf kanun yolunda istinaf savcılığının başlıca eksikliklerindendir.

Yargılamanın hızlandırılması gayesi, savcılık kurumunun istinaf kanun yolunda pasif bir süje olarak kabulüne gerekçe olamaz.

İstinaf kanun yolunun amacı maddi mesele ve hukuki sorun hatalarının denetimi yapmaktır. Böylelikle Yargıtay'ın asıl işlevi olan hukuki derece yolu ve içtihat yaratmak söz konusu olacaktır.

Coğrafi bölge esas alınarak, ilk derece hâkimlerinden genelde daha kıdemli yargıç ve savcılardan oluşturulan istinaf mahkemelerine tarafların kolayca ulaşabilme imkânı da hak arama özgürlüğü anlamında önemlidir.

Hâkim ve savcıların görev süresi ve teminatları açısından başta yer alan düzenlemelerin sonradan kaldırılması ve atama nitelik ve şartlarının objektif kıstaslara bağlanmaması eksikliklerdir.

Kanaatimizce, İstinaf kanun yolu hakkında ilk bölümde açıklandığı şekilde bir sürü olumsuz görüşler olması ve istinaf savcılığının pasif bir adli organ olarak yapısal düzenlenmesine rağmen, Türk Ceza Muhakemesinde uygulama alanı itibarıyla büyük katkı sağlayacağı ve yargılamaların daha kısa sürelerde bitirilmesine vesile olacağı kuşkusuzdur.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

KİTAPLAR

Apaydın ,Cengiz ,**Ceza Muhakemesine Egemen İlkeler Işığında Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları**,Seçkin,2020.

Arıkan, İbery Mustafa, **Avrupa Birliği Yargı Düzeninde Savcılık Kurumu**, Seçkin 2009.

Aras ,Bahattin,**Hakim ve Savcıların Disiplin Soruşturmaları ve Yargılanma Usulleri**,Yetkin,2020

Aşkın, Uğur, **Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu**, Adalet Yayınevi 2018.

Birtek ,Fatih ,**Ceza Muhakemesinde İstinaf**,Adalet Yayınevi,2019.

Centel, Zafer, **Ceza Muhakeme Hukuku**, 17. Baskı, Beta, 2020.

Centel ,Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1 XII Levha 2015.

Çınar ,Ali, Rıza,**Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**,Adalet Yayınevi-2010.

Duman, Barış, **Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcılığı**, Digesta Yayınevi,2014.

Ekinci, Ekrem Buğra, **Osmanlı Mahkemeleri (Tazminat ve Sonrası)**, Arı sanat Yayınları 2017.

Erdem, Mustafa Ruhan, Şentürk Candide: **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, Seçkin, 2018.

Keskin, Serap, **Temyiz Nedeni Hukuka Aykırılık**, Alfa yayınevi 1997.

Keskin, İbrahim, **Cumhuriyet Başsavcılığı Kurumunun Türk İdari Yapısındaki Yeri**, Adalet Yayınevi, 2014.

Keyman, Selahattin, **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, AÜHF, Yayınları No: 266, Sevinç Matbaası, 1970.

Kunter, Nurullah, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yedinci Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, 1981.

Ortaylı, İlber, **Hukuk ve İdare Adamı olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı**, Kronik Kitap, 2016.

Özbek,Doğan ,Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku** 14.Baskı,Şeçkin Kitapevi,2021.

Özdemir, Süleyman Emre, **Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu**, Adalet Yayınevi, 2018 .

Editör Bahri ,Öztürk ,Tezcan ,Erdem ,Gezer ,Kırıt,Akcan ,Özaydın,Tütüncü ,Vilemin ,Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**,15 ,Baskı,Şeçkin Kitapevi,2021.

Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan : **Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, Şeçkin Yayıncılık, 2012.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku** ,Güncellenmiş 8.Baskı,Yetkin Yayınevi,2020.

Sarıgül, Ali Tanju Dr, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, TBBY 2017.

Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı. Ankara Barosu Yayınları, 2006.

Taneri, Gökhan, **İstinaf Mahkemeleri**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2016.

TC. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı** Mart 2007.

