

**T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

TÜRK CEZA YARGILAMASINDA İSTİNAF

**Hamdi VURAL
(G – 24503)**

**Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Recep GÜLŞEN**

**DIYARBAKIR
2007**

ÖZET

Türk ceza yargılamasında 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabul edilmesi ile istinaf bir kanun yolu olarak öngörülmüştür. Yüksek lisans tezi niteliğindeki bu bilimsel çalışmamızda, Türk ceza yargılamasında kabul edilen ancak uygulaması ertelenen istinaf kanun yolu açıklanmıştır.

Çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; istinafin tanımı yapılarak, hukuki niteliği, amacı, çeşitleri, tarihsel gelişimi, leh ve aleyhine ileri sürülen görüşler açıklanmıştır. İkinci bölümde; istinafin konusu, istinafa başvurmanın etkileri, istinafa başvurabilme şartları, istinaf nedenleri ve istinaf yargılaması açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise; istinaf yargılaması sonrasında başvurulabilecek muhtemel kanun yollarından temyiz ve yargılamanın yenilenmesi açıklanmıştır.

ABSTRACT

Appeal is regulated as a remedy with the application of the code 5235 Nr. Construction, Jurisdiction and Competence of Courts of First Instance of General Judgement of Justice and Circuit Courts of Appeal, passed into law on 26.09.2004 (Code of Judiciary) and 5271 Nr. Criminal Procedure Code in Turkish Penal Judgement. In this master thesis remedy of appeal which is accepted in Turkish penal judgement but the inure is postponed is studied.

The study consist of three chapters. In the first chapter; definition, judicial character, purpose, varieties, diachronic, favourable and infavourable opinions of appeal is explained. In the second chapter; subject matter of the appeal, effects of appeal, essentials of appeal, reasons and apellate judgement is explained. In the third chapter; appeal in cassation and motion for new trial, probable processes of law may be applied after the judgement of appeal, are explained.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Bu çalışma jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan :

Üye :

Üye :

Üye :

ONAYLI

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

...../...../2007

.....

ÖNSÖZ

26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun 19.10.2004 tarihinde resmi gazetede yayımlanmış bulunmaktadır. Ancak aynı kanunun geçici 2. maddesi gereği Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih, resmi gazetede ilan edilmesiyle başlar denmektedir.

Bunun yanında 04.12.2004 tarihinde kabul edilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi kanununda kanun yolları sistematığı içinde istinaf kanun yoluna da yer verilmiş yine bu kuralların uygulanması Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşuna kadar ertelenmiştir. Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmasıyla Türk ceza yargılama usulü üçlü bir sisteme geçecektir. Adil yargılanma açısından bu durum önem arz etmektedir. İlk derece yargılama makamları tarafından, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay sürecinden geçen bir yargılamanın daha adil olacağı vurgusu yapılmaktadır.

Hazırlamış olduğumuz bu yüksek lisans tezinde, Türk ceza yargılamasında fiilen uygulanmayan ancak teşkilat kanunlarının çıktığı istinaf kanun yolunun genel olarak; tanımı, amacı, çeşitleri, tarihsel gelişimi, leh ve aleyhine ileri sürülen görüşleri, istinaf yargılamasını ve istinaf aşamasından sonraki kanun yolları ana hatlarıyla ele alınmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanmasındaki katkılarından dolayı değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Recep Gülşen'e şükranlarımı sunar, bu çalışmanın tüm hukukçulara faydalı olmasını dilerim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	0
ABSTRACT.....	2
ÖNSÖZ.....	4
İÇİNDEKİLER.....	5
KISALTMALAR.....	9
GİRİŞ.....	10
I. BÖLÜM.....	12
İSTİNAF KAVRAMI – HUKUKİ NİTELİĞİ – AMACI –ÇEŞİTLERİ – TARİHSEL GELİŞİMİ – LEH VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER.....	12
I. İSTİNAF KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI, TARİHSEL GELİŞİMİ.....	12
1. İstinaf Kavramı.....	12
2. İstinafın Hukuki Niteliği.....	15
3. İstinafın Amacı.....	17
4. İstinafın Çeşitleri.....	19
a. Genel Olarak.....	19
b. Klasik İstinaf.....	19
c. Dar Anlamda İstinaf.....	21
4. İstinafın Tarihsel Gelişimi.....	21
a. Genel Olarak.....	21
b. Eski Yunan Devletinde.....	23
c. Roma Hukukunda.....	23
d. İngiliz Hukukunda.....	26
e. Fransız Hukukunda.....	27
f. Alman Hukukunda.....	30
g. Türk Hukukunda.....	32
g.a. Osmanlı Döneminde.....	32
g.b. Cumhuriyet Döneminde.....	35
II. İSTİNAFIN LEH VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER.....	38
1. İstinaf Yolunun Lehine Olan Görüşler.....	38
a. Genel Olarak.....	38
b. Tarihin Her Devrinde İstinaf Mahkemelerinin Var Olduğunu Savunan Görüş.....	39
c. İstinaf Mahkemesi Hâkimlerinin Daha Bilgili ve Tecrübeli Olduğundan Hareket Eden Görüş.....	40
d. İstinaf Mahkemesi Hâkimlerinin Mahalli Etkilerden Uzak Olduğunu Savunan Görüş.....	40
e. İstinaf Mahkemelerinin Varlığı Halinde İlk Derece Yargılama makamları Hâkimlerinin Daha Dikkatli ve Titiz Davranacağını Savunan Görüş.....	41
f. İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasıyla Adalet Hizmetlerinin Halka Yaklaşacağını Savunan Görüş.....	41
g. İki Kere Yargılama Yapılacağı İçin İstinaf Yargı Yolunun Daha Teminatlı Olduğunu Savunan Görüş.....	42

h. İstinaf Yargılaması Yapan Bölge Adliye Mahkemesinin Toplu Mahkeme Olmasından Hareket Eden Görüş.....	42
1. Yargılamanın Bölge Adliye Mahkemesinde Olgunlaşacağını Savunan Görüş	43
i. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasıyla Yargıtay'ın İş Yükünün Azalacağı ve Böylece Asıl amacına Uygun Faaliyette Bulunacağını Savunan Görüş	43
2. İSTİNAF YOLUNUN ALEYHİNE OLAN GÖRÜŞLER	44
a. Genel Olarak.....	44
b. Tarihte İstinaf Kanun Yolunun Siyasi Amaçlarla Kurulduğunu Savunan Görüş... ..	44
c. İstinaf Kanun Yolunun Yargılamayı Uzatacağını Savunan Görüş	45
d. İstinaf Kanun Yolunun Getirilmesiyle Adalet Hizmetlerinin Pahalılaşacağını Savunan Görüş	46
e. İstinaf Kanun Yolunun Kurulmasıyla İçtihat Birliğinin Sağlanamayacağını Savunan Görüş	47
f. Yeniden Maddi Meselenin Tespitinin İlkinden Daha Kötü Olacağını Savunan Görüş	47
II. BÖLÜM.....	49
İSTİNAFIN KONUSU – İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ – İSTİNAF NEDENLERİ – İSTİNAF YARGILAMASI	49
I. İSTİNAFIN KONUSU	49
1. Genel Olarak	49
2. İdari Kararlar	50
3. Yargılama Makamı Kararları	51
4. İlk Derece Yargılama Makamı Kararı Olması	52
5. Belli Bir Sınırı Geçmesi	53
6. Son Karar Olması	56
a. Genel Olarak İstinaf Edilebilen Son Kararların Tayininde Başvurulan Ölçüler	58
b. Cezanın Ağırlığı Ölçüsü	59
c. Suç Çeşidi Ölçüsü	59
d. Davaya ilk Defa Bakan Mahkeme Ölçüsü	60
e. Kararın Mahiyeti Ölçüsü	60
f. İstinaf veya Temyizden Birinin Seçilmesi Ölçüsü	60
g. Bir Hakimin, İstinafi Lüzumlu Bulan Kararı Ölçüsü	60
II. İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ	61
1. Engelleme Etkisi Açısından	61
2. Aktarıcı Etkisi Açısından	61
III. İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURABİLMENİN KOŞULLARI.....	62
1. İstinaf Kanun Yoluna Başvurmaya Hakkı Olanlar	62
a. Cumhuriyet Savcısı	63
b. Şüpheli	64
c. Sanık	64
d. Şüpheli veya Sanığın Kanuni Temsilcisi ve Eşi	65
e. Müdafii ve Vekil	65
f. Katılan.....	66
g. Diğer Kişiler	67
2. İstem Şartı	67
3. Süre Şartı	68
4. Kanun Yoluna Başvuran Kişi Açısından Bir Menfaat İhlali Bulunması Şartı.....	69
5. İzin Şartı	70

IV. İSTİNAF NEDENLERİ.....	70
1. Hukuka Aykırılık Kavramı	70
a. Genel Olarak.....	70
b. Ceza Usul Hukukunda Hukuka Aykırılıklar	71
c. Ceza Hukukunda (Maddi Hukukta) Hukuka Aykırılıklar	72
2. Mutlak İstinaf Nedenleri	73
a. Mahkemenin Kanuna Uygun Kurulmamış Olması	74
b. Kanunen Yasaklı Bir Hakimin Hükme Katılması.....	75
c. Kendisinde Ret Sebebi Bulunan Bir Hâkimin Hükme Katılması	75
d. Mahkemenin Yasaya Aykırı Olarak Davaya Bakmaya Kendini Görevli veya Yetkili Görmesi	76
e. Cumhuriyet Savcısının veya Kanun Gereği Duruşmada Bulunması Gereken Kişilerin Yokluğunda Duruşma Yapılması	77
f. Duruşmada Açıklık İlkesinin İhlali.....	78
g. Hükümün Gereksiz Olması	80
h. Savunma Hakkının Kısıtlanmış Olması	81
3. Nisbi İstinaf Sebepleri.....	82
V. İSTİNAF YARGILAMASI	83
1. İstinafa Başvuru	83
a. Sözlü Başvurma.....	83
b. Yazılı Başvuru.....	84
c. Katılma Yolu ile Başvurma.....	85
2. Başvurunun Kabulü.....	86
a. İstinaf Dilekçesi Hakkında Esas Mahkemesinin Yapacağı İşlemler.....	86
b. Hükümü Veren Mahkemece Reddedilmeyen İstinaf İsteminin İşleme Konmasından Sonra Yapılacak İşlemler	87
3. Bölge Adliye Mahkemesince Yapılacak Yargılama	88
a. Ön İnceleme	88
b. Esastan İnceleme ve Kovuşturma	89
c. Duruşma Hazırlığı	90
4. Bölge Adliye Mahkemesinin Verebileceği Kararlar	93
b. Bölge Adliye Mahkemesinin Esastan Reddi Kararı.....	95
c. Durma Kararı.....	95
d. Düşme Kararı	96
e. Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı	96
f. İslah Kararı	97
g. Bozma Kararı	97
5. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kararları Arasında Oluşan İçtihat Farklılıklarının Yargıtay'ca Giderilmesi	97
III. BÖLÜM	99
İSTİNAF YARGILAMASI SONRASINDA BAŞVURULABİLECEK KANUNYOLLARI.....	99
1. Temyiz Yolu.....	99
a. Temyiz Kavramı.....	99
b. Temyizin Amacı ve Niteliği.....	101
c. Yasal Düzenleme.....	102
d. Temyiz Yargılamasının Konusu	103
f. Temyiz Yoluna Başvurmanın Şartları	104

g. Temyiz Nedeni	107
h. Temyiz İstemi, Süresi ve İçeriği	108
ı. Bölge Adliye Mahkemesinin Görevi	109
i. Yargıtay İncelemesi	110
j. Bozmadan Sonra Davaya Yeniden Bakacak Mahkemenin İşlemleri	115
3. Yargılamanın Yenilenmesi.....	116
a. Genel olarak	116
b. Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri	116
c. Yargılama Usulü.....	119
SONUÇ	122
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	124

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFİM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
DZMK	: Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İçtihatı Birleştirme Kararı
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
YD	: Yargıtay Dergisi
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Kökene eski yunan devletinde ortaya atılan ve roma hukukunda gelişme fırsatı bulan istinaf kanun yolu, bugüne kadar dünya hukuk sistemlerinde yerini korumuş ve korumaya da devam etmektedir.

Ülkemizde de batılılaşma akımının etkisiyle Osmanlı devletinde uygulanma imkanı bulmuştur. Ancak yeterli alt yapının olmamasından dolayı verimli bir şekilde uygulanamayan ve Cumhuriyetin kurulmasıyla kaldırılan bir sistem olarak hatırlanmaktadır. İstinaf kaldırıldığı günden bu yana tekrar kabul edilip edilmemesi noktasındaki tartışmaların sonu gelmemiştir. Öğretide yapılan tartışmaların yanında kurumlarda istinaf kanun yolunu uygulamada yer alması için tasarılar hazırlamışlardır. Ancak bunların çoğu kanunlaşmadan kadük kalmışlardır. Nihayet 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabul edilmesiyle istinaf bir kanun yolu olarak kabul edilmiştir.

Ceza yargılamasının iki ayağı vardır. İlk olarak ceza yargılaması yapılırken hakim önce maddi meseleyi doğru bir şekilde tespit etmek durumundadır. Maddi mesele ise yargılama yapan ilk derece mahkemesi hakiminin her türlü delille karşı karşıya gelerek kendi duyu organlarıyla öğrenmiş olduğu maddi gerçeklerdir. Ceza yargılamasının ikinci ayağı olan hukuki mesele ise; olay hakiminin tespit etmiş olduğu maddi hakikatin yürürlükteki ceza mevzuatının hangi maddesinde yaptırım altına alındığını araştırma meselesine denir. Hakim; maddi mesele ve hukuki meseleyi çözümledikten sonra hüküm verir. Buna sonuç da denebilir.

Hükümün, yani sonucun hakkaniyetli, gerçeklere uygun olabilmesi için her iki meselenin doğru bir şekilde tespit edilmiş olmasına bağlıdır. Ancak gerek deliller vasıtasıyla maddi hakikat araştırılırken gerekse tespit edilen maddi hakikate hukuk normu uygulanırken hata yapabilme her zaman ihtimal dahilindedir. Yine ilk karar verildikten sonra ortaya çıkan nedenlerden dolayı da verilen karar maddi hakikati

yansıtmayabilir. Bu nedenlerdir ki ilk derece yargılama makamlarının kararlarının denetimi için kanun yolları ihdas edilmiştir.

Temyiz kanun yolunun amacı, ülkede hukukun yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlamak olduğundan sadece hukuki mesele denetimi yapılır. Maddi mesele denetimi yapılmaz. Böyle olunca istinaf kanun yolu olmayan kanun yolları sistemlerinde maddi mesele denetimi layıkıyla yapılamaz. Bu açıdan istinaf kanun yolu, ceza adalet sistemimizin geliştirilmesi ve yargılamanın geliştirilmesi için gerekli bir kurumdur.

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığımız bu çalışmada, Türk ceza yargılamasında yeni bir kurum olan istinaf kanun yolu incelenmiştir. Bu çalışmayla Türk ceza yargılamasında kabul edilen fakat uygulaması ertelenen istinaf kanun yolu hakkında detaylı bilgilerin verilmesi amaçlanmıştır.

Bu çalışmada istinafı Türk ceza yargılaması yönünden incelemeye çalışacağız. Ancak konular anlatılırken istinafin halen uygulandığı ülkelerin uygulamalarından da örnekler vermeye çalıştık.

Bu çalışmayı toplam üç bölüme yaymayı uygun gördük. İlk bölümde, istinaf kavramını, hukuki niteliğini, amacını, çeşitlerini, tarihsel gelişimini, leh ve aleyhine ileri sürülen görüşleri açıklamaya çalıştık.

İkinci bölümde istinafin konusunu, başvurabilme koşullarını, istinafa başvurmanın etkilerini, istinaf nedenlerini ve istinaf yargılamasının ne şekilde olacağı hususlarına değindik.

Son bölümde ise; istinaf yargılamasından sonra başvurulabilecek muhtemel kanun yollarından olan temyiz ve yargılamanın yenilenmesi kurumlarını açıklamaya çalıştık. Sonuç bölümünde ise; istinafin gerekliliği konusunda vurgu yaparak niçin olması gerektiği sorusuna cevap aranmıştır. Yine Türk ceza yargılamasında kabul edilen istinafın özellikleri belirtilerek, olması gerekenler konusunda görüşlerimize yer verdik.

I. BÖLÜM

İSTİNAF KAVRAMI – HUKUKİ NİTELİĞİ – AMACI – ÇEŞİTLERİ – TARİHSEL GELİŞİMİ – LEH VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

I. İSTİNAF KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI, TARİHSEL GELİŞİMİ

1. İstinaf Kavramı

İlk derece yargılama makamlarının verdikleri kararlarda hata yapması veya kararın hatalı olması ihtimali her zaman mevcuttur¹. Zira yargılama makamları hakimlerden oluşur. Bu itibarla hakimlerin verdikleri kararlarda gayriihtiyari bir yanlışlık ve neticesinde hukuka aykırılık olabilir. Yanılmak insan içindir. Bu insanoğlunun doğasında vardır².

Yasama ve yürütme organları yargılama makamlarının kararlarına uymak mecburiyetinde oldukları ve bu yargı kararlarını değiştiremeyeceklerinden, bu kararlardaki hataları yine yargılama makamları değiştirebilir³. Bu nedenle hataların izalesi ve maddi gerçeğe uygun kararların temini için hukuki bir denetim yoluna ihtiyaç vardır⁴. Bu hukuk devleti ilkesi ile bireyin sahip olduğu adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Bu bağlamda istinaf'tan önce kanun yolunu tanımlamak gerekirse; yargılama makamlarının vermiş olduğu nihai veya ara kararların kanunda belirtilen ilgililer

¹ TOROSLU, Nevzat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 1999, s. 292; SARI, Mehmet, **İstinaf Mahkemelerinin Kanun Yolarımız İçindeki Yeri veya HUMK'da değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi**, http://turkhukuksitesi.com/makale_125.htm. (22.08.2007).

² TOSUN, Öztekin, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Sulhi Garan Matbaası, C. II, İstanbul, 1976, s. 169.

³ TOROSLU, s. 292.

⁴ KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, Arıkan Yayınevi, s. 1301.

⁴ ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 689.

tarafından, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek yapmış oldukları başvuru üzerine oluşan uyuşmazlığın bir başka yargılama makamı önüne getirilmesi olarak tanımlayabiliriz⁵. Yine kanun yolu, yargılama makamlarınca verilen kararların hukuka aykırı olduğu ya da maddi olay yargılaması sırasında varılan sonucun hatalı bir şekilde tespit edildiği bu nedenle de varılan sonucun maddi hakikati yansıtmadığından dolayı, başka bir yargılama makamı tarafından yeniden gözden geçirilerek ikinci bir yargılama yapılmasını sağlayan kanunun öngördüğü bir çaredir⁶. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bunları kanun yolları başlığı altında toplamıştır. Böyle olmakla beraber kanun yolları dışındaki diğer kavramlar genel nitelikte hukuki çare olabilir. Mesela; “af kurumu” ancak bir hukuki çare olabilir⁷.

Ceza yargılamasında öncelikli amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğin doğru bir şekilde tespiti için de maddi meselenin ve hukuki meselenin doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle kanun yolu türünün öncelikli amacı önemlidir. Öncelikli amaç temyiz kanun yolunda olduğu gibi hukukun geliştirilmesi ve hukukun ülke çapında aynı şekilde uygulanmasını sağlamak ise hukuki meselenin incelenmesi yeterli olabilir.

İstinaf kelime olarak “burun, ön ve uç” manasına gelen “enf” kökünden türetilmiştir. Arapça kökenli bir sözcük olan istinaf, bir işe yeniden başlama anlamına gelmektedir⁸. Bu açıklamalara göre istinaf; ilk derece yargılama makamının delillerle yüz yüze gelerek, öğrenme muhakemesi yaparak verdiği son karar, üst dereceli, başka bir yargılama makamınca yeniden öğrenme muhakemesi yapılarak denetleniyor ve gerektiğinde mahkemenin son kararı değiştirilebiliyorsa, yapılan kanun yolu yargılaması istinaf yargılamasıdır⁹.

⁵ ÇINAR, Ali Rıza, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, Turhan Kitapevi, 1.Bası, Ankara, 2006, s. 11.

⁶ TOROSLU, s. 293.

⁷ EREM, Faruk, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6.Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara 1986, s. 512.

⁸ DEVELLİOĞLU, Ferit, **Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Sözlük**, Aydın Kitapevi, Ankara, 1982, s. 552.

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

İstinaf kanun yolunda kovuşturma safhasının tamamlanarak ve son karar verilerek uyuşmazlığın çözülmüş olması gerekir. İşte istinaf bu son kararın, itiraz kanun yolunda olduğu gibi hukuki mesele ve maddi meselenin yeniden incelenerek yeniden bir son karar verilmesi için açılan bir kanun yolu davasının ve bu dava üzerine yapılan muhakemenin adıdır¹⁰. Bu tanım dikkate alındığında iki kavram ortaya çıkmaktadır. Bunlar maddi mesele ve hukuki mesele kavramlarıdır.

Maddi mesele; ilk derece yargılama makamının geçmişte yaşanan yargılama konusu olayın ne şekilde olduğunu ortaya çıkarmak meselesi; yani öğrenme muhakemesi yapılmasını gerektiren her şey maddi meseleye dahildir. İlk derece yargılama makamı ceza muhakemesi hukuku ilkeleri arasında yer alan sözlülük ve doğrudan doğrualık ilkelerini uygulayarak maddi meseleyi çözer. “Sübut meselesi” veya uygulamada dile getirilen “sübuta gitme” de denilir. Bu açıdan maddi meseleye vakıa meselesi de denebilir. Vakıa bir olay olabileceği gibi bir durum da olabilir¹¹. Maddi meselenin tespitinde, hukuk kurallarının bir rolü yoktur; sadece yaşanan somut durumların yargıcın hafızasında belirmesi söz konusudur.

Hukuki meselede; maddi mesele tam olarak tespit edilince, yani hakim maddi olayı iyice öğrendikten sonra, bu tespiti yapılan maddi olaya kanun maddelerini uygulayarak değerlendirilmesinin yapılmasıdır. Buna maddi olayın hukuk dünyasındaki yerini bulma da denebilir. Bu açıdan bakıldığında hukuki mesele; maddi olayın hukuk karşısındaki durumunu tespit etmek demektir¹².

Böylece istinaf, ilk derece yargılama makamı tarafından verilen bir kararın bir üst dereceli mahkeme tarafından gözden geçirilmesini, gerekirse soruşturma işlemlerinin

¹⁰ KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 1031.

¹¹ GÜRDOĞAN, Burhan, **Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk**, SBFD, Ankara, 1956, S:3, C.XI, s. 260.

¹² YENİSEY, Tekrar kabul sorunu, s. 56.

yeniden yapılmasını sağlayan, düzeltmeye ve iyileştirmeye yönelik bir kanun yoludur¹³. Yine istinaf, haklara güvenceyi artırıcı, Yargıtay'ın asıl vazifesi olan içtihat yaratma vazifesine daha fazla zaman ve imkan sağlayan bir kanun yoludur. Bu nedenle Yargıtay'da tek “mahkeme oluş” özelliği ön plandadır¹⁴.

Başka bir anlamıyla istinaf, bu kanun yolu muhakemesini mahkemeye verilen adı ifade etmekte olup bu durumda istinaf mahkemesi ilk derece yargılama makamı kararını hem maddi hem de hukuki yönleriyle inceleyen mahkemenin adı olmaktadır¹⁵.

İstinaf yargılaması, verilen son kararın sadece hukuki bakımdan incelemek için değil, aynı zamanda uyumsuzluğa ait yeni vakıa ve delillerin ileri sürülmesine de imkan sağlar. Bu bağlamda taraflar, ilk derece yargılama makamındaki inceleme ve yargılama sırasında yapamadıkları veya gerekli görmedikleri veya faydalı saydıkları olayları delilleri kullanmak, kıymetlendirmek ve bir takım karmaşık noktaları daha iyi görüp anlatmak fırsatını bulurlar¹⁶.

2. İstinafın Hukuki Niteliği

Kanun yolları ayırımı yapılırken “ikinci derece” ve “hukuki derece” ayırımından bahsedilir. İkinci derece kanun yolunda, ilk derece yargılama makamının son kararının maddi ve hukuki yönleri birlikte incelenmektedir. İstinaf kanun yolunda da maddi ve hukuki mesele birlikte incelendiğinden bu kanun yolu için “ikinci derece” kanun yolu diyebiliriz. Zira istinaf'ta ilk derece yargılama makamının verdiği kararın hem hukuka uygunluğu hem de maddi olaya ilişkin tespitler yönünden incelenmektedir. Buna aynı zamanda “asıl derece” kanun yolu denetimi de denilmektedir¹⁷.

¹³ SURLU, Mehmet Handan, **Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi**, in: YD, C: 26, S. 3,(Temmuz 2000), s. 277.

¹⁴ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1334.

¹⁵ BİLGE, Necip, **Üst Mahkemeler**, Ord. Prof.Dr. Sabri Şakir Ansay'a Armağan, AÜHF Yayını, Ankara, 1964, s. 62,63.

¹⁶ ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bası, AÜHF Yayınları, Ankara, 1960, s. 343.

¹⁷ KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, ÖZET KİTAP**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 529.

İstinaf kanun yolu, kesinleşmemiş son kararlara yönelik olduğundan olağan kanun yoludur. Olağan üstü kanun yolu kesinleşmiş yargı kararlarına yöneliktir. Örneğin, yargılamanın yenilenmesi kanun yolu kesinleşmiş yargı kararlarına karşı kabul edildiğinden olağan üstü kanun yolu olarak nitelendirebiliriz. Görüldüğü gibi bu ayrımın kıstası kanun yoluna başvurulmuş kararın kesin olup olmadığıdır. İstinaf'ta kesin olmayan kararlara yönelik olduğundan olağan bir kanun yoludur¹⁸. Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda istinaf, olağan kanun yolları başlığı altında düzenlenmiştir.

İstinaf incelemesinde, maddi mesele denetimi ile hukuki mesele denetimi bir arada yapıldığından, temyiz kanun yolundan farklılık arz etmektedir. Oysa, temyiz kanun yolunda hükmün maddi yönüne ilişkin inceleme yapılmaması ideal olanıdır. Ancak uygulamada temyiz kanun yolu denetimlerinde, hükmün maddi yönüne ilişkin inceleme yapılmasa dahi, maddi konulara ilişkin hataların bozma nedeni yapılması nedeniyle ülkemizdeki temyiz uygulaması istinaf fonksiyonunu üstlenmektedir.

İstinaf kanun yolunda, her kanun yolunda olduğu gibi önceden yapılan bir yargılama vardır. Ancak istinaftan bahsedebilmek için önceki yargılamanın tamamlanarak son kararın verilmiş olması gerekir. Zira istinaf ilk derece yargılama makamlarının son kararlarına karşı başvurulmuş bir yol olup bu özelliği istinafi; ara kararlara karşı başvurulmuş itiraz kanun yolundan ayırır¹⁹. İstinaf bu son kararın, itirazda olduğu gibi hukuki veya maddi olabilen sebeplerle kaldırılarak yeniden bir son karar verilmesi için açılan bir kanun yolu davasının veya bu dava üzerine yapılan muhakemenin adıdır²⁰.

¹⁸ YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayını, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 313.

¹⁹ KUNTER / YENİSEY, s. 1031.

²⁰ ÇOLAK, Haluk / TAŞKIN, Mustafa, **Açıklamalı – Karşılaştırılmalı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 756.

İstinaf; olağan ve asıl derece kanun yoludur. Bu özellikleriyle itirazla aynı nitelikleri taşırlar. Ancak istinaf ilk derece yargılama makamlarının son kararlarına karşı başvuru olan bir yol oluşu itiraz'da söz konusu değildir²¹.

Türk Ceza yargılaması sisteminde bugüne kadar istinafin kabul edilmemiş olması nedeniyle Yargıtay maddi olaylara müdahaleyi kendine vazife edinmektedir. Yine istinafin kabul edilmemesi nedeniyle, Yargıtay'a gelen iş sayısı muazzam bir oranda artmış ve benzer hukuk sistemlerindeki sayı ile kıyaslanamayacak bir duruma gelmiştir. Bunun yanında istinafin bulunmayışı, bir takım olağanüstü kanun yollarının kabulünü zorunlu hale getirmiştir²². Bunlardan biri karar düzeltmedir. Nitekim Bölge adliye mahkemelerinin kuruluş kanununun kabul edilmesiyle karar düzeltme yoluna gerek kalmadığı için karar düzeltme yolu yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Yargıtay temyiz incelemesinden sonra, karar düzeltme incelemesi yapmayacaktır. Bu da davaların eskiye nazaran daha hızlı sonuçlanacağı anlamına gelmektedir²³.

3. İstinafin Amacı

Genel olarak istinaf mahkemeleri, ikinci bir kez yargılama yaparak maddi meselenin tespitinde hata yapıp yapılmadığını inceler ve böylece güvenceli bir adalet amaçlanır. İstinaf mahkemeleri ilk derece mahkemelerinin kararlarındaki hataları hukuka ve maddi olaya uygunluk bakımından düzeltir. Bunu yaparken yeni iddia ve savunma imkanlarını kullanarak yeni bir kararın tesis edilir. Bu bağlamda istinafin

²¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1336.

²² YENİSEY, Feridun, **Temyizin Genişletilmesi Sorunu**, İÜHF, S. 1 - 4, yıl, 1986 - 1987, s. 125,126.

²³ **Karar Düzeltme Yolu:** Hukuki nitelik olarak kendine özgü bir kanun yolu kurumudur. Bunun yanında temyiz yolunun tamamlayıcısı niteliğini taşıyan, normal (olağan) bir kanun yoludur. Bu kanun yolu yalnız Yargıtay'ın temyiz üzerine vereceği kararlara karşı kabul edilmiştir. Bu kanun yolu türü kanun yollarının en önemli bir unsuru olan kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesi özelliğini taşımamaktadır. Karar düzeltme yolunda; Yargıtay ceza dairesi veya ceza genel kurulu kendi vermiş olduğu kararı, aynı usullerle yeniden inceleyecektir. Kendine özgü bir kurum olma niteliğini de bu nedenden ötürü almıştır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: ÜNVER, M. Naci, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1996, s. 185 – 197.

amacının maddi gerçeğe ulaşmak olarak tespit edebiliriz. Medeni yargılama hukukunda bu amaç şahsi hakların korunması olarak ifade edilmektedir²⁴.

İstinaf mahkemesi ilk derece yargılama makamı kararının verildiği zamandaki şartların değişmesi halinde, (örneğin; yeni bir tanığın ortaya çıkması hali) amaç maddi gerçek olduğu için bu tanık ta dinlenecek ve maddi gerçek tespit edilecektir. İstinaf ile temyizi birbirinden ayıran en temel özellik, temyizde öğrenme muhakemesi yapılmazken, istinafta gerekli görülen durumlarda yeni bir öğrenme muhakemesi yapılarak esas hakkında yeni bir karar verilebilir²⁵.

İstinaf yolunun amacı, belirli bir olayda doğru bir kararın verilmesini sağlamaktır. İstinaf yolunda, temyizdekinin aksine içtihat birliğini sağlamak diye bir amacı yoktur²⁶. Bu amaç Yargıtay'a aittir. Bu nedenle istinaf mahkemesi bu amacı gözeterek yargılama yapamaz. İstinaf yargılaması yapan mahkeme kararı maddi ve hukuki açıdan inceler ve özellikle somut olay adaletinin sağlanıp sağlanmadığına bakar. Gerçi Yargıtay istinaf kanun yolunun eksikliği nedeniyle bu durumun farkına vararak çoğu zaman somut olay adaletinin tesisi için maddi meseleye de karışmaktaydı. Tabi ki istinaf mahkemesi kadar etkin olamayacağı izahtan varestedir.

Maddi gerçek doğru bir şekilde tespit edilince aynı zamanda adalette hakkaniyete uygun bir şekilde tesis edilmiş olacaktır. Yine maddi gerçeğe ulaşma adil yargılanma hakkının da bir gereğidir²⁷. Tabii ki bu kanun yolunu kabul etmeyen ceza adaleti sistemlerinde adil yargılanma hakkının olmadığından bahsedemeyiz. Ama şunu da belirtmeliyiz ki; istinaf adil yargılanma hakkının varlığını sağlayan önemli bir argümandır.

²⁴ YILDIRIM, Kamil, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 72.

²⁵ YENİSEY, Feridun, PANEL, **İstinaf Mahkemeleri, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği ve İstinaf**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2000, s. 7.

²⁶ TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin, , **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2006, s. 322.

²⁷ **Adil yargılanma hakkı**: Genel olarak herkesin, tarafı olduğu bir uyuşmazlığın aleni biçimde, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde, hakkaniyete uygun şekilde çözülmesini talep hakkını ifade etmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: BOZAN, Yıldırım, Adil Yargılanma Hakkı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/dkaynak/dkaynak.htm>. (22.08.2007), s. 3.

4. İstinafın Çeşitleri

a. Genel Olarak

İlk derece yargılama makamları maddi meseleyi ve hukuki meseleyi irdeleyerek bir hüküm verir. Maddi mesele; fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediğini araştırma meselesidir. Hukuki mesele ise sanık tarafından gerçekleştirilmiş olan eyleme hangi cezanın verilmesi gerektiği, fiilin suç teşkil edip etmediği meselesi ve nasıl bir yargılama yapılacağı meselesidir. Bu iki meselenin bir kanun yolu makamı tarafından incelenmesi kabul edilmiş ise, bu kanun yoluna “istinaf” denmektedir²⁸. İstinaf, aynı zamanda kanun yolu muhakemesi yapan mahkemeye verilen isim olarak da kullanılmaktadır²⁹. Birleşmiş Milletler New York sözleşmesinde istinaf, olayın doğru olup olmadığının ikinci kez duruşmalı olarak incelenmesi şeklinde tanımlanmıştır³⁰.

Tanımı bu şekilde olan İstinaf’ın tarihsel süreçte ilk olarak “klasik istinaf” türü uygulanmıştır. Ancak bu istinaf türüne yapılan haklı eleştiriler nedeniyle istinaf içeriği değişmiş ve ikinci bir istinaf çeşidi olarak “Dar anlamda istinaf” çeşidi ortaya çıkmıştır. Önce klasik istinafi daha sonra dar anlamda istinafi ele alacağız.

b. Klasik İstinaf

Tarihsel süreç içinde; maddi mesele ve hukuki mesele ayrımı yapılacak kadar hukuk gelişmediğinden kanun yolu incelemesinde dava tümüyle ele alınıyordu. Buna göre uyumsuzluk maddi ve hukuki yönleriyle yeniden ele alınıp yeni baştan bir

²⁸ KUNTER / YENİSEY, s. 1069; ŞİRİN, Osman, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi, Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, İkinci Oturum, “İstinaf usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması - Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar”,
<http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007), s. 27.

²⁹ BAYRAKTAR, Köksal, **İstinaf ile ilgili Tartışmalara Kısa Bir Bakış**, Nurullah Kunter’e Armağan, 1998, s. 34.

³⁰ SELÇUK, Sami, **Üst (İstinaf) Mahkemeler Tezelden kurulmalı**, Ankara Barosu Dergisi, C:49, S: 1, Ankara, 1992, s. 20.

yargılama yapılması gerekir. Herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan her türlü delil ileri sürülebiliyordu³¹.

Klasik istinafta; ilk derece mahkemesinin toplayarak ele alıp incelediği ve değerlendirdiği vakıalar ondan bağımsız şekilde ikinci derece olarak görev yapan istinaf mahkemesince yeni baştan değerlendiriliyordu³². Buna göre; ilk mahkemenin verdiği kararın denetlenebilmesi için bütün delillerle tekrar yüz yüze gelinerek, yerel mahkemedeki yargılamanın yenilenmesi şeklinde yapılan kanun yolu denetimine klasik istinaf denmekteydi³³. Ancak, bu istinaf türünün tam olarak uygulandığı dönemlerde delillerin doğrudan doğrualığı³⁴ ve muhakemenin sözlülüğü³⁵ ilkeleri söz konusu olmadığı için bu sistem tam olarak uygulanabiliyordu. Fakat günümüzün ceza yargılaması sistemlerinde ve Türk ceza yargılamasında bu ilkeler uygulandığından ilk derece yargılama makamınca yapılan yargılamanın yeniden ele alınması bu ilkelerin niteliği gereği çok güç olduğundan günümüz istinaf sistemlerinde bu türün uygulanma imkanı yoktur.

³¹ YENİSEY, Tekrar Kabulü Sorunu, s. 68.

³² ÖZMEN, İsmail, **İstinaf Mahkemeleri**, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 131, 2006, s. 32.

³³ YENİSEY, Feridun, Yargıtay istinaf paneli, s. 20.

<http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc>. (22.08.2007); SURLU, Mehmet Handan, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi kapsamında 2-3 Mart Tarihlerinde Düzenlenen Konferans Sunuşları, İkinci Oturum, İstinaf usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması – Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar, s. 44, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc>. (22.08.2007).

³⁴ **Delillerin Doğrudan doğrualığı ilkesi:** Yargılamanın araya başka bir makam ya da kişi girmeden kararı verecek mahkeme önünde ve onun tarafından yürütülmesi ve karar verilmesi anlamına gelir. Bu ilkeye göre, karar verecek mahkemenin delilleri bizatihi değerlendirmeli ve karar vermelidir. Keşif doğrudan doğrualık ilkesinin uygulanmasına bir örnektir. Bu ilkenin çok katı uygulanması durumunda yargılamanın uzun sürmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu itibarla istinabe ve naip hakim hallerinde bu ilke uygulanmaz. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: YURTCAN, Erdener, **CMK ŞERHİ**, Beta Yayınevi, 4. Bası, İstanbul, 2005, s. 495.

³⁵ **Duruşmanın sözlülüğü ilkesi:** Dosyadaki bütün bilgi, belge ve delillerin okunmasını gerektirmemekle birlikte okunmayan belgeler mahkemece dikkate alınmayacaktır. Hangi belgelerin okunacağı ceza usul yasalarında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu ilkenin bir sonucu olarak, tanıkların duruşmada dinlenmesi gerekmektedir. Tanığın daha önceden verdiği ifadeyi taşıyan tutanağın okunması dinlenme yerine geçmeyeceği gibi tanığın yazdığı beyanını okunmasına da izin verilmez. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: YURTCAN, CMK Şerhi, s. 558.

c. Dar Anlamda İstinaf

18. yüzyıldan itibaren maddi ve hukuki mesele ayrımı ortaya çıkıp, bugün uygulanan ilkeler olan delillerin doğrudan doğruyalığı, vasıtasızlık ilkeleri kabul edilince, klasik istinafin yani ilk muhakemede yapılmış olan her şeyi tekrar ele alan denetim muhakemesinin uygun olmadığı ileri sürüldü. Delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi uygulandığında ilk muhakemede yapılan tespitlerin hiç birisini geçerli saymamak durumu ortaya çıkıyordu. Bu nedenle günümüz şartlarının getirdiği iş yükü şartları karşısında daha işler bir mekanizma için, bütün tespitleri yeniden yapmayan fakat gerekli gördüğü yerde öğrenme muhakemesi yapabilen bir sistem kabul edildi³⁶. Dar anlamda istinaf olarak adlandırılan bu sisteme göre; ancak gerekli görülen deliller yeni baştan incelenir ve tartışılır.

Türk Ceza yargılamasında kabul edilen istinaf; dar anlamda istinaftır. Zira kabul edilen istinaf sistemine göre Bölge Adliye Mahkemelerin de yeni baştan yargılama yapılmaz ancak gerekli görülen deliller yeniden incelenir.

4. İstinafin Tarihsel Gelişimi

a. Genel Olarak

Çoğu hukuk sistemlerinin kabul ettiği istinaf Avrupa ülkeleri açısından yeni bir kurum değildir. Romano- Germanique Hukuk ailesinin içindeki hemen hemen tüm ülkelerde İstinaf yargılaması vardır³⁷. Ancak eski dönemlerin istinafi adli güvence olmaktan çok, siyasi bir kurum olmuştur³⁸.

³⁶ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 757; YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 68.

³⁷ SELÇUK, Sami, **Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeleri Sorunu**, YD, C: 2, Ekim 1976, S. 4, s. 48.

³⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 13.

Batı Avrupa ülkelerinin adli sistemleri her ülkenin kendi tarihi, sosyal ve siyasi yapısına ve hayat şartlarına göre oluşmuş, gelişmiş ve bir takım esaslı ve yüzeysel değişikliklere uğramıştır³⁹.

Modern hukuk sistemleri içinde yer alan yargı makamlarının ortaya çıkış tarihi çok eskilere dayanmamaktadır. İlk derece yargılama makamınca verilen bir kararın yeniden gözden geçirilmesi şeklindeki ihtiyaca da mahkemelerin ortaya çıkmasından sonra duyulmuştur⁴⁰. Önceki dönemlerde adalet; aşiret reisleri, derebey ve daha sonraları devlet başkanları eliyle dağıtılmaktaydı. Fakat hükümdarların işlerinin çoğunluğu nedeniyle yargılama faaliyeti yapamadıklarından, bu işi yapmak için devlet başkanları hakimler tayin etmeye başladılar ve böylece bu yetki kral adına hakimlerce kullanılmaya başlandı⁴¹.

Kuvvetler ayrılığı ayrımının ilk ortaya çıktığı zamanlarda da yargıçların taraflarca seçilmesi dolayısıyla ve yapılan anlaşma sonucu, hakem pozisyonundaki hakimin kararına uymak mecburi olduğundan kanun yolu ihtiyacı duyulmuyordu. Bu tarihte kararı veren yargıç bile kararından dönemiyordu⁴².

Mahkemeler kurulduktan ve sayı itibariyle yargıçların sayısı arttıkça verilen bir kararın tekrar ve başka bir makam tarafından yeniden incelenmesi şeklindeki bir denetim yargılamasına ihtiyaç duyulmaya başlandı. Bu durumlarda kurulan mahkemelerin yetkisi eşit olduğundan dolayı, yani mahkemeler arasında bir hiyerarşi bulunmadığından, yalnız hakimin görevini kötüye kullandığı iddia edilebiliyor veya tanığın yalan söylediği iddia edilebiliyordu. Hükmün denetimi bu nedenle yetersiz kalmaktaydı. Zaruret hasıl olduktan sonra mahkemeler arasında hiyerarşinin de oluşmasıyla bugünkü anlamıyla üst mahkemeler ve konumuz açısından istinaf mahkemeleri oluşmuştur⁴³.

³⁹ GÖZÜBÜYÜK, Abdullah PULAT, **Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiye'miz**, AD, S. 5, Mayıs 1955, s. 431.

⁴⁰ ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu - Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 842.

⁴¹ YILMAZ, Ejder, **İstinaf**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 15.

⁴² YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 13.

⁴³ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 13,14.

b. Eski Yunan Devletinde

Eski yunan şehir devletlerinden Atina sitesinde, yargılama yetkisi “arhorit” denilen hakimlere verilmişti. Demokrasinin gelişmesi ile, bütün yetkilerin halka ait olması isteği ortaya çıktı ve hakimlerin verdikleri kararların kesin olmayıp, tekrar incelenmesi uygulaması ortaya çıktı⁴⁴. Solon, yaptığı reformlar arasında, hakim kararlarına karşı, “heliaea” da toplanan halka başvurma hakkını tanıdı. Bu halk mahkemesine “heliastlar mahkemesi denilmekteydi⁴⁵. O dönemde hukuk ve ceza yargısı ayrımı yapılmadığı için hem hukuk hem de ceza işlerine ayırım yapmaksızın bakılırdı⁴⁶.

Klistenes zamanında “healiastlar mahkemesi” istinaf özelliğini yitirdi ve ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaya başladı. Bu dönemde daha üst bir mahkeme olmadığı için istinaf yolu yoktu. Yalnız tanık yalan şahadetten dolayı mahkum olursa, yeni bir yargılama yapılabiliyordu⁴⁷.

Psistratus zamanında, Atina şehirleri için gezici bölge hakimleri oluşturuldu ve bunların kararlarına karşı istinaf yolu kabul edildi⁴⁸.

c. Roma Hukukunda

Roma hukuku, devamlı ve organik şekilde değişmiştir. Eski çağın roma tarihi M.Ö. 754 yılından M.S. 565 yılına kadarki dönemdir. Bu dönem dört’e ayrılır. Bunlar; krallık (M.Ö 754 – M.Ö.509), cumhuriyet (M.Ö.509 – M.Ö.27), ilk imparatorluk (M.Ö.27 – M.S.284) ve son imparatorluk (M.S.284-M.S.565) dönemleridir⁴⁹.

Krallık döneminde ceza verme yetkisi kralın veya temsilcisinin elindeydi⁵⁰. Çiçero’nun verdiği bilgilere göre, bu dönemde mahkumiyet kararlarına karşı halka baş

⁴⁴ YILMAZ, s. 16.

⁴⁵ ARSAL, Sabri Maksudi, **Umumi Hukuk Tarihi**, 3.Baskı, İstanbul, 1948, s. 113.

⁴⁶ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 14.

⁴⁷ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 14.

⁴⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 14.

⁴⁹ UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s. 5.

⁵⁰ ŞAHİN, s. 842.

vurma yolu vardı (provocatio ad populum)⁵¹. Krallık döneminde ilkel bir şekilde var olan bu yol, cumhuriyet döneminde gelişmiştir. Cezaya çarptırılan kişi kendisini halkın yargılamasına bırakır, cezayı devlet başkanı olan “magistra”nın değil, halkın vermesini isterdi. Bu uygulama roma devletinin tüm şehirlerinde uygulanmaya başlandı. Ancak “Halka Başvurma” yolu günümüzün anlayışı içerisinde kanun yolu değildi. Bu usule göre ilk karar hiçbir şekilde tartışılmadan, halk meclisi kararı ya onaylardı ya da ret ederdi⁵².

Roma hukukunda dönemler arasında derin farklılıklar mevcuttur. Bu bağlamda cumhuriyet döneminde, mahkemeler arasında bir hiyerarşi mevcut değildir. Praetorlar kendilerine gönderilen davalara, halkı temsil suretiyle baktıklarından, verilen kararlar aleyhine hiçbir zaman bir üst merciye başvurulmuyordu. Hakimlerin kararları hakkında, praetor’un eski hale getirme yetkisi de bulunmaktaydı. Bu usulün uygulanması durumunda karar değiştirilmemekte, tamamen kaldırılmaktaydı. Yerine başka bir karar verilmediğinden, bu husus teknik olarak kanun yolu değildi⁵³.

Özellikle ceza işlerinde her türlü sebepten dolayı istinaf yolu açık bulundurulmuş, fiilen önemsiz veya hafif oluşunun istinaf hakkını ortadan kaldırmayacağı kabul edilmiştir. Ancak; adam öldürme, zina, zehirleme, sihirbazlık gibi suçlarda sübut meselesi net bir şekilde ortaya çıkmışsa ve fail suçunu kabul etmişse istinaf, hükmün infaz edilmesini gereksiz yere uzatan bir kanun yolu sayılıyordu⁵⁴.

Nizam harici usulde ise hakim tarafların seçmedikleri bir devlet memuru idi ve hakimler arasında derece farkı olduğu için, bir hakimin kararının, üst dereceli bir hakime götürülmesi düşünülebilirdi⁵⁵.

Roma’da itiraz yolu, istinafa benziyordu. “Apellatio” denen bu itiraz yolu gelişim göstermiştir. Eskiden, bazı durumlarda hakimin verdiği karardan memnun olmayan taraf, uyuşmazlığı imparatora götürüyordu. İmparatorda bu işi çoğu kez üst derecedeki

⁵¹ YÜCEL, Erdoğan, **Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri**, AD, 25. Sayı, 2006, s. 160.

⁵² YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 16.

⁵³ UMUR, s. 5.

⁵⁴ ŞENSOY, Naci, **İstinaf**, İÜHF, C. XII, S. 4, İstanbul, s. 1063.

⁵⁵ TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin, **Roma Usul Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1994, s. 41.

hakimlere devrediyordu. Daha sonra bu usul daha da gelişerek, kararın bildirilmesinden itibaren on gün içinde hakime başvurusu usulü yerleşti. Şayet on gün içinde bu yola başvurulmaması halinde verilen karar kesinleşir, infaz edilirdi. İtiraz varsa kesinleşme ertelenir ve kararı veren hakim itiraz isteğini anlaşmazlığa ilişkin belgelerle beraber üst mercii hakimine gönderirdi. Üst merci hakimi başvuruyu reddedebilirdi. Bu durumda hakim verdiği karar kesinleşirdi. Üst merci hakimi davayı yeniden ve tamamen inceler ve bir karar verirdi. Bu durumda ikinci karar kesin olup, ilk hakim verdiği karar ortadan kaldırılırdı. Bu durumda maddi mesele ve hukuki mesele ayrımları da daha gelişmediğinden karar her yönden incelenmekteydi. Dolayısıyla istinaf özelliği olan bir kanun yolu denebilir. İtirazda bulunan davayı kaybederse mahkeme masraflarının dört katını ödemeye mahkum edilirdi⁵⁶.

İmparatorluk dönemi ilerledikçe, inceleme çok dereceli olarak yapılmaya başlanmış, valinin tayin ettiği hakim verdiği karar beğenmeyen kişiler vali mahkemesine, bu karar ile de tatmin olmayanlar imparatora başvurabiliyorlardı. İmparator bu başvuru üzerine, davayı yeni bir hakime verebilir ve bu karara karşı da tekrar imparatora istinaf yoluna başvurulabilirdi. Bu dönemde bu usul sürekli yapılır oldu ve bu yol normal bir yol oldu⁵⁷.

Son imparatorluk döneminde, cumhuriyet döneminin hakim ve mahkemelerinin çoğu ortadan kalkmıştı. Yargılama yetkisi sadece imparatora aitti. İmparator Hekilh hakim olarak hem de istinaf hakimi olarak bütün işlere bakmak yetkisine sahipti. Ancak imparator bu yetkilerini uygulamada bizzat kullanmıyor, tayin ettiği hakimlere kullandırıyor⁵⁸.

⁵⁶ TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 41.

⁵⁷ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 14.

⁵⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 18.

d. İngiliz Hukukunda

İngiliz hukuku, kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinden oldukça farklıdır. İngiliz hukukunda kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinden farklı olarak; yüksek mahkemeler tarafından yaratılan olay hukukuna, seyrek olarak mahkemeler tarafından düzenlenen kanun metinlerine dayanmaktadır. Yani İngiliz hukuku, yazılı kanunlara ve eserlere bağlı olmadan, bir içtihat hukuku olarak gelişmiştir. İngiltere'de ilk olarak feodalitenin zayıfladığı 15.yüzyıl sonlarında kurulan krallık mahkemeleri ile bir mahkeme kararının daha üst yetkili bir mahkemece değerlendirilmesi anlamında kullanılan "Appeal" kelimesi istinafa eş anlamda kullanılmıştır⁵⁹. Buna göre kral mahkemelerinin kararları daha kalabalık ve üstün vasıflı kimselerden oluşan yeni bir jüri tarafından yeniden incelenebiliyordu⁶⁰.

İngiltere'de jüri'ce verilen beraat kararları kesindir. Cürümden dolayı verilen mahkumiyet kararından sonra yeniden yargılama yapılmaz. Ancak kabahat eylemlerinden dolayı verilen hatalı kararlardan sonra yeni bir yargılama yapmak mümkündür. Bu gibi hallerde dosyadan anlaşılabilen hukuki hatalarda "Writ of error" alma imkanı vardı. 1848'de kabul edilen bir kanun yoluna göre; duruşma hakimi, jürinin sanığı suçlu bulan kararından sonra, halledilmesi zor bir hukuki mesele ile karşılaşırsa, davanın halledilmesini "Court of crown cases reserved" ismiyle oluşturulan mahkemeden isteyebilirdi. İlk mahkeme bir karar vermişse, onun verdiği kararı tasdik eder. Ama bir karar vermemişse, ilk mahkemeye bir karar vermesini emrederdi. Mahkemenin takip edebileceği diğer bir yol da son kararı bozarak ortadan kaldırmak ve aynı zamanda, ya son kararın ertelenmesini ya da dosyaya, sanığın mahkum edilmemesi gerektiğinin yazılmasını emretmektir. Bu durumda sanık için bir af çıkartılırdı⁶¹.

⁵⁹ YÜCEL, s. 160.

⁶⁰ ŞAHİN, s. 842.

⁶¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1338.

İngiltere’de 1907 yılında kabul edilen “Criminal Appeal Act” ile ceza yargılamasında istinaf kabul edilmiştir. Kurulan istinaf mahkemelerinde, maddi ve hukuki inceleme yapılır ve yeni delil ileri sürülebilir⁶².

Günümüz İngiliz hukuk sisteminde ceza yargılaması alanında hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaksızın ve jüri’nin verdiği suçluluk kararının yeniden incelenmesini sağlayan bir istinaf sistemi mevcuttur. Bu sistemde yeni delilde ileri sürülebileceğinden dolayı en geniş manası ile istinaf olarak nitelendirilmektedir⁶³.

e. Fransız Hukukunda

En eski devirlerde yargılama yetkisi frank krallarına aitti. Frank kralları saraylarında yargılama yaptıkları gibi gittikleri yerlerde de divan kurarlardı. Bu divana “kral divanı” denmekteydi. Önceleri bu divan diğer hakimlerin kararlarını istinaf yargılaması yaparak incelerdi. Daha sonra imtiyazlıların mahkemesi haline geldi⁶⁴.

Kral divanından sonraki dönemde, Osmanlı kadılarına benzeyen ve “prevot” denilen hakimler tayin edildi ve verdikleri kararlara karşı kral divanına başvurmak kabul edildi⁶⁵.

Orta çağ Fransa’sında feodalite rejimi vardı⁶⁶. Mahkemeler; krallık, feodalite, şehir ve kilise mahkemeleri şeklinde dağınık bir şekildeydi. Tarihte feodalite mahkemelerinin verdikleri kararlarda şikayetçi olanların, kral divanlarına başvurma hakkı tanındığı aslında kral divanları feodalite mahkemelerinin kuvvetten düşürmek için

⁶² KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1338.

⁶³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1339.

⁶⁴ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 21.

⁶⁵ ÖZER, Yusuf Ziya, **Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü**, AD, S.20, (ağustos 1936), s. 1402.

⁶⁶ **Feodalite (derebeylik):** Orta çağda genellikle 9 ile 13. yüzyıl arasında uygulanan politik ve toplumsal örgüt biçimidir. Bu sisteme göre bir toprağa sahip olan toprak ile ilgili mülkiyetin doğal bir sonucu olarak toprak üzerindeki eşya ve bireyler hakkında da hak sahibi olmaktadır. Yani toprağı işleyen kişi toprağın maliki değildir, işlediği toprakla beraber feodal beye aittir ve onun nam ve hesabına çalışır. Feodalite orta çağda uygulamasına rağmen kalıntıları bugün dünyanın çeşitli yörelerinde de karşımıza çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: **Groller International Americana**, Encyclopedia, C: 6, s. 54, 55.

çıkarılmış bir mahkemedir. Böylece kral mahkemeleri bir çeşit milli mahkeme olmuştur. İstinafin kabulü kolay olmamış; kralla feodal güçler arasında bu konuda önemli çatışmalar çıkmıştır. Örneğin, kral mahkemesine istinaf başvurusu yapan kişinin hapis cezası ile cezalandırıldığı bile görülmüştür⁶⁷. Fakat daha sonra kral mahkemesinin yetkileri ve görevleri arttı, bu görevleri yerine getiremez oldu. Bunun üzerine Paris parlenent'ti kuruldu. Parlenent yetkisini kraldan alıyor ve kral adına adaleti yerine getiriyordu. 14.yüzyılda parlenent kurumsal bir yapıya bürünerek toplantıları daimi ve üyeleri de sürekli bir statüye sahip oldular.

Krallık, feodalite mahkemelerini zayıflatmak için kendi mahkemelerini ve bunun sonucunda Paris parlenent'tini kurdu. Bu mahkemelerde istinaf yargılaması yapılıyordu. Bu nedenle Fransa da yerel yargı makamlarını (feodalite mahkemelerini) zayıflatmak için bir araç olarak kullanıldığından dolayı Fransa'daki istinaf mahkemeleri hukuki olmaktan çok siyasi amaçla kurulmuştur. Bu nedenle adli teminattan çok politik bir kurum olarak öne çıkmıştır. Bütün davaların Paris parlenent'te toplanması bazı sakıncaları ortaya çıkardı ve bu sebeple iyi bir adliye teşkilatının kurulması hissedildi⁶⁸. Bu arada ülkede siyasi birlik sağlanmıştı. Bu nedenle feodalite mahkemelerinin korkulacak tarafı da kalmamıştı. Bu nedenle farklı vilayetlerdeki eski feodalite mahkemeleri Paris parlenent gibi birer üst derece mahkemesi gibi çalışmaya başladı. Yine tabî ki mahalli mahkemelerin üstünde ve istinaf derecesindeydiler. Vilayet parlenentleri, Paris parlenent gibi yetkisini kraldan alır ve kral adına yargılama yapardı. Ülkede siyasal birliğin sağlanmasından sonra monarşik idarenin o mahallerde temsiline hizmet etmiştir.

Çağdaş ceza muhakemesi sistemi 1789 Fransız ihtilali ile doğmuştur. Bilindiği gibi Fransız devrimi ile krallık kurumu çökmüştür ve siyasi iktidar halkın seçeceği bir parlamento ile kral arasında paylaşılmıştır. Krallık kurumunun düşmesi ile bir krallık kurumu olan istinaf mahkemeleri de gözden düşmüştür.

⁶⁷ İNAN, Kubilay, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 98.

⁶⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 22.

Bugünkü hukuki anlamını kazanıncaya kadar istinaf, Fransa da gerek şekil gerek içerik gerekse kullanımı bakımından pek çok değişikliğe uğramış, bu ceza muhakemesi sistemi ile yargılamanın sözlülüğü, halka açıklığı ve vicdani delil ilkelerini kabul etmiştir. Yine 1850'lilerde başlayan liberal düşünce ile müdafinin yetkileri genişletilmiştir⁶⁹.

Fransada bugün otuz adedi büyük şehirlerde beş tanesi deniz aşırı topraklarda olmak üzere otuz beş adet istinaf ve yüksek temyiz mahkemesi bulunmaktadır⁷⁰. Bazı bölgelerin istinaf mahkemeleri birer daireden oluştuğu halde bu sayı büyük şehirlerde 10'u, 15'i bulmaktadır. İstinaf mahkemeleri en az üç yüksek derecede hakimden oluşmakta bunlardan birisi başkanlık görevini yürütmektedir⁷¹. Savcılık, istinaf mahkemelerindeki duruşmalarda meslekten savcılar tarafından temsil edilmektedir⁷². İstinaf Mahkemelerinin faaliyeti sonucunda Yargıtay'ın iş yükü azalmıştır. Fransa'da Yargıtay'ın iş yükünün azalmasının bir başka nedeni tarafların bir çok uyuşmazlıkta hakeme başvurmayı kabul etmeleri ve özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çoğunun tahkim yolu ile çözülmesidir⁷³.

Fransa'da birinci derece mahkemelerinin üyeleri genellikle meslekten hakimlerden oluşmakla beraber bazı mahkemelerde özellikle hukuk mahkemelerinde, meslekten olmayan hakimlerin çalıştığı mahkemelerde vardır. Fransa'da bu mahkemeler, çok önemli olan iş hukuku ve işçi-işveren ilişkilerine dair davalara bakarlar. Birinci derecede "conseils des prudhommes" (eşraf kurulları) denilen mahkemelerde vardır. Bu mahkemelerin üyeleri meslekten hakimler değildir, işçi sendikaların düzenlediği listelerden seçilen işçi temsilcileri ile işverenlerin kendi sendika listelerinden seçtikleri kişilerdir. Bu duruma başka bir örnek ticaret mahkemeleridir. "juge-consulaire"

⁶⁹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 23.

⁷⁰ YARSUVAT, Durgun, **İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme**, 2003, <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc> (16.02.2006), s. 2.

⁷¹ KONURALP, Haluk, **Fransız hukukunda kanun yolları arasında istinafın yeri**, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 30.

⁷² VIGNEAU, Vincent, Üçüncü Oturum, " Türkiye'de istinaf mahkemelerinin kurulmasının desteklenmesi projesi kapsamında 2-3 Mart 2006 tarihlerinde Yargıtay'da düzenlenen konferans sunuşları, Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları", s. 69, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

⁷³ BERNARD, Vatiën, **İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme**, <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc>, 8 Mart 2003, s. 2.

denilen ve konsül hakim adı verilen, seçilerek gelen işletme sahipleri, yöneticilerden oluşmaktadır. Tabii ki bunlarda meslekten hakim değildir⁷⁴.

Fransa'da istinafin iki istisnası vardı. Bunlar; konusu cüz'i para meblağları olan hukuk davaları ve ağır ceza mahkemelerinde görülen ağır suçlardı. Bu davalar için sadece temyiz yolu açıktı. 15 Haziran 2000 yılında çıkarılan kanunla ağır ceza mahkemelerinin kararlarına karşı da istinaf kabul edildi^{75,76}. Bu kanunla jürisi daha fazla üyeden oluşan bir ağır ceza istinaf mahkemesi kurulmuştur⁷⁷.

İstinaf kanun yolunun doğduğu geliştiği ve geniş bir ölçüde yaşandığı ülke Fransa'dır. İstinaf mahkemesi Fransa'da başarılı bir şekilde hala uygulanmaktadır. Bu mahkeme Gerçek adaletin güvencesi olarak ikinci derece denetim muhakemesi olarak adil yargılanma ilkesinin gerçekleştirilmesinde önemli bir kurum olarak görev yapmaktadır⁷⁸.

f. Alman Hukukunda

Alman hukukunda istinafin tarihi gelişimini incelemek için tarihi evreleri üçe ayırmak gerekir. Bunlar; En eski devirler, 15 -16.yüzyıllar dönemi ve yeni zamanlar dönemidir.

En eski devirlerde Almanya'da yargılama sözlü ve halka açık bir yargılama yapılıyor ve yargılamayı halk yapıyordu. Buna itham sistemi denmekte idi. O zamanlarda hakimin karar verirken kusurlu davrandığı iddia edilebiliyordu. Ancak bu iddia yapıldığında iddia eden ile hakim arasında bir düello yapılıyor. Daha sonra

⁷⁴ VAUBAN, Patric, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 23.

⁷⁵ TURCEY, Valery, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 143.

⁷⁶ İNAN, s. 99.

⁷⁷ ŞAHİN, s. 843.

⁷⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, AB Eşleştirme Projesi, Ankara, 2007, s. 9 -15.

kralın gönderdiği hakimlerin kararlarına karşı kral mahkemesine başvurulması usulü ortaya çıkmıştır⁷⁹.

15. yüzyıla gelindiğinde tüm Avrupa ülkeleri gibi Almanya da Roma hukukundan etkilenmiştir. 1495 yılında kabul edilen İlk Yüksek Mahkeme Kanunu ile istinaf yolu getirilmiştir. 1924 yılında yapılan bir düzenleme ile Ağır Ceza Mahkemesinin ve İmparatorluk Yüksek Mahkemesinin madde itibarıyla yetkisine giren suçlar dışında kalan bütün suçlar asliye mahkemesinin madde itibarıyla yetkisi dahiline girdi ve istinaf genel bir yol oldu⁸⁰.

Yeniçağ'da Almanya'nın topraklarının bir kısmı Fransız işgali altında kaldığı için bu yüzyılda Fransız hukukundan da etkilenmeler olmuştur. Bu itibarla Fransa'daki istinaf sistemi alman hukukundaki istinaf sisteminin gelişmesinde önemli bir rol oynamıştır⁸¹. Ayrıca Alman hukukunda istinaf konusundaki tartışmalar istinafin gerekliliği konusunda değil; istinaf yargılamasının nasıl işlemesi gerektiği konusunda olmuştur⁸².

Günümüzde Almanya'da istinaf kanun yoluna başvurmak veya başvurmamak bir dereceye kadar savcının elindedir. Savcı elindeki yetkiye dayanarak önemli gördüğü bazı davaları eyalet mahkemesinin önüne getirebilmektedir, bu mahkemelerin kararları istinaf yoluna kapalıdır⁸³.

Almanya'da bugün geçerli bulunan adli teşkilat kanununa göre medeni yargılama alanında dört dereceli bir yargılama yapılmaktadır. İlk olarak sulh mahkemeleri, daha sonra eyalet mahkemeleri, üçüncü olarak yüksek eyalet mahkemeleri ve en üst kademedede ise federal mahkeme bulunmaktadır. Ancak bu alman medeni yargısının dört dereceli olduğunu göstermez. Zira açılacak davanın ilk derecesi değişmekte yani eyalet

⁷⁹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 24.

⁸⁰ ŞAHİN, s. 843; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, s. 18-22.

⁸¹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 26 -27.

⁸² ERCAN, İbrahim, **Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi**, in: Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.1, 2001, s. 732.

⁸³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1340.

mahkemelerinin ilk derece olarak yargılama yapma yetkisi vardır. Bu nedenle yargılama üç derecelidir⁸⁴.

Alman hukukundaki kanun yolları sistemine göre sanık nispeten basit bir suçtan hüküm giyerse, önünde hem istinaf hem de revizyon yolu olacaktır. Ancak ağır suç söz konusu ise, o zaman tek kanun yolu revizyondur. Revizyon yolunda ise sadece hukuka uygunluk açısından inceleme yapılır. Maddi mesele incelenmez⁸⁵.

Bugün asliye mahkemelerindeki jüri mahkemeleri sadece üçü meslekten hakimden ve iki hukukçu olmayan hakim asistanından oluşan mahkemelerdir. Bu mahkemeler vakıa ve hukuk davaları konusunda yetkili olarak ve müştereken karar verdiğiinden bu aşamada istinafin ithaline aykırı değildir. Bu durum genellikle bugünkü eğitim ve tercih kıstaslarına göre sulh ve asliye mahkemesi hakimlerinin aynı olması durumunda geçerlidir⁸⁶.

g. Türk Hukukunda

g.a. Osmanlı Döneminde

İstinaf mahkemeleri hukukumuzda yeni girmiş bir mahkeme değildir. İlk olarak Osmanlı devleti zamanında kurulmuş ve uygulanmıştır. Osmanlı devletinde sosyal hayatta din esasları hakimdi ve hukuk kurumları da bu esaslara göre şekillenmişlerdi. Bu devirde İslam hukukuna göre çalışan şer'iyehane mahkemeleri vardı. Şer'iyehane mahkemeleri tek hakimli ve tek dereceliydi. Yine eski Müslüman Türk devletlerinde ,daha sonra Selçuklular ve Osmanlılar zamanında “Kazaskerlik” adını alan mahkemeler de, şeriat mahkemelerini yanı sıra yargılama yapıyorlardı⁸⁷. Bu nedenle eski

⁸⁴ EKKEHARD BECKER-EBERHARD, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2006, s. 27; KREHL, Christoph Stefan, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Kapsamında 2 - 3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları, Almanya”, Üçüncü Oturum, s. 89, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc>. (22.08.2007).

⁸⁵ KLESCZEWSKI, Diethelm, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 150.

⁸⁶ KÜHNER, Hans Heiner, PANEL, **Alman Ceza Muhakemesi Usulünde İstinaf**, Adalet Bakanlığı Yayını, 2000, Ankara, s. 71.

⁸⁷ YENİSEY, İstinaf Paneli, s. 8.

hukukumuzda kabul edilen sistem tek hakimli sistemdir. Ancak teorik olarak toplu hakim sistemi de reddedilmemiştir. Çünkü İslam kuralları müşavereyi ve meşvereyi emretmiştir. Bu nedenle şer'îye mahkemelerinin tek hakimle kurulması İslam kurallarına göre değil uygulamadan gelen bir gelenektir. Tabî ki şer'îye mahkemeleri hakimi olan kadılar karar verirken islam hukukunu iyi bilen kişilerle istişare edebilir, yanında bulunduracağı naip, müşavir ve muavinlerden yardım isteyebilirdi. Bu dönemde şer'îye mahkemelerinin kararları için bir üst başvuru makamı yani bugünkü anlamda Yargıtay yoktu. Ancak istinaf içeriğinde olmamakla beraber divan-ı hümayun bazı hallerde bir yüksek mahkeme gibi hareket edebiliyordu⁸⁸. Ancak yapılan bu faaliyete bir isim vermeye bugünkü kavramlarımız açısından imkan yoktur.

Osmanlı devletinde Tanzimat fermanının okunmasıyla birlikte hukuk sisteminde reforma gidileceği dile getirilmiş, bu doğrultuda Avrupa ülkelerinden kanunlar iktibas edilmiştir. Bunun neticesinde yerli kanunlar ve yabancı ülkeler mevzuatından iktibas edilen kanunlar olmak üzere hukuk sisteminde ikili bir yapı ortaya çıkmıştır.

