

TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE İSTİNAF

Appeal in Turkish Criminal Procedure

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN*

ÖZET

Bölge adliye mahkemeleri 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur. Böylece iki dereceden ibaret bulunan yargı sistemi üç dereceli hale gelmiştir. İstinaf da bir kanun yolu olarak nitelendirilmektedir. İlk derece mahkemesi kararının gerek maddi mesele ve gerekse hukuksal açıdan denetimini sağlayan kanun yoluna istinaf adı verilmektedir. Klasik yani geniş anlamda istinafta ilk verilen son karar yok sayılarak yeni bir muhakeme gerçekleştirilir. Adalet Bakanlığının değerlendirmelerine göre ilk derece mahkemelerince verilen kararların yaklaşık %90 nı istinaf incelemesi ile kesinleşecek ve dolayısıyla ceza yargılaması makul sürede tamamlanmış olacaktır. Ayrıca istinaf mahkemeleri hem maddi hem de hukuki denetim yaparak maddi gerçeğe ulaşılmasına daha çok hizmet edecektir. Böylece Yargıtay daha az cezai uyumsuzluğa bakarak ve sadece hukuki denetim yaparak içtihat oluşturma görevini gereği gibi yerine getirecektir.

Anahtar Kelimeler: İstinaf, Bölge Adliye Mahkemesi, Yargılama, Ön İnceleme, Kanun Yolu

* Ankara Üniversitesi Hukuk fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Başkanı

ABSTRACT

Regional Courts of Justice are regulated by the 5235 numbered Law on the Establishment, Duties and Authorities of the Judiciary Courts of First Instance and Regional Courts of Justice. The regional courts of justice consist presidency, presidential board, chambers, prosecution office, justice commission and directorates. Thus, the judicial system, which consists of two grades, has become three grades. Appeal is also referred to as a legal remedy. The right to appeal provides carnal and legal control of first instance courts' decisions. In the classic sense, viz. in the broad sense, a new judgment is made by ignoring the first decision which is given first. According to the assessments of the Ministry of Justice, about 90% of the decisions made in the first instance courts will become final with an appeal examination and thus the criminal proceedings will be completed within a reasonable time. In addition, the appellate courts will serve more to achieve substantive truth by conducting both material and legal supervision. The Court of Cassation will thus fulfill the task of creating jurisprudence by looking at less criminal jurisdiction and conducting only juridical inspection.

Keywords: Appeal, Regional Court of Justice, Adjudication, Preliminary Examination, Right to Appeal

I. GENEL OLARAK İSTİNAF KANUN YOLU VE KANUNİ DÜZENLME İŞİĞİNDE İSTİNAFIN İŞLEYİŞİ

Bölge adliye mahkemeleri 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu mahkemeler 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 25. maddesi uyarınca bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alındıktan sonra Adalet Bakanlığı'na kurulacaktır. Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir ve bu kararlar Resmî Gazetede yayımlanır. Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık,¹

¹ Bölge adliye mahkemesi başkanının, mahkemeyi temsil etmek, bölge adliye mahkemesi başkanlar kuruluna ve adalet komisyonuna başkanlık etmek, başkanlar kurulu ile komisyon kararlarını yürütmek, mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak, bölge adliye

başkanlar kurulu,² daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu³ ve müdürlüklerden⁴ oluşur. (5320 sayılı Kanun md. 27). Böylece iki dereceden ibaret bulunan yargı sistemi üç dereceli hale gelmiştir.⁵

mahkemesi memurlarını denetlemek veya denetletmek, personelden kendisine doğrudan bağlı olanlar hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak, hükme bağlanan işlerde adli yargı ilk derece mahkeme hâkimlerine ve savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak şeklinde görevleri bulunmaktadır. (5320 sayılı Kanun m. 34).

² Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesi başkanı ile daire başkanlarından oluşur. Bölge adliye mahkemesi başkanının bulunmadığı hâllerde kurulun başkanlığını daire başkanlarından kıdemli olanı yerine getirir. Daire başkanının mazereti hâlinde, o dairenin kıdemli üyesi kurula katılır. (5320 sayılı Kanun m. 28). Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunun bölge adliye mahkemesi hukuk ve ceza dairelerinin numaralarını ve aralarındaki işbölümünü belirlemek, daireler arasında çıkan iş bölümü uyumsuzluklarını karara bağlamak, hukukî veya fiilî nedenlerle bir dairenin kendi üyeleri ile toplanmadığı hâllerde ilgisine göre diğer dairelerden kıdem ve sıraya göre üye görevlendirmek, re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek, kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek şeklinde görevleri bulunmaktadır ve başkanlar kurulunun eksiksiz toplanması ve çoğunlukla karar vermesi gereklidir. (5320 sayılı Kanun m. 35).

³ Her bölge adliye mahkemesinde bir bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu bulunur. Komisyon, bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısından oluşur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ayrıca daire başkan veya üyeleri arasından bir yedek üye belirler. Başkanın yokluğunda en kıdemli daire başkanı, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda Cumhuriyet başsavcivekili ve asıl üyenin yokluğunda yedek üye komisyona katılır. Komisyon eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir. (5320 sayılı Kanun m. 31). Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun bölge adliye mahkemelerinin hâkim ve savcıları dışında kalan personeli hakkında, kanunlarla adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna verilen tüm görevleri yerine getirmek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak şeklinde görevleri bulunmaktadır. (5320 sayılı Kanun m. 42).

⁴ Bölge adliye mahkemesi başkanlığında, dairelerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü, Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idarî işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlükler kurulur. Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur. Müdürlüklerde çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde adli yargı ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tâbi oldukları hükümler uygulanır. (5320 sayılı Kanun m. 32).

⁵ **CEZA MUHALEMESİNDE İSTİNAF**, Ankara 2016, s. 25.

Bölge adliye mahkemeleri hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hâllerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca artırılıp azaltılabilir. Dairelerde bir başkan⁶ ile yeteri kadar üye⁷ bulunur. (5320 Sayılı Kanun md. 29).

Ceza daireleri, 5320 Sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hükümlere ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak; yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek; yargı çevresindeki adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek görev ve yetkisine sahiptir. Her daire, bir başkan ve iki üyenin katılmasıyla toplanır. Görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir. Hukukî veya fiilî nedenlerle bir daire toplanamazsa, başkanlar kurulunun kararıyla diğer dairelerden, bu da mümkün olmazsa, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca diğer bölge adliye mahkemelerinden yetkili olarak görevlendirilen üyelerle eksiklik tamamlanır. Daire başkanının hukukî veya fiilî nedenlerle bulunamaması halinde dairenin en kıdemli üyesi daireye başkanlık yapar. (5320 sayılı Kanun md. 46).

Her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığı⁸ bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve

⁶ Bölge adliye mahkemesi daire başkanlarının dairelerinde uyumlu, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin makul süre içinde incelenmesini ve karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında meydana gelen farklılık ve uyumsuzlukların giderilmesi için tedbirler almak, dosya hakkında rapor hazırlayacakları tespit etmek ve kararların yazılmasını sağlamak; personelin sicil raporlarını düzenlemek, izin isteklerini düşünceleriyle birlikte adalet komisyonuna aktarmak, dairede görevli yazı işleri müdürlüğünün işleyişini denetlemek ve personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak şeklinde görevleri bulunmaktadır. (5320 sayılı Kanun m. 38).

⁷ Bölge adliye mahkemesi üyelerinin daire başkanı tarafından verilen dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek heyete sunmak, rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak, dairelerindeki duruşma ve müzakerelere katılmak, dairenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasının sağlanmasında ve işlerin makul süre içinde incelenip karara bağlanmasında daire başkanına yardım etmek, ilgili kanun uyarınca daire başkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak görevleri bulunmaktadır. (5320 sayılı Kanun m. 39).

⁸ Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek, Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek,

yeteri kadar Cumhuriyet savcısından⁹ oluşur. En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcivekili olarak görev yapar. (5320 sayılı Kanun md. 30).

A. İSTİNAF KAVRAMI

Anayasa'nın 138/4. maddesi uyarınca yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu nedenle yargılama makamlarınca verilen kararların incelenmesi ve bu kararlardaki hataların giderilmesi yine yargılama makamlarınca gerçekleştirilir.¹⁰ Yargılama makamınca verilen karardaki hatalar ya da hukuka aykırılıklar sübuta ve/veya hukuki soruna ilişkin hatalar ya da hukuka aykırılıklardır. Söz konusu kararlarda hatanın ya da hukuka aykırılığın bulunduğu iddiasıyla ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmek üzere kural olarak uyuşmazlık konusu kararı veren makamdan başka bir yargılama makamı önüne götürülmesi şeklindeki hukuki çare, kanun yolu olarak nitelendirilir. Ancak yargılamanın yenilenmesinde olduğu üzere istisnai olarak uyuşmazlık konusu kararı veren makama başvurulması da öngörülebilir.¹¹

İstinaf da bir kanun yolu olarak nitelendirilmektedir. İlk derece mahkemesi kararının gerek maddi mesele ve gerekse hukuksal açıdan denetimini sağlayan kanun yoluna istinaf adı verilmektedir.

bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderilmelerini ve duruşmalara katılmayı sağlamak, ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak, cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelini denetlemek veya denetletmek, cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak şeklinde görevleri bulunmaktadır. (5320 sayılı Kanun m. 40).

⁹ Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşüncesiyle birlikte ilgili daireye göndermek ve duruşmalara katılmak, ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, Cumhuriyet başsavcısının vereceği diğer görevleri yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak şeklinde görevleri bulunmaktadır. (5320 sayılı Kanun m. 41).

¹⁰ **KUNTER**, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, s. 1007.

¹¹ **TOROSLU**, Nevzat/**FEYZİOĞLU**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015, s. 320-321.

İstinaf kavramı “burun, ön ve uç” anlamına gelen “enf” kökünden türetilen ve bir işe yeniden başlamayı,¹² sözün başını¹³ ifade etmektedir. İlk derece mahkemelerince verilen son kararlardaki hataları ve hukuka aykırılıkları gidermek amacıyla kabul edilmiş bir kanun yolu olan istinaf, henüz kesinleşmemiş son kararlara karşı kabul edilen bir yol olduğundan olağan kanun yoludur.

İstinaf kanunuyoluyla beraber davaların uzayacağı bir gerçektir. Klasik yani geniş anlamda istinafta ilk verilen son karar yok sayılarak yeni bir muhakeme gerçekleştirilir. Yani uyuşmazlık, ilk derece mahkemesinin önünde cereyan eden yargılamadan tümüyle bağımsız olarak yeni ortaya çıkan değişiklikler ve herhangi bir sınırlama olmaksızın ileri sürülebilen yeni deliller ve olaylar da dikkate alınarak karar verilmektedir. Söz konusu geniş anlamda istinaf anlayışında, ilk derece mahkemesince incelenen ve değerlendirilen vakılardan bağımsız olarak ikinci derecede görev yapan istinaf mahkemesinde muhakeme tekrarlanır. Vakıaların yeniden incelenmesi sebebiyle istinaf mahkemelerine olay mahkemesi de denilmektedir. İstinaf mahkemesince, ilk derece muhakemesinden tamamen bağımsız olarak ve yeni delil ve olaylar göz önünde tutularak karar verilir. İstinafta kontrol muhakemesi değil, yepyeni ve tekrar muhakeme yapılması söz konusudur. Dar anlamda istinafta ise, ilk derece mahkemesince gerçekleştirilen yargılama istinaf mahkemesinin önünde baştan sona aynen tekrarlanmaz ve maddi vakıalar bakımından yalnızca gereken hususlarda yeniden incelenerek karara varılması söz konusu olur. Maddî sorun, öğrenme muhakemesi yapılarak incelenmekle birlikte, muhakemede sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkeleri ancak karara esas alınabilecek deliller yönünden uygulanır. İlk muhakeme, baştan sona aynen tekrarlanmaz ve maddî vakıalar yalnızca gereken hususlarda yeniden incelenerek karara varılır. İstinaf mahkemesi bütün delillerle temasa geçmez. Sadece önemli veya tereddütlü hususlarda veya yeni delil, olay mevcutsa deliller toplanır. Günümüzde genel eğilimin dar anlamda istinaftan yana olduğu görülmektedir. Zira ilk yargılamanın baştan sona tekrarlanması, davaların istenmeyecek şekilde uzamasına neden olur.¹⁴ Sonradan ortaya çıkan dar anlamda istinafta ise bütün delillerle doğrudan doğruya temas kabul edilmemektedir.¹⁵

¹² CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2011, s. 761, dp. 99.

¹³ DEVELİOĞLU, Ferit, Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1982.

¹⁴ KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009, s. 637.

¹⁵ KUNTER, s. 1047.

Türk hukuk sisteminde öngörülen istinafin da dar anlamda istinaf¹⁶ yani bir bakıma genişletilmiş temyiz niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.¹⁷ Temyizde yalnızca hukuki bakımdan denetim söz konusu olsa da bazı hallerde bunun maddi bakımdan da denetimin kabul edilmesi halleri genişletilmiş temyiz olarak nitelendirilmektedir.¹⁸ Mahkeme yalnızca gerekli gördüğü noktalar bakımından öğrenme muhakemesi yapmak suretiyle daha önce ilk derece mahkemesince gerçekleştirilen tespitleri kontrol etmektedir.¹⁹ Alman ceza muhakemesi sisteminde de istinaf muhakemesinin hem yeni bir muhakeme hem de son kararı kontrol muhakemesi olduğu kabul edildiğinden dar anlamda istinafin kabul edildiği söylenmelidir.²⁰ Böylece ilk muhakemenin baştan sona gerçekleştirilerek davaların istenmeyecek ölçüde uzamasının önüne geçilmesi ve adaletin gecikmemesi sağlanmaktadır.²¹

B. İSTİNAF KANUNYOLUNUN İÇ HUKUKUMUZA GİRİŞİ ve MANTIĞI

İstinaf kanun yolu ilk olarak feodalitenin yıkılmasının ardından ortaya çıkmıştı. Krallıkların kuvvetlenmesi amacıyla kral mahkemelerinin yetkisinin artması gerekiyordu. Zira Paris parlamentosunun varlığının sebebi de buydu. Zaman içinde vilayetlerde de parlamentolar kuruldu. Bu parlamentolar yetkilerini senyörlerden almayıp, krallardan almaktaydılar. Bu nedenle istinafin ortaçağda ortaya çıkmasının nedeni hukuki gerekçelerden ziyade siyasi gerekçelerdi.²²

Diğer hukuk sistemlerine bakıldığında, istinaf mahkemelerinin tarihçesinin çok da eski olmadığı görülmektedir.²³ Zira uzun bir süre boyunca ağır ceza mahkemelerinin yetki alanına giren suçlarda istinaf mahkemelerine başvuru olanağı, bu mahkemelerde sanığın suçlu olup olmadığına halktan hâkimler olan jüriler tarafından karar verilmesi ve halkın iradesinin üzerinde

¹⁶ **GÖKCAN**, Hasan Tahsin, “İstinaf Yasayolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları”, TAAD, Y. 3, S. 10, Temmuz 2013, s. 421.

¹⁷ **SARIGÜL**, s. 7; **KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 1685; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 843

¹⁸ **YENİSEY**, Feridun, “Temyizin Genişletilmesi Sorunu”, İÜHF, Cilt 52, Sayı 1-4: 1986-1987: Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, s. 117.

¹⁹ **ÇINAR**, Ali Rıza: “Ceza Yargılamasında İstinaf Yolu”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 1160 vd.

²⁰ **YENİSEY**, İstinaf, s. 6.

²¹ **YILMAZ**, s. 8.

²² **KUNTER**, s. 1045.