Uygun, Oktay, **Demokrasi** XII levha 2. Baskı, 2014.

Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakeme Hukuku**, 15. Baskı, Adalet, 2019.

Ünver,Yener,Hakeri ,Hakan ,**Ceza Muhakeme Hukuku**,16.Baskı,2020.

Yaşar, Osman, Otacı, Cengiz, **Ceza Muhakemesi Hukuku** ,Şeçkin Yayınevi,2022.

Yenisey, Ferudun, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul, 1979.

Yenisey/Nuğoglu,Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı ,7.Baskı,Bilge Yayınevi, Ankara,2021.

Yiğit, Uğur, Öztürk, İlhami:**Yargı Hukuku** ,Adalet ,2020.

SÜRELİ YAYINLAR

Aşkın, Uğur, **Bölge Adliye Mahkemelerinin Tutuklama Kararı Verme Yetkisi**, TAAD, Yıl:13, Sayı:49, 2022.

Aydın, Murat : **İddianamenin Unsurları ve İadesi** ,Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c. X,s.1,2 y.2006.

Evren, Şenkut: **Değişiklikler Sonrasında Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın İtiraz Yetkisi**, DÜHFD, Cilt: 25, Sayı: 43, Yıl: 2020.

Duranoğlu ,Yakup: **Kamu Davasının Açılmasında Geçerli Olan İlkeler [Kamu Davasının (Kovuşturmanın) Kamusalılığı, Davasız Muhakeme Olmaz, Kamu Davasında Mecburilik (Kovuşturma Mecburiyeti), Takdirilik (Maslahata Uygunluk İlkeleri)** NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 2021/1.

Çinko, S.: **Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi**, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 141, Mayıs 2018.

Gökcan, Hasan Tahsin: **İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları**, TAAD, Yıl 3, Temmuz 2012.

İtişgen, Rezzan: **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, TAAD, Yıl: 5, sayı 16. Ocak 2014.

Kahraman, Güçlü, Erkut: **Cumhuriyet Savcısının Asliye Ceza Mahkemelerindeki Duruşmalara Katılmamasının Ceza Muhakemesi Sistematiği ve Adil Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi**, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 30, Nisan 2016.

Lan, B. V., **Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu**, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 74, Ocak 2016.

Karakehya, Hakan, Arabacı Murat: **Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Mahkemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine**. *Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2016, Cilt: 65, Sayı: 4.

Kızıllarslan, Hakan : **Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) Ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi**, TBB Dergisi 2019 (144).

Öntan, Yaprak, **İstinaf Kanun Yolunda Bozmanın Sirayeti Sorunu**, TBB Dergisi 2017 (128).

Özalp, Nabi, **Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, TBB Dergisi 2019 (145).

Özen, Muharrem Prof. Dr.: **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**. *Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2016, Cilt: 65, Sayı: 4.

Özen, Mustafa, **Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010.

Pehlivan, Ali, **İstinaf Kanun Yolu ve Uygulamasının Değerlendirilmesi**, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., 2019.

Soyaslan, Doğan: **İtalyan Ceza Usul Kanununun İstinafa İlişkin Hükümleri**, Adalet Dergisi, Ocak 2000, Yıl 91, Sayı 2.

Sevük, Handan Yokuş: **Soruşturma Evresine Hakim Olan İlkeler**, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 21, Ağustos 2011.

Şahin, Ergün: **Ceza Yargılamasının Tarihçesi** TAAD, Yıl: 5, Sayı: 18 (Temmuz 2014).

Şık, Hüseyin: **Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu**, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi - Yıl 7, Sayı 14, Aralık 2019*.

Uğur, Husamettin :**Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesi**, TBB Dergisi ,sayı,73,2007.

Uğur, Husamettin :**Kabahatler Kanunu ve 5252 Sayılı Kanun'a Göre İdari Para Cezası ve Yargıtay Uygulaması** ,TBB Dergisi ,sayı,85,2009.

Tezcan, Durmuş: **Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, Adalet Dergisi, Ocak 2000, Yıl 91 Sayı.

MAKALELER

Bir Adli Organ Olarak Savcılık, TBB Sempozyum, Ankara, Ekim 2006.