Şer'îye mahkemeleri batı Avrupa ülkelerinden iktibas edilen kanunları uygulamaya uygun değildi. Dini sebeplerle şer'îye mahkemelerinin kaldırılmasına cesaret edilemiyordu. Bu nedenle Avrupa'dan alınan yeni kanunları uygulamak üzere 1840 yılından itibaren laik nitelikte nizamiye mahkemeleri kuruldu. Bu durumda şer'îye mahkemeleri ve nizamiye mahkemeleri aynı anda görev yaptılar⁸⁹. Bunun sonucu olarak Osmanlı hukuk sisteminde bir ikilik oluşmuştur.

Ticaret mahkemeleri ilk olarak kurulan nizamiye mahkemelerindendir. Nizamiye mahkemeleri dört çeşittir. Bunlar; kazalarda bulunan deavi meclisleri, sancaklarda bulunan temyiz-i hukuk meclisleri, vilayetlerde bulunan temyiz divanları ve nihayet İstanbul da bulunan divan-ı ahkam-ı adliye. Bunlardan deavi meclisleri ilk derece mahkemesi konumunda temyiz-i hukuk meclisleri ile temyiz divanları hem ilk derece hem de istinaf mahkemesi olarak davalara bakarlardı. divan-ı ahkam-ı adliye ise iki

⁸⁸ MUMCU, Ahmet, **Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun**, Ankara, 1976, s. 195.

⁸⁹ YILMAZ, Zekeriya, **Tüm değişikliklerle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi**, Seçkin yayınevi, Ankara, 2005, s. 85.

mahkemeden oluşuyordu. Birincisi mahkeme-i temyizdi. Bu mahkemenin görevi diğer nizamiye mahkemelerinin kararlarını temyiz yolu ile incelemektir. İkincisi ise hem bidayet hem de istinaf mahkemesi olarak çalışan en yüksek mahkeme-i nizamiyedir.

Bu itibarla istinaf mahkemelerinin Türk hukukuna girişinin Tanzimat dönemine rastladığını belirtebiliriz. 1879 tarihli kanunla bu mahkemeler istinaf mahkemesi adını almışlardır. 1879 tarihli kanunla çıkan istinaf mahkemeleri ilk derece mahkemeleri ile temyiz mahkemesi arasında ikinci derece mahkemesi olarak faaliyette bulunmuştur⁹⁰.

1879 tarihli istinaf mahkemelerini kuran Mehakimi Nizamiye Teşkilatı Kanunu Muvakkatı ile Osmanlı yargı sisteminde köklü değişiklikler yapılmıştır. Mahkemeler hukuk ve ceza mahkemeleri olarak ayrılmış; savcılık teşkilatı ihdas edilmiş yine avukatlık kanunu çıkarılmış ve noterler bağımsız olarak çalışmaya başlamışlardır⁹¹.

Yukarıda belirtilen diğer adıyla mahkeme örgütü kanunu Fransız Mahkemeler Teşkilatı Kanunundan alınmıştır. Bu kanuna göre nizamiye mahkemeleri hukuk ve ceza olarak ikiye ayrılır ve bunların her biri ilk derece istinaf olarak derecelendirilir. Bunların üstünde ceza ve hukuk dairesi olmak üzere iki daireden müteşekkik temyiz mahkemesi vardır. Bu sisteme göre ilk derece mahkemesi olarak devairi sulhiye, ilk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri vardı. Bu mahkemeler bazı davalara ilk derece mahkemesi olarak bakarlardı. Bunlardan ayrıksı olarak temyiz mahkemesi sadece davaları temyizen incelerdi. Görüldüğü üzere bu dönemdeki istinaf mahkemeleri sadece istinafen inceleme yapmaz aynı zamanda ilk derece mahkemesi olarak da görev yaparlardı.

Ülkemizde istinaf mahkemeleri cumhuriyetin kuruluşundan sonra 1924 tarihli ve 469 sayılı “Mehakimi Şeriyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkam-ı Muadil Kanunu” ile kaldırılmıştır. Osmanlı hukuk sisteminde istinaf mahkemeleri beklenen faydayı vermemiştir. Zira bağımsız bir mahkeme olarak kurulmadığında istinaf

⁹⁰ ŞAHİN, s. 843.

⁹¹ TANER, Tahir, **Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri, Alınması Gereken Tedbirler**, İHHFM, C. XII, S. 2 -3, İstanbul, 1947, s. 18.

mahkemesi görevini, ağır ceza ve asliye ceza mahkemelerine verilmiştir. Ancak bu mahkemeler asıl görevlerinin ağırlığı ve yoğunluğu altında istinaf görevine yeterli zaman ayıramamışlardır. Bu nedenle istinaf yargılamasıyla ilgili dava ve işler içinden çıkılmaz derecede birikmiştir. Bu dönemde hakim sayısının az oluşu da istinaf yargılamasında fayda sağlanmamasının bir başka sebebidir⁹². İstinaf mahkemelerinin kaldırılmasının en önemli nedenlerinden biri bu mahkemelerin ayrı bir mahkeme olmayıp aynı zamanda ilk derece mahkemesi olarak da görev yapması ve bu nedenle yoğun iş yükü altında istinaf yargılamasına gerekli vakti ayıramamasıdır. Yine bu mahkemeler ülke bütününde düzenli bir biçimde kurulmamıştı; mahkemeler büyük şehirlerde kurulmuştu ve buralarda bilgili ve tecrübeli hakim azdı⁹³. Ayrıca laik hukuku bilmeyen Şer'i hukuktan gelmiş olan eski kadıların istinaf hakimi olarak atanmaları, bu hakimlerin de yeni hukuku bilmedikleri için verdikleri kararlarda hep yanlış olması istinafın kaldırılmasının diğer bir sebebidir⁹⁴. Türkiye'de istinaf mahkemelerinin işlemeyişinin en önemli nedeni maddi meselenin kontrol edilmesinin, istinaf mahkemelerinin kuruluşu dönemlerde bir ihtiyaç olarak duyulmamış olmasıdır⁹⁵.

1977 yılında Yüksek Hakimler Kurulunca hazırlanan üst mahkemeler kanun tasarısı gerekçesinde, istinaf'ı kaldıran yasa hükmünün sosyolojik temelden yoksun, bütünü ile yapay olduğu ve istinaf kurumunun yaşamadığını açıkladığı belirtilmektedir. Gerekçede batı da sanayi toplumunun verilerine göre gelişen sosyal hukuk hareketinin yarattığı kurumların toplumun o zamanki statik bünyesine uymadığı bu nedenle istinaf kurumunun yaşamadığı fakat bugün gerekli ortamın hazır olduğu belirtilmektedir⁹⁶.

g.b. Cumhuriyet Döneminde

İstinaf mahkemeleri yukarıda belirttiğimiz gibi 1924 yılında Türk hukuk düzeninden çıkarılmıştır. Ancak istinaf yolunun kaldırılmasından kısa bir süre sonra

⁹² ÇOLAK / TAŞKIN, s. 757.

⁹³ ÇAKMUT, Özlem, **İstinaf Mahkemesi Olarak Bölge Adliye Mahkemeleri – Kuruluşu ve İşleyişi**, MÜHFD, 2005 / 1. Sayı, Maltepe Üniversitesi Yayınları, s. 345; YILMAZ, s. 86.

⁹⁴ YENİSEY, Feridun, Yargıtay – istinaf paneli, s. 14,

<http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc>. (22.08.2006).

⁹⁵ YENİSEY, Tekrar Kabulü Sorunu, s. 39.

⁹⁶ YENİSEY, Tekrar Kabulü Sorunu, s. 40.

hem öğretide hem de uygulayıcı olan resmi kurumlarda tekrar getirilmesi doğrultusunda yasama çalışmalarına başlanmıştır. Zira istinaf mahkemeleri kaldırılmasıyla istinaf ihtiyacı hem öğretide hem de uygulamada hissedilmiştir. Bu nedenle istinaf mahkemelerinin tekrar kurulmasına yönelik olarak kanun tasarıları hazırlanmıştır. İlk tasarı 1932 tarihinde çıkmıştır. Daha sonra sırasıyla 1948, 1952, 1963, 1977 (1977 yılında iki tasarı hazırlanmıştır. Bunlar Yüksek Hakimler Kurulunun ve Adalet Bakanlığının hazırladığı tasarılarıdır.), 1978, 1985, 1993 yıllarında tasarıları çıkmıştır. Lakin bu tasarılar çeşitli nedenlerden dolayı kadük kalmışlardır. 1975 yılında Yargıtay tarafından bir rapor ve kanun taslağı hazırlanmış ama kanunlaşmamıştır⁹⁷. İstinaf kanun yolu adeta Türkiye'nin bitmeyen özlemi olmuştur. Zira mutad şekilde hazırlanan beş yıllık kalkınma planları ve yıllık programlarda istinaf mahkemelerinin yeniden kurulması öngörülmüştür.

Uygulanma zamanı hükümete bırakılmış olan Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu Cumhuriyet döneminin istinaf mahkemelerinin kuruluşunu ve istinaf içeriğini oluşturan tek kanundur. Bu kanun ile oluşturulan deniz müsadere mahkemeleri Denizde Zapt ve Müsadere Kanununun uygulanmasına ilişkin işlemlerin hukuka uygunluğunu denetler. Yine bu kanun kapsamında kurulun yüksek deniz müsadere mahkemesi, deniz müsadere mahkemelerinin son kararlarına karşı başvurulabilen itirazlar hakkında karar verirler. Fakat yürürlük tarihi 1940 olan bu kanun günümüze kadar hiç uygulanmamıştır⁹⁸.

Yine istinaf özelliği olan bir kanun yolu 1615 sayılı Gümrük Kanununda vardır. Buna göre bazı gümrük suçlarında para cezası verme yetkisi gümrük idare amirliğine verilmiştir. Cezaya maruz kalan kişi gümrük başmüdürlüğüne, bazı işlerde genel müdürlüğe itiraz edebilir. Genel müdürlüğe iddia ve savunmada bulunulduğundan dolayı yapılan faaliyet bir yargılamadır ve istinaf mahiyetindedir⁹⁹. Yine vergiler temyiz komisyonunun yaptığı inceleme, temyiz değil, istinaf yargılamasıdır¹⁰⁰. Zira maliye

⁹⁷ ŞAHİN, s. 844.

⁹⁸ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1343.

⁹⁹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1343.

¹⁰⁰ KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.Bası, Kazancı Matbaacılık, 1986, s. 956.

bakanlığına bağlı vergiler temyiz komisyonu ikinci derecede görevli merci sıfatıyla uyuşmazlıkları incelerdi¹⁰¹.

Bu kadük kalan kanun tasarılarından sonra nihayet günümüzde 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (Adli Yargı Teşkilat Kanunu) ile Adalet Bakanlığı bu kanunun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde Bölge Adliye mahkemelerini kurar. Bölge Adliye mahkemelerinin kuruluşları yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih resmi gazetede ilan edilir, denmektedir (geçici m. 2). Bu kanun ile istinaf mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemeleri adı altında hukukumuzda girmiştir. Ancak uygulanması fiili olarak mahkemelerin göreve başladıkları tarihin resmi gazetede ilan edilmesiyle başlayacağı için henüz uygulamaya geçilmemiştir.

İdari yargı alanında da ilk derece mahkemesi olarak görev yapan idare ve vergi mahkemeleri, 2000 yılında yapılan değişiklikten sonra belli ölçüde istinaf fonksiyonu olarak bölge idare mahkemeleri, temyiz mercii olarak da Danıştay şeklinde bir yapılanma içindedir. Bu nedenle ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemelerinin verdiği bazı kararlar özellikle vergi mahkemelerinde tek yargıyla bakılan davalarda verilen kararlara karşı istinaf mercii olarak bölge idare mahkemelerinde yeniden incelenebilmektedir^{102,103}.

¹⁰¹ ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami, **Vergi Hukuku**, 8. Bası, Turhan kitapevi, Ankara, 2000, s. 187.

¹⁰² ÖNCEL / KUMRULU / ÇAĞAN, s. 188.

¹⁰³ TÜRK, Hikmet Sami, Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk'ün 26 Mart 2002 Tarihinde Yeni Danıştay Üyelerinin Mazbata Töreninde Yaptığı Konuşma, <http://www.basin.adalet.gov.tr/b108.htm>.

II. İSTİNAFIN LEH VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

1. İstinaf Yolunun Lehine Olan Görüşler

a. Genel Olarak

İstinaf kanun yolu ülkede insan hakları ihlallerinin azaltılması ve adil yargılanma kuralları içerisinde kişilerin yargılanmasının yapılması bakımından önemli bir güvencedir¹⁰⁴. Bu güvence tarihin ilk başlarından bu yana dünyadaki çeşitli hukuk sistemlerinde uygulanmış ve geliştirilerek uygulanmaya devam edilmektedir. Osmanlı devletinde belli bir süre uygulaması yapılmış olan istinaf sistemi alt yapı yetersizliği nedeniyle işlenemez bir kurum olduğundan cumhuriyetin kurulmasıyla çıkarılan 1924 tarihli ve 469 sayılı “Mehakimi Şeriyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkam-ı Muadil Kanunu” ile kaldırılmıştır. Ancak kaldırıldığı günden bu yana gerekli olup olmadığı yönündeki tartışmaların hiçbir zaman sonu gelmemiştir. Nihayet Türk Ceza yargılaması alanında 5235 sayılı Adliye Mahkemeleri Teşkilat Kanunu olarak nitelendirdiğimiz kanun ile 5271 sayılı CMK’nın kabul edilmesi suretiyle istinaf yargılaması ve bu yargılamayı yapan Bölge Adliye mahkemelerinin kuruluşu öngörülmüştür.

Kanaatimce istinaf yargılaması yapacak Bölge Adliye mahkemelerinin kurulması gereklidir. Şöyle ki; Bu mahkemeler, maddi olay denetimi ve hukuki mesele denetimi yapmak suretiyle daha güvenceli bir ceza yargılaması yapılacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi istinaf kanun yolunun lehinde ve aleyhinde çok görüş ileri sürülmüştür. Öğretide

¹⁰⁴ İstinafın Adil Yargılanma İlkesinin Bir Gereği Olduğu Konusundaki Görüş İçin Bakınız, LARS, Wennerstorm, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi”, Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, Birinci Oturum, “Uluslararası Sözleşmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında İstinaf Mahkemesi Standartları”, s. 14. , <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2006); YENİSEY, Feridun, Yargıtay – istinaf paneli, s. 57, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc>. (22.08.2007).

Kunter; istinaf hakkındaki görüşlerini “bir uyuşmazlığın iki kere, hatta kabilsen daha fazla muhakeme yapılarak halledilmesi, bir teminatır. Bu sebeple ve prensip olarak istinafin aleyhine değiliz. Bu bir imkan meselesidir. Yargıtay’ın bugün hukuki derece olmaktan çıkıp asıl derece mahkemesi gibi inceleme yapmak ve ilk mahkemelerin maddi hususlardaki isabetsiz kararlarına müdahale etmek zaruretinde kaldığını göz önünde tutarak, muhakemelerin aşırı derecede uzamasını önleyecek tedbirler alınmak şartı ile imkanlar hasıl olur olmaz istinaf kanun yolunun yeniden kabul edilmesine ve mevcut mahkemelerle bu işin görülemediği hallerde istinaf mahkemelerinin de kurulmasına taraftarız. İstinafin kurulması bize bir Yargıtay kazandıracaktır, zira bugünkü Yargıtay bir istinaf mahkemesi halini almak üzeredir.” Şeklinde belirterek istinafa taraftar olduğunu belirtmiştir¹⁰⁵. Şimdi istinaf kanun yolunun lehinde ve aleyhinde görüşleri sistematik bir şekilde açıklayacağız.

b. Tarihin Her Devrinde İstinaf Mahkemelerinin Var Olduğunu Savunan Görüş

Bu görüşe göre; tarihte kurulan her bir adli teşkilatta istinaf mahkemesi de öngörülmüştür. Bu durum tarihin her devrinde böyledir. Bu durum istinaf mahkemelerinin faydasını ve gerekliliğini ortaya koymaktadır¹⁰⁶. Gerçekten de istinafin tarihçesine bakıldığında eski yunan tarihinden günümüze kadar uygulamasını sürekli olarak devam ettiren fakat isimleri farklı olan mahkemeler istinaf yargılaması yapmaktaydılar. Zira davanın yeniden incelenmesi fikri çok eskidir¹⁰⁷. Bu görüş 1932, 1952 ve 1963 tasarılarının gerekçe kısmında da yerini bulmuştur. Kanaatimce de her ne kadar tarihin her devrinde bu kanun yolunun uygulanmasının bu kanun yolunun mutlaka iyi ve faydalı olduğu anlamına gelmeyeceği ancak faydalı olduğu için bu kanun yolunun uygulandığı, şayet faydalı olmasaydı, uygulamasının olmayacağını ortaya koymaktadır.

¹⁰⁵ KUNTER, s. 959.

¹⁰⁶ ÖZDEMİR, Kenan / HIZ, Yüksel / BALO, Yusuf Solmaz, **Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye Mahkemeleri**, in: AD, S.21, 2005, s. 17.

¹⁰⁷ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 205.

c. İstinaf Mahkemesi Hâkimlerinin Daha Bilgili ve Tecrübeli Olduğundan Hareket Eden Görüş

İstinaf mahkemeleri bir üst mahkeme olarak öngörüldüğü için daha bilgili ve tecrübeli hâkimlerin atanması doğaldır. Bu nedenle, daha bilgili ve tecrübeli hâkimlerle donatılan istinaf mahkemelerinde ilk hükmün yeniden görüşülmesi hata ihtimallerini azaltacaktır¹⁰⁸.

Gerçekten 5235 sayılı yasanın 43.maddesinde Bölge Adliye mahkemesi başkanının birinci sınıf adli yargı hâkim ve savcıları arasından daire başkanının 1.sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş yine daire üyelerinin 1.sınıfa ayrılmış Adli yargı hâkim ve savcıları arasından HSYK tarafından atanması öngörülmüştür. Yine aynı maddenin gerekçesinde bu görevlere üstün başarısını kanıtlamış hâkim ve savcıların atanması için bu maddenin konulduğu ifade edilmiştir.

d. İstinaf Mahkemesi Hâkimlerinin Mahalli Etkilerden Uzak Olduğunu Savunan Görüş

İlk derece yargılama makamları, daha küçük yerleşim birimlerinde kurulacağı için mahkemenin bulunmuş olduğu yerdeki güç otoritelerinin etkisi altında kalabilir. Hâlbuki istinaf mahkemeleri ilk derece yargılama makamlarına göre daha büyük yerleşim alanlarını ilgilendiren büyük il merkezlerinde veya bölge merkezlerinde kurulacağı için bu mahalli etkilerden uzak bir şekilde karar verebilirler¹⁰⁹. Kanaatimce bu görüş yerinde değildir. İster ilk derece mahkemesindeki bir ister bölge adliye mahkemesindeki bir hâkimin mahalli etkiler altında kalmaması gerekir. Bunun için yargı mensuplarının maddi ve manevi açıdan ve çalışma koşulları itibariyle yeterli donanımla çalışma fırsatları tanınmış olması gerekir. Bunun yanında hızla küreselleşen bir dünyada mesafelerin önemi kalmadığını ifade edebiliriz. Bu nedenle bu görüşün yerinde olmadığını düşünmekteyim.

¹⁰⁸ GÜNDÜZ, Orçun, **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S.2, İstanbul, 2005, s. 89.

¹⁰⁹ ÖZDEMİR / HIZ / BALO, s. 17; BOZER, Fevzi, **1951/52 Adli yılı Açış Nutku**, in: Adalet Dergisi, S:10, 1951, s. 1554; GÜNDÜZ, s. 87.

e. İstinaf Mahkemelerinin Varlığı Halinde İlk Derece Yargılama makamları Hâkimlerinin Daha Dikkatli ve Titiz Davranacağını Savunan Görüş

Yargı sistemi içinde bir kanun yolu olarak istinaf kanun yolunun olması demek, ilk derece yargılama makamları hâkimlerinin kararlarını maddi ve hukuki yönlerden yeniden incelenmesi demektir. Bu durum ilk derece yargılama makamı hâkimlerinin karar verirken daha dikkatli olmalarına yol açarak, keyfi hareketleri önleyecektir^{110,111}.

İdeal olan hâkimlerin haksızlık etme korkusuyla titiz ve dikkatli davranmalarındır ve hakkaniyete aykırı karar verme korkusunu bir yargıcın kalbinde sürekli taşıması gerekir. Fakat biraz önce denildiği gibi bu durum bir idealdir. Her zaman ideal olana ulaşamayabilir. Bu nedenle istinaf mahkemesinin denetimi, hâkimleri titiz ve dikkatli olmaya sevk edecektir.

f. İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasıyla Adalet Hizmetlerinin Halka Yaklaşacağını Savunan Görüş

Adli Yargı Teşkilat Kanunu olarak nitelendirdiğimiz 5235 sayılı kanunun 25/1.maddesinde “Bölge Adliye mahkemeleri bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde kurulur” denilmek suretiyle Bölge Adliye Mahkemelerinin sayı olarak birden fazla olacağı belirtilmiştir¹¹². Zaten yüksek mahkeme niteliğinde olan Yargıtay’ın tek olması normal olduğu gibi ikinci derece mahkemesi niteliğinde olan istinaf mahkemelerinin birden fazla olması da normaldir. Bu durumda halk uzak yerlerden hakkını savunmak için Yargıtay’a gelmeyecek kendisine coğrafi açıdan daha yakın olan istinaf mahkemesine giderek hakkını savunacaktır. Böylece adalet hizmetleri halka daha yakın hale gelecektir.

¹¹⁰ İNAN, s. 92.

¹¹¹ EREM, Faruk, **Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu**, (Şerh), Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, s. 638, 639.

¹¹² Bölge Adliye Mahkemelerinin kaç tane olması konusunda görüş için bkz. ARSLAN, Osman, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi”, Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, Açılış Konuşmaları, s.7, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> . (22.08.2007).

g. İki Kere Yargılama Yapılacağı İçin İstinaf Yargı Yolunun Daha Teminatlı Olduğunu Savunan Görüş

İlk derece yargılama makamlarında yapılan yargılama gerekli görülen hallerde Bölge Adliye mahkemesince yeniden yapılacaktır. Bu durumda ilk yargılamada gözden kaçan hususlar ikinci yargılamada ele alınabilecektir¹¹³. Maddi meselenin yeniden incelenmesi önemlidir. Zira olay iyi tespit edilmemişse, yanlış tespit edilen olay üzerine kurulan hükmün de doğru olduğu savunulamaz¹¹⁴.

Yargıtay sadece tespit edilen olaya hukuk kuralının doğru olarak uygulanıp uygulanmadığını denetler. Maddi meselenin doğru bir şekilde tespit edilip edilmediğini inceleyemez. Hâlbuki Bölge Adliye mahkemesi maddi mesele ile hukuki meseleyi bir arada incelediğinden ilk derece yargılama makamının olayın maddi yönüyle ilgili yaptığı tespitleri de incelediğinden maddi meseleye ait yapılan hataları düzeltir. Bu nedenle istinaf kanun yolu hem taraflar için hem de adalet için bir güvencedir.

h. İstinaf Yargılaması Yapan Bölge Adliye Mahkemesinin Toplu Mahkeme Olmasından Hareket Eden Görüş

Bu görüş açısından Bölge Adliye mahkemeleri birden fazla hâkimle kurulu oldukları yani toplu mahkeme¹¹⁵ oldukları için daha teminatlıdır. Kanaatimce toplu mahkeme sisteminin daha güvenceli bir sistem olduğunu kabul etmek gerekir. Zira verilen karar; en az üç yargıcın fikirlerinin çatışmasında ve bir araya gelmesinden sonra ortaya çıkar. Bölge Adliye mahkemeleri de toplu mahkeme olacakları için bu durum hak arayanlar için daha güvencelidir.

¹¹³ GÜNDÜZ, s. 90.

¹¹⁴ İNAN, s. 92.

¹¹⁵ Birden çok (en az 3 hâkim'in) görev yaptığı mahkemelere toplu mahkeme denir. Bu mahkemelerde mahkemenin üyesi konumunda bulunan hâkimlerin bütününden oluşan kurul yargılama yapar ve yine kurul hüküm verir toplu mahkemelerde üyelerden biri yapılan yargılamada veya hükmün verilmesinde hazır bulunmazsa mahkeme kurulu oluşmadığı için yargılama faaliyeti yapamaz ve yapmışsa bu yargılamanın sonunda verilen karar yok hükmündedir. Bu mahkemelere örnek olarak Ağır ceza mahkemeleri, Bölge Adliye mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Anayasa mahkemesi gösterilebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 151.

1. Yargılamanın Bölge Adliye Mahkemesinde Olgunlaşacağını Savunan Görüş

Bölge adliye mahkemeleri ilk derece yargılama makamında aydınlanan hususlar hakkında yargılama yapmaz, fakat ilk derece yargılamasında yeterince aydınlanmamış konular üzerinde duracağı için yapılan bu ikinci yargılamanın daha bir olgunlaşmasını sağlar¹¹⁶.

i. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasıyla Yargıtay'ın İş Yükünün Azalacağı ve Böylece Asıl amacına Uygun Faaliyette Bulunacağını Savunan Görüş

Bu görüşe göre, Bölge Adliye mahkemeleri Yargıtay'ın iş yükünü azaltacaktır. Bu durumda iş yükü azalan Yargıtay içtihat yaratma görevini daha iyi bir şekilde yerine getirecektir¹¹⁷. İstinaf sisteminin uygulandığı Almanya ve Avusturya'da durum böyle olmuştur¹¹⁸. Öte yandan istinaf sadece Yargıtay'ın iş yükünü azaltacak bir kurum olmayıp aynı zamanda doğru ve adil bir karara ulaşılabilmesi için de gerekli bir kurum olarak algılanmak gerekir¹¹⁹.

Yargıtay'ın işlerinin çokluğundan ve bu sebeple kendisine verilen içtihat yaratma görevini tam olarak yerine getiremediğinden sık sık bahsedilmektedir. Gerçekten de Bölge Adliye mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay'ın iş yükü azalacağı için Yargıtay sadece hukuki mesele ile uğraşacak maddi meseleye hiç girmeyecektir. Böylece

¹¹⁶ ÖZDEMİR / HIZ / BALO, s. 17.

¹¹⁷ GÜLŞEN, Recep, **Ceza Usul Hukukundaki Gelişmeler**, Mavi Yıldızlar Dergisi, 2004, S. 4, s. 91.

¹¹⁸ KLICKA, Tomas, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, Mart, 2003, TBB Yayını, s. 49.

¹¹⁹ Aynı doğrultuda görüş için bkz. KAYLAN, Keskin, “ Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları”, Üçüncü Bölüm:Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları, s. 131, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

Yargıtay, içtihat birliğini sağlamak ve hukuk yaratma görevini daha iyi bir şekilde yerine getirecektir¹²⁰.

Kanaatimce, istinaf yargılamasının olmadığı bugüne kadarki uygulamada edinilen tecrübeye göre Yargıtay'ın istinaf mahkemelerinin yokluğu nedeniyle maddi meseleyi incelemek zorunda kaldığı ve bu nedenle asıl vazifesini yerine getiremediği için Bölge Adliye mahkemelerinin kurulmasıyla asıl amacına uygun bir şekilde faaliyette bulunacaktır.

2. İSTİNAF YOLUNUN ALEYHİNE OLAN GÖRÜŞLER

a. Genel Olarak

İstinaf mahkemelerinin kurulmasını savunanlar olduğu gibi bu mahkemelerin kurulmasına gerek olmadığına savunanlar da vardır ve gerekçeleri de azımsanamayacak kadar çoktur.

Öğretideki bir kısım yazarlara göre istinaf yabancı ülkelerde etrafında fırtınaların olduğudur. İstinaf, temyizi tümüyle ortadan kaldıran, bir yol olmadığı için adaletin gecikmesinde önemli bir engel olarak mütalaa edilmektedir¹²¹. Bu itibarla Bölge Adliye mahkemeleri kurulmasıyla getirilen istinaf sistemini anlamak için bu olumsuz görüşlere de burada yer vereceğiz.

b. Tarihte İstinaf Kanun Yolunun Siyasi Amaçlarla Kurulduğunu Savunan Görüş

İstinafin tarihçesi bölümünde bahsettiğimiz gibi tarihte istinaf mahkemeleri bir krallık kurumu olarak kurulmuştur. Bu görüşe göre istinaf mahkemeleri ortaçağ Avrupa'sında feodalitenin gücünü kırmak ve merkeziyetçi sistemi güçlendirmek için

¹²⁰ SARI, Mehmet, “İstinaf Mahkemelerinin Kanun Yolarımız İçindeki Yeri veya HUMK'da değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, http://turkhukuk sitesi.com/makale_125.htm. (22.08.2007).

¹²¹ YURTCAN, Erdener, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 193.

kurulmuştur¹²². Zira istinaf mahkemeleri bölgesel olarak kurulduğu için kurulmuş oldukları bölgelerde feodalitenin kurduğu ilk derece yargılama makamlarını zayıflatmak için kurulduğu ve istinaf mahkemelerinde krallık rejimini kuruldukları mahalli bölgelerde temsil ettiği savunulmaktadır.

Bu görüş çok yerinde bir görüş değildir. Zira istinaf mahkemelerinin siyasi amaçlı kurulduğu ülke Fransa'dır. Gerçekten, Fransa'da istinaf mahkemeleri yerel mahkemeleri zayıflatmak ve krallığı kuvvetlendirmek için kurulmuştur. Ancak istinaf mahkemeleri bütün ülkelerde siyasi amaçlarla kurulmamıştır. Mesela; eski roma'da istinaf mahkemeleri hukukun gelişmesi sonucu ortaya çıkmış, imparatorun görevlendirdiği hâkimlere karşı imparatora istinaf yoluyla başvurma imkânı tanınmıştır. Kaldı ki istinaf mahkemelerinin siyasi amaçlarla kurulması o günün koşullarına göre normaldi. Zira kıta Avrupa'sında o zamanda monarşik rejim söz konusuydu. Yasama, yürütme ve yargı güçlerini toplayan bu monarşinin yapmış olduğu tasarruflarda siyasi amaçların bulunması doğaldır. Bu nedenle bir kurumun tarihte siyasi amaçla kurulmuş olması o kurumun kötü veya zararlı olduğunu göstermez. Kurumların tarihçelerini, kökenlerini tek ölçüt olarak kullanmak bilimsel olmayan bir yöntemdir. Önemli olan günümüz gerçekleri ve ihtiyaçları ile hukuki kurumların uyumlu olup olmamasıdır. Hukuki kurumlar kökenleri ne olursa olsun zaman içerisinde kendi varlıklarını hukuk ilkelerine göre kabul ettirmişlerse geçerlilik kazanırlar ve yaşamaya devam ederler¹²³. Bu nedenle bu mahkemelere sırf ortaya çıkışlarında siyasi amaç bulunduğunu sebep göstererek kurulmaması gerektiğini söylemek bir haksızlıktır.

c. İstinaf Kanun Yolunun Yargılamayı Uzatacağını Savunan Görüş

Bölge Adliye mahkemelerinde ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama tekrarlanacağı için bunun yargılamayı uzatacağı ileri sürülmektedir¹²⁴. Zira ülkemizde istinaf kanun yolunun kaldırılması sebeplerinin bir tanesi de istinafin yargılamayı

¹²² EREM, s. 637.

¹²³ SELÇUK, Üst mahkemeler sorunu, s. 49.

¹²⁴ ZEYNELOĞLU, Ahmet, **Üst Mahkemelerin Kurulması Ülkemiz İçin Yararlı Değildir**, in.YD, C:I, S.3, s. 115 vd.

uzatması sebebidir. İstinaf mahkemelerini kaldıran 469 sayılı kanunun gerekçesinde “... Adaletin süratle tevdiine mani olduğu anlaşılan istinaf mahkemeleri ilga edilmiştir” denilmiştir. Ayrıca istinaf mahkemeleri kurulduğunda sanılının aksine Yargıtay’ın iş yükünün olduğu gibi istinaf mahkemelerinin üzerine bineceği, bu bakımda istinafın yargılamayı hızlandırmayacağı ifade edilmiştir¹²⁵. Kanaatimce bu görüş yerinde değildir. Şöyle ki Bölge Adliye mahkemelerinde dar anlamda istinaf sistemi uygulanacaktır. Dar anlamda istinaf sistemine göre, ilk derece mahkemesindeki yargılama baştan sona aynen tekrar edilmez. Yani bölge adliye mahkemesi tüm delillerle yüz yüze gelmeyecek, sadece gerekli görülen deliller yeniden incelenecektir.

Bölge Adliye mahkemelerinin kabul edilmesiyle karar düzeltme yoluna gerek kalmadığı için karar düzeltme yolu yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Yargıtay temyiz yargılamasından sonra karar düzeltme incelemesi yapmayacak ve yargılama daha hızlı neticelenecektir. Kaldı ki; istinafi yargının hızlandırılması ile ilişkilendirilmemesi gerektiği istinafın daha çok daha kaliteli ve adil bir yargılamanın gerçekleştirme aracı olarak görülmesi gerektiğini savunanlar da vardır¹²⁶.

Türk Ceza yargılamasının kabul ettiği istinaf sistemine göre Bölge Adliye mahkemelerinin kesin nitelikte kararları olacaktır. Yani istinaf derecesinde pek çok karar kesinleşeceğinden bu görüş yerinde değildir.

d. İstinaf Kanun Yolunun Getirilmesiyle Adalet Hizmetlerinin Pahalılaşacağını Savunan Görüş

Bu görüşe göre ilk derece yargılama makamınca verilen karara karşı Bölge Adliye mahkemesine başvurulacaktır. Bölge Adliye mahkemesinin verdiği karar da kesin nitelikte değilse Yargıtay’a incelemek üzere başvurulacaktır. Bu durumda haliyle yargılama masrafları artacaktır. Dolayısıyla adalet hizmeti pahalı hale gelecektir. Tabii ki yargılama masraflarının artacağı şeklindeki görüş geçerli bir görüştür. Zira istinaf yolunun getirilmesiyle ilk derece mahkemesinin kararına karşı farklı zamanlarda iki üst

¹²⁵ GÜNDÜZ, s. 90.

¹²⁶ PEKCANITEZ, Hakan, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 16.

makama başvuru yapılabilecektir. Bu tehlikenin önlenmesi için adli yardım kurumunun iyi bir şekilde çalışmasını sağlamak gerekir. Zira ekonomik açıdan zayıf olan kişilerin yargılama giderlerini ödeyemedikleri için hak arama özgürlüklerini ellerinden almamak gerekir. Adli yardım kurumunu imkanlarının artırılmasıyla ekonomik yönden zayıf olan kişilerin mahkemeye başvurarak haklarını korumanın önü açılmalıdır.

e. İstinaf Kanun Yolunun Kurulmasıyla İçtihat Birliğinin Sağlanamayacağını Savunan Görüş

Bu görüşe göre Bölge Adliye mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay ile Bölge Adliye mahkemesi arasında görüş ayrılıklarının meydana geleceği ve içtihat birliği yerine içtihat aykırılıklarının doğacağı iddia edilmektedir.

Bu görüşü savunanlar açısından, Yargıtay'ın kendi içerisinde bile içtihatlarını birleştirmek güç iken birden fazla yerde kurulacak olan Bölge Adliye mahkemeleri arasında içtihat birliğini sağlamak daha güç olacağını ifade etmektedirler¹²⁷.

Kanaatimce bu görüş yerinde değildir. Zira Yargıtay'ın vereceği karar son karar kesin nitelikte olacaktır. Yine Bölge Adliye mahkemelerinin kendi aralarındaki içtihat farklılıklarına karşı da Yargıtay Ceza Genel Kuruluna başvurulabilecektir. Bu durum uygulamanın gelişmesi kavramıyla daha çok ilgilidir. İçtihatları birleştirme yönündeki kurumlar geliştiği oranda içtihatlar arasındaki farklılık o kadar azalacaktır.

f. Yeniden Maddi Meselenin Tespitinin İlkinden Daha Kötü Olacağını Savunan Görüş

Bu görüşü savunanlar ilk derece mahkemesinde toplanan tüm delillerin istinaf yargılamasında tam olarak ele alınamayacağını savunmaktadırlar. Gerçekten ilk yapılan yargılamada ele alınan tüm delillerin ele alınması güç aynı zamanda masraflı bir iştir.

¹²⁷ GÜR, Kemal, *Üst Mahkemeler Üzerine*, in: YD, C: 3, S: 2, Nisan 1979, s. 7.

Bunun yanında Türk ceza yargılamasında kabul edilen istinaf sistemi de esasında dar anlamda istinaf sistemidir. Dar anlamda istinaf sistemine göre ise ancak gerekli görülen deliller yeni baştan ele alınacaktır. Ancak bu zorluk istinafın tümüyle reddedilmesi için bir sebep olarak görülmemelidir¹²⁸.

¹²⁸ KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2005 EKİ**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 454.

II. BÖLÜM

İSTİNAFIN KONUSU – İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ – İSTİNAF NEDENLERİ – İSTİNAF YARGILAMASI

I. İSTİNAFIN KONUSU

1. Genel Olarak

İstinaf kanun yolu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272 ile 285. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kural olarak istinaf yargılamasının konusunu ilk derece yargılama makamlarından verilen son kararlar oluşturur(CMK m. 272). Her ne kadar ilk derece yargılama makamlarının son kararlarının istinaf yargılamasının konusu teşkil edeceği belirtilmiş ise de kanunda belirtilen istisnalarda bazı son kararlara hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurma imkanı tanınmamıştır¹²⁹.

İlk derece yargılama makamının vermiş olduğu kararda kanun yolu merciinin yanlış gösterilmesi veya ilgilinin yanlış kanun yolunu seçmesi hak kaybına neden olmamaktadır(CMK m. 264)¹³⁰. Bu açıdan bakıldığında kanun yoluna başvuracak kişinin kanun yolunu seçme hakkı yoktur. Kanunda öngörülen kanun yoluna başvuru hakkı vardır. Bu nedenle istinaf kanun yolu öngörülen bir karar nedeniyle ilgili istinafi atlayarak temyiz kanun yoluna başvuramayacaktır. İstisna olarak Türk Ceza Kanununun 18.maddesinin 4.fikrasında düzenlenen yabancıların geri verilmesi hakkındaki ağır ceza mahkemelerinin vermiş oldukları kararlar¹³¹ ile kanun yararına bozma istemi durumlarında doğrudan temyiz kanun yoluna gitme imkanı vardır (CMK m. 309).

İlk derece yargılama makamlarının verdikleri kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurmanın mümkün olduğunu bildirmiştik. Tabii ki taraflar söz konusu kanun

¹²⁹ ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 10.Baskı, Ankara, 2006, s. 713.

¹³⁰ TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, Isparta, 2006, s. 402.

¹³¹ BİNİCİ, Hüsamettin, **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Kanun Yollarına Genel Bir Bakış**, AD, S. 26, Eylül, 2006, s. 177.

yoluna başvurup başvurmamakta serbesttirler. Ancak on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler resen bölge adliye mahkemesince incelenir(CMK m. 272/1). Buna “otomatik istinaf ” denmektedir. Bilindiği gibi CMUK’un 305/1.maddesinde de otomatik temyiz sistemi benimsenmişti. CMK’da temyiz yolu bakımından böyle bir sisteme yer verilmemiş, otomatik temyiz sistemi kaldırılmıştır¹³².

Hükümden önce verilip de hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme ara kararlarına karşılık hükümle birlikte istinaf kanun yoluna başvurulabilir(CMK m. 272/2). Hükme esas teşkil eden mahkeme ara kararı deyiminden söz konusu dava hakkında mahkemenin takdirini etkileyecek şekilde önemli olan karar anlaşılmalıdır. Bu durumdan söz edebilmek için verilen hüküm bu karar veya kararların üzerine inşa edilmiş olmalıdır. Şayet mahkeme ara kararlarının verilen hüküm üzerinde esas teşkil etme etkisi yoksa istinaf kanun yoluna konu olması mümkün değildir. Ancak bunu Bölge Adliye mahkemesi takdir edecektir. Bunun yanında CMK 276/1. maddesi gereği aleyhinde istinaf yoluna başvuru mahkemenin de bu hususu denetleme yetkisi vardır. Başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararından itiraz kanun yolu öngörülmemiş mahkeme kararını anlamak gerekir. Böylece verilen her kararın denetlenebilmesi sağlanmış olacaktır¹³³.

2. İdari Kararlar

İstinafi en geniş anlamı ile ele alan sistemler, idari kararlara karşı kabul edilen ve maddi ve hukuki inceleme yapılmasını gerektiren denetim yargılamasına istinaf derler. Mesela; İngiltere de mahalli idarelerin verdikleri kararlara karşı “ Magistrates Court” a başvurmaya “ Appeal” olarak tabir etmektedirler¹³⁴.

CMK’nın ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Teşkilat ve Kuruluş kanununun kabul ettiği sisteme göre istinaf kanun yoluna ilk derece mahkemelerinin son kararlarına ve hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme ara kararlarına karşı

¹³² ÖZBEK / KANBUR, **CMK, İzmir Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 1084.

¹³³ ÖZBEK, s. 710.

¹³⁴ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1363.

başvurulabileceğinden, bir yargılama makamı kararı olmayan idari makamların verdikleri idari kararlar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Ancak idari kararlar aleyhine idare mahkemesine başvurulabilir. Bu mahkemenin kararına karşı maddi incelemenin de yapıldığı yani istinaf özelliği de olan Bölge İdare Mahkemesine de başvurulabilir.

Öğretide baskın görüşe göre, istinaf kanun yolu ilk derece yargılama makamlarının son kararlarına karşı kabul edildiğinden, son soruşturma açılarak verilmeyen ve idari nitelikte olduğu konusunda olan ceza kararnamelerine karşı istinaf kanun yoluna başvurulamaz¹³⁵. Kaldı ki, CMK sistemine göre sulh ceza hakiminin ceza kararnamesi düzenleme yetkisi kaldırılmıştır.

3.Yargılama Makamı Kararları

İstinafi klasik ve dar anlamda anlayan sistemler, onu sadece mahkeme kararlarına ve bunlardan son karar olanlara karşı kabul ederler. Mesela; Almanya’da istinaf bu anlamda kabul edilir. Ülkemizde de 1977 ve 1978 yılları ile anılan tasarılar da “ üst mahkemeye başvurabilme” konusunda hüküm ve karar tabiri tercih edilmiştir. Ayrıca itiraz konusunu da düzenlemiş olmaları nedeniyle “ hüküm ve karar” derken “ son kararları”nda kastedildiği anlamı çıkmaktadır¹³⁶.

İlk derece yargılama makamlarında verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Yine “hükümden önce verilip de veya hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu ön görülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna gidilebilir(CMK m. 272)”. Bu hükümden nihai kararların kastedildiği anlaşıldığı, bunun yanında hükme etkili olan ara kararlara karşı da nihai kararla birlikte istinaf yoluna gidilebileceği anlaşılmaktadır.

¹³⁵ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 118.

¹³⁶ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 119.

4. İlk Derece Yargılama Makamı Kararı Olması

İlk derece yargılama makamının verdikleri son kararlara karşı istinaf¹³⁷ı kabul eden yargılama sistemlerinin büyük bir kısmında, bütün son kararlara karşı istinaf yolunu açmamış, bir kısım mahkeme kararlarına karşı istinaf kabiliyetinin olmadığı düzenlenmiştir.

Tarihte ağır suçlara bakan mahkemelerin son kararlarına karşı istinaf genellikle kabul edilmemiştir. Günümüzde Almanya'da, Fransa'da, İsviçre'de ve geçmişte kaldırılana kadar bizde mevcut olan istinaf uygulamalarına göre ağır suçların yargılmasını yapan mahkemelerin son kararlarına karşı istinaf yolu tanınmamış idi¹³⁷. Ağır suçlara bakan mahkemelerin son kararlarına karşı istinaf¹³⁸ı kabul eden sistemler de mevcuttur. Örneğin İtalya, İngiltere ve Amerika bu sistemlerdendir¹³⁸.

Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeni ile ceza kovuşturması başlatılan veya mahkumiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir. Bu kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında karar verir (TCK m. 18 /1,4). Bu karara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulabilir. Bu durumun daha önceki açıklamalarda belirtildiği gibi istinafi atlayarak doğrudan temyiz yoluna başvurma yoluna bir misaldir. Ağır ceza mahkemelerinin bu konuda verdikleri kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulamaz.

Aleyhine istinaf yoluna başvurulacak olan kararlar her şeyden önce ilk derece yargılama makamı kararlarıdır. İlk derece yargılama makamı kararları, kanunlara göre bir uyuşmazlığın çözümü için tarafların ilk olarak başvurmak zorunda kaldıkları (genel ve özel) mahkemelerin kararlarıdır.

¹³⁷ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 124.

¹³⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 127.

Adli yargı sistemimiz de ilk derece mahkemeleri genel ve özel mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılır. Genel mahkemeler olarak sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir(5235 sayılı kanun m. 1, 2, 3). Özel mahkemeler özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir. Diğer ceza mahkemeleri olarak çocuk mahkemeleri, icra ceza mahkemeleri, trafik mahkemelerini belirtebiliriz¹³⁹.

Kural olarak; ilk derece yargılama makamlarında verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilmesi olmasına karşın, kanun koyucunun, ihmal edilebilecek derecede önemsiz gördüğü birtakım suçlara karşı istinaf yolunu kapattığı görülmektedir. Bu şekilde yapılan düzenlemeye AİHS’de cevaz verdiği belirtilmektedir¹⁴⁰. İlk derece yargılama makamlarının son kararları beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararlarıdır (CMK m. 223/1). Ancak ilk derece yargılama makamlarınca verilen bu son kararlara karşı sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz (CMK m. 272/3). Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere bazı sınırlamalar dışındaki ilk derece mahkemelerinin tüm son kararlarına karşı ve gerekli nitelikleri taşıdığı takdirde ara kararlarına da son kararlarla birlikte istinaf kanun yoluna başvurulabilir¹⁴¹.

5. Belli Bir Sınırı Geçmesi

Dünyadaki hukuk sistemleri incelendiğinde belli bir sınıra kadar istinaf yoluna başvurulamayacağı, belli bir sınıra kadar da istinafin son aşama olacağı öngörülmüştür. Bu şekilde belli bir sınıra kadar hükümlerin istinaf edilebilmesinin nedeni bazı miktar veya kıymete olan iddiaların inceleme masraf ve zahmetine tahammül edilemeyecek

¹³⁹ ÖZBEK, s. 538.

¹⁴⁰ İNAN, s. 110.

¹⁴¹ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 760.

olması, bu davaların kanun yoluna tabi olmamasının, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın tarafların yararına olduğu kadar kamunun da ortak menfaatine olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü bu durum tarafları istinafla elde edilecek oranla aşırı masraftan ve yorgunluktan kurtaracaktır. Para değeri düşük olan davalar için istinaf yolunun kapalı olması gerekmektedir. Zira emsal teşkil edebilecek içtihatların elde edilebilmesi imkanı sağlanması bireyin ve kamunun menfaatinedir.

Kararların kesin olduğu, bunlara karşı kanun yolunun kapalı olduğu hükmü ancak olağan kanun yolları için mümkündür. Zira kesinleşmiş kararlar aleyhine gidilebilen olağanüstü kanunu yolları için bu kural söz konusu değildir. Mesela; iki bin liranın altında verilen bir adli para cezasına mahkumiyet hükmünde indirim yapılarak sanığın aleyhine bir şekilde az indirim yapılması bir hukuka ayıklık oluşturur. Bu durum kanun yararına bozma sebebi teşkil eder¹⁴².

Sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Bu kararlar verildikleri anda kesin hüküm teşkil ederler.

Adli para cezaları; Türk ceza kanununun 52.maddesinde düzenlenmiş olup yine TCK'nun 50.maddesinin 1.fıkrasının a.bendinde seçenek yaptırım olarak öngörülmüştür. Bu hükümlere karşı miktarları belli bir sınırı geçmeyen kararlar açısından istinaf yolu kapalıdır. Ancak bu hükümlere karşı eylemin niteliği yönünden istinaf yoluna başvurulması kanaatimce mümkündür. Mesela; TCK'nın 89.maddesine göre sanığa verilen adli para cezası iki bin liranın altında olsa bile Cumhuriyet Savcısı veya katılan eylemin taksirle yaralama değil de kasten yaralama olduğunu ileri sürerek istinaf yoluna başvurabileceğini düşünüyorum. Bölge Adliye Mahkemesi bu başvuruyu inceleyerek nitelik yönünden başvurunun yerinde olmadığını ve hükmün istinaf yoluna

¹⁴² CENTEL, Nur / Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 4. Bası, İstanbul, 2006, s. 706.

başvurulması mümkün olmayan kararlardan olduğunu belirleyecek olursa bu talebin CMK'nın 279/b. maddesi uyarınca reddine karar verecektir¹⁴³.

Anayasa Mahkemesi temyiz için konulan değere ilişkin sınırlamalar hakkında, öteki hürriyetler gibi hak arama hürriyetinin de sınırlanabileceğini kabul etmiştir(1985/23 esas, 1986/2 sayılı karar). Zira getirilen bu sınırlama ile davaların hızlandırılması ve Yargıtay'ın yükünün azaltılması amacına öncelik verilmiştir. Anayasa mahkemesi bu gerekçeyi esas alarak sınırlamayı Anayasaya aykırı bulmamıştır. Anayasa mahkemesi bu yaklaşım tarzı ile Yargıtay'ın iş yükünün her ne pahasına olursa olsun azaltılmasında bir sakınca görmemiştir. Kanaatimce de Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşım tarzı doğru olmakla birlikte davaların hızlandırılması ve Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması amacı ile hak arama özgürlüğü arasında dengenin kurulması gerekir.

Yine Anayasa Mahkemesi oy birliği ile aldığı bir kararında (23.05.2001, 232/89, AMKD 2002/1, s. 541) idari para cezalarına itiraz üzerine idare mahkemesince verilecek kararın kesin olduğu hükmünün anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varırken; gerekçe olarak anayasada tüm mahkeme kararlarının temyiz edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediğini, kamu ortak yararı gerektirdiğinde ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmeyeceği durumlarda bazı kararlar için kanun yollarına başvurunun önlenebileceğini, temel hak ve hürriyetlerin kamu yararı ile sınırlanabileceğini, kamu yararı amacı ile getirilen sınırlamada demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık bulunmadığını belirtmiştir¹⁴⁴.

¹⁴³ MALKOÇ, İsmail / YÜKSEKTEPE, Mert, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2005, s. 674.

¹⁴⁴ Medeni yargılama alanında da HUMK un 426/a, 2. maddesine göre ilk derece mahkemelerinin her türlü kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulamaz alacağın miktar veya değeri bin lirayı geçmeyen (bu değer 2007 yılı için 1,170,00 YTL'dir.) malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesin olup bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Kanunun aradığı bu sınır malvarlığı davaları içindir. Bu malvarlığı davaları kavramı, taşınır, taşınmaz mal davalarıyla her türlü alacak davasını da kapsar. Bu kavram eski HUMK'un 427/2.maddesinde belirtilen taşınır mal ve alacak davaları kavramından daha geniş bir kavramdır. Zira bu kavram dikkate alındığında taşınmaz davaları kapsam dışı kalmaktadır. Getirilen düzenleme ile artık gayrimenkul davalarında da üst mahkemeye başvuruda değer dikkate alınacaktır.

6. Son Karar Olması

İlk derece yargılama makamlarının kararları ara kararlar ve son kararlar olmak üzere ikiye ayrılır. Ara kararlar, yargılamaya aşama kazandıran, ancak yargılamayı sona erdirmeyen ama son karara ulaşmak için yapılması gereken işlemlere yönelik kararlardır. Önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi bu ara kararlara karşı bazı şartları taşıdıkları takdirde son kararla beraber istinaf yoluna gidilebilir. Diğer durumlarda bu ara kararların istinaf kabiliyetleri yoktur ancak şartları taşıdıkları takdirde bu ara kararlar itiraz kanun yolunun konusu olabilir. Mesela; yargılama sırasında verilen tutuklama kararı bir ara karardır. Bu ara karar da itiraz kanun yoluna tabidir.

Nihai karar kavramını tayin için bazı kriterler öngörülmüştür. Buna göre bir görüşe göre kanunda gösterilenlerin son karar sayılması gerektiği, bu nedenle CMK'nın 223. maddesinde hüküm olarak belirtilen kararların son karar olacağı belirtilmiştir. Diğer bir görüşe göre sözlü duruşma yapılmasını ve resmen tefhim etmeyi gerektiren mahkeme kararları son karar sayılır. Diğer bir görüş ise uyuşmazlığa son verme ve o mahkemenin işten el çekmesini gerekmesi kriterini savunmaktadır. Bu kritere göre hakimin kendi önündeki yargılamaya son veren kararı son karar sayılmaktadır.

Kanaatimizce de hakimin işten el çekmesini gerektirme kriteri dikkate alınmalıdır. Buna göre son karar son soruşturma aşamasında uyuşmazlığı doğrudan doğruya veya dolayısıyla çözen ve kural olarak, mahkemenin o işten el çekmesini gerektiren kararlara son karar denir. Son kararın duruşmalı verilmesi şart değildir¹⁴⁵.

Yukarıdaki tanım dikkate alındığında son kararlar uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözen veya dolayısıyla çözen son kararlar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuş oluyor. Buna göre beraat ve mahkumiyet kararları uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözen son kararlar olarak nitelendirilebilir. Uyuşmazlığı dolayısıyla çözen son

¹⁴⁵ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 120.

kararlara örnek olarak düşme, ret ve durma kararları verilebilir. Ancak ret kararı davanın kabul edilemez olduğu için verilmişse, uyuşmazlığı doğrudan doğruya veya dolayısıyla çözmediği ve o mahkemenin işten el çekmesini gerektirmediği için, son karar sayılmaz. Bunun neticesi olarak istinaf kabiliyeti yoktur. Son soruşturma safhasında mahkemenin verdiği, davanın mesnetsiz olduğu için ret kararı, uyuşmazlığı dolayısıyla yargılar. Bu karar uyuşmazlığın o yargılama makamınca çözülecek cinsten olmadığını gösterdiği takdirde mahkemenin işten el çekmesini gerektirdiği için istinaf edilebilir. Durma kararı verilmesi durumunda da durma kararını verilmesini gerektiren engel kalktığı takdirde yargılamaya devam edileceği için mahkemenin işten el çekmesini her zaman gerektirmez. Bu nedenle kural olarak son karar niteliğinde sayılmamalı ve istinaf edilememelidir. Nitekim CMK'nın 223/1 ve 8. maddelerinde durma kararı hüküm olarak zikredilmemiş ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Durma kararına örnek vermek gerekirse memurun görevi nedeniyle işlemiş olduğu bir suçtan dolayı mülki amirin soruşturmaya izin verme kararı verinceye kadar yargılama makamı durma kararı vermelidir. Bu durumda izin verildiği takdirde durma kararı verilen dosya tekrar ele alınarak yargılamaya devam edilir. Yine takibi şikayete tabi suçlarda şikayet dilekçesi verilmemiş ve henüz şikayet süresi dolmamışsa mahkeme şikayet süresinin sonuna işaret ederek durma kararı vermelidir, o süre dolduğunda dosya ele alınarak şikayet yoksa düşme kararı verilmeli ancak şikayet varsa duruşma günü belirleyerek gerekli işlemlere başlanmalıdır. Bu durumda verilen karar durma kararıdır¹⁴⁶.

Yürürlükteki Türk ceza yargılaması sistemine göre; ilk derece yargılama makamlarından verilen hükümlere karşı, kural olarak, istinaf yoluna başvurulabilir. Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir. Örneğin, mahkemenin bir tanığı veya bilirkişiyi dinlemeye karar vermesi ve tanık ifadesi veya bilirkişi raporunun hükmün temel dayanağını oluşturması halinde buna karşı istinafa başvurmak mümkündür. Buna karşılık, verilen karara karşı itiraz yolunun söz konusu olduğu karara karşı istinaf yoluna başvurmak mümkün değildir¹⁴⁷. Buna

¹⁴⁶ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 121, 122.

¹⁴⁷ Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s.74.

göre, ilk derece yargılama makamının hüküm niteliğinde olmayan davanın durması kararları, adli yargı içerisindeki ilk derece ceza mahkemeleri tarafından verilen görevsizlik kararlarına ve yetkisizlik kararlarına karşı itiraz kanun yolu öngörüldüğünden bu kararlar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulamaz¹⁴⁸.

Yine İcra (Ceza) mahkemesince; İcra İflas Kanununun 337.maddesinde düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyenler ile 339.maddesinde düzenlenen, beyandan sonra mal ve kazançta olan artışı bildirmeyen borçlulara verilen disiplin hapsi cezaları; 340.maddede düzenlenen ödeme şartını ihlal edenlere; 341. maddesinde düzenlenen, çocuk teslimi emrine muhalefet edenlere; 344. maddesinde düzenlenen, nafakaya ilişkin kararlara uymayanlara; 30 ve 31. maddeler hükmüne aykırı hareket edenlere; 343.maddede dolayı verilen tazyik hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir, itiraz üzerine yetkili ağır ceza mahkemesinin verdiği karar kesindir.

Yukarıda belirtilen durumlarda verilen son kararlar ile hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörülmüş olmalarına rağmen bunlara karşı istinaf veya temyiz yolu kapalı olup, itiraz yolu açıktır. İtiraz incelemesi de dosya üzerinden yapılır. Yeni bir delil toplama veya duruşma açılması söz konusu değildir. Bu nedenle bu inceleme evrak üzerinden yapılan istinafa benzetilebilir. Zira sadece hukuki mesele değil maddi mesele de ele alınmaktadır.

a. Genel Olarak İstinaf Edilebilen Son Kararların Tayininde Başvurulan Ölçüler

Genel olarak bakmak gerekirse ilk derece yargılama makamlarının verdikleri ilk son kararlara karşı istinafi kabul eden sistemlerin çoğunluğu, bütün son kararlara karşı istinaf yolunu açmamıştır. Ancak bir kısmının istinaf edilebileceğini kabul etmişlerdir.

¹⁴⁸ KABASAKAL, Fatih, **Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri**, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 65.

Bütün son kararlara karşı hiçbir kayda bağı kalmaksızın istinafi kabul eden sistem yoktur¹⁴⁹.

İstinaf edilebilen son kararların tayininde kullanılan ölçüler aşağıda belirtilmiştir. Baştan belirtmek gerekir ki 5275 sayılı CMK cezanın ağırlığı ölçüsünü esas almıştır.

b. Cezanın Ağırlığı Ölçüsü

Bu ölçü bazı suçlarda hükmedilen cezanın ağırlığı ve hafifliği dikkate alınan bir ölçüdür. Türk ceza yargılaması sistemine göre sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine ve üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasının gerektiren suçlardan verilen beraat hükümlerine ve kanunlarda açıkça kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf kanunu açık değildir(CMK m. 272/2). Maddenin uygulanması bakımından adli para cezasının miktarı belirlenirken her bir suç karşılığı söz konusu olabilecek cezanın ayrı ayrı gözönünde bulundurulur¹⁵⁰. Bu madde nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın bu ölçüyü kabul ettiği anlaşılmaktadır.

c. Suç Çeşidi Ölçüsü

Roma hukukunda sadece belli suçlar bakımından istinaf kabul edilmemişti; isyana tahrik, ihtilal grubu oluşturmak, zina, zehirleme ve beddua suçlarında istinaf yolu kapalıydı¹⁵¹.

Bu ölçüye göre ilk derece yargılama makamı son kararlarının, suçların ayrımı veya bazı suç çeşitlerinin belirlenmesi suretiyle esas alınarak istinafa tabi olup olmama da saptanan ölçüdür. CMK sistemine göre suç ayrımı yapmaksızın tüm suçlara karşı istinaf yolu açıktır.

¹⁴⁹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 122.

¹⁵⁰ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 714.

¹⁵¹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 123.

d. Davaya ilk Defa Bakan Mahkeme Ölçüsü

Hafif, önemli ve ağır suçlara bakan mahkeme ayrımı yapılarak bu mahkemelerin son kararlarına karşı istinafa başvurulup başvurulmaması yolunda kullanılan ölçüdür. Ülkemizde hazırlanan ve 1963 tasarısı olarak bilinen kanun tasarısında ağır ceza mahkemesinin kararlarına karşı istinaf kanun yolu kabul edilmemiştir. 1978 tasarısı da ağır ceza mahkemesi kararlarına karşı istinafi kabul etmemiştir.

e. Kararın Mahiyeti Ölçüsü

Kararın mahkumiyet veya beraat kararı olmasına göre istinafa tabi olup olmama da saptanan bir ölçüdür.

İngiltere’de askeri mahkemelerin sanığın suçlu olmadığına dair olan kararına karşı istinaf yolu öngörülmemiştir¹⁵².

f. İstinaf veya Temyizden Birinin Seçilmesi Ölçüsü

İlk derece yargılama makamlarının son kararlarına karşı kanun yoluna başvuru hakkı olanlara sadece birine başvuru hakkı tanınması yönünde kullanılan ölçüdür. Bu kanun yolları temyiz ve istinaftır. Bu sistem Almanya’da Nazi rejimi zamanında uygulanmıştır.

g. Bir Hakimin, İstinafi Lüzumlu Bulan Kararı Ölçüsü

Maddi meselenin, ilk derece mahkemesi kararını verdikten sonra bir hakim tarafından incelenerek istinafin lüzumuna karar vermesi yolunda kullanılan ölçüdür. Bu durumda istinaf bir nevi izne tabi olmaktadır¹⁵³.

Kanaatimizce bu sistemlerden CMK sisteminin kabul ettiği ölçü olan cezanın ağırlığı ölçüsü en uygun olan sistemdir. Zira her ne kadar yapılan hukuka aykırılık

¹⁵² YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 127.

¹⁵³ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 129.

sonucu verilen cezanın miktarı önemli olmadığı yönünde düşünce olursa da kamu menfaati gereği belli bir cezaya kadar istinaf yolunun kapalı olması gerekmektedir.

II. İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ

1. Engelleme Etkisi Açısından

Ceza Muhakemesi Kanununun 275.maddesinde engelleme (durdurma) etkisi açıklanmıştır. İstinaf kanun yoluna başvurulması başvuru kararın kesinleşmesine ve dolayısıyla uygulanmasına engel olur. Bu bakımdan istinaf kanun yoluna başvurma bu başvurunun sonucuna kadar kesin hükmün doğmasına engel olur¹⁵⁴.

İstinaf, kararın kesinleşmesine tamamen engel olur. Bir sanığın bir suçundan dolayı verilen karar dava gibi bir bütün oluşturur. Belli bir noktadan istinaf yoluna gidildi ve sadece o noktadan bozuldu o halde öteki noktalar kesinleşti demeye yani kısmi kesinleşmeyi kabule ceza yargılaması yasası elverişli değildir. Halbuki hukuk yargılamasında Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün, bozma kararını kapsamı dışında olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uyan mahkeme, kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Yani kesinleşmiş olan bu kısımlar taraf yararına bir usuli kazanılmış hak teşkil eder. Ancak yukarıda belirtildiği gibi ceza yargılaması sisteminde ise ilk derece mahkemesinin kararı bozulduğu takdirde istinaf incelemesi yapılmayan kısımların kesinleşmesi diye bir durum söz konusu olamaz.

2. Aktarıcı Etkisi Açısından

Kanun yolu başvurusu ile uyuşmazlık asıl davaya bakan ve sonuçlandıran makamdan alınmakta daha yüksek derecede bir üst mahkemenin önüne

¹⁵⁴ ÖZBEK, s. 713; ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Nihat / BACAKSIZ, Pınar / DOĞAN, Koray, **Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, 1. Baskı, s. 430..

getirilmektedir¹⁵⁵. Temyiz kanun yolun da uyuşmazlık Yargıtay önüne getirilmekte; istinaf kanun yolunda; Bölge Adliye Mahkemeleri önüne getirilmektedir. Öğretide bu durumu “muhakemeye devam olunması” olarak niteleyenler de vardır. Zira bu görüşe göre kanun yoluna başvurma; her zaman uyuşmazlığı başka bir makam önüne getirmez¹⁵⁶.

İtiraz kanun yolunda, bu özelliği kısmen görüyoruz. Zira itiraz başvurusu kararı veren merci'ye yapılır. Merci başvuruyu kabul ederek verdiği kararı değiştirebilir. Bu durumda “aktarıcı etki” söz konusu olmaz. Ancak; başvuru reddedilirse, yani itiraz mercii kararını hukuka uygun bulursa üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili makama gönderir(CMK m.268). Bu durumda “aktarıcı etki” ortaya çıkmaktadır. Bu durum CMK ile getirilen yeni bir durumdur. Bunun yanında istinaf ve temyiz yolunda aktarma etkisi her zaman mevcuttur.

III. İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURABİLMENİN KOŞULLARI

1. İstinaf Kanun Yoluna Başvurmaya Hakkı Olanlar

Kanun yollarına başvurabilecek kişiler görülen dava ile ilgili olan ve verilen karar dolayısıyla hukuki çıkarları etkilenen kişilerdir. İlk derece yargılama makamının kararını kendine göre haksız olarak nitelendiren her hangi bir kişinin kanun yoluna gitmesi sistemi hukukumuzda kabul edilmemiştir. Sadece Cumhuriyet Savcısının hukuka aykırı kararlara karşı toplum adına kanun yoluna gitme yetkisi vardır.

İstinaf kanun yoluna kimlerin başvurabileceği konusunda 5271 sayılı CMK'nın istinaf ile ilgili bölümlerinde ayrıca bir düzenleme yoktur. Ancak kanun yollarına ilişkin genel hükümlere yer verildiği CMK'nın 6. kitap 1.kısımda düzenlenen genel hükümlere göre kanun yollarına başvurma yetkisine sahip olanlar aynı zamanda bir kanun yolu çeşidi olan istinaf kanun yoluna da başvurabilirler. Ceza Muhakemesi Kanununda bunlar açıkça sayılmıştır (CMK m. 260).

¹⁵⁵ ÖZBEK / KANBUR / BACAKSIZ / DOĞAN, s. 429.

¹⁵⁶ Bu doğrultudaki görüş için bkz: KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1318.

Çalışmamızın bu kısmında istinaf kanun yoluna başvurabilecek yargılama sùjelerini incelemeye çalışacağız.

a. Cumhuriyet Savcısı

Cumhuriyet Savcısı soruşturma aşamasında; son sözü söylemeye yetkili makamdır. Bu nedenle bu makamın kovuşturma sırasında verilecek karar hakkında kanun yoluna başvuru hakkı tanınması son derece doğaldır. Nitekim bu husus kanunda açık bir şekilde düzenlenmiştir(CMK 260/1, 3).

Cumhuriyet Savcısı kanunun yüklemiş olduğu görev gereği sanık aleyhine kanun yoluna başvurabileceği gibi sanık lehine kanun yoluna da başvurabilir¹⁵⁷. Zira ceza yargılamasının nihai amacı maddi hakikati bulmaktır. Bu nedenle ceza yargılamasının en önemli köşe başını oluşturan Cumhuriyet Savcısının da bazı durumlarda maddi hakikati bulmak için sanık lehine hareket etmesi gerekebilir.

CMK’da Cumhuriyet Savcılarının kanun yollarına başvuru yetkisine göre asliye ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet Savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları; mahkemelerinin yargı çevresi dahilindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren 7 gün içerisinde istinaf yoluna başvurabilirler (CMK M. 260)¹⁵⁸.

CMK’da, Cumhuriyet Savcıları dışında diğer kanun yoluna başvurmaya hakkı olanların başvurularında gerekçe bildirme zorunluluğunu öngörmemiştir. Ancak Cumhuriyet savcıları kanun yoluna başvurduklarında gerekçelerini açıkça göstermek zorundadırlar.

¹⁵⁷ KUNTER / YENİSEY, 2005 EKİ, s. 445.