²³ **GÜNDÜZ**, Orçun, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.2, s. 71 vd.

bir iradenin olmayacağı'nın kabul edilmesi nedeniyle kabul edilmemiştir.²⁴ İtalya 1951, Fransa ise 2000 yıllarında yürürlüğe koydukları kanunlarda ağır cezalı işler hakkında istinafa gitme yolunu açmıştır. Almanya'da ise ceza hâkimliklerinin ve asliye ceza mahkemelerinin yetkisine giren suçlar bakımından istinaf kabul edilmiş ancak ağır cezalı suçlar bakımından istinaf kanunyolu öngörülmemiştir.²⁵ Bu incelemede CMK'da öngörülen istinaf kanunyoluna ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile istinaf kanunyolu Türkiye'deki ceza adalet sistemine tekrar girmiştir. İstinaf ilk kez 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Yasası'ndan alınan 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkat ile hukuk sistemine girmiştir.²⁶ Ancak Cumhuriyet kurulduktan sonra 1924 tarihli ve 469 sayılı yasa ile iyi işlemediği, istinaf mahkemelerinin kendi hâkimlerinin olmaması, başka mahkemelerin üyelerinin bir araya gelmesiyle oluşması, hem ilk derece hem de istinaf mahkemeleri olarak çalışmalarını, görev yapan hâkimlerin hukuk eğitimi almamış, mübaşirlikten ve tutanak kâtipliğinden gelen kişiler olmasından dolayı işlerin uzaması ve yanlış kararların çıkması, beklenen faydayı vermemesi ve işleri uzattığı gerekçesiyle bu yol ve mahkeme kaldırılmıştır.²⁷ Daha sonra her ne kadar bu mahkemelerin yerine üst mahkemelerin kurulması şeklinde bir durum söz konusu olmuşsa da üst mahkemeler kurulmamıştır. Ancak üst mahkemelerin ya da istinaf mahkemelerinin kurulmasının ardından eskiden bidayet yani olay mahkemesi olarak adlandırılan mahkemelerin artık ilk mahkeme olarak nitelendirilmesi yerinde olacaktır. Ancak 1932 tarihinden itibaren 1948, 1952, 1963, 1977 ve 1978 tasarılarında istinaf mahkemelerinin tekrar kurulması yönünde çabalar gösterilmiştir.²⁸ 1993 tasarısında söz konusu durum "üst mahkeme

²⁴ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007, s. 846.

²⁵ CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF EL KİTABI, AB Eşleştirme Projesi, Türkiye Adalet Bakanlığı, Hollanda Yargı Konseyi, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi, Mart 2007, s. 6.

²⁶ YENİSEY, İstinaf, s. 7-8; ÇINAR, Ali Rıza, Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2010, s. 243. 1412 sayılı CMUK döneminde örneğin Vergiler Temyiz Komisyonunun gerçekleştirdiği temyiz değil istinaf yargılamasıdır, zira söz konusu komisyonda hem hukuki hem de maddi yönden denetim yapılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTER, s. 1043.

²⁷ YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, s. 38.

²⁸ YENİSEY, İstinaf, s. 8-9.

kanunyolu” olarak, 2002 tasarısında “istinaf” olarak kavramlaştırılmıştır.²⁹ İstinaf mahkemeleri 1924 yılında 469 sayılı yasayla birlikte kaldırılmasına karşın Türk hukukunun gündeminden çıkmamıştır. İstinaf mahkemelerinin gerekliliği konusunda hem bilim insanları arasında hem de uygulamada her ne kadar bir görüş birliğine varılamasa da ağırlıklı görüşün istinaftan yana olduğu söylenmelidir.³⁰

İstinaf mahkemelerinin kurulabilmesi önce 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı Kanun geçici 2. maddesi³¹ ile 2 yıl ertelenmiş, 5320 sayılı Kanun’un 8/1 c. 1³² maddesiyle uygulaması geri bırakılmıştır. 29525 sayılı ve 7.11.2015 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Adalet Bakanlığı’nın Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Kararda 5235 sayılı Kanun’un 25. ve geçici 2. maddesi uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde tüm yurtta göreve başlayacakları belirtilmiştir. 5235 sayılı Kanun’un 25 vd. maddeleri uyarınca kurulması öngörülen ve tamamlanan bölge adliye mahkemeleri istinaf mahkemesi olarak görev yapacaklardır.

5235 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi uyarınca istinaf mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurtta göreve başlayacakları tarihin Resmi Gazete’de ilan edileceği belirtilmişti. Bu hükümden hareketle Adalet Bakanlığı’nın Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasına İlişkin Kararı 26543 sayılı 5.6.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Söz konusu kararda 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 25 inci

²⁹ ÖZBEK, Veli Özer/**KANBUR**, Mehmet Nihat/**DOĞAN**, Koray/**BACAĞSIZ**, Pınar/**TEPE**, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014, s.788.

³⁰ ÇINAR, İstinaf, s. 246.

³¹ “Geçici Madde 2- Adalet Bakanlığı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde 25 inci maddede öngörülen bölge adliye mahkemelerini kurar. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurtta göreve başlayacakları tarih, Resmî Gazetede ilân edilir. Bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan önce Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu mahkemelerin başkanları, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının atamaları yapılır. Bölge adliye mahkemelerinde görev yapacak diğer personelin atamaları da aynı süre içinde yapılır.”

³² “Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır.”

maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluklarına göre; İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır'da istinaf mahkemelerinin kurulduğu belirtilmişti.³³ Yani toplamda 9 farklı ilde 9 tane istinaf mahkemesi kurulmuştu.

HSYK'nın 7.6.2011 tarih 187 sayılı kararında 9 bölge adliye mahkemesine (İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum, Diyarbakır) ilaveten, Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya, Trabzon ve Van'da yeni bölge adliye mahkemelerinin kurulduğu belirtilmişti. Yeni kurulan altı bölge adliye mahkemesiyle birlikte toplamda on beş bölge adliye mahkemesinin yargı çevreleri HSYK'nın 7.6.2011 tarih 187 sayılı kararıyla belirlenmişti.³⁴ Ancak 29.2.2016 tarihli 53 karar nolu Hâkimler ve

³³ HSYK'nın yine 26543 sayılı 5.6.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 15.5.2007 tarihli 206 numaralı kararındaysa; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin; İstanbul, Kırklareli, Edirne, Tekirdağ, Kocaeli, Sakarya ve Düzce; Bursa Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin, Bursa, Çanakkale, Balıkesir, Kütahya, Bilecik ve Yalova; İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin, İzmir, Manisa, Uşak, Aydın, Denizli ve Muğla; Konya Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin, Konya, Afyonkarahisar, Isparta, Burdur, Antalya, Aksaray ve Karaman; Adana Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin, Adana, Mersin, Niğde, Kayseri, Hatay, Osmaniye, Kahramanmaraş, Adıyaman, Gaziantep, Malatya ve Kilis; Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin, Ankara, Eskişehir, Bolu, Zonguldak, Karabük, Bartın, Kastamonu, Çankırı, Çorum, Kırıkkale, Kırşehir, Nevşehir ve Yozgat; Samsun Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin, Samsun, Sinop, Amasya, Tokat, Sivas, Ordu, Giresun, Gümüşhane, Trabzon, Rize ve Artvin; Erzurum Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin, Erzurum, Erzincan, Bingöl, Muş, Ağrı, Iğdır, Kars, Ardahan ve Bayburt; Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin, Diyarbakır, Elazığ, Tunceli, Şanlıurfa, Mardin, Batman, Siirt, Bitlis, Van, Şırnak ve Hakkâri illerinin mülki hudutlarını kapsayacak şekilde belirlenmesine karar verilmiştir. Bkz. 26543 sayılı 5.6.2007 tarihli Resmi Gazete

³⁴ Bu karara göre İstanbul bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinin İstanbul, Kırklareli, Edirne, Tekirdağ; Bursa bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin, Bursa, Çanakkale, Balıkesir, Kütahya, Bilecik, Yalova; İzmir bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin, İzmir, Manisa, Uşak, Aydın, Denizli ve Muğla; Konya bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin, Konya, Afyonkarahisar, Aksaray ve Karaman; Adana Bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Adana, Mersin, Hatay ve Osmaniye; Ankara bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Ankara, Eskişehir, Karabük, Kastamonu, Çankırı, Kırıkkale ve Kırşehir; Samsun bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Samsun, Sinop, Amasya, Tokat, Ordu ve Çorum; Erzurum bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Erzurum, Erzincan, Tunceli, Ağrı, Iğdır, Kars, Ardahan ve Bayburt; Diyarbakır bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Diyarbakır, Elazığ, Mardin, Batman, Siirt, Şırnak ve Bingöl; Antalya bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Antalya, Burdur ve Isparta; Gaziantep bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Gaziantep, Adıyaman, Kahramanmaraş, Kilis ve Şanlıurfa; Kayseri bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Kayseri, Malatya, Nevşehir, Niğde, Sivas ve Yozgat; Sakarya bölge adliye

Savcılar Yüksek Kurulu Kararında bölge adliye mahkemelerinin öncelikle yedi merkezde faaliyete geçmesi, her bölge için daire sayısının artırılarak Yargıtay'daki ihtisaslaşmaya benzer şekilde ihtisas dairelerinin oluşturulması ve böylece uygulamada birliğin temin edilerek içtihat farklılıklarının azalacağı belirtilerek ve verimliliğin sağlanabilmesi için yedi bölge adliye mahkemesinin yargı alanlarının yeniden belirlenmesi öngörülmüştür. Böylece Antalya bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin, Afyonkarahisar, Antalya, Burdur, Denizli, Isparta, Mersin; Ankara bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Ankara, Aksaray, Bartın, Bolu, Çankırı, Düzce, Eskişehir, Kırıkkale, Karaman, Karabük, Kastamonu, Kayseri, Kırşehir, Konya, Nevşehir, Niğde, Sivas, Yozgat, Zonguldak; Erzurum bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Ağrı, Ardahan, Artvin, Bayburt, Bingöl, Bitlis, Erzincan, Erzurum, Gümüşhane, Hakkâri, Iğdır, Kars, Muş, Tunceli, Van; Gaziantep bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Adana, Adıyaman, Batman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Mardin, Osmaniye, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak; İstanbul bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin, Bilecik, Bursa, Edirne, İstanbul, Kırklareli, Kocaeli, Sakarya, Tekirdağ, Yalova; İzmir bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Aydın, Balıkesir, Çanakkale, İzmir, Kütahya, Manisa, Muğla, Uşak; Samsun bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin, Amasya, Çorum, Giresun, Ordu, Rize, Samsun, Sinop, Tokat, Trabzon illerinin mülki hudutlarını kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesine 29.2.2016 tarihinde karar verilerek bu karar 1 Mart 2016 Tarihli ve 29640 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

C. İSTİNAF KANUNYOLUNDA GENEL ÇERÇEVENİN BELİRLENMESİ

CMK'da istinaf muhakemesine ilişkin hükümler incelendiğinde; davaların uzamasının önüne geçilmesi düşüncesinin hâkim olduğu, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması ve muhakemenin makul sürede bitirilmesi ilkelerinin dengelenmek istendiği ve ilk derece muhakemesinin, her durumda yeni baştan tekrarını engelleyecek hükümler getirildiği görülmektedir. İstinaf mahkemesi, “yeniden muhakeme yapılmadan sonuca ulaşılmasına olanak bulunmayan durumlarda”, davaya başından itibaren bakarak karar verecektir.

mahkemesi yargı çevresinin Sakarya, Bartın, Bolu, Düzce, Kocaeli ve Zonguldak; Trabzon bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Trabzon, Artvin, Giresun, Gümüşhane ve Rize; Van bölge adliye mahkemesi yargı çevresinin Van, Bitlis, Hakkâri ve Muş illerinin mülki hudutlarını kapsayacak şekilde belirlenmesine karar verilmiştir.

Bu nedenle CMK’da kabul edilen istinaf yolu daha önce de belirtildiği üzere “dar anlamda istinaf” niteliğindedir. Günümüzde genel eğilimin dar anlamda istinaftan yana olduğu söylenebilir. Zira ilk muhakemeyi baştan sona tekrarlamak, davaların istenmeyecek şekilde uzamasına neden olabilir. Adaletin tam olarak gerçekleşmemesinin yanı sıra, adaletin gecikmemesinde de kamu yararının bulunduğu göz ardı edilmemelidir.

Zorunluluk gerektirmedikçe yargılama makamlarının meşgul edilmemesi ve davaların çabuklaştırılması amacıyla, önemli sayılan kararlar bakımından kanun yoluna gidilebilmesi, önemsiz sayılacak kararlar bakımından kanun yoluna kesin oldukları gerekçeleriyle gidilemeyeceği kabul edilmektedir.³⁵ Ancak söz konusu hal yalnızca kesinleşmemiş kararlar hakkında başvurulabilen olağan kanun yolları bakımından geçerli olup, kesinleşmiş kararlar bakımından gidilebilecek olağanüstü kanun yolları bakımından geçerli değildir.³⁶

Olağan kanun yolları kendi içinde “asıl derece veya ikinci derece” kanun yolu ve “hukuki derece” kanun yolu olmak üzere ikiye ayrılır. İkinci derece kanun yolunda uyumsuzluk konusunun hem maddi hem de hukuki yönden incelenmesi yapılmaktayken; hukuki derece kanun yolunda kararın yalnızca hukuki yönden incelenmesi söz konusudur. İkinci derece kanun yolu uyumsuzluk konusu yapılan kararın ara karar ya da son karar olmasına göre itiraz ve istinaf olmak üzere iki çeşitken; hukuki derece kanun yoluyla temyizdir.³⁷ İstinaf olağan kanun yolunun bir çeşidi olan asıl ya da ikinci derece kanun yolu içinde yer alır.³⁸

İstinaf ilk derece mahkemesinin son kararlarının hukuki ya da maddi sebeplerle kaldırılarak, yeniden bir son karar verilebilmesi için açılan bir kanun yolu davasının ve bu dava üzerine gerçekleştirilen muhakemenin adıdır.³⁹ CMK’da istinaf istemini karar bağlayacak olan üst mahkeme bölge adliye mahkemesi olarak gösterilmiştir. İstinaf yargılamasını gerçekleştirecek makam bölge adliye mahkemelerinin ceza daireleridir.⁴⁰

³⁵ KUNTER, S. 1011.

³⁶ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 321-322.

³⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 322.

³⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 787. Ancak Alman doktrininde istinaf ikinci bir ilk derece muhakemesi olarak nitelendirilmektedir. Bkz. ROXIN, Claus, Strafverfanrenrecht, München 1987, s. 335.

³⁹ KUNTER, s. 1042.

⁴⁰ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 338.

İstinafin CMUK döneminde kabul edilmemiş olması durumu AIHM tarafından AIHS'e aykırı bulunmamaktadır. Zira AIHS'e eklenen ve 22.1.1984'te imzaya açılıp Türkiye tarafından imza altına alınan 7 numaralı protokolün 2/1. maddesinde suçluluk ve mahkûmiyet kararlarına karşı üst mahkemeye başvurmayı, kural olarak insan haklarından saymış ve bu yolun temyizden ya da istinaftan biriyle sağlanabileceğini belirterek sadece hukuki bakımdan kanun yolu ile yetinilmesini insan haklarına aykırı görmüştür.⁴¹

CMK, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun (CMUK) aksine ilk derece mahkemelerinin son kararlarına karşı itiraz niteliğinde olan istinaf kanun yolunu kabul etmiştir.⁴² Belirtelim ki, ceza muhakemesi faaliyeti neticesinde verilen bir karar ne kadar çok farklı makam önünde incelenirse, gerçeğe ulaşma imkânı da o derece artar. Zira kararın önüne götürüldüğü her makam, kararı tekrar inceleyerek, bir önceki makamca kaçırılan bazı hususları yakalayabilir ve hukuki gerçekliğe ulaşılabilir. Ancak bu amacı gerçekleştirmeye hizmet eden kanun yollarının, bütün ceza muhakemesinin son amacı olan adaletin mümkün olduğu kadar çabuk ve tam gerçekleşmesi yönündeki gayeye zarar vermemesi gereklidir.⁴³ Ayrıca ceza muhakemesinin aslında suçsuz kimseler hakkında başlatılması ihtimali, yargılamanın zaman kaybetmeksizin bitirilmesi ve sanıkların eski itibarlarına biran evvel dönebilmeleri bakımından önem arz eder.⁴⁴ Bu nedenle muhakeme faaliyetinin belli bir yerde son bulması gereklidir. Uyuşmazlık konusuyla ilgili muhakeme faaliyetine nerede son verileceğiyle ilgili olarak bir dengenin sağlanması, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin en iyi kanun yolu mekanizmalarının öngörülmesi ve bu mekanizmaların yeterli sayıda olması gereklidir.⁴⁵

Mahkemeler tarafından verilen kararlarda bazı yanlışlıklarla karşı karşıya kalınabilir.⁴⁶ Yargılama makamlarınca verilen kararlarda haksızlığın ve hukuka aykırılığın olması muhtemeldir.⁴⁷ İnsan tarafından gerçekleştirilen pek çok işlemde olduğu üzere ceza yargılamasında da her zaman hata yapılması

⁴¹ KUNTER, s. 1043.