Balcı, Figen **Temyiz**: İstinaf Temel Eğitim Semineri, Ankara ,23/05/2016-06/06/2016.

Cezai Soruşturmalarda Savcıların Rolüne İlişkin 10(2015) sayılı Görüş, Avrupa Savcıları Danışma Konseyi, 20 Kasım 2015.

Kaymaz, Seydi: **Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu**, İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23/05/2016-06/06/2016 Ankara.

Metin, Beytullah: **İstinaf Mahkemelerinde Savcılık Kurumunun Yargısal Görevleri**, İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23/05/2016-06/06/2016 Ankara.

Özbek, Veli Özer: **Türk-Alman Ceza Muhakeme Hukukunda İstinaf**. Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Mahkemesi Hukuku, ABD.

Saldırım, Mustafa: **Cumhuriyet Savcısının Hukuki Sorumluluğu**, Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a armağan Ocak 2008.

Şimşek, Yaşar: **Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş ve İşleyişi**, İstinaf Temel Eğitim Semineri, 23/05/2016-06/06/2016 Ankara.

Yargı Sisteminin Bağımsızlığına ilişkin Avrupa Standartları hakkında rapor (Venedik Komisyonu17-18 Aralık 2010) Savcılık Teşkilatı.

TEZLER

Bağcı, Bülent: **Olağan Kanun Yolu Olarak istinaf ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının İstinafta Rolü**, 234689 tez nolu, Yüksek Lisans Tezi İstanbul Kültür Üniv. 2009.

KABASAKAL, Fatih, **Bölge Adliye (istinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri**, 207829 tez nolu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006 <https://katalog.marmara.edu.tr/eyayin/tez/T0052890.pdf>, internet erişim tarihi 10/10/2019.

Ünsal, Cengiz, **Ceza Muhakemesinde İstinafın Gelişimi ve Denetim Muhakemesinin Yapılması**, 332759 tez nolu ,Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara-2013.

Sarıgül, Ali Tanju, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, 228161 tez nolu ,Doktora Tezi ,Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı ,Ankara-2008.

Topuz, Necip: **Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları**, 257764 tez nolu ,Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi . Sosyal. Bilimler. Enstitüsü, 2010.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Adalet Bakanlığı Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP).

Anayasa Mahkemesi, www.anayasa.com.tr, **Bireysel Başvuru Kararları**.

Balo ,Yılmaz ,Solmaz, **Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen İstinafın Değerleri ve Bunların Sağlanabilirlik Koşulları**, s.213, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229901> ,internet erişim tarihi, 17/10/2021.

Dönmez, Celalettin: **Avrupa Birliği Ülkelerinde Başsavcılık Ve Savcılık Örgütlenmesi**, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar>. İnternet Erişim: 04/10/2019.

Durhan, İbrahim: **Tazminat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler** www.eski.erkincan.edu.tr/birim/hukukdergi/makale/2008_x11_2_4pdf internet erişim 12/08/17.

Gözler, Kemal: (www.anayasa.gen.tr/hukukdevleti.htm (15 Kasım 2005) Kemal Gözler: **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.

Yenidünya, Caner, **Ceza Muhakemesinde Olağan Kanun Yolu İtiraz**,
[https://caneryenidunya.com/ceza-muhakemesinde-olagan-kanun-yolu-olarak-
itiraz/internet](https://caneryenidunya.com/ceza-muhakemesinde-olagan-kanun-yolu-olarak-
itiraz/internet) erişim tarihi,30/10/2021.

Hâkimler Savcılar Kurulu, **Uluslararası belgeler**, <https://www.hsk.gov.tr> erişim 10/10/2019.

<https://resmigazate.gov.tr>.

<https://www.mevzuat.gov.tr>.

<https://www.tdk.gov.tr>.

<https://www.tbmm.gov.tr>.

<https://www.yargitaycb.gov.tr>.

TC Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Birliği Başkanlığı, Avrupa Birliği Kurumları, Avrupa Birliği
Adalet Divanı <https://www.ab.gov.tr/> Erişim: 10/10/2019.