¹⁵⁸ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 741.

b. Şüpheli

Şüpheli, hakim veya mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilir. Şüpheli kavramı CMK m. 2/ 1 – a bendinde; “soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir” şeklinde açıklanmıştır. Bu durumda bir suç hakkında fail olduğu yönünde şüphe uyanan kişinin soruşturma aşamasındaki sıfatı da diyebiliriz. Bu kişi hakkında iddianame düzenlendikten sonra mahkemenin iddianamenin kabulü kararı vermesi akabinde kamu davası olarak esasen kaydı yapıldığında artık bu kişi sanık sıfatını alacaktır ve kovuşturmanın başlangıcında hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadar bu sıfatı taşıyacaktır(CMK m. 2/ 1 – b). Bu durumda şüphelinin daha çok soruşturma sırasında yargılama makamlarının vermiş oldukları kararlara karşı kanun yolu hakkı olduğu açığa çıkmaktadır. Mesela; sulh ceza mahkemesinin vermiş olduğu tutuklama kararına yapılan itirazı gösterebiliriz. İtiraz dışında istinaf gibi diğer kanun yollarına başvurması ise sanık sıfatı ile olacaktır¹⁵⁹.

c. Sanık

Sanık, kendisini ilgilendiren ve çıkarlarını ihlal eden hakim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilir. Sanığın, kanun yoluna başvurmakta menfaati olması gerektiğinden, sanık beraat kararına karşı kanun yoluna başvuru hakkını kullanamaz. Ancak, beraat hükmünün gerekçesine ve hukuki menfaatlerini ihlal eden bölümlere karşı kanun yoluna başvuru hakkı vardır¹⁶⁰. (CMK m. 260/1). CMUK'ta hangi kanun yollarına hangi mercii ve hangi süre içinde mahkemeye başvurulacağını sanığa bildirileceği hususunda bir hüküm yoktu. Ancak Anayasamızın 40.maddesinin 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanununun 16.maddesi ile eklenen 2.fıkrası gereği “Devlet işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” hükmünün getirilmesi ile mahkemelerde kişilerin hangi kanun yoluna ve mercilerine ve hangi süre içerisinde başvuracağı belirtilmekte idi. Bu husus CMK'nın 231.maddesinde açıkça

¹⁵⁹ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 741.

¹⁶⁰ TURHAN, s. 401.

düzenlenmiştir. Bu maddede hükmün hazır bulunan sanığa hangi kanun yoluna başvurabileceği başvuru makamı ve süresi bildirilir denmektedir.

Kanun yoluna başvurma konusunda sanığın yaşının ve medeni hakları kullanma yeterliliğinin bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Ancak kanun yoluna başvurma veya başvurunun geri alınması sanığın aleyhine sonuç doğurma ihtimali olduğundan sanığın yaptığı işin anlamını kavrayabilme yeteneğinin bulunması gerekir¹⁶¹.

Bazı ceza adaleti sistemlerinde sanığın hafif suçlar açısından istinaf yoluna başvurması kabul edilmemiştir. Bazı sistemlerde bu durumun aksine hafif suçlarda sanığın istinaf yoluna başvurması kabul edilmiştir. Örneğin ülkemizde 1924 yılına kadar uygulanan istinaf kanun yolu bu şekildedir. Bu sisteme göre, istinaf edilebilen kabahatlerde, sadece sanık istinaf davası açabilir, savcı ve şahsi davacı bu davayı açamazdı¹⁶².

d. Şüpheli veya Sanığın Kanuni Temsilcisi ve Eşi

Sanığın kanuni temsilcisi ve eşi sanığa açık olan kanun yollarına süresi içerisinde kendi inisiyatifleri ile başvurabilirler (CMK'nın 262.maddesi)¹⁶³. Burada sanığın eşi kavramı açık bir kavram olmasına rağmen kanuni temsilciler kavramından hukuken veli veya vasi anlamak gerekir. Bunlara bu hakkın verilmesinin doğal sonucu olarak bu kişiler ancak sanık lehine kanun yoluna başvurabilirler.

e. Müdafii ve Vekil

Avukat; müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık iradesine aykırı olmamak şartıyla kanun yollarına başvurabilir(CMK m. 261). Bu maddede anlatılan müdafii kavramından; Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı, vekil kavramından ise; Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatın kastedildiğini anlamak gerekir(CMK 2/1, c

¹⁶¹ CENTEL / ZAFER, s. 581.

¹⁶² YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 132.

¹⁶³ TURHAN, s. 401.

ve d bentleri). Avukatın kanun yoluna başvuru yetkisi sanık lehine olması halinde vardır. Bu anlamda avukat için başvuru süresi sanık için başvuru süresi ile de eşittir.

Sanık ile duruşmalara katılarak savunma makamına işgal eden müdafinin savunduğu sanık aleyhine verilen bir hüküm hakkında kanun yoluna başvurması aynı zamanda savunmanın bir gereğidir. Avukatın yapmış olduğu kanun yolu başvurusu sanığın avukatı azlettiğine veya yapmış olduğu kanun yoluna katılmadığına dair bir beyanı yok ise avukatın kanun yolu başvurusu geçerlidir.

Sanık veya mağdur kanun yoluna başvurulmasını istemediğini avukatın kendisine bildirirse, bu takdirde avukat kanun yoluna başvuramaz. Ancak avukat bundan önce kanun yoluna başvurmuşsa söz konusu başvuru; kendiliğinden geçersiz sayılmaz, bunun ayrıca geri alınması gerekir. Yine sanık avukatın kanun yoluna başvurma yetkisinin bulunmadığını bildirmesi gerekir¹⁶⁴. Bu bildiriden sonra yapılan başvuru geçerli değildir. Avukat daha önceden kanun yoluna başvurmuşsa sanığın veya mağdurun bunun geri alınmasını isteyip istemediğini açıkça belirtmesi gerekir. Ancak bu kuralın istisnası CMK'nın 150. maddesinde düzenlenen zorunlu müdafilik durumudur. Buna göre kendisine zorunlu müdafii atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesi geçerli sayılır(CMK m.266/3). Yine bu istisna kanun yoluna başvurma ile ilgili çatışmada geçerlidir. Diğer hususlarda genel kural gereği şüpheli veya sanığın iradesine üstünlük tanınır¹⁶⁵.

f. Katılan

Suçtan zarar gören şahıs ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında davaya katılmak istediğini belirterek mahkemenin de bu talebin kabulü neticesinde katılan sıfatını almış olur (CMK. m.237, f.2). Katılan sıfatını alan suçtan zarar gören kişi, sanık hakkında yapılan yargılama sonunda verilen karara karşı, kanun yoluna

¹⁶⁴ SOYASLAN, s. 510.

¹⁶⁵ ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi 5, TBB Yayını, 2006, s. 505.

başvurma süresi içerisinde kanun yoluna başvurabilecektir(CMK. m.237, f.1). Bu husus CMK’da katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır demek suretiyle belirtilmiştir (CMK m. 260/1). Bu başvurunun yapılabilmesi için mahkemenin son kararının katılma isteği reddedilmiş olan kişiye tebliğ edilmesi gerekmektedir¹⁶⁶.

İlk yargılamayı katılanın talepleri ile uzatmamak amacıyla katılma hususunun gerçekleşmiş olması zorunluluğu kaldırılmalıdır. İlk yargılamada katılan sıfatını kazanmamış suçtan zarar gören ferde son kararda hata olduğunu iddia etmesi halinde, kanun yolu açma yetkisi tanınmalıdır¹⁶⁷.

g. Diğer Kişiler

Ceza yargılaması sonunda verilen kararlar her zaman yargılama sùjelerini etkilemez. Bazen verilen bir karar yargılama dışı şahısları etkileyebilir. Örneğin; müsadere davasında verilen bir kararın mal sahibi sıfatıyla beyanı alınmayan kişi kanun yoluna başvurabilir.

Diğer yandan bilirkişiler de yargılama sùjesi olmakla birlikte taraf itibarıyla sùje değildirler. Bu anlamda üçüncü şahıslar ve bilirkişiler veya tanıklar kendilerini ilgilendiren kararlara karşı kanun yollarına başvurabilirler. Ancak bu kanun yolu çoğu zaman itiraz kanun yoludur¹⁶⁸.

2. İstem Şartı

İstinaf kanun yoluna başvurma sonuçta bir kanun yolu davasıdır. Her dava gibi “davasız yargılama” olmaz ilkesi gereği bu kanun yolu davası kendiliğinden açılmaz. Bunun için bir istek olması gerekir¹⁶⁹.

¹⁶⁶ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 742.

¹⁶⁷ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 138.

¹⁶⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 143 - 144; CENTEL / ZAFER, s. 661

¹⁶⁹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 326.

Esas kural bu olmakla birlikte bu kurala CMK’da “onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler bölge adliye mahkemesince resen incelenir” demek suretiyle “otomatik istinaf”ın kabulüyle istem şartına istisna getirilmiştir(CMK m.272/1). Öğretide bu kurala istisna tanınmasına gerek olmadığını, kanun yolu davasının mutlaka bir talep üzerine açılması gerektiğini¹⁷⁰ belirtenler olmasına karşın kanaatimce; yapılan kanuni düzenlemenin verilen cezanın miktarı dikkate alınarak yapılması, dolayısıyla yerinde olduğunu belirtmekte yarar vardır.

3. Süre Şartı

Kanun yoluna başvurunun geçerli olması için başvurunun öngörülen usule uygun olarak süresinde yapılması gerekir. Süresinde yapılmayan bir kanun yolu başvurusu hakkında başvurunun reddi kararı verilmesi gerekir.

CMK sistemine göre, istinaf başvurusunun, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içerisinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyanda bulunulmuş ise yapılan beyan tutanağa geçirilir ve tutulan tutanak hakim’ e onaylatılır(CMK m. 273/1). Bu süre; şayet hüküm kanun yoluna başvuru hakkı olan kişinin yüzüne açıklanmış ise tefhimden itibaren; yokluğunda açıklanmış ise gerekçeli kararın tebliğ edilmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar¹⁷¹. Sanık veya katılanın yüzlerine karşı tefhim edilen hükmün müdafii veya vekillerine de tebliğe de gerek yoktur. Yine müdafii veya vekilin yüzüne karşı verilen hükmün sanık veya katılana tebliği de gerekli değildir.

Sanık yokluğunda verilen aleyhe hükümlere karşı CMK’nın 40.maddesi gereği eski hale getirme talebinde bulunabilir. Ancak eski hale getirme süresi içinde istinaf süresi de işler. Sanığın eski hale getirme isteminde bulunduğu hallerde ayrıca istinaf isteminde de bulunması gerekir. Bu halde istinaf istemi ile ilişkili işler, eski hale getirme istemi hakkında karar verilinceye kadar ertelenir (CMK m. 274)¹⁷².

¹⁷⁰ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 151.

¹⁷¹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 326.

¹⁷² TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 327; ÖZBEK, s. 712.

Fransız hukukuna göre, istinaf süresi yüze karşı verilen kararlarda sanık, katılan ve ilk derece mahkemesi yanındaki savcı için kural olarak on gündür. İstinaf mahkemesi savcılığı için bu süre iki aydır¹⁷³. Yunanistan'da istinaf kanun yoluna başvuru süresi on gündür. Roma hukukunda da bu süre on gün olarak düzenlenmiştir¹⁷⁴.

4. Kanun Yoluna Başvuran Kişi Açısından Bir Menfaat İhlali Bulunması Şartı

Yargılama süjesinin kanun yolu davası açabilmesi için, kanun yolu davası açmasında bir hukuki menfaatinin bulunması gerekir. Bu nedenle verilen kararın başvuran kişinin aleyhine olması gerekir. Aksi takdirde kanun yoluna başvuru hakkı yoktur. Kararın aleyhe olması hususu geniş yorumlanmalıdır. Şöyle ki hakkında beraat kararı verilen sanık beraat gerekçesi açısından kanun yoluna başvurabilir. Mesela; yeterli delil olmadığı nedeniyle verilen bir beraat kararı hakkında aslında yargılama makamı bir anlamda kişinin suçlu olabileceğini ancak yeterli delil olmadığından dolayı cezalandırmadığını açıklamaktadır. Bu durumda sanık bir töhmet altında kalmıştır, bu açıdan sanığın menfaati ihlal edilmiştir. Bu takdirde kanun yoluna başvurma hakkı vardır¹⁷⁵. Yine sanık hakkında düşme kararı verilmesi halinde, sanık düşme kararını da suçun işlenmediğini, aslında beraat etmesi gerektiğini ileri sürerek kanun yoluna başvurabilecektir¹⁷⁶.

Kanun yoluna başvurmada hukuki yarar şartının aranmasının nedeni yargılama makamlarının gereksiz yere meşgul edilmesinin engellenmek istenmesidir. Yargılama makamının kararından doğrudan bir şekilde zarar görmeyen tarafın, yargılama makamlarını meşgul etmeye de hakkı yoktur.

¹⁷³ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 145.

¹⁷⁴ DEDES, Cristos, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 171.

¹⁷⁵ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 705.

¹⁷⁶ BAKICI, Sedat, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Genişletilmiş 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2000, s. 1316.

5. İzin Şartı

Öncelikle CMK sistemine göre izin şartı öngörülmemiştir. Sadece istinaf istemi hakkında şayet istinaf istemi öngörülen sürenin geçmesinden sonra veya istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılmışsa, istem hükmü veren mahkemece reddedilir. Bu ret kararından sonra yedi gün içinde Bölge Adliye mahkemesinde bu hususta bir karar verilmesi istenebilir.

İzin şartı istinaf davasının açılabilmesi için bazı sistemlerde şart görülmüştür. Buna göre ilk derece yargılama makamının veya istinaf mahkemesinin istinaf davasını lüzumlu bulan bir karar vermesi şartı konulmuştur. Amerika’da da federal yüksek mahkeme ülke çapında öneme sahip uyuşmazlıklarda izin verdiği takdirde yargılama yapılır. Kanaatimce; CMK’da izin şartının öngörülmemesi yerindedir¹⁷⁷.

IV. İSTİNAF NEDENLERİ

1. Hukuka Aykırılık Kavramı

a. Genel Olarak

Hukuka aykırılık; geniş kapsamlı bir hukuki terim’dir. Bu nedenle CMK’nın 288.maddesinde bilinçli olarak daha geniş ve amaca uygun olarak bu kavram kullanılmıştır. Oysa; 1412 sayılı CMUK’un 307.maddesinde “temyiz, ancak hükmün kanuna muhalif olması sebebine müstenit olur. Hukuki bir kaidenin tatbik veya yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir” demek suretiyle daha dar bir terim olan “kanuna aykırılık” terimi kullanılmıştır¹⁷⁸.

Hukuka aykırılık geniş anlamda bir istinaf nedenidir. Zira istinaf nedeni, ilk derece yargılama makamlarının son kararları üzerinde Bölge Adliye Mahkemesinin

¹⁷⁷ Aynı doğrultuda görüş için bkz. YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 153.

¹⁷⁸ BAYRAKTUTAN, Serap Hakkı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Olarak Temyiz**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s. 26.

bozma veya davanın yeniden görülmesi suretiyle denetimine imkan veren nedendir. Bu itibarla, Bölge Adliye mahkemesi, istinaf incelemesinde, ilk derece yargılama makamının duruşmada ortaya konan delillere dayanarak olayı belirlemesi, yani sübuta ilişkin maddi sorun ve belirlenen olayın hukuk kuralları karşısındaki durumu ile ilgili olarak yaptığı nitelendirme veya değerlendirme ve bundan çıkardığı sonuç üzerinde duracak, bu konularda maddi veya hukuki hatanın bulunup bulunmadığını araştıracaktır¹⁷⁹.

Hukuka aykırılık, hukuk kuralının eksik veya yanlış uygulanması veya hiç uygulanmaması durumunda ortaya çıkar. Bu hukuk kuralı maddi hukuka veya usul hukukuna ait olabilir¹⁸⁰.

b. Ceza Usul Hukukunda Hukuka Aykırılıklar

Yapılması kanunen mecburi olan bir ceza muhakemesi işleminin yapılmamış olması ya da yanlış yapılması veya hiç yapılmaması gerekirken yapılması da usul hukukuna aykırıdır. İlk derece yargılama makamında öne sürülmemiş olaylar, ilk olarak istinaf mahkemesi önünde ileri sürülseler bile istinaf isteğini haklı kılarlar. Bu olayların önceden bilindikleri halde ilk mahkemede ortaya konulmamış olmaları da istinaf mahkemesine getirilmelerine engel değildir. İstinaf mahkemesi ilk derece yargılama makamına sunulmuş olan materyallerle bağlı değildir, yeni iddia ve delilleri dikkatte alabilir ve hukuka aykırılığın bahis konusu olup olmayacağını araştırır. Bazı hususlar istinaf mahkemesince resen göz önünde tutulur. Örneğin; Bölge Adliye Mahkemesi kendisine yemin verdirilen küçüğün onaltı yaşında olup olmadığını, yani yeminsiz dinleme yaşını aşmış olmadığını denetler (CMK m.50)¹⁸¹.

Emredici usul kurallarına aykırılıklar Bölge Adliye Mahkemesinin denetim alanı içerisindedir. Mesela; yeminsiz dinlenilmesi gereken bir şahide yemin ettirilmesi,

¹⁷⁹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 322.

¹⁸⁰ CENTEL / ZAFER, s. 672.

¹⁸¹ CENTEL / ZAFER, s. 673.

kanuni bir sebep bulunmadan duruşmanın gizli yapılması gibi aykırılıklar Bölge Adliye mahkemesinin kontrol edeceği usul hukukuna aykırılıklardır.

Usul hukukuna aykırılıklar CMK'nın 289.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen aykırılıklar hukuka kesin aykırılık halleridir. Mesela; mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli ve yetkili görmesi bir hukuka kesin aykırılık halidir(CMK m. 289/1-d).

c. Ceza Hukukunda (Maddi Hukukta) Hukuka Aykırılıklar

İlk derece mahkemesi maddi olayları tespit ettikten sonra hukuk kurallarını bu olaylara uygular. Olayların kanunda çizilen suç tiplerine yani suç unsurlarının oluşup oluşmadığını araştırır. Buna “hukuki vasıflandırma” da denir. Tespit edilmiş olayların belirli bir suç tipine sokulmasının veya sokulmamasının haklı olup olmadığı olayda suçun objektif ve sübjektif unsurlarının bulunup bulunmadığı inceleme konusudur. Mesela; emniyeti suistimal suçunu oluşturan bir fiili, mahkeme dolandırıcılık olarak vasıflandırmış olabilir. Diğer bir örneğe göre de hırsızlık suçunun “alma” unsuru yanlış yorumlanmış da olabilir. Bu durumlarda bir vasıflandırma yanlışı vardır¹⁸². Bu konuyu maddi ve hukuki yönlerini denetlemekle görevli Bölge Adliye mahkemesince denetlenecektir.

Bunun yanında mahkemenin tespit etmiş olduğu bir olay yanlışı tespit edilmiş olduğu durumda da Bölge Adliye mahkemesi, gerekirse tanıkları tekrar dinlemek ve yeniden maddi tespit yapmak suretiyle denetler.

Bir olayın suç teşkil edip etmemesi bir yoruma bağlı bulunabilir. İlk derece yargılama makamının hakaret olarak algıladığı bir sözü istinaf mahkemesi hakaret olarak nitelendirmeyebilir. Bu nedenle istinaf mahkemesi kendi yorumu ile söylenilen sözü yeniden yorumlayabilir.

¹⁸² CENTEL / ZAFER, s. 673.

Ceza yargılamasında amaç maddi gerçeğin hiçbir kuşkuya yer bırakılmaksızın ortaya çıkarılmasıdır. Şüphenin varlığı halinde mahkumiyet kararı verilmesi ceza hukukunun genel ilkelerine aykırıdır. Zira şüpheden sanığın yararlanacağı evrensel bir Ceza hukuku ilkesidir. Varsayımlara dayanılarak da mahkumiyet hükmü kurulamaz. Mahkumiyet için suçu kabul tek başına yeterli olmayıp maddi delillerle de doğrulanması gerekir. Bunun yanında katılanın aşamalarda farklılık gösteren ifadesinden başkaca kanıt yoksa mahkumiyete karar verilemez¹⁸³.

2. Mutlak İstinaf Nedenleri

5271 sayılı CMK'nın 289.maddesinde hukuka kesin aykırılık halleri belirtilmiştir. Bu maddede gösterilen hallerin varlığı halinde Bölge Adliye Mahkemesince kararın bozulması gerekmektedir. Mutlak istinaf nedenleri CMK'nın 289.maddesinde dokuz bent halinde sayılmıştır. CMK'nın 289. maddesinde sayılan bu hallerin hukuka kesin aykırı olduğu kanun koyucu tarafından önceden saptanmıştır. Mutlak istinaf nedenleri, yorum yoluyla genişletilemez. Çünkü, Ceza Muhakemesi Hukukunda istisnai ve sınırlayıcı nitelikteki kuralların yorum metotlarıyla veya kıyas yoluyla genişletilmesi kabul edilmemektedir.

Bu tür ihlallerin varlığı halinde son kararların CMK m. 280/b bendi gereğince Bölge Adliye mahkemesi gereğince hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere tekrar gönderilmesi gerekir. Kanun bir anlamda bu hukuk ihlallerine önem atfederek bu durumların varlığı halinde hukuka kesin aykırılığın oluşacağını yasal faraziye olarak önceden kabul etmiştir¹⁸⁴.

¹⁸³ CENTEL / ZAFER, s. 5, 6.

¹⁸⁴ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 340.

a. Mahkemenin Kanuna Uygun Kurulmamış Olması

Bu husus CMK'nın 289/1.maddesinde düzenlenmiştir. Kural olarak mahkemelerin kurulması kanunla olur. Aynı zamanda mahkemelerin görevleri çalışma usulleri yetki ve sorumlulukları da kanunla belirlenir¹⁸⁵.

Önüne dava getirilen bir mahkemenin o davaya bakabilmesi için aranacak ilk şart, mahkemenin kuruluşunun ve bu kuruluşta görev alan hakim ve savcılarının görevlendirilmelerinin hukuka uygun bulunmasıdır. Kuruluşun hukuka uygunluğunda yahut bir kuruluşa görev alanların durumlarında şüphe uyandıran bir durum varsa yahut mahkemenin kuruluşunun bir takım nedenlerle hukuka aykırılığı o davada ileri sürülmüşse, mahkemenin bu durumda yapacağı ilk iş kendi kuruluşunda veya bu kuruluşta görev alanların durumlarında hukuka uygunluk bulunup bulunmadığını incelemektir. Duruşmada ve kararlarda kanunun öngördüğü sayıda hakim bulunması şarttır. Ağır ceza mahkemesi bir başkan ve iki üye ile toplanır ve iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde bu ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulup ve bu dairelerin numaralandırılarak ceza mahkemelerinin buldukları il veya ilçenin adı ile anılırlar (5235 sayılı yasa m. 9). Bu kurala rağmen ağır ceza mahkemesinin iki hakimden kurulu olması hükmün mutlak olarak bozulması sonucunu doğuracaktır¹⁸⁶.

Yasanın öngördüğü şekilde kurulmaması nedeniyle bozulan bir karardan sonra usulüne uygun bir şekilde kurulmuş bir mahkemenin yargılamayı yeni baştan yapması zorunlu olup, önceki usulsüz mahkemenin yapmış olduğu işlemlerle yetinmesi de hukuka kesin aykırılık hali sayılacaktır¹⁸⁷.

¹⁸⁵ ÖZBEK, s. 729.

¹⁸⁶ MALKOÇ / YÜKSEKTEPE, s. 713.

¹⁸⁷ MALKOÇ / YÜKSEKTEPE, s. 713.

b. Kanunen Yasaklı Bir Hakimin Hükme Katılması

CMK'nın 22 ve 23.maddelerinde belirtilmiş olan durumlarda, bağımsız ve tarafsız davranamama tehlikesi nedeniyle hakim, hakimlik görevini yerine getirmekten kanun gereği yasaklanmış bulunmaktadır. Buna göre örneğin, suçtan zarar gören bir hakimin bu suçtan doğan bir davaya bakması hukuka kesin bir aykırılık halidir. Bu hususlar CMK'nın 22 ve 23.maddelerinde ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre, davayı görecek yargıç; dava konusu suçun mağduru ise, sonradan kalksa bile şüpheli sanık veya mağdur ile aralarında evlilik veya kayımlık ilişkisi varsa, şüpheli sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üst soy veya alt soyundan biri ise, yine belirtilen kişilerle evlat edinme bağlantısı varsa, üçüncü derece dâhil kan hısımlığı varsa, kayın hısımlığında da ikinci derece dâhil kayın hısımlığı varsa, aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatı ile dinlenmişse karara katılamaz. Yine CMK'nın 23.maddesinde bir karar veya hükme katılan yargıç yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak karar veya hükme katılamaz. Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan yargıç yargılama sırasında görev yapamaz. Yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz şeklinde düzenlenmiştir.¹⁸⁸

c. Kendisinde Ret Sebebi Bulunan Bir Hâkimin Hükme Katılması

Bu husus CMK'nın 24.maddesinde düzenlenmiştir. Makul şüphe nedeniyle bir hakime karşı ileri sürülen ret isteği kabul olunduğu veya ret isteği kanuna aykırı olarak reddedildiği halde hakim yine de hükme katılırsa bu hal gerçekleşir. Önce geçerli şüpheden dolayı reddi istenen ve kabul edilen hâkimin hükme katılmış olması söz konusudur. Bu durumda istinaf nedeninin mutlaklığı ve kesinliği şüphe götürmez. İkinci halde hükme katılan hâkime karşı daha önce ret isteğinde bulunulmuş fakat bu istek kanuna aykırı olarak reddedilmiştir. Bu istinaf sebebinin bulunup bulunmadığını

¹⁸⁸ MALKOÇ / YÜKSEKTEPE, s. 714.

anlamak için Bölge Adliye mahkemesi hem maddi hem de hukuki sebepler bakımından bu ret kararında varlığı iddia edilen kanuna aykırılığı araştıracaktır.

d. Mahkemenin Yasaya Aykırı Olarak Davaya Bakmaya Kendini Görevli veya Yetkili Görmesi

Burada mahkeme kanuna aykırı olarak kendini görevli veya yetkili görmüştür. CMK sistemine göre görev kamu düzenine ilişkindir ve bu konuda her aşamada resen karar verilebilir. Ancak duruşmada suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilip dosya alt derece mahkemeye gönderilemez(CMK m. 6).

Görev konusu, Bölge Adliye mahkemesince resen incelenecektir. Mahkeme suç olan fiili iddianamede olduğundan başka türlü, daha ağır bir şekilde vasıflandırdığı ve böylece fiil kendi görev alanı dışında kaldığı halde görevsizlik kararı vermeyerek davayı sonuçlandırmış ve karara bağlamışsa, örneğin, Ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suç nedeniyle asliye ceza mahkemesinin bu suça ilişkin davaya bakarak hüküm kurması hukuka kesin aykırılık halini oluşturur¹⁸⁹.

Yetkisizlik durumunun hukuka kesin aykırılık hali sayılması için yetkisizlik itirazının yasanın öngördüğü zaman dilimi içinde ileri sürülmüş olması ve yasaya aykırı olarak bunun reddedilmiş olması gereklidir. Yetki ile ilgili hususlar CMK'nın 12 ile 16.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yine CMK'nın 18.maddesinde yetkisizlik iddiası ile ilgili durumlar düzenlenmiştir.

¹⁸⁹ ÖZBEK, s. 729.

e. Cumhuriyet Savcısının veya Kanun Gereği Duruşmada Bulunması Gereken Kişilerin Yokluğunda Duruşma Yapılması

Bu sebebe dayalı olarak Bölge Adliye mahkemesinin hükmün bozulmasına karar verebilmesi için duruşmanın kısmen veya tamamen savcının ya da yasa gereği duruşmada bulunması zorunlu süjelerin yokluğunda yapılması gerekir. Bunu göre hükme katılacak yargıçlar ve Cumhuriyet Savcısı ve kâtibin ve kanunun zorunlu müdafiliği şart koştuğu hallerde müdafii hazır bulunması şarttır. Sulh ceza mahkemelerinin yaptığı yargılamalarda Cumhuriyet Savcısı bulunmaz(CMK m. 188). Öte yandan asliye ve ağır ceza mahkemelerindeki duruşmalara Cumhuriyet savcısının katılması zorunludur. Duruşma tutanağının başlığına Cumhuriyet savcısının ad ve soyadı ile sicil numarasının yazılması gerekir.

Kanunun açıkça sanığın yokluğunda duruşma yapılabileceğini düzenlediği istisnaların dışında sanık olmaksızın duruşma yapılamayacaktır(CMK m. 193). Duruşmada bulunmak sanık açısından hem hak hem de yükümlülük olduğundan sanığın duruşmada bulunmaktan vazgeçmesinin bir etkisi olmaz. Ama kanunun sanık olmasa bile duruşma yapılabileceğini öngördüğü durumlarda ise sanık hazır olmasa bile duruşma yapılabilir.

Bilirkişi ve katılan duruşmada mutlak suretle bulunması gereken kişilerden değildir. Burada yokluk kavramı yalnızca bedensel anlamda değil zihinsel anlamda da düşünülmelidir. Ancak bu durum muhakeme ehliyetsizliğine varacak şekilde önemli olmalıdır¹⁹⁰.

¹⁹⁰ KESKİN, Serap, *Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 135.

Duruşmada bulunması zorunlu süjelerin yokluğu sebebine dayanarak hukuka kesin aykırılık halinin oluşabilmesi için bu durumun duruşma tutanağından anlaşılır olması gerekir¹⁹¹.

f. Duruşmada Açıklık İlkesinin İhlali

Kovuşturmanın açıklığı ilkesi ceza yargılamasının temel ilkelerinden biridir. Şöyle ki; bu prensip yargılananlar bakımından bir güvence olduğu gibi toplum huzurunda yargıya karşı güvenin oluşmasını da sağlar. Bu nedenle adil yargılanma ilkesi ile de ilgili bir prensiptir. Avrupa İnsan Hakları ana hürriyetleri koruma sözleşmesinin 6. maddesinde de duruşmanın açıklığı ile hükmün açık duruşmada açıklanacağına yer verilmiştir. Yine bu maddeye göre demokratik bir devlette basın ve kamuoyu, yargılamanın tümü veya bir kısmı boyunca kamu düzeni veya ulusal güvenlik ya da ahlakın yararına veya küçüğün yararı veya davanın taraflarının özel yaşamlarının korunması gerekliliği ile veya mahkemece zaruri görülecek ölçüde olmak üzere adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel hallerde kısıtlanabilir. Anayasamızın 141/1. maddesinde duruşmaların herkes açık olacağı ilkesi belirtildikten sonra, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebileceğini; küçüklerin yargılanması hakkında da kanunla özel hükümler konulabileceği belirtilmektedir¹⁹². Bu husus 1412 sayılı CMUK'un 373. ve devamı maddelerinde, 5271 sayılı CMK'da ise 182.maddesinde düzenlenmiştir.

Yargılamanın halkın girebileceği yerlerde yapılmasını ve duruşma tutanaklarının halka açıklanabilmesini ve hükmün de açık duruşmada verilmesini ifade eden ilkeye Açıklık (Aleniyet) ilkesi denilmektedir¹⁹³.

Duruşmanın açık olması kaynağını itham sisteminden alır. Bilindiği gibi tahkik sisteminde duruşmalar kapalı kapılar ardında yapılmakta idi. Zira yargıçlar o dönemde

¹⁹¹ KESKİN, s. 135.

¹⁹² KESKİN, s. 136.

¹⁹³ SEVÜK YOKUŞ, Handan, **Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, Şan Ofset Baskı, s. 748.

krala bağı idiler. Bu nedenle kraldan başka kimseye hesap vermek zorunda değillerdi¹⁹⁴.

Duruşmada açıklık ilkesi dolaylı ve dolaysız bir biçimde gerçekleştirilebilir. Dolaysız açıklık, duruşma salonuna girip duruşmayı izlemek isteyen herkesin, ilkesel olarak serbestliğe sahip olmasını ifade eder. Dolaylı açıklık ise iletişim araçlarının duruşmalarda bulunabilmesini ifade eder. Basın mensuplarının dolaysız açıklık yoluyla duruşmaları izleyip, haber vermek suretiyle kamu oyununu bu duruşmalar hakkında bilgilendirmeleri ile dolaylı açıklık oluşur¹⁹⁵.

Açıklık ilkesinin amacı, yargılamada “saydamlık” yani adalet dağıtımında, adli mekanizmanın işleyişinde kamu denetimini sağlamak, keyfiliğe müsait gizli yargılamayı önlemektir. Bu şekilde yargılamanın adil olduğu sergilenmek suretiyle bir yandan mahkemelere olan güven korunacak, diğer yandan da gizlilikten doğabilecek haksız keyfi işlemler önlenerek İHAS m.6’nın amacı “adil yargılanma” gerçekleşecektir¹⁹⁶.

Yargılamada açıklık ilkesi kural olmakla beraber, kanun bazen korunması gereken başkaca üstün faydaların varlığını düşünerek açıklık ilkesinden taviz verilmiştir. Gerçekten genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde kısıtlanabilir¹⁹⁷ (Any. m.141, CMK.m.182/1). Bu halde gizliliğe ve dolayısıyla duruşmanın kapalı yapılmasına mahkemece karar verilecektir. Mahkemece duruşmanın gizli yapılmasına ilişkin yapılan bir yargılama sonunda bu durum hükmün açıklanmasını kapsamadığı için hüküm açıkça okunur. Çocukların yargılamasına ilişkin hükümler bu durumdan farklıdır. 18 yaşını doldurmamış olanlarla ilgili duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır^{198,199}.

¹⁹⁴ SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006, s. 370.

¹⁹⁵ SEVÜK YOKUŞ, s. 757.

¹⁹⁶ SEVÜK YOKUŞ, s. 748.

¹⁹⁷ SOYASLAN, s. 491.

¹⁹⁸ MALKOÇ / YÜKSEKTEPE, s. 716.

¹⁹⁹ SEVÜK YOKUŞ, s. 754.

Duruşmanın açıklığı ilkesinin ihlali, hukuka kesin aykırılık halidir(CMK m.182). Buna mukabil gizli yapılması gereken bir duruşmanın açık yapılmış olması, verilen son kararın bozulmasını gerektirmez. Zira bu aykırılığın telafisi mümkün olmadığından bozma sebebi olarak öngörülmemiştir²⁰⁰.

g. Hükümün Gerekçesiz Olması

Anayasamızın 141/3 ve CMK'nın 34.maddeleri gereğince mahkeme kararları gerekçeli olmalıdır. Gerekçesiz hüküm kurmak bu anlamda bir hukuka kesin aykırılık halidir. Gerekçe hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklamasıdır. Gerekçenin, mevcut bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde geçerli, yeterli ve yasal olması gerekir. Yasal ve yeterli gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, uygulamada keyfiliğe yol açar. Tarafları tatmin etmek, güven vermek, denetim yapılmasına kolaylık sağlamak ve keyfiliği önlemek için hüküm gerekçeli olmalıdır. CMK'nın 230. maddesinde bir mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde neler olması gerektiği belirtilmiştir. Bu anlamda hükmün gerekçeyi içermesi gerekir.

Hükümün gerekçesi mahkemenin, hükmün bildirilmesinden önce hangi hususları inceleyip, neleri saptadığını ve kararını bunlara nasıl dayandığını gösterir. Mahkûmiyet kararı gerekçesinde hükmün dayandığı, yargılama sırasında ispatlanmış ve gerçekleştirmiş olgularla bu olguların kabul edilen suçun hukuki unsurlarına uygunluğu açıklanmalıdır. Ceza yasasında yer alan cezayı kaldıran, azaltan ya da ağırlaştırılan nedenlerin sabit sayılıp sayılmadığı ve cezanın tayininde rol oynayan faktörlerin neler olduğu kararda gösterilmelidir. Karar; her yönü ile kanun yolu denetimine imkân sağlayacak ölçüde açık, tereddütleri giderecek şekilde gerekçeli ve maddi olaylarla birlikte sübut nedenlerini gösterir biçimde yazılmalıdır²⁰¹. Hukuka kesin aykırılık halinin söz konusu olabilmesi için CMK'nın 230. maddesi gereğince gerekçeyi

²⁰⁰ TOROSLU, s. 260.

²⁰¹ YCGK, E. 1989/2 -116, K. 1989/213, 5.6.1989 (YKD, 1990 -3/426).

içermemiş olması gerekmektedir. Sadece “dosya kapsamından anlaşılmış bulunduğu” denilmek suretiyle kurulan hükümde gerekçe yoktur²⁰².

Gerekçenin anlaşılma oluğu Bölge Adliye mahkemesine ilk derece mahkemesinin gerekçesini anlama imkânı vermeyeceğinden gerekçesizliğe denktir. Gerekçede çelişkilerin bulunması da bir gerekçesizlik sayılır²⁰³.

h. Savunma Hakkının Kısıtlanmış Olması

Anayasanın 36.maddesine göre; herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Savunmanın yasal bir neden olmadan sınırlandırılması bazı yazarlar tarafından mutlak bir hukuka kesin aykırılık hali sayılmamıştır. Burada savunmanın sınırlandırılmasının “ mühim olan bir noktada” meydana gelip gelmediği yani hükme tesir edip etmediği söz konusudur. Bir kısım yazara göre farklı şekilde hüküm kurulmasını gerektiren noktalar mühim sayılır. Ancak bunu kanun yolu mercii takdir eder.

Kanaatimce; savunma hakkı her ne şekilde kısıtlanmış olursa olsun adil yargılanma hakkına önem veren bir hukuk devletinin ceza yargılamasında, bu hakkı kısıtlamanın hüküm bakımından önemsiz olduğunun ileri sürülememesi gerekir.

Sanığın duruşmada bulunması kendisi açısından hem bir hak hem de bir görevdir. Böylece sanık savunmasını doğrudan doğruya yapabilecek ve sahip olduğu hakları CMK'nın 147.maddesi gereği açıklanacaktır.

Uygulamada Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına göre; “Sanık, yargılandığı ağır cezalı adam öldürme suçundan da tutuklu olduğuna göre, duruşmadan varestede tutulmak istemeyen bu sanığın yargılamasını huzuru ile yapılması gerekirken, köklü bütün

²⁰² 5.C.D., 22/5/1990, 1906/2829.

²⁰³ KANTAR, Baha, **Açış Dersi**, in: AÜHFD, S: 1-4, 1953, s. 371.

işlemlerin yapıldığı tüm oturumlara getirilmeden yargılanmasının yapılması ve böylece savunma hakkının kısıtlanması bozma nedenidir”²⁰⁴. “Sanık sorguya çekilmeden hüküm kurulamaz ve böylece savunma hakkı sınırlandırılmaz, bu aykırılık bozma nedenidir”²⁰⁵.

Savunması alınan sanık hakkında iddianamede belirtilen cezanın artırılmasının veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanması gereken durumlarda sanığı ek savunma hakkının tanınması gerekir (CMK m. 226)²⁰⁶.

Duruşmada son sözün sanığa verilmemesi de savunma hakkının kısıtlanmasını ifade etmektedir. CMK'nın 216/3. maddesi gereğince sanık adına müdafii savunma yapsa bile, ekleyecek başka bir husus olup olmadığı sanıktan sorulmalı ve maddenin 2. fıkrasına göre en son söz mutlaka sanığa verilmelidir. Bu demektir ki duruşma mutlaka sanığın son sözü ile bitecek, hakim sanığın son sözünden sonra kararını açıklayacaktır.

3. Nisbi İstinaf Sebepleri

Mahkemenin nihai kararında var olan hukuka aykırılık , mahkemenin hükmünü etkilemiş, yani mahkemenin o şekilde karar vermesine sebebiyet vermiş ise bu hukuka aykırılığın bir istinaf sebebi olarak görülmesi ve kararın bozulması veya ıslah edilmesi gerekir. Buna karşılık nihai kararda bir hukuka aykırılık olmasına karşılık, bu aykırılık mahkemenin son kararını etkilememiş yani böyle bir hukuk ihlali olsa da mahkemenin kararı değişmeyecekse, bu durumda bir istinaf sebebinden söz edilemez²⁰⁷.

Mesela; Mahkemece yeminsiz dinlenen bir tanık yeminli dinlenmiş ve mahkeme hükmünü bu tanığın beyanlarına dayandırmış ise bu durum bir istinaf sebebi sayılacaktır. Bu durumda kanun yolu makamının hukuka aykırılığın kararın tesisinde oynadığı etkiyi araştırması gerekir. Şayet hukuka tespit edilen hukuka aykırılık hükmün

²⁰⁴ 1.CD, 5.7.1979, E. 1943/K. 2972.

²⁰⁵ 6.CD, 25.5.1978, 2562/3708.

²⁰⁶ SOYASLAN, s. 396.

²⁰⁷ YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı**, TBB Yayını, İstanbul, 2002, s. 352.

o şekilde verilmesine etki etmiş ise kanun yolu makamının kararı ya bozması veya ıslah etmesi gerekir^{208,209}.

V. İSTİNAF YARGILAMASI

1. İstinafa Başvuru

a. Sözle Başvurma

İstinaf davası temyiz’de olduğu gibi hem tutanağa geçirilecek bir beyanla hem de verilen bir dilekçe ile olabilecektir. İstinaf iradesi son kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye ulaştırılmak üzere başka bir ilk derece yargılama makamına açıklanmalıdır.

Tarafların istinaf yoluna başvurmaları üzerine, mahkeme tarafından dosya son karar ile birlikte bağlı buldukları Bölge Adliye mahkemesine gönderilir. İstinaf davasının mahkemeye gelen bir telgrafla da açılabilmesi gerekir. Şöyle ki; gelen telgrafın yeter derecede açık olması ve kimin tarafından gönderildiğinin kuşkuya yer bırakmadan anlaşılabilmesi gerekir.

İstinaf iradesi hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime onaylatılır (CMK m. 273/1). Böylece sözlü olarak istinaf kanun yoluna başvurma CMK sistemimizde kabul edilmiştir. Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu yönde bir dilekçe vererek istinaf yoluna başvurabilir.

Öğretide; zabıt katibine beyanla işlem yapmak yolunun terk edilmesi gerektiğini, zira bu usulün uygulama alanının olmadığını düşünenler vardır.²¹⁰. Fakat kanımca bu

²⁰⁸ SARI, Mehmet, “ İstinaf Mahkemelerinin Kanun Yolarımız İçindeki Yeri veya HUMK’da değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, http://turkhukuk sitesi.com/makale_125.htm (22.08.2007).

²⁰⁹ CENTEL / ZAFER, s. 674.

usulün uygulamadan edindiğim tecrübeye göre uygulama alanı olduğundan kaldırılmasına gerek olmadığını düşünmekteyim. Fransız ceza usulünde istinaf başvurusu, başvuru konusu yapılan kararı veren mahkeme kalemine bir beyan ile yapılır. Bu beyanın, beyanı alan mahkeme katibi ile bizzat beyan sahibi tarafından veya karar veren mahkeme çevresindeki bir avukat veya özel yetki verilmiş temsil yetkisine sahip bir kimse tarafından imzalanması gerekir.

b. Yazılı Başvuru

Yazılı başvuruda, son kararın maddi ve hukuki yönlerinin daha üst yetkili bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesi isteği yazılı olarak ortaya konulur. Dilekçede istinaf kelimesinin bulunması şart değildir. Yine kanun yoluna istinaftan başka bir kanun yolunun adının sehven yazılması başvuranın aleyhine bir durum ortaya çıkarmaz²¹¹. Ancak yazılı başvuruda her hangi bir suistimale yer vermemek için el ile imza koşulu aranmalıdır^{212,213}.

CMK sistemine göre istinaf kanun yoluna yazılı başvuru usulü de sözlü başvuru usulünün yanında öngörülmüştür. Bu başvuru, hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verme şeklinde yapılabileceği gibi, tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutuklu evi müdürüne vereceği bir dilekçe ile de yapılabilir²¹⁴.

²¹⁰ YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Kazancı Yayınları, 10.Bası, İstanbul, 2005, s. 309.

²¹¹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 326.

²¹² YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 158.

²¹³ Denizde zabıt ve müsadere kanununun 139. maddesine göre istinaf başvurusunun ayrıca avukat tarafından imzalanması şarttır.

²¹⁴ Ceza yargılamasında sözlü veya dilekçe ile başvuru usulü birlikte kabul edilmiş iken, medeni usul hukukunda sadece dilekçe ile başvuru usulü kabul edilmiştir. Bu nedenle ceza yargılamasında istinaf yoluna başvurma sistemi olarak karma sistemin kabul edildiğini söyleyebiliriz.

c. Katılma Yolu ile Başvurma

Sadece bir taraf istinaf davası açmışsa, süre sona ermiş olmasına rağmen, açmamış olana da istinaf yoluna başvurma imkanı, istinaf davasına katılma yolu ile sağlanmaktadır. Bu açıdan katılma yolu ile istinaf davası bağımsız bir dava değildir²¹⁵.

Katılma yolu ile istinaf davası, hükümle yetinen ve ancak karşı tarafın kanun yoluna başvuru nedeni ile mevcut hükmün aleyhine bozulması tehlikesi ile karşı karşıya kalan tarafa dinlenme hakkı sağlamaktadır.

İstinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde yazılı olarak cevabını verebilir. Fakat sanık tutanağı bağlamak üzere zabıt kâtibine sözlü beyan ile de bu cevabı verebilir(CMK m. 277). Bu düzenlemeden anlaşıldığına göre katılma yolu ile istinaf kanun yoluna başvurma usulü kabul edilmemiş, sadece karşı tarafın beyanlarına karşı açıklamada bulunulabileceği öngörülmüş yeni delil ve olayların ileri sürülmesine izin verilmemiştir²¹⁶.

Bu başvuru asıl başvuruya bağımlı bir istinaf başvurusudur. Bu açıdan katılma yolu ile istinaf yoluna başvurup, asıl başvuran taraf başvurusundan vazgeçip veya istemi esasa girmeden önce reddedilirse hüküm doğurmaz. Çünkü kural olarak asıl istem incelenemezse ona bağlı olan sistemin incelenmemesi gerekir. Ancak istinaf yargılamasında esasa girilmiş ve ondan sonra asıl başvuranın istemi reddedilmiş ise, bu durum katılan tarafın isteminin incelenmesine engel teşkil etmez²¹⁷.

Türk Ceza yargılamasında kabul edilen istinaf sistemine göre yukarıda belirtildiği gibi bağımsız olmayan katılma kabul edilerek süre sona ermek üzere iken istinafa başvurulması halinde, diğer tarafında cevap süresi içinde istinafa başvurma hakkı

²¹⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1380.

²¹⁶ Oysa, medeni yargılama'da kabul edilen istinaf sistemine göre istinaf dilekçesi kendisine teslim edilen taraf, başvurma hakkı bulunması veya süresi geçmiş olsa bile vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. Asıl olarak istinaf yoluna başvuran buna karşı on beş gün içinde cevap verebilir.

²¹⁷ KABASAKAL, s. 94.

sağlanarak karşı tarafın başvurmayacağını düşünen tarafın mağdur olmasını önlemek hedeflenmiştir.

2. Başvurunun Kabulü

a. İstinaf Dilekçesi Hakkında Esas Mahkemesinin Yapacağı İşlemler

Türk Ceza Yargılamasında kabul edilen istinaf sistemi açısından göre istinaf istemi, hükmü veren mahkemeye yapılacağından ilk incelemeyi de kural olarak bu mahkeme yapar. Hükmü veren mahkeme üç halde istinaf istemini reddeder. Bunlar; talebin kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılması, aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılması, istinaf yoluna başvuranın buna hakkının bulunmamasıdır. Bu durumlarda mahkeme istinaf istemini reddeder (CMK m. 276/1)

²¹⁸

İstinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet Savcısı veya ilgililer ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde Bölge Adliye mahkemesinde bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler. Bu takdirde dosya Bölge Adliye mahkemesine gönderilir. Fakat bu durum hükmün infazının verilmesine engel teşkil etmez (CMK m. 276/2)²¹⁹. Bu başvuru niteliği itibariyle bir itirazdır ve inceleme mercii Bölge Adliye mahkemesidir. Bu tali davayı kanunda belirtilmemiş olmasına rağmen bir itiraz davası olarak anlamak gerekir. Ancak CMK'nın 268.maddesinde düzenlene itirazdan farkı inceleyen makam bakımındandır.

Türk ceza yargılamasında izin şartı öngörülmediğinden şartları mevcut ise hükmü veren mahkemece verilecek bir kararla dilekçenin ret edileceği düzenlenmiştir. Böylece bir nevi istinaf davasının kabul edilebilir olup olmadığı hakkında bir karar verilecektir.

²¹⁸ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 328.

²¹⁹ ÖZBEK, s. 713.

Almanya’da kabul edilen istinaf sistemine göre istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dosya hemen istinaf mahkemesine gönderilmez, önce süre şartının yerine gelmiş olup olmadığı kontrol edilir²²⁰.

Geçmişte hazırlanan 1932 tasarısında ilk derece mahkemesinin sadece süre bakımından denetim yapmasını öngörmüştü, buna göre süre geçtikten sonra yapılan başvurular reddedilecekti²²¹.

Kanaatimce Türk ceza yargılamasında kabul edilen bu sistem amaca uygun bir sistemdir. Böylece gereksiz yapılan istinaf başvuruları Bölge Adliye mahkemeleri meşgul edilmeden hükmü veren mahkemece reddedilmekle Bölge Adliye mahkemesi boş yere meşgul edilmeyecektir. Hükmü veren mahkemece verilen ret kararı konusunda Bölge Adliye mahkemesinde inceleme yapılması istenebileceğinden hukuka aykırı bir durum yoktur, ancak faydası çoktur.

b. Hükmü Veren Mahkemece Reddedilmeyen İstinaf İsteminin İşleme Konmasından Sonra Yapılacak İşlemler

CMK’nın 277 ve 278.maddeleri uyarınca; Hükmü veren mahkemece ret sebepleri bulunmadığı takdirde istinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneğini karşı tarafa tebliğ eder. Bunun amacı, son kararın kesinleşmediğini ve dilekçede veya beyanda ileri sürülen nedenlerin, karşı tarafın öğrenmesini sağlamak ve bunlara cevap verebilmesini sağlamaktır²²². Karşı taraf da istinaf istemine karşı bu istemin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir. Ancak karşı taraf bir sanık ise bir tutanağa bağlanmak üzere zabıt kâtibine yapacağı beyanla da cevap verebilir. Bu işlemler yapıldıktan sonra dava dosyası Bölge Adliye mahkemesine sunulmak üzere Cumhuriyet başsavcılığı tarafından Bölge Adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Dava dosyası Bölge Adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına geldiğinde dosyanın incelenmek ve duruşma

²²⁰ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 172.

²²¹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 173.

²²² TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 328.

yapılmak üzere Bölge Adliye mahkemesi ceza dairesine gönderilmeden önce, varsa tebligata, belge ve delillere ilişkin eksikliklerin giderilmesi, yazılı düşüncüyü içeren tebliğnamenin de eklenmesi gereklidir. Tebliğname, Bölge Adliye mahkemesi başsavcılığınca hükmün bozulması veya onanması veya reddi veya başka bir karar verilmesi şeklindeki gerekçeli yazılı düşüncesini içeren bir belgedir.

Ekleyelim ki, önceleri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğnamesi karara karşı kanun yoluna başvuran kişiye veya aleyhine kanun yoluna başvurulana sanığa bildirilmiyordu. AİHM'in (11.7.2002 tarihli Göç/Türkiye), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının mütalaasının kanun yoluna başvuran kişiye bildirilmemesini AİHS md. 6/1'de düzenlenen Adil Yargılanma Hakkının İhlali olarak kabul etmesi üzerine, CMUK'un 316/3, 19.3.2003 tarihinde değiştirilerek tebliğ zorunluluğu getirilmiştir. Yeni CMK'nın düzenlemesine göre de, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya vekiline tebliğ edilecektir. İlgili taraf tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir²²³. Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenen tebliğname ilgililere tebliğ edildikten sonra ilgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir (CMK m. 297/3)²²⁴.

3. Bölge Adliye Mahkemesince Yapılacak Yargılama

a. Ön İnceleme

Hükmü veren mahkeme istinaf istemi hakkında ret kararı vermediği takdirde dosyayı başsavcılıkları aracılığı ile Bölge Adliye mahkemesine gönderir. Bölge Adliye mahkemesi de hükmü veren mahkemenin incelediği ret sebeplerinin var olup olmadığını bir kez daha inceler²²⁵. Bölge Adliye mahkemesinin bu incelemesine “ön inceleme” denir. Bölge Adliye mahkemesi ön incelemesi sonunda şu kararları verebilir;

²²³ TURHAN, s. 414.

²²⁴ Bu konu hakkında, Denizde zapt ve müsadere kanunundaki düzenlemeye göre, istinaf dilekçesi ve layihası yüksek deniz müsadere mahkemesi tarafından kendiliğinden karşı tarafa tebliğ olunur (DZMK. M. 141).

²²⁵ ÖZBEK, s. 715.

- Bölge Adliye mahkemesinin yetkili olmadığına anlaşılması halinde dosyanın yetkili Bölge Adliye mahkemesine gönderilmesine,

- İstinaf istemi öngörülen süre geçtikten sonra yapılmış ise, istem konusu karar istinaf edilebilecek kararlardan değil ise, başvuranın buna hakkı yok ise istinaf başvurusunun reddine karar verir(CMK m279).

Ön inceleme sırasında; mahkemenin istinaf davası yönünden gerekli işlemlerden birini yapmadığı, mesela; gerekçeli kararın tebliğ edilmediği veya istinaf dilekçesine cevap hakkının karşı tarafa tanınmadığı veya aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulabilir olmakla birlikte, henüz son kararın verilmediği anlaşılırsa dosya eksikliğinin tamamlanması için geri gönderilir²²⁶.

b. Esastan İnceleme ve Kovuşturma

Bölge Adliye mahkemesi yapmış olduğu ön inceleme sonunda istinaf başvurusunu yetkisizlikle geri göndermemişse veya istinaf başvurusunun usulden reddine karar vermemiş ise uyuşmazlığın esasına geçerek oluşan hukuki uyuşmazlığı çözen kararlarını verir. Bölge Adliye Mahkemesi, ileri sürülen istinaf nedenleri ile bağlı değildir. İleri sürülmüş olsun ya da olmasın, hükme etkili bütün maddi hata ve hukuka aykırılıkları kendiliğinden inceleyebilir²²⁷.

Bölge Adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini, dosyayı ve dosya ile birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra; istinaf başvurusunun esastan reddine, kesin hukuka aykırılık hallerinin varlığı halinde hükmün bozulmasına ve sair hallerde gerekli tedbirleri aldıktan sonra hükmü veren mahkemenin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına

²²⁶ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 330.

²²⁷ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 716.

karar verir²²⁸. Bölge Adliye mahkemesi, bu kararlarını, genel ilkelere göre, gizli yapılan müzakere sonunda oylama yapmak suretiyle oy çokluğu ile verir (CMK. M.227 – 229; 5235 s.k m.46,f.1)²²⁹.

Bölge Adliye mahkemesinin istinaf yargılaması sonunda verilecek kararları öngören maddede “düşme” kararından söz edilmemekte ise de, davayı düşüren nedenlerin, mesela; suçun zamanaşımına uğradığının anlaşılması halinde, düşme dışında bir karar verilmesi düşünülemez²³⁰.

c. Duruşma Hazırlığı

Duruşma hazırlığı aşaması ilk derece yargılama makamında bulunmayan ve kanun yolu aşamasına özgü bir aşamadır. Bölge Adliye mahkemesi yapmış olduğu ön inceleme sonunda öncelikle yetkili olup olmadığına bakacaktır. Davaya bakmaya yetkili olması halinde süre, sıfat ve görev bakımından da inceleme yaparak istinaf başvurusunun usulden de reddine karar verebilecektir²³¹.

Yapılan ön inceleme sonunda mahkeme yetkili olduğunu kabul eder ve usulden ret kararı vermez ise duruşma hazırlıklarına başlar. Duruşma hazırlığı CMK'nın 175 ile 181. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Daha doğrusu ilk derece mahkemeleri için öngörülen CMK hükümleri Bölge Adliye mahkemesinde de uygulanacağına dair kural konulmuştur (CMK'nın 281.maddesinde). Duruşma hazırlığı Bölge Adliye mahkemesi Ceza Dairesi başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından yapılır. Bu hazırlık işlemleri, duruşmanın bir oturumda sona erdirilebilmesi için öngörülecek tedbirler çerçevesinde duruşma gününün belirlenerek, gereken çağrıların yaptırılmasını içermelidir. Mesela; tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi, belirlenecek keşif incelemesi için ilgililere çağrı kağıdı çıkartılması hazırlık işlemleri içerisinde²³².

²²⁸ MALKOÇ / YÜKSEKTEPE, s. 689 - 691.

²²⁹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 332.

²³⁰ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 332.

²³¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1385 - 1386.

²³² UĞUR, Hüsamettin, **Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemesinde İnceleme ve Kovuşturma Evresine İlişkin Bir Sorunun Tahlili ve Öneriler**, Terazi Dergisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, S: 10, s. 159.

Bölge Adliye mahkemesi, CMK'nın 289.maddesinde öngörülen hukuka kesin aykırılık hallerinden birini saptar ise dosyanın esastan reddine karar vererek dosyayı hükmü veren mahkemeye gönderir, Bu halde de Bölge Adliye Mahkemesi duruşma hazırlıklarına başlamaz. Duruşma hazırlığına ancak CMK 280/c maddesi gereğince başka hukuka aykırılıklar tespit ettiği takdirde ilk derece mahkemesinin kararını kaldırması ve davanın yeniden görülmesi halinde başlar.

Bölge Adliye mahkemesinde duruşma hazırlığı ana hatları ile ilk derece yargılama makamındaki duruşma hazırlığı hükümlerine göre yapılır. Buna göre Bölge Adliye mahkemesinde duruşma hazırlığını başkan veya görevlendireceği bir üye tarafından yapılır. Duruşma günü saptanarak gerekli çağrılar yapılır. Şayet başvuru tutuksuz sanık tarafından yapılmış ise duruşma gününe gelmediği takdirde açtığı istinaf davasının reddedileceği hususunda davetiyeye ihtar yazılır²³³.

Eğer İstinaf incelemesi duruşmalı yapılacaksa, kovuşturma aşamasının duruşma kurallarına ilişkin hükümleri aynen uygulanır. Fakat, istinaf duruşmasının bazı özellikleri vardır. Şöyle ki; istinaf yargılamasında yapılan duruşmada görevlendirilen bir üyenin inceleme raporunu okunması, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının okunması, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada dinlenen tanıkların beyanlarını içeren duruşma zabıtları ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, Bölge Adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, gerekli görülüp yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporların okunması, Bölge Adliye mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişilerin çağırılması gibi durumlarla ilk derece yargılama makamlarının duruşma hükümlerinden farklılık arz eder²³⁴.

Bölge Adliye mahkemesi gerekli gördüğü tanıkları ve bilirkişileri dinler veya keşif yapabilir. Bunun takdiri Bölge Adliye mahkemesine aittir. Bölge Adliye mahkemesi istinaf başvurusunu ön inceleme aşamasında kabul ederse duruşma günü saptanarak taraflar çağrılacaktır. Sanık tarafından açılan istinaf davasında sanık Bölge Adliye

²³³ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 334.

²³⁴ CENTEL / ZAFER, s. 692 - 693.

mahkemesinin belirlemiş olduğu duruşma gün ve saatinde hazır olmazsa, bu durum davanın esastan reddi sebebi kabul edilmiştir(CMK m. 281/1). Ancak bu hususun önceden sanığa ihtar edilmesi gerekir. Bu nedenle duruşma günü ve saatini bildirir davetiyede gelememesinin sonuçları ihtar edilmelidir. CMK'nın 176/4 maddesinde öngörülen davetiyenin tebliği ile duruşma gününün tebliği arasında en az bir hafta bulunması gerekir. İstinaf davasını savcılık açmışsa yine sanığa yapılan davette gelmemenin sonuçları ve zorla getirileceği veya tutuklama tedbirine başvurulacağı açıklanmalıdır.

Türk Ceza yargılaması hukukunda kabul edilen istinaf sistemine göre sadece tartışmalı olan delillerin yeniden incelenmesi yöntemi kabul edildiği için tartışmalı olmayan deliller yeni baştan incelenmeyecektir. Ancak yeni delil ikamesi, mesela; yeni tanık dinlenmesi mümkündür. Ancak bu durum istisnadır²³⁵.

Görüldüğü gibi CMK, “Dar Anlamda İstinaf”ı kabul etmiştir. Buna göre, maddi tespitler, ancak gerekli görüldüğü takdirde yeniden incelenecektir. Böylece ortaya konan ve tartışılmayan deliller istinaf yargılamasında da ileri sürülmeyerek istinaf yargılamasının gereksiz yere uzaması önlenmiş olacaktır.

İstinaf yargılamasında Bölge Adliye mahkemesi, yeni delil toplama işinde bazı güçlüklerle karşılaşabilecektir. Bölge Adliye mahkemesi bu güçlükleri başka bir ilk derece yargılama makamından veya yargılamayı yapan ilk derece yargılama makamından yardım talep edebilecektir²³⁶.

Daha önceden belirttiğimiz gibi CMK'nın 282/1-a maddesi gereği raportör üye inceleme raporunu okur. Sanığın kimliği tespit edildikten sonra esas hakkında sorulara geçilir. Sanık sorgusu sırasında yeni olaylar ileri sürebilir, usulüne uygun olarak davet edilmemişse duruşmanın ertelenmesini talep edebilir veya sorgusu yapıldıktan sonra duruşmadan varestede tutulmasını talep edebilir.

²³⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1390 - 1391.

²³⁶ ALBAYRAK, Mustafa, **İstinaf Kanun Yolunda Bölge Adliye Mahkemesinin Keşif Yapması Ve Tanık Dinlemesi Üzerine Düşünceler (Ceza)**, TBB Dergisi, Ankara, 2007, S: 70, s. 309.

Sanığın sorgusu yapılırken ilk derece yargılama makamında uygulanan tüm usuller burada da uygulanır. CMK'nın 147 maddesinde belirtilen hakları açıklanır. Daha sonra sanığın sorgusuna geçilir. Sanığın sorgusunu Bölge Adliye mahkemesi bizzat yapabileceği gibi istinabe yoluyla başka bir Bölge Adliye mahkemesine veya ilk derece yargılama makamına yaptırabilir. Ancak bunun için sanığın üzerine atılan suçun cezasının alt sınırının beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan olmaması gerekir²³⁷(CMK m. 196/2). Sanığın sorgusu yapıldıktan sonra müdafii dinlenir ve yine davanın tarafı olan katılan ve çağırılmış ise tanıklar dinlenir.

Bölge Adliye mahkemesi ilk derece yargılama makamının maddi olayın tespiti ile ilgililerin ileri sürdükleri nedenlerle bağlı değildir. Bu nedenle Bölge Adliye mahkemesi dilediği takdirde yeni tanık ve bilirkişilerin dinlenmesine ve keşif yapılmasına karar verebilir.

4. Bölge Adliye Mahkemesinin Verebileceği Kararlar

a. Genel Olarak

Bölge Adliye mahkemesi bakımından da ilk derece yargılama makamları tarafından verilen karar ve hükme ilişkin düzenlemeler geçerlidir(CMK m. 282/1-c). CMK'da bu açıdan istinaf yargılamasının sonunda hangi hükümlerin verileceği ayrıca belirtilmemiştir. Bu konuda genel hüküm niteliğinde olan CMK'nın 223.maddesinin geçerli olacağı kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bölge Adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını bozabilir. Bu durumda aynı davaya ilişkin görevlendirilen yeni mahkeme davayı baştan görerek yeni bir hüküm tesis etmek durumundadır. Zira önceki hüküm bozulmak suretiyle hukuk hayatından kaldırılmış bulunmakta bu nedenle bozma kararına ilk derece yargılama makamının direnmesi mümkün değildir²³⁸. Duruşma sonucu ilk derece yargılama makamının verdiği karardan

²³⁷ ALBAYRAK, İstinafta Keşif ve Tanık Delili, s. 308, 309.

²³⁸ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 718.

farklı bir karar verilmesi zorunluluğu yoktur. Duruşma açılmasını gerektiren eksiklik tamamlandıktan sonra, aynı karar verilebilir²³⁹.

Yalnız burada yeniden yargılama yapılırken dikkat edilmesi gereken önemli bir husus vardır. İlk derece yargılama makamının hükmünün bozulmasıyla yeniden yargılama yapmakla görevli mahkeme istediği gibi hüküm verebilir. Bu duruma “bozmadan sonra serbestlik kuralı” denir. Ancak bu kural istinaf yoluna yalnızca sanık lehine başvurulmuş olunması durumunda geçerliliğini yitirir. Eğer istinaf yoluna sadece sanık lehine başvurulmuşsa bozmadan sonra yeniden yargılama yapacak olan mahkeme sanık hakkında daha önce verilen hükümdeki cezadan daha ağır bir cezaya hükmedemeyecektir. Bu duruma “aleyhe bozma yasağı” denir.

Öğretide CMK'nın 283.maddesinin hatalı bir şekilde kaleme alındığı belirtilmektedir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz açıklamada sadece sanık lehine istinafa başvuruda aleyhe bozma yasağı olduğunu belirtmiştik. Ancak CMK'nın 283.maddesinde sadece sanık lehine ifadesine yer verilmemektedir. Bu durumda akla hem sanık aleyhine hem de sanık lehine bir istinaf başvurusu yapılmış ise sırf sanık lehine başvuru olduğundan dolayı aleyhe bozma yasağının uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gelmektedir. Öğretide sanık lehine başvurunun yanında sanık aleyhine başvuru var ise bu aleyhe bozma yasağının geçerli olduğunu söyleyenler vardır²⁴⁰. Ancak katılmış olduğum ikinci bir görüşe göre ise CMK'nın 283.maddesinin ifadesinden yalnız sanık lehine başvurulmuş hallerde olarak anlamak gerekir. Zira aksi takdirde bu durum istinaf yolunun amacına da aykırı olacaktır. Yine aleyhe bozma yasağının ruhuna da aykırı bir durum olacaktır. Bu durum kazanılmış hak kavramını akla getirmektedir ki bu kabul edilemez. Burada kanun koyucunun bu kelimeyi ya unuttuğu ya da gerek görmediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak tüm bu tereddütlerin izalesi için yalnız veya sadece kelimelerinden birinin bu maddeye eklenmesi gerekir²⁴¹.

²³⁹ UĞUR, s. 161.

²⁴⁰ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1394.

²⁴¹ ÖZBEK, s. 719.

CMK; istinaf yolu açısından son derece önemli bir düzenleme getirerek Bölge Adliye mahkemeleri tarafından verilen karar ve hükümlere karşı ilk derece mahkemelerinin direnme kararı vermesini mümkün kılmamıştır(CMK m. 284/1). Bu husus CMK 284.maddesinde direnme yasağı başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Bölge Adliye mahkemesi kararlarına karşı direnilemeyeceği gibi bunlara karşı her hangi bir kanun yoluna başvurulamaz. Ancak itiraz ve temyize ilişkin düzenlemeler bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır(CMK m. 284/2)²⁴². Bu kuralın konulmasıyla uyuşmazlıklar mümkün oldukça istinaf yargılamasında sona erdirilmek istenmiş, temyiz yargılaması yapan Yargıtay'ın hukuk yaratmak vazifesi ile ön plana çıkartılmak amaçlanmıştır.

b. Bölge Adliye Mahkemesinin Esastan Reddi Kararı

Bölge Adliye mahkemesi ön inceleme aşamasını hallettikten sonra davanın esasına girer. Yapılan inceleme neticesinde ilk derece yargılama makamının kararının yerinde olduğunu düşünürse istinaf davasının temelsiz olduğu için reddine karar verir. Buna “esastan ret” kararı denir. Bu karar eski kararın doğru görülmesi nedeniyle verilebileceği gibi, istinaf davası açanın ileri sürmüş olduğu iddiaların yerinde görülmemesi nedeniyle de verilebilir. Eğer Bölge Adliye mahkemesinin vermiş olduğu bu karar, uyuşmazlığın niteliği açısından başka bir kanun yolu öngörülmemişse kesindir. Ancak Bölge Adliye mahkemesinin kararı uyuşmazlığın niteliği açısından temyiz kanun yolu öngörmüş ise bu esastan ret kararına karşı hukuki yönden inceleme yapılmak için temyiz kanun yoluna başvurulabilir²⁴³.

c. Durma Kararı

Durma kararının verilebileceği durumlar CMK'nın 280.maddesinde düzenlenmemekte ancak CMK'nın 223/8.9.maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, soruşturma veya kovuşturmanın yapılması şartı bağlı tutulmuş olup da Bölge Adliye

²⁴² ÖZBEK, s. 720

²⁴³ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 718.

mahkemesi önündeki uyuşmazlığa karar verilecek anda da bu şartın gerçekleşmediğini anlarsa, gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı verir.