⁴² TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 337.

⁴³ YÜCE, Turhan Tufan: Türk ve Alman Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, Ankara 1967, s. 13.

⁴⁴ TOROSLU, Nevzat: "Ceza Yargılamasında Çabuklaştırma Sorunu", Yeni Türkiye Dergisi, Yargı Reformu Özel Sayısı, Ağustos 1996, s. 613.

⁴⁵ KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara 2015, s. 160.

⁴⁶ SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007, s. 519.

⁴⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 319-320.

ihtimali vardır.⁴⁸ Zira yargıçlar da her insan gibi yanılabilirler ya da yargıçlarca verilen kararlar tarafları tatmin etmeyebilir. Bu halde tarafların başvurabileceği bazı hukuki çareler öngörülmüştür. Yargılama makamlarınca verilen kararların, söz konusu kararları verenlerden başkaları tarafından incelenmesi hem hukukun doğru bir şekilde uygulanmasına hem de kişilerdeki adalet duygusunun tatminine hizmet eder.⁴⁹ Bu nedenle kanun koyucu tarafından yargılama faaliyetlerine ilişkin ortaya çıkması olası hataların düzeltilmebine olanak sağlamak amacıyla kanunyolları kurumu öngörülmüştür.⁵⁰

Muhakeme esnasında gerçekleştirilen hatalar, dışarıdan daha iyi görünür. Dışarıdan hatayı en iyi şekilde görebilecek olanlarsa o kararı veren yargıca görüşlerini bildiren ve bunun hatalı olduğu gören kimselerdir.⁵¹ Hâkimler arasındaki bilgi ve tecrübe farkının adaletin dağıtımında farklılıklara neden olmaması gerekir. Kanun yolunun öngörülmesinin nedenlerinden birini de bu husus oluşturur.⁵² Adli kararlara karşı bir üst makama gidilebilmesi, yani kazai kontrolün harekete geçirilebilmesi yönündeki hak, kişilerin önemli bir ihtiyacı olmakla birlikte teminatıdır.⁵³ Herhangi bir üst makamın denetimine bağlanmayan bir hak arama yolunun ise teminatsız ve yetersiz olduğu söylenmelidir. Hukuk devletinde, hukuk adına yanlış kararların yerine maddi ve hukuki bakımdan doğru kararların verilmesi için gereken tedbirler öngörülmelidir.⁵⁴

Ceza muhakemesi açısından kanunyollarının, hâkim bağımsızlığını zedeleyen yönleri tespit edilerek bunlara ilişkin çözüm yolları geliştirilmeli ve bu doğrultuda yeni düzenlemeler yapılmalıdır.⁵⁵ Anayasa Mahkemesi kanun yoluna başvurmanın ve kanun yolunda kesin ve hâkimi bağlayıcı bir karar vermenin hâkimin bağımsızlığını ihlal etmediğine karar vermiştir.⁵⁶ Yargıtay, ülkedeki içtihat birliğinin sağlanabilmesi konusundaki tek mahkeme olma özelliğine sahip bulunmaktadır.⁵⁷ Kanunyolları bakımından önemli bir

⁴⁸ YÜCE, Kanun Yolları, s. 1.

⁴⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 319-320.

⁵⁰ TANER, M. Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, s. 353.

⁵¹ KUNTER, s. 1007-1008.

⁵² EREM, Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986, s. 515.

⁵³ ŞENSOY, Naci, "İstinaF", İÜHFİM, C. 12, S. 4, 1946, s. 1058.

⁵⁴ YÜCE, Turhan Tufan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968, s. 69.

⁵⁵ KARAKEHYA, s. 162.

⁵⁶ AYM 1970/31 E. 1971/21 K. 18.2.1971 T. (bkz. 13890 sayılı 9.7.1971 tarihli Resmi Gazete).

⁵⁷ KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010, s. 1683.

amacı da ülkede içtihat birliğinin sağlanması oluşturur. Zira keyfi ve adaletsiz olmadığını belirten bir hukuk uygulamasının bir hukuk çerçevesi içinde içtihat birliğine ihtiyacı vardır. Bir ülkede yürürlükte olan bir kanun, uygulama alanı bulduğu olaylarda farklı şekilde anlaşılırsa ve farklı içtihatların varlığına sebebiyet verirse artık o ülkede hukuki güvenlikten bahsedilemez. Zira içtihat birliği herkesin kanun önünde eşitliğinin prensibinin sağlanmasında önemli bir yere sahiptir.⁵⁸

Kanun yolu şeklindeki hukuki çareye yalnızca yargılama makamı kararları için başvurulabileceğinden; örneğin savcının kovuşturamama kararına karşın CMK'da yargılama makamına başvurunun yapılabilmesinin öngörülmesi kanun yolu kapsamında değildir.⁵⁹

İstinaf da ilk derece mahkemelerince verilen son kararlardaki hataların ya da hukuka aykırılıkların giderilmesi amacıyla ve henüz kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edilen bir yol olduğundan olağan kanun yoludur.⁶⁰ Hâkimlik makamı kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Ancak istinaf mahkemesinin tayin etmiş olduğu naip hâkiminin kararına karşı mahkeme başkanı nezdinde itiraz edilmesi mümkündür.⁶¹

İstinaf sistemine, yargılama faaliyeti ileri ve gelişmiş seviyede olan hemen hemen pek çok devlette yer verilmiştir. İstinafın taraftarlarına göre, ilk derece mahkemelerinin etki altında kalarak karar vermeleri olasıdır. Yine istinafın bizatihi varlığı ilk derece mahkemelerinin daha dikkatli davranmalarını, uyuşmazlığın iki kez incelenmesini ve isabetli bir karar verilebilmesini, Yargıtay'ın işinin azaltılmasını, geciken adalete mani olunabilmesini sağlamaktadır. İstinaf mahkemelerinin daha fazla hâkimden oluşması da güvence vermektedir.⁶²

Bugün için Yargıtay hukuki derece olma görevini aksatacak şekilde istinaf mahkemesiymişçesine, ancak öğrenme muhakemesi de yapamadığından olay mahkemesindeki duruşmada ortaya konan beyan delilleri ne şekilde tutanağa geçirildiyse, bu tutanaklarla yetinerek olayı belirleme hatası ceza istinafına olan ihtiyacı ortaya çıkarmaktadır. Muhakemenin önemli ölçüde uzamasını engelleyecek tedbirlerin alınması koşuluyla ve maddi

⁵⁸ YÜCE, Kanun Yolları, s. 13.

⁵⁹ KUNTER, s. 1010.

⁶⁰ YILMAZ, Ejder: İstinaf, Ankara 2005, s. 57-58; YILDIRIM, Kamil, Hukuk Devletinın Gereği İstinaf, İstanbul 2000, s. 45.

⁶¹ CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF, s. 50.

⁶² HUKUK MUHAKEMESİNDE İSTİNAF EL KİTABI, s. 7-8.

imkânların da gerçekleştirilmesiyle istinaf yolunun kabul edilmesi yerinde bir tercihtir. Zira yürürlüğe girmeden önce Yargıtay, maddi meselelerle uğraşmaktan hukuki meselelere yeteri kadar vakit ayıramayarak bir içtihat mahkemesi olma görevini yeterince gerçekleştirememektedir.⁶³ Buna karşın tarafımızdan katılmamakla birlikte doktrinde istinaf mahkemesi hâkimlerinin etki altında kalmasının muhtemel olduğu, istinafta gerçekleştirilen incelemenin daha dikkatli olacağıın söylenemeyeceği, ilk derece mahkemeleri hâkimlerinde nasıl olsa bir kez daha incelenecek şeklinde bir düşüncenin oluşabilmesinin olası olduğu ve bu nedenle söz konusu hâkimlerin dikkatsiz davranarak hüküm verebilecekleri,⁶⁴ esasında istinaf sisteminin üniter devletten ziyade federal devletler bakımından daha uygun olduğu yönünde bazı eleştiriler söz konusudur.⁶⁵

İstinafın söz konusu faydalarına karşın, bazı yazarlarca da istinafi kabul eden ülke sistemlerine bakıldığında istinafın genel bir yol olmaktan ziyade; hafif kabul edilen suçlardan dolayı verilen son kararlarla ilgili olarak kabul edildiği, ağır suçlar bakımındansa yalnızca temyiz yolunun bulunduğu belirtilmektedir. Nitekim Almanya'da ve Fransa'da durum böyledir.⁶⁶

İlk derece mahkemesince hukuka uygun bir şekilde yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için tedbirlerin alınması halinde maddi meselelerde hataya düşülmesinin önlenilebileceği ve bu nedenle istinafın gerekli olmadığı ileri sürülebilse de,⁶⁷ söz konusu halde dahi maddi meselelerde hata yapılması olasıdır ve ayrıca ilk derece mahkemesi önünde tartışılmış delil ve olaylardan lüzumsuz olanlar ayıklanmış olacağından, istinafta sadece aydınlanmamış ve tartışmalı meselelere ağırlık verebilmesi mümkün olacaktır.⁶⁸

Bölge Adliye Mahkemeleri 20.7.2016 tarihinde göreve başlayacaklarından ve ceza muhakemesi normları bakımından derhal uygulanırlık ilkesi geçerli olduğundan; bölge adliye mahkemelerinin 20.7.2016 tarihi ve sonrasında verilen hükümleri mi yoksa bu tarih ve sonrasında aleyhine kanun yoluna başvurulmuş hükümleri mi inceleyeceği hususunda tereddütler bulunmaktadır.

⁶³ KUNTER, s. 1047-1048.

⁶⁴ KUNTER, s. 1045.

⁶⁵ Mehmet Handan Surlu'un "Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi" Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay'da Düzenlenen Konferans Sunuşu, s. 45.

⁶⁶ KUNTER, s. 1045-1046.

⁶⁷ AKİL, Cenk, İstinafın Aleyhindeki ve Lehindeki Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi", Kazancı Hukuk Dergisi, Sayı 49-50, 2008, s.40.

⁶⁸ YILMAZ, s. 23.

6723 sayılı Kanununun 33. Maddesiyle yapılan değişiklikten önce 5320 sayılı Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hangi tarihten itibaren verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulacağı tartışılmaktaydı. Gerçekten 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesinde “*Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır*” denilmektedir. Yani bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden evvel aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında temyiz hükümlerinin uygulanacağından bahsedilmiştir. Bu hükümden, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra hakkında kanun yoluna başvuru hükümlerinin istinaf kanun yoluna tabi olacağı anlaşılmaktadır. 5320 sayılı Kanunun gerekçesi de bu görüşü doğrular niteliktedir. Bu nedenle mevcut yasal düzenleme uyarınca 20.7.2016 tarihinden evvel sonuçlanmış olmasına karşın henüz kanun yolu süresi dolmamış hükümlere karşı 20.7.2016 tarihi ve sonrasında başvurulacak kanun yolu istinaftır. Ancak söz konusu durum sorunlara neden olabilecek niteliktedir. Zira örneğin 14.7.2016 tarihinde mahkemece hüküm verilmiş ve bu hüküm sanığın yüzüne karşı okunmuşsa ve sanık 19.7.2016 tarihinde bu hükme karşı yasa yoluna başvurmak isterse bu kanunyolu temyizdir. Ancak örneğin söz konusu hükmün sanığın yokluğunda verilmesi ve sanığın hükmü tebliğ tarihinin hükmün verildiği tarihten bir ay sonra olması halinde ise sanığın başvuracağı kanun yolu istinaftır. Bu durumda aynı hükümle ilgili iki farklı kanun yolu incelemesinin yapılabilmesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Söz konusu sorunun çözülebilmesi ve uygulamada ortaya çıkan bu tereddütlerin giderilmesi için başvurulacak kanun yolunun belirlenmesi bakımından hüküm tarihinin esas alınması ve 20.7.2016 tarihi ve sonrasında verilen hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği şeklinde açık bir yasal düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır. Bu tartışmaları ve tereddütleri ortadan kaldırmak için kanun koyucu yukarıda işaret ettiğimiz üzere, 1.7.2016 tarihinde kabul edilen 6723 sayılı Kanununun 33. Maddesiyle 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, “*aleyhe temyiz yoluna başvurulmuş olan*” ibaresi “*verilen*” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca bu fıkraya bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine

gönderilemez şeklinde bir cümle eklenmiştir. Böylece ortaya çıkan tereddüt ortadan kaldırılmıştır. Bu değişiklikle 20.07.2016 tarihine kadar ilk derece mahkemelerince verilen hükümler bakımından başvurulacak kanun yolu istinaf değil, temyiz kanun yolu olacaktır. Bu tarihten sonra verilen hükümlere karşı ise istinaf kanun yolu söz konusu olacaktır.

Belirtelim ki, 20.7.2016 tarihinden evvel verilen hükümler hakkında istinaf kanun yoluna başvuru yolunun kapatılması ise temyiz yoluna başvuru olanaklı olduğundan AİHM tarafından adil yargılanma hakkı ve Ek 7 nolu protokolün 2. maddesi hükümlerinin ihlali niteliğinde kabul edilmeyecektir. Zira Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin bazılarında, kanun yoluna başvuru üzerine yalnızca hukuksal bakımdan diğer bazı ülkelerde ise hem maddi hem de hukuksal bakımdan inceleme yapıldığına işaret eden Ek 7 Nolu Protokolün 2. maddesinin açıklayıcı raporunda protokolün 2. maddesinde kanun yolu denetiminin usul ve esaslarının ilgili sözleşmecî devletlerin iç hukuklarına bırakıldığı belirtilmektedir.⁶⁹

D. TEMYİZ YARGILAMASINDAN TEMEL FARKLARI

Hem istinaf mahkemesi hem de temyiz mahkemesi birer üst mahkemedir. Temyiz kanun yolu ile istinaf kanun yolunun en başta gayeleri farklıdır. Zira temyizde hukukî, istinafta ise hem maddî sorun hem de hukukî sorun incelenmektedir. Ayrıca temyiz ve istinaf arasında hukukî sorunun inceleme gayesi açısından arada fark vardır.

İstinaf kanun yoluyla amaçlanan belli bir olayla ilgili doğru bir kararın verilmesi olup temyizde olduğu gibi ülke içinde hukukun aynı şekilde uygulanmasının sağlanması değildir.⁷⁰ Klâsik temyizdeki gayeyi, hukukun ülke içinde bir örnek uygulanmasının sağlanması ve yüksek mahkeme kararları ile hukukun gelişmesine rehberlik etmek; istinafta ise gayeyi, somut olayda adil karar verilmesini sağlamak oluşturmaktadır. İlk derece mahkemelerince verilen son kararlarla, fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği sorununu oluşturan maddî meseleyle beraber, suçu işlediği kabul edildiğinde suçun niteliğinin ne olduğu ve cezanın belirlenmesi konularını içeren hukuki mesele hükme bağlanmaktadır.

⁶⁹ **KAYMAZ**, Seydi, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, s. 11. s. 1-3.

⁷⁰ **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s. 338.

İstinaf yolunun benimsenmediği sistemlerde, denetim görevini üstlenen Yargıtay yalnızca hukuki meseleyi denetlemektedir. İstinaf ilk derece mahkemesinin nihai kararlarının denetlenmesini sağlayan ilk ve asıl denetim yoludur. Yani temyiz kanun yolundan farklı olarak istinafta hem yerel mahkemece yapılan maddi tespitler ve hem de uygulanan normun yerindeliği açısından bir denetleme yapılmaktadır.

Olağan kanun kanun yolu olması nedeniyle istinaf davası açılması, temyiz kanun yolunda olduğu gibi kararın kesinleşmesini önlediğinden mahkûmiyet kararlarının uygulanmasına, yani cezaların yerine getirilmesine de engel olur. İstinaf davası açılmasının diğer bir sonucu da, uyuşmazlığın geliştirici bir biçimde ikinci derece mahkemesi tarafından yeniden incelenmesidir. Bu durum geliştirici, aktarıcı etki olarak nitelendirilebilir.