Durma kararı, teknik anlamda bir son karar değildir çünkü uyuşmazlık son bulmamaktadır. Ancak görünüşte yargılama sona ermektedir. Şartın gerçekleştiğinin anlaşılması halinde yargılama kaldığı yerden devam edecektir.

d. Düşme Kararı

Düşme sebepleri Bölge Adliye mahkemesinin yaptığı yargılama sırasında ortaya çıkarsa düşme kararını Bölge Adliye mahkemesi verir. Düşme kararı uyuşmazlıkları çözmez. Ancak uyuşmazlığın çözülemeyecek nitelikte olduğu tespit edilmiş olur. Bu nedenle düşme kararları uyuşmazlığı dolayısıyla sona erdiren kararlardır.

e. Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı

Duruşma hazırlığı aşamasında Bölge Adliye mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üyenin duruşma gününü saptayarak gerekli çağrılar yapacağından bahsetmiştik. Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinden davasının reddedileceği açıkça bildirilir. Bu bildirimle rağmen duruşmaya katılmayan tutuksuz sanığın davası başka bir inceleme yapılmadan reddedilecektir. Ancak bu kural sadece sanığın açtığı istinaf davasında geçerlidir. Sanığın yanında Cumhuriyet savcısı da istinafa başvurmuşsa sanığın gelememesi üzerine ya sanığın yokluğunda duruşma yapılır ya da sanığın zorla getirilmesine karar verilir²⁴⁴. Bu kural sanığın tutuklu olması halinde uygulanmaz. Bu durumda tutuklu sanığın getirilmesi gerekir.

Gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddedilmesi ile usul ekonomisi ilkesi gözetilmiştir. Burada sanığın davasını geri aldığını söyleyebiliriz. Ancak sanık önemli sebepler dolayısıyla veya kaçınılması mümkün olmayan bir hal nedeniyle duruşmaya gelememiş ise eski hale geri getirme yoluna başvurabilir.

²⁴⁴ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1395.

f. İslah Kararı

Bölge Adliye mahkemesi, esastan yapmış olduğu inceleme neticesinde ilk derece yargılama makamının yapmış olduğu hataları tespit etmesi sonucunda uyuşmazlığı maddi ve hukuki yönleri ile tekrar ele alarak yeni bir karar vermesine ıslah kararı denir. Bölge Adliye mahkemesinde kural ıslah kararı olup, temyizdekinin aksine bozma kararı istisnadır²⁴⁵. Bölge Adliye Mahkemesinde davanın yeniden görülmesi için, ilk derece yargılama makamının kararının usul veya esasa ilişkin bir hukuka aykırılık taşıması ancak bu hukuka aykırılığın “hukuka kesin aykırılık halleri”nden sayılmaması gerekir^{246,247}. Bölge Adliye mahkemesinde ıslah kararı verilmesi ile davaların esası hakkında yeni bir karar verileceğinden dosyanın mahkemeler arasında gidip gelmesi önlenmiş olacaktır.

g. Bozma Kararı

Bölge Adliye mahkemesi CMK'nın 289.maddesinde belirtilen hukuka kesin aykırılık hallerinden birini tespit ettiği takdirde hükmün bozulmasına karar verecektir²⁴⁸. Bu bozma kararından sonra, esas mahkemesi genel hükümlere göre işlem yapacaktır. Yine ilk derece yargılama makamı mahkemesi Bölge Adliye mahkemesinin kararlarına karşı direnemez ve bunlara karşı her hangi bir kanun yoluna gidemez²⁴⁹.

5. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kararları Arasında Oluşan İçtihat Farklılıklarının Yargıtay'ca Giderilmesi

Bazı Bölge Adliye mahkemesi kararlarının kesin olması, farklı coğrafyalardaki Bölge Adliye mahkemeleri kararlarının birbirine aykırı olması ihtimalini doğuracaktır. Denilmektedir ki Yargıtay şu veya bu şekilde içtihat birliğini sağlamaktaydı. Ancak istinaf mahkemelerinin kurulması ile içtihat birliği sağlanamayacak ve hukuk güvencesi

²⁴⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1396.

²⁴⁶ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 766.

²⁴⁷ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 334.

²⁴⁸ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 333.

²⁴⁹ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 766.

açısından büyük bir sakınca ortaya çıkacaktır²⁵⁰. Zira istinaf mahkemelerinin kurulması ile mahkeme adedince adeta Yargıtaycılar oluşacak ve bu mahkemeler arasında içtihat birliğini sağlamak güç olacaktır²⁵¹.

İstinaf sisteminin çok iyi bir şekilde uygulandığı fransa’da istinaf mahkemeleri kararları bir içtihat mahkemesi olan Yargıtay’a götürülebilmektedir. Bu şekilde sistem sorunsuz çalışmaktadır. Bunun yanında ilk derece yargılama makamlarının kararlarını da istinafi atlayarak Yargıtay’ başvurulabiliyor. Yargıtay’da bir içtihat mahkemesi olarak dosyaları inceliyor²⁵².

Bu husus önceden öngörülerek 5235 sayılı kanunun 35/3. maddesinde bu durumu önlemek için bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre Bölge Adliye mahkemesi Başkanlar kurulunun, re’sen veya Bölge Adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının veyahut istinaf yoluna başvurmayaya hakkı bulunanların, benzer olaylarda Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir Bölge Adliye Mahkemesi Ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması halinde, bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak Yargıtay Birinci Başkanlığından istemesi görevleri arasındadır.

Bu durumda Bölge Adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından Yargıtay ceza genel kurulu tarafından inceleme yapılacaktır. Böylece Bölge Adliye mahkemeleri kararları arasından farklı yorum nedeniyle bir farklılık arz etmeyecek ve hukuk yurdun genelinde aynı şekilde uygulanacaktır. Zira Yargıtay’ın kuruluş amaçlarından bir tanesi de hukukun ülke çapında aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır.

²⁵⁰ BAYRAKTAR, KÖKSAL, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 183.

²⁵¹ SURLU, s. 51, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

²⁵² GÜRGEN, Sedat, **İstinaf Yargılaması ve Paris İstinaf Mahkemesi Denetimi**, Terazi Dergisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, S: 9, s. 68.

III. BÖLÜM

İSTİNAF YARGILAMASI SONRASINDA BAŞVURULABİLECEK KANUNYOLLARI

1. Temyiz Yolu

a. Temyiz Kavramı²⁵³

Temyiz; kelime olarak Arapça kökenli bir kelimedir. Anlamı ayırma, ayrılma, seçme, seçilme, iyiyi kötüden ayırt etme olarak tanımlanmıştır²⁵⁴. Bu nedenle kişiler hukuku kavramı olan temyiz ehliyeti; iyi ve kötüyü ayırt edebilme ve makul biçimde davranışta bulunma yeteneği olarak tanımlanmıştır.

Hukuksal bir terim olarak temyiz; bir mahkemece verilen kararın yasa ve usul açısından incelenmesini sağlayan yasal yol olarak tanımlanmaktadır. Yine temyiz etmek terimi mahkemece verilen bir kararın yasa ve usul yönünden Yargıtay'da incelenmesini istemek anlamına gelen bir hukuk terimidir. Temyiz yolu; yurtda içtihat birliğinin sağlanması açısından kabul edilen bir kanun yolu olup bir hukuki denetim yoludur. Bu nedendir ki Yargıtay'ın “tek mahkeme oluş” özelliği önemlidir²⁵⁵.

²⁵³ Temyiz kavramı için Almanya'da ‘revision’, fransa’da, ‘cassation’, ingiltere’de ise ‘appeal’ kavramları kullanılmaktadır.

²⁵⁴ DEVELLİOĞLU, s. 1290.

²⁵⁵ SURLU, Dinmeyen özlem, s. 53; Kesin kararlara karşı, Adalet bakanlığının veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvurabileceği istisnai ve kendine özgü bir kurumdur ki buna “kanun yararına bozma” denir. Buna göre kanun yararına bozma yoluna, istinaf incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ilk derece mahkemesi veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş bulunan bölge adliye mahkemesi kararlarındaki maddi ve usul hukukuna ilişkin aykırılıkların giderilmesi için başvurulabilir. Bu nedenle bu kanun yolu olağanüstüdür. Hakimin delilleri değerlendirmede hata yaptığından bahisle kanun yararına bozma yoluna başvurulamaz. Yine yeterli yasal gerekçe gösterilmeden cezanın ertelenmesi isteminin reddi gibi takdire dayalı hususlarda da bu yola başvurulamaz. Nitekim, Yargıtay birinci ceza dairesinin 2001/4870-2002/227 sayılı kararında “yargıcın kanaat ve takdirine ait fiili sorunlardan dolayı yazılı emir yoluna gidilemez. zira bu husus yasaya aykırılık oluşturmaz” demek suretiyle bu duruma işaret etmiştir. Kanun yararına bozma kurumu 5271 sayılı CMK'nın 309 ve 310 maddelerinde düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, 2006, Seçkin Yayınevi, s. 729 – 730.

Temyiz yolu; kesin olmayan kararlara karşı başvuru olan, olağan bir kanun yoludur²⁵⁶. CMK'ya göre temyiz; Bölge Adliye Mahkemelerinin kararlarına karşı gidilebilen bir kanun yoludur. Tabi ki, Bölge Adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebilecektir. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki kanunla, Bölge Adliye mahkemelerinin teşkilat kanunu çıkarılmıştır. Bölge Adliye mahkemeleri fiilen kurulduktan sonra yargılama sonucu verdiği kararlar temyiz yoluna açık olacaktır. Bu durumda ilk derece Yargılama makamlarının kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacak. Sadece istinaf yoluna başvurulabilecektir. Zira kabul ettiğimiz istinaf sistemine göre istinafı atlayarak, doğrudan temyize başvurmayı kabul etmemiştir²⁵⁷. Temyiz maddi hukuka veya usul hukukuna ilişkin bir kuralın yanlış uygulanması neticesinde verilmiş olan bir kararın düzeltilmesi için kabul edilmiş bir kanun yoludur.

Temyizde istinafin aksine sadece hukuka uygunluk denetimi yapılır. Bu nedenle Bölge Adliye mahkemelerinin temyiz kanun yoluna tabi kararlarında sadece hukuka uygunluk incelenecek olup, bu nedenledir ki temyiz incelemesinde yeni vakıaların ve delillerin ileri sürülmesi mümkün değildir. Çünkü temyiz incelemesinde artık maddi olay denetimi yapılmaz. İlk derece Yargılama makamının ve Bölge Adliye mahkemesinin tespit ettiği vakıalara mer'î hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığını kontrol eder²⁵⁸. Temyiz yolunda maddi olay araştırılmayacağından dolayı temyiz talebinde yeni vakıalar ileri sürülürse, Yargıtay sadece hukuki açıdan inceleme yapmakla görevli olduğundan, bunlar dikkate alınmaz.

Bugüne kadar ülkemiz hukuk sisteminde maddi olay denetimi yapan bir ikinci derece mahkemesi bulunmadığından Yargıtay'ın bir derece mahkemesi gibi çalıştığı, halbuki Yargıtay'ın asıl vazifesinin hukuk yaratmak ve ülkede içtihat birliğini sağlamak

²⁵⁶ TOROSLU, s. 308.

²⁵⁷ YENİSEY, Tekrar Kabulü Sorunu, s. 165.

²⁵⁸ YURTCAN, CMK ŞERHİ, s. 770.

olduğu, Yargıtay'ın görevinin hukuk sorunlarını çözümlenmek olduğu, olgu sorunlarının onun yetkisi dışında bulunduğu bir hakikattir²⁵⁹.

b. Temyizin Amacı ve Niteliği

Temyizin asıl amacı mer'î hukukun uygulanmasında ÷lkede birliğin sağlanması ve hukukun geliştirilmesidir. Başka bir anlatımla Bölge Adliye mahkemelerinin kurulmasından sonra Bölge Adliye mahkemelerinin kararlarının hukuka ve kanuna uygunluğunun kontrolüdür²⁶⁰. Bu kontrol yapılarak ÷lke çapında hukukun yeknesak biçimde uygulanmasını sağlandığı kanunların herkese eşit bir biçimde uygulanması sağlanacak böylece Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik tam olarak sağlanacaktır.

Temyiz yargılama makamlarının kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek amacıyla kabul edilmiş ve ÷lkede içtihat birliğini sağlamak amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur²⁶¹. Temyiz mahkemesi olan Yargıtay bu kanun yolu denetimiyle hem hukuka aykırılık konusunda ki uyuşmazlığı çözer, hem de hem de ÷lke çapında içtihat birliğini sağlar.

Hukukta güvenlik ve süreklilik hukuksal metinlerin tanım ve yorumlarının da aynı olmasıyla, yani birlikle sağlanır. İçtihatla birlik istendiğinden dolaydır ki Yargıtay bir tanedir. İstinafın amacı “içtihat birliği” sağlamak olmadığı için Bölge Adliye (istinaf) mahkemeleri birden fazla olabilir. Nitekim 5235 sayılı Adli yargı teşkilat yasasında birden fazla kurulacağı düzenlenmiştir.

Temyiz, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına karşı kabul edildiğinden, olağan bir kanun yolu olduğu gibi, sadece hukuki meseleye ilişkin uyuşmazlıkları çözmek amacıyla ihdas edildiği için hukuki derece yoludur. Temyiz yargılamasında Yargıtay, uyuşmazlığın sadece hukuki yönünü, yani ilk derece yargılama makamınca veya Bölge

²⁵⁹ RENDA, Nihat, **Yargıtay Başkanı Nihat Renda'nın 1985-1986 Adli Yılı Açılış Konuşması**, in: YD, C. 11, S. 4, Ekim 1985, s. 21.

²⁶⁰ SOYASLAN, s. 529.

²⁶¹ TOROSLU / FEYZİOğLU, s. 335.

Adliye mahkemesince tespit edilen maddi olayın, hukuk normları karşısındaki durumunu ele alacak, hukuk normunun doğru bir şekilde maddi olaya doğru uygulanıp uygulanmadığını denetleyecektir. Bu durumda Bölge Adliye mahkemesinin tespit ettiği maddi olay inceleme dışı kalacaktır. Buna karşın, saptanan olgular ve hükme esas alınan deliller üzerine kurulan kararda, hukukun doğru ve eksiksiz uygulanıp uygulanmadığını araştıracaktır²⁶².

Türk ceza yargılamasında 5235 sayılı kanun ile 5271 sayılı CMK'nın kabulüyle ceza yargılaması iki dereceli olmaktan çıkarak üç dereceli olmuştur. Bunun doğal bir sonucu olarak da ilk derece yargılama makamlarının kararlarına karşı doğrudan temyiz yolu kapatılmıştır. Bu durumda temyiz, istinaf yargılaması üzerine kurulmuştur.

c. Yasal Düzenleme

Temyiz; 5271 sayılı CMK'nın altıncı kitabının, olağan kanun yollarının düzenlendiği üçüncü bölümünde yer almaktadır (m. 286 - 307). 5320 sayılı CMK'nın yürürlük ve uygulama şekli hakkındaki kanunun 18.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, 1 haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu 5320 sayılı yasanın 8.maddesinin birinci fıkrasında ise, yürürlükten kaldırıldığı açıklanan 1412 sayılı Ceza Usulü Muhakemesi Kanununun temyiz kanun yolunu düzenleyen 305 ile 326 maddelerinin, yürürlüğünün devam edeceği belirtilmiştir. Yalnız 1412 sayılı CMUK'un temyiz kanun yoluna ilişkin 322. maddesinin 4,5,6, fıkralarının yürürlüğü devam edeceklerin dışında bırakılmıştır. Zira 5271 sayılı CMK'da karar düzeltme kanun yolu düzenlenmemiştir²⁶³. Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi Bölge Adliye mahkemeleri henüz faaliyete başlamamıştır. Bundan dolayı 1412 sayılı CMUK'un temyiz kanun yoluna ilişkin hükümlerinin yürürlüğünü devam ettirmektedir. Bölge Adliye mahkemeleri resmi olarak faaliyete geçmesinden önce temyiz kanun yoluna başvurulmuş kararlar hakkında, bu kararlar kesinleşinceye

²⁶² SOYASLAN, s. 530.

²⁶³ ÇINAR, Ali Rıza, "Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi kapsamında 2 -3 Mart Tarihlerinde Düzenlenen Konferans Sunuşları", İkinci Oturum, İstinaf usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması – Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar" Genel Tartışma, s. 54, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

kadar 1412 sayılı CMUK'un(322/4,5,6 fıkraları dışında) 305 ile 326. maddeleri uygulanacaktır ancak karar düzeltmeye ilişkin 1412 sayılı CMUK'un 322 maddesinin 4,5,6 fıkraları ise yürürlükten kaldırılmıştır²⁶⁴. Böylece Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulması yerinde ise de Yargıtay'ın birkaç yıl süre ile işlevsiz bırakılması doğru olmamıştır. Zira bu dosyaların tarafları açısından bu durum somut olarak adaletsizlik olmaktadır²⁶⁵.

d. Temyiz Yargılamasının Konusu

Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerinin yalnız bozma dışında kalan hükümlerinin temyiz edilebileceği öngörülmüştür (CMK m. 286/1). CMK'da istinaf kanun yolu aşaması olarak kabul edildiği için, kural olarak Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararlarına karşı temyiz kanun yolu açıktır. Bu durumda ilk derece yargılama makamlarının kararlarına karşı yalnız istinaf kanun yoluna gidilebilmektedir.(CMK m. 272/1).

Bu durumda Bölge Adliye mahkemelerinin de bozma dışında kalan hükümleri temyiz konusu olabilmektedir. Bunlar istinaf başvurusunun reddi, ilk derece yargılama makamı kararının hukuka uygun bulunarak onanması hükmü ile davanın yeniden görülmesi üzerine verilen hükümdür²⁶⁶. İstisnai olarak ilk derece yargılama makamlarının 5237 sayılı TCK'nın 18/4 fıkrası uyarınca verilen hükümlere karşı ve olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma istemi durumlarında ilk derece yargılama makamlarının kararları temyiz konusu olabilmektedir (CMK m.285).

5271 CMK'da hangi kararların hüküm sayıldığı açıkça belirtilmiştir. Buna göre beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirlerine

²⁶⁴ 5271 sayılı CMK karar düzeltme kanun yoluna yer verilmemiştir. Ancak 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden önce Yargıtay'ca incelenip kesinleşen hükümler hakkında karar düzeltme için öngörülen başvuru süresi dolmamış ise geçici bir süre karar düzeltme yoluna gidilebilmiştir.(Bkz 5320 sayılı CMK'nın yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanun 8/3 maddesi).

²⁶⁵ ERGÜN, Zafer, **İstinaf (Bölge Adliye) Hukuk Dairelerinde Yargılama usulü**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 45.

²⁶⁶ SOYASLAN, s. 531

hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları hükümdür.(CMK m.223/1) ayrıca adli yargı dışındaki bir yargı makamına yönelik görevsizlik kararının kanun yolu bakımından hüküm sayılacağı yasada belirtilmiştir.(CMK m. 233/10) Ayrıca hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden ve itiraza tabi olmayan mahkeme kararlarının hükümle birlikte temyiz olunabilir (CMK m.287).

Görülüyor ki temyiz yargılamasının konusu Bölge Adliye Ceza Dairesince kurulan hükümdür. Bu nedenle hüküm kurulmayan dava aleyhine her hangi bir neden ile temyize gidilmiş ise, Yargıtay'ın bu durumda temyiz incelemesi yapacak bir hüküm bulunmaması nedeni ile karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar vermesi gerekmektedir.

f. Temyiz Yoluna Başvurmanın Şartları

Bölge Adliye mahkemelerinin hangi kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceği CMK'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (CMK m.286). Buna göre Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir²⁶⁷. Bu nedenle Bölge Adliye mahkemesinin hukuka kesin aykırılık nedeni ile verdiği bozma kararlarına karşı temyiz kanun yoluna kapalıdır.

Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma kararlarına karşı ilk derece yargılama makamlarının direnme yetkisi de bulunmamaktadır. Bu nedenle Bölge Adliye mahkemesinin bozma kararları ile, CMK'nın 286/2 fıkrasında sayılan diğer Bölge Adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yolu kapalıdır.

²⁶⁷ .Doğaldır ki istinaf kanun yolu kapalı olan ilk derece yargılama makamlarının kararlarının temyizi de olanaklı değildir (CMK m. 272/3). 5271 sayılı CMK madde 272/3 uyarınca ancak; sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu belirtilen hükümlere, karşı istinaf yoluna gidilemez.

5271 sayılı CMK'nın 286/1. fıkrasında Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma kararlarının temyiz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında bozma dışında kimi kararlarının da temyiz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre 5271 sayılı yasanın 286.maddesinin 2.fıkrası uyarınca Bölge Adliye mahkemesinin temyiz edilemez hükümleri şunlardır:

1) Beş yıl ya da daha az hapis cezası ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına ilişkin ilk derece yargılama makamından verilen karara karşı istinaf başvurusunun esas'tan reddine dair Bölge Adliye mahkemesi kararları temyiz olunamaz. Bu durumda ilk derece yargılama makamının Beş yıldan fazla hapis cezası ile ilgili istinaf başvurusunun reddi kararı temyiz edilebilir. Burada söz konusu olan hükümdeki cezadır. Kanunda öngörülen ceza değildir. Kanunda öngörülen ceza beş yıldan fazla olabilir²⁶⁸.

2) İlk derece yargılama makamlarından verilen beş yıla kadar (beş yıl dahil) hapis cezası ile ilgili olarak, Bölge Adliye mahkemesince yargılama yapıp verilen ve ilk derece yargılama makamı kararındaki cezayı artırmayan hükümlerde temyiz olunamaz. Suçun niteliği değiştiği takdirde eğer verilen ceza artmamış ise yine temyiz edilemez. Ancak bölge adliye mahkemesi ilk derece yargılama makamının kararındaki cezayı artırırsa artırılan ceza beş yıldan az olsa bile bu karar temyiz edilebilir²⁶⁹. Yine ilk derece yargılama makamının beraat kararı kaldırılıp hapis cezası verilmesi durumunda bu karar temyiz edilebilir.

3) 5235 sayılı kanunun 10.maddesine göre iki yıla kadar hapis ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak verilen adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezaları ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması sulh ceza mahkemesinin görevindedir. Bu nitelikteki davalara bakan sulh

²⁶⁸ SOYASLAN, s. 532.

²⁶⁹ SOYASLAN, s. 532.

ceza mahkemelerinin kararlarıyla ilgili Bölge Adliye mahkemelerinin her türlü kararı temyiz edilemez²⁷⁰.

4) Sulh ceza mahkemeleri ayrık olmak üzere, diğer ilk derece yargılama makamlarından verilen adli para cezasını gerektiren suçlarda; ilk derece yargılama makamınca belirlenen suç niteliğini değiştirmeyen Bölge Adliye mahkemesi kararları da temyiz edilemez²⁷¹.

5) İlk derece yargılama makamının yalnızca kazanç ya da eşya zoralımına ilişkin kararını veya bunlara yer olmadığına ilişkin kararını değiştirmeyen Bölge Adliye mahkemesi kararları değiştirilemez.

6) On yıl veya daha az hapis ya da adli para cezasını gerektiren suçlar nedeniyle ilk derece yargılama makamının beraat kararıyla ilgili istinaf başvurusunun esastan reddi ya da Bölge Adliye mahkemesince verilen aynı doğrultudaki beraat kararına karşı kanun yolu öngörülmemiştir.

7) İlk derece yargılama makamından verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirlerine ilişkin Bölge Adliye mahkemelerinin istinaf başvurusunun esastan reddi ile Bölge Adliye mahkemesinin aynı doğrultuda verdiği kararları temyiz edilemez.

8) Yukarıda belirtilen bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak şartıyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren ve Bölge Adliye mahkemesince verilen kararlar temyiz olunamaz.

Yukarıda belirtilen sınırlar içinde kalmayan Bölge Adliye mahkemesinin kararları temyiz edilebilir. Yine hükümden önce verilip de hükme esas oluşturan ve başkaca da

²⁷⁰ EROL, Haydar, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması, Ankara, 2006, s. 786.

²⁷¹ EROL, s. 786

kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları(itiraz kanun yolu gibi) da temyiz olunabilir.

g. Temyiz Nedeni

Temyiz kanun yolu başvurusu; hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayandırılabilir²⁷². Zira Yargıtay hukuki açıdan denetim yapar. Bu itibarla temyiz nedeni, hukuki hata veya diğer bir deyişle hukuka aykırılık iddiasına dayanan temyiz davasını haklı göstermek için ileri sürülen “gerekçe”dir²⁷³. Bu durum 5271 sayılı CMK’nın 288.maddesinde “hukuka aykırılık” tabiriyle ifade edilmiştir. Hukuka aykırılık; temel hukuk ilkelerini, yazılı olan ve olmayan hukuk kurallarını, yargılama hukukuna ilişkin kurullarla maddi hukuka ilişkin kurulların tümünü kapsar. Hukuka aykırılığın geniş yorumlanarak hukukun yanlış uygulanması olarak anlaşılması gerekir²⁷⁴. Bu yanlış uygulama yargılama hukukuna ilişkin olabileceği gibi maddi hukuka ilişkin de olabilir. Mesela; iddianamenin tebliği ile savunmanın alınması arasında bir haftalık sürenin geçmesini beklemeden savunma alınması yargılama hukukuna ilişkin bir hukuka aykırılık oluşturur. Bunun yanında eylemi gasp suçunu oluşturduğu halde ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı da cezalandırılması halinde maddi ceza hukukuna aykırılık olur. Bu durumda uyuşmazlığı çözecek hukuk kuralının eksik veya yanlış uygulanması veya hiç uygulanmamasını hukuka aykırılık olarak anlayabiliriz.

5271 sayılı CMK’nın 289.maddesinde kesin bozma nedenleri de denilen hukuka kesin aykırılık halleri düzenlenmiştir. CMK, hukuka kesin aykırılık hallerini temyiz kanun yolu başlığı altında düzenlemiş ancak bu hallerin istinafta da geçerli olduğu belirtilmiştir. Hukuka kesin aykırılık halleri ikinci bölümde anlatıldığı için yeniden ele alınmayacaktır. CMK’nın 289.maddesinde düzenlenen hukuka kesin aykırılık hallerinden biri veya birkaçı var ise bu durumun hükme etki ettiğinin kabulü zorunlu

²⁷² EROL, s. 788.

²⁷³ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 774.

²⁷⁴ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 336.

olmakta ve bunun neticesinde hükmün bozulması zorunlu hale gelmektedir. Mesela; görevli olmayan mahkemece karar verilmişse ve kararı veren mahkeme alt dereceli mahkeme ise kararın bozulması gerekmektedir. Diğer taraftan Cumhuriyet savcısı yalnızca sanık yararına yer verilmiş bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasını hükmün sanık aleyhine bozulması için temyiz yoluna başvuramaz (5271 sayılı CMK m.290).

h. Temyiz İstemi, Süresi ve İçeriği

Temyiz incelemesi; onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerde dahil olmak üzere, ancak temyize yetkisi olanın başvurusu üzerine yapılabilir. Bu durumda öğretilen temyiz davası olarak belirtilen bu kanun yolunun devreye girmesi için talep olmazsa olmaz bir şarttır²⁷⁵.

Temyiz istemi hükmün yüze karşı açıklanmasında veya yoklukta verilmiş ise tebliğden itibaren yedi gün içinde Bölge Adliye mahkemesi ceza dairesine dilekçe verilmesi veya zabıt katibine sözlü bildirimde bulunulması şeklinde olur. Tutuklu olan sanık başvurusunu tutukevi müdürüne de yapabilir (5271 CMK. m. 291)²⁷⁶.

Sanık yokluğunda ve aleyhine verilen hüküm ile ilgili eski haline getirme isteğinde bulunabilir. Eski hale getirme süresi içerisinde temyiz süresi de işleyeceğinden ayrıca temyize yönelik talebinde belirtilmesi gerekir (CMK m. 292). Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu hükmün kesinleşmesini engeller (CMK m. 293/1). Bunun yanında 5275 sayılı ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanunun 4.maddesi gereği mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz edilemeyeceğinden hükmün temyizi aynı zamanda infazı da engeller. O halde temyiz kanun yoluna başvurulmasının “durdurma etkisi” bulunduğu söylenebilir²⁷⁷. Yine Temyiz incelemesinin hükmü veren mahkeme tarafından değil de üst dereceli mahkeme tarafından (Yargıtay) incelenmesi temyiz başvurusunun “aktarma” etkisini ortaya koymaktadır.

²⁷⁵ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 575.

²⁷⁶ EROL, s. 790.

²⁷⁷ ÖZBEK, s. 735.

Hüküm fıkrasının açıklandığı duruşmada hükmün gerekçesinin ayrıca belirtilmemiş olması durumunda, hükmün temyiz edildiğinin Bölge Adliye ceza dairesince öğrenilmesi üzerine yedi gün içinde hükmün gerekçesinin cumhuriyet savcısına ve taraflara tebliği gerekir. Bu yedi günlük süre hükmün gerekçesinin yazılıp dosyaya konulmasından itibaren başlar(CMK m. 232).

Cumhuriyet Savcısı veya temyiz yetkisi olan yargılama sùjeleri hükmün hukuksal yönüyle sınırlı olarak bozma nedenlerini temyiz dilekçesinde veya sözlü bildirimde göstermek zorundadırlar(CMK m.294)²⁷⁸. Bu husus yerine getirilmemiş ise yüze karşı açıklanan hükümlerden temyiz süresinin bitmesinden ve yoklukta verilmiş ise gerekçeli hükmün tebliğinden itibaren yedi gün içinde ek dilekçe verilerek bu eksiklik giderilebilir. Cumhuriyet Savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz nedenleri yanında isteminin sanığın aleyhine veya lehine olduğunu açıkça belirtmekle yükümlüdür. Temyiz sanık tarafından yapılmışsa ek dilekçeyi kendisi veya müdafii verebilir veya müdafii bulunmayan sanık, zabıt katibine tutanağa geçirilmek üzere temyiz nedenlerini sözlü olarak bildirebilir.

1. Bölge Adliye Mahkemesinin Görevi

Hükmü temyiz edilen Bölge Adliye mahkemesi, başvurunun yasal süresi içinde yapılıp yapılmadığını, hükmün temyiz yeteneğinin bulunup bulunmadığını ve son olarak da buna yetkisinin olup olmadığını inceler. Yapılan inceleme sonucunda başvurunun süresinin geçtiği anlaşılmış, temyiz yoluna kapalı tutulan hükümlerden birisine karşı temyiz başvurusu yapılmış veya temyiz edenin buna hakkı yoksa mahkeme temyiz başvurusunu reddeder (CMK m. 296/1)²⁷⁹.

²⁷⁸ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 568.

²⁷⁹ KUNTER / YENİSEY, 2005 EKİ, s. 469.

Temyiz eden kişi ret kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtay'dan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu takdir de dosya Yargıtay'a gönderilir ancak bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez (CMK m. 296/2). Ret nedeni bulunmayan temyiz dilekçesi Bölge Adliye mahkemesi ceza dairesince temyiz eden kişiye göre Cumhuriyet savcısı veya karşı tarafa tebliğ eder. Buna karşı yedi gün içinde yazılı olarak cevap verilebilir²⁸⁰. Yanıtlar verildikten veya öngörülen süreler dolduktan sonra dava dosyası Bölge Adliye mahkemesi cumhuriyet başsavcılığı kanalıyla Yargıtay cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

i. Yargıtay İncelemesi

Bölge Adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına gönderdiğinde, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığınca dosya içerisindeki tebligat veya diğer belge eksiklikleri tamamlanır ve başsavcılığın görüşünü ifade eden tebliğname dava dosyasına ekli bir şekilde görevli ceza dairesine gönderilir.

Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının düzenlediği tebliğname hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurma ihtimali olan bir tebliğname ise sanık veya müdafii ile katılan veya vekiline Yargıtay görevli ceza dairesince ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine tebliğ olunur²⁸¹. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde bu temyiz dilekçesine yine yazılı olarak cevap vermeleri mümkündür. Tebliğ yapılacak kişilerin dava dosyasından anlaşılacak olan son adreslerine yapılmasıyla tebligat geçerli şekilde yapılmış sayılacaktır.

Hükmü temyiz edilen Bölge Adliye mahkemesi, temyiz isteminin kabule değer olup olmadığı konusunda, inceleme yapıp bir karar vermesi gerektiği halde, bu inceleme yapılmadan dosya Yargıtay'a gönderilmişse bu durumda zaman ve emek kaybına yer bırakmamak için dosyanın mahkemeye geri yollanması yerine, temyiz istemi kabule değer olup olmadığı Yargıtayca doğrudan karar verilmesi olanağı sağlanmıştır. Buna

²⁸⁰ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 577.

²⁸¹ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 578.

Yargıtay'ca yapılacak ön inceleme denir. Yargıtay ön incelemede dört farklı hususa dikkat eder. Bunlar ;

a.Temyiz davasının süresinde açılıp açılmadığı

b.Verilmiş olan kararın konu itibari ile temyiz edilen kararlardan olup olmadığı

c. Temyiz yoluna başvuranın buna hakkı olup olmadığı

d. Temyiz dilekçesinin temyiz gerekçelerini içerip içermediğidir²⁸².

Burada belirtmek gerekir ki; CMUK döneminde Yargıtay yine ilk üç bentte belirtilen incelemeyi yapmaktaydı. Ancak 4. bentte belirtilen inceleme konusu CMK ile getirilmiştir.

İnceleme sonunda yukarıda sayılan bentlerden birinin eksik olması halinde Yargıtay görevli ceza dairesi temyiz istemini reddeder. Bu karar bütün ilgililere tebliğ olunur²⁸³. Bu şekilde bir ön denetimin yapılması ile Yargıtay'ın gereksiz yere meşgul edilmesinin önü kapanmış olacaktır. eğer söz konusu bentlerdeki şartların hepsi gerçekleşmiş ise temyiz incelemesine geçilir.

Yargıtay'da temyiz incelemesi kural olarak evrak üzerinde yapılır, bununla birlikte on yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde temyiz incelemesi duruşmalı olarak yapılır. Bu yönde istemde bulunulacağı gibi istem olmasa dahi Yargıtay kendiliğinden duruşma yapmak zorundadır²⁸⁴.(CMK m. 299/1) Uygulamada buna mürafaalı temyiz incelemesi de denir. Yine on yıllık süre tek bir eylemden dolayı verilen ceza için öngörülen süredir. Yoksa sanık hakkında iki farklı suçtan dolayı verilen cezanın toplamı olan süre dikkate alınmaz.

²⁸² TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 346,347.

²⁸³ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 577.

²⁸⁴ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 579.

Duruşma yapılmasını talep yetkisi yalnızca sanık ve müdafiiye tanınmıştır. Bu istek temyiz dilekçesinde veya sonradanda olsa temyiz süresi içerisinde bildirilmiş olması gerekir. Duruşma günü sanığa veya müdafiiine bildirilir. Sanık duruşmada hazır bulunabileceği gibi kendisini bir müdafiiine de temsil ettirebilir. Sanık duruşmaya gelmez ve müdafii ile de kendisini temsil ettirmezse inceleme duruşmasız yapılır.

Yargıtay ceza dairesi başkanınca görevlendirilen üye veya tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor duruşmadan önce üyelere açıklanır. Üyeler dosyayı kendileri de inceler. Bu hususlar tamamlandıktan sonra duruşma açılır. Duruşmada Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Yargıtay Cumhuriyet savcısı hazır bulunur. Bu duruşmada ilk söz temyiz isteminde bulunana verilir. Daha sonra sırası ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, sanık, müdafii, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklar ancak son söz sanığa verilir²⁸⁵. (5271 sayılı CMK m. 300)

Yargıtay temyiz başvurusunda hangi hukuk kuralına aykırılık nedeni ile istemde bulunulmuş ise yalnızca istemde bulunulan hususları inceler (CMK m. 301). Yargıtay temyiz olunan hükmün hukuka uygun olduğunu saptadığında temyiz isteminin esastan reddine karar verir. Buna onama da denir. Buna karşılık verilen hükmü hukuka aykırı bulursa bozar. Bölge Adliye Mahkemesinin kararı ortadan kaldırmış olur. Bozma sebepleri kararda ayrı ayrı gösterilir. Bölge Adliye mahkemesinin temyize konu hükmü birden çok bölümden oluşmuş ve bunlardan bir veya bir kaç için temyiz isteminin esastan reddine karar verilmemişse tümü bozulmuş sayılır. (5271 sayılı CMK m. 302).

Yargıtay temyiz kanun yoluna başvuru hâkim hükmü hakkında yaptığı incelemede maddi hukuka veya usule ilişkin bir kuralın uygulanmadığını, eksik veya hatalı uygulandığını tespit ettiği takdirde bozma kararı vermesi gerekir. Ancak bozma sebebi Bölge Adliye mahkemesince yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa, Yargıtay bozma ile birlikte esas hakkında karar vererek hukuka aykırılığı düzeltebilir. Ancak bu haller sınırlı olup CMK m.303'te belirtilmiştir. Buna göre;

²⁸⁵ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 347, 348.

a) Daha fazla aydınlatılmasına gerek olmaksızın beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gereken davalarda,

b) Yargıtay cumhuriyet başsavcılığını iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamanın Yargıtay tarafından uygun görüldüğü davalarda,

c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu halde, kararda yalnız kanunun madde numarası yanlış yazılmış olan davalarda,

d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci halde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerektiği davalarda,

e) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirimin yapılmadığı veya yanlış indirim yapıldığı davalarda,

f) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresinin veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapıldığı davalarda,

g) Türk Ceza Kanununun 61.maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verildiği davalarda,

h) Harçlar kanunu ile yargılama giderine ilişkin hükümlere ve avukatlık kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılığın mevcut olduğu davalarda, Yargıtay Bölge Adliye mahkemesinin kararını bozacak. Ancak bu aykırılık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, davanın esası hakkında karar vererek hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır. Bu şekilde verilen kararlar kesin hüküm halini alırlar. Yani bu kararlara karşı olağan kanun yollarına başvurulamaz.

Hüküm bozulduğunda dosya, aynı yolla incelenmek ve hüküm kurulmak üzere, hükmü bozulan veya diğer bir bölge adliye mahkemesine yollanır. Fakat gönderme işlemi Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı yapar. Yine hüküm, Bölge Adliye mahkemesinin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili kabul etmesi nedeniyle bozulmuşsa, dosya, hükmü bozulan mahkeme yerine doğrudan yetkili ve görevli mahkemeye yollanmak üzere Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına verilir (CMK m.304).

Yargıtay’da incelemenin duruşmalı yapıldığı durumlarda hükmün, duruşmanın sonunda açıklanması, ancak buna olanak bulunmadığı hallerde kararın, duruşmanın bitiminden itibaren yedi gün içinde verilmesi gerekir(CMK m. 305)

Bölge Adliye mahkemesinin hükmü sanık lehine bozulmuş olup da bu hususların hükmü temyiz etmeyen diğer sanıklara uygulanma ihtimali varsa bu sanıklarda temyiz isteminde bulunmuş gibi bozmadan yararlanırlar. Burada kural olan ilgililer tarafından hükmün temyiz edilmemesi halinde hükmün kesinleşmesidir. Ancak kanun koyucu hükmü temyiz etmeyen sanıkların temyiz yoluna başvuran sanıklardan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasını hakkaniyete aykırı olarak gördüğünden bu kurala istisna getirilmiştir. Aynı zamanda bu duruma “Temyizin Genişletme Etkisi” denir.

Bozmanın sirayetinden söz edebilmek için öncelikle Yargıtay bozma ilamının sanık lehine olması, bu bozma ilamının temyiz kanun yoluna başvurmayan sanıklara uygulanma olanağının bulunması gerekir. Bu durumu örneklendirmek gerekirse, aynı eylemden yargılanan sanıklar eylemleri suç kabul edilerek haklarında mahkumiyet kararı verilmiş ve bu mahkumiyet kararını sanıklardan biri temyiz etmiş ve temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay tarafından beraat kararı verilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulmuşsa, bu bozma ilamında hükmü temyiz etmeyen sanık da faydalanır. Buna karşılık temyiz başvurusunda bulunan sanık hakkında şahsa bağlı bir kanuni indirimin eksik yapıldığı gerekçesi ile (Akıl hastalığı nedeni ile) hükmün Yargıtay tarafından bozulması halinde, verilen bu bozma kararından hükmü temyiz etmeyen sanıklar hakkında uygulanma imkanı bulunmadığından bozmanın sirayeti ilkesinden

bahsedilemeyecektir. Yine bu kuralın geçerli olması için kararı bozulan mahkemenin bu bozma kararına uyması gerekir. Aksi takdirde mahkemenin direnme kararı vermesi halinde temyiz etmeyen sanığa sirayeti söz konusu olmayacaktır²⁸⁶.

j. Bozmadan Sonra Davaya Yeniden Bakacak Mahkemenin İşlemleri

Yargıtay'dan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak olan Bölge Adliye mahkemesi duruşma günü belirleyerek tarafları belirlenen duruşma gün ve saatine davetiye ile çağrı yapar. Duruşmaya gelen taraflara bozmaya karşı diyecekleri sorulur. Usulüne uygun çağrıya rağmen duruşmaya gelmeyen, katılan, vekili ile sanık ve müdafinin dosyada bilinen son adreslerine de tebligat yapılamazsa yokluklarında duruşma bitirilir. Ancak sanığa verilen ceza bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise müdafii dinlenmiş olsa bile sanığın mahkemece de dinlenmesi gerekir (5271 sayılı CMK m. 307)²⁸⁷.

Yargıtay ceza dairesinin bozma kararına karşı Bölge Adliye mahkemesinin direnme (ısrar) hakkı vardır. Fakat, direnme üzerine inceleme mercii Yargıtay Ceza Genel Kuruludur. Ancak bunun için direnme kararının da temyiz edilmesi gerekir. Temyiz edilen ısrar kararı üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararı sonucu verilen ceza kesindir. Bu karara karşı direnme kararı alınamaz, bu karara Bölge Adliye mahkemesince uyulması zorunludur²⁸⁸ (CMK 307/3).

Yargıtay Ceza dairesince verilen bozma kararına karşı Bölge Adliye mahkemesinin eski hükmünde direnmeyerek bozma kararı doğrultusunda yargılama yapmayı kabul ederek “uyma karar”ı verebilir. Uyma kararı verilmesi ile birlikte Bölge Adliye mahkemesinin önceki son kararı, yani Yargıtay tarafından bozulan karar ortadan

²⁸⁶ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 364, 365, 366.

²⁸⁷ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 357.

²⁸⁸ TURHAN, s. 422.

kalkmaktadır. Ortadan kalkan bu kararın yerine tespit edilen hatalar düzeltilmekle kalmaz, Bölge Adliye mahkemesince resen görülecek diğer hatalarda düzeltilebilir. Bu durumda Bölge Adliye mahkemesi bire bir olarak Yargıtay'ın bozma kararına bağlı değildir. Bu serbestliğe “uymadan sonraki serbestlik kuralı” denir²⁸⁹.

3. Yargılamanın Yenilenmesi

a. Genel olarak

Hukuki güvenlik açısından kesin hüküm kavramı bir zorunluluk olarak anlaşılrsa da adli hataların düzeltilmesi fikrinden tamamen vazgeçilemez. Bu gereklilik yargılanmanın yenilenmesi kanun yolunun ihdasının yegane sebebidir.

Bir yargılama makamı kararı, gerçekleşen olaya aykırı olarak sanık lehine veya aleyhine sonuç doğurabilir. Bu duruma adli hata denir. Adli hatalar yargıç hatasından kaynaklanabileceği gibi teknik eksikliklerden veya tanıkların yanıltmasından kaynaklanabilir. Maddi gerçeği araştırın ceza yargılamasında, kesin hükmün otoritesine rağmen, önemli hatalar giderilebilmelidir²⁹⁰.

Yargılamanın yenilenmesi kesinleşmiş hükümlere karşı kabul edilmiş olağanüstü bir kanun yoludur. Bu itibarla Bölge Adliye mahkemesi ve Yargıtay sürecinden geçmiş ilk derece yargılama makamı kararı bu kanun yolunun konusu olabilir. Bu nedenledir ki bu kanun yolunu bu bölümde anlatmayı uygun gördük.

b. Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri hükümlünün lehine ve aleyhine olmak üzere iki gruba ayırabiliriz. Hükümlünün lehine olan yargılanmanın yenilenmesi sebepleri şunlardır:

²⁸⁹ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 360, 361.

²⁹⁰ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 367,368.

a. Duruşmada kullanılan ve verilen hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği sonradan anlaşılmış ise, bu hususun söz konusu olabilmesi için sahteliği anlaşılan belgenin duruşmada kullanılması ve hükmü etkilemiş olması gerekir.

b. Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek tarzda hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya rapor verdiğinin anlaşılması: Bu durumdan öğretide kıyasen tercümanlar hakkında da uygulanacağı belirtilmektedir.

c. Hükme katılmış olan hakimlerden birinin, hükümlünün neden olduğu kusur dışında aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyeti gerektirecek şekilde görevlerini yapmada kusur etmesi: Kanun koyucu burada ceza hukuku anlamında bir suçun varlığını aramıştır. Hakimin davranışı disiplin yaptırımını gerektiriyor ise bu husus yargılanmanın yenilenmesi sebebi değildir.

d. Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hükmün kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılması: Öğretide idari yargı kararlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁹¹

e. Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte olması: Olay ve delillerin ortak özelliği bunların yeni olmasının gerekmesidir. Yani bu olay ve delil mahkemece tartışılmamış olmalıdır. Yenilik tek başına yeterli olmayıp bu durumun aynı zamanda sanık hakkında beraat veya daha az bir cezayı gerektirmiş olması gerekir.

f. Ceza hükmünün insan haklarını ve ana hürriyetleri korumaya dair sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali süresince verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa insan hakları mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş

²⁹¹ KUNTER / YENİSEY, 2005 EKİ, s. 479.

olması: Bu yenileme sebebinin hukukumuzda kabul edilmesi oldukça yenidir. Bu sebep önce CMUK'a müstakil bir hüküm olarak eklenmiş ve yargılamanın yenilenmesi için AİHS uyarınca hükmedilecek tazminatla giderilemeyecek sonuçların varlığı aranmıştı. Daha sonra bu hüküm AİHM'in ihlal kararı vermesine indirgenmiştir. Nihayet 5271 sayılı CMK'da bu durum hükmün AİHM tarafından tespit edilen hukuka aykırılığa dayanmasını şart koşturmuştur. Bu durumda AİHM gizli soruşturma tedbirlerine aykırı olarak başvurulduğu gerekçesiyle tazminata hükmetse fakat bu gizli soruşturma tedbirlerinden elde edilen deliller hükme dayanak alınmasa bu husus yargılamanın yenilenmesi sebebi olamayacaktır²⁹².

Hükümlünün aleyhine olan yenileme sebepleri ise şunlardır:

a. Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme müessir olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa,

b. Hükümü veren hakimlerden birinin aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek şekilde görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise,

c. Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hakim önünde güvenilir şekilde ikrar da bulunmuşsa.

1412 sayılı CMUK'da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak yemin vermiş bir tanık veya bilirkişinin hükme etki edecek tarzda sanık veya hükümlü lehine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya rapor verdiğinin anlaşılması düzenlenmiştir. Ancak CMK'da bu husus düzenlenmemiştir. Yine sanığın güvenilir ikrarının yargılamanın yenilenmesi sebebi olması için bu ikrarın hakim önünde şarttır.

Süre açısından dava zamanaşımı süresi dikkate alınmalıdır. Yine hükümlü lehine yapılan başvurular süreye tabi değildir. Ancak bu duruma CMK m, 311 1/f bendinde

²⁹² YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 377, 378.

belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebebi AİHM kararına dayanıyorsa AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıllık süre konularak istisna oluşturulmuştur²⁹³.

Hükümlü hakkında verilen kararın infaz edilmesi veya hükümlünün ölmesi yargılamanın yenilenmesine engel teşkil etmez. Hatta ölüm halinde ölenin belli derecedeki yakınları bu kanun yoluna başvurabilirler²⁹⁴. Bu hükmün konuluşunun amacı hükümlüye manevi tatmin sağlamak ve tazminat talebine dayanak teşkil etmektir. Ölmüş kişiler açısından ise bu husus sadece manevi bir anlam taşımaktadır. Hatta 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak ölüm halinde ölenin kanunda belirtilen yakınlıkta yakınlarının olamaması halinde Adalet Bakanının bu yola başvurabileceği düzenlenmiştir²⁹⁵(CMK m. 313/3).

Cezanın değiştirilmesi talebi hüküm kurulan ceza maddesinin sınırları içinde kalmış ise ve kanun koyucu hatanın giderilmesini sağlayacak başka bir yolun mevcut olması halinde yargılamanın yenilenmesinin kabul edilmeyecektir (CMK m. 315).

c. Yargılama Usulü

Yargılamanın yenilenmesi talebi hükmü veren mahkemeye yapılır (CMK m. 318/1)²⁹⁶. Talebin bulunduğu mahkeme talep hakkında yapmış olduğu ön inceleme neticesinde talebin kabule değer olup olmadığı konusunda bir karar vermesi gerekir (CMK m. 318/1). Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer olup olmadığına dair verilen karar duruşma açmaksızın dosya üzerinden verilir(CMK m. 318/3)²⁹⁷.

Mahkeme istemin haklı olduğuna karar verirse delil toplama işleminden başlayarak yeni bir yargılama yapacaktır. Ancak mahkeme yargılamanın yenilenmesi talebini reddedebilir. Bu sebepler CMK'nın 319/1.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; talebin kanunda belirlenen şekilde yapılmaması, yargılamanın yenilenmesini

²⁹³ BİNİCİ, s. 197.

²⁹⁴ ALBAYRAK, s. 185.

²⁹⁵ ALBAYRAK, s. 186.

²⁹⁶ Her ne kadar CMK 318/2 . bendinde Yargıtay'ın doğrudan hüküm kurduğu bir hal durumunda dahi yargılamanın yenilenmesi talebi yine hükmü veren mahkemeye sunulur.

²⁹⁷ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 382.

gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş olması, öne sürülen yargılamanın yenilenmesi sebeplerini doğrulayacak delil gösterilmemesi halleridir. Bu sebeplerden birinin yokluğu halinde talebin reddi gerekir. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır (CMK m. 319/3).

Yukarıda belirtilen hallerin varlığı halinde talep kabul edilecektir. Bu durumda ilgili taraf ve Cumhuriyet Savcılığına tebligat yapılır. Yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında düşüncelerini açıklamaları için yedi gün süre verilir. Bu yedi günlük süre 1412 sayılı CMUK'ta öngörülmemişken CMK'da öngörülmüştür. Bunun sebebi gecikmeye mahal vermemektir.

İstemi kabul eden mahkeme delillerin toplanması için bir naip hakimi ya da başka bir mahkemeyi istinabe yoluyla görevlendirebilir. Kendisi de bizzat delilleri toplayabilir(CMK m. 320/1). Delillerin toplanması sırasında, soruşturmaya ilişkin genel hükümler uygulanır(CMK m. 320/2). Delillerin toplanması işleminden sonra cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş olan kişiden görüş ve düşüncelerini açıklamaları için yedi günlük süre verilir. CMK bu durumda da CMUK'un aksine süre bakımından bir sınırlama getirmiştir.

Yenileme istemi, istemin kabule değer bulunmasından sonra ki aşama olan delillerin toplanması aşamasından sonra yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı kanaatine varılırsa yani istem esassız bulunmuş ise istem reddedilir. CMK m. 321/1 de ret sebepleri belirtilmiştir. Buna göre; yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ispatlanamaması, CMK m. 311/ 1 fıkrasının a ve b bentleri ile 314. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde yazılı hallerde halin icabına göre bunların önceki verilen hükme hiçbir etkisi olmadığı kanaatine varılmasıdır. Bu sebeplerin gerçekleşmemesi durumunda yargılamanın yenilenmesine devam edilecektir²⁹⁸.

²⁹⁸ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 383, 384.

CMK'nın 322.maddesinde duruşma açılmaksızın yenileme isteminin sonuçlandırılacağı haller belirtilmiştir. Buna göre; hükümlü ölmüş ise ve gerekli deliller toplanmış ise hükümlünün beraat veya yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair karar verilir. Diğer hallerde yeterli delil var ise cumhuriyet savcısının vermiş olduğu uygun mütalaasıyla duruşma yapmaksızın beraat kararı verilir. Beraat kararı verildiği takdirde önceki hükmün ortadan kaldırılmasına da karar verilir. Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan kişi dilediği takdirde kararı resmi gazetede veya mahkemenin takdirine göre diğer gazetelerde de ilan edilebilir. Yapılan ilan masraflarının devlet hazinesinden karşılanması gerekir.

Yargılamanın yenilenmesi talebi sonucu yapılan duruşma sonucunda yargılama yapan mahkeme ya önceki kararını onaylayacak ya da önceki hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm kuracaktır. Yeniden kurulacak hükümde hükümlü lehine başvuru yapılan hallerde verilecek ceza öncekinden ağır olamaz.(reformatio in peius yasağı – aleyhe değiştirme yasağı)²⁹⁹.

Eğer mahkeme hükümlünün lehine olacak bir şekilde beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verecek olduğu takdirde önceki mahkumiyet kararının infazından doğan zararları da tazmin edilecektir. Bu husus CMK m. 141 ve 144. maddeleri hükümleri çerçevesinde yapılacaktır. Bu husus CMK ile getirilen yeni bir durumdur CMUK'ta bu şekilde bir düzenleme yoktur.

1412 sayılı CMUK'un 342. maddesinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan hükümlünün haksız çıkar veya kötü niyetli olduğu kararına varıldığı takdirde hakkında ağır para cezasına hükmolunacağına dair düzenlemeye CMK'da yer verilmemiştir. Zira bir hakkın kullanılmasının yaptırıma bağlama ihtimali hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

²⁹⁹ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 384, 385.

SONUÇ

Eski yunan devletinde ortaya çıkan ve roma hukukunda gelişme fırsatı bulan istinaf kanun yolu bugüne kadar dünya hukuk sistemlerinin çoğunda yerini sürekli korumuş ve korumaya devam ettireceği anlaşılmaktadır.

Ceza yargılamasının amacı; maddi hakikate ulaşmak suretiyle işlenen suçla bozulan adaleti yeniden tesis etmektir. Maddi hakikatte en iyi şekilde istinaf yargılamasıyla öğrenilebilecektir. Zira istinaf incelemesinde, temyiz incelemesinde olmayan maddi meselenin incelenmesi vardır.

Ülkemizde de bir dönem Osmanlı devletinde Fransız sisteminden esinlenerek kabul edilen istinaf uygulanmış ancak yeterli alt yapının olmamasından dolayı uygulanamayan ve cumhuriyetin kurulmasıyla kabul edilen kanunlarla kaldırılan bir sistem olarak hatırlanmaktadır. Ancak 1927 yılında HUMK kabul edilirken istinafın yokluğu hissedildiğinden, karar düzeltme kurumunun, mehzaz Nöşatel Kanununda mevcut olmamakla beraber, alınmasının sebebi, istinaf mahkemelerinin kaldırılmış olması ve bu nedenle ek bir teminata ihtiyaç duyulmasıdır. 1412 sayılı CMUK'da aynı ihtiyaçtan dolayı karar düzeltme yolu kabul edilmiştir.

Ancak istinafın yokluğunu karar düzeltme yolu dolduramayacağından, kaldırıldığı günden bu yana tartışılan istinaf sistemin yeniden sisteme sokmak için farklı kurumlarca tasarılar hazırlanmıştır. Bunlardan çoğu maalesef kanunlaşmadan kadük kalmışlardır. Nihayet 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında kanun”la istinaf sisteminin yasal altyapısı oluşturulmuştur. Bunun dışında kabul edilen 5275 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda istinafla ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Bölge Adliye mahkemelerinin kurulması ile kanun yolları sistemi ikili bir sisteme geçmiş olacaktır. Adil yargılanma bakımından ikili denetim önemlidir. Bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay süzgecinden geçen yargılamanın daha adil olacağı izahtan varestedir.

Ceza yargılamasında istinafin kabulü ile maddi olay daha sağlıklı incelenecek, böylece gerçeğin doğru tespit edilmesiyle hukuki meselede doğru tespit edilecektir. Bu iki meselenin doğru tespiti adaletin gerçekleşmesine yol açacaktır.

İstinafin yargılamayı bir dereceye kadar uzatacağı bir gerçekse de, bu sebeple derece teminatından vazgeçilemez. Bunun için Bölge Adliye Mahkemelerinin dosyayı ilk derece mahkemesine gönderme yoluna fazla rağbet etmeden, incelediği kararda tespit ettiği hukuka aykırılıkları bizzat esasa girerek düzeltmelidir. Bunun dışında istinaf incelemesinde yargılamanın basitleştirilmesi ve dar anlamda istinafin uygulanarak ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamanın sadece gerekli görülen hususları yeniden incelenirse yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçilir.

Kabul edilen istinaf sistemine göre istinafa gitmeden temyize gitme olarak açıklanabilen, derece atlayarak temyizın kabul edilmemesi kanaatimce yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira istinaf incelemesinde maddi meselenin yanında hukuki meselede incelenebileceğinden, doğrudan temyiz yoluna gitmenin de pratik faydasının olmayacağını düşünüyorum.

İstinaf kanun yolunun kabulü genel olarak birçok faydayı beraberinde getireceği muhakkaktır. Ancak uygulamadaki kökleşmiş sorunlar karşısında başarılı bir uygulamasının olmayabileceği de akla gelmektedir. Mesela; hakim ve savcı sayısının azlığından ziyade kalem personelinin yetersiz oluşu, ceza yargılamasında önemli rol oynayan Adli tıp raporlarının sağlıklı ve süratle mahkemelere ulaşması gerektiği halde Adli tıp kurumunun imkanlarının yetersiz oluşu, mevcut Adli tıp kurumlarının sayısının az olması ve mahkemelerin yeterli teknolojik donanımlara sahip olmaması istinaf kurumunun iyi işlemesine mani olacağını, bu nedenle belirtilen sorunların ivedilikle çözüme ulaştırılması gerektiğini düşünüyorum. Ancak son kez belirtmek gerekirse maddi meselenin doğru bir şekilde tespiti için istinaf kurumunun kanun yolları sistemimiz içinde mutlaka yer almalıdır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

ALBAYRAK, Mustafa, **Soru ve Cevaplarla Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu İle Türk Ceza Kanununu (Genel Hükümler) Anlamak**, Ankara, 2005.

ALBAYRAK, Mustafa, **İstinaf Kanun Yolunda Bölge Adliye Mahkemesinin Keşif Yapması ve Tanık Dinlemesi Üzerine Düşünceler (Ceza)**, TBB Dergisi, Ankara, 2007, S: 70.

ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama usulleri**, AÜHF Yayını, 7. Bası, Ankara, 1960.

ARSAL, Sabri Maksudi, **Umumi Hukuk Tarihi**, 3.Baskı, İstanbul, 1948.

ARSLAN, Osman, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi” Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, Açılış konuşması, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

BAKICI, Sedat, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2000.

BAYRAKTAR, Köksal, **İstinaf İle İlgili Tartışmalara Kısa Bir Bakış**, in: Nurullah Kunter’e Armağan, 1998.

BAYRAKTAR, Köksal, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003.

BAYRAKTUTAN, Serap Hakkı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Olarak Temyiz**, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

BERNARD, Vatiën, **İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme**, in: <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc>, (8 Mart 2006).

BİNİCİ, Hüsamettin, **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Hukukuna Göre Kanun Yollarına Genel Bir Bakış**, Adalet Dergisi, 26.sayı, Eylül, 2006.

BİLGE, Necip, **Üst Mahkemeler**, Ord. Prof. Dr Sabri Şakir Ansay’a Armağan, AÜHF Yayını, Ankara, 1964.

BOZAN, Yıldırım, Adil Yargılanma Hakkı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/dkaynak/dkaynak.htm>. (22.08.2007).

BOZER, Fevzi, **1951-52 Adli Yılı Açış Nutku**, AD, S:10, 1951.

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta yayınevi, 4.Bası, İstanbul, 2006.

Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, AB Eşleştirme Projesi, Ankara, 2007.

ÇAKMUT, Özlem, **İstinaf Mahkemesi Olarak Bölge Adliye Mahkemeleri – Kuruluşu ve İşleyişi**, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, 1. Sayı, Maltepe Üniversitesi Yayınları.

ÇINAR, Ali Rıza, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, Turhan Kitapevi, 1.Bası, Ankara, 2006.

ÇINAR, Ali Rıza, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları”, İkinci Oturum, İstinaf usulünün Mevcut Ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler Ve Sorunlar, Genel Tartışma, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> . (22.08.2007).

ÇOLAK, Haluk / TAŞKIN, Mustafa, **Açıklamalı – Karşılaştırmalı - Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

ERCAN, İbrahim, **Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi**, in: Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul, 2001.

DEDES, Cristos, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslar arası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003.

DEVELLİOĞLU, Ferit, **Osmanlıca-Türk Ansiklopedik lügat**, Aydın Kitapevi, Ankara, 1982.

EKKEHARD BECKER - EBERHARD, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003.

EREM, Faruk, **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6.Baskı, Işın yayınevi, Ankara, 1986.

EREM, Faruk, **Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu (Şerh)**, Dayınlarlı Hukuk yayınları, Ankara, 1996.

ERGÜN, Zafer, **İstinaf (Bölge Adliye) Mahkemelerinde Yargılama Usulü**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005.

EROL, Haydar, **Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması**, Ankara, 2006.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, **Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiye'miz**, in. AD, S.5, Mayıs, 1955, s. 431 – 441.

Groller International Americana, Encyclopedia, C: 6

GÜLŞEN, Recep, **Ceza Usul Hukukundaki Gelişmeler**, Mavi Yıldızlar Dergisi, 2004, S.4

GÜNDÜZ, Orçun, **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, C:2, S:2, 2005.

GÜR, Kemal, **Üst Mahkemeler Üzerine**, in: YD, C.3, S.2, Nisan, 1979.

GÜRDOĞAN, Burhan, **Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa Ve Hukuk**, SBF, Ankara, 1956, S:3, C:XI.

GÜRGEN, Sedat, **İstinaf Yargılaması ve Paris İstinaf Mahkemesi Denetimi**, Terazi Dergisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, S: 9

İNAN, Kubilay, **Öğreti – İçtihat, Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

KABASAKAL, Fatih, **Bölge Adliye (istinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri**, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

KANTAR, Baha, **1953 -1954 Ders Yılıını Açış Dersi**, in: AÜHFD, S: 1 -4, 1953.

KESKİN, Kaylan, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları”, Üçüncü Bölüm:Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc>.(22.08.2007).

KESKİN, Serap, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997.

KLICKA, Tomas, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003.

KLESCZEWSKI, Diethelm, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003.

KONURALP, Haluk, **Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri, Hukuk Davaları Açısından**, in: AÜHFD, C:50, S.1, 2001.

KREHL, Christoph Stefan, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen

Konferans Sunuşları”, Üçüncü Bölüm:Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.Bası, Kazancı Matbaacılık, 1986.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14.Baskı, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**”, 10.baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**”, **ÖZET KİTAP**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2005 EKİ**, Mayıs, Arıkan Yayınevi, 2005

KÜHNER, Hans Heiner, **Alman Ceza Muhakemesi Usulünde İstinaf**, PANEL: İstinaf Mahkemeleri, Adalet Bakanlığı Yayını, 2000, Ankara.

LARS, Wennerstorm, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, “Uluslararası Sözleşmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında İstinaf Mahkemesi Standartları”, s.14 <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2006).

MALKOÇ, İsmail / YÜKSEKTEPE, Mert, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**”, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2005.

MUMCU, Ahmet, **Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun**, Ankara, 1976.

ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami, **Vergi Hukuku**, Turhan Kitapevi, 8.Bası, Ankara, 2000.

ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, M. Nihat / BACAKSIZ, Pınar / DOĞAN, Koray, **Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

ÖZBEK-KANBUR, **CMK, İzmir Şerhi**, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2005,

ÖZDEMİR, Kenan / HIZ, Yüksel / BALO, Yusuf Solmaz, **Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye Mahkemeleri**, AD, S:21, yıl:1996, (s.1- 37).

ÖZER, Yusuf Ziya, **Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü**, in: AD S:20, Ağustos, 1936.

ÖZMEN, İsmail, **İstinaf Mahkemeleri**, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.131, Ağustos, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 10.Bası, Ankara, 2006.

PEKCANITEZ, Hakan, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, Ankara, 2003, TBB Yayını, s.16.

RENDA, Nihat, **Yargıtay Başkanı Nihat Renda'nın 1985 -1986 Adli Yılı Açılış Konuşması**, YD, C.11, S:4, (Ekim1985), (s.356 -371).

SARI, Mehmet, **İstinaf Mahkemelerinin Kanun Yolarımız İçindeki Yeri veya HUMK'da değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi**, http://turkhukuk sitesi.com/makale_125.htm (22.08.2007).

SEVÜK YOKUŞ, Handan, **Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, Şan Ofset Baskı.

SELÇUK, Sami, **Konumu Açısından Yargıtay ve Üst 'İstinaf' Mahkemeleri Sorunu**, in. YD, C:2, Ekim 1976, S.4.

SELÇUK, Sami, **Üst (İstinaf) Mahkemeler Tezelden Kurulmalı**, in. Ankara Barosu Dergisi, Ankara, C:49, S:1, 1992.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006.

SURLU, Mehmet Handan, "Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay'da Düzenlenen Konferans Sunuşları", İkinci Oturum, İstinaf usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Kaşılaştırılması - Beklentiler ve Sorunlar, s.4, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

SURLU, Mehmet Handan, **Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi**, in: YD, Ankara, C. 26, S. 3, 2000.

ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu - Gazi Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.

ŞENSOY, Naci, **İstinaf**, in: İÜHFM, C:XII, S: 4, İstanbul, 1947.

ŞİRİN, Osman, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2 -3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları”, İkinci Oturum, İstinaf usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması - Beklentiler ve Sorunlar, s.27,<http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin, **Roma Usul Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1994.

TANER, Tahir, **Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri, Alınması Gereken Tedbirler**, İÜHFİM, C: XII, S. 2 - 3, İstanbul, 1947.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 1999.

TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2006.

TOSUN, Öztekin, **Suç muhakemesi Hukuku Dersleri**, C.II, Sulhi Garan Matbaası, 2.Bası, İstanbul, 1976.

TURCEY, Valery, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**”, TBB Yayını, Ankara, 2003.

TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil yayın Dağıtım, 1.Baskı, Isparta, 2006.

TÜRK, Hikmet Sami, “Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk’ün 26 Mart 2002 tarihinde Yeni Danıştay Üyelerinin Mazbata Töreninde Yaptığı Konuşma”, <http://www.basin.adalet.gov.tr/b108.htm>.(8.10.2006).

UĞUR, Hüsametdin, **Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemesinde İnceleme ve Kovuşturma Evresine İlişkin Bir Sorunun Tahlili ve Öneriler**, Terazi Dergisi, Seçkin Yayınları, Ankara, S: 10, 2007.

UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.

ÜNVER, Naci, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Adalet yayınevi, Ankara, 1996.

ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi 5, TBB Yayını, 2006.

VAUBAN, Patric, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**”, TBB Yayını, Ankara, 2003.

VIGNEAU, Vincent, “ Türkiye’de istinaf mahkemelerinin kurulmasının desteklenmesi kapsamında 2-3 mart 2006 tarihlerinde yargıtay’da düzenlenen konferans sunuşları, Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları”, Üçüncü Oturum, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

YARSUVAT, Duygun, “İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, 2003, <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc> (16.02.2006).

YAŞAR, Osman, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

YENİSEY, Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**”, İstanbul, 1979, Fakülteler matbaası (**Tekrar kabulü sorunu**).

YENİSEY, Feridun, **Temyizin Genişletilmesi Sorunu**, İÜHFİM, C:524, 1986-1987.

YENİSEY, Feridun, **Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği ve İstinaf**, İstinaf Mahkemeleri Paneli, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2000.

YENİSEY, Feridun, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları”, Birinci Oturum, s.18, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

YILDIRIM, Kamil, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003

YILMAZ, Ejder, **İstinaf**, Genişletilmiş 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005

YILMAZ, Zekeriya, **Tüm Değişikliklerle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005

YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 10.Baskı, İstanbul, Kazancı Yayınları, 2005

YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı**, TBB yayını, İstanbul, 2002, (**Yurtcan – El Kitabı**).

YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayını, 5.Bası, Ankara, 2007, (**Yurtcan – Başvuru Kitabı**).

YURTCAN, Erdener, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, Vedat Kitapçılık, 11.Bası, İstanbul, 2005.

YURTCAN, Erdener, **CMK ŞERHİ**, Beta Yayınevi, 4. Bası, İstanbul, 2005.

YÜCEL, Erdoğan, **Bölge Adliye (istinaf) Mahkemeleri**, Adalet Dergisi, 25.sayı, Mayıs, 2006.

ZEYNELOĞLU, Ahmet, **Üst Mahkemelerin Kurulması Ülkemiz İçin Yararlı Değildir**, in.YD, C:I, S.3.

**T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

TÜRK CEZA YARGILAMASINDA İSTİNAF

**Hamdi VURAL
(G – 24503)**

**Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Recep GÜLŞEN**

**DIYARBAKIR
2007**

ÖZET

Türk ceza yargılamasında 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabul edilmesi ile istinaf bir kanun yolu olarak öngörülmüştür. Yüksek lisans tezi niteliğindeki bu bilimsel çalışmamızda, Türk ceza yargılamasında kabul edilen ancak uygulaması ertelenen istinaf kanun yolu açıklanmıştır.

Çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; istinafin tanımı yapılarak, hukuki niteliği, amacı, çeşitleri, tarihsel gelişimi, leh ve aleyhine ileri sürülen görüşler açıklanmıştır. İkinci bölümde; istinafin konusu, istinafa başvurmanın etkileri, istinafa başvurabilme şartları, istinaf nedenleri ve istinaf yargılaması açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise; istinaf yargılaması sonrasında başvurulabilecek muhtemel kanun yollarından temyiz ve yargılamanın yenilenmesi açıklanmıştır.

ABSTRACT

Appeal is regulated as a remedy with the application of the code 5235 Nr. Construction, Jurisdiction and Competence of Courts of First Instance of General Judgement of Justice and Circuit Courts of Appeal, passed into law on 26.09.2004 (Code of Judiciary) and 5271 Nr. Criminal Procedure Code in Turkish Penal Judgement. In this master thesis remedy of appeal which is accepted in Turkish penal judgement but the inure is postponed is studied.

The study consist of three chapters. In the first chapter; definition, judicial character, purpose, varieties, diachronic, favourable and infavourable opinions of appeal is explained. In the second chapter; subject matter of the appeal, effects of appeal, essentials of appeal, reasons and apellate judgement is explained. In the third chapter; appeal in cassation and motion for new trial, probable processes of law may be applied after the judgement of appeal, are explained.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Bu çalışma jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan :

Üye :

Üye :

Üye :

ONAYLI

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

...../...../2007

.....

ÖNSÖZ

26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun 19.10.2004 tarihinde resmi gazetede yayımlanmış bulunmaktadır. Ancak aynı kanunun geçici 2. maddesi gereği Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih, resmi gazetede ilan edilmesiyle başlar denmektedir.

Bunun yanında 04.12.2004 tarihinde kabul edilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi kanununda kanun yolları sistematığı içinde istinaf kanun yoluna da yer verilmiş yine bu kuralların uygulanması Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşuna kadar ertelenmiştir. Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmasıyla Türk ceza yargılama usulü üçlü bir sisteme geçecektir. Adil yargılanma açısından bu durum önem arz etmektedir. İlk derece yargılama makamları tarafından, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay sürecinden geçen bir yargılamanın daha adil olacağı vurgusu yapılmaktadır.

Hazırlamış olduğumuz bu yüksek lisans tezinde, Türk ceza yargılamasında fiilen uygulanmayan ancak teşkilat kanunlarının çıktığı istinaf kanun yolunun genel olarak; tanımı, amacı, çeşitleri, tarihsel gelişimi, leh ve aleyhine ileri sürülen görüşleri, istinaf yargılamasını ve istinaf aşamasından sonraki kanun yolları ana hatlarıyla ele alınmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanmasındaki katkılarından dolayı değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Recep Gülşen'e şükranlarımı sunar, bu çalışmanın tüm hukukçulara faydalı olmasını dilerim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	0
ABSTRACT.....	2
ÖNSÖZ.....	4
İÇİNDEKİLER.....	5
KISALTMALAR.....	9
GİRİŞ.....	10
I. BÖLÜM.....	12
İSTİNAF KAVRAMI – HUKUKİ NİTELİĞİ – AMACI –ÇEŞİTLERİ – TARİHSEL GELİŞİMİ – LEH VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER.....	12
I. İSTİNAF KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI, TARİHSEL GELİŞİMİ.....	12
1. İstinaf Kavramı.....	12
2. İstinafın Hukuki Niteliği.....	15
3. İstinafın Amacı.....	17
4. İstinafın Çeşitleri.....	19
a. Genel Olarak.....	19
b. Klasik İstinaf.....	19
c. Dar Anlamda İstinaf.....	21
4. İstinafın Tarihsel Gelişimi.....	21
a. Genel Olarak.....	21
b. Eski Yunan Devletinde.....	23
c. Roma Hukukunda.....	23
d. İngiliz Hukukunda.....	26
e. Fransız Hukukunda.....	27
f. Alman Hukukunda.....	30
g. Türk Hukukunda.....	32
g.a. Osmanlı Döneminde.....	32
g.b. Cumhuriyet Döneminde.....	35
II. İSTİNAFIN LEH VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER.....	38
1. İstinaf Yolunun Lehine Olan Görüşler.....	38
a. Genel Olarak.....	38
b. Tarihin Her Devrinde İstinaf Mahkemelerinin Var Olduğunu Savunan Görüş.....	39
c. İstinaf Mahkemesi Hâkimlerinin Daha Bilgili ve Tecrübeli Olduğundan Hareket Eden Görüş.....	40
d. İstinaf Mahkemesi Hâkimlerinin Mahalli Etkilerden Uzak Olduğunu Savunan Görüş.....	40
e. İstinaf Mahkemelerinin Varlığı Halinde İlk Derece Yargılama makamları Hâkimlerinin Daha Dikkatli ve Titiz Davranacağını Savunan Görüş.....	41
f. İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasıyla Adalet Hizmetlerinin Halka Yaklaşacağını Savunan Görüş.....	41
g. İki Kere Yargılama Yapılacağı İçin İstinaf Yargı Yolunun Daha Teminatlı Olduğunu Savunan Görüş.....	42

h. İstinaf Yargılaması Yapan Bölge Adliye Mahkemesinin Toplu Mahkeme Olmasından Hareket Eden Görüş.....	42
1. Yargılamanın Bölge Adliye Mahkemesinde Olgunlaşacağını Savunan Görüş	43
i. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasıyla Yargıtay'ın İş Yükünün Azalacağı ve Böylece Asıl amacına Uygun Faaliyette Bulunacağını Savunan Görüş	43
2. İSTİNAF YOLUNUN ALEYHİNE OLAN GÖRÜŞLER	44
a. Genel Olarak.....	44
b. Tarihte İstinaf Kanun Yolunun Siyasi Amaçlarla Kurulduğunu Savunan Görüş... ..	44
c. İstinaf Kanun Yolunun Yargılamayı Uzatacağını Savunan Görüş	45
d. İstinaf Kanun Yolunun Getirilmesiyle Adalet Hizmetlerinin Pahalılaşacağını Savunan Görüş	46
e. İstinaf Kanun Yolunun Kurulmasıyla İçtihat Birliğinin Sağlanamayacağını Savunan Görüş	47
f. Yeniden Maddi Meselenin Tespitinin İlkinden Daha Kötü Olacağını Savunan Görüş	47
II. BÖLÜM.....	49
İSTİNAFIN KONUSU – İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ – İSTİNAF NEDENLERİ – İSTİNAF YARGILAMASI	49
I. İSTİNAFIN KONUSU	49
1. Genel Olarak	49
2. İdari Kararlar	50
3. Yargılama Makamı Kararları	51
4. İlk Derece Yargılama Makamı Kararı Olması	52
5. Belli Bir Sınırı Geçmesi	53
6. Son Karar Olması	56
a. Genel Olarak İstinaf Edilebilen Son Kararların Tayininde Başvurulan Ölçüler	58
b. Cezanın Ağırlığı Ölçüsü	59
c. Suç Çeşidi Ölçüsü	59
d. Davaya ilk Defa Bakan Mahkeme Ölçüsü	60
e. Kararın Mahiyeti Ölçüsü	60
f. İstinaf veya Temyizden Birinin Seçilmesi Ölçüsü	60
g. Bir Hakimin, İstinafi Lüzumlu Bulan Kararı Ölçüsü	60
II. İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ	61
1. Engelleme Etkisi Açısından	61
2. Aktarıcı Etkisi Açısından	61
III. İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURABİLMENİN KOŞULLARI	62
1. İstinaf Kanun Yoluna Başvurmaya Hakkı Olanlar	62
a. Cumhuriyet Savcısı	63
b. Şüpheli	64
c. Sanık	64
d. Şüpheli veya Sanığın Kanuni Temsilcisi ve Eşi	65
e. Müdafii ve Vekil	65
f. Katılan	66
g. Diğer Kişiler	67
2. İstem Şartı	67
3. Süre Şartı	68
4. Kanun Yoluna Başvuran Kişi Açısından Bir Menfaat İhlali Bulunması Şartı	69
5. İzin Şartı	70

IV. İSTİNAF NEDENLERİ.....	70
1. Hukuka Aykırılık Kavramı	70
a. Genel Olarak.....	70
b. Ceza Usul Hukukunda Hukuka Aykırılıklar	71
c. Ceza Hukukunda (Maddi Hukukta) Hukuka Aykırılıklar.....	72
2. Mutlak İstinaf Nedenleri	73
a. Mahkemenin Kanuna Uygun Kurulmamış Olması.....	74
b. Kanunen Yasaklı Bir Hakimin Hükme Katılması.....	75
c. Kendisinde Ret Sebebi Bulunan Bir Hâkimin Hükme Katılması	75
d. Mahkemenin Yasaya Aykırı Olarak Davaya Bakmaya Kendini Görevli veya Yetkili Görmesi.....	76
e. Cumhuriyet Savcısının veya Kanun Gereği Duruşmada Bulunması Gereken Kişilerin Yokluğunda Duruşma Yapılması.....	77
f. Duruşmada Açıklık İlkesinin İhlali.....	78
g. Hükümün Gereksiz Olması	80
h. Savunma Hakkının Kısıtlanmış Olması.....	81
3. Nisbi İstinaf Sebepleri.....	82
V. İSTİNAF YARGILAMASI	83
1. İstinafa Başvuru	83
a. Sözlü Başvurma.....	83
b. Yazılı Başvuru.....	84
c. Katılma Yolu ile Başvurma.....	85
2. Başvurunun Kabulü.....	86
a. İstinaf Dilekçesi Hakkında Esas Mahkemesinin Yapacağı İşlemler.....	86
b. Hükümü Veren Mahkemece Reddedilmeyen İstinaf İsteminin İşleme Konmasından Sonra Yapılacak İşlemler	87
3. Bölge Adliye Mahkemesince Yapılacak Yargılama.....	88
a. Ön İnceleme	88
b. Esastan İnceleme ve Kovuşturma	89
c. Duruşma Hazırlığı.....	90
4. Bölge Adliye Mahkemesinin Verebileceği Kararlar.....	93
b. Bölge Adliye Mahkemesinin Esastan Reddi Kararı.....	95
c. Durma Kararı.....	95
d. Düşme Kararı	96
e. Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı	96
f. İslah Kararı	97
g. Bozma Kararı	97
5. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kararları Arasında Oluşan İçtihat Farklılıklarının Yargıtay'ca Giderilmesi	97
III. BÖLÜM	99
İSTİNAF YARGILAMASI SONRASINDA BAŞVURULABİLECEK KANUNYOLLARI.....	99
1. Temyiz Yolu.....	99
a. Temyiz Kavramı.....	99
b. Temyizin Amacı ve Niteliği.....	101
c. Yasal Düzenleme.....	102
d. Temyiz Yargılamasının Konusu	103
f. Temyiz Yoluna Başvurmanın Şartları	104

g. Temyiz Nedeni	107
h. Temyiz İstemi, Süresi ve İçeriği	108
ı. Bölge Adliye Mahkemesinin Görevi	109
i. Yargıtay İncelemesi	110
j. Bozmadan Sonra Davaya Yeniden Bakacak Mahkemenin İşlemleri	115
3. Yargılamanın Yenilenmesi.....	116
a. Genel olarak	116
b. Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri	116
c. Yargılama Usulü.....	119
SONUÇ	122
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	124

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFİM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
DZMK	: Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İçtihatı Birleştirme Kararı
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
YD	: Yargıtay Dergisi
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Kökeni eski yunan devletinde ortaya atılan ve roma hukukunda gelişme fırsatı bulan istinaf kanun yolu, bugüne kadar dünya hukuk sistemlerinde yerini korumuş ve korumaya da devam etmektedir.

Ülkemizde de batılılaşma akımının etkisiyle Osmanlı devletinde uygulanma imkanı bulmuştur. Ancak yeterli alt yapının olmamasından dolayı verimli bir şekilde uygulanamayan ve Cumhuriyetin kurulmasıyla kaldırılan bir sistem olarak hatırlanmaktadır. İstinaf kaldırıldığı günden bu yana tekrar kabul edilip edilmemesi noktasındaki tartışmaların sonu gelmemiştir. Öğretide yapılan tartışmaların yanında kurumlarda istinaf kanun yolunu uygulamada yer alması için tasarılar hazırlamışlardır. Ancak bunların çoğu kanunlaşmadan kadük kalmışlardır. Nihayet 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabul edilmesiyle istinaf bir kanun yolu olarak kabul edilmiştir.

Ceza yargılamasının iki ayağı vardır. İlk olarak ceza yargılaması yapılırken hakim önce maddi meseleyi doğru bir şekilde tespit etmek durumundadır. Maddi mesele ise yargılama yapan ilk derece mahkemesi hakiminin her türlü delille karşı karşıya gelerek kendi duyu organlarıyla öğrenmiş olduğu maddi gerçeklerdir. Ceza yargılamasının ikinci ayağı olan hukuki mesele ise; olay hakiminin tespit etmiş olduğu maddi hakikatin yürürlükteki ceza mevzuatının hangi maddesinde yaptırım altına alındığını araştırma meselesine denir. Hakim; maddi mesele ve hukuki meseleyi çözümledikten sonra hüküm verir. Buna sonuç da denebilir.

Hükümün, yani sonucun hakkaniyetli, gerçeklere uygun olabilmesi için her iki meselenin doğru bir şekilde tespit edilmiş olmasına bağlıdır. Ancak gerek deliller vasıtasıyla maddi hakikat araştırılırken gerekse tespit edilen maddi hakikate hukuk normu uygulanırken hata yapabilme her zaman ihtimal dahilindedir. Yine ilk karar verildikten sonra ortaya çıkan nedenlerden dolayı da verilen karar maddi hakikati

yansıtmayabilir. Bu nedenlerdir ki ilk derece yargılama makamlarının kararlarının denetimi için kanun yolları ihdas edilmiştir.

Temyiz kanun yolunun amacı, ülkede hukukun yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlamak olduğundan sadece hukuki mesele denetimi yapılır. Maddi mesele denetimi yapılmaz. Böyle olunca istinaf kanun yolu olmayan kanun yolları sistemlerinde maddi mesele denetimi layıkıyla yapılamaz. Bu açıdan istinaf kanun yolu, ceza adalet sistemimizin geliştirilmesi ve yargılamanın geliştirilmesi için gerekli bir kurumdur.

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığımız bu çalışmada, Türk ceza yargılamasında yeni bir kurum olan istinaf kanun yolu incelenmiştir. Bu çalışmayla Türk ceza yargılamasında kabul edilen fakat uygulaması ertelenen istinaf kanun yolu hakkında detaylı bilgilerin verilmesi amaçlanmıştır.

Bu çalışmada istinafı Türk ceza yargılaması yönünden incelemeye çalışacağız. Ancak konular anlatılırken istinafin halen uygulandığı ülkelerin uygulamalarından da örnekler vermeye çalıştık.

Bu çalışmayı toplam üç bölüme yaymayı uygun gördük. İlk bölümde, istinaf kavramını, hukuki niteliğini, amacını, çeşitlerini, tarihsel gelişimini, leh ve aleyhine ileri sürülen görüşleri açıklamaya çalıştık.

İkinci bölümde istinafin konusunu, başvurabilme koşullarını, istinafa başvurmanın etkilerini, istinaf nedenlerini ve istinaf yargılamasının ne şekilde olacağı hususlarına değindik.

Son bölümde ise; istinaf yargılamasından sonra başvurulabilecek muhtemel kanun yollarından olan temyiz ve yargılamanın yenilenmesi kurumlarını açıklamaya çalıştık. Sonuç bölümünde ise; istinafin gerekliliği konusunda vurgu yaparak niçin olması gerektiği sorusuna cevap aranmıştır. Yine Türk ceza yargılamasında kabul edilen istinafın özellikleri belirtilerek, olması gerekenler konusunda görüşlerimize yer verdik.

I. BÖLÜM

İSTİNAF KAVRAMI – HUKUKİ NİTELİĞİ – AMACI – ÇEŞİTLERİ – TARİHSEL GELİŞİMİ – LEH VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

I. İSTİNAF KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI, TARİHSEL GELİŞİMİ

1. İstinaf Kavramı

İlk derece yargılama makamlarının verdikleri kararlarda hata yapması veya kararın hatalı olması ihtimali her zaman mevcuttur¹. Zira yargılama makamları hakimlerden oluşur. Bu itibarla hakimlerin verdikleri kararlarda gayriihtiyari bir yanlışlık ve neticesinde hukuka aykırılık olabilir. Yanılmak insan içindir. Bu insanoğlunun doğasında vardır².

Yasama ve yürütme organları yargılama makamlarının kararlarına uymak mecburiyetinde oldukları ve bu yargı kararlarını değiştiremeyeceklerinden, bu kararlardaki hataları yine yargılama makamları değiştirebilir³. Bu nedenle hataların izalesi ve maddi gerçeğe uygun kararların temini için hukuki bir denetim yoluna ihtiyaç vardır⁴. Bu hukuk devleti ilkesi ile bireyin sahip olduğu adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Bu bağlamda istinaf'tan önce kanun yolunu tanımlamak gerekirse; yargılama makamlarının vermiş olduğu nihai veya ara kararların kanunda belirtilen ilgililer

¹ TOROSLU, Nevzat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 1999, s. 292; SARI, Mehmet, **İstinaf Mahkemelerinin Kanun Yolarımız İçindeki Yeri veya HUMK'da değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi**, http://turkhukuksitesi.com/makale_125.htm. (22.08.2007).

² TOSUN, Öztekin, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Sulhi Garan Matbaası, C. II, İstanbul, 1976, s. 169.

³ TOROSLU, s. 292.

⁴ KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, Arıkan Yayınevi, s. 1301.

⁴ ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 689.

tarafından, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek yapmış oldukları başvuru üzerine oluşan uyuşmazlığın bir başka yargılama makamı önüne getirilmesi olarak tanımlayabiliriz⁵. Yine kanun yolu, yargılama makamlarınca verilen kararların hukuka aykırı olduğu ya da maddi olay yargılaması sırasında varılan sonucun hatalı bir şekilde tespit edildiği bu nedenle de varılan sonucun maddi hakikati yansıtmadığından dolayı, başka bir yargılama makamı tarafından yeniden gözden geçirilerek ikinci bir yargılama yapılmasını sağlayan kanunun öngördüğü bir çaredir⁶. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bunları kanun yolları başlığı altında toplamıştır. Böyle olmakla beraber kanun yolları dışındaki diğer kavramlar genel nitelikte hukuki çare olabilir. Mesela; “af kurumu” ancak bir hukuki çare olabilir⁷.

Ceza yargılamasında öncelikli amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğin doğru bir şekilde tespiti için de maddi meselenin ve hukuki meselenin doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle kanun yolu türünün öncelikli amacı önemlidir. Öncelikli amaç temyiz kanun yolunda olduğu gibi hukukun geliştirilmesi ve hukukun ülke çapında aynı şekilde uygulanmasını sağlamak ise hukuki meselenin incelenmesi yeterli olabilir.

İstinaf kelime olarak “burun, ön ve uç” manasına gelen “enf” kökünden türetilmiştir. Arapça kökenli bir sözcük olan istinaf, bir işe yeniden başlama anlamına gelmektedir⁸. Bu açıklamalara göre istinaf; ilk derece yargılama makamının delillerle yüz yüze gelerek, öğrenme muhakemesi yaparak verdiği son karar, üst dereceli, başka bir yargılama makamınca yeniden öğrenme muhakemesi yapılarak denetleniyor ve gerektiğinde mahkemenin son kararı değiştirilebiliyorsa, yapılan kanun yolu yargılaması istinaf yargılamasıdır⁹.

⁵ ÇINAR, Ali Rıza, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, Turhan Kitapevi, 1.Bası, Ankara, 2006, s. 11.

⁶ TOROSLU, s. 293.

⁷ EREM, Faruk, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6.Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara 1986, s. 512.

⁸ DEVELLİOĞLU, Ferit, **Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Sözlük**, Aydın Kitapevi, Ankara, 1982, s. 552.

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

İstinaf kanun yolunda kovuşturma safhasının tamamlanarak ve son karar verilerek uyuşmazlığın çözülmüş olması gerekir. İşte istinaf bu son kararın, itiraz kanun yolunda olduğu gibi hukuki mesele ve maddi meselenin yeniden incelenerek yeniden bir son karar verilmesi için açılan bir kanun yolu davasının ve bu dava üzerine yapılan muhakemenin adıdır¹⁰. Bu tanım dikkate alındığında iki kavram ortaya çıkmaktadır. Bunlar maddi mesele ve hukuki mesele kavramlarıdır.

Maddi mesele; ilk derece yargılama makamının geçmişte yaşanan yargılama konusu olayın ne şekilde olduğunu ortaya çıkarmak meselesi; yani öğrenme muhakemesi yapılmasını gerektiren her şey maddi meseleye dahildir. İlk derece yargılama makamı ceza muhakemesi hukuku ilkeleri arasında yer alan sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkelerini uygulayarak maddi meseleyi çözer. “Sübut meselesi” veya uygulamada dile getirilen “sübuta gitme” de denilir. Bu açıdan maddi meseleye vakıa meselesi de denebilir. Vakıa bir olay olabileceği gibi bir durum da olabilir¹¹. Maddi meselenin tespitinde, hukuk kurallarının bir rolü yoktur; sadece yaşanan somut durumların yargıcın hafızasında belirmesi söz konusudur.

Hukuki meselede; maddi mesele tam olarak tespit edilince, yani hakim maddi olayı iyice öğrendikten sonra, bu tespiti yapılan maddi olaya kanun maddelerini uygulayarak değerlendirilmesinin yapılmasıdır. Buna maddi olayın hukuk dünyasındaki yerini bulma da denebilir. Bu açıdan bakıldığında hukuki mesele; maddi olayın hukuk karşısındaki durumunu tespit etmek demektir¹².

Böylece istinaf, ilk derece yargılama makamı tarafından verilen bir kararın bir üst dereceli mahkeme tarafından gözden geçirilmesini, gerekirse soruşturma işlemlerinin

¹⁰ KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 1031.

¹¹ GÜRDOĞAN, Burhan, **Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk**, SBFD, Ankara, 1956, S:3, C.XI, s. 260.

¹² YENİSEY, Tekrar kabul sorunu, s. 56.

yeniden yapılmasını sağlayan, düzeltmeye ve iyileştirmeye yönelik bir kanun yoludur¹³. Yine istinaf, haklara güvenceyi artırıcı, Yargıtay’ın asıl vazifesi olan içtihat yaratma vazifesine daha fazla zaman ve imkan sağlayan bir kanun yoludur. Bu nedenle Yargıtay’da tek “mahkeme oluş” özelliği ön plandadır¹⁴.

Başka bir anlamıyla istinaf, bu kanun yolu muhakemesini mahkemeye verilen adı ifade etmekte olup bu durumda istinaf mahkemesi ilk derece yargılama makamı kararını hem maddi hem de hukuki yönleriyle inceleyen mahkemenin adı olmaktadır¹⁵.

İstinaf yargılaması, verilen son kararın sadece hukuki bakımdan incelemek için değil, aynı zamanda uyumsuzluğa ait yeni vakıa ve delillerin ileri sürülmesine de imkan sağlar. Bu bağlamda taraflar, ilk derece yargılama makamındaki inceleme ve yargılama sırasında yapamadıkları veya gerekli görmedikleri veya faydalı saydıkları olayları delilleri kullanmak, kıymetlendirmek ve bir takım karmaşık noktaları daha iyi görüp anlatmak fırsatını bulurlar¹⁶.

2. İstinafın Hukuki Niteliği

Kanun yolları ayrımı yapılırken “ikinci derece” ve “hukuki derece” ayrımından bahsedilir. İkinci derece kanun yolunda, ilk derece yargılama makamının son kararının maddi ve hukuki yönleri birlikte incelenmektedir. İstinaf kanun yolunda da maddi ve hukuki mesele birlikte incelendiğinden bu kanun yolu için “ikinci derece” kanun yolu diyebiliriz. Zira istinaf’ta ilk derece yargılama makamının verdiği kararın hem hukuka uygunluğu hem de maddi olaya ilişkin tespitler yönünden incelenmektedir. Buna aynı zamanda “asıl derece” kanun yolu denetimi de denilmektedir¹⁷.

¹³ SURLU, Mehmet Handan, **Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi**, in: YD, C: 26, S. 3,(Temmuz 2000), s. 277.

¹⁴ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1334.

¹⁵ BİLGE, Necip, **Üst Mahkemeler**, Ord. Prof.Dr. Sabri Şakir Ansay’a Armağan, AÜHF Yayını, Ankara, 1964, s. 62,63.

¹⁶ ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bası, AÜHF Yayınları, Ankara, 1960, s. 343.

¹⁷ KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, ÖZET KİTAP**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 529.

İstinaf kanun yolu, kesinleşmemiş son kararlara yönelik olduğundan olağan kanun yoludur. Olağan üstü kanun yolu kesinleşmiş yargı kararlarına yöneliktir. Örneğin, yargılamanın yenilenmesi kanun yolu kesinleşmiş yargı kararlarına karşı kabul edildiğinden olağan üstü kanun yolu olarak nitelendirebiliriz. Görüldüğü gibi bu ayrımın kıstası kanun yoluna başvurulmuş kararın kesin olup olmadığıdır. İstinaf'ta kesin olmayan kararlara yönelik olduğundan olağan bir kanun yoludur¹⁸. Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda istinaf, olağan kanun yolları başlığı altında düzenlenmiştir.

İstinaf incelemesinde, maddi mesele denetimi ile hukuki mesele denetimi bir arada yapıldığından, temyiz kanun yolundan farklılık arz etmektedir. Oysa, temyiz kanun yolunda hükmün maddi yönüne ilişkin inceleme yapılmaması ideal olanıdır. Ancak uygulamada temyiz kanun yolu denetimlerinde, hükmün maddi yönüne ilişkin inceleme yapılmasa dahi, maddi konulara ilişkin hataların bozma nedeni yapılması nedeniyle ülkemizdeki temyiz uygulaması istinaf fonksiyonunu üstlenmektedir.

İstinaf kanun yolunda, her kanun yolunda olduğu gibi önceden yapılan bir yargılama vardır. Ancak istinaftan bahsedebilmek için önceki yargılamanın tamamlanarak son kararın verilmiş olması gerekir. Zira istinaf ilk derece yargılama makamlarının son kararlarına karşı başvurulmuş bir yol olup bu özelliği istinafi; ara kararlara karşı başvurulmuş itiraz kanun yolundan ayırır¹⁹. İstinaf bu son kararın, itirazda olduğu gibi hukuki veya maddi olabilen sebeplerle kaldırılarak yeniden bir son karar verilmesi için açılan bir kanun yolu davasının veya bu dava üzerine yapılan muhakemenin adıdır²⁰.

¹⁸ YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayını, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 313.

¹⁹ KUNTER / YENİSEY, s. 1031.

²⁰ ÇOLAK, Haluk / TAŞKIN, Mustafa, **Açıklamalı – Karşılaştırılmalı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 756.

İstinaf; olağan ve asıl derece kanun yoludur. Bu özellikleriyle itirazla aynı nitelikleri taşırlar. Ancak istinaf ilk derece yargılama makamlarının son kararlarına karşı başvuru olan bir yol oluşu itiraz'da söz konusu değildir²¹.

Türk Ceza yargılaması sisteminde bugüne kadar istinafın kabul edilmemiş olması nedeniyle Yargıtay maddi olaylara müdahaleyi kendine vazife edinmektedir. Yine istinafın kabul edilmemesi nedeniyle, Yargıtay'a gelen iş sayısı muazzam bir oranda artmış ve benzer hukuk sistemlerindeki sayı ile kıyaslanamayacak bir duruma gelmiştir. Bunun yanında istinafın bulunmayışı, bir takım olağanüstü kanun yollarının kabulünü zorunlu hale getirmiştir²². Bunlardan biri karar düzeltmedir. Nitekim Bölge adliye mahkemelerinin kuruluş kanununun kabul edilmesiyle karar düzeltme yoluna gerek kalmadığı için karar düzeltme yolu yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Yargıtay temyiz incelemesinden sonra, karar düzeltme incelemesi yapmayacaktır. Bu da davaların eskiye nazaran daha hızlı sonuçlanacağı anlamına gelmektedir²³.

3. İstinafın Amacı

Genel olarak istinaf mahkemeleri, ikinci bir kez yargılama yaparak maddi meselenin tespitinde hata yapıp yapılmadığını inceler ve böylece güvenceli bir adalet amaçlanır. İstinaf mahkemeleri ilk derece mahkemelerinin kararlarındaki hataları hukuka ve maddi olaya uygunluk bakımından düzeltir. Bunu yaparken yeni iddia ve savunma imkanlarını kullanarak yeni bir kararın tesis edilir. Bu bağlamda istinafın

²¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1336.

²² YENİSEY, Feridun, **Temyizin Genişletilmesi Sorunu**, İÜHF, S. 1 - 4, yıl, 1986 - 1987, s. 125,126.

²³ **Karar Düzeltme Yolu:** Hukuki nitelik olarak kendine özgü bir kanun yolu kurumudur. Bunun yanında temyiz yolunun tamamlayıcısı niteliğini taşıyan, normal (olağan) bir kanun yoludur. Bu kanun yolu yalnız Yargıtay'ın temyiz üzerine vereceği kararlara karşı kabul edilmiştir. Bu kanun yolu türü kanun yollarının en önemli bir unsuru olan kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesi özelliğini taşımamaktadır. Karar düzeltme yolunda; Yargıtay ceza dairesi veya ceza genel kurulu kendi vermiş olduğu kararı, aynı usullerle yeniden inceleyecektir. Kendine özgü bir kurum olma niteliğini de bu nedenden ötürü almıştır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: ÜNVER, M. Naci, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1996, s. 185 – 197.

amacının maddi gerçeğe ulaşmak olarak tespit edebiliriz. Medeni yargılama hukukunda bu amaç şahsi hakların korunması olarak ifade edilmektedir²⁴.

İstinaf mahkemesi ilk derece yargılama makamı kararının verildiği zamandaki şartların değişmesi halinde, (örneğin; yeni bir tanığın ortaya çıkması hali) amaç maddi gerçek olduğu için bu tanık ta dinlenecek ve maddi gerçek tespit edilecektir. İstinaf ile temyizi birbirinden ayıran en temel özellik, temyizde öğrenme muhakemesi yapılmazken, istinafta gerekli görülen durumlarda yeni bir öğrenme muhakemesi yapılarak esas hakkında yeni bir karar verilebilir²⁵.

İstinaf yolunun amacı, belirli bir olayda doğru bir kararın verilmesini sağlamaktır. İstinaf yolunda, temyizdekinin aksine içtihat birliğini sağlamak diye bir amacı yoktur²⁶. Bu amaç Yargıtay'a aittir. Bu nedenle istinaf mahkemesi bu amacı gözeterek yargılama yapamaz. İstinaf yargılaması yapan mahkeme kararı maddi ve hukuki açıdan inceler ve özellikle somut olay adaletinin sağlanıp sağlanmadığına bakar. Gerçi Yargıtay istinaf kanun yolunun eksikliği nedeniyle bu durumun farkına vararak çoğu zaman somut olay adaletinin tesisi için maddi meseleye de karışmaktaydı. Tabi ki istinaf mahkemesi kadar etkin olamayacağı izahtan varestedir.

Maddi gerçek doğru bir şekilde tespit edilince aynı zamanda adalette hakkaniyete uygun bir şekilde tesis edilmiş olacaktır. Yine maddi gerçeğe ulaşma adil yargılanma hakkının da bir gereğidir²⁷. Tabii ki bu kanun yolunu kabul etmeyen ceza adaleti sistemlerinde adil yargılanma hakkının olmadığından bahsedemeyiz. Ama şunu da belirtmeliyiz ki; istinaf adil yargılanma hakkının varlığını sağlayan önemli bir argümandır.

²⁴ YILDIRIM, Kamil, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 72.

²⁵ YENİSEY, Feridun, PANEL, **İstinaf Mahkemeleri, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği ve İstinaf**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2000, s. 7.

²⁶ TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin, , **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2006, s. 322.

²⁷ **Adil yargılanma hakkı**: Genel olarak herkesin, tarafı olduğu bir uyuşmazlığın aleni biçimde, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde, hakkaniyete uygun şekilde çözülmesini talep hakkını ifade etmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: BOZAN, Yıldırım, Adil Yargılanma Hakkı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/dkaynak/dkaynak.htm>. (22.08.2007), s. 3.

4. İstinafın Çeşitleri

a. Genel Olarak

İlk derece yargılama makamları maddi meseleyi ve hukuki meseleyi irdeleyerek bir hüküm verir. Maddi mesele; fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediğini araştırma meselesidir. Hukuki mesele ise sanık tarafından gerçekleştirilmiş olan eyleme hangi cezanın verilmesi gerektiği, fiilin suç teşkil edip etmediği meselesi ve nasıl bir yargılama yapılacağı meselesidir. Bu iki meselenin bir kanun yolu makamı tarafından incelenmesi kabul edilmiş ise, bu kanun yoluna “istinaf” denmektedir²⁸. İstinaf, aynı zamanda kanun yolu muhakemesi yapan mahkemeye verilen isim olarak da kullanılmaktadır²⁹. Birleşmiş Milletler New York sözleşmesinde istinaf, olayın doğru olup olmadığının ikinci kez duruşmalı olarak incelenmesi şeklinde tanımlanmıştır³⁰.

Tanımı bu şekilde olan İstinaf’ın tarihsel süreçte ilk olarak “klasik istinaf” türü uygulanmıştır. Ancak bu istinaf türüne yapılan haklı eleştiriler nedeniyle istinaf içeriği değişmiş ve ikinci bir istinaf çeşidi olarak “Dar anlamda istinaf” çeşidi ortaya çıkmıştır. Önce klasik istinafi daha sonra dar anlamda istinafi ele alacağız.

b. Klasik İstinaf

Tarihsel süreç içinde; maddi mesele ve hukuki mesele ayrımı yapılacak kadar hukuk gelişmediğinden kanun yolu incelemesinde dava tümüyle ele alınıyordu. Buna göre uyumsuzluk maddi ve hukuki yönleriyle yeniden ele alınıp yeni baştan bir

²⁸ KUNTER / YENİSEY, s. 1069; ŞİRİN, Osman, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi, Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, İkinci Oturum, “İstinaf usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması - Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar”,

<http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007), s. 27.

²⁹ BAYRAKTAR, Köksal, **İstinaf ile ilgili Tartışmalara Kısa Bir Bakış**, Nurullah Kunter’e Armağan, 1998, s. 34.

³⁰ SELÇUK, Sami, **Üst (İstinaf) Mahkemeler Tezelden kurulmalı**, Ankara Barosu Dergisi, C:49, S: 1, Ankara, 1992, s. 20.

yargılama yapılması gerekir. Herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan her türlü delil ileri sürülebiliyordu³¹.

Klasik istinafta; ilk derece mahkemesinin toplayarak ele alıp incelediği ve değerlendirdiği vakıalar ondan bağımsız şekilde ikinci derece olarak görev yapan istinaf mahkemesince yeni baştan değerlendiriliyordu³². Buna göre; ilk mahkemenin verdiği kararın denetlenebilmesi için bütün delillerle tekrar yüz yüze gelinerek, yerel mahkemedeki yargılamanın yenilenmesi şeklinde yapılan kanun yolu denetimine klasik istinaf denmekteydi³³. Ancak, bu istinaf türünün tam olarak uygulandığı dönemlerde delillerin doğrudan doğrualığı³⁴ ve muhakemenin sözlülüğü³⁵ ilkeleri söz konusu olmadığı için bu sistem tam olarak uygulanabiliyordu. Fakat günümüzün ceza yargılaması sistemlerinde ve Türk ceza yargılamasında bu ilkeler uygulandığından ilk derece yargılama makamınca yapılan yargılamanın yeniden ele alınması bu ilkelerin niteliği gereği çok güç olduğundan günümüz istinaf sistemlerinde bu türün uygulanma imkanı yoktur.

³¹ YENİSEY, Tekrar Kabulü Sorunu, s. 68.

³² ÖZMEN, İsmail, **İstinaf Mahkemeleri**, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 131, 2006, s. 32.

³³ YENİSEY, Feridun, Yargıtay istinaf paneli, s. 20.

<http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc>. (22.08.2007); SURLU, Mehmet Handan, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi kapsamında 2-3 Mart Tarihlerinde Düzenlenen Konferans Sunuşları, İkinci Oturum, İstinaf usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması – Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar, s. 44, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc>. (22.08.2007).

³⁴ **Delillerin Doğrudan doğrualığı ilkesi:** Yargılamanın araya başka bir makam ya da kişi girmeden kararı verecek mahkeme önünde ve onun tarafından yürütülmesi ve karar verilmesi anlamına gelir. Bu ilkeye göre, karar verecek mahkemenin delilleri bizatihi değerlendirmeli ve karar vermelidir. Keşif doğrudan doğrualık ilkesinin uygulanmasına bir örnektir. Bu ilkenin çok katı uygulanması durumunda yargılamanın uzun sürmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu itibarla istinabe ve naip hakim hallerinde bu ilke uygulanmaz. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: YURTCAN, Erdener, **CMK ŞERHİ**, Beta Yayınevi, 4. Bası, İstanbul, 2005, s. 495.

³⁵ **Duruşmanın sözlülüğü ilkesi:** Dosyadaki bütün bilgi, belge ve delillerin okunmasını gerektirmemekle birlikte okunmayan belgeler mahkemece dikkate alınmayacaktır. Hangi belgelerin okunacağı ceza usul yasalarında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu ilkenin bir sonucu olarak, tanıkların duruşmada dinlenmesi gerekmektedir. Tanığın daha önceden verdiği ifadeyi taşıyan tutanağın okunması dinlenme yerine geçmeyeceği gibi tanığın yazdığı beyanını okunmasına da izin verilmez. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: YURTCAN, CMK Şerhi, s. 558.

c. Dar Anlamda İstinaf

18. yüzyıldan itibaren maddi ve hukuki mesele ayrımı ortaya çıkıp, bugün uygulanan ilkeler olan delillerin doğrudan doğruyalığı, vasıtasızlık ilkeleri kabul edilince, klasik istinafin yani ilk muhakemede yapılmış olan her şeyi tekrar ele alan denetim muhakemesinin uygun olmadığı ileri sürüldü. Delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi uygulandığında ilk muhakemede yapılan tespitlerin hiç birisini geçerli saymamak durumu ortaya çıkıyordu. Bu nedenle günümüz şartlarının getirdiği iş yükü şartları karşısında daha işler bir mekanizma için, bütün tespitleri yeniden yapmayan fakat gerekli gördüğü yerde öğrenme muhakemesi yapabilen bir sistem kabul edildi³⁶. Dar anlamda istinaf olarak adlandırılan bu sisteme göre; ancak gerekli görülen deliller yeni baştan incelenir ve tartışılır.

Türk Ceza yargılamasında kabul edilen istinaf; dar anlamda istinaftır. Zira kabul edilen istinaf sistemine göre Bölge Adliye Mahkemelerin de yeni baştan yargılama yapılmaz ancak gerekli görülen deliller yeniden incelenir.

4. İstinafin Tarihsel Gelişimi

a. Genel Olarak

Çoğu hukuk sistemlerinin kabul ettiği istinaf Avrupa ülkeleri açısından yeni bir kurum değildir. Romano- Germanique Hukuk ailesinin içindeki hemen hemen tüm ülkelerde İstinaf yargılaması vardır³⁷. Ancak eski dönemlerin istinafi adli güvence olmaktan çok, siyasi bir kurum olmuştur³⁸.

³⁶ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 757; YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 68.

³⁷ SELÇUK, Sami, **Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeleri Sorunu**, YD, C: 2, Ekim 1976, S. 4, s. 48.

³⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 13.

Batı Avrupa ülkelerinin adli sistemleri her ülkenin kendi tarihi, sosyal ve siyasi yapısına ve hayat şartlarına göre oluşmuş, gelişmiş ve bir takım esaslı ve yüzeysel değişikliklere uğramıştır³⁹.

Modern hukuk sistemleri içinde yer alan yargı makamlarının ortaya çıkış tarihi çok eskilere dayanmamaktadır. İlk derece yargılama makamınca verilen bir kararın yeniden gözden geçirilmesi şeklindeki ihtiyaca da mahkemelerin ortaya çıkmasından sonra duyulmuştur⁴⁰. Önceki dönemlerde adalet; aşiret reisleri, derebey ve daha sonraları devlet başkanları eliyle dağıtılmaktaydı. Fakat hükümdarların işlerinin çoğunluğu nedeniyle yargılama faaliyeti yapamadıklarından, bu işi yapmak için devlet başkanları hakimler tayin etmeye başladılar ve böylece bu yetki kral adına hakimlerce kullanılmaya başlandı⁴¹.

Kuvvetler ayrılığı ayrımının ilk ortaya çıktığı zamanlarda da yargıçların taraflarca seçilmesi dolayısıyla ve yapılan anlaşma sonucu, hakem pozisyonundaki hakimin kararına uymak mecburi olduğundan kanun yolu ihtiyacı duyulmuyordu. Bu tarihte kararı veren yargıç bile kararından dönemiyordu⁴².

Mahkemeler kurulduktan ve sayı itibariyle yargıçların sayısı arttıkça verilen bir kararın tekrar ve başka bir makam tarafından yeniden incelenmesi şeklindeki bir denetim yargılamasına ihtiyaç duyulmaya başlandı. Bu durumlarda kurulan mahkemelerin yetkisi eşit olduğundan dolayı, yani mahkemeler arasında bir hiyerarşi bulunmadığından, yalnız hakimin görevini kötüye kullandığı iddia edilebiliyor veya tanığın yalan söylediği iddia edilebiliyordu. Hükmün denetimi bu nedenle yetersiz kalmaktaydı. Zaruret hasıl olduktan sonra mahkemeler arasında hiyerarşinin de oluşmasıyla bugünkü anlamıyla üst mahkemeler ve konumuz açısından istinaf mahkemeleri oluşmuştur⁴³.

³⁹ GÖZÜBÜYÜK, Abdullah PULAT, **Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiye'miz**, AD, S. 5, Mayıs 1955, s. 431.

⁴⁰ ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu - Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 842.

⁴¹ YILMAZ, Ejder, **İstinaf**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 15.

⁴² YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 13.

⁴³ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 13,14.

b. Eski Yunan Devletinde

Eski yunan şehir devletlerinden Atina sitesinde, yargılama yetkisi “arhorit” denilen hakimlere verilmişti. Demokrasinin gelişmesi ile, bütün yetkilerin halka ait olması isteği ortaya çıktı ve hakimlerin verdikleri kararların kesin olmayıp, tekrar incelenmesi uygulaması ortaya çıktı⁴⁴. Solon, yaptığı reformlar arasında, hakim kararlarına karşı, “heliaea” da toplanan halka başvurma hakkını tanıdı. Bu halk mahkemesine “heliastlar mahkemesi denilmekteydi⁴⁵. O dönemde hukuk ve ceza yargısı ayrımı yapılmadığı için hem hukuk hem de ceza işlerine ayırım yapmaksızın bakılırdı⁴⁶.

Klistenes zamanında “healiastlar mahkemesi” istinaf özelliğini yitirdi ve ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaya başladı. Bu dönemde daha üst bir mahkeme olmadığı için istinaf yolu yoktu. Yalnız tanık yalan şahadetten dolayı mahkum olursa, yeni bir yargılama yapılabiliyordu⁴⁷.

Psistratus zamanında, Atina şehirleri için gezici bölge hakimleri oluşturuldu ve bunların kararlarına karşı istinaf yolu kabul edildi⁴⁸.

c. Roma Hukukunda

Roma hukuku, devamlı ve organik şekilde değişmiştir. Eski çağın roma tarihi M.Ö. 754 yılından M.S. 565 yılına kadarki dönemdir. Bu dönem dört’e ayrılır. Bunlar; krallık (M.Ö 754 – M.Ö.509), cumhuriyet (M.Ö.509 – M.Ö.27), ilk imparatorluk (M.Ö.27 – M.S.284) ve son imparatorluk (M.S.284-M.S.565) dönemleridir⁴⁹.

Krallık döneminde ceza verme yetkisi kralın veya temsilcisinin elindeydi⁵⁰. Çiçero’nun verdiği bilgilere göre, bu dönemde mahkumiyet kararlarına karşı halka baş

⁴⁴ YILMAZ, s. 16.

⁴⁵ ARSAL, Sabri Maksudi, **Umumi Hukuk Tarihi**, 3.Baskı, İstanbul, 1948, s. 113.

⁴⁶ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 14.

⁴⁷ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 14.

⁴⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 14.

⁴⁹ UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s. 5.

⁵⁰ ŞAHİN, s. 842.

vurma yolu vardı (provocatio ad populum)⁵¹. Krallık döneminde ilkel bir şekilde var olan bu yol, cumhuriyet döneminde gelişmiştir. Cezaya çarptırılan kişi kendisini halkın yargılamasına bırakır, cezayı devlet başkanı olan “magistra”nın değil, halkın vermesini isterdi. Bu uygulama roma devletinin tüm şehirlerinde uygulanmaya başlandı. Ancak “Halka Başvurma” yolu günümüzün anlayışı içerisinde kanun yolu değildi. Bu usule göre ilk karar hiçbir şekilde tartışılmadan, halk meclisi kararı ya onaylardı ya da ret ederdi⁵².

Roma hukukunda dönemler arasında derin farklılıklar mevcuttur. Bu bağlamda cumhuriyet döneminde, mahkemeler arasında bir hiyerarşi mevcut değildir. Praetorlar kendilerine gönderilen davalara, halkı temsil suretiyle baktıklarından, verilen kararlar aleyhine hiçbir zaman bir üst merciye başvurulmuyordu. Hakimlerin kararları hakkında, praetor’un eski hale getirme yetkisi de bulunmaktaydı. Bu usulün uygulanması durumunda karar değiştirilmemekte, tamamen kaldırılmaktaydı. Yerine başka bir karar verilmediğinden, bu husus teknik olarak kanun yolu değildi⁵³.

Özellikle ceza işlerinde her türlü sebepten dolayı istinaf yolu açık bulundurulmuş, fiilen önemsiz veya hafif oluşunun istinaf hakkını ortadan kaldırmayacağı kabul edilmiştir. Ancak; adam öldürme, zina, zehirleme, sihirbazlık gibi suçlarda sübut meselesi net bir şekilde ortaya çıkmışsa ve fail suçunu kabul etmişse istinaf, hükmün infaz edilmesini gereksiz yere uzatan bir kanun yolu sayılıyordu⁵⁴.

Nizam harici usulde ise hakim tarafların seçmedikleri bir devlet memuru idi ve hakimler arasında derece farkı olduğu için, bir hakimin kararının, üst dereceli bir hakime götürülmesi düşünülebilirdi⁵⁵.

Roma’da itiraz yolu, istinafa benziyordu. “Apellatio” denen bu itiraz yolu gelişim göstermiştir. Eskiden, bazı durumlarda hakimin verdiği karardan memnun olmayan taraf, uyuşmazlığı imparatora götürüyordu. İmparatorda bu işi çoğu kez üst derecedeki

⁵¹ YÜCEL, Erdoğan, **Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri**, AD, 25. Sayı, 2006, s. 160.

⁵² YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 16.

⁵³ UMUR, s. 5.

⁵⁴ ŞENSOY, Naci, **İstinaf**, İÜHF, C. XII, S. 4, İstanbul, s. 1063.

⁵⁵ TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin, **Roma Usul Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1994, s. 41.

hakimlere devrediyordu. Daha sonra bu usul daha da gelişerek, kararın bildirilmesinden itibaren on gün içinde hakime başvurusu usulü yerleşti. Şayet on gün içinde bu yola başvurulmaması halinde verilen karar kesinleşir, infaz edilirdi. İtiraz varsa kesinleşme ertelenir ve kararı veren hakim itiraz isteğini anlaşmazlığa ilişkin belgelerle beraber üst mercii hakimine gönderirdi. Üst merci hakimi başvuruyu reddedebilirdi. Bu durumda hakimin verdiği karar kesinleşirdi. Üst merci hakimi davayı yeniden ve tamamen inceler ve bir karar verirdi. Bu durumda ikinci karar kesin olup, ilk hakimin verdiği karar ortadan kaldırılırdı. Bu durumda maddi mesele ve hukuki mesele ayrımları da daha gelişmediğinden karar her yönden incelenmekteydi. Dolayısıyla istinaf özelliği olan bir kanun yolu denebilir. İtirazda bulunan davayı kaybederse mahkeme masraflarının dört katını ödemeye mahkum edilirdi⁵⁶.

İmparatorluk dönemi ilerledikçe, inceleme çok dereceli olarak yapılmaya başlanmış, valinin tayin ettiği hakimin verdiği kararı beğenmeyen kişiler vali mahkemesine, bu karar ile de tatmin olmayanlar imparatora başvurabiliyorlardı. İmparator bu başvuru üzerine, davayı yeni bir hakime verebilir ve bu karara karşı da tekrar imparatora istinaf yoluna başvurulabilirdi. Bu dönemde bu usul sürekli yapılır oldu ve bu yol normal bir yol oldu⁵⁷.

Son imparatorluk döneminde, cumhuriyet döneminin hakim ve mahkemelerinin çoğu ortadan kalkmıştı. Yargılama yetkisi sadece imparatora aitti. İmparator Hekilh hakim olarak hem de istinaf hakimi olarak bütün işlere bakmak yetkisine sahipti. Ancak imparator bu yetkilerini uygulamada bizzat kullanmıyor, tayin ettiği hakimlere kullandırıyor⁵⁸.

⁵⁶ TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 41.

⁵⁷ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 14.

⁵⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 18.

d. İngiliz Hukukunda

İngiliz hukuku, kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinden oldukça farklıdır. İngiliz hukukunda kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinden farklı olarak; yüksek mahkemeler tarafından yaratılan olay hukukuna, seyrek olarak mahkemeler tarafından düzenlenen kanun metinlerine dayanmaktadır. Yani İngiliz hukuku, yazılı kanunlara ve eserlere bağlı olmadan, bir içtihat hukuku olarak gelişmiştir. İngiltere'de ilk olarak feodalitenin zayıfladığı 15.yüzyıl sonlarında kurulan krallık mahkemeleri ile bir mahkeme kararının daha üst yetkili bir mahkemece değerlendirilmesi anlamında kullanılan "Appeal" kelimesi istinafa eş anlamda kullanılmıştır⁵⁹. Buna göre kral mahkemelerinin kararları daha kalabalık ve üstün vasıflı kimselerden oluşan yeni bir jüri tarafından yeniden incelenebiliyordu⁶⁰.

İngiltere'de jüri'ce verilen beraat kararları kesindir. Cürümden dolayı verilen mahkumiyet kararından sonra yeniden yargılama yapılmaz. Ancak kabahat eylemlerinden dolayı verilen hatalı kararlardan sonra yeni bir yargılama yapmak mümkündür. Bu gibi hallerde dosyadan anlaşılabilen hukuki hatalarda "Writ of error" alma imkanı vardı. 1848'de kabul edilen bir kanun yoluna göre; duruşma hakimi, jürinin sanığı suçlu bulan kararından sonra, halledilmesi zor bir hukuki mesele ile karşılaşırsa, davanın halledilmesini "Court of crown cases reserved" ismiyle oluşturulan mahkemeden isteyebilirdi. İlk mahkeme bir karar vermişse, onun verdiği kararı tasdik eder. Ama bir karar vermemişse, ilk mahkemeye bir karar vermesini emrederdi. Mahkemenin takip edebileceği diğer bir yol da son kararı bozarak ortadan kaldırmak ve aynı zamanda, ya son kararın ertelenmesini ya da dosyaya, sanığın mahkum edilmemesi gerektiğinin yazılmasını emretmektir. Bu durumda sanık için bir af çıkartılırdı⁶¹.

⁵⁹ YÜCEL, s. 160.

⁶⁰ ŞAHİN, s. 842.

⁶¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1338.

İngiltere’de 1907 yılında kabul edilen “Criminal Appeal Act” ile ceza yargılamasında istinaf kabul edilmiştir. Kurulan istinaf mahkemelerinde, maddi ve hukuki inceleme yapılı ve yeni delil ileri sürülebilir⁶².

Günümüz İngiliz hukuk sisteminde ceza yargılaması alanında hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaksızın ve jüri’nin verdiği suçluluk kararının yeniden incelenmesini sağlayan bir istinaf sistemi mevcuttur. Bu sistemde yeni delilde ileri sürülebileceğinden dolayı en geniş manası ile istinaf olarak nitelendirilmektedir⁶³.

e. Fransız Hukukunda

En eski devirlerde yargılama yetkisi frank krallarına aitti. Frank kralları saraylarında yargılama yaptıkları gibi gittikleri yerlerde de divan kurarlardı. Bu divana “kral divanı” denmekteydi. Önceleri bu divan diğer hakimlerin kararlarını istinaf yargılaması yaparak incelerdi. Daha sonra imtiyazlıların mahkemesi haline geldi⁶⁴.

Kral divanından sonraki dönemde, Osmanlı kadılarına benzeyen ve “prevot” denilen hakimler tayin edildi ve verdikleri kararlara karşı kral divanına başvurmak kabul edildi⁶⁵.

Orta çağ Fransa’sında feodalite rejimi vardı⁶⁶. Mahkemeler; krallık, feodalite, şehir ve kilise mahkemeleri şeklinde dağınmış bir şekildeydi. Tarihte feodalite mahkemelerinin verdikleri kararlarda şikayetçi olanların, kral divanlarına başvurma hakkı tanındığı aslında kral divanları feodalite mahkemelerinin kuvvetten düşürmek için

⁶² KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1338.

⁶³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1339.

⁶⁴ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 21.

⁶⁵ ÖZER, Yusuf Ziya, **Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü**, AD, S.20, (ağustos 1936), s. 1402.

⁶⁶ **Feodalite (derebeylik):** Orta çağda genellikle 9 ile 13. yüzyıl arasında uygulanan politik ve toplumsal örgüt biçimidir. Bu sisteme göre bir toprağa sahip olan toprak ile ilgili mülkiyetin doğal bir sonucu olarak toprak üzerindeki eşya ve bireyler hakkında da hak sahibi olmaktadır. Yani toprağı işleyen kişi toprağın maliki değildir, işlediği toprakla beraber feodal beye aittir ve onun nam ve hesabına çalışır. Feodalite orta çağda uygulamasına rağmen kalıntıları bugün dünyanın çeşitli yörelerinde de karşımıza çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: **Groller International Americana**, Encyclopedia, C: 6, s. 54, 55.

çıkarılmış bir mahkemedir. Böylece kral mahkemeleri bir çeşit milli mahkeme olmuştur. İstinafin kabulü kolay olmamış; kralla feodal güçler arasında bu konuda önemli çatışmalar çıkmıştır. Örneğin, kral mahkemesine istinaf başvurusu yapan kişinin hapis cezası ile cezalandırıldığı bile görülmüştür⁶⁷. Fakat daha sonra kral mahkemesinin yetkileri ve görevleri arttı, bu görevleri yerine getiremez oldu. Bunun üzerine Paris parlenent'ti kuruldu. Parlenent yetkisini kraldan alıyor ve kral adına adaleti yerine getiriyordu. 14.yüzyılda parlenent kurumsal bir yapıya bürünerek toplantıları daimi ve üyeleri de sürekli bir statüye sahip oldular.

Krallık, feodalite mahkemelerini zayıflatmak için kendi mahkemelerini ve bunun sonucunda Paris parlenent'tini kurdu. Bu mahkemelerde istinaf yargılaması yapılıyordu. Bu nedenle Fransa da yerel yargı makamlarını (feodalite mahkemelerini) zayıflatmak için bir araç olarak kullanıldığından dolayı Fransa'daki istinaf mahkemeleri hukuki olmaktan çok siyasi amaçla kurulmuştur. Bu nedenle adli teminattan çok politik bir kurum olarak öne çıkmıştır. Bütün davaların Paris parlenent'te toplanması bazı sakıncaları ortaya çıkardı ve bu sebeple iyi bir adliye teşkilatının kurulması hissedildi⁶⁸. Bu arada ülkede siyasi birlik sağlanmıştı. Bu nedenle feodalite mahkemelerinin korkulacak tarafı da kalmamıştı. Bu nedenle farklı vilayetlerdeki eski feodalite mahkemeleri Paris parlenent gibi birer üst derece mahkemesi gibi çalışmaya başladı. Yine tabî ki mahalli mahkemelerin üstünde ve istinaf derecesindeydiler. Vilayet parlenentleri, Paris parlenent gibi yetkisini kraldan alır ve kral adına yargılama yapardı. Ülkede siyasal birliğin sağlanmasından sonra monarşik idarenin o mahallerde temsiline hizmet etmiştir.

Çağdaş ceza muhakemesi sistemi 1789 Fransız ihtilali ile doğmuştur. Bilindiği gibi Fransız devrimi ile krallık kurumu çökmüştür ve siyasi iktidar halkın seçeceği bir parlamento ile kral arasında paylaşılmıştır. Krallık kurumunun düşmesi ile bir krallık kurumu olan istinaf mahkemeleri de gözden düşmüştür.

⁶⁷ İNAN, Kubilay, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 98.

⁶⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 22.

Bugünkü hukuki anlamını kazanıncaya kadar istinaf, Fransa da gerek şekil gerek içerik gerekse kullanımı bakımından pek çok değişikliğe uğramış, bu ceza muhakemesi sistemi ile yargılamanın sözlülüğü, halka açıklığı ve vicdani delil ilkelerini kabul etmiştir. Yine 1850'lilerde başlayan liberal düşünce ile müdafinin yetkileri genişletilmiştir⁶⁹.

Fransada bugün otuz adedi büyük şehirlerde beş tanesi deniz aşırı topraklarda olmak üzere otuz beş adet istinaf ve yüksek temyiz mahkemesi bulunmaktadır⁷⁰. Bazı bölgelerin istinaf mahkemeleri birer daireden oluştuğu halde bu sayı büyük şehirlerde 10'u, 15'i bulmaktadır. İstinaf mahkemeleri en az üç yüksek derecede hakimden oluşmakta bunlardan birisi başkanlık görevini yürütmektedir⁷¹. Savcılık, istinaf mahkemelerindeki duruşmalarda meslekten savcılar tarafından temsil edilmektedir⁷². İstinaf Mahkemelerinin faaliyeti sonucunda Yargıtay'ın iş yükü azalmıştır. Fransa'da Yargıtay'ın iş yükünün azalmasının bir başka nedeni tarafların bir çok uyuşmazlıkta hakeme başvurmayı kabul etmeleri ve özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çoğunun tahkim yolu ile çözülmesidir⁷³.

Fransa'da birinci derece mahkemelerinin üyeleri genellikle meslekten hakimlerden oluşmakla beraber bazı mahkemelerde özellikle hukuk mahkemelerinde, meslekten olmayan hakimlerin çalıştığı mahkemelerde vardır. Fransa'da bu mahkemeler, çok önemli olan iş hukuku ve işçi-işveren ilişkilerine dair davalara bakarlar. Birinci derecede "conseils des prudhommes" (eşraf kurulları) denilen mahkemelerde vardır. Bu mahkemelerin üyeleri meslekten hakimler değildir, işçi sendikaların düzenlediği listelerden seçilen işçi temsilcileri ile işverenlerin kendi sendika listelerinden seçtikleri kişilerdir. Bu duruma başka bir örnek ticaret mahkemeleridir. "juge-consulaire"

⁶⁹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 23.

⁷⁰ YARSUVAT, Durgun, **İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme**, 2003, <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc> (16.02.2006), s. 2.

⁷¹ KONURALP, Haluk, **Fransız hukukunda kanun yolları arasında istinafın yeri**, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 30.

⁷² VIGNEAU, Vincent, Üçüncü Oturum, " Türkiye'de istinaf mahkemelerinin kurulmasının desteklenmesi projesi kapsamında 2-3 Mart 2006 tarihlerinde Yargıtay'da düzenlenen konferans sunuşları, Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları", s. 69, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

⁷³ BERNARD, Vatiën, **İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme**, <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc>, 8 Mart 2003, s. 2.

denilen ve konsül hakim adı verilen, seçilerek gelen işletme sahipleri, yöneticilerden oluşmaktadır. Tabii ki bunlarda meslekten hakim değildir⁷⁴.

Fransa'da istinafin iki istisnası vardı. Bunlar; konusu cüz'i para meblağları olan hukuk davaları ve ağır ceza mahkemelerinde görülen ağır suçlardı. Bu davalar için sadece temyiz yolu açıktı. 15 Haziran 2000 yılında çıkarılan kanunla ağır ceza mahkemelerinin kararlarına karşı da istinaf kabul edildi^{75,76}. Bu kanunla jürisi daha fazla üyeden oluşan bir ağır ceza istinaf mahkemesi kurulmuştur⁷⁷.

İstinaf kanun yolunun doğduğu geliştiği ve geniş bir ölçüde yaşandığı ülke Fransa'dır. İstinaf mahkemesi Fransa'da başarılı bir şekilde hala uygulanmaktadır. Bu mahkeme Gerçek adaletin güvencesi olarak ikinci derece denetim muhakemesi olarak adil yargılanma ilkesinin gerçekleştirilmesinde önemli bir kurum olarak görev yapmaktadır⁷⁸.

f. Alman Hukukunda

Alman hukukunda istinafin tarihi gelişimini incelemek için tarihi evreleri üçe ayırmak gerekir. Bunlar; En eski devirler, 15 -16.yüzyıllar dönemi ve yeni zamanlar dönemidir.

En eski devirlerde Almanya'da yargılama sözlü ve halka açık bir yargılama yapılıyor ve yargılamayı halk yapıyordu. Buna itham sistemi denmekte idi. O zamanlarda hakim karar verirken kusurlu davrandığı iddia edilebiliyordu. Ancak bu iddia yapıldığında iddia eden ile hakim arasında bir düello yapılıyor. Daha sonra

⁷⁴ VAUBAN, Patric, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 23.

⁷⁵ TURCEY, Valery, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 143.

⁷⁶ İNAN, s. 99.

⁷⁷ ŞAHİN, s. 843.

⁷⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, AB Eşleştirme Projesi, Ankara, 2007, s. 9 -15.

kralın gönderdiği hakimlerin kararlarına karşı kral mahkemesine başvurulması usulü ortaya çıkmıştır⁷⁹.

15. yüzyıla gelindiğinde tüm Avrupa ülkeleri gibi Almanya da Roma hukukundan etkilenmiştir. 1495 yılında kabul edilen İlk Yüksek Mahkeme Kanunu ile istinaf yolu getirilmiştir. 1924 yılında yapılan bir düzenleme ile Ağır Ceza Mahkemesinin ve İmparatorluk Yüksek Mahkemesinin madde itibarıyla yetkisine giren suçlar dışında kalan bütün suçlar asliye mahkemesinin madde itibarıyla yetkisi dahiline girdi ve istinaf genel bir yol oldu⁸⁰.

Yeniçağ'da Almanya'nın topraklarının bir kısmı Fransız işgali altında kaldığı için bu yüzyılda Fransız hukukundan da etkilenmeler olmuştur. Bu itibarla Fransa'daki istinaf sistemi alman hukukundaki istinaf sisteminin gelişmesinde önemli bir rol oynamıştır⁸¹. Ayrıca Alman hukukunda istinaf konusundaki tartışmalar istinafin gerekliliği konusunda değil; istinaf yargılamasının nasıl işlemesi gerektiği konusunda olmuştur⁸².

Günümüzde Almanya'da istinaf kanun yoluna başvurmak veya başvurmamak bir dereceye kadar savcının elindedir. Savcı elindeki yetkiye dayanarak önemli gördüğü bazı davaları eyalet mahkemesinin önüne getirebilmektedir, bu mahkemelerin kararları istinaf yoluna kapalıdır⁸³.

Almanya'da bugün geçerli bulunan adli teşkilat kanununa göre medeni yargılama alanında dört dereceli bir yargılama yapılmaktadır. İlk olarak sulh mahkemeleri, daha sonra eyalet mahkemeleri, üçüncü olarak yüksek eyalet mahkemeleri ve en üst kademedede ise federal mahkeme bulunmaktadır. Ancak bu alman medeni yargısının dört dereceli olduğunu göstermez. Zira açılacak davanın ilk derecesi değişmekte yani eyalet

⁷⁹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 24.

⁸⁰ ŞAHİN, s. 843; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, s. 18-22.

⁸¹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 26 -27.

⁸² ERCAN, İbrahim, **Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi**, in: Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.1, 2001, s. 732.

⁸³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1340.

mahkemelerinin ilk derece olarak yargılama yapma yetkisi vardır. Bu nedenle yargılama üç derecelidir⁸⁴.

Alman hukukundaki kanun yolları sistemine göre sanık nispeten basit bir suçtan hüküm giyerse, önünde hem istinaf hem de revizyon yolu olacaktır. Ancak ağır suç söz konusu ise, o zaman tek kanun yolu revizyondur. Revizyon yolunda ise sadece hukuka uygunluk açısından inceleme yapılır. Maddi mesele incelenmez⁸⁵.

Bugün asliye mahkemelerindeki jüri mahkemeleri sadece üçü meslekten hakimden ve iki hukukçu olmayan hakim asistanından oluşan mahkemelerdir. Bu mahkemeler vakıa ve hukuk davaları konusunda yetkili olarak ve müştereken karar verdiğiinden bu aşamada istinafin ithaline aykırı değildir. Bu durum genellikle bugünkü eğitim ve tercih kıstaslarına göre sulh ve asliye mahkemesi hakimlerinin aynı olması durumunda geçerlidir⁸⁶.

g. Türk Hukukunda

g.a. Osmanlı Döneminde

İstinaf mahkemeleri hukukumuzda yeni girmiş bir mahkeme değildir. İlk olarak Osmanlı devleti zamanında kurulmuş ve uygulanmıştır. Osmanlı devletinde sosyal hayatta din esasları hakimdi ve hukuk kurumları da bu esaslara göre şekillenmişlerdi. Bu devirde İslam hukukuna göre çalışan şer'iyehane mahkemeleri vardı. Şer'iyehane mahkemeleri tek hakimli ve tek dereceliydi. Yine eski Müslüman Türk devletlerinde ,daha sonra Selçuklular ve Osmanlılar zamanında “Kazaskerlik” adını alan mahkemeler de, şeriat mahkemelerini yanı sıra yargılama yapıyorlardı⁸⁷. Bu nedenle eski

⁸⁴ EKKEHARD BECKER-EBERHARD, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2006, s. 27; KREHL, Christoph Stefan, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Kapsamında 2 - 3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları, Almanya”, Üçüncü Oturum, s. 89, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc>. (22.08.2007).

⁸⁵ KLESCZEWSKI, Diethelm, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 150.

⁸⁶ KÜHNER, Hans Heiner, PANEL, **Alman Ceza Muhakemesi Usulünde İstinaf**, Adalet Bakanlığı Yayını, 2000, Ankara, s. 71.

⁸⁷ YENİSEY, İstinaf Paneli, s. 8.

hukukumuzda kabul edilen sistem tek hakimli sistemdir. Ancak teorik olarak toplu hakim sistemi de reddedilmemiştir. Çünkü İslam kuralları müşavereyi ve meşvereyi emretmiştir. Bu nedenle şer'îye mahkemelerinin tek hakimle kurulması İslam kurallarına göre değil uygulamadan gelen bir gelenektir. Tabî ki şer'îye mahkemeleri hakimi olan kadılar karar verirken islam hukukunu iyi bilen kişilerle istişare edebilir, yanında bulunduracağı naip, müşavir ve muavinlerden yardım isteyebilirdi. Bu dönemde şer'îye mahkemelerinin kararları için bir üst başvuru makamı yani bugünkü anlamda Yargıtay yoktu. Ancak istinaf içeriğinde olmamakla beraber divan-ı hümayun bazı hallerde bir yüksek mahkeme gibi hareket edebiliyordu⁸⁸. Ancak yapılan bu faaliyete bir isim vermeye bugünkü kavramlarımız açısından imkan yoktur.

Osmanlı devletinde Tanzimat fermanının okunmasıyla birlikte hukuk sisteminde reforma gidileceği dile getirilmiş, bu doğrultuda Avrupa ülkelerinden kanunlar iktibas edilmiştir. Bunun neticesinde yerli kanunlar ve yabancı ülkeler mevzuatından iktibas edilen kanunlar olmak üzere hukuk sisteminde ikili bir yapı ortaya çıkmıştır.