İstinaf mahkemesinin, uyuşmazlığı maddî ve hukukî yönleri ile tekrar ele almasına ve karar vermesine “davanın yeniden görülmesi” olarak nitelendirilmekte, istinaf yargılamasında “davanın yeniden görülmesi” kuralı geçerli olup temyiz kanun yolunun aksine bozma istisnadır.

Kanun koyucu; temyizden farklı olarak, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıklarına sunulması gereken belge ve delilleri ekleme yetkisi vermiştir (CMK md. 278). İstinaf mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca belge ve delil eksikliğinin giderilmesi, muhakemenin hızlandırılmasını sağlayacak bir tedbirdir. Temyiz mahkemesinde ek delil sunarak bunların tartışılmasını sağlamaksa mümkün değildir. Buna karşın istinaf mahkemesinde ilk derece mahkemesinde tartışılmamış bilgi ve belgeleri tartışmak ve ek delil sunmak, gerekirse tutuklama kararı bile vermek söz konusu olmaktadır.

İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemelerince verilen son kararlar hem maddi yönden yani mahkemelerin delillerin tespiti, değerlendirilmesi ve sübut konusundaki yanlışları bakımından hem de hukuki yönden yani mahkemelerce sabit kabul edilen olaylarla ilgili olarak hukuk normlarının uygulanmasında hata yapılıp yapılmadığı yönünden inceleme yapılacaktır. Bu incelemeyle, Yargıtay’ın maddi sorunlarla ilgilenmeyip yalnızca hukuki sorunlarla uğraşması yani tam anlamıyla bir temyiz makamı gibi davranması sağlanacaktır.⁷¹ Yani istinafta yeni bir olay yargılaması yapılarak, hata tespit edildiği takdirde eski hüküm bozulur ve yeni bir hüküm verilecektir. İlk derece mahkemesince verilen hükümde iki husus inceleme altına alınacaktır; birincisi fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği yani maddi sorun; ikincisi ise, sanık

⁷¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 337-338.

tarafından gerçekleştirilen fiilin suç teşkil edip etmediği, ne şekilde muhakeme yapılacağı ve söz konusu fiile hangi cezanın verilmesi gerektiği yani hukuki sorundur. Şayet söz konusu bu iki hususun kanun yolu denetiminde incelenmesi kabul edilmişse bu kanun yolu istinaf olarak adlandırılmaktadır. İstinafla temyizden birbirinden ayrılmasına neden olan en önemli özelliği, istinafta gerektiğinde delil de incelenerek esas hakkında yeni bir kararın verilmesi mümkünken; temyizde delillerle temas edilerek öğrenme muhakemesinin gerçekleştirilememesidir.⁷² İstinafta yeni bir olay yargılaması gerçekleştirilir⁷³ ve hata tespit edildiğinde esas mahkemesince verilen hüküm ıslah edilir, istinafi gerçekleştiren mahkeme hatayı tespit ettikten sonra esas hakkındaki kararını verir, ancak temyizde kural bozmadır, zira Yargıtay delillerle bizzat temasa geçmek suretiyle yargılama gerçekleştiremez.⁷⁴

CMK'nın 289. maddesinde öngörülen haller hariç olmak üzere temyizde, yargılama gerekçeye bağlı olarak yapılabilir. İstinaf mahkemesinde ise, yargılama gerekçeye bağlı olarak yapılmaz. Mahkeme kendiliğinden her tür araştırmayı yaparak hükmü inceleyerek karar verebilir. Temyiz mahkemesi kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay genel kuruluna itiraz başvurusunda bulunabilir. Buna karşılık istinaf mahkemesi kararına karşı böyle bir başvuru yolu tanınmamıştır. Temyiz mahkemesi ile istinaf mahkemesinin verdiği kararlar da farklıdır. Zira istinaf mahkemesi işin esasına hükmedebilirken, temyiz mahkemesinin, bazı sınırlı durumlar dışında böyle bir yetkisi yoktur.

Almanya'da⁷⁵ 1971 yılında başlayan çalışmalar neticesinde 1975'te hazırlanan ve doktrin tartışmasına açılan kanun yollarında reform

⁷² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1682-1683.

⁷³ ÇINAR, Ali Rıza, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara 2006, s. 178.

⁷⁴ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1682-1683.

⁷⁵ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 92 ila m. 104 arasında "yargı" düzenlenmiştir. Adli Yargı Mahkemeler Kuruluş Yasası m. 12'de ceza mahkemeleri Asliye, Eyalet ve Yüksek Eyalet Mahkemesi olarak öngörülmüştür. Ayrıca temyiz yargılama makamı olarak görev yapan ve federal ceza mahkemesi olan Federal Yargıtay gösterilmiştir. Adli Yargı Mahkemeler Kuruluş Yasası m. 24 uyarınca uyuşmazlık konusu olayda dört yıldan fazla hapis cezasına veya yalnızca yahut diğer ceza ile beraber sanığın bir psikiyatri kliniğine yatırılmasına ya da güvenlik önlemine hükmedilmesinin beklenmediği hallerde bu uyuşmazlığa Asliye Mahkemesi'nde bakılacaktır. Asliye mahkemesi ise kendi içinde yalnızca hükmedilmesi beklenen cezanın iki yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı ceza olmadığı ve şahsi dava yoluyla kovuşturulması mümkün olan suçlarla ilgili yargılama yapmaya yetkili olan ceza hâkimi (m. 24) ve ceza hâkiminin görev alanına girmeyen uyuşmazlıklarla ilgilenen Toplu Asliye Mahkemesi (m. 28) olarak ikiye ayrılmaktadır. Eyalet Mahkemesi ise hem ilk derece mahkemesi olarak hem de asliye ceza mahkemelerinin kararlarına karşı

tasarısında, son kararlara karşı yalnızca genişletilmiş temyiz niteliğinde bir yol önerilmiştir.⁷⁶ Benzer şekilde doktrinde her ilçede asliye mahkemesinin bir dairesi olacak istinaf mahkemesine hafif ve orta ağırlıktaki suçlarda basitçe tutulacak bir ilk muhakeme sonunda başvurulabilmesini; ağır suçlar bakımındansa ilk muhakemenin yoğun bir şekilde yapılarak bunlara karşı yalnızca temyiz yoluna gidilmesinin ancak maddi bakımından denetleme ölçütüyle temyiz denetiminin genişletilmesi önerilmiştir.⁷⁷ Bu durum genişletilmiş temyiz olarak nitelendirilmektedir.⁷⁸

İstinaf kanun yolunda yargılamanın duruşmalı yapılması kuralken; temyiz kanun yolunda yargılamanın duruşmalı yapılması istisnadır. İstinaf kanun yolunda doğrudan doğruluk ve sözlülük ilkeleriyle bağlı kalınır ve bu nedenle temyizden ayrılır.⁷⁹ Ayrıca ceza muhakemesine hâkim olan ilkelerin önemli bir kısmının istinaf bakımından da geçerli olacağı belirtilmelidir. Zira bu durum hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. İnsan haysiyetinin Korunması ilkesi, işkence yasağı, adil yargılama ilkesi, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi, meram anlatma ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, halka açıklık ilkesi, özel hayatın gizliliği ilkesi, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, kanuna aykırı elde edilen delillerin muhakemede kullanılmaması ilkesi, otomatik istinaf hariç olmak üzere davasız yargılama olmaz ilkesi hak arama hakkı, hakları öğrenme hakkı, muhakemenin sonuna kadar suçsuz sayılma hakkı, kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlandırıcı beyanlarda bulunmaya zorlanmaması ilkesi, kimsenin başkasının fiilinden dolayı yargılanmaması hakkı, kanunda suç olarak gösterilmemiş bir fiilden dolayı takibata uğramama ve kanunda öngörülmemiş bir cezaya çarptırılmama hakkı, savunma hakkı, kanunî (olağan) hâkim tarafından yargılanma hakkı, tercüman hakkı ve makûl süre içinde yargılanma hakkı, denetim muhakemesine başvurma hakkı istinaf

istinaf başvurusunu inceleyen mahkemedir. (m. 73). Yine Yüksek Eyalet Mahkemesi de hem ilk derece mahkemesi olarak görev yapabilmekte hem de temyiz mahkemesi olarak görev yapmaktadır. (m. 120). Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 95/1'de yüksek mahkemeler içinde gösterilen Federal Temyiz Mahkemesi gösterilmiştir. Federal Temyiz Mahkemesi'nin ceza dairelerinin görevi, Adli Yargı Mahkemeler Kuruluş Yasası m. 130 ve m. 135/1 uyarınca Eyalet Mahkemelerinin ceza daireleri ile Ağırlı Ceza Mahkemelerinin ve Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin ilk derece mahkemesi olarak vermiş olduğu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulduğunda, bu kararları incelemektir.

⁷⁶ **RIESS**, Peter: "Ceza Muhakemesinde Kanun Yollarının Yeniden Düzenlenmesi", (Çev: Feridun YENİSEY), İÜHF, 1977, S. 1-4, s. 658

⁷⁷ **YENİSEY**, İstinaf, s. 238.

⁷⁸ **SARIGÜL**, Tanju, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 7.

⁷⁹ **CENTEL/ZAFER**, s. 762.

kanun yolunda da geçerlidir.⁸⁰ Temyiz bakımından Yargıtay'ın, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında inceleme yapacağı şeklinde CMK m. 301'de yer verilen düzenlemeye istinaf bakımından yer verilmediğinden istinaf mahkemesi gerek Cumhuriyet savcısı gerekse de tarafların istinaf istinaf yoluna başvururken göstermiş oldukları gerekçelerle sınırlı olmaksızın inceleme yapabilir.

İstinaf yoluna sanık lehine başvurulması halinde yeniden verilecek hükümle belirlenmiş olan ceza önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz. (CMK md. 265, 283). Söz konusu hükmün uygulanmasının bazı hukuki sorunlar doğuracağı kanaatindeyiz. Zira madde metninde “sadece” ya da “yalnız” sanık lehine başvurulması şeklinde bir ifadeye yer verilmediğinden, sanık tarafından istinaf yoluna başvuru her durumda sonuç cezanın sanık aleyhine değiştirilmesi yasağı söz konusudur. Ancak temyiz kanun yolundaysa “yalnız” sanık lehine açılan temyiz davasının aleyhe değiştirmeme mecburiyeti kapsamı içinde düşünülmektedir.⁸¹ Temyiz kanun yolunda olduğu gibi düzenlemenin yalnız sanık lehine başvurulması halinde uygulanacağı şeklinde anlaşılması ve hükümde bu şekilde bir değişiklik yapılması isabetli olacaktır. Ancak istinaf bakımından da temyizde olduğu gibi yalnız sanık lehine istinafa başvurulduğunda aleyhe değiştirme yasağının söz konusu olacağı da ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre aksinin kabulünün aleyhe bozma yasağının özüne aykırı olacağı,⁸² sanığa bir defa istinaf yoluna başvurma hakkının verilmesinin kazanılmış hak kavramını akla getireceği ki bunun kabul edilemeyeceğini, hükümde sanık dışında başka kimselerden söz edilmediği için yasa koyucu tarafından yalnız terimine yer verilmediği belirtilmektedir. İstinafa sanık aleyhine başvurulmuşsa bu durumda bölge adliye mahkemesinin kararı bozmasının ardından yeniden yargılama yaparak, bozmadan sonra serbesti ilkesi gereğince dilediği şekilde hüküm tesis etmesi mümkündür.⁸³

Yargıtay'ın dahi kararlarına karşı direnme mümkünken; istinaf mahkemelerinin verdiği karara direnilememesi her ne kadar hız artırıcı bir faktör olsa da, sanki bu mahkemelerce hatanın yapılamayacağını düşünülmesi eleştirilmesi gereken bir husus olup, ilgili ceza dairesine vermiş

⁸⁰ CEZA MUHALEMESİNDE İSTİNAF, s. 52- 80.

⁸¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1712.

⁸² ÇINAR, İstinaf, s. 177.

⁸³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 798-799.

olduğu hükmü bir kez daha gözden geçirmesini sağlayacak karar düzeltme başvurusuna imkan veren bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

II. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULABİLECEK KARARLAR

İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemelerinin son kararları hem maddî yönden, yani mahkemelerin delillerin tespiti, değerlendirilmesi ve sübut konusundaki yanlışları yönünden, hem de hukukî yönden, yani mahkemelerin sabit kabul ettikleri olaylara hukuk normlarını uygularken hata yapıp yapmadıkları yönünden incelenir.

İstinaf mahkemesi maddî olguları, ilk derece mahkemesinin tespitleriyle bağlı olmaksızın yeniden ve ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak tartışır; sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkeleri uygulanarak öğrenme muhakemesi yapılır. İstinaf muhakemesi, sadece ilk derece mahkemesi kararında esas alınan maddî olguların doğruluğunun denetlendiği bir muhakeme olmayıp, yeni delil sunabilmek (örneğin tanık dinleme) ve maddî olgu ortaya koyabilmek mümkündür.

Davanın, ilk derece muhakemesindeki ilkeler uyarınca ikinci kez incelenmesi, adaletin güvencesi sayılmak gerekir. O nedenle derecelerin çokluğu, muhakeme usulünde bir gelişimin ifadesidir. Hükmün nesnellliğini, tarafsızlığını, kişisellikten uzaklığını sağlar. Deneyimler, davaların ikinci kez duruşmalı olarak incelenmelerinde daha da olgunlaştıklarını göstermişlerdir.

A. İSTİNAFIN NEDENİ

İstinafin nedenini mahkemelerin son kararları üzerinde bölge adliye mahkemesinin bozma ya da davanın yeniden görülmesi suretiyle denetimine olanak veren hususlar oluşturur. CMK'nın 280/1. Maddesinin (a) bendinde istinaf nedenleri “usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık”, “delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik” ve “ispat bakımından değerlendirmenin yerinde” olmaması şeklinde belirtilmiştir. Bölge adliye mahkemesi, maddî meseleyi incelerken, ilk derece mahkemesinin hüküm verirken kullandığı delillerle yeniden temas kurar. Yani ilk hükmü yok sayarak, her şeyi yeni baştan gerçekleştirmez. Aksi halde doktrinde klasik istinaf denilen model söz konusu olurdu. Ancak CMK istinafta yalnızca tartışmalı olan delillerin yeniden incelenmesi yöntemini kabul etmiştir.⁸⁴

⁸⁴ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1709.

Bölge adliye mahkemesi, istinaf incelemesi esnasında ilk derece mahkemesince duruşmada ortaya konan delillere dayanılarak olayın belirlenmesine, yani ispatla ilgili maddi sorunun ve belirlenen olayın hukuk normları karşısındaki durumuyla ilgili olan gerçekleştirdiği nitelendirmede ya da değerlendirme ve bundan çıkardığı sonucun üzerinde durur. Bu konularda herhangi bir maddi ya da hukuki hatanın yani olaya en uygun hukuk normunun uygulanıp uygulanmadığını ve uygulanacak normun yanlış uygulanıp uygulanmadığı hususunu araştıracaktır.⁸⁵

B. BOZMAYI GEREKTİRECEK NİTELİKTEKİ HUKUKA AYKIRILIKLAR

İlk derece mahkemesince gerçekleştirilen muhakeme neticesinde verilen kararda bazı muhakeme hukuku normlarının uygulanmaması ya da yanlış uygulanması şeklindeki hukuka aykırılıkların varlığının son karara etki ettiğini düşünen kanun koyucu söz konusu halleri hukuka kesin aykırılık halleri olarak değerlendirmiştir. Bu hallerde bölge adliye mahkemesi, hukuka aykırılığın son karara etki edip etmediği hususunu araştırmaksızın bozma kararı verecektir. (CMK md. 280/1b.b).

Hukuka kesin aykırılık halleri, CMK'nın 280/1. maddesinin (b) bendinin CMK'nın 289. maddesine yaptırdığı göndermeyle, 289. maddede dokuz bent halinde gösterilmiştir. Söz konusu hükme göre mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması; hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması; geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması; mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi; Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması; duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi; hükmün CMK'nın 230.maddesi gereğince gerekçeyi içermemesi; hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması; hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması hukuka kesin aykırılık hallerini oluşturur.

⁸⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 338-339.