Şer'îye mahkemeleri batı Avrupa ülkelerinden iktibas edilen kanunları uygulamaya uygun değildi. Dini sebeplerle şer'îye mahkemelerinin kaldırılmasına cesaret edilemiyordu. Bu nedenle Avrupa'dan alınan yeni kanunları uygulamak üzere 1840 yılından itibaren laik nitelikte nizamiye mahkemeleri kuruldu. Bu durumda şer'îye mahkemeleri ve nizamiye mahkemeleri aynı anda görev yaptılar⁸⁹. Bunun sonucu olarak Osmanlı hukuk sisteminde bir ikilik oluşmuştur.

Ticaret mahkemeleri ilk olarak kurulan nizamiye mahkemelerindendir. Nizamiye mahkemeleri dört çeşittir. Bunlar; kazalarda bulunan deavi meclisleri, sancaklarda bulunan temyiz-i hukuk meclisleri, vilayetlerde bulunan temyiz divanları ve nihayet İstanbul da bulunan divan-ı ahkam-ı adliye. Bunlardan deavi meclisleri ilk derece mahkemesi konumunda temyiz-i hukuk meclisleri ile temyiz divanları hem ilk derece hem de istinaf mahkemesi olarak davalara bakarlardı. divan-ı ahkam-ı adliye ise iki

⁸⁸ MUMCU, Ahmet, **Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun**, Ankara, 1976, s. 195.

⁸⁹ YILMAZ, Zekeriya, **Tüm değişikliklerle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi**, Seçkin yayınevi, Ankara, 2005, s. 85.

mahkemeden oluşuyordu. Birincisi mahkeme-i temyizdi. Bu mahkemenin görevi diğer nizamiye mahkemelerinin kararlarını temyiz yolu ile incelemektir. İkincisi ise hem bidayet hem de istinaf mahkemesi olarak çalışan en yüksek mahkeme-i nizamiyedir.

Bu itibarla istinaf mahkemelerinin Türk hukukuna girişinin Tanzimat dönemine rastladığını belirtebiliriz. 1879 tarihli kanunla bu mahkemeler istinaf mahkemesi adını almışlardır. 1879 tarihli kanunla çıkan istinaf mahkemeleri ilk derece mahkemeleri ile temyiz mahkemesi arasında ikinci derece mahkemesi olarak faaliyette bulunmuştur⁹⁰.

1879 tarihli istinaf mahkemelerini kuran Mehakimi Nizamiye Teşkilatı Kanunu Muvakkatı ile Osmanlı yargı sisteminde köklü değişiklikler yapılmıştır. Mahkemeler hukuk ve ceza mahkemeleri olarak ayrılmış; savcılık teşkilatı ihdas edilmiş yine avukatlık kanunu çıkarılmış ve noterler bağımsız olarak çalışmaya başlamışlardır⁹¹.

Yukarıda belirtilen diğer adıyla mahkeme örgütü kanunu Fransız Mahkemeler Teşkilatı Kanunundan alınmıştır. Bu kanuna göre nizamiye mahkemeleri hukuk ve ceza olarak ikiye ayrılır ve bunların her biri ilk derece istinaf olarak derecelendirilir. Bunların üstünde ceza ve hukuk dairesi olmak üzere iki daireden müteşekkiri temyiz mahkemesi vardır. Bu sisteme göre ilk derece mahkemesi olarak devairi sulhiye, ilk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri vardı. Bu mahkemeler bazı davalara ilk derece mahkemesi olarak bakarlardı. Bunlardan ayrıksı olarak temyiz mahkemesi sadece davaları temyizen incelerdi. Görüldüğü üzere bu dönemdeki istinaf mahkemeleri sadece istinafen inceleme yapmaz aynı zamanda ilk derece mahkemesi olarak da görev yaparlardı.

Ülkemizde istinaf mahkemeleri cumhuriyetin kuruluşundan sonra 1924 tarihli ve 469 sayılı “Mehakimi Şeriyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkam-ı Muadil Kanunu” ile kaldırılmıştır. Osmanlı hukuk sisteminde istinaf mahkemeleri beklenen faydayı vermemiştir. Zira bağımsız bir mahkeme olarak kurulmadığında istinaf

⁹⁰ ŞAHİN, s. 843.

⁹¹ TANER, Tahir, *Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri, Alınması Gereken Tedbirler*, İHHFM, C. XII, S. 2 -3, İstanbul, 1947, s. 18.

mahkemesi görevini, ağır ceza ve asliye ceza mahkemelerine verilmiştir. Ancak bu mahkemeler asıl görevlerinin ağırlığı ve yoğunluğu altında istinaf görevine yeterli zaman ayıramamışlardır. Bu nedenle istinaf yargılamasıyla ilgili dava ve işler içinden çıkılmaz derecede birikmiştir. Bu dönemde hakim sayısının az oluşu da istinaf yargılamasında fayda sağlanmamasının bir başka sebebidir⁹². İstinaf mahkemelerinin kaldırılmasının en önemli nedenlerinden biri bu mahkemelerin ayrı bir mahkeme olmayıp aynı zamanda ilk derece mahkemesi olarak da görev yapması ve bu nedenle yoğun iş yükü altında istinaf yargılamasına gerekli vakti ayıramamasıdır. Yine bu mahkemeler ülke bütününde düzenli bir biçimde kurulmamıştı; mahkemeler büyük şehirlerde kurulmuştu ve buralarda bilgili ve tecrübeli hakim azdı⁹³. Ayrıca laik hukuku bilmeyen Şer'i hukuktan gelmiş olan eski kadıların istinaf hakimi olarak atanmaları, bu hakimlerin de yeni hukuku bilmedikleri için verdikleri kararlarda hep yanlış olması istinafın kaldırılmasının diğer bir sebebidir⁹⁴. Türkiye'de istinaf mahkemelerinin işlemeyişinin en önemli nedeni maddi meselenin kontrol edilmesinin, istinaf mahkemelerinin kuruluşu dönemlerde bir ihtiyaç olarak duyulmamış olmasıdır⁹⁵.

1977 yılında Yüksek Hakimler Kurulunca hazırlanan üst mahkemeler kanun tasarısı gerekçesinde, istinaf'ı kaldıran yasa hükmünün sosyolojik temelden yoksun, bütünü ile yapay olduğu ve istinaf kurumunun yaşamadığını açıkladığı belirtilmektedir. Gerekçede batı da sanayi toplumunun verilerine göre gelişen sosyal hukuk hareketinin yarattığı kurumların toplumun o zamanki statik bünyesine uymadığı bu nedenle istinaf kurumunun yaşamadığı fakat bugün gerekli ortamın hazır olduğu belirtilmektedir⁹⁶.

g.b. Cumhuriyet Döneminde

İstinaf mahkemeleri yukarıda belirttiğimiz gibi 1924 yılında Türk hukuk düzeninden çıkarılmıştır. Ancak istinaf yolunun kaldırılmasından kısa bir süre sonra

⁹² ÇOLAK / TAŞKIN, s. 757.

⁹³ ÇAKMUT, Özlem, **İstinaf Mahkemesi Olarak Bölge Adliye Mahkemeleri – Kuruluşu ve İşleyişi**, MÜHFD, 2005 / 1. Sayı, Maltepe Üniversitesi Yayınları, s. 345; YILMAZ, s. 86.

⁹⁴ YENİSEY, Feridun, Yargıtay – istinaf paneli, s. 14,

<http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc>. (22.08.2006).

⁹⁵ YENİSEY, Tekrar Kabulü Sorunu, s. 39.

⁹⁶ YENİSEY, Tekrar Kabulü Sorunu, s. 40.

hem öğretide hem de uygulayıcı olan resmi kurumlarda tekrar getirilmesi doğrultusunda yasama çalışmalarına başlanmıştır. Zira istinaf mahkemeleri kaldırılmasıyla istinaf ihtiyacı hem öğretide hem de uygulamada hissedilmiştir. Bu nedenle istinaf mahkemelerinin tekrar kurulmasına yönelik olarak kanun tasarıları hazırlanmıştır. İlk tasarı 1932 tarihinde çıkmıştır. Daha sonra sırasıyla 1948, 1952, 1963, 1977 (1977 yılında iki tasarı hazırlanmıştır. Bunlar Yüksek Hakimler Kurulunun ve Adalet Bakanlığının hazırladığı tasarılarıdır.), 1978, 1985, 1993 yıllarında tasarıları çıkmıştır. Lakin bu tasarılar çeşitli nedenlerden dolayı kadük kalmışlardır. 1975 yılında Yargıtay tarafından bir rapor ve kanun taslağı hazırlanmış ama kanunlaşmamıştır⁹⁷. İstinaf kanun yolu adeta Türkiye'nin bitmeyen özlemi olmuştur. Zira mutad şekilde hazırlanan beş yıllık kalkınma planları ve yıllık programlarda istinaf mahkemelerinin yeniden kurulması öngörülmüştür.

Uygulanma zamanı hükümete bırakılmış olan Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu Cumhuriyet döneminin istinaf mahkemelerinin kuruluşunu ve istinaf içeriğini oluşturan tek kanundur. Bu kanun ile oluşturulan deniz müsadere mahkemeleri Denizde Zapt ve Müsadere Kanununun uygulanmasına ilişkin işlemlerin hukuka uygunluğunu denetler. Yine bu kanun kapsamında kurulun yüksek deniz müsadere mahkemesi, deniz müsadere mahkemelerinin son kararlarına karşı başvurulabilen itirazlar hakkında karar verirler. Fakat yürürlük tarihi 1940 olan bu kanun günümüze kadar hiç uygulanmamıştır⁹⁸.

Yine istinaf özelliği olan bir kanun yolu 1615 sayılı Gümrük Kanununda vardır. Buna göre bazı gümrük suçlarında para cezası verme yetkisi gümrük idare amirliğine verilmiştir. Cezaya maruz kalan kişi gümrük başmüdürlüğüne, bazı işlerde genel müdürlüğe itiraz edebilir. Genel müdürlüğe iddia ve savunmada bulunulduğundan dolayı yapılan faaliyet bir yargılamadır ve istinaf mahiyetindedir⁹⁹. Yine vergiler temyiz komisyonunun yaptığı inceleme, temyiz değil, istinaf yargılamasıdır¹⁰⁰. Zira maliye

⁹⁷ ŞAHİN, s. 844.

⁹⁸ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1343.

⁹⁹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1343.

¹⁰⁰ KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.Bası, Kazancı Matbaacılık, 1986, s. 956.

bakanlığına bağlı vergiler temyiz komisyonu ikinci derecede görevli merci sıfatıyla uyuşmazlıkları incelerdi¹⁰¹.

Bu kadük kalan kanun tasarılarından sonra nihayet günümüzde 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (Adli Yargı Teşkilat Kanunu) ile Adalet Bakanlığı bu kanunun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde Bölge Adliye mahkemelerini kurar. Bölge Adliye mahkemelerinin kuruluşları yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih resmi gazetede ilan edilir, denmektedir (geçici m. 2). Bu kanun ile istinaf mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemeleri adı altında hukukumuzda girmiştir. Ancak uygulanması fiili olarak mahkemelerin göreve başladıkları tarihin resmi gazetede ilan edilmesiyle başlayacağı için henüz uygulamaya geçilmemiştir.

İdari yargı alanında da ilk derece mahkemesi olarak görev yapan idare ve vergi mahkemeleri, 2000 yılında yapılan değişiklikten sonra belli ölçüde istinaf fonksiyonu olarak bölge idare mahkemeleri, temyiz mercii olarak da Danıştay şeklinde bir yapılanma içindedir. Bu nedenle ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemelerinin verdiği bazı kararlar özellikle vergi mahkemelerinde tek yargıyla bakılan davalarda verilen kararlara karşı istinaf mercii olarak bölge idare mahkemelerinde yeniden incelenebilmektedir^{102,103}.

¹⁰¹ ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami, **Vergi Hukuku**, 8. Bası, Turhan kitapevi, Ankara, 2000, s. 187.

¹⁰² ÖNCEL / KUMRULU / ÇAĞAN, s. 188.

¹⁰³ TÜRK, Hikmet Sami, Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk'ün 26 Mart 2002 Tarihinde Yeni Danıştay Üyelerinin Mazbata Töreninde Yaptığı Konuşma, <http://www.basin.adalet.gov.tr/b108.htm>.

II. İSTİNAFIN LEH VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

1. İstinaf Yolunun Lehine Olan Görüşler

a. Genel Olarak

İstinaf kanun yolu ülkede insan hakları ihlallerinin azaltılması ve adil yargılanma kuralları içerisinde kişilerin yargılanmasının yapılması bakımından önemli bir güvencedir¹⁰⁴. Bu güvence tarihin ilk başlarından bu yana dünyadaki çeşitli hukuk sistemlerinde uygulanmış ve geliştirilerek uygulanmaya devam edilmektedir. Osmanlı devletinde belli bir süre uygulaması yapılmış olan istinaf sistemi alt yapı yetersizliği nedeniyle işlenemez bir kurum olduğundan cumhuriyetin kurulmasıyla çıkarılan 1924 tarihli ve 469 sayılı “Mehakimi Şeriyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkam-ı Muadil Kanunu” ile kaldırılmıştır. Ancak kaldırıldığı günden bu yana gerekli olup olmadığı yönündeki tartışmaların hiçbir zaman sonu gelmemiştir. Nihayet Türk Ceza yargılaması alanında 5235 sayılı Adliye Mahkemeleri Teşkilat Kanunu olarak nitelendirdiğimiz kanun ile 5271 sayılı CMK’nın kabul edilmesi suretiyle istinaf yargılaması ve bu yargılamayı yapan Bölge Adliye mahkemelerinin kuruluşu öngörülmüştür.

Kanaatimce istinaf yargılaması yapacak Bölge Adliye mahkemelerinin kurulması gereklidir. Şöyle ki; Bu mahkemeler, maddi olay denetimi ve hukuki mesele denetimi yapmak suretiyle daha güvenceli bir ceza yargılaması yapılacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi istinaf kanun yolunun lehinde ve aleyhinde çok görüş ileri sürülmüştür. Öğretide

¹⁰⁴ İstinafın Adil Yargılanma İlkesinin Bir Gereği Olduğu Konusundaki Görüş İçin Bakınız, LARS, Wennerstorm, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi”, Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, Birinci Oturum, “Uluslararası Sözleşmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında İstinaf Mahkemesi Standartları”, s. 14. , <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2006); YENİSEY, Feridun, Yargıtay – istinaf paneli, s. 57, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc>. (22.08.2007).

Kunter; istinaf hakkındaki görüşlerini “bir uyuşmazlığın iki kere, hatta kabilsen daha fazla muhakeme yapılarak halledilmesi, bir teminatır. Bu sebeple ve prensip olarak istinafin aleyhine değiliz. Bu bir imkan meselesidir. Yargıtay’ın bugün hukuki derece olmaktan çıkıp asıl derece mahkemesi gibi inceleme yapmak ve ilk mahkemelerin maddi hususlardaki isabetsiz kararlarına müdahale etmek zaruretinde kaldığını göz önünde tutarak, muhakemelerin aşırı derecede uzamasını önleyecek tedbirler alınmak şartı ile imkanlar hasıl olur olmaz istinaf kanun yolunun yeniden kabul edilmesine ve mevcut mahkemelerle bu işin görülemediği hallerde istinaf mahkemelerinin de kurulmasına taraftarız. İstinafin kurulması bize bir Yargıtay kazandıracaktır, zira bugünkü Yargıtay bir istinaf mahkemesi halini almak üzeredir.” Şeklinde belirterek istinafa taraftar olduğunu belirtmiştir¹⁰⁵. Şimdi istinaf kanun yolunun lehinde ve aleyhinde görüşleri sistematik bir şekilde açıklayacağız.

b. Tarihin Her Devrinde İstinaf Mahkemelerinin Var Olduğunu Savunan Görüş

Bu görüşe göre; tarihte kurulan her bir adli teşkilatta istinaf mahkemesi de öngörülmüştür. Bu durum tarihin her devrinde böyledir. Bu durum istinaf mahkemelerinin faydasını ve gerekliliğini ortaya koymaktadır¹⁰⁶. Gerçekten de istinafin tarihçesine bakıldığında eski yunan tarihinden günümüze kadar uygulamasını sürekli olarak devam ettiren fakat isimleri farklı olan mahkemeler istinaf yargılaması yapmaktaydılar. Zira davanın yeniden incelenmesi fikri çok eskidir¹⁰⁷. Bu görüş 1932, 1952 ve 1963 tasarılarının gerekçe kısmında da yerini bulmuştur. Kanaatimce de her ne kadar tarihin her devrinde bu kanun yolunun uygulanmasının bu kanun yolunun mutlaka iyi ve faydalı olduğu anlamına gelmeyeceği ancak faydalı olduğu için bu kanun yolunun uygulandığı, şayet faydalı olmasaydı, uygulamasının olmayacağını ortaya koymaktadır.

¹⁰⁵ KUNTER, s. 959.

¹⁰⁶ ÖZDEMİR, Kenan / HIZ, Yüksel / BALO, Yusuf Solmaz, **Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye Mahkemeleri**, in: AD, S.21, 2005, s. 17.

¹⁰⁷ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 205.

c. İstinaf Mahkemesi Hâkimlerinin Daha Bilgili ve Tecrübeli Olduğundan Hareket Eden Görüş

İstinaf mahkemeleri bir üst mahkeme olarak öngörüldüğü için daha bilgili ve tecrübeli hâkimlerin atanması doğaldır. Bu nedenle, daha bilgili ve tecrübeli hâkimlerle donatılan istinaf mahkemelerinde ilk hükmün yeniden görüşülmesi hata ihtimallerini azaltacaktır¹⁰⁸.

Gerçekten 5235 sayılı yasanın 43.maddesinde Bölge Adliye mahkemesi başkanının birinci sınıf adli yargı hâkim ve savcıları arasından daire başkanının 1.sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş yine daire üyelerinin 1.sınıfa ayrılmış Adli yargı hâkim ve savcıları arasından HSYK tarafından atanması öngörülmüştür. Yine aynı maddenin gerekçesinde bu görevlere üstün başarısını kanıtlamış hâkim ve savcıların atanması için bu maddenin konulduğu ifade edilmiştir.

d. İstinaf Mahkemesi Hâkimlerinin Mahalli Etkilerden Uzak Olduğunu Savunan Görüş

İlk derece yargılama makamları, daha küçük yerleşim birimlerinde kurulacağı için mahkemenin bulunmuş olduğu yerdeki güç otoritelerinin etkisi altında kalabilir. Hâlbuki istinaf mahkemeleri ilk derece yargılama makamlarına göre daha büyük yerleşim alanlarını ilgilendiren büyük il merkezlerinde veya bölge merkezlerinde kurulacağı için bu mahalli etkilerden uzak bir şekilde karar verebilirler¹⁰⁹. Kanaatimce bu görüş yerinde değildir. İster ilk derece mahkemesindeki bir ister bölge adliye mahkemesindeki bir hâkimin mahalli etkiler altında kalmaması gerekir. Bunun için yargı mensuplarının maddi ve manevi açıdan ve çalışma koşulları itibariyle yeterli donanımla çalışma fırsatları tanınmış olması gerekir. Bunun yanında hızla küreselleşen bir dünyada mesafelerin önemi kalmadığını ifade edebiliriz. Bu nedenle bu görüşün yerinde olmadığını düşünmekteyim.

¹⁰⁸ GÜNDÜZ, Orçun, **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S.2, İstanbul, 2005, s. 89.

¹⁰⁹ ÖZDEMİR / HIZ / BALO, s. 17; BOZER, Fevzi, **1951/52 Adli yılı Açış Nutku**, in: Adalet Dergisi, S:10, 1951, s. 1554; GÜNDÜZ, s. 87.

e. İstinaf Mahkemelerinin Varlığı Halinde İlk Derece Yargılama makamları Hâkimlerinin Daha Dikkatli ve Titiz Davranacağını Savunan Görüş

Yargı sistemi içinde bir kanun yolu olarak istinaf kanun yolunun olması demek, ilk derece yargılama makamları hâkimlerinin kararlarını maddi ve hukuki yönlerden yeniden incelenmesi demektir. Bu durum ilk derece yargılama makamı hâkimlerinin karar verirken daha dikkatli olmalarına yol açarak, keyfi hareketleri önleyecektir^{110,111}.

İdeal olan hâkimlerin haksızlık etme korkusuyla titiz ve dikkatli davranmalarındır ve hakkaniyete aykırı karar verme korkusunu bir yargıcın kalbinde sürekli taşıması gerekir. Fakat biraz önce denildiği gibi bu durum bir idealdir. Her zaman ideal olana ulaşamayabilir. Bu nedenle istinaf mahkemesinin denetimi, hâkimleri titiz ve dikkatli olmaya sevk edecektir.

f. İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasıyla Adalet Hizmetlerinin Halka Yaklaşacağını Savunan Görüş

Adli Yargı Teşkilat Kanunu olarak nitelendirdiğimiz 5235 sayılı kanunun 25/1.maddesinde “Bölge Adliye mahkemeleri bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde kurulur” denilmek suretiyle Bölge Adliye Mahkemelerinin sayı olarak birden fazla olacağı belirtilmiştir¹¹². Zaten yüksek mahkeme niteliğinde olan Yargıtay’ın tek olması normal olduğu gibi ikinci derece mahkemesi niteliğinde olan istinaf mahkemelerinin birden fazla olması da normaldir. Bu durumda halk uzak yerlerden hakkını savunmak için Yargıtay’a gelmeyecek kendisine coğrafi açıdan daha yakın olan istinaf mahkemesine giderek hakkını savunacaktır. Böylece adalet hizmetleri halka daha yakın hale gelecektir.

¹¹⁰ İNAN, s. 92.

¹¹¹ EREM, Faruk, **Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu**, (Şerh), Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, s. 638, 639.

¹¹² Bölge Adliye Mahkemelerinin kaç tane olması konusunda görüş için bkz. ARSLAN, Osman, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi”, Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, Açılış Konuşmaları, s.7, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> . (22.08.2007).

g. İki Kere Yargılama Yapılacağı İçin İstinaf Yargı Yolunun Daha Teminatlı Olduğunu Savunan Görüş

İlk derece yargılama makamlarında yapılan yargılama gerekli görülen hallerde Bölge Adliye mahkemesince yeniden yapılacaktır. Bu durumda ilk yargılamada gözden kaçan hususlar ikinci yargılamada ele alınabilecektir¹¹³. Maddi meselenin yeniden incelenmesi önemlidir. Zira olay iyi tespit edilmemişse, yanlış tespit edilen olay üzerine kurulan hükmün de doğru olduğu savunulamaz¹¹⁴.

Yargıtay sadece tespit edilen olaya hukuk kuralının doğru olarak uygulanıp uygulanmadığını denetler. Maddi meselenin doğru bir şekilde tespit edilip edilmediğini inceleyemez. Hâlbuki Bölge Adliye mahkemesi maddi mesele ile hukuki meseleyi bir arada incelediğinden ilk derece yargılama makamının olayın maddi yönüyle ilgili yaptığı tespitleri de incelediğinden maddi meseleye ait yapılan hataları düzeltir. Bu nedenle istinaf kanun yolu hem taraflar için hem de adalet için bir güvencedir.

h. İstinaf Yargılaması Yapan Bölge Adliye Mahkemesinin Toplu Mahkeme Olmasından Hareket Eden Görüş

Bu görüş açısından Bölge Adliye mahkemeleri birden fazla hâkimle kurulu oldukları yani toplu mahkeme¹¹⁵ oldukları için daha teminatlıdır. Kanaatimce toplu mahkeme sisteminin daha güvenceli bir sistem olduğunu kabul etmek gerekir. Zira verilen karar; en az üç yargıcın fikirlerinin çatışmasında ve bir araya gelmesinden sonra ortaya çıkar. Bölge Adliye mahkemeleri de toplu mahkeme olacakları için bu durum hak arayanlar için daha güvencelidir.

¹¹³ GÜNDÜZ, s. 90.

¹¹⁴ İNAN, s. 92.

¹¹⁵ Birden çok (en az 3 hâkim'in) görev yaptığı mahkemelere toplu mahkeme denir. Bu mahkemelerde mahkemenin üyesi konumunda bulunan hâkimlerin bütününden oluşan kurul yargılama yapar ve yine kurul hüküm verir toplu mahkemelerde üyelerden biri yapılan yargılamada veya hükmün verilmesinde hazır bulunmazsa mahkeme kurulu oluşmadığı için yargılama faaliyeti yapamaz ve yapmışsa bu yargılamanın sonunda verilen karar yok hükmündedir. Bu mahkemelere örnek olarak Ağır ceza mahkemeleri, Bölge Adliye mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Anayasa mahkemesi gösterilebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 151.

1. Yargılamanın Bölge Adliye Mahkemesinde Olgunlaşacağını Savunan Görüş

Bölge adliye mahkemeleri ilk derece yargılama makamında aydınlanan hususlar hakkında yargılama yapmaz, fakat ilk derece yargılamasında yeterince aydınlanmamış konular üzerinde duracağı için yapılan bu ikinci yargılamanın daha bir olgunlaşmasını sağlar¹¹⁶.

i. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasıyla Yargıtay'ın İş Yükünün Azalacağı ve Böylece Asıl amacına Uygun Faaliyette Bulunacağını Savunan Görüş

Bu görüşe göre, Bölge Adliye mahkemeleri Yargıtay'ın iş yükünü azaltacaktır. Bu durumda iş yükü azalan Yargıtay içtihat yaratma görevini daha iyi bir şekilde yerine getirecektir¹¹⁷. İstinaf sisteminin uygulandığı Almanya ve Avusturya'da durum böyle olmuştur¹¹⁸. Öte yandan istinaf sadece Yargıtay'ın iş yükünü azaltacak bir kurum olmayıp aynı zamanda doğru ve adil bir karara ulaşılabilmesi için de gerekli bir kurum olarak algılanmak gerekir¹¹⁹.

Yargıtay'ın işlerinin çokluğundan ve bu sebeple kendisine verilen içtihat yaratma görevini tam olarak yerine getiremediğinden sık sık bahsedilmektedir. Gerçekten de Bölge Adliye mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay'ın iş yükü azalacağı için Yargıtay sadece hukuki mesele ile uğraşacak maddi meseleye hiç girmeyecektir. Böylece

¹¹⁶ ÖZDEMİR / HIZ / BALO, s. 17.

¹¹⁷ GÜLŞEN, Recep, **Ceza Usul Hukukundaki Gelişmeler**, Mavi Yıldızlar Dergisi, 2004, S. 4, s. 91.

¹¹⁸ KLICKA, Tomas, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, Mart, 2003, TBB Yayını, s. 49.

¹¹⁹ Aynı doğrultuda görüş için bkz. KAYLAN, Keskin, “ Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları”, Üçüncü Bölüm:Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları, s. 131, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

Yargıtay, içtihat birliğini sağlamak ve hukuk yaratma görevini daha iyi bir şekilde yerine getirecektir¹²⁰.

Kanaatimce, istinaf yargılamasının olmadığı bugüne kadarki uygulamada edinilen tecrübeye göre Yargıtay'ın istinaf mahkemelerinin yokluğu nedeniyle maddi meseleyi incelemek zorunda kaldığı ve bu nedenle asıl vazifesini yerine getiremediği için Bölge Adliye mahkemelerinin kurulmasıyla asıl amacına uygun bir şekilde faaliyette bulunacaktır.

2. İSTİNAF YOLUNUN ALEYHİNE OLAN GÖRÜŞLER

a. Genel Olarak

İstinaf mahkemelerinin kurulmasını savunanlar olduğu gibi bu mahkemelerin kurulmasına gerek olmadığına savunanlar da vardır ve gerekçeleri de azımsanamayacak kadar çoktur.

Öğretideki bir kısım yazarlara göre istinaf yabancı ülkelerde etrafında fırtınaların olduğudur. İstinaf, temyizi tümüyle ortadan kaldıran, bir yol olmadığı için adaletin gecikmesinde önemli bir engel olarak mütalaa edilmektedir¹²¹. Bu itibarla Bölge Adliye mahkemeleri kurulmasıyla getirilen istinaf sistemini anlamak için bu olumsuz görüşlere de burada yer vereceğiz.

b. Tarihte İstinaf Kanun Yolunun Siyasi Amaçlarla Kurulduğunu Savunan Görüş

İstinafin tarihçesi bölümünde bahsettiğimiz gibi tarihte istinaf mahkemeleri bir krallık kurumu olarak kurulmuştur. Bu görüşe göre istinaf mahkemeleri ortaçağ Avrupa'sında feodalitenin gücünü kırmak ve merkeziyetçi sistemi güçlendirmek için

¹²⁰ SARI, Mehmet, “İstinaf Mahkemelerinin Kanun Yolarımız İçindeki Yeri veya HUMK'da değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, http://turkhukuk sitesi.com/makale_125.htm. (22.08.2007).

¹²¹ YURTCAN, Erdener, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 193.

kurulmuştur¹²². Zira istinaf mahkemeleri bölgesel olarak kurulduğu için kurulmuş oldukları bölgelerde feodalitenin kurduğu ilk derece yargılama makamlarını zayıflatmak için kurulduğu ve istinaf mahkemelerinde krallık rejimini kuruldukları mahalli bölgelerde temsil ettiği savunulmaktadır.

Bu görüş çok yerinde bir görüş değildir. Zira istinaf mahkemelerinin siyasi amaçlı kurulduğu ülke Fransa'dır. Gerçekten, Fransa'da istinaf mahkemeleri yerel mahkemeleri zayıflatmak ve krallığı kuvvetlendirmek için kurulmuştur. Ancak istinaf mahkemeleri bütün ülkelerde siyasi amaçlarla kurulmamıştır. Mesela; eski roma'da istinaf mahkemeleri hukukun gelişmesi sonucu ortaya çıkmış, imparatorun görevlendirdiği hâkimlere karşı imparatora istinaf yoluyla başvurma imkânı tanınmıştır. Kaldı ki istinaf mahkemelerinin siyasi amaçlarla kurulması o günün koşullarına göre normaldi. Zira kıta Avrupa'sında o zamanda monarşik rejim söz konusuydu. Yasama, yürütme ve yargı güçlerini toplayan bu monarşinin yapmış olduğu tasarruflarda siyasi amaçların bulunması doğaldır. Bu nedenle bir kurumun tarihte siyasi amaçla kurulmuş olması o kurumun kötü veya zararlı olduğunu göstermez. Kurumların tarihçelerini, kökenlerini tek ölçüt olarak kullanmak bilimsel olmayan bir yöntemdir. Önemli olan günümüz gerçekleri ve ihtiyaçları ile hukuki kurumların uyumlu olup olmamasıdır. Hukuki kurumlar kökenleri ne olursa olsun zaman içerisinde kendi varlıklarını hukuk ilkelerine göre kabul ettirmişlerse geçerlilik kazanırlar ve yaşamaya devam ederler¹²³. Bu nedenle bu mahkemelere sırf ortaya çıkışlarında siyasi amaç bulunduğunu sebep göstererek kurulmaması gerektiğini söylemek bir haksızlıktır.

c. İstinaf Kanun Yolunun Yargılamayı Uzatacağını Savunan Görüş

Bölge Adliye mahkemelerinde ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama tekrarlanacağı için bunun yargılamayı uzatacağı ileri sürülmektedir¹²⁴. Zira ülkemizde istinaf kanun yolunun kaldırılması sebeplerinin bir tanesi de istinafin yargılamayı

¹²² EREM, s. 637.

¹²³ SELÇUK, Üst mahkemeler sorunu, s. 49.

¹²⁴ ZEYNELOĞLU, Ahmet, **Üst Mahkemelerin Kurulması Ülkemiz İçin Yararlı Değildir**, in.YD, C:I, S.3, s. 115 vd.

uzatması sebebidir. İstinaf mahkemelerini kaldıran 469 sayılı kanunun gerekçesinde “... Adaletin süratle tevdiine mani olduğu anlaşılan istinaf mahkemeleri ilga edilmiştir” denilmiştir. Ayrıca istinaf mahkemeleri kurulduğunda sanılının aksine Yargıtay’ın iş yükünün olduğu gibi istinaf mahkemelerinin üzerine bineceği, bu bakımda istinafın yargılamayı hızlandırmayacağı ifade edilmiştir¹²⁵. Kanaatimce bu görüş yerinde değildir. Şöyle ki Bölge Adliye mahkemelerinde dar anlamda istinaf sistemi uygulanacaktır. Dar anlamda istinaf sistemine göre, ilk derece mahkemesindeki yargılama baştan sona aynen tekrar edilmez. Yani bölge adliye mahkemesi tüm delillerle yüz yüze gelmeyecek, sadece gerekli görülen deliller yeniden incelenecektir.

Bölge Adliye mahkemelerinin kabul edilmesiyle karar düzeltme yoluna gerek kalmadığı için karar düzeltme yolu yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Yargıtay temyiz yargılamasından sonra karar düzeltme incelemesi yapmayacak ve yargılama daha hızlı neticelenecektir. Kaldı ki; istinafi yargının hızlandırılması ile ilişkilendirilmemesi gerektiği istinafın daha çok daha kaliteli ve adil bir yargılamanın gerçekleştirme aracı olarak görülmesi gerektiğini savunanlar da vardır¹²⁶.

Türk Ceza yargılamasının kabul ettiği istinaf sistemine göre Bölge Adliye mahkemelerinin kesin nitelikte kararları olacaktır. Yani istinaf derecesinde pek çok karar kesinleşeceğinden bu görüş yerinde değildir.

d. İstinaf Kanun Yolunun Getirilmesiyle Adalet Hizmetlerinin Pahalılaşacağını Savunan Görüş

Bu görüşe göre ilk derece yargılama makamınca verilen karara karşı Bölge Adliye mahkemesine başvurulacaktır. Bölge Adliye mahkemesinin verdiği karar da kesin nitelikte değilse Yargıtay’a incelemek üzere başvurulacaktır. Bu durumda haliyle yargılama masrafları artacaktır. Dolayısıyla adalet hizmeti pahalı hale gelecektir. Tabii ki yargılama masraflarının artacağı şeklindeki görüş geçerli bir görüştür. Zira istinaf yolunun getirilmesiyle ilk derece mahkemesinin kararına karşı farklı zamanlarda iki üst

¹²⁵ GÜNDÜZ, s. 90.

¹²⁶ PEKCANITEZ, Hakan, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 16.

makama başvuru yapılabilecektir. Bu tehlikenin önlenmesi için adli yardım kurumunun iyi bir şekilde çalışmasını sağlamak gerekir. Zira ekonomik açıdan zayıf olan kişilerin yargılama giderlerini ödeyemedikleri için hak arama özgürlüklerini ellerinden almamak gerekir. Adli yardım kurumunu imkanlarının artırılmasıyla ekonomik yönden zayıf olan kişilerin mahkemeye başvurarak haklarını korumanın önü açılmalıdır.

e. İstinaf Kanun Yolunun Kurulmasıyla İçtihat Birliğinin Sağlanamayacağını Savunan Görüş

Bu görüşe göre Bölge Adliye mahkemelerinin kurulmasıyla Yargıtay ile Bölge Adliye mahkemesi arasında görüş ayrılıklarının meydana geleceği ve içtihat birliği yerine içtihat aykırılıklarının doğacağı iddia edilmektedir.

Bu görüşü savunanlar açısından, Yargıtay'ın kendi içerisinde bile içtihatlarını birleştirmek güç iken birden fazla yerde kurulacak olan Bölge Adliye mahkemeleri arasında içtihat birliğini sağlamak daha güç olacağını ifade etmektedirler¹²⁷.

Kanaatimce bu görüş yerinde değildir. Zira Yargıtay'ın vereceği karar son karar kesin nitelikte olacaktır. Yine Bölge Adliye mahkemelerinin kendi aralarındaki içtihat farklılıklarına karşı da Yargıtay Ceza Genel Kuruluna başvurulabilecektir. Bu durum uygulamanın gelişmesi kavramıyla daha çok ilgilidir. İçtihatları birleştirme yönündeki kurumlar geliştiği oranda içtihatlar arasındaki farklılık o kadar azalacaktır.

f. Yeniden Maddi Meselenin Tespitinin İlkinden Daha Kötü Olacağını Savunan Görüş

Bu görüşü savunanlar ilk derece mahkemesinde toplanan tüm delillerin istinaf yargılamasında tam olarak ele alınamayacağını savunmaktadırlar. Gerçekten ilk yapılan yargılamada ele alınan tüm delillerin ele alınması güç aynı zamanda masraflı bir iştir.

¹²⁷ GÜR, Kemal, *Üst Mahkemeler Üzerine*, in: YD, C: 3, S: 2, Nisan 1979, s. 7.

Bunun yanında Türk ceza yargılamasında kabul edilen istinaf sistemi de esasında dar anlamda istinaf sistemidir. Dar anlamda istinaf sistemine göre ise ancak gerekli görülen deliller yeni baştan ele alınacaktır. Ancak bu zorluk istinafın tümüyle reddedilmesi için bir sebep olarak görülmemelidir¹²⁸.

¹²⁸ KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2005 EKİ**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 454.

II. BÖLÜM

İSTİNAFIN KONUSU – İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ – İSTİNAF NEDENLERİ – İSTİNAF YARGILAMASI

I. İSTİNAFIN KONUSU

1. Genel Olarak

İstinaf kanun yolu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272 ile 285. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kural olarak istinaf yargılamasının konusunu ilk derece yargılama makamlarından verilen son kararlar oluşturur(CMK m. 272). Her ne kadar ilk derece yargılama makamlarının son kararlarının istinaf yargılamasının konusu teşkil edeceği belirtilmiş ise de kanunda belirtilen istisnalarda bazı son kararlara hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurma imkanı tanınmamıştır¹²⁹.

İlk derece yargılama makamının vermiş olduğu kararda kanun yolu merciinin yanlış gösterilmesi veya ilgilinin yanlış kanun yolunu seçmesi hak kaybına neden olmamaktadır(CMK m. 264)¹³⁰. Bu açıdan bakıldığında kanun yoluna başvuracak kişinin kanun yolunu seçme hakkı yoktur. Kanunda öngörülen kanun yoluna başvuru hakkı vardır. Bu nedenle istinaf kanun yolu öngörülen bir karar nedeniyle ilgili istinafi atlayarak temyiz kanun yoluna başvuramayacaktır. İstisna olarak Türk Ceza Kanununun 18.maddesinin 4.fikrasında düzenlenen yabancıların geri verilmesi hakkındaki ağır ceza mahkemelerinin vermiş oldukları kararlar¹³¹ ile kanun yararına bozma istemi durumlarında doğrudan temyiz kanun yoluna gitme imkanı vardır (CMK m. 309).

İlk derece yargılama makamlarının verdikleri kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurmanın mümkün olduğunu bildirmiştik. Tabii ki taraflar söz konusu kanun

¹²⁹ ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 10.Baskı, Ankara, 2006, s. 713.

¹³⁰ TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, Isparta, 2006, s. 402.

¹³¹ BİNİCİ, Hüsamettin, **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Kanun Yollarına Genel Bir Bakış**, AD, S. 26, Eylül, 2006, s. 177.

yoluna başvurup başvurmamakta serbesttirler. Ancak on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler resen bölge adliye mahkemesince incelenir(CMK m. 272/1). Buna “otomatik istinaf ” denmektedir. Bilindiği gibi CMUK’un 305/1.maddesinde de otomatik temyiz sistemi benimsenmişti. CMK’da temyiz yolu bakımından böyle bir sisteme yer verilmemiş, otomatik temyiz sistemi kaldırılmıştır¹³².

Hükümden önce verilip de hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme ara kararlarına karşılık hükümle birlikte istinaf kanun yoluna başvurulabilir(CMK m. 272/2). Hükme esas teşkil eden mahkeme ara kararı deyiminden söz konusu dava hakkında mahkemenin takdirini etkileyecek şekilde önemli olan karar anlaşılmalıdır. Bu durumdan söz edebilmek için verilen hüküm bu karar veya kararların üzerine inşa edilmiş olmalıdır. Şayet mahkeme ara kararlarının verilen hüküm üzerinde esas teşkil etme etkisi yoksa istinaf kanun yoluna konu olması mümkün değildir. Ancak bunu Bölge Adliye mahkemesi takdir edecektir. Bunun yanında CMK 276/1. maddesi gereği aleyhinde istinaf yoluna başvuru mahkemenin de bu hususu denetleme yetkisi vardır. Başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararından itiraz kanun yolu öngörülmemiş mahkeme kararını anlamak gerekir. Böylece verilen her kararın denetlenebilmesi sağlanmış olacaktır¹³³.

2. İdari Kararlar

İstinafi en geniş anlamı ile ele alan sistemler, idari kararlara karşı kabul edilen ve maddi ve hukuki inceleme yapılmasını gerektiren denetim yargılamasına istinaf derler. Mesela; İngiltere de mahalli idarelerin verdikleri kararlara karşı “ Magistrates Court” a başvurmaya “ Appeal” olarak tabir etmektedirler¹³⁴.

CMK’nın ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Teşkilat ve Kuruluş kanununun kabul ettiği sisteme göre istinaf kanun yoluna ilk derece mahkemelerinin son kararlarına ve hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme ara kararlarına karşı

¹³² ÖZBEK / KANBUR, **CMK, İzmir Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 1084.

¹³³ ÖZBEK, s. 710.

¹³⁴ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1363.

başvurulabileceğinden, bir yargılama makamı kararı olmayan idari makamların verdikleri idari kararlar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Ancak idari kararlar aleyhine idare mahkemesine başvurulabilir. Bu mahkemenin kararına karşı maddi incelemenin de yapıldığı yani istinaf özelliği de olan Bölge İdare Mahkemesine de başvurulabilir.

Öğretide baskın görüşe göre, istinaf kanun yolu ilk derece yargılama makamlarının son kararlarına karşı kabul edildiğinden, son soruşturma açılarak verilmeyen ve idari nitelikte olduğu konusunda olan ceza kararnamelerine karşı istinaf kanun yoluna başvurulamaz¹³⁵. Kaldı ki, CMK sistemine göre sulh ceza hakiminin ceza kararnamesi düzenleme yetkisi kaldırılmıştır.

3.Yargılama Makamı Kararları

İstinafi klasik ve dar anlamda anlayan sistemler, onu sadece mahkeme kararlarına ve bunlardan son karar olanlara karşı kabul ederler. Mesela; Almanya’da istinaf bu anlamda kabul edilir. Ülkemizde de 1977 ve 1978 yılları ile anılan tasarılar da “ üst mahkemeye başvurabilme” konusunda hüküm ve karar tabiri tercih edilmiştir. Ayrıca itiraz konusunu da düzenlemiş olmaları nedeniyle “ hüküm ve karar” derken “ son kararları”nda kastedildiği anlamı çıkmaktadır¹³⁶.

İlk derece yargılama makamlarında verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Yine “hükümden önce verilip de veya hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu ön görülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna gidilebilir(CMK m. 272)”. Bu hükümden nihai kararların kastedildiği anlaşıldığı, bunun yanında hükme etkili olan ara kararlara karşı da nihai kararla birlikte istinaf yoluna gidilebileceği anlaşılmaktadır.

¹³⁵ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 118.

¹³⁶ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 119.

4. İlk Derece Yargılama Makamı Kararı Olması

İlk derece yargılama makamının verdikleri son kararlara karşı istinaf¹³⁷ı kabul eden yargılama sistemlerinin büyük bir kısmında, bütün son kararlara karşı istinaf yolunu açmamış, bir kısım mahkeme kararlarına karşı istinaf kabiliyetinin olmadığı düzenlenmiştir.

Tarihte ağır suçlara bakan mahkemelerin son kararlarına karşı istinaf genellikle kabul edilmemiştir. Günümüzde Almanya'da, Fransa'da, İsviçre'de ve geçmişte kaldırılana kadar bizde mevcut olan istinaf uygulamalarına göre ağır suçların yargılmasını yapan mahkemelerin son kararlarına karşı istinaf yolu tanınmamış idi¹³⁷. Ağır suçlara bakan mahkemelerin son kararlarına karşı istinaf¹³⁸ı kabul eden sistemler de mevcuttur. Örneğin İtalya, İngiltere ve Amerika bu sistemlerdendir¹³⁸.

Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeni ile ceza kovuşturması başlatılan veya mahkumiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir. Bu kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında karar verir (TCK m. 18 /1,4). Bu karara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulabilir. Bu durumun daha önceki açıklamalarda belirtildiği gibi istinafi atlayarak doğrudan temyiz yoluna başvurma yoluna bir misaldir. Ağır ceza mahkemelerinin bu konuda verdikleri kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulamaz.

Aleyhine istinaf yoluna başvurulacak olan kararlar her şeyden önce ilk derece yargılama makamı kararlarıdır. İlk derece yargılama makamı kararları, kanunlara göre bir uyuşmazlığın çözümü için tarafların ilk olarak başvurmak zorunda kaldıkları (genel ve özel) mahkemelerin kararlarıdır.

¹³⁷ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 124.

¹³⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 127.

Adli yargı sistemimiz de ilk derece mahkemeleri genel ve özel mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılır. Genel mahkemeler olarak sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleridir(5235 sayılı kanun m. 1, 2, 3). Özel mahkemeler özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir. Diğer ceza mahkemeleri olarak çocuk mahkemeleri, icra ceza mahkemeleri, trafik mahkemelerini belirtebiliriz¹³⁹.

Kural olarak; ilk derece yargılama makamlarında verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilmesi olmasına karşın, kanun koyucunun, ihmal edilebilecek derecede önemsiz gördüğü birtakım suçlara karşı istinaf yolunu kapattığı görülmektedir. Bu şekilde yapılan düzenlemeye AİHS’de cevaz verdiği belirtilmektedir¹⁴⁰. İlk derece yargılama makamlarının son kararları beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararlarıdır (CMK m. 223/1). Ancak ilk derece yargılama makamlarınca verilen bu son kararlara karşı sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz (CMK m. 272/3). Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere bazı sınırlamalar dışındaki ilk derece mahkemelerinin tüm son kararlarına karşı ve gerekli nitelikleri taşıdığı takdirde ara kararlarına da son kararlarla birlikte istinaf kanun yoluna başvurulabilir¹⁴¹.

5. Belli Bir Sınırı Geçmesi

Dünyadaki hukuk sistemleri incelendiğinde belli bir sınıra kadar istinaf yoluna başvurulamayacağı, belli bir sınıra kadar da istinafin son aşama olacağı öngörülmüştür. Bu şekilde belli bir sınıra kadar hükümlerin istinaf edilebilmesinin nedeni bazı miktar veya kıymete olan iddiaların inceleme masraf ve zahmetine tahammül edilemeyecek

¹³⁹ ÖZBEK, s. 538.

¹⁴⁰ İNAN, s. 110.

¹⁴¹ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 760.

olması, bu davaların kanun yoluna tabi olmamasının, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın tarafların yararına olduğu kadar kamunun da ortak menfaatine olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü bu durum tarafları istinafla elde edilecek oranla aşırı masraftan ve yorgunluktan kurtaracaktır. Para değeri düşük olan davalar için istinaf yolunun kapalı olması gerekmektedir. Zira emsal teşkil edebilecek içtihatların elde edilebilmesi imkanı sağlanması bireyin ve kamunun menfaatinedir.

Kararların kesin olduğu, bunlara karşı kanun yolunun kapalı olduğu hükmü ancak olağan kanun yolları için mümkündür. Zira kesinleşmiş kararlar aleyhine gidilebilen olağanüstü kanunu yolları için bu kural söz konusu değildir. Mesela; iki bin liranın altında verilen bir adli para cezasına mahkumiyet hükmünde indirim yapılarak sanığın aleyhine bir şekilde az indirim yapılması bir hukuka aykırılık oluşturur. Bu durum kanun yararına bozma sebebi teşkil eder¹⁴².

Sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Bu kararlar verildikleri anda kesin hüküm teşkil ederler.

Adli para cezaları; Türk ceza kanununun 52.maddesinde düzenlenmiş olup yine TCK'nun 50.maddesinin 1.fıkrasının a.bendinde seçenek yaptırım olarak öngörülmüştür. Bu hükümlere karşı miktarları belli bir sınırı geçmeyen kararlar açısından istinaf yolu kapalıdır. Ancak bu hükümlere karşı eylemin niteliği yönünden istinaf yoluna başvurulması kanaatimce mümkündür. Mesela; TCK'nın 89.maddesine göre sanığa verilen adli para cezası iki bin liranın altında olsa bile Cumhuriyet Savcısı veya katılan eylemin taksirle yaralama değil de kasten yaralama olduğunu ileri sürerek istinaf yoluna başvurabileceğini düşünüyorum. Bölge Adliye Mahkemesi bu başvuruyu inceleyerek nitelik yönünden başvurunun yerinde olmadığını ve hükmün istinaf yoluna

¹⁴² CENTEL, Nur / Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 4. Bası, İstanbul, 2006, s. 706.

başvurulması mümkün olmayan kararlardan olduğunu belirleyecek olursa bu talebin CMK'nın 279/b. maddesi uyarınca reddine karar verecektir¹⁴³.

Anayasa Mahkemesi temyiz için konulan değere ilişkin sınırlamalar hakkında, öteki hürriyetler gibi hak arama hürriyetinin de sınırlanabileceğini kabul etmiştir(1985/23 esas, 1986/2 sayılı karar). Zira getirilen bu sınırlama ile davaların hızlandırılması ve Yargıtay'ın yükünün azaltılması amacına öncelik verilmiştir. Anayasa mahkemesi bu gerekçeyi esas alarak sınırlamayı Anayasaya aykırı bulmamıştır. Anayasa mahkemesi bu yaklaşım tarzı ile Yargıtay'ın iş yükünün her ne pahasına olursa olsun azaltılmasında bir sakınca görmemiştir. Kanaatimce de Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşım tarzı doğru olmakla birlikte davaların hızlandırılması ve Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması amacı ile hak arama özgürlüğü arasında dengenin kurulması gerekir.

Yine Anayasa Mahkemesi oy birliği ile aldığı bir kararında (23.05.2001, 232/89, AMKD 2002/1, s. 541) idari para cezalarına itiraz üzerine idare mahkemesince verilecek kararın kesin olduğu hükmünün anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varırken; gerekçe olarak anayasada tüm mahkeme kararlarının temyiz edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediğini, kamu ortak yararı gerektirdiğinde ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmeyeceği durumlarda bazı kararlar için kanun yollarına başvurunun önlenebileceğini, temel hak ve hürriyetlerin kamu yararı ile sınırlanabileceğini, kamu yararı amacı ile getirilen sınırlamada demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık bulunmadığını belirtmiştir¹⁴⁴.

¹⁴³ MALKOÇ, İsmail / YÜKSEKTEPE, Mert, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2005, s. 674.

¹⁴⁴ Medeni yargılama alanında da HUMK un 426/a, 2. maddesine göre ilk derece mahkemelerinin her türlü kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulamaz alacağın miktar veya değeri bin lirayı geçmeyen (bu değer 2007 yılı için 1,170,00 YTL'dir.) malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesin olup bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Kanunun aradığı bu sınır malvarlığı davaları içindir. Bu malvarlığı davaları kavramı, taşınır, taşınmaz mal davalarıyla her türlü alacak davasını da kapsar. Bu kavram eski HUMK'un 427/2.maddesinde belirtilen taşınır mal ve alacak davaları kavramından daha geniş bir kavramdır. Zira bu kavram dikkate alındığında taşınmaz davaları kapsam dışı kalmaktadır. Getirilen düzenleme ile artık gayrimenkul davalarında da üst mahkemeye başvuruda değer dikkate alınacaktır.

6. Son Karar Olması

İlk derece yargılama makamlarının kararları ara kararlar ve son kararlar olmak üzere ikiye ayrılır. Ara kararlar, yargılamaya aşama kazandıran, ancak yargılamayı sona erdirmeyen ama son karara ulaşmak için yapılması gereken işlemlere yönelik kararlardır. Önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi bu ara kararlara karşı bazı şartları taşıdıkları takdirde son kararla beraber istinaf yoluna gidilebilir. Diğer durumlarda bu ara kararların istinaf kabiliyetleri yoktur ancak şartları taşıdıkları takdirde bu ara kararlar itiraz kanun yolunun konusu olabilir. Mesela; yargılama sırasında verilen tutuklama kararı bir ara karardır. Bu ara karar da itiraz kanun yoluna tabidir.

Nihai karar kavramını tayin için bazı kriterler öngörülmüştür. Buna göre bir görüşe göre kanunda gösterilenlerin son karar sayılması gerektiği, bu nedenle CMK'nın 223. maddesinde hüküm olarak belirtilen kararların son karar olacağı belirtilmiştir. Diğer bir görüşe göre sözlü duruşma yapılmasını ve resmen tefhim etmeyi gerektiren mahkeme kararları son karar sayılır. Diğer bir görüş ise uyuşmazlığa son verme ve o mahkemenin işten el çekmesini gerekmesi kriterini savunmaktadır. Bu kritere göre hakimin kendi önündeki yargılamaya son veren kararı son karar sayılmaktadır.

Kanaatimizce de hakimin işten el çekmesini gerektirme kriteri dikkate alınmalıdır. Buna göre son karar son soruşturma aşamasında uyuşmazlığı doğrudan doğruya veya dolayısıyla çözen ve kural olarak, mahkemenin o işten el çekmesini gerektiren kararlara son karar denir. Son kararın duruşmalı verilmesi şart değildir¹⁴⁵.

Yukarıdaki tanım dikkate alındığında son kararlar uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözen veya dolayısıyla çözen son kararlar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuş oluyor. Buna göre beraat ve mahkumiyet kararları uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözen son kararlar olarak nitelendirilebilir. Uyuşmazlığı dolayısıyla çözen son

¹⁴⁵ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 120.

kararlara örnek olarak düşme, ret ve durma kararları verilebilir. Ancak ret kararı davanın kabul edilemez olduğu için verilmişse, uyuşmazlığı doğrudan doğruya veya dolayısıyla çözmediği ve o mahkemenin işten el çekmesini gerektirmediği için, son karar sayılmaz. Bunun neticesi olarak istinaf kabiliyeti yoktur. Son soruşturma safhasında mahkemenin verdiği, davanın mesnetsiz olduğu için ret kararı, uyuşmazlığı dolayısıyla yargılar. Bu karar uyuşmazlığın o yargılama makamınca çözülecek cinsten olmadığını gösterdiği takdirde mahkemenin işten el çekmesini gerektirdiği için istinaf edilebilir. Durma kararı verilmesi durumunda da durma kararını verilmesini gerektiren engel kalktığı takdirde yargılamaya devam edileceği için mahkemenin işten el çekmesini her zaman gerektirmez. Bu nedenle kural olarak son karar niteliğinde sayılmamalı ve istinaf edilememelidir. Nitekim CMK'nın 223/1 ve 8. maddelerinde durma kararı hüküm olarak zikredilmemiş ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Durma kararına örnek vermek gerekirse memurun görevi nedeniyle işlemiş olduğu bir suçtan dolayı mülki amirin soruşturmaya izin verme kararı verinceye kadar yargılama makamı durma kararı vermelidir. Bu durumda izin verildiği takdirde durma kararı verilen dosya tekrar ele alınarak yargılamaya devam edilir. Yine takibi şikayete tabi suçlarda şikayet dilekçesi verilmemiş ve henüz şikayet süresi dolmamışsa mahkeme şikayet süresinin sonuna işaret ederek durma kararı vermelidir, o süre dolduğunda dosya ele alınarak şikayet yoksa düşme kararı verilmeli ancak şikayet varsa duruşma günü belirleyerek gerekli işlemlere başlanmalıdır. Bu durumda verilen karar durma kararıdır¹⁴⁶.

Yürürlükteki Türk ceza yargılaması sistemine göre; ilk derece yargılama makamlarından verilen hükümlere karşı, kural olarak, istinaf yoluna başvurulabilir. Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir. Örneğin, mahkemenin bir tanığı veya bilirkişiyi dinlemeye karar vermesi ve tanık ifadesi veya bilirkişi raporunun hükmün temel dayanağını oluşturması halinde buna karşı istinafa başvurmak mümkündür. Buna karşılık, verilen karara karşı itiraz yolunun söz konusu olduğu karara karşı istinaf yoluna başvurmak mümkün değildir¹⁴⁷. Buna

¹⁴⁶ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 121, 122.

¹⁴⁷ Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, s.74.

göre, ilk derece yargılama makamının hüküm niteliğinde olmayan davanın durması kararları, adli yargı içerisindeki ilk derece ceza mahkemeleri tarafından verilen görevsizlik kararlarına ve yetkisizlik kararlarına karşı itiraz kanun yolu öngörüldüğünden bu kararlar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulamaz¹⁴⁸.

Yine İcra (Ceza) mahkemesince; İcra İflas Kanununun 337.maddesinde düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyenler ile 339.maddesinde düzenlenen, beyandan sonra mal ve kazançta olan artışı bildirmeyen borçlulara verilen disiplin hapsi cezaları; 340.maddede düzenlenen ödeme şartını ihlal edenlere; 341. maddesinde düzenlenen, çocuk teslimi emrine muhalefet edenlere; 344. maddesinde düzenlenen, nafakaya ilişkin kararlara uymayanlara; 30 ve 31. maddeler hükmüne aykırı hareket edenlere; 343.maddede dolayı verilen tazyik hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir, itiraz üzerine yetkili ağır ceza mahkemesinin verdiği karar kesindir.

Yukarıda belirtilen durumlarda verilen son kararlar ile hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörülmüş olmalarına rağmen bunlara karşı istinaf veya temyiz yolu kapalı olup, itiraz yolu açıktır. İtiraz incelemesi de dosya üzerinden yapılır. Yeni bir delil toplama veya duruşma açılması söz konusu değildir. Bu nedenle bu inceleme evrak üzerinden yapılan istinafa benzetilebilir. Zira sadece hukuki mesele değil maddi mesele de ele alınmaktadır.

a. Genel Olarak İstinaf Edilebilen Son Kararların Tayininde Başvurulan Ölçüler

Genel olarak bakmak gerekirse ilk derece yargılama makamlarının verdikleri ilk son kararlara karşı istinafi kabul eden sistemlerin çoğunluğu, bütün son kararlara karşı istinaf yolunu açmamıştır. Ancak bir kısmının istinaf edilebileceğini kabul etmişlerdir.

¹⁴⁸ KABASAKAL, Fatih, **Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri**, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 65.

Bütün son kararlara karşı hiçbir kayda bağı kalmaksızın istinafi kabul eden sistem yoktur¹⁴⁹.

İstinaf edilebilen son kararların tayininde kullanılan ölçüler aşağıda belirtilmiştir. Baştan belirtmek gerekir ki 5275 sayılı CMK cezanın ağırlığı ölçüsünü esas almıştır.

b. Cezanın Ağırlığı Ölçüsü

Bu ölçü bazı suçlarda hükmedilen cezanın ağırlığı ve hafifliği dikkate alınan bir ölçüdür. Türk ceza yargılaması sistemine göre sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine ve üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasının gerektiren suçlardan verilen beraat hükümlerine ve kanunlarda açıkça kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf kanunu açık değildir(CMK m. 272/2). Maddenin uygulanması bakımından adli para cezasının miktarı belirlenirken her bir suç karşılığı söz konusu olabilecek cezanın ayrı ayrı gözönünde bulundurulur¹⁵⁰. Bu madde nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın bu ölçüyü kabul ettiği anlaşılmaktadır.

c. Suç Çeşidi Ölçüsü

Roma hukukunda sadece belli suçlar bakımından istinaf kabul edilmemişti; isyana tahrik, ihtilal grubu oluşturmak, zina, zehirleme ve beddua suçlarında istinaf yolu kapalıydı¹⁵¹.

Bu ölçüye göre ilk derece yargılama makamı son kararlarının, suçların ayrımı veya bazı suç çeşitlerinin belirlenmesi suretiyle esas alınarak istinafa tabi olup olmama da saptanan ölçüdür. CMK sistemine göre suç ayrımı yapmaksızın tüm suçlara karşı istinaf yolu açıktır.

¹⁴⁹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 122.

¹⁵⁰ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 714.

¹⁵¹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 123.

d. Davaya ilk Defa Bakan Mahkeme Ölçüsü

Hafif, önemli ve ağır suçlara bakan mahkeme ayrımı yapılarak bu mahkemelerin son kararlarına karşı istinafa başvurulup başvurulmaması yolunda kullanılan ölçüdür. Ülkemizde hazırlanan ve 1963 tasarısı olarak bilinen kanun tasarısında ağır ceza mahkemesinin kararlarına karşı istinaf kanun yolu kabul edilmemiştir. 1978 tasarısı da ağır ceza mahkemesi kararlarına karşı istinafi kabul etmemiştir.

e. Kararın Mahiyeti Ölçüsü

Kararın mahkumiyet veya beraat kararı olmasına göre istinafa tabi olup olmama da saptanan bir ölçüdür.

İngiltere’de askeri mahkemelerin sanığın suçlu olmadığına dair olan kararına karşı istinaf yolu öngörülmemiştir¹⁵².

f. İstinaf veya Temyizden Birinin Seçilmesi Ölçüsü

İlk derece yargılama makamlarının son kararlarına karşı kanun yoluna başvuru hakkı olanlara sadece birine başvuru hakkı tanınması yönünde kullanılan ölçüdür. Bu kanun yolları temyiz ve istinaftır. Bu sistem Almanya’da Nazi rejimi zamanında uygulanmıştır.

g. Bir Hakimin, İstinafi Lüzumlu Bulan Kararı Ölçüsü

Maddi meselenin, ilk derece mahkemesi kararını verdikten sonra bir hakim tarafından incelenerek istinafin lüzumuna karar vermesi yolunda kullanılan ölçüdür. Bu durumda istinaf bir nevi izne tabi olmaktadır¹⁵³.

Kanaatimizce bu sistemlerden CMK sisteminin kabul ettiği ölçü olan cezanın ağırlığı ölçüsü en uygun olan sistemdir. Zira her ne kadar yapılan hukuka aykırılık

¹⁵² YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 127.

¹⁵³ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 129.

sonucu verilen cezanın miktarı önemli olmadığı yönünde düşünce olursa da kamu menfaati gereği belli bir cezaya kadar istinaf yolunun kapalı olması gerekmektedir.

II. İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ

1. Engelleme Etkisi Açısından

Ceza Muhakemesi Kanununun 275.maddesinde engelleme (durdurma) etkisi açıklanmıştır. İstinaf kanun yoluna başvurulması başvuru kararın kesinleşmesine ve dolayısıyla uygulanmasına engel olur. Bu bakımdan istinaf kanun yoluna başvurma bu başvurunun sonucuna kadar kesin hükmün doğmasına engel olur¹⁵⁴.

İstinaf, kararın kesinleşmesine tamamen engel olur. Bir sanığın bir suçundan dolayı verilen karar dava gibi bir bütün oluşturur. Belli bir noktadan istinaf yoluna gidildi ve sadece o noktadan bozuldu o halde öteki noktalar kesinleşti demeye yani kısmi kesinleşmeyi kabule ceza yargılaması yasası elverişli değildir. Halbuki hukuk yargılamasında Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün, bozma kararını kapsamı dışında olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uyan mahkeme, kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Yani kesinleşmiş olan bu kısımlar taraf yararına bir usuli kazanılmış hak teşkil eder. Ancak yukarıda belirtildiği gibi ceza yargılaması sisteminde ise ilk derece mahkemesinin kararı bozulduğu takdirde istinaf incelemesi yapılmayan kısımların kesinleşmesi diye bir durum söz konusu olamaz.

2. Aktarıcı Etkisi Açısından

Kanun yolu başvurusu ile uyuşmazlık asıl davaya bakan ve sonuçlandıran makamdan alınmakta daha yüksek derecede bir üst mahkemenin önüne

¹⁵⁴ ÖZBEK, s. 713; ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Nihat / BACAKSIZ, Pınar / DOĞAN, Koray, **Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, 1. Baskı, s. 430..

getirilmektedir¹⁵⁵. Temyiz kanun yolun da uyuşmazlık Yargıtay önüne getirilmekte; istinaf kanun yolunda; Bölge Adliye Mahkemeleri önüne getirilmektedir. Öğretide bu durumu “muhakemeye devam olunması” olarak niteleyenler de vardır. Zira bu görüşe göre kanun yoluna başvurma; her zaman uyuşmazlığı başka bir makam önüne getirmez¹⁵⁶.

İtiraz kanun yolunda, bu özelliği kısmen görüyoruz. Zira itiraz başvurusu kararı veren merci'ye yapılır. Mercii başvuru kabul ederek verdiği kararı değiştirebilir. Bu durumda “aktarıcı etki” söz konusu olmaz. Ancak; başvuru reddedilirse, yani itiraz mercii kararını hukuka uygun bulursa üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili makama gönderir(CMK m.268). Bu durumda “aktarıcı etki” ortaya çıkmaktadır. Bu durum CMK ile getirilen yeni bir durumdur. Bunun yanında istinaf ve temyiz yolunda aktarma etkisi her zaman mevcuttur.

III. İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURABİLMENİN KOŞULLARI

1. İstinaf Kanun Yoluna Başvurmaya Hakkı Olanlar

Kanun yollarına başvurabilecek kişiler görülen dava ile ilgili olan ve verilen karar dolayısıyla hukuki çıkarları etkilenen kişilerdir. İlk derece yargılama makamının kararını kendine göre haksız olarak nitelendiren her hangi bir kişinin kanun yoluna gitmesi sistemi hukukumuzda kabul edilmemiştir. Sadece Cumhuriyet Savcısının hukuka aykırı kararlara karşı toplum adına kanun yoluna gitme yetkisi vardır.

İstinaf kanun yoluna kimlerin başvurabileceği konusunda 5271 sayılı CMK'nın istinaf ile ilgili bölümlerinde ayrıca bir düzenleme yoktur. Ancak kanun yollarına ilişkin genel hükümlere yer verildiği CMK'nın 6. kitap 1.kısımda düzenlenen genel hükümlere göre kanun yollarına başvurma yetkisine sahip olanlar aynı zamanda bir kanun yolu çeşidi olan istinaf kanun yoluna da başvurabilirler. Ceza Muhakemesi Kanununda bunlar açıkça sayılmıştır (CMK m. 260).

¹⁵⁵ ÖZBEK / KANBUR / BACAĞSIZ / DOĞAN, s. 429.

¹⁵⁶ Bu doğrultudaki görüş için bkz: KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1318.

Çalışmamızın bu kısmında istinaf kanun yoluna başvurabilecek yargılama sùjelerini incelemeye çalışacağız.

a. Cumhuriyet Savcısı

Cumhuriyet Savcısı soruşturma aşamasında; son sözü söylemeye yetkili makamdır. Bu nedenle bu makamın kovuşturma sırasında verilecek karar hakkında kanun yoluna başvuru hakkı tanınması son derece doğaldır. Nitekim bu husus kanunda açık bir şekilde düzenlenmiştir(CMK 260/1, 3).

Cumhuriyet Savcısı kanunun yüklemiş olduğu görev gereği sanık aleyhine kanun yoluna başvurabileceği gibi sanık lehine kanun yoluna da başvurabilir¹⁵⁷. Zira ceza yargılamasının nihai amacı maddi hakikati bulmaktır. Bu nedenle ceza yargılamasının en önemli köşe başını oluşturan Cumhuriyet Savcısının da bazı durumlarda maddi hakikati bulmak için sanık lehine hareket etmesi gerekebilir.

CMK’da Cumhuriyet Savcılarının kanun yollarına başvuru yetkisine göre asliye ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet Savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları; mahkemelerinin yargı çevresi dahilindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren 7 gün içerisinde istinaf yoluna başvurabilirler (CMK M. 260)¹⁵⁸.

CMK’da, Cumhuriyet Savcıları dışında diğer kanun yoluna başvurmaya hakkı olanların başvurularında gerekçe bildirme zorunluluğunu öngörmemiştir. Ancak Cumhuriyet savcıları kanun yoluna başvurduklarında gerekçelerini açıkça göstermek zorundadırlar.

¹⁵⁷ KUNTER / YENİSEY, 2005 EKİ, s. 445.

¹⁵⁸ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 741.

b. Şüpheli

Şüpheli, hakim veya mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilir. Şüpheli kavramı CMK m. 2/ 1 – a bendinde; “soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir” şeklinde açıklanmıştır. Bu durumda bir suç hakkında fail olduğu yönünde şüphe uyanan kişinin soruşturma aşamasındaki sıfatı da diyebiliriz. Bu kişi hakkında iddianame düzenlendikten sonra mahkemenin iddianamenin kabulü kararı vermesi akabinde kamu davası olarak esasen kaydı yapıldığında artık bu kişi sanık sıfatını alacaktır ve kovuşturmanın başlangıcında hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadar bu sıfatı taşıyacaktır(CMK m. 2/ 1 – b). Bu durumda şüphelinin daha çok soruşturma sırasında yargılama makamlarının vermiş oldukları kararlara karşı kanun yolu hakkı olduğu açığa çıkmaktadır. Mesela; sulh ceza mahkemesinin vermiş olduğu tutuklama kararına yapılan itirazı gösterebiliriz. İtiraz dışında istinaf gibi diğer kanun yollarına başvurması ise sanık sıfatı ile olacaktır¹⁵⁹.

c. Sanık

Sanık, kendisini ilgilendiren ve çıkarlarını ihlal eden hakim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilir. Sanığın, kanun yoluna başvurmakta menfaati olması gerektiğinden, sanık beraat kararına karşı kanun yoluna başvuru hakkını kullanamaz. Ancak, beraat hükmünün gerekçesine ve hukuki menfaatlerini ihlal eden bölümlere karşı kanun yoluna başvuru hakkı vardır¹⁶⁰. (CMK m. 260/1). CMUK'ta hangi kanun yollarına hangi mercii ve hangi süre içinde mahkemeye başvurulacağını sanığa bildirileceği hususunda bir hüküm yoktu. Ancak Anayasamızın 40.maddesinin 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanununun 16.maddesi ile eklenen 2.fıkrası gereği “Devlet işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” hükmünün getirilmesi ile mahkemelerde kişilerin hangi kanun yoluna ve mercilerine ve hangi süre içerisinde başvuracağı belirtilmekte idi. Bu husus CMK'nın 231.maddesinde açıkça

¹⁵⁹ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 741.

¹⁶⁰ TURHAN, s. 401.

düzenlenmiştir. Bu maddede hükmün hazır bulunan sanığa hangi kanun yoluna başvurabileceği başvuru makamı ve süresi bildirilir denmektedir.

Kanun yoluna başvurma konusunda sanığın yaşının ve medeni hakları kullanma yeterliliğinin bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Ancak kanun yoluna başvurma veya başvurunun geri alınması sanığın aleyhine sonuç doğurma ihtimali olduğundan sanığın yaptığı işin anlamını kavrayabilme yeteneğinin bulunması gerekir¹⁶¹.

Bazı ceza adaleti sistemlerinde sanığın hafif suçlar açısından istinaf yoluna başvurması kabul edilmemiştir. Bazı sistemlerde bu durumun aksine hafif suçlarda sanığın istinaf yoluna başvurması kabul edilmiştir. Örneğin ülkemizde 1924 yılına kadar uygulanan istinaf kanun yolu bu şekildedir. Bu sisteme göre, istinaf edilebilen kabahatlerde, sadece sanık istinaf davası açabilir, savcı ve şahsi davacı bu davayı açamazdı¹⁶².

d. Şüpheli veya Sanığın Kanuni Temsilcisi ve Eşi

Sanığın kanuni temsilcisi ve eşi sanığa açık olan kanun yollarına süresi içerisinde kendi inisiyatifleri ile başvurabilirler (CMK'nın 262.maddesi)¹⁶³. Burada sanığın eşi kavramı açık bir kavram olmasına rağmen kanuni temsilciler kavramından hukuken veli veya vasi anlamak gerekir. Bunlara bu hakkın verilmesinin doğal sonucu olarak bu kişiler ancak sanık lehine kanun yoluna başvurabilirler.

e. Müdafii ve Vekil

Avukat; müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık iradesine aykırı olmamak şartıyla kanun yollarına başvurabilir(CMK m. 261). Bu maddede anlatılan müdafii kavramından; Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı, vekil kavramından ise; Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatın kastedildiğini anlamak gerekir(CMK 2/1, c

¹⁶¹ CENTEL / ZAFER, s. 581.

¹⁶² YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 132.

¹⁶³ TURHAN, s. 401.

ve d bentleri). Avukatın kanun yoluna başvuru yetkisi sanık lehine olması halinde vardır. Bu anlamda avukat için başvuru süresi sanık için başvuru süresi ile de eşittir.

Sanık ile duruşmalara katılarak savunma makamına işgal eden müdafinin savunduğu sanık aleyhine verilen bir hüküm hakkında kanun yoluna başvurması aynı zamanda savunmanın bir gereğidir. Avukatın yapmış olduğu kanun yolu başvurusu sanığın avukatı azlettiğine veya yapmış olduğu kanun yoluna katılmadığına dair bir beyanı yok ise avukatın kanun yolu başvurusu geçerlidir.

Sanık veya mağdur kanun yoluna başvurulmasını istemediğini avukatın kendisine bildirirse, bu takdirde avukat kanun yoluna başvuramaz. Ancak avukat bundan önce kanun yoluna başvurmuşsa söz konusu başvuru; kendiliğinden geçersiz sayılmaz, bunun ayrıca geri alınması gerekir. Yine sanık avukatın kanun yoluna başvurma yetkisinin bulunmadığını bildirmesi gerekir¹⁶⁴. Bu bildiriden sonra yapılan başvuru geçerli değildir. Avukat daha önceden kanun yoluna başvurmuşsa sanığın veya mağdurun bunun geri alınmasını isteyip istemediğini açıkça belirtmesi gerekir. Ancak bu kuralın istisnası CMK'nın 150. maddesinde düzenlenen zorunlu müdafilik durumudur. Buna göre kendisine zorunlu müdafii atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesi geçerli sayılır(CMK m.266/3). Yine bu istisna kanun yoluna başvurma ile ilgili çatışmada geçerlidir. Diğer hususlarda genel kural gereği şüpheli veya sanığın iradesine üstünlük tanınır¹⁶⁵.

f. Katılan

Suçtan zarar gören şahıs ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında davaya katılmak istediğini belirterek mahkemenin de bu talebin kabulü neticesinde katılan sıfatını almış olur (CMK. m.237, f.2). Katılan sıfatını alan suçtan zarar gören kişi, sanık hakkında yapılan yargılama sonunda verilen karara karşı, kanun yoluna

¹⁶⁴ SOYASLAN, s. 510.

¹⁶⁵ ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi 5, TBB Yayını, 2006, s. 505.

başvurma süresi içerisinde kanun yoluna başvurabilecektir(CMK. m.237, f.1). Bu husus CMK’da katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır demek suretiyle belirtilmiştir (CMK m. 260/1). Bu başvurunun yapılabilmesi için mahkemenin son kararının katılma isteği reddedilmiş olan kişiye tebliğ edilmesi gerekmektedir¹⁶⁶.

İlk yargılamayı katılanın talepleri ile uzatmamak amacıyla katılma hususunun gerçekleşmiş olması zorunluluğu kaldırılmalıdır. İlk yargılamada katılan sıfatını kazanmamış suçtan zarar gören ferde son kararda hata olduğunu iddia etmesi halinde, kanun yolu açma yetkisi tanınmalıdır¹⁶⁷.

g. Diğer Kişiler

Ceza yargılaması sonunda verilen kararlar her zaman yargılama sùjelerini etkilemez. Bazen verilen bir karar yargılama dışı şahısları etkileyebilir. Örneğin; müsadere davasında verilen bir kararın mal sahibi sıfatıyla beyanı alınmayan kişi kanun yoluna başvurabilir.

Diğer yandan bilirkişiler de yargılama sùjesi olmakla birlikte taraf itibarıyla sùje değildirler. Bu anlamda üçüncü şahıslar ve bilirkişiler veya tanıklar kendilerini ilgilendiren kararlara karşı kanun yollarına başvurabilirler. Ancak bu kanun yolu çoğu zaman itiraz kanun yoludur¹⁶⁸.

2. İstem Şartı

İstinaf kanun yoluna başvurma sonuçta bir kanun yolu davasıdır. Her dava gibi “davasız yargılama” olmaz ilkesi gereği bu kanun yolu davası kendiliğinden açılmaz. Bunun için bir istek olması gerekir¹⁶⁹.

¹⁶⁶ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 742.

¹⁶⁷ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 138.

¹⁶⁸ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 143 - 144; CENTEL / ZAFER, s. 661

¹⁶⁹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 326.

Esas kural bu olmakla birlikte bu kurala CMK'da “onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler bölge adliye mahkemesince resen incelenir” demek suretiyle “otomatik istinaf”ın kabulüyle istem şartına istisna getirilmiştir(CMK m.272/1). Öğretide bu kurala istisna tanınmasına gerek olmadığını, kanun yolu davasının mutlaka bir talep üzerine açılması gerektiğini¹⁷⁰ belirtenler olmasına karşın kanaatimce; yapılan kanuni düzenlemenin verilen cezanın miktarı dikkate alınarak yapılması, dolayısıyla yerinde olduğunu belirtmekte yarar vardır.

3. Süre Şartı

Kanun yoluna başvurunun geçerli olması için başvurunun öngörülen usule uygun olarak süresinde yapılması gerekir. Süresinde yapılmayan bir kanun yolu başvurusu hakkında başvurunun reddi kararı verilmesi gerekir.

CMK sistemine göre, istinaf başvurusunun, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içerisinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyanda bulunulmuş ise yapılan beyan tutanağa geçirilir ve tutulan tutanak hakim' e onaylatılır(CMK m. 273/1). Bu süre; şayet hüküm kanun yoluna başvuru hakkı olan kişinin yüzüne açıklanmış ise tefhimden itibaren; yokluğunda açıklanmış ise gerekçeli kararın tebliğ edilmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar¹⁷¹. Sanık veya katılanın yüzlerine karşı tefhim edilen hükmün müdafii veya vekillerine de tebliğe de gerek yoktur. Yine müdafii veya vekilin yüzüne karşı verilen hükmün sanık veya katılana tebliği de gerekli değildir.

Sanık yokluğunda verilen aleyhe hükümlere karşı CMK'nın 40.maddesi gereği eski hale getirme talebinde bulunabilir. Ancak eski hale getirme süresi içinde istinaf süresi de işler. Sanığın eski hale getirme isteminde bulunduğu hallerde ayrıca istinaf isteminde de bulunması gerekir. Bu halde istinaf istemi ile ilişkili işler, eski hale getirme istemi hakkında karar verilinceye kadar ertelenir (CMK m. 274)¹⁷².

¹⁷⁰ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 151.

¹⁷¹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 326.

¹⁷² TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 327; ÖZBEK, s. 712.

Fransız hukukuna göre, istinaf süresi yüze karşı verilen kararlarda sanık, katılan ve ilk derece mahkemesi yanındaki savcı için kural olarak on gündür. İstinaf mahkemesi savcılığı için bu süre iki aydır¹⁷³. Yunanistan'da istinaf kanun yoluna başvuru süresi on gündür. Roma hukukunda da bu süre on gün olarak düzenlenmiştir¹⁷⁴.

4. Kanun Yoluna Başvuran Kişi Açısından Bir Menfaat İhlali Bulunması Şartı

Yargılama süjesinin kanun yolu davası açabilmesi için, kanun yolu davası açmasında bir hukuki menfaatinin bulunması gerekir. Bu nedenle verilen kararın başvuran kişinin aleyhine olması gerekir. Aksi takdirde kanun yoluna başvuru hakkı yoktur. Kararın aleyhe olması hususu geniş yorumlanmalıdır. Şöyle ki hakkında beraat kararı verilen sanık beraat gerekçesi açısından kanun yoluna başvurabilir. Mesela; yeterli delil olmadığı nedeniyle verilen bir beraat kararı hakkında aslında yargılama makamı bir anlamda kişinin suçlu olabileceğini ancak yeterli delil olmadığından dolayı cezalandırmadığını açıklamaktadır. Bu durumda sanık bir töhmet altında kalmıştır, bu açıdan sanığın menfaati ihlal edilmiştir. Bu takdirde kanun yoluna başvurma hakkı vardır¹⁷⁵. Yine sanık hakkında düşme kararı verilmesi halinde, sanık düşme kararını da suçun işlenmediğini, aslında beraat etmesi gerektiğini ileri sürerek kanun yoluna başvurabilecektir¹⁷⁶.

Kanun yoluna başvurmada hukuki yarar şartının aranmasının nedeni yargılama makamlarının gereksiz yere meşgul edilmesinin engellenmek istenmesidir. Yargılama makamının kararından doğrudan bir şekilde zarar görmeyen tarafın, yargılama makamlarını meşgul etmeye de hakkı yoktur.

¹⁷³ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 145.

¹⁷⁴ DEDES, Cristos, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 171.

¹⁷⁵ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 705.

¹⁷⁶ BAKICI, Sedat, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Genişletilmiş 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2000, s. 1316.

5. İzin Şartı

Öncelikle CMK sistemine göre izin şartı öngörülmemiştir. Sadece istinaf istemi hakkında şayet istinaf istemi öngörülen sürenin geçmesinden sonra veya istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılmışsa, istem hükmü veren mahkemece reddedilir. Bu ret kararından sonra yedi gün içinde Bölge Adliye mahkemesinde bu hususta bir karar verilmesi istenebilir.

İzin şartı istinaf davasının açılabilmesi için bazı sistemlerde şart görülmüştür. Buna göre ilk derece yargılama makamının veya istinaf mahkemesinin istinaf davasını lüzumlu bulan bir karar vermesi şartı konulmuştur. Amerika’da da federal yüksek mahkeme ülke çapında öneme sahip uyuşmazlıklarda izin verdiği takdirde yargılama yapılır. Kanaatimce; CMK’da izin şartının öngörülmemesi yerindedir¹⁷⁷.

IV. İSTİNAF NEDENLERİ

1. Hukuka Aykırılık Kavramı

a. Genel Olarak

Hukuka aykırılık; geniş kapsamlı bir hukuki terim’dir. Bu nedenle CMK’nın 288.maddesinde bilinçli olarak daha geniş ve amaca uygun olarak bu kavram kullanılmıştır. Oysa; 1412 sayılı CMUK’un 307.maddesinde “temyiz, ancak hükmün kanuna muhalif olması sebebine müstenit olur. Hukuki bir kaidenin tatbik veya yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir” demek suretiyle daha dar bir terim olan “kanuna aykırılık” terimi kullanılmıştır¹⁷⁸.

Hukuka aykırılık geniş anlamda bir istinaf nedenidir. Zira istinaf nedeni, ilk derece yargılama makamlarının son kararları üzerinde Bölge Adliye Mahkemesinin

¹⁷⁷ Aynı doğrultuda görüş için bkz. YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 153.

¹⁷⁸ BAYRAKTUTAN, Serap Hakkı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Olarak Temyiz**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s. 26.

bozma veya davanın yeniden görülmesi suretiyle denetimine imkan veren nedendir. Bu itibarla, Bölge Adliye mahkemesi, istinaf incelemesinde, ilk derece yargılama makamının duruşmada ortaya konan delillere dayanarak olayı belirlemesi, yani sübuta ilişkin maddi sorun ve belirlenen olayın hukuk kuralları karşısındaki durumu ile ilgili olarak yaptığı nitelendirme veya değerlendirme ve bundan çıkardığı sonuç üzerinde duracak, bu konularda maddi veya hukuki hatanın bulunup bulunmadığını araştıracaktır¹⁷⁹.

Hukuka aykırılık, hukuk kuralının eksik veya yanlış uygulanması veya hiç uygulanmaması durumunda ortaya çıkar. Bu hukuk kuralı maddi hukuka veya usul hukukuna ait olabilir¹⁸⁰.

b. Ceza Usul Hukukunda Hukuka Aykırılıklar

Yapılması kanunen mecburi olan bir ceza muhakemesi işleminin yapılmamış olması ya da yanlış yapılması veya hiç yapılmaması gerekirken yapılması da usul hukukuna aykırıdır. İlk derece yargılama makamında öne sürülmemiş olaylar, ilk olarak istinaf mahkemesi önünde ileri sürülseler bile istinaf isteğini haklı kılarlar. Bu olayların önceden bilindikleri halde ilk mahkemede ortaya konulmamış olmaları da istinaf mahkemesine getirilmelerine engel değildir. İstinaf mahkemesi ilk derece yargılama makamına sunulmuş olan materyallerle bağlı değildir, yeni iddia ve delilleri dikkatte alabilir ve hukuka aykırılığın bahis konusu olup olmayacağını araştırır. Bazı hususlar istinaf mahkemesince resen göz önünde tutulur. Örneğin; Bölge Adliye Mahkemesi kendisine yemin verdirilen küçüğün onaltı yaşında olup olmadığını, yani yeminsiz dinleme yaşını aşıp aşmadığını denetler (CMK m.50)¹⁸¹.

Emredici usul kurallarına aykırılıklar Bölge Adliye Mahkemesinin denetim alanı içerisindedir. Mesela; yeminsiz dinlenilmesi gereken bir şahide yemin ettirilmesi,

¹⁷⁹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 322.

¹⁸⁰ CENTEL / ZAFER, s. 672.

¹⁸¹ CENTEL / ZAFER, s. 673.

kanuni bir sebep bulunmadan duruşmanın gizli yapılması gibi aykırılıklar Bölge Adliye mahkemesinin kontrol edeceği usul hukukuna aykırılıklardır.

Usul hukukuna aykırılıklar CMK'nın 289.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen aykırılıklar hukuka kesin aykırılık halleridir. Mesela; mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli ve yetkili görmesi bir hukuka kesin aykırılık halidir(CMK m. 289/1-d).

c. Ceza Hukukunda (Maddi Hukukta) Hukuka Aykırılıklar

İlk derece mahkemesi maddi olayları tespit ettikten sonra hukuk kurallarını bu olaylara uygular. Olayların kanunda çizilen suç tiplerine yani suç unsurlarının oluşup oluşmadığını araştırır. Buna “hukuki vasıflandırma” da denir. Tespit edilmiş olayların belirli bir suç tipine sokulmasının veya sokulmamasının haklı olup olmadığı olayda suçun objektif ve sübjektif unsurlarının bulunup bulunmadığı inceleme konusudur. Mesela; emniyeti suistimal suçunu oluşturan bir fiili, mahkeme dolandırıcılık olarak vasıflandırmış olabilir. Diğer bir örneğe göre de hırsızlık suçunun “alma” unsuru yanlış yorumlanmış da olabilir. Bu durumlarda bir vasıflandırma yanışı vardır¹⁸². Bu konuyu maddi ve hukuki yönlerini denetlemekle görevli Bölge Adliye mahkemesince denetlenecektir.

Bunun yanında mahkemenin tespit etmiş olduğu bir olay yanlış tespit edilmiş olduğu durumda da Bölge Adliye mahkemesi, gerekirse tanıkları tekrar dinlemek ve yeniden maddi tespit yapmak suretiyle denetler.

Bir olayın suç teşkil edip etmemesi bir yoruma bağlı bulunabilir. İlk derece yargılama makamının hakaret olarak algıladığı bir sözü istinaf mahkemesi hakaret olarak nitelendirmeyebilir. Bu nedenle istinaf mahkemesi kendi yorumu ile söylenilen sözü yeniden yorumlayabilir.

¹⁸² CENTEL / ZAFER, s. 673.

Ceza yargılamasında amaç maddi gerçeğin hiçbir kuşkuya yer bırakılmaksızın ortaya çıkarılmasıdır. Şüphenin varlığı halinde mahkumiyet kararı verilmesi ceza hukukunun genel ilkelerine aykırıdır. Zira şüpheden sanığın yararlanacağı evrensel bir Ceza hukuku ilkesidir. Varsayımlara dayanılarak da mahkumiyet hükmü kurulamaz. Mahkumiyet için suçu kabul tek başına yeterli olmayıp maddi delillerle de doğrulanması gerekir. Bunun yanında katılanın aşamalarda farklılık gösteren ifadesinden başkaca kanıt yoksa mahkumiyete karar verilemez¹⁸³.

2. Mutlak İstinaf Nedenleri

5271 sayılı CMK'nın 289.maddesinde hukuka kesin aykırılık halleri belirtilmiştir. Bu maddede gösterilen hallerin varlığı halinde Bölge Adliye Mahkemesince kararın bozulması gerekmektedir. Mutlak istinaf nedenleri CMK'nın 289.maddesinde dokuz bent halinde sayılmıştır. CMK'nın 289. maddesinde sayılan bu hallerin hukuka kesin aykırı olduğu kanun koyucu tarafından önceden saptanmıştır. Mutlak istinaf nedenleri, yorum yoluyla genişletilemez. Çünkü, Ceza Muhakemesi Hukukunda istisnai ve sınırlayıcı nitelikteki kuralların yorum metotlarıyla veya kıyas yoluyla genişletilmesi kabul edilmemektedir.

Bu tür ihlallerin varlığı halinde son kararların CMK m. 280/b bendi gereğince Bölge Adliye mahkemesi gereğince hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere tekrar gönderilmesi gerekir. Kanun bir anlamda bu hukuk ihlallerine önem atfederek bu durumların varlığı halinde hukuka kesin aykırılığın oluşacağını yasal faraziye olarak önceden kabul etmiştir¹⁸⁴.

¹⁸³ CENTEL / ZAFER, s. 5, 6.

¹⁸⁴ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 340.

a. Mahkemenin Kanuna Uygun Kurulmamış Olması

Bu husus CMK'nın 289/1.maddesinde düzenlenmiştir. Kural olarak mahkemelerin kurulması kanunla olur. Aynı zamanda mahkemelerin görevleri çalışma usulleri yetki ve sorumlulukları da kanunla belirlenir¹⁸⁵.

Önüne dava getirilen bir mahkemenin o davaya bakabilmesi için aranacak ilk şart, mahkemenin kuruluşunun ve bu kuruluşta görev alan hakim ve savcılarının görevlendirilmelerinin hukuka uygun bulunmasıdır. Kuruluşun hukuka uygunluğunda yahut bir kuruluşa görev alanların durumlarında şüphe uyandıran bir durum varsa yahut mahkemenin kuruluşunun bir takım nedenlerle hukuka aykırılığı o davada ileri sürülmüşse, mahkemenin bu durumda yapacağı ilk iş kendi kuruluşunda veya bu kuruluşta görev alanların durumlarında hukuka uygunluk bulunup bulunmadığını incelemektir. Duruşmada ve kararlarda kanunun öngördüğü sayıda hakim bulunması şarttır. Ağır ceza mahkemesi bir başkan ve iki üye ile toplanır ve iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde bu ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulup ve bu dairelerin numaralandırılarak ceza mahkemelerinin buldukları il veya ilçenin adı ile anılırlar (5235 sayılı yasa m. 9). Bu kurala rağmen ağır ceza mahkemesinin iki hakimden kurulu olması hükmün mutlak olarak bozulması sonucunu doğuracaktır¹⁸⁶.

Yasanın öngördüğü şekilde kurulmaması nedeniyle bozulan bir karardan sonra usulüne uygun bir şekilde kurulmuş bir mahkemenin yargılamayı yeni baştan yapması zorunlu olup, önceki usulsüz mahkemenin yapmış olduğu işlemlerle yetinmesi de hukuka kesin aykırılık hali sayılacaktır¹⁸⁷.

¹⁸⁵ ÖZBEK, s. 729.

¹⁸⁶ MALKOÇ / YÜKSEKTEPE, s. 713.

¹⁸⁷ MALKOÇ / YÜKSEKTEPE, s. 713.

b. Kanunen Yasaklı Bir Hakimin Hükme Katılması

CMK'nın 22 ve 23.maddelerinde belirtilmiş olan durumlarda, bağımsız ve tarafsız davranamama tehlikesi nedeniyle hakim, hakimlik görevini yerine getirmekten kanun gereği yasaklanmış bulunmaktadır. Buna göre örneğin, suçtan zarar gören bir hakimin bu suçtan doğan bir davaya bakması hukuka kesin bir aykırılık halidir. Bu hususlar CMK'nın 22 ve 23.maddelerinde ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre, davayı görecek yargıç; dava konusu suçun mağduru ise, sonradan kalksa bile şüpheli sanık veya mağdur ile aralarında evlilik veya kayımlık ilişkisi varsa, şüpheli sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üst soy veya alt soyundan biri ise, yine belirtilen kişilerle evlat edinme bağlantısı varsa, üçüncü derece dâhil kan hısımlığı varsa, kayın hısımlığında da ikinci derece dâhil kayın hısımlığı varsa, aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatı ile dinlenmişse karara katılamaz. Yine CMK'nın 23.maddesinde bir karar veya hükme katılan yargıç yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak karar veya hükme katılamaz. Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan yargıç yargılama sırasında görev yapamaz. Yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz şeklinde düzenlenmiştir.¹⁸⁸

c. Kendisinde Ret Sebebi Bulunan Bir Hâkimin Hükme Katılması

Bu husus CMK'nın 24.maddesinde düzenlenmiştir. Makul şüphe nedeniyle bir hakime karşı ileri sürülen ret isteği kabul olunduğu veya ret isteği kanuna aykırı olarak reddedildiği halde hakim yine de hükme katılırsa bu hal gerçekleşir. Önce geçerli şüpheden dolayı reddi istenen ve kabul edilen hâkimin hükme katılmış olması söz konusudur. Bu durumda istinaf nedeninin mutlaklığı ve kesinliği şüphe götürmez. İkinci halde hükme katılan hâkime karşı daha önce ret isteğinde bulunulmuş fakat bu istek kanuna aykırı olarak reddedilmiştir. Bu istinaf sebebinin bulunup bulunmadığını

¹⁸⁸ MALKOÇ / YÜKSEKTEPE, s. 714.

anlamak için Bölge Adliye mahkemesi hem maddi hem de hukuki sebepler bakımından bu ret kararında varlığı iddia edilen kanuna aykırılığı araştıracaktır.

d. Mahkemenin Yasaya Aykırı Olarak Davaya Bakmaya Kendini Görevli veya Yetkili Görmesi

Burada mahkeme kanuna aykırı olarak kendini görevli veya yetkili görmüştür. CMK sistemine göre görev kamu düzenine ilişkindir ve bu konuda her aşamada resen karar verilebilir. Ancak duruşmada suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilip dosya alt derece mahkemeye gönderilemez(CMK m. 6).

Görev konusu, Bölge Adliye mahkemesince resen incelenecektir. Mahkeme suç olan fiili iddianamede olduğundan başka türlü, daha ağır bir şekilde vasıflandırdığı ve böylece fiil kendi görev alanı dışında kaldığı halde görevsizlik kararı vermeyerek davayı sonuçlandırmış ve karara bağlamışsa, örneğin, Ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suç nedeniyle asliye ceza mahkemesinin bu suça ilişkin davaya bakarak hüküm kurması hukuka kesin aykırılık halini oluşturur¹⁸⁹.

Yetkisizlik durumunun hukuka kesin aykırılık hali sayılması için yetkisizlik itirazının yasanın öngördüğü zaman dilimi içinde ileri sürülmüş olması ve yasaya aykırı olarak bunun reddedilmiş olması gereklidir. Yetki ile ilgili hususlar CMK'nın 12 ile 16.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yine CMK'nın 18.maddesinde yetkisizlik iddiası ile ilgili durumlar düzenlenmiştir.

¹⁸⁹ ÖZBEK, s. 729.

e. Cumhuriyet Savcısının veya Kanun Gereği Duruşmada Bulunması Gereken Kişilerin Yokluğunda Duruşma Yapılması

Bu sebebe dayalı olarak Bölge Adliye mahkemesinin hükmün bozulmasına karar verebilmesi için duruşmanın kısmen veya tamamen savcının ya da yasa gereği duruşmada bulunması zorunlu süjelerin yokluğunda yapılması gerekir. Bunu göre hükme katılacak yargıçlar ve Cumhuriyet Savcısı ve kâtibin ve kanunun zorunlu müdafiliği şart koştuğu hallerde müdafii hazır bulunması şarttır. Sulh ceza mahkemelerinin yaptığı yargılamalarda Cumhuriyet Savcısı bulunmaz(CMK m. 188). Öte yandan asliye ve ağır ceza mahkemelerindeki duruşmalara Cumhuriyet savcısının katılması zorunludur. Duruşma tutanağının başlığına Cumhuriyet savcısının ad ve soyadı ile sicil numarasının yazılması gerekir.

Kanunun açıkça sanığın yokluğunda duruşma yapılabileceğini düzenlediği istisnaların dışında sanık olmaksızın duruşma yapılamayacaktır(CMK m. 193). Duruşmada bulunmak sanık açısından hem hak hem de yükümlülük olduğundan sanığın duruşmada bulunmaktan vazgeçmesinin bir etkisi olmaz. Ama kanunun sanık olmasa bile duruşma yapılabileceğini öngördüğü durumlarda ise sanık hazır olmasa bile duruşma yapılabilir.

Bilirkişi ve katılan duruşmada mutlak suretle bulunması gereken kişilerden değildir. Burada yokluk kavramı yalnızca bedensel anlamda değil zihinsel anlamda da düşünülmelidir. Ancak bu durum muhakeme ehliyetsizliğine varacak şekilde önemli olmalıdır¹⁹⁰.

¹⁹⁰ KESKİN, Serap, *Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 135.

Duruşmada bulunması zorunlu süjelerin yokluğu sebebine dayanarak hukuka kesin aykırılık halinin oluşabilmesi için bu durumun duruşma tutanağından anlaşılır olması gerekir¹⁹¹.

f. Duruşmada Açıklık İlkesinin İhlali

Kovuşturmanın açıklığı ilkesi ceza yargılamasının temel ilkelerinden biridir. Şöyle ki; bu prensip yargılananlar bakımından bir güvence olduğu gibi toplum huzurunda yargıya karşı güvenin oluşmasını da sağlar. Bu nedenle adil yargılanma ilkesi ile de ilgili bir prensiptir. Avrupa İnsan Hakları ana hürriyetleri koruma sözleşmesinin 6. maddesinde de duruşmanın açıklığı ile hükmün açık duruşmada açıklanacağına yer verilmiştir. Yine bu maddeye göre demokratik bir devlette basın ve kamuoyu, yargılamanın tümü veya bir kısmı boyunca kamu düzeni veya ulusal güvenlik ya da ahlakın yararına veya küçüğün yararı veya davanın taraflarının özel yaşamlarının korunması gerekliliği ile veya mahkemece zaruri görülecek ölçüde olmak üzere adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel hallerde kısıtlanabilir. Anayasamızın 141/1. maddesinde duruşmaların herkes açık olacağı ilkesi belirtildikten sonra, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebileceğini; küçüklerin yargılanması hakkında da kanunla özel hükümler konulabileceği belirtilmektedir¹⁹². Bu husus 1412 sayılı CMUK'un 373. ve devamı maddelerinde, 5271 sayılı CMK'da ise 182.maddesinde düzenlenmiştir.

Yargılamanın halkın girebileceği yerlerde yapılmasını ve duruşma tutanaklarının halka açıklanabilmesini ve hükmün de açık duruşmada verilmesini ifade eden ilkeye Açıklık (Aleniyet) ilkesi denilmektedir¹⁹³.

Duruşmanın açık olması kaynağını itham sisteminden alır. Bilindiği gibi tahkik sisteminde duruşmalar kapalı kapılar ardında yapılmakta idi. Zira yargıçlar o dönemde

¹⁹¹ KESKİN, s. 135.

¹⁹² KESKİN, s. 136.

¹⁹³ SEVÜK YOKUŞ, Handan, **Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, Şan Ofset Baskı, s. 748.

krala bağı idiler. Bu nedenle kraldan başka kimseye hesap vermek zorunda değillerdi¹⁹⁴.

Duruşmada açıklık ilkesi dolaylı ve dolaysız bir biçimde gerçekleştirilebilir. Dolaysız açıklık, duruşma salonuna girip duruşmayı izlemek isteyen herkesin, ilkesel olarak serbestliğe sahip olmasını ifade eder. Dolaylı açıklık ise iletişim araçlarının duruşmalarda bulunabilmesini ifade eder. Basın mensuplarının dolaysız açıklık yoluyla duruşmaları izleyip, haber vermek suretiyle kamu oyununu bu duruşmalar hakkında bilgilendirmeleri ile dolaylı açıklık oluşur¹⁹⁵.

Açıklık ilkesinin amacı, yargılamada “saydamlık” yani adalet dağıtımında, adli mekanizmanın işleyişinde kamu denetimini sağlamak, keyfiliğe müsait gizli yargılamayı önlemektir. Bu şekilde yargılamanın adil olduğu sergilenmek suretiyle bir yandan mahkemelere olan güven korunacak, diğer yandan da gizlilikten doğabilecek haksız keyfi işlemler önlenerek İHAS m.6’nın amacı “adil yargılanma” gerçekleşecektir¹⁹⁶.

Yargılamada açıklık ilkesi kural olmakla beraber, kanun bazen korunması gereken başkaca üstün faydaların varlığını düşünerek açıklık ilkesinden taviz verilmiştir. Gerçekten genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde kısıtlanabilir¹⁹⁷ (Any. m.141, CMK.m.182/1). Bu halde gizliliğe ve dolayısıyla duruşmanın kapalı yapılmasına mahkemece karar verilecektir. Mahkemece duruşmanın gizli yapılmasına ilişkin yapılan bir yargılama sonunda bu durum hükmün açıklanmasını kapsamadığı için hüküm açıkça okunur. Çocukların yargılamasına ilişkin hükümler bu durumdan farklıdır. 18 yaşını doldurmamış olanlarla ilgili duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır^{198,199}.

¹⁹⁴ SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006, s. 370.

¹⁹⁵ SEVÜK YOKUŞ, s. 757.

¹⁹⁶ SEVÜK YOKUŞ, s. 748.

¹⁹⁷ SOYASLAN, s. 491.

¹⁹⁸ MALKOÇ / YÜKSEKTEPE, s. 716.

¹⁹⁹ SEVÜK YOKUŞ, s. 754.

Duruşmanın açıklığı ilkesinin ihlali, hukuka kesin aykırılık halidir(CMK m.182). Buna mukabil gizli yapılması gereken bir duruşmanın açık yapılmış olması, verilen son kararın bozulmasını gerektirmez. Zira bu aykırılığın telafisi mümkün olmadığından bozma sebebi olarak öngörülmemiştir²⁰⁰.

g. Hükümün Gerekçesiz Olması

Anayasamızın 141/3 ve CMK'nın 34.maddeleri gereğince mahkeme kararları gerekçeli olmalıdır. Gerekçesiz hüküm kurmak bu anlamda bir hukuka kesin aykırılık halidir. Gerekçe hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklamasıdır. Gerekçenin, mevcut bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde geçerli, yeterli ve yasal olması gerekir. Yasal ve yeterli gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, uygulamada keyfiliğe yol açar. Tarafları tatmin etmek, güven vermek, denetim yapılmasına kolaylık sağlamak ve keyfiliği önlemek için hüküm gerekçeli olmalıdır. CMK'nın 230. maddesinde bir mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde neler olması gerektiği belirtilmiştir. Bu anlamda hükmün gerekçeyi içermesi gerekir.

Hükümün gerekçesi mahkemenin, hükmün bildirilmesinden önce hangi hususları inceleyip, neleri saptadığını ve kararını bunlara nasıl dayandığını gösterir. Mahkûmiyet kararı gerekçesinde hükmün dayandığı, yargılama sırasında ispatlanmış ve gerçekleştirmiş olgularla bu olguların kabul edilen suçun hukuki unsurlarına uygunluğu açıklanmalıdır. Ceza yasasında yer alan cezayı kaldıran, azaltan ya da ağırlaştırılan nedenlerin sabit sayılıp sayılmadığı ve cezanın tayininde rol oynayan faktörlerin neler olduğu kararda gösterilmelidir. Karar; her yönü ile kanun yolu denetimine imkân sağlayacak ölçüde açık, tereddütleri giderecek şekilde gerekçeli ve maddi olaylarla birlikte sübut nedenlerini gösterir biçimde yazılmalıdır²⁰¹. Hukuka kesin aykırılık halinin söz konusu olabilmesi için CMK'nın 230. maddesi gereğince gerekçeyi

²⁰⁰ TOROSLU, s. 260.

²⁰¹ YCGK, E. 1989/2 -116, K. 1989/213, 5.6.1989 (YKD, 1990 -3/426).

içermemiş olması gerekmektedir. Sadece “dosya kapsamından anlaşılmış bulunduğu” denilmek suretiyle kurulan hükümde gerekçe yoktur²⁰².

Gerekçenin anlaşılma oluğu Bölge Adliye mahkemesine ilk derece mahkemesinin gerekçesini anlama imkânı vermeyeceğinden gerekçesizliğe denktir. Gerekçede çelişkilerin bulunması da bir gerekçesizlik sayılır²⁰³.

h. Savunma Hakkının Kısıtlanmış Olması

Anayasanın 36.maddesine göre; herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Savunmanın yasal bir neden olmadan sınırlandırılması bazı yazarlar tarafından mutlak bir hukuka kesin aykırılık hali sayılmamıştır. Burada savunmanın sınırlandırılmasının “ mühim olan bir noktada” meydana gelip gelmediği yani hükme tesir edip etmediği söz konusudur. Bir kısım yazara göre farklı şekilde hüküm kurulmasını gerektiren noktalar mühim sayılır. Ancak bunu kanun yolu mercii takdir eder.

Kanaatimce; savunma hakkı her ne şekilde kısıtlanmış olursa olsun adil yargılanma hakkına önem veren bir hukuk devletinin ceza yargılamasında, bu hakkı kısıtlamanın hüküm bakımından önemsiz olduğunun ileri sürülememesi gerekir.

Sanığın duruşmada bulunması kendisi açısından hem bir hak hem de bir görevdir. Böylece sanık savunmasını doğrudan doğruya yapabilecek ve sahip olduğu hakları CMK'nın 147.maddesi gereği açıklanacaktır.

Uygulamada Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına göre; “Sanık, yargılandığı ağır cezalı adam öldürme suçundan da tutuklu olduğuna göre, duruşmadan varestede tutulmak istemeyen bu sanığın yargılamasını huzuru ile yapılması gerekirken, köklü bütün

²⁰² 5.C.D., 22/5/1990, 1906/2829.

²⁰³ KANTAR, Baha, **Açış Dersi**, in: AÜHFD, S: 1-4, 1953, s. 371.

işlemlerin yapıldığı tüm oturumlara getirilmeden yargılanmasının yapılması ve böylece savunma hakkının kısıtlanması bozma nedenidir”²⁰⁴. “Sanık sorguya çekilmeden hüküm kurulamaz ve böylece savunma hakkı sınırlandırılmaz, bu aykırılık bozma nedenidir”²⁰⁵.

Savunması alınan sanık hakkında iddianamede belirtilen cezanın artırılmasının veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanması gereken durumlarda sanığı ek savunma hakkının tanınması gerekir (CMK m. 226)²⁰⁶.

Duruşmada son sözün sanığa verilmemesi de savunma hakkının kısıtlanmasını ifade etmektedir. CMK'nın 216/3. maddesi gereğince sanık adına müdafii savunma yapsa bile, ekleyecek başka bir husus olup olmadığı sanıktan sorulmalı ve maddenin 2. fıkrasına göre en son söz mutlaka sanığa verilmelidir. Bu demektir ki duruşma mutlaka sanığın son sözü ile bitecek, hakim sanığın son sözünden sonra kararını açıklayacaktır.

3. Nisbi İstinaf Sebepleri

Mahkemenin nihai kararında var olan hukuka aykırılık , mahkemenin hükmünü etkilemiş, yani mahkemenin o şekilde karar vermesine sebebiyet vermiş ise bu hukuka aykırılığın bir istinaf sebebi olarak görülmesi ve kararın bozulması veya ıslah edilmesi gerekir. Buna karşılık nihai kararda bir hukuka aykırılık olmasına karşılık, bu aykırılık mahkemenin son kararını etkilememiş yani böyle bir hukuk ihlali olsa da mahkemenin kararı değişmeyecekse, bu durumda bir istinaf sebebinden söz edilemez²⁰⁷.

Mesela; Mahkemece yeminsiz dinlenen bir tanık yeminli dinlenmiş ve mahkeme hükmünü bu tanığın beyanlarına dayandırmış ise bu durum bir istinaf sebebi sayılacaktır. Bu durumda kanun yolu makamının hukuka aykırılığın kararın tesisinde oynadığı etkiyi araştırması gerekir. Şayet hukuka tespit edilen hukuka aykırılık hükmün

²⁰⁴ 1.CD, 5.7.1979, E. 1943/K. 2972.

²⁰⁵ 6.CD, 25.5.1978, 2562/3708.

²⁰⁶ SOYASLAN, s. 396.

²⁰⁷ YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı**, TBB Yayını, İstanbul, 2002, s. 352.

o şekilde verilmesine etki etmiş ise kanun yolu makamının kararı ya bozması veya ıslah etmesi gerekir^{208,209}.

V. İSTİNAF YARGILAMASI

1. İstinafa Başvuru

a. Sözle Başvurma

İstinaf davası temyiz’de olduğu gibi hem tutanağa geçirilecek bir beyanla hem de verilen bir dilekçe ile olabilecektir. İstinaf iradesi son kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye ulaştırılmak üzere başka bir ilk derece yargılama makamına açıklanmalıdır.

Tarafların istinaf yoluna başvurmaları üzerine, mahkeme tarafından dosya son karar ile birlikte bağlı buldukları Bölge Adliye mahkemesine gönderilir. İstinaf davasının mahkemeye gelen bir telgrafla da açılabilmesi gerekir. Şöyle ki; gelen telgrafın yeter derecede açık olması ve kimin tarafından gönderildiğinin kuşkuya yer bırakmadan anlaşılabilmesi gerekir.

İstinaf iradesi hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime onaylattırılır (CMK m. 273/1). Böylece sözlü olarak istinaf kanun yoluna başvurma CMK sistemimizde kabul edilmiştir. Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu yönde bir dilekçe vererek istinaf yoluna başvurabilir.

Öğretide; zabıt katibine beyanla işlem yapmak yolunun terk edilmesi gerektiğini, zira bu usulün uygulama alanının olmadığını düşünenler vardır.²¹⁰. Fakat kanımca bu

²⁰⁸ SARI, Mehmet, “ İstinaf Mahkemelerinin Kanun Yolarımız İçindeki Yeri veya HUMK’da değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, http://turkhukuk sitesi.com/makale_125.htm (22.08.2007).

²⁰⁹ CENTEL / ZAFER, s. 674.

usulün uygulamadan edindiğim tecrübeye göre uygulama alanı olduğundan kaldırılmasına gerek olmadığını düşünmekteyim. Fransız ceza usulünde istinaf başvurusu, başvuru konusu yapılan kararı veren mahkeme kalemine bir beyan ile yapılır. Bu beyanın, beyanı alan mahkeme katibi ile bizzat beyan sahibi tarafından veya karar veren mahkeme çevresindeki bir avukat veya özel yetki verilmiş temsil yetkisine sahip bir kimse tarafından imzalanması gerekir.

b. Yazılı Başvuru

Yazılı başvuruda, son kararın maddi ve hukuki yönlerinin daha üst yetkili bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesi isteği yazılı olarak ortaya konulur. Dilekçede istinaf kelimesinin bulunması şart değildir. Yine kanun yoluna istinaftan başka bir kanun yolunun adının sehven yazılması başvuranın aleyhine bir durum ortaya çıkarmaz²¹¹. Ancak yazılı başvuruda her hangi bir suistimale yer vermemek için el ile imza koşulu aranmalıdır^{212,213}.

CMK sistemine göre istinaf kanun yoluna yazılı başvuru usulü de sözlü başvuru usulünün yanında öngörülmüştür. Bu başvuru, hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verme şeklinde yapılabileceği gibi, tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutuklu evi müdürüne vereceği bir dilekçe ile de yapılabilir²¹⁴.

²¹⁰ YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Kazancı Yayınları, 10.Bası, İstanbul, 2005, s. 309.

²¹¹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 326.

²¹² YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 158.

²¹³ Denizde zabıt ve müsadere kanununun 139. maddesine göre istinaf başvurusunun ayrıca avukat tarafından imzalanması şarttır.

²¹⁴ Ceza yargılamasında sözlü veya dilekçe ile başvuru usulü birlikte kabul edilmiş iken, medeni usul hukukunda sadece dilekçe ile başvuru usulü kabul edilmiştir. Bu nedenle ceza yargılamasında istinaf yoluna başvurma sistemi olarak karma sistemin kabul edildiğini söyleyebiliriz.

c. Katılma Yolu ile Başvurma

Sadece bir taraf istinaf davası açmışsa, süre sona ermiş olmasına rağmen, açmamış olana da istinaf yoluna başvurma imkanı, istinaf davasına katılma yolu ile sağlanmaktadır. Bu açıdan katılma yolu ile istinaf davası bağımsız bir dava değildir²¹⁵.

Katılma yolu ile istinaf davası, hükümle yetinen ve ancak karşı tarafın kanun yoluna başvuru nedeni ile mevcut hükmün aleyhine bozulması tehlikesi ile karşı karşıya kalan tarafa dinlenme hakkı sağlamaktadır.

İstinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde yazılı olarak cevabını verebilir. Fakat sanık tutanağı bağlamak üzere zabıt kâtibine sözlü beyan ile de bu cevabı verebilir(CMK m. 277). Bu düzenlemeden anlaşıldığına göre katılma yolu ile istinaf kanun yoluna başvurma usulü kabul edilmemiş, sadece karşı tarafın beyanlarına karşı açıklamada bulunulabileceği öngörülmüş yeni delil ve olayların ileri sürülmesine izin verilmemiştir²¹⁶.

Bu başvuru asıl başvuruya bağımlı bir istinaf başvurusudur. Bu açıdan katılma yolu ile istinaf yoluna başvurup, asıl başvuran taraf başvurusundan vazgeçip veya istemi esasa girmeden önce reddedilirse hüküm doğurmaz. Çünkü kural olarak asıl istem incelenemezse ona bağlı olan sistemin incelenmemesi gerekir. Ancak istinaf yargılamasında esasa girilmiş ve ondan sonra asıl başvuranın istemi reddedilmiş ise, bu durum katılan tarafın isteminin incelenmesine engel teşkil etmez²¹⁷.

Türk Ceza yargılamasında kabul edilen istinaf sistemine göre yukarıda belirtildiği gibi bağımsız olmayan katılma kabul edilerek süre sona ermek üzere iken istinafa başvurulması halinde, diğer tarafında cevap süresi içinde istinafa başvurma hakkı

²¹⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1380.

²¹⁶ Oysa, medeni yargılama'da kabul edilen istinaf sistemine göre istinaf dilekçesi kendisine teslim edilen taraf, başvurma hakkı bulunması veya süresi geçmiş olsa bile vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. Asıl olarak istinaf yoluna başvuran buna karşı on beş gün içinde cevap verebilir.

²¹⁷ KABASAKAL, s. 94.

sağlanarak karşı tarafın başvurmayacağını düşünen tarafın mağdur olmasını önlemek hedeflenmiştir.

2. Başvurunun Kabulü

a. İstinaf Dilekçesi Hakkında Esas Mahkemesinin Yapacağı İşlemler

Türk Ceza Yargılamasında kabul edilen istinaf sistemi açısından göre istinaf istemi, hükmü veren mahkemeye yapılacağından ilk incelemeyi de kural olarak bu mahkeme yapar. Hükmü veren mahkeme üç halde istinaf istemini reddeder. Bunlar; talebin kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılması, aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılması, istinaf yoluna başvuranın buna hakkının bulunmamasıdır. Bu durumlarda mahkeme istinaf istemini reddeder (CMK m. 276/1) ²¹⁸.

İstinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet Savcısı veya ilgililer ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde Bölge Adliye mahkemesinde bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler. Bu takdirde dosya Bölge Adliye mahkemesine gönderilir. Fakat bu durum hükmün infazının verilmesine engel teşkil etmez (CMK m. 276/2) ²¹⁹. Bu başvuru niteliği itibariyle bir itirazdır ve inceleme mercii Bölge Adliye mahkemesidir. Bu tali davayı kanunda belirtilmemiş olmasına rağmen bir itiraz davası olarak anlamak gerekir. Ancak CMK'nın 268.maddesinde düzenlene itirazdan farkı inceleyen makam bakımındandır.

Türk ceza yargılamasında izin şartı öngörülmediğinden şartları mevcut ise hükmü veren mahkemece verilecek bir kararla dilekçenin ret edileceği düzenlenmiştir. Böylece bir nevi istinaf davasının kabul edilebilir olup olmadığı hakkında bir karar verilecektir.

²¹⁸ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 328.

²¹⁹ ÖZBEK, s. 713.

Almanya’da kabul edilen istinaf sistemine göre istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dosya hemen istinaf mahkemesine gönderilmez, önce süre şartının yerine gelmiş olup olmadığı kontrol edilir²²⁰.

Geçmişte hazırlanan 1932 tasarısında ilk derece mahkemesinin sadece süre bakımından denetim yapmasını öngörmüştü, buna göre süre geçtikten sonra yapılan başvurular reddedilecekti²²¹.

Kanaatimce Türk ceza yargılamasında kabul edilen bu sistem amaca uygun bir sistemdir. Böylece gereksiz yapılan istinaf başvuruları Bölge Adliye mahkemeleri meşgul edilmeden hükmü veren mahkemece reddedilmekle Bölge Adliye mahkemesi boş yere meşgul edilmeyecektir. Hükmü veren mahkemece verilen ret kararı konusunda Bölge Adliye mahkemesinde inceleme yapılması istenebileceğinden hukuka aykırı bir durum yoktur, ancak faydası çoktur.

b. Hükmü Veren Mahkemece Reddedilmeyen İstinaf İsteminin İşleme Konmasından Sonra Yapılacak İşlemler

CMK’nın 277 ve 278.maddeleri uyarınca; Hükmü veren mahkemece ret sebepleri bulunmadığı takdirde istinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneğini karşı tarafa tebliğ eder. Bunun amacı, son kararın kesinleşmediğini ve dilekçede veya beyanda ileri sürülen nedenlerin, karşı tarafın öğrenmesini sağlamak ve bunlara cevap verebilmesini sağlamaktır²²². Karşı taraf da istinaf istemine karşı bu istemin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir. Ancak karşı taraf bir sanık ise bir tutanağa bağlanmak üzere zabıt kâtibine yapacağı beyanla da cevap verebilir. Bu işlemler yapıldıktan sonra dava dosyası Bölge Adliye mahkemesine sunulmak üzere Cumhuriyet başsavcılığı tarafından Bölge Adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Dava dosyası Bölge Adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına geldiğinde dosyanın incelenmek ve duruşma

²²⁰ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 172.

²²¹ YENİSEY, Tekrar kabulü sorunu, s. 173.

²²² TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 328.

yapılmak üzere Bölge Adliye mahkemesi ceza dairesine gönderilmeden önce, varsa tebligata, belge ve delillere ilişkin eksikliklerin giderilmesi, yazılı düşüncüyü içeren tebliğnamenin de eklenmesi gereklidir. Tebliğname, Bölge Adliye mahkemesi başsavcılığınca hükmün bozulması veya onanması veya reddi veya başka bir karar verilmesi şeklindeki gerekçeli yazılı düşüncesini içeren bir belgedir.

Ekleyelim ki, önceleri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğnamesi karara karşı kanun yoluna başvuran kişiye veya aleyhine kanun yoluna başvurulmuş sanığa bildirilmiyordu. AİHM'in (11.7.2002 tarihli Göç/Türkiye), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının mütalaasının kanun yoluna başvuran kişiye bildirilmemesini AİHS md. 6/1'de düzenlenen Adil Yargılanma Hakkının İhlali olarak kabul etmesi üzerine, CMUK'un 316/3, 19.3.2003 tarihinde değiştirilerek tebliğ zorunluluğu getirilmiştir. Yeni CMK'nın düzenlemesine göre de, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya vekiline tebliğ edilecektir. İlgili taraf tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir²²³. Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenen tebliğname ilgililere tebliğ edildikten sonra ilgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir (CMK m. 297/3)²²⁴.

3. Bölge Adliye Mahkemesince Yapılacak Yargılama

a. Ön İnceleme

Hükmü veren mahkeme istinaf istemi hakkında ret kararı vermediği takdirde dosyayı başsavcılıkları aracılığı ile Bölge Adliye mahkemesine gönderir. Bölge Adliye mahkemesi de hükmü veren mahkemenin incelediği ret sebeplerinin var olup olmadığını bir kez daha inceler²²⁵. Bölge Adliye mahkemesinin bu incelemesine “ön inceleme” denir. Bölge Adliye mahkemesi ön incelemesi sonunda şu kararları verebilir;

²²³ TURHAN, s. 414.

²²⁴ Bu konu hakkında, Denizde zapt ve müsadere kanunundaki düzenlemeye göre, istinaf dilekçesi ve layihası yüksek deniz müsadere mahkemesi tarafından kendiliğinden karşı tarafa tebliğ olunur (DZMK. M. 141).

²²⁵ ÖZBEK, s. 715.

- Bölge Adliye mahkemesinin yetkili olmadığına anlaşılması halinde dosyanın yetkili Bölge Adliye mahkemesine gönderilmesine,

- İstinaf istemi öngörülen süre geçtikten sonra yapılmış ise, istem konusu karar istinaf edilebilecek kararlardan değil ise, başvuranın buna hakkı yok ise istinaf başvurusunun reddine karar verir(CMK m279).

Ön inceleme sırasında; mahkemenin istinaf davası yönünden gerekli işlemlerden birini yapmadığı, mesela; gerekçeli kararın tebliğ edilmediği veya istinaf dilekçesine cevap hakkının karşı tarafa tanınmadığı veya aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulabilir olmakla birlikte, henüz son kararın verilmediği anlaşılırsa dosya eksikliğinin tamamlanması için geri gönderilir²²⁶.

b. Esastan İnceleme ve Kovuşturma

Bölge Adliye mahkemesi yapmış olduğu ön inceleme sonunda istinaf başvurusunu yetkisizlikle geri göndermemişse veya istinaf başvurusunun usulden reddine karar vermemiş ise uyuşmazlığın esasına geçerek oluşan hukuki uyuşmazlığı çözen kararlarını verir. Bölge Adliye Mahkemesi, ileri sürülen istinaf nedenleri ile bağlı değildir. İleri sürülmüş olsun ya da olmasın, hükme etkili bütün maddi hata ve hukuka aykırılıkları kendiliğinden inceleyebilir²²⁷.

Bölge Adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini, dosyayı ve dosya ile birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra; istinaf başvurusunun esastan reddine, kesin hukuka aykırılık hallerinin varlığı halinde hükmün bozulmasına ve sair hallerde gerekli tedbirleri aldıktan sonra hükmü veren mahkemenin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına

²²⁶ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 330.

²²⁷ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 716.

karar verir²²⁸. Bölge Adliye mahkemesi, bu kararlarını, genel ilkelere göre, gizli yapılan müzakere sonunda oylama yapmak suretiyle oy çokluğu ile verir (CMK. M.227 – 229; 5235 s.k m.46,f.1)²²⁹.

Bölge Adliye mahkemesinin istinaf yargılaması sonunda verilecek kararları öngören maddede “düşme” kararından söz edilmemekte ise de, davayı düşüren nedenlerin, mesela; suçun zamanaşımına uğradığının anlaşılması halinde, düşme dışında bir karar verilmesi düşünülemez²³⁰.

c. Duruşma Hazırlığı

Duruşma hazırlığı aşaması ilk derece yargılama makamında bulunmayan ve kanun yolu aşamasına özgü bir aşamadır. Bölge Adliye mahkemesi yapmış olduğu ön inceleme sonunda öncelikle yetkili olup olmadığına bakacaktır. Davaya bakmaya yetkili olması halinde süre, sıfat ve görev bakımından da inceleme yaparak istinaf başvurusunun usulden de reddine karar verebilecektir²³¹.

Yapılan ön inceleme sonunda mahkeme yetkili olduğunu kabul eder ve usulden ret kararı vermez ise duruşma hazırlıklarına başlar. Duruşma hazırlığı CMK'nın 175 ile 181. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Daha doğrusu ilk derece mahkemeleri için öngörülen CMK hükümleri Bölge Adliye mahkemesinde de uygulanacağına dair kural konulmuştur (CMK'nın 281.maddesinde). Duruşma hazırlığı Bölge Adliye mahkemesi Ceza Dairesi başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından yapılır. Bu hazırlık işlemleri, duruşmanın bir oturumda sona erdirilebilmesi için öngörülecek tedbirler çerçevesinde duruşma gününün belirlenerek, gereken çağrıların yaptırılmasını içermelidir. Mesela; tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi, belirlenecek keşif incelemesi için ilgililere çağrı kağıdı çıkartılması hazırlık işlemleri içerisinde²³².

²²⁸ MALKOÇ / YÜKSEKTEPE, s. 689 - 691.

²²⁹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 332.

²³⁰ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 332.

²³¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1385 - 1386.

²³² UĞUR, Hüsamettin, **Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemesinde İnceleme ve Kovuşturma Evresine İlişkin Bir Sorunun Tahlili ve Öneriler**, Terazi Dergisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, S: 10, s. 159.

Bölge Adliye mahkemesi, CMK'nın 289.maddesinde öngörülen hukuka kesin aykırılık hallerinden birini saptar ise dosyanın esastan reddine karar vererek dosyayı hükmü veren mahkemeye gönderir, Bu halde de Bölge Adliye Mahkemesi duruşma hazırlıklarına başlamaz. Duruşma hazırlığına ancak CMK 280/c maddesi gereğince başka hukuka aykırılıklar tespit ettiği takdirde ilk derece mahkemesinin kararını kaldırması ve davanın yeniden görülmesi halinde başlar.

Bölge Adliye mahkemesinde duruşma hazırlığı ana hatları ile ilk derece yargılama makamındaki duruşma hazırlığı hükümlerine göre yapılır. Buna göre Bölge Adliye mahkemesinde duruşma hazırlığını başkan veya görevlendireceği bir üye tarafından yapılır. Duruşma günü saptanarak gerekli çağrılar yapılır. Şayet başvuru tutuksuz sanık tarafından yapılmış ise duruşma gününe gelmediği takdirde açtığı istinaf davasının reddedileceği hususunda davetiyeye ihtar yazılır²³³.

Eğer İstinaf incelemesi duruşmalı yapılacaksa, kovuşturma aşamasının duruşma kurallarına ilişkin hükümleri aynen uygulanır. Fakat, istinaf duruşmasının bazı özellikleri vardır. Şöyle ki; istinaf yargılamasında yapılan duruşmada görevlendirilen bir üyenin inceleme raporunu okunması, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının okunması, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada dinlenen tanıkların beyanlarını içeren duruşma zabıtları ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, Bölge Adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, gerekli görülüp yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporların okunması, Bölge Adliye mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişilerin çağırılması gibi durumlarla ilk derece yargılama makamlarının duruşma hükümlerinden farklılık arz eder²³⁴.

Bölge Adliye mahkemesi gerekli gördüğü tanıkları ve bilirkişileri dinler veya keşif yapabilir. Bunun takdiri Bölge Adliye mahkemesine aittir. Bölge Adliye mahkemesi istinaf başvurusunu ön inceleme aşamasında kabul ederse duruşma günü saptanarak taraflar çağrılacaktır. Sanık tarafından açılan istinaf davasında sanık Bölge Adliye

²³³ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 334.

²³⁴ CENTEL / ZAFER, s. 692 - 693.

mahkemesinin belirlemiş olduğu duruşma gün ve saatinde hazır olmazsa, bu durum davanın esastan reddi sebebi kabul edilmiştir(CMK m. 281/1). Ancak bu hususun önceden sanığa ihtar edilmesi gerekir. Bu nedenle duruşma günü ve saatini bildirir davetiyede gelememesinin sonuçları ihtar edilmelidir. CMK'nın 176/4 maddesinde öngörülen davetiyenin tebliği ile duruşma gününün tebliği arasında en az bir hafta bulunması gerekir. İstinaf davasını savcılık açmışsa yine sanığa yapılan davette gelmemenin sonuçları ve zorla getirileceği veya tutuklama tedbirine başvurulacağı açıklanmalıdır.

Türk Ceza yargılaması hukukunda kabul edilen istinaf sistemine göre sadece tartışmalı olan delillerin yeniden incelenmesi yöntemi kabul edildiği için tartışmalı olmayan deliller yeni baştan incelenmeyecektir. Ancak yeni delil ikamesi, mesela; yeni tanık dinlenmesi mümkündür. Ancak bu durum istisnadır²³⁵.

Görüldüğü gibi CMK, “Dar Anlamda İstinaf”ı kabul etmiştir. Buna göre, maddi tespitler, ancak gerekli görüldüğü takdirde yeniden incelenecektir. Böylece ortaya konan ve tartışılmayan deliller istinaf yargılamasında da ileri sürülmeyerek istinaf yargılamasının gereksiz yere uzaması önlenmiş olacaktır.

İstinaf yargılamasında Bölge Adliye mahkemesi, yeni delil toplama işinde bazı güçlüklerle karşılaşabilecektir. Bölge Adliye mahkemesi bu güçlükleri başka bir ilk derece yargılama makamından veya yargılamayı yapan ilk derece yargılama makamından yardım talep edebilecektir²³⁶.

Daha önceden belirttiğimiz gibi CMK'nın 282/1-a maddesi gereği raportör üye inceleme raporunu okur. Sanığın kimliği tespit edildikten sonra esas hakkında sorulara geçilir. Sanık sorgusu sırasında yeni olaylar ileri sürebilir, usulüne uygun olarak davet edilmemişse duruşmanın ertelenmesini talep edebilir veya sorgusu yapıldıktan sonra duruşmadan varestede tutulmasını talep edebilir.

²³⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1390 - 1391.

²³⁶ ALBAYRAK, Mustafa, **İstinaf Kanun Yolunda Bölge Adliye Mahkemesinin Keşif Yapması Ve Tanık Dinlemesi Üzerine Düşünceler (Ceza)**, TBB Dergisi, Ankara, 2007, S: 70, s. 309.

Sanığın sorgusu yapılırken ilk derece yargılama makamında uygulanan tüm usuller burada da uygulanır. CMK'nın 147 maddesinde belirtilen hakları açıklanır. Daha sonra sanığın sorgusuna geçilir. Sanığın sorgusunu Bölge Adliye mahkemesi bizzat yapabileceği gibi istinabe yoluyla başka bir Bölge Adliye mahkemesine veya ilk derece yargılama makamına yaptırabilir. Ancak bunun için sanığın üzerine atılan suçun cezasının alt sınırının beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan olmaması gerekir²³⁷(CMK m. 196/2). Sanığın sorgusu yapıldıktan sonra müdafii dinlenir ve yine davanın tarafı olan katılan ve çağırılmış ise tanıklar dinlenir.

Bölge Adliye mahkemesi ilk derece yargılama makamının maddi olayın tespiti ile ilgililerin ileri sürdükleri nedenlerle bağlı değildir. Bu nedenle Bölge Adliye mahkemesi dilediği takdirde yeni tanık ve bilirkişilerin dinlenmesine ve keşif yapılmasına karar verebilir.

4. Bölge Adliye Mahkemesinin Verebileceği Kararlar

a. Genel Olarak

Bölge Adliye mahkemesi bakımından da ilk derece yargılama makamları tarafından verilen karar ve hükme ilişkin düzenlemeler geçerlidir(CMK m. 282/1-c). CMK'da bu açıdan istinaf yargılamasının sonunda hangi hükümlerin verileceği ayrıca belirtilmemiştir. Bu konuda genel hüküm niteliğinde olan CMK'nın 223.maddesinin geçerli olacağı kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bölge Adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını bozabilir. Bu durumda aynı davaya ilişkin görevlendirilen yeni mahkeme davayı baştan görerek yeni bir hüküm tesis etmek durumundadır. Zira önceki hüküm bozulmak suretiyle hukuk hayatından kaldırılmış bulunmakta bu nedenle bozma kararına ilk derece yargılama makamının direnmesi mümkün değildir²³⁸. Duruşma sonucu ilk derece yargılama makamının verdiği karardan

²³⁷ ALBAYRAK, İstinafta Keşif ve Tanık Delili, s. 308, 309.

²³⁸ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 718.

farklı bir karar verilmesi zorunluluğu yoktur. Duruşma açılmasını gerektiren eksiklik tamamlandıktan sonra, aynı karar verilebilir²³⁹.

Yalnız burada yeniden yargılama yapılırken dikkat edilmesi gereken önemli bir husus vardır. İlk derece yargılama makamının hükmünün bozulmasıyla yeniden yargılama yapmakla görevli mahkeme istediği gibi hüküm verebilir. Bu duruma “bozmadan sonra serbestlik kuralı” denir. Ancak bu kural istinaf yoluna yalnızca sanık lehine başvurulmuş olunması durumunda geçerliliğini yitirir. Eğer istinaf yoluna sadece sanık lehine başvurulmuşsa bozmadan sonra yeniden yargılama yapacak olan mahkeme sanık hakkında daha önce verilen hükümdeki cezadan daha ağır bir cezaya hükmedemeyecektir. Bu duruma “aleyhe bozma yasağı” denir.

Öğretide CMK’nın 283.maddesinin hatalı bir şekilde kaleme alındığı belirtilmektedir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz açıklamada sadece sanık lehine istinafa başvuruda aleyhe bozma yasağı olduğunu belirtmiştik. Ancak CMK’nın 283.maddesinde sadece sanık lehine ifadesine yer verilmemektedir. Bu durumda akla hem sanık aleyhine hem de sanık lehine bir istinaf başvurusu yapılmış ise sırf sanık lehine başvuru olduğundan dolayı aleyhe bozma yasağının uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gelmektedir. Öğretide sanık lehine başvurunun yanında sanık aleyhine başvuru var ise bu aleyhe bozma yasağının geçerli olduğunu söyleyenler vardır²⁴⁰. Ancak katılmış olduğum ikinci bir görüşe göre ise CMK’nın 283.maddesinin ifadesinden yalnız sanık lehine başvurulmuş hallerde olarak anlamak gerekir. Zira aksi takdirde bu durum istinaf yolunun amacına da aykırı olacaktır. Yine aleyhe bozma yasağının ruhuna da aykırı bir durum olacaktır. Bu durum kazanılmış hak kavramını akla getirmektedir ki bu kabul edilemez. Burada kanun koyucunun bu kelimeyi ya unuttuğu ya da gerek görmediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak tüm bu tereddütlerin izalesi için yalnız veya sadece kelimelerinden birinin bu maddeye eklenmesi gerekir²⁴¹.

²³⁹ UĞUR, s. 161.

²⁴⁰ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1394.

²⁴¹ ÖZBEK, s. 719.

CMK; istinaf yolu açısından son derece önemli bir düzenleme getirerek Bölge Adliye mahkemeleri tarafından verilen karar ve hükümlere karşı ilk derece mahkemelerinin direnme kararı vermesini mümkün kılmamıştır(CMK m. 284/1). Bu husus CMK 284.maddesinde direnme yasağı başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Bölge Adliye mahkemesi kararlarına karşı direnilemeyeceği gibi bunlara karşı her hangi bir kanun yoluna başvurulamaz. Ancak itiraz ve temyize ilişkin düzenlemeler bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır(CMK m. 284/2)²⁴². Bu kuralın konulmasıyla uyuşmazlıklar mümkün oldukça istinaf yargılamasında sona erdirilmek istenmiş, temyiz yargılaması yapan Yargıtay'ın hukuk yaratmak vazifesi ile ön plana çıkartılmak amaçlanmıştır.

b. Bölge Adliye Mahkemesinin Esastan Reddi Kararı

Bölge Adliye mahkemesi ön inceleme aşamasını hallettikten sonra davanın esasına girer. Yapılan inceleme neticesinde ilk derece yargılama makamının kararının yerinde olduğunu düşünürse istinaf davasının temelsiz olduğu için reddine karar verir. Buna “esastan ret” kararı denir. Bu karar eski kararın doğru görülmesi nedeniyle verilebileceği gibi, istinaf davası açanın ileri sürmüş olduğu iddiaların yerinde görülmemesi nedeniyle de verilebilir. Eğer Bölge Adliye mahkemesinin vermiş olduğu bu karar, uyuşmazlığın niteliği açısından başka bir kanun yolu öngörülmemişse kesindir. Ancak Bölge Adliye mahkemesinin kararı uyuşmazlığın niteliği açısından temyiz kanun yolu öngörmüş ise bu esastan ret kararına karşı hukuki yönden inceleme yapılmak için temyiz kanun yoluna başvurulabilir²⁴³.

c. Durma Kararı

Durma kararının verilebileceği durumlar CMK'nın 280.maddesinde düzenlenmemekte ancak CMK'nın 223/8.9.maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, soruşturma veya kovuşturmanın yapılması şartı bağlı tutulmuş olup da Bölge Adliye

²⁴² ÖZBEK, s. 720

²⁴³ ÖZTÜRK / ERDEM, s. 718.

mahkemesi önündeki uyuşmazlığa karar verilecek anda da bu şartın gerçekleşmediğini anlarsa, gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı verir.

Durma kararı, teknik anlamda bir son karar değildir çünkü uyuşmazlık son bulmamaktadır. Ancak görünüşte yargılama sona ermektedir. Şartın gerçekleştiğinin anlaşılması halinde yargılama kaldığı yerden devam edecektir.

d. Düşme Kararı

Düşme sebepleri Bölge Adliye mahkemesinin yaptığı yargılama sırasında ortaya çıkarsa düşme kararını Bölge Adliye mahkemesi verir. Düşme kararı uyuşmazlıkları çözmez. Ancak uyuşmazlığın çözülemeyecek nitelikte olduğu tespit edilmiş olur. Bu nedenle düşme kararları uyuşmazlığı dolayısıyla sona erdiren kararlardır.

e. Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı

Duruşma hazırlığı aşamasında Bölge Adliye mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üyenin duruşma gününü saptayarak gerekli çağrılar yapacağından bahsetmiştik. Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinden davasının reddedileceği açıkça bildirilir. Bu bildirimle rağmen duruşmaya katılmayan tutuksuz sanığın davası başka bir inceleme yapılmadan reddedilecektir. Ancak bu kural sadece sanığın açtığı istinaf davasında geçerlidir. Sanığın yanında Cumhuriyet savcısı da istinafa başvurmuşsa sanığın gelememesi üzerine ya sanığın yokluğunda duruşma yapılır ya da sanığın zorla getirilmesine karar verilir²⁴⁴. Bu kural sanığın tutuklu olması halinde uygulanmaz. Bu durumda tutuklu sanığın getirilmesi gerekir.

Gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddedilmesi ile usul ekonomisi ilkesi gözetilmiştir. Burada sanığın davasını geri aldığını söyleyebiliriz. Ancak sanık önemli sebepler dolayısıyla veya kaçınılması mümkün olmayan bir hal nedeniyle duruşmaya gelememiş ise eski hale geri getirme yoluna başvurabilir.

²⁴⁴ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1395.

f. İslah Kararı

Bölge Adliye mahkemesi, esastan yapmış olduğu inceleme neticesinde ilk derece yargılama makamının yapmış olduğu hataları tespit etmesi sonucunda uyuşmazlığı maddi ve hukuki yönleri ile tekrar ele alarak yeni bir karar vermesine ıslah kararı denir. Bölge Adliye mahkemesinde kural ıslah kararı olup, temyizdekinin aksine bozma kararı istisnadır²⁴⁵. Bölge Adliye Mahkemesinde davanın yeniden görülmesi için, ilk derece yargılama makamının kararının usul veya esasa ilişkin bir hukuka aykırılık taşıması ancak bu hukuka aykırılığın “hukuka kesin aykırılık halleri”nden sayılmaması gerekir^{246,247}. Bölge Adliye mahkemesinde ıslah kararı verilmesi ile davaların esası hakkında yeni bir karar verileceğinden dosyanın mahkemeler arasında gidip gelmesi önlenmiş olacaktır.

g. Bozma Kararı

Bölge Adliye mahkemesi CMK'nın 289.maddesinde belirtilen hukuka kesin aykırılık hallerinden birini tespit ettiği takdirde hükmün bozulmasına karar verecektir²⁴⁸. Bu bozma kararından sonra, esas mahkemesi genel hükümlere göre işlem yapacaktır. Yine ilk derece yargılama makamı mahkemesi Bölge Adliye mahkemesinin kararlarına karşı direnemez ve bunlara karşı her hangi bir kanun yoluna gidemez²⁴⁹.

5. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kararları Arasında Oluşan İçtihat Farklılıklarının Yargıtay'ca Giderilmesi

Bazı Bölge Adliye mahkemesi kararlarının kesin olması, farklı coğrafyalardaki Bölge Adliye mahkemeleri kararlarının birbirine aykırı olması ihtimalini doğuracaktır. Denilmektedir ki Yargıtay şu veya bu şekilde içtihat birliğini sağlamaktaydı. Ancak istinaf mahkemelerinin kurulması ile içtihat birliği sağlanamayacak ve hukuk güvencesi

²⁴⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1396.

²⁴⁶ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 766.

²⁴⁷ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 334.

²⁴⁸ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 333.

²⁴⁹ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 766.

açısından büyük bir sakınca ortaya çıkacaktır²⁵⁰. Zira istinaf mahkemelerinin kurulması ile mahkeme adedince adeta Yargıtaycılar oluşacak ve bu mahkemeler arasında içtihat birliğini sağlamak güç olacaktır²⁵¹.

İstinaf sisteminin çok iyi bir şekilde uygulandığı fransa’da istinaf mahkemeleri kararları bir içtihat mahkemesi olan Yargıtay’a götürülebilmektedir. Bu şekilde sistem sorunsuz çalışmaktadır. Bunun yanında ilk derece yargılama makamlarının kararlarını da istinafi atlayarak Yargıtay’ başvurulabiliyor. Yargıtay’da bir içtihat mahkemesi olarak dosyaları inceliyor²⁵².

Bu husus önceden öngörülerek 5235 sayılı kanunun 35/3. maddesinde bu durumu önlemek için bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre Bölge Adliye mahkemesi Başkanlar kurulunun, re’sen veya Bölge Adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının veyahut istinaf yoluna başvurmayaya hakkı bulunanların, benzer olaylarda Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir Bölge Adliye Mahkemesi Ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması halinde, bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak Yargıtay Birinci Başkanlığından istemesi görevleri arasındadır.

Bu durumda Bölge Adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından Yargıtay ceza genel kurulu tarafından inceleme yapılacaktır. Böylece Bölge Adliye mahkemeleri kararları arasından farklı yorum nedeniyle bir farklılık arz etmeyecek ve hukuk yurdun genelinde aynı şekilde uygulanacaktır. Zira Yargıtay’ın kuruluş amaçlarından bir tanesi de hukukun ülke çapında aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır.

²⁵⁰ BAYRAKTAR, KÖKSAL, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003, s. 183.

²⁵¹ SURLU, s. 51, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

²⁵² GÜRGEN, Sedat, **İstinaf Yargılaması ve Paris İstinaf Mahkemesi Denetimi**, Terazi Dergisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, S: 9, s. 68.

III. BÖLÜM

İSTİNAF YARGILAMASI SONRASINDA BAŞVURULABİLECEK KANUNYOLLARI

1. Temyiz Yolu

a. Temyiz Kavramı²⁵³

Temyiz; kelime olarak Arapça kökenli bir kelimedir. Anlamı ayırma, ayrılma, seçme, seçilme, iyiyi kötüden ayırt etme olarak tanımlanmıştır²⁵⁴. Bu nedenle kişiler hukuku kavramı olan temyiz ehliyeti; iyi ve kötüyü ayırt edebilme ve makul biçimde davranışta bulunma yeteneği olarak tanımlanmıştır.

Hukuksal bir terim olarak temyiz; bir mahkemece verilen kararın yasa ve usul açısından incelenmesini sağlayan yasal yol olarak tanımlanmaktadır. Yine temyiz etmek terimi mahkemece verilen bir kararın yasa ve usul yönünden Yargıtay'da incelenmesini istemek anlamına gelen bir hukuk terimidir. Temyiz yolu; yurtda içtihat birliğinin sağlanması açısından kabul edilen bir kanun yolu olup bir hukuki denetim yoludur. Bu nedenledir ki Yargıtay'ın “tek mahkeme oluş” özelliği önemlidir²⁵⁵.

²⁵³ Temyiz kavramı için Almanya'da ‘revision’, fransa'da, ‘cassation’, ingiltere’de ise ‘appeal’ kavramları kullanılmaktadır.

²⁵⁴ DEVELLİOĞLU, s. 1290.

²⁵⁵ SURLU, Dinmeyen özlem, s. 53; Kesin kararlara karşı, Adalet bakanlığının veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvurabileceği istisnai ve kendine özgü bir kurumdur ki buna “kanun yararına bozma” denir. Buna göre kanun yararına bozma yoluna, istinaf incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ilk derece mahkemesi veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş bulunan bölge adliye mahkemesi kararlarındaki maddi ve usul hukukuna ilişkin aykırılıkların giderilmesi için başvurulabilir. Bu nedenle bu kanun yolu olağanüstüdür. Hakimin delilleri değerlendirmede hata yaptığından bahisle kanun yararına bozma yoluna başvurulamaz. Yine yeterli yasal gerekçe gösterilmeden cezanın ertelenmesi isteminin reddi gibi takdire dayalı hususlarda da bu yola başvurulamaz. Nitekim, Yargıtay birinci ceza dairesinin 2001/4870-2002/227 sayılı kararında “yargıcın kanaat ve takdirine ait fiili sorunlardan dolayı yazılı emir yoluna gidilemez. zira bu husus yasaya aykırılık oluşturmaz” demek suretiyle bu duruma işaret etmiştir. Kanun yararına bozma kurumu 5271 sayılı CMK'nın 309 ve 310 maddelerinde düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, 2006, Seçkin Yayınevi, s. 729 – 730.

Temyiz yolu; kesin olmayan kararlara karşı başvuru olan, olağan bir kanun yoludur²⁵⁶. CMK'ya göre temyiz; Bölge Adliye Mahkemelerinin kararlarına karşı gidilebilen bir kanun yoludur. Tabii ki, Bölge Adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebilecektir. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki kanunla, Bölge Adliye mahkemelerinin teşkilat kanunu çıkarılmıştır. Bölge Adliye mahkemeleri fiilen kurulduktan sonra yargılama sonucu verdiği kararlar temyiz yoluna açık olacaktır. Bu durumda ilk derece Yargılama makamlarının kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacak. Sadece istinaf yoluna başvurulabilecektir. Zira kabul ettiğimiz istinaf sistemine göre istinafı atlayarak, doğrudan temyize başvurmayı kabul etmemiştir²⁵⁷. Temyiz maddi hukuka veya usul hukukuna ilişkin bir kuralın yanlış uygulanması neticesinde verilmiş olan bir kararın düzeltilmesi için kabul edilmiş bir kanun yoludur.

Temyizde istinafin aksine sadece hukuka uygunluk denetimi yapılır. Bu nedenle Bölge Adliye mahkemelerinin temyiz kanun yoluna tabii kararlarında sadece hukuka uygunluk incelenecek olup, bu nedendir ki temyiz incelemesinde yeni vakıaların ve delillerin ileri sürülmesi mümkün değildir. Çünkü temyiz incelemesinde artık maddi olay denetimi yapılmaz. İlk derece Yargılama makamının ve Bölge Adliye mahkemesinin tespit ettiği vakıalara mer'î hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığını kontrol eder²⁵⁸. Temyiz yolunda maddi olay araştırılmayacağından dolayı temyiz talebinde yeni vakıalar ileri sürülürse, Yargıtay sadece hukuki açıdan inceleme yapmakla görevli olduğundan, bunlar dikkate alınmaz.

Bugüne kadar ülkemiz hukuk sisteminde maddi olay denetimi yapan bir ikinci derece mahkemesi bulunmadığından Yargıtay'ın bir derece mahkemesi gibi çalıştığı, halbuki Yargıtay'ın asıl vazifesinin hukuk yaratmak ve ülkede içtihat birliğini sağlamak

²⁵⁶ TOROSLU, s. 308.

²⁵⁷ YENİSEY, Tekrar Kabulü Sorunu, s. 165.

²⁵⁸ YURTCAN, CMK ŞERHİ, s. 770.

olduğu, Yargıtay'ın görevinin hukuk sorunlarını çözümlenmek olduğu, olgu sorunlarının onun yetkisi dışında bulunduğu bir hakikattir²⁵⁹.

b. Temyizin Amacı ve Niteliği

Temyizin asıl amacı mer'î hukukun uygulanmasında ÷lkede birliğin sağlanması ve hukukun geliştirilmesidir. Başka bir anlatımla Bölge Adliye mahkemelerinin kurulmasından sonra Bölge Adliye mahkemelerinin kararlarının hukuka ve kanuna uygunluğunun kontrolüdür²⁶⁰. Bu kontrol yapılarak ÷lke çapında hukukun yeknesak biçimde uygulanmasını sağlandığı kanunların herkese eşit bir biçimde uygulanması sağlanacak böylece Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik tam olarak sağlanacaktır.

Temyiz yargılama makamlarının kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek amacıyla kabul edilmiş ve ÷lkede içtihat birliğini sağlamak amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur²⁶¹. Temyiz mahkemesi olan Yargıtay bu kanun yolu denetimiyle hem hukuka aykırılık konusunda ki uyuşmazlığı çözer, hem de hem de ÷lke çapında içtihat birliğini sağlar.

Hukukta güvenlik ve süreklilik hukuksal metinlerin tanım ve yorumlarının da aynı olmasıyla, yani birlikle sağlanır. İçtihatla birlik istendiğinden dolaydır ki Yargıtay bir tanedir. İstinafın amacı “içtihat birliği” sağlamak olmadığı için Bölge Adliye (istinaf) mahkemeleri birden fazla olabilir. Nitekim 5235 sayılı Adli yargı teşkilat yasasında birden fazla kurulacağı düzenlenmiştir.

Temyiz, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına karşı kabul edildiğinden, olağan bir kanun yolu olduğu gibi, sadece hukuki meseleye ilişkin uyuşmazlıkları çözmek amacıyla ihdas edildiği için hukuki derece yoludur. Temyiz yargılamasında Yargıtay, uyuşmazlığın sadece hukuki yönünü, yani ilk derece yargılama makamınca veya Bölge

²⁵⁹ RENDA, Nihat, **Yargıtay Başkanı Nihat Renda'nın 1985-1986 Adli Yılı Açılış Konuşması**, in: YD, C. 11, S. 4, Ekim 1985, s. 21.

²⁶⁰ SOYASLAN, s. 529.

²⁶¹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 335.

Adliye mahkemesince tespit edilen maddi olayın, hukuk normları karşısındaki durumunu ele alacak, hukuk normunun doğru bir şekilde maddi olaya doğru uygulanıp uygulanmadığını denetleyecektir. Bu durumda Bölge Adliye mahkemesinin tespit ettiği maddi olay inceleme dışı kalacaktır. Buna karşın, saptanan olgular ve hükme esas alınan deliller üzerine kurulan kararda, hukukun doğru ve eksiksiz uygulanıp uygulanmadığını araştıracaktır²⁶².

Türk ceza yargılamasında 5235 sayılı kanun ile 5271 sayılı CMK'nın kabulüyle ceza yargılaması iki dereceli olmaktan çıkarak üç dereceli olmuştur. Bunun doğal bir sonucu olarak da ilk derece yargılama makamlarının kararlarına karşı doğrudan temyiz yolu kapatılmıştır. Bu durumda temyiz, istinaf yargılaması üzerine kurulmuştur.

c. Yasal Düzenleme

Temyiz; 5271 sayılı CMK'nın altıncı kitabının, olağan kanun yollarının düzenlendiği üçüncü bölümünde yer almaktadır (m. 286 - 307). 5320 sayılı CMK'nın yürürlük ve uygulama şekli hakkındaki kanunun 18.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, 1 haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu 5320 sayılı yasanın 8.maddesinin birinci fıkrasında ise, yürürlükten kaldırıldığı açıklanan 1412 sayılı Ceza Usulü Muhakemesi Kanununun temyiz kanun yolunu düzenleyen 305 ile 326 maddelerinin, yürürlüğünün devam edeceği belirtilmiştir. Yalnız 1412 sayılı CMUK'un temyiz kanun yoluna ilişkin 322. maddesinin 4,5,6, fıkralarının yürürlüğü devam edeceklerin dışında bırakılmıştır. Zira 5271 sayılı CMK'da karar düzeltme kanun yolu düzenlenmemiştir²⁶³. Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi Bölge Adliye mahkemeleri henüz faaliyete başlamamıştır. Bundan dolayı 1412 sayılı CMUK'un temyiz kanun yoluna ilişkin hükümlerinin yürürlüğünü devam ettirmektedir. Bölge Adliye mahkemeleri resmi olarak faaliyete geçmesinden önce temyiz kanun yoluna başvurulmuş kararlar hakkında, bu kararlar kesinleşinceye

²⁶² SOYASLAN, s. 530.

²⁶³ ÇINAR, Ali Rıza, "Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi kapsamında 2 -3 Mart Tarihlerinde Düzenlenen Konferans Sunuşları", İkinci Oturum, İstinaf usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması – Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar" Genel Tartışma, s. 54, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

kadar 1412 sayılı CMUK'un(322/4,5,6 fıkraları dışında) 305 ile 326. maddeleri uygulanacaktır ancak karar düzeltmeye ilişkin 1412 sayılı CMUK'un 322 maddesinin 4,5,6 fıkraları ise yürürlükten kaldırılmıştır²⁶⁴. Böylece Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulması yerinde ise de Yargıtay'ın birkaç yıl süre ile işlevsiz bırakılması doğru olmamıştır. Zira bu dosyaların tarafları açısından bu durum somut olarak adaletsizlik olmaktadır²⁶⁵.

d. Temyiz Yargılamasının Konusu

Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerinin yalnız bozma dışında kalan hükümlerinin temyiz edilebileceği öngörülmüştür (CMK m. 286/1). CMK'da istinaf kanun yolu aşaması olarak kabul edildiği için, kural olarak Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararlarına karşı temyiz kanun yolu açıktır. Bu durumda ilk derece yargılama makamlarının kararlarına karşı yalnız istinaf kanun yoluna gidilebilmektedir.(CMK m. 272/1).

Bu durumda Bölge Adliye mahkemelerinin de bozma dışında kalan hükümleri temyiz konusu olabilmektedir. Bunlar istinaf başvurusunun reddi, ilk derece yargılama makamı kararının hukuka uygun bulunarak onanması hükmü ile davanın yeniden görülmesi üzerine verilen hükümdür²⁶⁶. İstisnai olarak ilk derece yargılama makamlarının 5237 sayılı TCK'nın 18/4 fıkrası uyarınca verilen hükümlere karşı ve olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma istemi durumlarında ilk derece yargılama makamlarının kararları temyiz konusu olabilmektedir (CMK m.285).

5271 CMK'da hangi kararların hüküm sayıldığı açıkça belirtilmiştir. Buna göre beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirlerine

²⁶⁴ 5271 sayılı CMK karar düzeltme kanun yoluna yer verilmemiştir. Ancak 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden önce Yargıtay'ca incelenip kesinleşen hükümler hakkında karar düzeltme için öngörülen başvuru süresi dolmamış ise geçici bir süre karar düzeltme yoluna gidilebilmiştir.(Bkz 5320 sayılı CMK'nın yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanun 8/3 maddesi).

²⁶⁵ ERGÜN, Zafer, **İstinaf (Bölge Adliye) Hukuk Dairelerinde Yargılama usulü**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 45.

²⁶⁶ SOYASLAN, s. 531

hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları hükümdür.(CMK m.223/1) ayrıca adli yargı dışındaki bir yargı makamına yönelik görevsizlik kararının kanun yolu bakımından hüküm sayılacağı yasada belirtilmiştir.(CMK m. 233/10) Ayrıca hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden ve itiraza tabi olmayan mahkeme kararlarının hükümle birlikte temyiz olunabilir (CMK m.287).

Görülüyor ki temyiz yargılamasının konusu Bölge Adliye Ceza Dairesince kurulan hükümdür. Bu nedenle hüküm kurulmayan dava aleyhine her hangi bir neden ile temyize gidilmiş ise, Yargıtay'ın bu durumda temyiz incelemesi yapacak bir hüküm bulunmaması nedeni ile karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar vermesi gerekmektedir.

f. Temyiz Yoluna Başvurmanın Şartları

Bölge Adliye mahkemelerinin hangi kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceği CMK'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (CMK m.286). Buna göre Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir²⁶⁷. Bu nedenle Bölge Adliye mahkemesinin hukuka kesin aykırılık nedeni ile verdiği bozma kararlarına karşı temyiz kanun yoluna kapalıdır.

Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma kararlarına karşı ilk derece yargılama makamlarının direnme yetkisi de bulunmamaktadır. Bu nedenle Bölge Adliye mahkemesinin bozma kararları ile, CMK'nın 286/2 fıkrasında sayılan diğer Bölge Adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yolu kapalıdır.

²⁶⁷ .Doğaldır ki istinaf kanun yolu kapalı olan ilk derece yargılama makamlarının kararlarının temyizi de olanaklı değildir (CMK m. 272/3). 5271 sayılı CMK madde 272/3 uyarınca ancak; sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu belirtilen hükümlere, karşı istinaf yoluna gidilemez.

5271 sayılı CMK'nın 286/1. fıkrasında Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma kararlarının temyiz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında bozma dışında kimi kararlarının da temyiz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre 5271 sayılı yasanın 286.maddesinin 2.fıkrası uyarınca Bölge Adliye mahkemesinin temyiz edilemez hükümleri şunlardır:

1) Beş yıl ya da daha az hapis cezası ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına ilişkin ilk derece yargılama makamından verilen karara karşı istinaf başvurusunun esas'tan reddine dair Bölge Adliye mahkemesi kararları temyiz olunamaz. Bu durumda ilk derece yargılama makamının Beş yıldan fazla hapis cezası ile ilgili istinaf başvurusunun reddi kararı temyiz edilebilir. Burada söz konusu olan hükümdeki cezadır. Kanunda öngörülen ceza değildir. Kanunda öngörülen ceza beş yıldan fazla olabilir²⁶⁸.

2) İlk derece yargılama makamlarından verilen beş yıla kadar (beş yıl dahil) hapis cezası ile ilgili olarak, Bölge Adliye mahkemesince yargılama yapıp verilen ve ilk derece yargılama makamı kararındaki cezayı artırmayan hükümlerde temyiz olunamaz. Suçun niteliği değiştiği takdirde eğer verilen ceza artmamış ise yine temyiz edilemez. Ancak bölge adliye mahkemesi ilk derece yargılama makamının kararındaki cezayı artırmışsa artırılan ceza beş yıldan az olsa bile bu karar temyiz edilebilir²⁶⁹. Yine ilk derece yargılama makamının beraat kararı kaldırılıp hapis cezası verilmesi durumunda bu karar temyiz edilebilir.

3) 5235 sayılı kanunun 10.maddesine göre iki yıla kadar hapis ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak verilen adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezaları ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması sulh ceza mahkemesinin görevindedir. Bu nitelikteki davalara bakan sulh

²⁶⁸ SOYASLAN, s. 532.

²⁶⁹ SOYASLAN, s. 532.

ceza mahkemelerinin kararlarıyla ilgili Bölge Adliye mahkemelerinin her türlü kararı temyiz edilemez²⁷⁰.

4) Sulh ceza mahkemeleri ayırık olmak üzere, diğer ilk derece yargılama makamlarından verilen adli para cezasını gerektiren suçlarda; ilk derece yargılama makamınca belirlenen suç niteliğini değiştirmeyen Bölge Adliye mahkemesi kararları da temyiz edilemez²⁷¹.

5) İlk derece yargılama makamının yalnızca kazanç ya da eşya zoralımına ilişkin kararını veya bunlara yer olmadığına ilişkin kararını değiştirmeyen Bölge Adliye mahkemesi kararları değiştirilemez.

6) On yıl veya daha az hapis ya da adli para cezasını gerektiren suçlar nedeniyle ilk derece yargılama makamının beraat kararıyla ilgili istinaf başvurusunun esastan reddi ya da Bölge Adliye mahkemesince verilen aynı doğrultudaki beraat kararına karşı kanun yolu öngörülmemiştir.

7) İlk derece yargılama makamından verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirlerine ilişkin Bölge Adliye mahkemelerinin istinaf başvurusunun esastan reddi ile Bölge Adliye mahkemesinin aynı doğrultuda verdiği kararları temyiz edilemez.

8) Yukarıda belirtilen bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak şartıyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren ve Bölge Adliye mahkemesince verilen kararlar temyiz olunamaz.

Yukarıda belirtilen sınırlar içinde kalmayan Bölge Adliye mahkemesinin kararları temyiz edilebilir. Yine hükümden önce verilip de hükme esas oluşturan ve başkaca da

²⁷⁰ EROL, Haydar, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması, Ankara, 2006, s. 786.

²⁷¹ EROL, s. 786

kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları(itiraz kanun yolu gibi) da temyiz olunabilir.

g. Temyiz Nedeni

Temyiz kanun yolu başvurusu; hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayandırılabilir²⁷². Zira Yargıtay hukuki açıdan denetim yapar. Bu itibarla temyiz nedeni, hukuki hata veya diğer bir deyişle hukuka aykırılık iddiasına dayanan temyiz davasını haklı göstermek için ileri sürülen “gerekçe”dir²⁷³. Bu durum 5271 sayılı CMK’nın 288.maddesinde “hukuka aykırılık” tabiriyle ifade edilmiştir. Hukuka aykırılık; temel hukuk ilkelerini, yazılı olan ve olmayan hukuk kurallarını, yargılama hukukuna ilişkin kurallarla maddi hukuka ilişkin kuralların tümünü kapsar. Hukuka aykırılığın geniş yorumlanarak hukukun yanlış uygulanması olarak anlaşılması gerekir²⁷⁴. Bu yanlış uygulama yargılama hukukuna ilişkin olabileceği gibi maddi hukuka ilişkin de olabilir. Mesela; iddianamenin tebliği ile savunmanın alınması arasında bir haftalık sürenin geçmesini beklemeden savunma alınması yargılama hukukuna ilişkin bir hukuka aykırılık oluşturur. Bunun yanında eylemi gasp suçunu oluşturduğu halde ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı da cezalandırılması halinde maddi ceza hukukuna aykırılık olur. Bu durumda uyuşmazlığı çözecek hukuk kuralının eksik veya yanlış uygulanması veya hiç uygulanmamasını hukuka aykırılık olarak anlayabiliriz.

5271 sayılı CMK’nın 289.maddesinde kesin bozma nedenleri de denilen hukuka kesin aykırılık halleri düzenlenmiştir. CMK, hukuka kesin aykırılık hallerini temyiz kanun yolu başlığı altında düzenlemiş ancak bu hallerin istinafta da geçerli olduğu belirtilmiştir. Hukuka kesin aykırılık halleri ikinci bölümde anlatıldığı için yeniden ele alınmayacaktır. CMK’nın 289.maddesinde düzenlenen hukuka kesin aykırılık hallerinden biri veya birkaçı var ise bu durumun hükme etki ettiğinin kabulü zorunlu

²⁷² EROL, s. 788.

²⁷³ ÇOLAK / TAŞKIN, s. 774.

²⁷⁴ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 336.

olmakta ve bunun neticesinde hükmün bozulması zorunlu hale gelmektedir. Mesela; görevli olmayan mahkemece karar verilmişse ve kararı veren mahkeme alt dereceli mahkeme ise kararın bozulması gerekmektedir. Diğer taraftan Cumhuriyet savcısı yalnızca sanık yararına yer verilmiş bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasını hükmün sanık aleyhine bozulması için temyiz yoluna başvuramaz (5271 sayılı CMK m.290).

h. Temyiz İstemi, Süresi ve İçeriği

Temyiz incelemesi; onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerde dahil olmak üzere, ancak temyize yetkisi olanın başvurusu üzerine yapılabilir. Bu durumda öğretilen temyiz davası olarak belirtilen bu kanun yolunun devreye girmesi için talep olmazsa olmaz bir şarttır²⁷⁵.

Temyiz istemi hükmün yüze karşı açıklanmasında veya yoklukta verilmiş ise tebliğden itibaren yedi gün içinde Bölge Adliye mahkemesi ceza dairesine dilekçe verilmesi veya zabıt katibine sözlü bildirimde bulunulması şeklinde olur. Tutuklu olan sanık başvurusunu tutukevi müdürüne de yapabilir (5271 CMK. m. 291)²⁷⁶.

Sanık yokluğunda ve aleyhine verilen hüküm ile ilgili eski haline getirme isteğinde bulunabilir. Eski hale getirme süresi içerisinde temyiz süresi de işleyeceğinden ayrıca temyize yönelik talebinde belirtilmesi gerekir (CMK m. 292). Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu hükmün kesinleşmesini engeller (CMK m. 293/1). Bunun yanında 5275 sayılı ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanunun 4.maddesi gereği mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz edilemeyeceğinden hükmün temyizi aynı zamanda infazı da engeller. O halde temyiz kanun yoluna başvurulmasının “durdurma etkisi” bulunduğu söylenebilir²⁷⁷. Yine Temyiz incelemesinin hükmü veren mahkeme tarafından değil de üst dereceli mahkeme tarafından (Yargıtay) incelenmesi temyiz başvurusunun “aktarma” etkisini ortaya koymaktadır.

²⁷⁵ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 575.

²⁷⁶ EROL, s. 790.

²⁷⁷ ÖZBEK, s. 735.

Hüküm fıkrasının açıklandığı duruşmada hükmün gerekçesinin ayrıca belirtilmemiş olması durumunda, hükmün temyiz edildiğinin Bölge Adliye ceza dairesince öğrenilmesi üzerine yedi gün içinde hükmün gerekçesinin cumhuriyet savcısına ve taraflara tebliği gerekir. Bu yedi günlük süre hükmün gerekçesinin yazılıp dosyaya konulmasından itibaren başlar(CMK m. 232).

Cumhuriyet Savcısı veya temyiz yetkisi olan yargılama sùjeleri hükmün hukuksal yönüyle sınırlı olarak bozma nedenlerini temyiz dilekçesinde veya sözlü bildirimde göstermek zorundadırlar(CMK m.294)²⁷⁸. Bu husus yerine getirilmemiş ise yüze karşı açıklanan hükümlerden temyiz süresinin bitmesinden ve yoklukta verilmiş ise gerekçeli hükmün tebliğinden itibaren yedi gün içinde ek dilekçe verilerek bu eksiklik giderilebilir. Cumhuriyet Savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz nedenleri yanında isteminin sanığın aleyhine veya lehine olduğunu açıkça belirtmekle yükümlüdür. Temyiz sanık tarafından yapılmışsa ek dilekçeyi kendisi veya müdafii verebilir veya müdafii bulunmayan sanık, zabıt katibine tutanağa geçirilmek üzere temyiz nedenlerini sözlü olarak bildirebilir.

1. Bölge Adliye Mahkemesinin Görevi

Hükmü temyiz edilen Bölge Adliye mahkemesi, başvurunun yasal süresi içinde yapıp yapılmadığını, hükmün temyiz yeteneğinin bulunup bulunmadığını ve son olarak da buna yetkisinin olup olmadığını inceler. Yapılan inceleme sonucunda başvurunun süresinin geçtiği anlaşılmış, temyiz yoluna kapalı tutulan hükümlerden birisine karşı temyiz başvurusu yapılmış veya temyiz edenin buna hakkı yoksa mahkeme temyiz başvurusunu reddeder (CMK m. 296/1)²⁷⁹.

²⁷⁸ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 568.

²⁷⁹ KUNTER / YENİSEY, 2005 EKİ, s. 469.

Temyiz eden kişi ret kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtay'dan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu takdir de dosya Yargıtay'a gönderilir ancak bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez (CMK m. 296/2). Ret nedeni bulunmayan temyiz dilekçesi Bölge Adliye mahkemesi ceza dairesince temyiz eden kişiye göre Cumhuriyet savcısı veya karşı tarafa tebliğ eder. Buna karşı yedi gün içinde yazılı olarak cevap verilebilir²⁸⁰. Yanıtlar verildikten veya öngörülen süreler dolduktan sonra dava dosyası Bölge Adliye mahkemesi cumhuriyet başsavcılığı kanalıyla Yargıtay cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

i. Yargıtay İncelemesi

Bölge Adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına gönderdiğinde, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığınca dosya içerisindeki tebligat veya diğere belge eksiklikleri tamamlanır ve başsavcılığın görüşünü ifade eden tebliğname dava dosyasına ekli bir şekilde görevli ceza dairesine gönderilir.

Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının düzenlediğı tebliğname hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurma ihtimali olan bir tebliğname ise sanık veya müdafii ile katılan veya vekiline Yargıtay görevli ceza dairesince ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine tebliğ olunur²⁸¹. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde bu temyiz dilekçesine yine yazılı olarak cevap vermeleri mümkündür. Tebliğ yapılacak kişilerin dava dosyasından anlaşılacak olan son adreslerine yapılmasıyla tebligat geçerli şekilde yapılmış sayılacaktır.

Hükmü temyiz edilen Bölge Adliye mahkemesi, temyiz isteminin kabule değere olup olmadığı konusunda, inceleme yapıp bir karar vermesi gerektiğı halde, bu inceleme yapılmadan dosya Yargıtay'a gönderilmişse bu durumda zaman ve emek kaybına yer bırakmamak için dosyanın mahkemeye geri yollanması yerine, temyiz istemi kabule değere olup olmadığı Yargıtayca doğrudan karar verilmesi olanağı sağlanmıştır. Buna

²⁸⁰ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 577.

²⁸¹ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 578.

Yargıtay'ca yapılacak ön inceleme denir. Yargıtay ön incelemede dört farklı hususa dikkat eder. Bunlar ;

a.Temyiz davasının süresinde açılıp açılmadığı

b.Verilmiş olan kararın konu itibari ile temyiz edilen kararlardan olup olmadığı

c. Temyiz yoluna başvuranın buna hakkı olup olmadığı

d. Temyiz dilekçesinin temyiz gerekçelerini içerip içermediğidir²⁸².

Burada belirtmek gerekir ki; CMUK döneminde Yargıtay yine ilk üç bentte belirtilen incelemeyi yapmaktaydı. Ancak 4. bentte belirtilen inceleme konusu CMK ile getirilmiştir.

İnceleme sonunda yukarıda sayılan bentlerden birinin eksik olması halinde Yargıtay görevli ceza dairesi temyiz istemini reddeder. Bu karar bütün ilgililere tebliğ olunur²⁸³. Bu şekilde bir ön denetimin yapılması ile Yargıtay'ın gereksiz yere meşgul edilmesinin önü kapanmış olacaktır. eğer söz konusu bentlerdeki şartların hepsi gerçekleşmiş ise temyiz incelemesine geçilir.

Yargıtay'da temyiz incelemesi kural olarak evrak üzerinde yapılır, bununla birlikte on yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde temyiz incelemesi duruşmalı olarak yapılır. Bu yönde istemde bulunulacağı gibi istem olmasa dahi Yargıtay kendiliğinden duruşma yapmak zorundadır²⁸⁴.(CMK m. 299/1) Uygulamada buna mürafaalı temyiz incelemesi de denir. Yine on yıllık süre tek bir eylemden dolayı verilen ceza için öngörülen süredir. Yoksa sanık hakkında iki farklı suçtan dolayı verilen cezanın toplamı olan süre dikkate alınmaz.

²⁸² TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 346,347.

²⁸³ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 577.

²⁸⁴ KUNTER / YENİSEY, ÖZET KİTAP, s. 579.

Duruşma yapılmasını talep yetkisi yalnızca sanık ve müdafiiye tanınmıştır. Bu istek temyiz dilekçesinde veya sonradanda olsa temyiz süresi içerisinde bildirilmiş olması gerekir. Duruşma günü sanığa veya müdafiiye bildirilir. Sanık duruşmada hazır bulunabileceği gibi kendisini bir müdafiiye de temsil ettirebilir. Sanık duruşmaya gelmez ve müdafii ile de kendisini temsil ettirmezse inceleme duruşmasız yapılır.

Yargıtay ceza dairesi başkanınca görevlendirilen üye veya tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor duruşmadan önce üyelere açıklanır. Üyeler dosyayı kendileri de inceler. Bu hususlar tamamlandıktan sonra duruşma açılır. Duruşmada Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Yargıtay Cumhuriyet savcısı hazır bulunur. Bu duruşmada ilk söz temyiz isteminde bulunana verilir. Daha sonra sırası ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, sanık, müdafii, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklar ancak son söz sanığa verilir²⁸⁵. (5271 sayılı CMK m. 300)

Yargıtay temyiz başvurusunda hangi hukuk kuralına aykırılık nedeni ile istemde bulunulmuş ise yalnızca istemde bulunulan hususları inceler (CMK m. 301). Yargıtay temyiz olunan hükmün hukuka uygun olduğunu saptadığında temyiz isteminin esastan reddine karar verir. Buna onama da denir. Buna karşılık verilen hükmü hukuka aykırı bulursa bozar. Bölge Adliye Mahkemesinin kararı ortadan kaldırmış olur. Bozma sebepleri kararda ayrı ayrı gösterilir. Bölge Adliye mahkemesinin temyize konu hükmü birden çok bölümden oluşmuş ve bunlardan bir veya bir kaç için temyiz isteminin esastan reddine karar verilmemişse tümü bozulmuş sayılır. (5271 sayılı CMK m. 302).

Yargıtay temyiz kanun yoluna başvuru hâkim hükmü hakkında yaptığı incelemede maddi hukuka veya usule ilişkin bir kuralın uygulanmadığını, eksik veya hatalı uygulandığını tespit ettiği takdirde bozma kararı vermesi gerekir. Ancak bozma sebebi Bölge Adliye mahkemesince yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa, Yargıtay bozma ile birlikte esas hakkında karar vererek hukuka aykırılığı düzeltebilir. Ancak bu haller sınırlı olup CMK m.303'te belirtilmiştir. Buna göre;

²⁸⁵ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 347, 348.

a) Daha fazla aydınlatılmasına gerek olmaksızın beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gereken davalarda,

b) Yargıtay cumhuriyet başsavcılığını iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamanın Yargıtay tarafından uygun görüldüğü davalarda,

c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu halde, kararda yalnız kanunun madde numarası yanlış yazılmış olan davalarda,

d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci halde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerektiği davalarda,

e) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirimin yapılmadığı veya yanlış indirim yapıldığı davalarda,

f) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresinin veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapıldığı davalarda,

g) Türk Ceza Kanununun 61.maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verildiği davalarda,

h) Harçlar kanunu ile yargılama giderine ilişkin hükümlere ve avukatlık kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılığın mevcut olduğu davalarda, Yargıtay Bölge Adliye mahkemesinin kararını bozacak. Ancak bu aykırılık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, davanın esası hakkında karar vererek hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır. Bu şekilde verilen kararlar kesin hüküm halini alırlar. Yani bu kararlara karşı olağan kanun yollarına başvurulamaz.

Hüküm bozulduğunda dosya, aynı yolla incelenmek ve hüküm kurulmak üzere, hükmü bozulan veya diğer bir bölge adliye mahkemesine yollanır. Fakat gönderme işlemi Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı yapar. Yine hüküm, Bölge Adliye mahkemesinin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili kabul etmesi nedeniyle bozulmuşsa, dosya, hükmü bozulan mahkeme yerine doğrudan yetkili ve görevli mahkemeye yollanmak üzere Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına verilir (CMK m.304).

Yargıtay’da incelemenin duruşmalı yapıldığı durumlarda hükmün, duruşmanın sonunda açıklanması, ancak buna olanak bulunmadığı hallerde kararın, duruşmanın bitiminden itibaren yedi gün içinde verilmesi gerekir(CMK m. 305)

Bölge Adliye mahkemesinin hükmü sanık lehine bozulmuş olup da bu hususların hükmü temyiz etmeyen diğer sanıklara uygulanma ihtimali varsa bu sanıklarda temyiz isteminde bulunmuş gibi bozmadan yararlanırlar. Burada kural olan ilgililer tarafından hükmün temyiz edilmemesi halinde hükmün kesinleşmesidir. Ancak kanun koyucu hükmü temyiz etmeyen sanıkların temyiz yoluna başvuran sanıklardan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasını hakkaniyete aykırı olarak gördüğünden bu kurala istisna getirilmiştir. Aynı zamanda bu duruma “Temyizin Genişletme Etkisi” denir.

Bozmanın sirayetinden söz edebilmek için öncelikle Yargıtay bozma ilamının sanık lehine olması, bu bozma ilamının temyiz kanun yoluna başvurmayan sanıklara uygulanma olanağının bulunması gerekir. Bu durumu örneklendirmek gerekirse, aynı eylemden yargılanan sanıklar eylemleri suç kabul edilerek haklarında mahkumiyet kararı verilmiş ve bu mahkumiyet kararını sanıklardan biri temyiz etmiş ve temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay tarafından beraat kararı verilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulmuşsa, bu bozma ilamında hükmü temyiz etmeyen sanık da faydalanır. Buna karşılık temyiz başvurusunda bulunan sanık hakkında şahsa bağlı bir kanuni indirimin eksik yapıldığı gerekçesi ile (Akıl hastalığı nedeni ile) hükmün Yargıtay tarafından bozulması halinde, verilen bu bozma kararından hükmü temyiz etmeyen sanıklar hakkında uygulanma imkanı bulunmadığından bozmanın sirayeti ilkesinden

bahsedilemeyecektir. Yine bu kuralın geçerli olması için kararı bozulan mahkemenin bu bozma kararına uyması gerekir. Aksi takdirde mahkemenin direnme kararı vermesi halinde temyiz etmeyen sanığa sirayeti söz konusu olmayacaktır²⁸⁶.

j. Bozmadan Sonra Davaya Yeniden Bakacak Mahkemenin İşlemleri

Yargıtay'dan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak olan Bölge Adliye mahkemesi duruşma günü belirleyerek tarafları belirlenen duruşma gün ve saatine davetiye ile çağrı yapar. Duruşmaya gelen taraflara bozmaya karşı diyecekleri sorulur. Usulüne uygun çağrıya rağmen duruşmaya gelmeyen, katılan, vekili ile sanık ve müdafinin dosyada bilinen son adreslerine de tebligat yapılamazsa yokluklarında duruşma bitirilir. Ancak sanığa verilen ceza bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise müdafii dinlenmiş olsa bile sanığın mahkemece de dinlenmesi gerekir (5271 sayılı CMK m. 307)²⁸⁷.

Yargıtay ceza dairesinin bozma kararına karşı Bölge Adliye mahkemesinin direnme (ısrar) hakkı vardır. Fakat, direnme üzerine inceleme mercii Yargıtay Ceza Genel Kuruludur. Ancak bunun için direnme kararının da temyiz edilmesi gerekir. Temyiz edilen ısrar kararı üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararı sonucu verilen ceza kesindir. Bu karara karşı direnme kararı alınamaz, bu karara Bölge Adliye mahkemesince uyulması zorunludur²⁸⁸ (CMK 307/3).

Yargıtay Ceza dairesince verilen bozma kararına karşı Bölge Adliye mahkemesinin eski hükmünde direnmeyerek bozma kararı doğrultusunda yargılama yapmayı kabul ederek “uyma karar”ı verebilir. Uyma kararı verilmesi ile birlikte Bölge Adliye mahkemesinin önceki son kararı, yani Yargıtay tarafından bozulan karar ortadan

²⁸⁶ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 364, 365, 366.

²⁸⁷ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 357.

²⁸⁸ TURHAN, s. 422.

kalkmaktadır. Ortadan kalkan bu kararın yerine tespit edilen hatalar düzeltilmekle kalmaz, Bölge Adliye mahkemesince resen görülecek diğer hatalarda düzeltililebilir. Bu durumda Bölge Adliye mahkemesi bire bir olarak Yargıtay'ın bozma kararına bağlı değildir. Bu serbestliğe “uymadan sonraki serbestlik kuralı” denir²⁸⁹.

3. Yargılamanın Yenilenmesi

a. Genel olarak

Hukuki güvenlik açısından kesin hüküm kavramı bir zorunluluk olarak anlaşılrsa da adli hataların düzeltilmesi fikrinden tamamen vazgeçilemez. Bu gereklilik yargılanmanın yenilenmesi kanun yolunun ihdasının yegane sebebidir.

Bir yargılama makamı kararı, gerçekleşen olaya aykırı olarak sanık lehine veya aleyhine sonuç doğurabilir. Bu duruma adli hata denir. Adli hatalar yargıç hatasından kaynaklanabileceği gibi teknik eksikliklerden veya tanıkların yanıltmasından kaynaklanabilir. Maddi gerçeği araştıran ceza yargılamasında, kesin hükmün otoritesine rağmen, önemli hatalar giderilebilmelidir²⁹⁰.

Yargılamanın yenilenmesi kesinleşmiş hükümlere karşı kabul edilmiş olağanüstü bir kanun yoludur. Bu itibarla Bölge Adliye mahkemesi ve Yargıtay sürecinden geçmiş ilk derece yargılama makamı kararı bu kanun yolunun konusu olabilir. Bu nedenledir ki bu kanun yolunu bu bölümde anlatmayı uygun gördük.

b. Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri hükümlünün lehine ve aleyhine olmak üzere iki gruba ayırabiliriz. Hükümlünün lehine olan yargılanmanın yenilenmesi sebepleri şunlardır:

²⁸⁹ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 360, 361.

²⁹⁰ TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 367,368.

a. Duruşmada kullanılan ve verilen hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği sonradan anlaşılmış ise, bu hususun söz konusu olabilmesi için sahteliği anlaşılan belgenin duruşmada kullanılması ve hükmü etkilemiş olması gerekir.

b. Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek tarzda hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya rapor verdiğinin anlaşılması: Bu durumdan öğretide kıyasen tercümanlar hakkında da uygulanacağı belirtilmektedir.

c. Hükme katılmış olan hakimlerden birinin, hükümlünün neden olduğu kusur dışında aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyeti gerektirecek şekilde görevlerini yapmada kusur etmesi: Kanun koyucu burada ceza hukuku anlamında bir suçun varlığını aramıştır. Hakimin davranışı disiplin yaptırımını gerektiriyor ise bu husus yargılanmanın yenilenmesi sebebi değildir.

d. Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hükmün kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılması: Öğretide idari yargı kararlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁹¹

e. Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte olması: Olay ve delillerin ortak özelliği bunların yeni olmasının gerekmesidir. Yani bu olay ve delil mahkemece tartışılmamış olmalıdır. Yenilik tek başına yeterli olmayıp bu durumun aynı zamanda sanık hakkında beraat veya daha az bir cezayı gerektirmiş olması gerekir.

f. Ceza hükmünün insan haklarını ve ana hürriyetleri korumaya dair sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali süresince verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa insan hakları mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş

²⁹¹ KUNTER / YENİSEY, 2005 EKİ, s. 479.

olması: Bu yenileme sebebinin hukukumuzda kabul edilmesi oldukça yenidir. Bu sebep önce CMUK'a müstakil bir hüküm olarak eklenmiş ve yargılamanın yenilenmesi için AİHS uyarınca hükmedilecek tazminatla giderilemeyecek sonuçların varlığı aranmıştı. Daha sonra bu hüküm AİHM'in ihlal kararı vermesine indirgenmiştir. Nihayet 5271 sayılı CMK'da bu durum hükmün AİHM tarafından tespit edilen hukuka aykırılığa dayanmasını şart koşturmuştur. Bu durumda AİHM gizli soruşturma tedbirlerine aykırı olarak başvurulduğu gerekçesiyle tazminata hükmetse fakat bu gizli soruşturma tedbirlerinden elde edilen deliller hükme dayanak alınmasa bu husus yargılamanın yenilenmesi sebebi olamayacaktır²⁹².

Hükümlünün aleyhine olan yenileme sebepleri ise şunlardır:

a. Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme müessir olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa,

b. Hükümü veren hakimlerden birinin aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek şekilde görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise,

c. Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hakim önünde güvenilir şekilde ikrar da bulunmuşsa.

1412 sayılı CMUK'da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak yemin vermiş bir tanık veya bilirkişinin hükme etki edecek tarzda sanık veya hükümlü lehine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya rapor verdiğinin anlaşılması düzenlenmiştir. Ancak CMK'da bu husus düzenlenmemiştir. Yine sanığın güvenilir ikrarının yargılamanın yenilenmesi sebebi olması için bu ikrarın hakim önünde şarttır.

Süre açısından dava zamanaşımı süresi dikkate alınmalıdır. Yine hükümlü lehine yapılan başvurular süreye tabi değildir. Ancak bu duruma CMK m, 311 1/f bendinde

²⁹² YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 377, 378.

belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebebi AİHM kararına dayanıyorsa AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıllık süre konularak istisna oluşturulmuştur²⁹³.

Hükümlü hakkında verilen kararın infaz edilmesi veya hükümlünün ölmesi yargılamanın yenilenmesine engel teşkil etmez. Hatta ölüm halinde ölenin belli derecedeki yakınları bu kanun yoluna başvurabilirler²⁹⁴. Bu hükmün konuluşunun amacı hükümlüye manevi tatmin sağlamak ve tazminat talebine dayanak teşkil etmektir. Ölmüş kişiler açısından ise bu husus sadece manevi bir anlam taşımaktadır. Hatta 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak ölüm halinde ölenin kanunda belirtilen yakınlıkta yakınlarının olamaması halinde Adalet Bakanının bu yola başvurabileceği düzenlenmiştir²⁹⁵(CMK m. 313/3).

Cezanın değiştirilmesi talebi hüküm kurulan ceza maddesinin sınırları içinde kalmış ise ve kanun koyucu hatanın giderilmesini sağlayacak başka bir yolun mevcut olması halinde yargılamanın yenilenmesinin kabul edilmeyecektir (CMK m. 315).

c. Yargılama Usulü

Yargılamanın yenilenmesi talebi hükmü veren mahkemeye yapılır (CMK m. 318/1)²⁹⁶. Talebin bulunduğu mahkeme talep hakkında yapmış olduğu ön inceleme neticesinde talebin kabule değer olup olmadığı konusunda bir karar vermesi gerekir (CMK m. 318/1). Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer olup olmadığına dair verilen karar duruşma açmaksızın dosya üzerinden verilir(CMK m. 318/3)²⁹⁷.

Mahkeme istemin haklı olduğuna karar verirse delil toplama işleminden başlayarak yeni bir yargılama yapacaktır. Ancak mahkeme yargılamanın yenilenmesi talebini reddedebilir. Bu sebepler CMK'nın 319/1.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; talebin kanunda belirlenen şekilde yapılmaması, yargılamanın yenilenmesini

²⁹³ BİNİCİ, s. 197.

²⁹⁴ ALBAYRAK, s. 185.

²⁹⁵ ALBAYRAK, s. 186.

²⁹⁶ Her ne kadar CMK 318/2 . bendinde Yargıtay'ın doğrudan hüküm kurduğu bir hal durumunda dahi yargılamanın yenilenmesi talebi yine hükmü veren mahkemeye sunulur.

²⁹⁷ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 382.

gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş olması, öne sürülen yargılamanın yenilenmesi sebeplerini doğrulayacak delil gösterilmemesi halleridir. Bu sebeplerden birinin yokluğu halinde talebin reddi gerekir. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır (CMK m. 319/3).

Yukarıda belirtilen hallerin varlığı halinde talep kabul edilecektir. Bu durumda ilgili taraf ve Cumhuriyet Savcılığına tebligat yapılır. Yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında düşüncelerini açıklamaları için yedi gün süre verilir. Bu yedi günlük süre 1412 sayılı CMUK'ta öngörülmemişken CMK'da öngörülmüştür. Bunun sebebi gecikmeye mahal vermemektir.

İstemi kabul eden mahkeme delillerin toplanması için bir naip hakimi ya da başka bir mahkemeyi istinabe yoluyla görevlendirebilir. Kendisi de bizzat delilleri toplayabilir(CMK m. 320/1). Delillerin toplanması sırasında, soruşturmaya ilişkin genel hükümler uygulanır(CMK m. 320/2). Delillerin toplanması işleminden sonra cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş olan kişiden görüş ve düşüncelerini açıklamaları için yedi günlük süre verilir. CMK bu durumda da CMUK'un aksine süre bakımından bir sınırlama getirmiştir.

Yenileme istemi, istemin kabule değer bulunmasından sonra ki aşama olan delillerin toplanması aşamasından sonra yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı kanaatine varılırsa yani istem esassız bulunmuş ise istem reddedilir. CMK m. 321/1 de ret sebepleri belirtilmiştir. Buna göre; yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ispatlanamaması, CMK m. 311/ 1 fıkrasının a ve b bentleri ile 314. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde yazılı hallerde halin icabına göre bunların önceki verilen hükme hiçbir etkisi olmadığı kanaatine varılmasıdır. Bu sebeplerin gerçekleşmemesi durumunda yargılamanın yenilenmesine devam edilecektir²⁹⁸.

²⁹⁸ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 383, 384.

CMK'nın 322.maddesinde duruşma açılmaksızın yenileme isteminin sonuçlandırılacağı haller belirtilmiştir. Buna göre; hükümlü ölmüş ise ve gerekli deliller toplanmış ise hükümlünün beraat veya yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair karar verilir. Diğer hallerde yeterli delil var ise cumhuriyet savcısının vermiş olduğu uygun mütalaasıyla duruşma yapmaksızın beraat kararı verilir. Beraat kararı verildiği takdirde önceki hükmün ortadan kaldırılmasına da karar verilir. Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan kişi dilediği takdirde kararı resmi gazetede veya mahkemenin takdirine göre diğer gazetelerde de ilan edilebilir. Yapılan ilan masraflarının devlet hazinesinden karşılanması gerekir.

Yargılamanın yenilenmesi talebi sonucu yapılan duruşma sonucunda yargılama yapan mahkeme ya önceki kararını onaylayacak ya da önceki hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm kuracaktır. Yeniden kurulacak hükümde hükümlü lehine başvuru yapılan hallerde verilecek ceza öncekinden ağır olamaz.(reformatio in peius yasağı – aleyhe değiştirme yasağı)²⁹⁹.

Eğer mahkeme hükümlünün lehine olacak bir şekilde beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verecek olduğu takdirde önceki mahkumiyet kararının infazından doğan zararları da tazmin edilecektir. Bu husus CMK m. 141 ve 144. maddeleri hükümleri çerçevesinde yapılacaktır. Bu husus CMK ile getirilen yeni bir durumdur CMUK'ta bu şekilde bir düzenleme yoktur.

1412 sayılı CMUK'un 342. maddesinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan hükümlünün haksız çıkar veya kötü niyetli olduğu kararına varıldığı takdirde hakkında ağır para cezasına hükmolunacağına dair düzenlemeye CMK'da yer verilmemiştir. Zira bir hakkın kullanılmasının yaptırıma bağlama ihtimali hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

²⁹⁹ YURTCAN, Başvuru kitabı, s. 384, 385.

SONUÇ

Eski yunan devletinde ortaya çıkan ve roma hukukunda gelişme fırsatı bulan istinaf kanun yolu bugüne kadar dünya hukuk sistemlerinin çoğunda yerini sürekli korumuş ve korumaya devam ettireceği anlaşılmaktadır.

Ceza yargılamasının amacı; maddi hakikate ulaşmak suretiyle işlenen suçla bozulan adaleti yeniden tesis etmektir. Maddi hakikatte en iyi şekilde istinaf yargılamasıyla öğrenilebilecektir. Zira istinaf incelemesinde, temyiz incelemesinde olmayan maddi meselenin incelenmesi vardır.

Ülkemizde de bir dönem Osmanlı devletinde Fransız sisteminden esinlenerek kabul edilen istinaf uygulanmış ancak yeterli alt yapının olmamasından dolayı uygulanamayan ve cumhuriyetin kurulmasıyla kabul edilen kanunlarla kaldırılan bir sistem olarak hatırlanmaktadır. Ancak 1927 yılında HUMK kabul edilirken istinafın yokluğu hissedildiğinden, karar düzeltme kurumunun, mehzaz Nöşatel Kanununda mevcut olmamakla beraber, alınmasının sebebi, istinaf mahkemelerinin kaldırılmış olması ve bu nedenle ek bir teminata ihtiyaç duyulmasıdır. 1412 sayılı CMUK'da aynı ihtiyaçtan dolayı karar düzeltme yolu kabul edilmiştir.

Ancak istinafın yokluğunu karar düzeltme yolu dolduramayacağından, kaldırıldığı günden bu yana tartışılan istinaf sistemin yeniden sisteme sokmak için farklı kurumlarca tasarılar hazırlanmıştır. Bunlardan çoğu maalesef kanunlaşmadan kadük kalmışlardır. Nihayet 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında kanun”la istinaf sisteminin yasal altyapısı oluşturulmuştur. Bunun dışında kabul edilen 5275 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda istinafla ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Bölge Adliye mahkemelerinin kurulması ile kanun yolları sistemi ikili bir sisteme geçmiş olacaktır. Adil yargılanma bakımından ikili denetim önemlidir. Bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay süzgecinden geçen yargılamanın daha adil olacağı izahtan varestedir.

Ceza yargılamasında istinafin kabulü ile maddi olay daha sağlıklı incelenecek, böylece gerçeğin doğru tespit edilmesiyle hukuki meselede doğru tespit edilecektir. Bu iki meselenin doğru tespiti adaletin gerçekleşmesine yol açacaktır.

İstinafin yargılamayı bir dereceye kadar uzatacağı bir gerçekse de, bu sebeple derece teminatından vazgeçilemez. Bunun için Bölge Adliye Mahkemelerinin dosyayı ilk derece mahkemesine gönderme yoluna fazla rağbet etmeden, incelediği kararda tespit ettiği hukuka aykırılıkları bizzat esasa girerek düzeltilmelidir. Bunun dışında istinaf incelemesinde yargılamanın basitleştirilmesi ve dar anlamda istinafin uygulanarak ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamanın sadece gerekli görülen hususları yeniden incelenirse yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçilir.

Kabul edilen istinaf sistemine göre istinafa gitmeden temyize gitme olarak açıklanabilen, derece atlayarak temyizın kabul edilmemesi kanaatimce yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira istinaf incelemesinde maddi meselenin yanında hukuki meselede incelenebileceğinden, doğrudan temyiz yoluna gitmenin de pratik faydasının olmayacağını düşünüyorum.

İstinaf kanun yolunun kabulü genel olarak birçok faydayı beraberinde getireceği muhakkaktır. Ancak uygulamadaki kökleşmiş sorunlar karşısında başarılı bir uygulamasının olmayabileceği de akla gelmektedir. Mesela; hakim ve savcı sayısının azlığından ziyade kalem personelinin yetersiz oluşu, ceza yargılamasında önemli rol oynayan Adli tıp raporlarının sağlıklı ve süratle mahkemelere ulaşması gerektiği halde Adli tıp kurumunun imkanlarının yetersiz oluşu, mevcut Adli tıp kurumlarının sayısının az olması ve mahkemelerin yeterli teknolojik donanımlara sahip olmaması istinaf kurumunun iyi işlemesine mani olacağını, bu nedenle belirtilen sorunların ivedilikle çözüme ulaştırılması gerektiğini düşünüyorum. Ancak son kez belirtmek gerekirse maddi meselenin doğru bir şekilde tespiti için istinaf kurumunun kanun yolları sistemimiz içinde mutlaka yer almalıdır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

ALBAYRAK, Mustafa, **Soru ve Cevaplarla Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu İle Türk Ceza Kanununu (Genel Hükümler) Anlamak**, Ankara, 2005.

ALBAYRAK, Mustafa, **İstinaf Kanun Yolunda Bölge Adliye Mahkemesinin Keşif Yapması ve Tanık Dinlemesi Üzerine Düşünceler (Ceza)**, TBB Dergisi, Ankara, 2007, S: 70.

ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama usulleri**, AÜHF Yayını, 7. Bası, Ankara, 1960.

ARSAL, Sabri Maksudi, **Umumi Hukuk Tarihi**, 3.Baskı, İstanbul, 1948.

ARSLAN, Osman, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi” Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, Açılış konuşması, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

BAKICI, Sedat, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2000.

BAYRAKTAR, Köksal, **İstinaf İle İlgili Tartışmalara Kısa Bir Bakış**, in: Nurullah Kunter’e Armağan, 1998.

BAYRAKTAR, Köksal, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003.

BAYRAKTUTAN, Serap Hakkı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Olarak Temyiz**, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

BERNARD, Vatiën, **İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme**, in: <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc>, (8 Mart 2006).

BİNİCİ, Hüsamettin, **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Hukukuna Göre Kanun Yollarına Genel Bir Bakış**, Adalet Dergisi, 26.sayı, Eylül, 2006.

BİLGE, Necip, **Üst Mahkemeler**, Ord. Prof. Dr Sabri Şakir Ansay’a Armağan, AÜHF Yayını, Ankara, 1964.

BOZAN, Yıldırım, Adil Yargılanma Hakkı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/dkaynak/dkaynak.htm>. (22.08.2007).

BOZER, Fevzi, **1951-52 Adli Yılı Açış Nutku**, AD, S:10, 1951.

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta yayınevi, 4.Bası, İstanbul, 2006.

Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, AB Eşleştirme Projesi, Ankara, 2007.

ÇAKMUT, Özlem, **İstinaf Mahkemesi Olarak Bölge Adliye Mahkemeleri – Kuruluşu ve İşleyişi**, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, 1. Sayı, Maltepe Üniversitesi Yayınları.

ÇINAR, Ali Rıza, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, Turhan Kitapevi, 1.Bası, Ankara, 2006.

ÇINAR, Ali Rıza, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları”, İkinci Oturum, İstinaf usulünün Mevcut Ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler Ve Sorunlar, Genel Tartışma, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> . (22.08.2007).

ÇOLAK, Haluk / TAŞKIN, Mustafa, **Açıklamalı – Karşılaştırmalı - Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

ERCAN, İbrahim, **Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi**, in: Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul, 2001.

DEDES, Cristos, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslar arası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003.

DEVELLİOĞLU, Ferit, **Osmanlıca-Türk Ansiklopedik lügat**, Aydın Kitapevi, Ankara, 1982.

EKKEHARD BECKER - EBERHARD, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003.

EREM, Faruk, **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6.Baskı, Işın yayınevi, Ankara, 1986.

EREM, Faruk, **Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu (Şerh)**, Dayınlarlı Hukuk yayınları, Ankara, 1996.

ERGÜN, Zafer, **İstinaf (Bölge Adliye) Mahkemelerinde Yargılama Usulü**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005.

EROL, Haydar, **Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması**, Ankara, 2006.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, **Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiye'miz**, in. AD, S.5, Mayıs, 1955, s. 431 – 441.

Groller International Americana, Encyclopedia, C: 6

GÜLŞEN, Recep, **Ceza Usul Hukukundaki Gelişmeler**, Mavi Yıldızlar Dergisi, 2004, S.4

GÜNDÜZ, Orçun, **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, C:2, S:2, 2005.

GÜR, Kemal, **Üst Mahkemeler Üzerine**, in: YD, C.3, S.2, Nisan, 1979.

GÜRDOĞAN, Burhan, **Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa Ve Hukuk**, SBF, Ankara, 1956, S:3, C:XI.

GÜRGEN, Sedat, **İstinaf Yargılaması ve Paris İstinaf Mahkemesi Denetimi**, Terazi Dergisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, S: 9

İNAN, Kubilay, **Öğreti – İçtihat, Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

KABASAKAL, Fatih, **Bölge Adliye (istinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri**, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

KANTAR, Baha, **1953 -1954 Ders Yılıını Açış Dersi**, in: AÜHFD, S: 1 -4, 1953.

KESKİN, Kaylan, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları”, Üçüncü Bölüm:Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc>.(22.08.2007).

KESKİN, Serap, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997.

KLICKA, Tomas, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003.

KLESCZEWSKI, Diethelm, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003.

KONURALP, Haluk, **Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri, Hukuk Davaları Açısından**, in: AÜHFD, C:50, S.1, 2001.

KREHL, Christoph Stefan, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen

Konferans Sunuşları”, Üçüncü Bölüm:Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.Bası, Kazancı Matbaacılık, 1986.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14.Baskı, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**”, 10.baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**”, **ÖZET KİTAP**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2005 EKİ**, Mayıs, Arıkan Yayınevi, 2005

KÜHNER, Hans Heiner, **Alman Ceza Muhakemesi Usulünde İstinaf**, PANEL: İstinaf Mahkemeleri, Adalet Bakanlığı Yayını, 2000, Ankara.

LARS, Wennerstorm, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları, “Uluslararası Sözleşmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında İstinaf Mahkemesi Standartları”, s.14 <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisal.faaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2006).

MALKOÇ, İsmail / YÜKSEKTEPE, Mert, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**”, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2005.

MUMCU, Ahmet, **Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun**, Ankara, 1976.

ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami, **Vergi Hukuku**, Turhan Kitapevi, 8.Bası, Ankara, 2000.

ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, M. Nihat / BACAKSIZ, Pınar / DOĞAN, Koray, **Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

ÖZBEK-KANBUR, **CMK, İzmir Şerhi**, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2005,

ÖZDEMİR, Kenan / HIZ, Yüksel / BALO, Yusuf Solmaz, **Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye Mahkemeleri**, AD, S:21, yıl:1996, (s.1- 37).

ÖZER, Yusuf Ziya, **Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü**, in: AD S:20, Ağustos, 1936.

ÖZMEN, İsmail, **İstinaf Mahkemeleri**, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.131, Ağustos, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 10.Bası, Ankara, 2006.

PEKCANITEZ, Hakan, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, Ankara, 2003, TBB Yayını, s.16.

RENDA, Nihat, **Yargıtay Başkanı Nihat Renda'nın 1985 -1986 Adli Yılı Açılış Konuşması**, YD, C.11, S:4, (Ekim1985), (s.356 -371).

SARI, Mehmet, **İstinaf Mahkemelerinin Kanun Yolarımız İçindeki Yeri veya HUMK'da değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi**, http://turkhukuk sitesi.com/makale_125.htm (22.08.2007).

SEVÜK YOKUŞ, Handan, **Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, Şan Ofset Baskı.

SELÇUK, Sami, **Konumu Açısından Yargıtay ve Üst 'İstinaf' Mahkemeleri Sorunu**, in. YD, C:2, Ekim 1976, S.4.

SELÇUK, Sami, **Üst (İstinaf) Mahkemeler Tezelden Kurulmalı**, in. Ankara Barosu Dergisi, Ankara, C:49, S:1, 1992.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006.

SURLU, Mehmet Handan, "Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay'da Düzenlenen Konferans Sunuşları", İkinci Oturum, İstinaf usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Kaşılaştırılması - Beklentiler ve Sorunlar, s.4, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

SURLU, Mehmet Handan, **Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi**, in: YD, Ankara, C. 26, S. 3, 2000.

ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu - Gazi Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.

ŞENSOY, Naci, **İstinaf**, in: İÜHFM, C:XII, S: 4, İstanbul, 1947.

ŞİRİN, Osman, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2 -3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları”, İkinci Oturum, İstinaf usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması - Beklentiler ve Sorunlar, s.27,<http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin, **Roma Usul Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1994.

TANER, Tahir, **Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri, Alınması Gereken Tedbirler**, İÜHFİM, C: XII, S. 2 - 3, İstanbul, 1947.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 1999.

TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2006.

TOSUN, Öztekin, **Suç muhakemesi Hukuku Dersleri**, C.II, Sulhi Garan Matbaası, 2.Bası, İstanbul, 1976.

TURCEY, Valery, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**”, TBB Yayını, Ankara, 2003.

TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil yayın Dağıtım, 1.Baskı, Isparta, 2006.

TÜRK, Hikmet Sami, “Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk’ün 26 Mart 2002 tarihinde Yeni Danıştay Üyelerinin Mazbata Töreninde Yaptığı Konuşma”, <http://www.basin.adalet.gov.tr/b108.htm>.(8.10.2006).

UĞUR, Hüsametdin, **Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemesinde İnceleme ve Kovuşturma Evresine İlişkin Bir Sorunun Tahlili ve Öneriler**, Terazi Dergisi, Seçkin Yayınları, Ankara, S: 10, 2007.

UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.

ÜNVER, Naci, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Adalet yayınevi, Ankara, 1996.

ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi 5, TBB Yayını, 2006.

VAUBAN, Patric, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**”, TBB Yayını, Ankara, 2003.

VIGNEAU, Vincent, “ Türkiye’de istinaf mahkemelerinin kurulmasının desteklenmesi kapsamında 2-3 mart 2006 tarihlerinde yargıtay’da düzenlenen konferans sunuşları, Avrupa Birliği Ülkelerinde İstinaf Uygulamaları”, Üçüncü Oturum, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

YARSUVAT, Duygun, “İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, 2003, <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc> (16.02.2006).

YAŞAR, Osman, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

YENİSEY, Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**”, İstanbul, 1979, Fakülteler matbaası (**Tekrar kabulü sorunu**).

YENİSEY, Feridun, **Temyizin Genişletilmesi Sorunu**, İÜHFİM, C:524, 1986-1987.

YENİSEY, Feridun, **Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği ve İstinaf**, İstinaf Mahkemeleri Paneli, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2000.

YENİSEY, Feridun, “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi Kapsamında 2-3 Mart 2006 tarihlerinde Yargıtay’da Düzenlenen Konferans Sunuşları”, Birinci Oturum, s.18, <http://yargitay.gov.tr/dmdocuments/yargisalfaaliyetler/istinafkonusmasi.doc> (22.08.2007).

YILDIRIM, Kamil, Tebliğ, **İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı**, TBB Yayını, Ankara, 2003

YILMAZ, Ejder, **İstinaf**, Genişletilmiş 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005

YILMAZ, Zekeriya, **Tüm Değişikliklerle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005

YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 10.Baskı, İstanbul, Kazancı Yayınları, 2005

YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı**, TBB yayını, İstanbul, 2002, (**Yurtcan – El Kitabı**).

YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayını, 5.Bası, Ankara, 2007, (**Yurtcan – Başvuru Kitabı**).

YURTCAN, Erdener, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, Vedat Kitapçılık, 11.Bası, İstanbul, 2005.

YURTCAN, Erdener, **CMK ŞERHİ**, Beta Yayınevi, 4. Bası, İstanbul, 2005.

YÜCEL, Erdoğan, **Bölge Adliye (istinaf) Mahkemeleri**, Adalet Dergisi, 25.sayı, Mayıs, 2006.

ZEYNELOĞLU, Ahmet, **Üst Mahkemelerin Kurulması Ülkemiz İçin Yararlı Değildir**, in.YD, C:I, S.3.