C. ALEYHİNE İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURULABİLE- CEK KARARLAR

Aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen kararlar ilk derece mahkemelerince verilen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararlarıdır. (CMK md. 223/1, 272/1). CMK'nın 223/10. maddesi uyarınca adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da kanun yolları bakımından hüküm sayılır ve bu nedenle söz konusu karara karşı kanun yoluna başvurulması mümkündür.

Sanık hakkında adli para cezasının yanı sıra herhangi bir güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması halinde, verilen hükme karşı istinafa başvurulabilmelidir⁸⁶. Zira istinafa başvurmak kural olup, hükmün olağan kanun yolu denetimine kapalı olması istisnadır ve bu itibarla söz konusu kısıtlayıcı hüküm genişletilemez.

Son kararlar nedeniyle bazı ara kararlar hakkında da istinaf yoluna başvurulması mümkündür. Hükümden önce verilmesine karşın hükme esas teşkil eden yani, hükmü yaratan ya da başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı hükümlerle beraber istinaf yoluna başvurulabilir. (CMK md. 272/2). Hükme esas teşkil eden mahkeme kararı, ilgili muhakemede mahkemenin takdirini etkileyecek ölçüde önemli karar olarak anlaşılmalıdır. Yani verilen kararın hüküm üzerinde, hükmün oluşturulmasında esaslı bir etkiye sahip olması gereklidir. Bu durumun takdiri bölge adliye mahkemesine aittir. Yine hükmü veren mahkemenin de verilen hükmün aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılıp yapılmadığını denetleme yetkisi bulunmaktadır. Mahkemenin hükümden evvel verdiği kararlara karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemişse bu kararlara karşı da istinaf yoluna gidilmesi mümkündür. Böylece verilen her bir kararın denetlenebilmesi sağlanmak istenmiştir.⁸⁷

Yetkililiğe ilişkin olarak verilen kararlar son karara esas teşkil eden ara kararlardır. Yine son karardan evvel verilip de son karara esas teşkil ettiği için son kararlarla birlikte aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen kararlar kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilen kararlardır.⁸⁸

⁸⁶ Bk. Yar. CGK 22.11.2005, 10-140/143.

⁸⁷ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 789.

⁸⁸ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 340.

Özel ceza kanunlarında temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümlerine karşı da istinaf yolu açık tutulmuştur (CMK md. 285).

Öte yandan 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununun 18. maddesinin 4. fıkrası uyarınca verilen "iade" kararı doğrudan temyiz edilebilir (CMK md. 285). Bunun gibi temyiz edilebileceği açıkça belirtilmeyen hükümler kural gereği istinafa tabidir.

Böylece diğer özel kanunlarda doğrudan Yargıtay'ın görev alanına giren konularda genel bir düzenleme getirilerek bu tür başvuruların bölge adliye mahkemesine yapılacağı düzenlenmiştir. Yani özel kanunlarda temyiz olarak gösterilen kanun yolundan anlaşılması gereken artık istinaftır. Yine denetim makamı olarak Yargıtay gösterilmişse bunun da bölge adliye mahkemeleri olarak anlaşılması gereklidir. Ancak söz konusu hallerde ilk derece mahkemesince verilen bir hükmün varlığının gerekliliği unutulmamalıdır.⁸⁹

İstinafin aleyhine ileri sürülebilecek en önemli hususlardan birini CMK'da öngörülen istinaf sisteminin bazı TCK hükümlerinin temyiz yoluyla Yargıtay'ın önüne gitmesini engellemesi oluşturmaktadır. Zira birçok uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak istinafa başvurulmakta ve temyiz yolu kapatılarak içtihat birliğinin sağlanması yönündeki çabaların yetersiz kalmasına neden olmaktadır.⁹⁰ Temyizdeki esas gayeyi hukukun ülkede aynı şekilde uygulanmasının sağlanarak yüksek mahkeme kararlarıyla hukukun gelişimine rehberlik edilmesi oluşturmaktayken, istinaftaki gayeyi somut olayda doğru ve adil bir kararın verilmesinin sağlanması oluşturmaktadır.⁹¹

D. ALEYHİNE İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURULAMAYAN KARARLAR

CMK, önemsiz hatalara ve hukuka aykırılıklara göz yumulabileceği düşüncesinden hareketle⁹² ilk derece mahkemesince verilen bazı son kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağını kabul etmiştir. Zira tıpkı ilk derece yargılamalarında olduğu üzere kanunyolu yargılamaları uzun, zaman alıcı ve masraflı bir süreçtir. İlk derece mahkemelerince verilen her karara karşı bu

⁸⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 790.

⁹⁰ ÇINAR, Temyiz, s. 187; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1684.

⁹¹ SARIGÜL, s. 5.

⁹² TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 341.

yolların açık tutulması bazen elde denilen faydadan çok kamusal zararın ortaya çıkmasına neden olabilecek niteliktedir. Nitekim söz konusu hal yargılama makamlarının iş yükünü arttıracak ve bu makamların iş yoğunluğundan ötürü hem önlerine gelen davaya gerektiği kadar zaman ayıramamalarına neden olacaktır hem de kesin hükme ulaşılmasını zorlaştıracaktır. Bu nedenle kanun koyucu denetimden geçirilmemesini, denetimden geçirilmesine nazaran kamusal menfaat yönünden daha yerinde bulunduğu bazı hükümlere karşı istinaf yolunu kapatmıştır.⁹³ Her ne kadar yalnızca sanık bakımından önemsiz olma akla gelmekteyse de ceza muhakemesi bakımından bir hatanın ya da hukuka aykırılığın göz yumulabilecek şekilde önemsiz sayılabilmesi için bunun hem sanık hem de suçtan zarar gören birey ve devlet bakımından da böyle olması gerekir.⁹⁴

CMK'nın 272/3. maddesi uyarınca hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine;⁹⁵ üst sınırı beşyüz gün geçmeyen⁹⁶ adli para cezasını gerektiren⁹⁷ suçlardan beraat hükümlerine; kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz.⁹⁸ Söz konusu kararlar verildikleri anda kesin hüküm etkisine

⁹³ KARAKEHYA, s. 169-170.

⁹⁴ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 341.

⁹⁵ CMK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde bu husus "sonuç olarak belirlenen ikibin lira dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine" şeklinde düzenlenmişti. Ancak söz konusu hüküm anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla AYM'nin önüne götürülmüştür. AYM, mahkûmiyet hükmünün istinaf edilememesini her ne kadar anayasaya aykırı bulsa da kararın verildiği tarih itibarıyla henüz ilgili hüküm yürürlüğe girmede olduğu için inceleme kapsamı dışında tutmuştur. Ancak aynı başvuruda yer alan ve söz konusu hükme benzer CMUK m. 305/2 b.1'i 7.10.2010'da yürürlüğe girmek üzere iptal etmiştir. Karar metni için bkz. AYM, E. 2006/65, K. 2009/114, T. 23.7.2009, R.G. 07.10.2009 T. 27369 S.

⁹⁶ Tam beşyüz gün adli para cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerince verilen beraat kararlarına karşı da bu yola başvurulamaz. Bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 789.

⁹⁷ Burada "gerektiren" kavramından anlaşılması gereken temel ceza olarak kanunun öngörmesidir, yine hürriyeti bağlayıcı cezanın seçimlik olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezanın mahkeme tarafından seçilmemesi durumu da bu kapsam içinde düşünülmelidir. Yine kararın verildiği temel suçun cezasının yukarı sınırının sınır olarak belirlenen miktarı geçmemesi gereklidir. Ancak suçun mahkeme tarafından yanlış nitelendirilmiş ve kanuna uygun şekilde nitelendirildiğinde örneğin hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirdiği anlaşılırsa kesinlik şartının gerçekleşmemesine neden olacağından istinaf yoluna gidilmesi mümkün olmalıdır. Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1700.

⁹⁸ Sonuç olarak ceza verilmediğinden, aynı düzeyde olan ceza davasının düşmesi kararı ile benzeri nitelikteki kararların da beraat kararı gibi kesin olarak verilebilmelerinin yorumla kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1700.

sahiptirler. Ancak bu karar bakımından CMK'nın 309. maddesi uyarınca olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma yoluna gidilebilmesi mümkündür.

Güvenlik tedbirlerine ilişkin verilen hükümler bakımından da istinaf yoluna başvurulması mümkündür.⁹⁹ YCGK, sanığa ruhsatsız içki satma suçundan verilen adli para cezasının, her ne kadar miktarı itibarıyla 1412 Sayılı CMUK'un 305. maddesi uyarınca kesin nitelikte bulunduğunu belirtmişse de; aynı hükümlerle sanık hakkında 4250 Sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca işyerinin bir ay süre ile kapatılmasına da karar verildiğinden hükmün, kesinlik kapsamı ve sınırının dışında kaldığını ve temyiz yasa yoluna tabi hale geldiğini belirtmiştir.¹⁰⁰ Benzer durum istinaf yolu bakımından da söz konusu olur. Yine adli para cezası yasağının tespiti bakımından 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 99. maddesi uyarınca bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsız olarak dikkate alınmalıdır.

İstinaf yoluna başvurmak için hükmün açıklanması gerektiğinden "hükmün açıklanmasının geri bırakılması"na karar verilmiş olması halinde ortada hukukun sonu doğuran bir hüküm olmadığından istinaf başvurusunda bulunulamaz¹⁰¹. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen CMK'nın 231. maddesi uyarınca, sanık hakkında duruşma sonunda verilen hüküm kesin nitelikte ise infaz edilmemekte, kesin nitelikte değil ise başvuru süresi işlememektedir. Bu düzenlemenin amacı Kanunda öngörülen beş yıllık denetim süresi içinde sanığı yeni bir kasıtlı suç işlemekten alıkoymaktır. Denetim süresinin iyi halli geçirilmesi halinde düşme kararı verilmektedir. CMK ile birlikte hukuk düzenimize girdiğinden bu yana pek çok soruna yol açan bu tartışmalı kurum, 765 sayılı TCK'daki "hapis cezasının ertelenmesi" kurumunun kötü bir kopyasıdır. Mülga TCK'ndaki düzenlemeye göre, sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra başlayan denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi halinde mahkûmiyet hükmünün bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılması öngörülmekteydi (Mülga 765 sayılı TCK md. 95). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı ise sadece itiraz yolu açık bırakılmıştır. Böylece istinaf yoluna başvurmak suretiyle mahkûmiyet hükmünün hukuka aykırı olduğunu ileri sürme imkânı

⁹⁹ ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014, s. 831.

¹⁰⁰ YCGK, 2010/7-183 E. 2010/186 K. 5.10.2010 T.

¹⁰¹ Aksi yönde bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 897.

tarafına verilmemiştir. Bu durum esasen mahkûmiyetin yanı sıra herhangi bir güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde soruna yol açmaktadır. Şöyle ki; CMK md. 231 uyarınca açıklanması ertelenen hükmün yanı sıra örneğin eşya veya kazanç müsadere kararına karar verilmiş olabilir. Hükmün kesinleşmesi beklenmeden bu kararın yerine getirilmesi halinde telafisi imkânsız sonuçlar ortaya çıkabilir. Ayrıca mahkûmiyet koşuluna bağlı olarak müsadere kararı verilebildiği hallerde, açıklanması ertelenen hükümden bağımsız olarak müsadere kararının istinafa tabi tutulması mahkûmiyet koşulu gerçekleşmediği için Kanuna aykırı olur. Bu durumda CMK md. 256 vd. maddeleri uyarınca ayrı bir müsadere muhakemesi yapılabilir. Öte yandan Kanunda, herhangi bir suçun işlenmesi koşuluna bağlı olmadan müsadere kararı verilebilecek hallerde de yer verilmiştir. Örneğin, TCK'nın 54/1. maddesine göre; *“suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir”*. Böyle bir durumda söz konusu eşyanın her durumda müsadere edilmesi gerekeceğinden bu hükme dayanarak verilen müsadere kararlarına karşı istinaf yolunun açık olduğunu kabul etmek gerekir.

YCGK kararlarında istikrar kazanmış uygulamalara göre; hükmün istinaf edilebilir olup olmadığının tespitinde, önödeme belirtilen para cezasının miktarı hüküm tarihi itibarıyla kesinlik sınırının üstünde yer alıyorsa önödeme nedeniyle verilen düşme kararına karşı istinaf mümkün kabul edilmelidir.¹⁰²

E. İSTİNAF MAHKEMESİNİN İTİRAZ İNCELEMESİNİN KAPSAMI

İstinaf mahkemesi, yalnız itiraz konusu sorunla sınırlı olmayıp, istinaf davasının kabul edilebilirliğini her bakımdan inceleyecektir. İstinaf mahkemesinin itirazın kabulü ve reddine ilişkin kararları kesindir; bu kararlara karşı kanun yolu bulunmamaktadır ve bu kararların geri alınması mümkün değildir. İtirazın, istinaf mahkemesince kabul edilmesi, ilk derece mahkemesinin ret kararının kaldırılması anlamına gelmektedir.

İlk derece mahkemesi kararının kaldırılması üzerine dava dosyası, muhakemenin devam etmesi için ilk derece mahkemesine yollanır. İlk derece mahkemesi, istinaf davası süresinde açılmış gibi işlemlerine devam eder.

¹⁰² YCGK, 2005/7-61 E. 2005/82 K. 21.6.2005 T.

III. İSTİNAF BAŞVURU USULÜ

İstinaf yoluna başvuru, istinaf yolu davasının açılmasıdır. İstinaf olağan bir kanun yolu olduğu için olağan kanun yoluna başvurabilenler istinaf yoluna da başvurarak istinaf davası açabilirler. CMK uyarınca istinaf yoluna başvurabilmek için istek şartı, süre şartı ve harç şartı olmak üzere üç şart aranmıştır.¹⁰³

Kural olarak istinaf davası kendiliğinden açılmadığından, bir istem gereklidir. Bu durum “davasız yargılama olmaz” ilkesinin de bir sonucudur. Yine sanıklardan birinin isteği diğerlerinin de istemi olarak değerlendirilemez.¹⁰⁴

Başvuruların yazılı şekilde olması yani bir dilekçeyle yapılması her ne kadar kural olsa da tutanağa geçirilmek üzere sözlü başvurunun yapılması da mümkündür. Bu durumda tutanak hakim tarafından onaylanır. (CMK md 273/1).

Başvuru yapılacak makam her ne kadar kural olarak kararı hatalı olduğu iddia edilen makam olsa da (CMK md. 273/1), tutuklu bulunan şüphelinin veya sanığın, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek istinaf kanun yoluna başvurusu mümkündür. Zabıt kâtibine başvuru hâlinde, istinafa başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir. Kurum müdürüne başvuru hâlinde de aynı işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhâl ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt kâtibî başvuruyu ilgili deftere kaydeder. Zabıt kâtibince veya kurum müdürünce söz konusu işlemler yapıldığı zaman istinaf için öngörülen süreler kesilmiş sayılır. (CMK md. 263).

Tarafların yargılama makamınca verilen bir karardaki hataların ya da hukuka aykırılıkların giderilmesini isteme hakkı, kanun yoluna başvurabilme hakkıdır. Söz konusu hak asıl muhakemede hem iddia makamını işgal edene hem de savunma makamını işgal edene aittir. Bu hakkın kullanılabilmesi için, tarafların bu karardan dolayı zarar görmeleri gerekli olmayıp, kararın tarafları tatmin etmemesi yeterlidir. Olağan kanun yoluna başvurabilenler kural olarak iddia ve savunma makamlarını işgal ederek kararın kolektif bir şekilde

¹⁰³ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 341.

¹⁰⁴ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 342.

verilmesine katkıda bulunanlardır.¹⁰⁵ Bunların başında ise CMK'nın 260/1. maddesi gereği Cumhuriyet savcısı gelmektedir. Cumhuriyet savcısı, sanığın lehine ya da aleyhine olacak şekilde kanun yollarına başvurabilir. (CMK md 260/3). Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcılarıysa bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler. (CMK md. 260/2).

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (Al. CMK) 312. maddesi uyarınca ceza hâkiminin ve toplu asliye mahkemesinin hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ağır ceza mahkemesinin kararlarına karşı yalnızca temyiz yoluna başvurulabilir. Hafif suçlar bakımından dahi istinaf yoluna gidilmesi mümkünse de ağır suçlar bakımından bu yola başvurulmaması Alman doktrininde eleştirilmektedir.¹⁰⁶

Katılan da kanun yoluna başvurabileceği gibi, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş ya da katılan sıfatını alabilecek surette zarar görmüş bulunanların da kanun yoluna başvurabilmesi mümkündür. (CMK md. 260/1). Şayet bu kimse ya da kimseler sebep göstermemişse, bu başvuru sanki aleyhine yapılmış sayılır.¹⁰⁷

Şüphelinin ya da sanığın da kanun yoluna başvurması mümkündür. (CMK md. 260/1). Her ne kadar ceza muhakemesinin amacından hareketle şüphelinin ya da sanığın kendi aleyhine dahi kanun yoluna başvurabileceği yönünde görüşler bulunsada ağırlıklı görüş bu kimselerin yalnızca kendi lehlerine kanun yoluna başvurabileceği şeklindedir. Ancak sanığın, hakkında verilen beraat kararına karşı kararın gerekçesi bakımından istinaf yoluna başvurabilmesi, örneğin yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması gerekçesiyle beraat eden sanığın yüklenen fiilin esasında kanunda suç olarak tanımlanmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi için istinaf yoluna başvurması mümkündür. Bu başvuru da sanığın lehinedir.¹⁰⁸

Müdafi, şüphelinin ya da sanığın açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yoluna başvurabilir. (CMK md. 261). Ancak şüphelinin ya da sanığın müdafini bu haktan yoksun kılması, istediği takdirde mümkündür. Yine müdafi de yalnızca şüphelinin ya da sanığın lehine kanun yoluna

¹⁰⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 322-323.

¹⁰⁶ KÜHNE, Hans Heiner: Strafprozessrecht, Heidelberg 2003, s. 533.

¹⁰⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 323.

¹⁰⁸ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 324.

başvurabilir.¹⁰⁹ Vekilin de vekilliğini üstlendiğini kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yoluna başvurusu mümkündür. (CMK md. 261).

Şüphelinin veya sanığın yasal temsilcisinin ve eşinin, şüpheliye veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilmeleri mümkündür. Şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, şüphelinin veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir. (CMK md. 262).

Kendilerini ilgilendiren kararlar bakımından tanığın, bilirkişinin ve diğer üçüncü kişilerin kanun yoluna başvurabilmeleri mümkündür. Ara kararlar söz konusu olduğunda bu kimseler itiraz kanun yoluna başvurumaktadırlar. Ancak bir malın müsadere edilmesine ya da edilmemesine ilişkin kararlar bakımından istinaf kanun yoluna başvurulması gereklidir. (CMK md. 256, 257, 258). Zira müsadereye ilişkin olarak verilen karar CMK'nın 223/1. maddesi uyarınca son karar niteliğindedir.

İstinaf yoluna başvuran kimsenin, ilk derece mahkemesinin hükmüne hangi bakımdan itiraz ettiğini, bu kararın hangi nedenlerle bozulmasını ya da davanın yeniden görülmesini istediğini dilekçesinde ya da beyanında belirtmesi gereklidir. Yine söz konusu hukuka aykırılığın maddi hukuka mı yoksa muhakeme hukukuna mı ilişkin olduğu da belirtilmelidir.¹¹⁰ Ancak sanığın ve CMK'ya göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların dilekçe veya beyanında, başvuruya ilişkin nedenlerin gösterilmemesi inceleme yapılmasına engel oluşturmaz. (CMK md. 273/4). Cumhuriyet savcısının, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça göstermesi gereklidir. (CMK md. 273/5). Aksi halde savcının istinaf başvurusu incelenmez. Savcının bu istemi ilgililere tebliğ edilerek ilgililer tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde bu husustaki cevaplarını bildirme olanağına sahiptirler. Böylece AİHS'nin 6/3. maddesinin (b) bendi uyarınca silahların eşitliği ilkesinin ve sanığın savunmayı hazırlamak amacıyla gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının bir gereği olarak savcının gerekçelerini içeren başvuru belgesinin taraflara tebliği hüküm altına alınmıştır.¹¹¹

¹⁰⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 324.

¹¹⁰ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 343.

¹¹¹ KARAKEHYA, s. 173.

Kabul edilebilir bir başvuruda, başvurulacak mercide ya da başvurulacak kanun yolunda herhangi bir yanılma başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir. (CMK md. 264). Zira önemli olan istinafa başvurma şeklindeki kanun yoluna başvurmak iradesidir. Ancak 22.1.1962 tarihli 2 E. 1 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı¹¹² ile kanun yoluna başvurma konusundaki yanılmaya ilişkin düzenlemenin Cumhuriyet savcılarının bakımından geçerli olmadığı kabul edilmiştir.

İlk muhakemede birden fazla sanığın bulunması mümkünken, istinaf muhakemesinde söz konusu sanıkların hepsi bulunmayabilir. Sanıklardan hangisi istinaf yoluna başvurmuşsa istinaf muhakemesi yalnızca onlar hakkında gerçekleşecektir. Savcılık tarafından istinaf isteminde bulunulması halinde dahi yine sanıklardan bazıları hakkında bu muhakemenin gerçekleşmesi söz konusu olabilir. Yine ilk muhakemedeki birleşmenin istinafta zorunlu olmadığı belirtilmektedir. Ancak istinaf mahkemesince verilen son kararların bazı hallerde istinaf etmeyen sanıklara da sirayet etmesi mümkündür.¹¹³

Ceza muhakemesi yalnızca uyuşmazlıktan etkilenen tarafları değil, kamuyu da yakından ilgilendiren kamusal bir faaliyettir. “Davasız yargılama olmaz” ilkesi gereğince, yargılama yapılabilmesi için görevlendirilen mercinin iddianame düzenleyerek mahkemeye başvurması gereklidir. Söz konusu ilke kural olarak kanunyolları bakımından da geçerlidir. Bu nedenle kanunyoluna başvuru hakkı bulunanlar, kanunyoluna başvurmadıkça, kural olarak kanunyolu incelemesini gerçekleştiremezler. Ancak bazı hallerde sanık hakkında verilen hükmün denetimden geçmesi, kanun koyucunun değerlendirilmesine göre kamusal menfaat bakımından gerekli görülmektedir.¹¹⁴ CMK, istisnai olarak bazı mahkûmiyet kararları bakımından istek şartını aramamıştır. İstinafta hiç kimse kanun yoluna başvurmasa dahi başvurulmuş gibi kanun yolu incelemesinin yapılması CMK md. 272/1’de onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler bakımından bölge adliye mahkemesince re’sen incelemenin gerçekleştirileceği şeklinde öngörülmüştür.¹¹⁵ Bu halde istinaf davası sanık lehine açılmış sayılır.¹¹⁶

¹¹² www.kazanci.com

¹¹³ KUNTER, s. 1043-1044.

¹¹⁴ KARAKEHYA, s. 170.

¹¹⁵ Otomatik istinaf yolunun kaldırılması ya da bu konuda başsavcılığın yetkili kılınması gerektiği yönünde bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1704.

¹¹⁶ YİBK 17.12.1930, 26/32.

Ancak söz konusu hükme karşı, taraflardan birisinin istinafa başvurusu halinde artık otomatik değil; başvuru üzerine istinaf incelemesi söz konusu olur. Örneğin yirmi yıllık hapis cezasına ilişkin olarak sanık ve sanık aleyhine olmak üzere savcı istinafa başvurmuşsa, artık inceleme otomatik olarak değil; bunların başvurusunun üzerine gerçekleşir. Sanık aleyhine de istinafa gidildiğinden bu durumda sanık bakımından aleyhe değiştirme yasağı artık söz konusu olmaz.¹¹⁷ Ancak mehz Al. CMK'da, istinafta 1935 yılına değin lehe kanun yolu davası üzerine aleyhte değiştirmeme mecburiyeti kabul edilmişken, bu tarihten sonra bu ilkedden vazgeçilmiştir.¹¹⁸

Kural olarak kanun yollarına başvurma belli sürelerle bağlanmıştır. İstinafta hükmün yüze karşı açıklandığı ya da hüküm istinaf yoluna başvurma hakkına sahip olanların yokluğunda açıklanmışsa tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi günlük bir süre öngörülmüştür. (CMK md. 273/1, 273/2). Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler. (CMK md. 273/3). Kanun koyucu söz konusu düzenlemeyle duruşmayı doğrudan takip etmeyen ağır ceza mahkemesi yanındaki Cumhuriyet savcıları bakımından, kararın kendi başsavcılıklarına ulaşmasını takiben yedi gün içinde istinaf yoluna başvurma imkânını tanımıştır.¹¹⁹

Sanık, yokluğunda aleyhine verilen hükümlerle ilgili olarak eski hâle getirme isteminde bulunabilir. Eski hâle getirme süresi içinde istinaf süresi işler. Sanığın eski hâle getirme isteminde bulunduğu hâllerde, ayrıca istinaf isteminde de bulunması gerekir. Bu durumda istinaf istemi ile ilişkili işler, eski hâle getirme istemi hakkında karar verilinceye kadar ertelenir. (CMK md. 274).

31.3.2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un¹²⁰ 12. maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (i) bendinde gerçekleştirilen değişiklikle kamu adına Cumhuriyet savcıları tarafından ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları hariç olmak üzere istinaf başvurusu harca tabi tutulmuştur.

¹¹⁷ KARAKEHYA, s. 171

¹¹⁸ KUNTER, s. 1030.

¹¹⁹ KARAKEHYA, s. 171.

¹²⁰ 27905 sayılı 14.4.2011 tarihli Resmi Gazete

Kural olarak kanun yolu incelemesi ya da yargılaması ilgililerin başvuru üzerine yapılabildiğinden bu kişilerin iradesi önemlidir.¹²¹ İstinaf kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilmeye kadar mümkündür. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan sanığın rızası olmaksızın vazgeçilemez. Müdafiiin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel olarak yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır. Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, bu kişiye istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirildiği hallerde, kendisine müdafii atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafiiin iradesi çelişirse müdafiiin iradesi geçerli sayılır. (CMK md. 266).

İstinafa başvurmadan vazgeçmenin ya da istinaf başvurusunun geri alınması hallerinde başvurma hakkı düşeceğinden artık istinaf yoluna gidilemez.¹²² İstinaf istemi Almanya'da duruşmada tartışma bölümünü neticelenene kadar geri alınabilir. Ancak duruşmalı olarak karar verilmesi gerekiyorsa duruşmanın başlamasının ardından geri alma için karşı tarafın rızası gereklidir. Ancak sanığın kanun yolu başvurusunu geri alması için katılanın rıza göstermesi gerekli değildir. (Al. CMK md. 303). Şayet savcı bu yola sanığın lehine başvurmuşsa artık sanığın rızası olmaksızın geri alma mümkün değildir. (Al. CMK md. 302/1).

IV. BAŞVURU ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER

İstinafa başvurulduğunda önce kabul edilebilirlik sorunu incelenmelidir. İstinaf istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra veya aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılmışsa ya da istinaf yoluna başvuranın buna hakkı yoksa kendisine istinaf başvurusu yapılan mahkeme hükmü veren mahkeme bir kararla dilekçeyi reddeder. (CMK md. 276/1). Bu karara "istinaf davasının kabul edilebilir olmaması kararı" denilmektedir. İstinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet savcısı veya ilgililer, ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde bölge adliye mahkemesinden bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler. Bu durumda dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir. Ancak, bu nedenle hükmün infazı ertelenemez. (CMK md. 276/2). Bölge adliye mahkemesi itirazı haklı bulduğu takdirde

¹²¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 327.

¹²² TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 328.

istinaf davasını kabul edilebilir bulmama veya ret kararının kaldırılmasına karar verir. İstinaf davasının mahkemece kabul edilebilir bulunması halinde gereken işlemlerin yapılması için dosyayı mahkemeye gönderir. Bu durumda mahkemenin söz konusu işlemleri yapması zorunludur.¹²³ Bölge adliye mahkemesince başvuru kabul edilebilir bulunur ve kendisine yapılan başvuruyu haklı görürse bu durumda mahkûmiyet hükmünün infazı kesilerek, ilgili duruşma işlemleri tekrarlanır ve yeniden hüküm verilir.¹²⁴ Ancak yapılan itiraza rağmen bölge adliye mahkemesi bu itirazı reddederse hüküm kesinleşir.¹²⁵

Hükmü veren mahkeme, gerçekleştirdiği inceleme neticesinde istinaf dilekçesini veya beyanını kabul edilebilir bulursa, istinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneğini karşı tarafa tebliğ eder. Bu tebliğle amaçlanan, son kararının kesinleşmediğinin ve dilekçede ya da beyanda ileri sürülen nedenlerin karşı tarafça öğrenilerek, karşı tarafın cevap verebilme olanağının sağlanmak istenmesidir.¹²⁶ Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir. Ancak karşı taraf sanık ise, bir tutanağa bağlanmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla da cevabını verebilir. (CMK md. 277/2). Cevaba cevap verilmesiye kabul edilmemiştir. Cevap verildikten veya bunun için öngörülen belirli süre geçtikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesine sunulmak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

Savcının istemiyle istinaf kanun yoluna başvurulur ve bu başvuru kabul edilirse CMK md. 234/1 uyarınca kovuşturma evresine ait duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma gibi haklar söz konusu olur.¹²⁷ Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır. (CMK md. 237/2). Bu nedenle ilk defa istinaf aşamasında katılma söz konusu olmamaktadır. Ancak esasında istinafta esas mahkemesi önündeki dava devam ettiğinden ayrı bir özellik söz konusudur. Zira Alman ceza muhakemesi sisteminde yalnızca bir taraf istinafa başvurmuşsa, süre

¹²³ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 328, 344.

¹²⁴ KARAKEHYA, s. 172.

¹²⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1684.

¹²⁶ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 344.

¹²⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1706.

sona ermesine karşın, bu yola başvurmayan tarafın istinaf davasına katılma yolu kabul edilmiştir.

Kabul edilebilirlik incelemesi önce başvurunun yapıldığı ve kararı veren makamca, daha sonra da başvuruyu inceleyecek olan merci tarafından gerçekleştirilir. Bu incelemenin neticesinde aleyhine kanun yoluna gidilen kararı veren makam başvuruyu ya reddeder ya da bunu inceleyecek makama gönderir. Merci de aynı şekilde önce kabul edilebilirlik incelemesini gerçekleştirerek kabul edilebilirlik şartlarının gerçekleşmediği görürse başvuruyu esasını incelemeksizin reddeder, şayet başvuruyu kabul edilebilir olarak değerlendirirse başvurunun esasını inceler. İstinaf kanun yoluna süresinde başvurulması, aleyhine bu yola başvuru kararın kesinleşmesine engel olur. Karar bir bütünlük arz ettiğinden kesinleşme kararın bütünü için söz konusudur. Bu nedenle kısmi kesinleşme ya da kısmi kesinleşmeme gibi bir durum söz konusu olamaz. Ancak örneğin bağlantı nedeniyle birleştirilen muhakemelerde her ne kadar tek gibi görünse de muhakeme sayısınca karar bulunduğundan bu kararlardan hakkında kanun yoluna gidilmeyenin kesinleşmesi kısmi kesinleşme olarak kabul edilmemelidir.¹²⁸

İstinafa başvurulması, hakkında bu yola başvuru kararın kesinleşmesini önlediğinden mahkûmiyet kararlarının uygulanmasına yani cezaların yerine getirilmesine engel olur. Kural olarak kanun yoluna başvurulduğunda incelemeyi yapacak merci, başvuru ile bağlı olup başvuruda hatalı olduğu iddia edilen noktaları inceleyebilir de istinafta bu duruma istisna getirilmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen kararın, sanık lehine bozulması veya değiştirilebilmesi mümkündür. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez. (CMK md. 265, 283). Söz konusu hal “cezanın ağırlaştırılması yasağı” veya “aleyhte değiştirme yasağı” yahut “aleyhte değiştirmeme mecburiyeti” olarak adlandırılır. Burada amaçlanan kanun yoluna başvuracak sanığın sonuçta daha kötü bir duruma düşmek korkusuna kapılmaksızın bu hakkını serbestçe kullanmasının sağlanmasıdır. Söz konusu yasak sonuç ceza bakımından geçerli olduğundan suçun niteliğinin değişmesine herhangi bir engel yoktur. Örneğin mahkeme ilk kararında sanığın fiilini hırsızlık olarak değerlendirip sanık hakkında ceza vermişken;

¹²⁸ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 328-329.

bunu ikinci kararında yağma olarak nitelendirebilir. Ancak bu durumda birinci karardan daha ağır bir ceza verilemez.¹²⁹

A. KARARI HAKKINDA İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULAN MAHKEMENİN GERÇEKLEŞTİRECEĞİ İŞLEMLER

İstinaf başvurusunun aleyhine bu yola gidilen kararı veren mahkemeye yapılması gereklidir. (CMK md. 273/1). Şayet hüküm, istinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükme karşı istinaf yoluna başvurulduğunun mahkemece öğrenilmesinden itibaren gerekçenin, yedi gün içinde tebliğ edilmesi gereklidir. (CMK md. 275/2). Böylece kısa kararın üzerine, mahkemenin hükme ilişkin gerekçelerini görmeden istinafa başvuran kişi gerekçeli kararı görebilme imkânına sahip olur.¹³⁰

İstinaf isteminde bulunmanın en önemli sonucu hükmün kesinleşmesinin engellenmesidir. (CMK md. 275/1). Şayet mahkûmiyet hükmü verilmişse hükmün infazına başlanmaz. Zira infazın koşulu mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olmasıdır. (CGTİHK md. 4).

Kabul edilebilir bulunan istinaf incelemesine ilişkin dilekçe ya da tutanağın bir örneği, cevap verilebilmesi için karşı tarafa tebliğ edilir. Başvuruya ilişkin belgenin bir örneğini alan karşı taraf ise, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde bu başvuruya yazılı olarak cevabını bildirir. (CMK md. 277/1). Böylece kanun yolu aşamasında çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkelerine uyulmuş olunur. Karşı taraf sanık ise, bir tutanağa bağlanmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla da cevabını vermesi mümkündür. Cevap verildikten veya bunun için belirli süre geçtikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesine sunulmak üzere, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. (CMK md. 274/2). Yani dava dosyasının bölge adliye mahkemesine gönderilmesi Cumhuriyet başsavcılıkları vasıtasıyla gerçekleşmektedir.¹³¹

B. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ CUMURİYET BAŞSAVCILIĞININ TEBLİĞNAMESİ

01.09.2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesiyle 5235 sayılı Kanunun 40.

¹²⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 329-330.

¹³⁰ KARAKEHYA, s. 174.

¹³¹ KARAKEHYA, s. 174.

Maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi değiştirilmiş ve böylece bölge adliye mahkemeleri nezdinde kurulan Cumhuriyet Başsavcılıklarının istinaf yargılamasının tezini oluşturan tebliğname düzenlemesi kaldırılmıştır. Gerçekten 5235 sayılı Kanunun 40. Maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde yer alan “ incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderilmelerini ve duruşmalara” ibaresi “duruşmalarına” şeklinde değiştirilmiştir. Aynı şekilde 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesiyle de 5235 sayılı Kanunun 41. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan “dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşünceyle birlikte ilgili daireye göndermek ve duruşmalara” ibaresi “dosyaların duruşmalarına şeklinde değiştirilerek, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğname düzenleme görevi kaldırılmış ve sadece duruşmalarda iddia makamını temsil etme yükümlülüğü getirilmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemenin isabetli olmadığı açıktır. Zira kanun yolunda tebliğnamenin yargılamanın genel çerçevesini çizmesi ve yargılama makamından önce savcılığın cezai uyuşmazlıkla ilgili bir değerlendirmesini ortaya koyması çok önem arz etmektedir. Biz bu düzenlemenin bir zorunluluktan kaynaklandığını bu zorunluluğun ortadan kalkması halinde değiştirilen düzenlemelerin yeniden getirileceği düşüncesindeyiz. Bu itibarla değiştirilmeden önceki hükme ilişkin açıklamalarımıza aşağıda yer veriyoruz.

Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde, bölge adliye mahkemesinin isabetli bir karar verebilmesi için CMK istinaf yoluna başvuranın ve karşı tarafın istinaf konusu karar hakkındaki mütalaaları ile yetinmeyerek ayrıca bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılığının mütalaasının gerekli olduğunu belirtmektedir. Böylece bölge adliye mahkemesinde gerçekleştirilen muhakemede de kolektiflik sağlanmış olacaktır. Bu nedenle dava dosyası bölge adliye mahkemesi cumhuriyet başsavcılığına geldiğinde incelenerek varsa tebligat eksiklikleri giderildikten ve sunulması gereken belge ve deliller eklendikten sonra başsavcılığın mütalaasını içeren tebliğname hazırlanır. İstinaf mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca belge ve delil eksikliğinin giderilmesi, muhakemenin hızlandırılmasını sağlayacak bir tedbirdir. Tebliğnamede, aleyhine istinaf yoluna gidilen kararla ilgili olarak istinaf sebebinin bulunup bulunmadığına, söz konusu sebeplerin neler olduğuna ve yetkili dairenin ne şekilde karar vermesi gerektiğine ilişkin gerekçeli olarak hazırlanan mütalaaya yer verilir.¹³² Başsavcılık mütalaasını

¹³² **YARDIMCI PERSONEL İÇİN İSTİNAF EL KİTABI**, Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi AB Eşleştirme Projesi, Ankara 2007, s. 68-69.

hazırlarken taraflar tarafından ileri sürülen sebeplerle bağlı bulunmamaktadır.¹³³ Tebliğname, bölge adliye mahkemesinin ilgili dava dosyası incelendikten sonra aleyhine istinafa başvuru hâkimine ilişkin olarak ne yönde karar verilmesi gerektiğine dair bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının görüşünü yansıtan tutanak olarak tanımlanabilir. Böylelikle çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkesi hayata geçirilmiş olur. Her bölge adliye mahkemesinin yanında bir cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Bu başsavcılıklarda başsavcı ve başsavcı vekilinin yanında yeteri kadar cumhuriyet başsavcısı da görev yapar. (Adli Teşkilat Kanunu md. 30). Tebliğnameler burada görev yapan cumhuriyet savcılarınca cumhuriyet başsavcılığı adına hazırlanır.

Dava dosyası, tebliğname ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verilir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur. (CMK md. 278).¹³⁴ Söz konusu tebliğnamede o ana kadar ileri sürülmeyen görüşler ileri sürülebileceğinden tebliğnamenin ilgililere tebliğ edilmesi yerinde bir tercihtir.¹³⁵

C. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNCE GERÇEKLEŞTİRİLECEK ÖN İNCELEME

Bölge adliye mahkemesi dosya üzerinden gerçekleştirdiği ön inceleme neticesinde yetkili olmadığı kanaatine varırsa dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar verir. (CMK md. 279/1 b.a). Bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde bulunan mahkemeleri arasındaki yetki uyuşmazlıkları CMK'nın 17/2. maddesi gereğince çözülür. İstinaf mahkemelerinin yargı çevresinde bulunan mahkemeler arasındaki yetki ve

¹³³ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 345.

¹³⁴ Ancak 31.1.2011 tarih ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun geçici m. 26 ile 23.3.2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen geçici m. 4 uyarınca Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihinden altı ay sonra başlamak üzere üç yıl süreyle yapılacak kanun yolu incelemelerinde, bölge adliye mahkemelerinde ve Yargıtay'da tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı düzenlenmişti. Ancak 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 103 ile bu hüküm 28.6.2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. 29044 sayılı 28.6.2014 tarihli Resmi Gazete.

¹³⁵ CENTEL/ZAFER, s. 765.

görev uyuşmazlıklarının CMK'nın 4/2, 17 ve 268. maddelerinde öngörülen genel hükümler gereğince müşterek yüksek görevli mahkemece karara bağlanması öngörülmüş olup, uyuşmazlığa konu kararları veren mahkemelerin niteliğine göre müşterek yüksek görevli mahkemenin istinaf mahkemesi olması mümkündür.¹³⁶

Bölge adliye mahkemesinin yetkili olduğu kanaatine varılırsa, istinaf davasının kabul edilebilir olup olmadığı incelenir. Söz konusu inceleme kararı aleyhine istinaf yoluna başvurulmuş mahkemenin gerçekleştirdiği incelemeye benzemektedir. İncelemede bölge adliye mahkemesine başvurunun süresi içinde yapılmış yapılmadığı, incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olup olmadığı, başvuranın buna hakkı bulunup bulunmadığı araştırılır. Şayet söz konusu incelemenin neticesinde istinaf başvurusunun süresi içinde yapılmadığı veya kararın aleyhine istinaf başvurusu yoluna başvurulabilecek bir karar olmadığı veya istinaf yoluna başvuranın buna hakkının bulunmadığı ya da harcının yatırılmadığı yönünde bir sonuca varılırsa istinaf başvurusunun reddine yani istinaf davasını kabul edilebilir görmeme kararı verir. Bu karara itiraz edilmesi mümkündür. (CMK md. 279/1 d.d). İstinaf başvurusunun bulunmadığı ya da geri alındığı haller de söz konusu karar verilmelidir. Böylece bölge adliye mahkemesinin gereksiz bir şekilde davanın üzerinde durması engellenmiş olur.¹³⁷

Ön inceleme esnasında mahkeme tarafından istinaf davasıyla ilgili gerekli işlemlerden birinin yapılmadığı, örneğin gerekçeli kararın tebliğ edilmediği ya da istinaf dilekçesine cevap imkânının karşı tarafa tanınmadığı, aleyhine istinaf yoluna başvurulabilmesi mümkün olmasına karşın henüz son kararın verilmediği ya da verilmesine karşın henüz aleyhine istinaf yoluna başvurulmadığı kanaatine varılırsa dosyanın geri gönderilmesi gereklidir.¹³⁸

İlk derece mahkemesince istinaf davası bakımından gerekli bir işlem yapılmamışsa, örneğin yüzüne karşı açıklanan hükmü süresinde temyiz eden kişi gerekçeli kararın tebliğini istemesine karşın kendisine gerekçeli karar tebliğ edilmemişse bölge adliye mahkemesi dosyayı ön inceleme neticesinde geri gönderir. Yine muhakemeyi durduran bir neden varsa örneğin sanık milletvekili seçilmişse yine dosyayı incelemeyi durdurur.¹³⁹

¹³⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 847.

¹³⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 346.

¹³⁸ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 346.

¹³⁹ ÇINAR, İstinaf, s. 123, 125.

D. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNDE GERÇEKLEŞTİRİLECEK YARGILAMA FAALİYETİ

Ön incelemenin olumlu bir şekilde sonuçlanarak istinaf davasının kabul edilmesinin ardından uyumsuzluğun incelenmesine yani yargılanmasına geçilir. Bu inceleme dosya üzerinden gerçekleştirilir. Dosyalar önce üyeler arasında bölüştürülür. Söz konusu aşamada cumhuriyet başsavcısının tebliğnamesi, dosya ve dosya ile birlikte sunulan deliller incelenir. (CMK md. 280/1). Üye incelediği dosyayı kurulda açıklar müzakere yapılır ve neticesinde karar verilir.¹⁴⁰

Dosya üzerinden gerçekleştirilen inceleme neticesinde herhangi bir hukuka aykırılık görülmemesi durumunda istinaf isteminin reddi kararı verilerek ilk derece mahkemesince verilen hüküm kesinleşecektir.¹⁴¹ Bölge adliye mahkemesinde dosya üzerinden ön inceleme yapılmaksızın doğrudan duruşma aşamasına geçilmez.¹⁴² Ancak istinaf mahkemesinde duruşmanın yapılması kuraldır. Yine kural olarak duruşmalı yapılan işlerde halka açıklık ilkesi geçerlidir.¹⁴³ İstinaf muhakemesinde sanığın hakları ve sorguda ve delil elde etmede yasak yöntemlerle ilgili hususlarda ilk derece mahkemesinden farklı olarak öngörülen bir durum söz konusu değildir.¹⁴⁴ Maddi gerçeğe ulaşılamaya çalışılan ceza muhakemesinin duruşma evresinde sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkeleri oldukça geniş bir şekilde uygulama alanı bulur.¹⁴⁵ Doğrudan doğruyalık ilkesi, mahkemenin kararını delillerle doğrudan doğruya, bizzat temasa geçerek vermesi dir, yani kararı verecek olan istinaf mahkemesinin delil sözlü ise dinlemesi, yazılı ise okuması, eşya ya da iz şeklindeyse görmesi gereklidir. Sanığın sorgusunun delillerinin dinlenmesinin son iddia ve savunmaların sözlü yapılması gereklidir.¹⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ekbatani/İsveç kararında, “Eğer sistemde istinaf varsa, bu takdirde esas mahkeme önündeki duruşmadaki hangi kurallar 6. madde hakları geçerliyse aynı haklar geçerlidir” diyerek İsveç hakkında bir ihlal kararı vermiştir. Ancak sistemin içinde istinaf

¹⁴⁰ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 347.

¹⁴¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1685.

¹⁴² ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 795.

¹⁴³ CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF, s. 51, 69.

¹⁴⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 851.

¹⁴⁵ KUNTER, s. 1047.

¹⁴⁶ CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF, s. 74.

yoksa sırf temyiz varsa temyizcinin maddi meseleyi inceleyemeyeceğini belirtmiştir.¹⁴⁷

İstinaf kanun yoluna müracaat halinde Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 22. maddesi uyarınca SESGİB sistemiyle ses ve görüntü kayıtları istinaf merciine gönderilir.¹⁴⁸

CMK'nın 225/1. maddesi gereğince hükmün, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilmesi gereklidir. İstinaf incelemesi ilk derece mahkemeleri tarafından verilen son kararların hukuka aykırı oldukları iddiasıyla açılan bir kanun yolu davası sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlığı çözmek için yargıçlar tarafından gerçekleştirilen bir faaliyet olduğundan istinaf incelemesini gerçekleştiren yargıçların da yalnızca iddia konusu olan noktaları ele almaları gereklidir. Ancak istinaf incelemesi bakımından söz konusu kuraldan bir ölçüde ayrıldığı görülmektedir. Zira bazı mahkûmiyet kararlarına karşı istinaf davası açılmasa dahi açılmış sayılarak istinaf incelemesinin yapılmaktadır. (CMK md. 272/1). Ayrıca sanığın ve CMK'ya göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların dilekçesinde veya beyanında, başvuruya ilişkin nedenlerin gösterilmemesi halinde dahi incelemenin yapılabileceği kabul edilmiştir. (CMK md. 273/4). Söz konusu hallerde bölge adliye mahkemesi istinaf dilekçesinde ya da beyanında ileri sürülen hukuka aykırılıklarla bağlı olmadığı gibi, ileri sürülmemiş olsalar dahi son karara etkili olan bütün hukuka aykırılıkları kendiliğinden dikkate alarak buna göre karar verir. Bazı haller bakımından istinaf incelemesinin belli hususlarla sınırlandırılması zorunludur. İstinaf yoluna başvuranın Cumhuriyet savcısı olduğu hallerde, Cumhuriyet savcısı istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça göstermek zorunda olduğundan (CMK md. 273/5), istinaf incelemesinin söz konusu nedenlerle sınırlı olması gereklidir. Aleyhine istinaf yoluna başvuru hükmün konusunu oluşturan suç bakımından sanığın ölümü (TCK md. 64), genel af (TCK md. 65), dava zamanaşımı (TCK md. 66), şikâyetten vazgeçme (md. 73/4) gibi haller söz

¹⁴⁷ Feridun Yenisey'in "Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi" Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay'da Düzenlenen Konferans Sunuşu, s. 55.

¹⁴⁸ 28060 sayılı 20.09.2011 tarihli Resmi Gazete

konusu olduğunda, başka hususlara bakılmaksızın derhal düşme kararının verilmesi gereklidir.¹⁴⁹

Bölge adliye mahkemesinde duruşmanın açılması durumunda kural olarak CMK'da öngörülen duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Yani ilk derece yargılamasındaki esaslar uyarınca hareket edilir. İlk derece mahkemesince duruşma nasıl açılıp nasıl yürütülüyorsa CMK'nın 191. maddesi ve devamı uyarınca istinaf yargılaması da kural olarak aynı şekilde yürütülür. Ancak bu duruma bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre duruşma, CMK tarafından öngörülen genel hükümlere göre başladıktan sonra görevlendirilen üyenin inceleme raporu, ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü ve ilk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur. Bölge adliye mahkemesinin duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişiler çağrılır. (CMK md. 282). Bu aşamada doğrudan soru sorma da dâhil olmak üzere tüm duruşma işlemleri yapılarak gereken karar verilir ve ilk derece mahkemesinde gerçekleştirilen hukuka aykırılık giderilir.¹⁵⁰

Bölge adliye mahkemesinin ceza dairesinde gerçekleştirilen duruşmadaki temel hususu, ilk derece mahkemesince verilen hükmün maddi olgu tespiti bakımından ve hukukun uygulanması yönünden hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi oluşturur. Yeni delil ikame edilmesi ve yeni tanık dinlenilmesi her ne kadar mümkünse de istisna olduğu unutulmamalıdır.¹⁵¹ Ceza muhakemesinin; re'sen araştırma ilkesi, ispat esasları ve delilleri değerlendirme esaslarıyla ilgili hükümleri istinaf yargılaması sürecinde de söz konusudur. Bu nedenle, ceza muhakemesine hâkim olan tüm ilkelere, delil elde etme ve değerlendirme yasaklarına istinaf denetiminde de uyulmalıdır.¹⁵²

Sübut konusunda, istinafta ilk derece mahkemesince verilen hükümdeki hataların bulunması ve bunun düzeltilmesi amacı söz konusu değildir. İstinafta daha ziyade tümüyle yeni ve kendine özgü bir yargılamayla tüm dosya kapsamı incelenerek, varsa yeni delillerle beraber yeni bir hüküm

¹⁴⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 347-348.

¹⁵⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 845.

¹⁵¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1711.

¹⁵² GÖKCAN, s. 452.

verilir. Söz konusu hüküm verilirken ilk derece mahkemesinin tabi olduğu ispat kuralları geçerlidir.¹⁵³

Bölge adliye mahkemesi savcılığının ve bölge adliye mahkemesinin koşulları sağlandığı takdirde koruma tedbirlerine başvurabilmesi mümkündür. CMK 272 ila 285 maddelerinde düzenlenen istinaf kanun yoluyla ilgili olarak Cumhuriyet başsavcılığının tutukluyu serbest bırakıp bırakamayacağı konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Yine 5235 sayılı Kanun'un 40 ve 41. maddelerinde de bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının ve Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri arasında da bu hususa yer verilmemiştir. Ancak CMK'nın 103/2. maddesi genel bir hüküm niteliğinde olduğundan istinaf aşamasında da uygulama alanı bulması mümkündür. Tutukluluğun gözden geçirilmesi hususu (CMK md. 108) ve tutukluluk için kanunda öngörülen azami süreler (CMK md. 102) istinafta da geçerlidir. Tahliye talebinin de istinaf aşamasında yapılması mümkündür, buna paralel olarak aynı şekilde adli kontrol isteminde bulunulabilmesi ve bölge adliye mahkemesinin tahliye ya da adli kontrol kararı verebilmesi mümkündür.¹⁵⁴

Bölge adliye mahkemesi, duruşma neticesinde istinaf başvurusunu reddedebilir ya da ilk derece mahkemesinin hükmünü kaldırarak bu mahkemece verilebilecek son kararlardan birini yani CMK'nın 223. maddesinde öngörülen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, dava reddi ve düşmesi kararlarını verebilir.¹⁵⁵

E. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNİN KARARLARI

Bölge Adliye mahkemesi, istinaf davasını kabul ettikten sonra inceleme yaparak, mahkemenin son kararının hukuka aykırılığı konusundaki uyuşmazlığı çözen kararını verir.¹⁵⁶ Bölge adliye mahkemesi söz konusu kararlarını genel ilkelere göre, gizli gerçekleştirilen müzakere neticesinde oylama yaparak verir. Kararlar ise oybirliğiyle ya da oyçokluğuyla alınır. (CMK md. 227-229, 5235 sayılı Kanun md. 46/1).

Bölge adliye mahkemesince verilen kararların gerekçeli olması ve gerekçede ileri sürülen istinaf nedenlerinin neden kabul edildiğinin ya da reddedildiğinin gösterilmesi gereklidir. CMK md. 280 gereğince bölge adliye

¹⁵³ HALLER, Klaus/CONZEN, Klaus: Das Strafverfahren, Heidelberg 2006, s. 351.

¹⁵⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 858-859.

¹⁵⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 351

¹⁵⁶ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 348.

mahkemesinin istinaf incelemesi neticesinde vereceği kararlar esastan ret, bozma ya da davanın yeniden görülmesi kararlarıdır. Her ne kadar bölge adliye mahkemesinde gerçekleştirilecek istinaf incelemesi neticesinde verilebilecek kararlar arasında düşme kararına yer verilmemiş olsa da davayı düşüren nedenlerin örneğin istinaf davasına konu olan hükmün dayandığı suçun genel affa ya da zamanaşımına uğradığının anlaşılması halinde düşme kararı verilmesi gereklidir.¹⁵⁷

1. ESASTAN RET (ONAMA) KARARI

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir. Mahkeme kararda CMK'nın 303/1. maddesinin c, e, f, g, ve h bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı halinde hukuka aykırılığı düzelterek istinaf başvurusu hakkında yine esastan ret kararı verir. (CMK md. 280/1, b.a).

Esastan ret kararına karşı, CMK md. 286/2'da belirlenen sınırlar içinde temyiz yoluna başvurulması mümkündür. Esastan reddedilen mahkeme kararı, CMK'nın 286/2. maddesi uyarınca temyiz edilemeyen bir karar olması halinde ret kararı üzerine ya da temyiz edilebilir olmasına karşın süresinde temyiz edilmemişse temyiz süresinin geçmesiyle beraber kesin hüküm halini alır.¹⁵⁸

2. BOZMA KARARI

Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında CMK'nın 289. maddesinde öngörülen hukuka kesin aykırılık nedenlerinin varlığını tespit ederse Yargıtay gibi hükmün bozulmasına karar verir. Bu durumda dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderir. (CMK md. 280/1 b.b.).

Bozma kararı, hukuka aykırılık sebebiyle ilk derece mahkemesinin son kararının kesin bir şekilde ortadan kaldırılması anlamını taşır. Zira bozmadan sonra yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi bozma kararına uyar, verdiği eski kararında

¹⁵⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 348

¹⁵⁸ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 349.

direnemez. (CMK md. 284/1). Yargıtay'ın dahi kararlarına karşı direnme mümkünken; istinaf mahkemelerinin verdiği karara direnilememesi her ne kadar hız artırıcı bir faktör olsa da, sanki bu mahkemelerce hatanın yapılamayacağı düşünülmesinin doğru olmadığı yönünde eleştirilmektedir.¹⁵⁹

İstinaf mahkemesi son kararı bozması durumunda bunu hangi nedenle bozduğunu belirtmelidir. Herhangi bir nedenden dolayı bozulan son karar bütünüyle bozulmuş sayılır ve karar bütünüyle ortadan kalkar.¹⁶⁰

Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf yoluna sanığın aleyhine gidilmişse, bu karar sanık lehine bozulabilir ya da değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, karar sanık aleyhine bozulabilir ancak yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez. (CMK md. 265).

3. DAVANIN YENİDEN GÖRÜLMESİ (ISLAH) KARARI

İstinaf mahkemesinin ret ve bozma kararlarının yanında ilk derece mahkemesince verilen son kararı kaldırmak suretiyle yerine yeni bir son karar vermesi mümkündür.¹⁶¹ Zira daha önce ilk derece mahkemesince verilen hüküm hukuk düzeninden kaldırılmıştır.¹⁶² CMK'nın 289. maddesinde öngörülen hukuka kesin aykırılık dışındaki hukuka aykırılık halleri bakımından, gerekli tedbirler alındıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verilir. (CMK md. 280/1 b. c).

Bölge adliye mahkemesi ilgili ceza dairesinin davanın yeniden görülmesine karar verdiği hallerde, aynı zamanda duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasını hükme bağlar. Duruşma hazırlığı aşamasında bölge adliye mahkemesi başkanı ya da görevlendireceği bir üye CMK'nın 175. maddesi uyarınca duruşma gününü belirleyerek gerekli çağrılarını yapar. Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir.¹⁶³ (CMK

¹⁵⁹ Osman Şirin'in "Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi" Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay'da Düzenlenen Konferans Sunuşu, s. 35-36.

¹⁶⁰ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 349.

¹⁶¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 349.

¹⁶² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1712.

¹⁶³ Sanığın duruşmaya gelmemesinin doğrudan kanun yolu başvurusunun reddine neden olmasının doğru olmadığı ancak bu durumdan kaynaklanan zararların giderilmesinin mazeretsiz gelmeyen sanığa yükletilmesinin makul olduğu yönünde bkz. KARAKEHYA, s. 176.

md. 281/1). Benzer düzenlemeye Al. CMK'nın 329/1. maddesinde de yer verilmiştir. Ancak sanığın haklarını öğrenmesinin sağlanabilmesi için bu durumun önceden sanığa bildirilmesi gereklidir.¹⁶⁴ Tutuklu ve tutuksuz sanık arasında söz konusu şekilde neden bir ayırım yapıldığının anlaşılacağı ve bu durumun şahsi dava usulüne benzeyen bir yöntem gibi adil yargılanma bakımından sorunları bünyesinde barındırdığı belirtilmektedir.¹⁶⁵

Bölge adliye mahkemesince gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenmesine ve keşif yapılmasına karar verilir. (CMK md. 281/2). Kanun koyucu, burada ilk derece yargılamasında olduğu üzere bir tür tensip zaptının yani duruşmaya hazırlık tutanağının tutulmasını hükme bağlamıştır. Yine ilk derece yargılamasında erken keşif ve erken dinleme işlemleri duruşma hazırlığı bakımından da kabul edilmiştir.¹⁶⁶ Burada amaçlanan istinafta duruşmanın tek bir celsede bitirilebilecek kadar olgun hale getirilmesi, bütün eksikliklerin toplanması, raporların alınması ve delillerin getirilmesidir.¹⁶⁷

CMK'da öngörülen sistem gereğince delillerin soruşturma evresinde savcılığa bağlı olan adli kolluk vasıtasıyla toplanması gerekli olup mahkemenin delil toplayamayacağı kabul edilmiştir. Zira mahkeme delillerin toplanmadan iddianamenin hazırlandığını tespit ederse iddianamenin iadesine karar verir. (CMK md. 174, 170). Ancak kovuşturma aşamasında toplatma gereğince sonradan ortaya çıkan bir delil söz konusu olursa bunun savcılık eliyle elde edilmesi gereklidir. Söz konusu durum istinaf kanun yolunda da geçerlidir. Ancak ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan, bir delilin geç kalınarak kovuşturma evresinde sunulması onun reddini gerektirmez.¹⁶⁸ Zira bu durum CMK'nın 207. maddesinde delilin ortaya konulması isteminin, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemeyeceği şeklinde belirtilmiştir. Yine CMK'nın 177. maddesinde sanığın duruşma hazırlığı evresinde savunma delili toplanmasını isteyebilmesi hüküm altına alınmıştır.

İstinafta keşif yapılması da mümkündür. Zira keşif mahkemenin her aşamasında yapılabilir ve CMK'da bunu yasaklayan bir durum söz konusu olmadığından istinaf aşamasında da keşif yapılması mümkündür.¹⁶⁹

¹⁶⁴ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1711.

¹⁶⁵ ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, s.796-797.

¹⁶⁶ KARAKEHYA, s. 176.

¹⁶⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1711.

¹⁶⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 858.

¹⁶⁹ CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF, s. 136.

V. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KARARLARINA KARŞI KANUNYOLU

A. DİRENME YASAĞI

Bozma kararı, hukuka aykırılık sebebiyle ilk derece mahkemesinin son kararının kesin bir şekilde ortadan kaldırılması anlamını taşır. Zira bozmadan sonra yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi bozma kararlarına uyar, verdiği eski kararında direnemez. (CMK md. 284/1).

B. İTİRAZ

İstinaf bakımından da kural olarak hâkim kararlarıyla, kanunun açıkça gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı istinaf yoluna gidilebilmesinden hareketle, örneğin istinaf mahkemesinin tanıklara ilişkin disiplin hapsi, gözlem altına alma, beden muayenesi, tutuklama kararı, tutukluluk halinin devamına ilişkin karar, adli kontrol, el konulan eşyanın geri verilmesi isteminin reddi, müdafilik görevinden yasaklama gibi verdiği kararlara ilişkin olarak itiraz kanun yoluna gidilmesi mümkündür.¹⁷⁰ Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler. (CMK md. 268/3 b. e). Yani itiraz kanun yoluna başvurulabilen ilk derece mahkemesinin hâkimlik makamı kararları ve mahkeme kararlarının, istinaf muhakemesinde verilmesi halinde bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilmesi mümkündür. Zira burada itiraz yoluna başvurulabilmesinde belirleyici olan kararı veren merci değil, kararın niteliği yani itirazın mümkün olup olmadığı konusudur.¹⁷¹

C. TEMYİZ

Temyiz bölge adliye mahkemelerince verilen ve kesin olmayan nitelikteki kararların Yargıtay tarafından denetlenmesi amacıyla düzenlenmiş bir kanun yoludur.¹⁷² CMK'da doğrudan istinaf yoluna başvurulması kabul edildiğinden, istinaftan sonra temyiz yoluna başvurulması yalnızca istisnai

¹⁷⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 895-896.

¹⁷¹ CEZA MUHALEMESİNDE İSTİNAF EL KİTABI, s. 178-179; ÇINAR, İstinaf, s. 186.

¹⁷² CEZA MUHALEMESİNDE İSTİNAF EL KİTABI, s. 180.

haller bakımından kabul edilmiştir. Temyiz edilebilen kararlar istinaf mahkemelerinin bozma dışındaki son kararlarıdır. (CMK md.286/1).

Bölge adliye mahkemesince verilen bozma dışındaki son kararlara karşı CMK'nın 286/2. maddesinde öngörülen istisnalar hariç olmak üzere temyiz yoluna başvurulması mümkündür. Ancak CMK'nın 826/2. maddesinde öngörülen; ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları, ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezasını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü¹⁷³ bölge adliye mahkemesi kararları,¹⁷⁴ adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları, sadece eşya veya kazanç müsadereğine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,¹⁷⁵ on yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak¹⁷⁶ istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları, davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,¹⁷⁷ az önce belirtilen sınırlar içinde kalmak koşuluyla

¹⁷³ 6545 sayılı Kanun m. 78 ile değişmeden evvel CMK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde yer alan "suç niteliğini değiştirmeyen" ibaresi "her türlü" şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁷⁴ Bu husus CMK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde, 6545 sayılı Kanun m. 78 ile değişmeden evvel "Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları" şeklinde düzenlenmişti.

¹⁷⁵ Bu husus CMK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde, 6545 sayılı Kanun m. 78 ile değişmeden evvel "Sadece eşya veya kazanç müsadereğine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları" şeklinde düzenlenmişti.

¹⁷⁶ 6545 sayılı Kanun m. 78 ile değişmeden evvel CMK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde yer alan "bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

¹⁷⁷ Bu husus CMK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde, 6545 sayılı Kanun m. 78 ile değişmeden evvel "Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine veya istinaf başvurusunun reddine dair kararlar" şeklinde düzenlenmişti.

aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

Yasakoyucunun, uyuşmazlıkların olabildiğince istinaf aşamasında sona erdirilmesini istediği ve bir anlamda temyizi istisnai bir kanunyolu olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Zira ceza süresi ve suçun niteliği bakımından önemli hükümler Bölge Adliye Mahkemesi'nin verdiği kararlarla kesinleşmektedir.¹⁷⁸ İstinaf mahkemelerince verilen bazı kararların kesin olduğunun kabul edilmesi yani bu kararlara karşı temyiz yolunun kapatılması, her ne kadar davaların uzamasını engellese de; pek çok son kararın istinafta kesinleşmesine neden olacaktır. Bu durumda temyiz denetiminin sınırı tespit edilirken, istinaf mahkemeleri arasında oluşacak içtihat farklılıklarının giderilmesi sorunu gündeme gelecektir.¹⁷⁹ Özellikle ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı tutulması en çok eleştirilen hususlardan birini oluşturmaktadır. Ceza mevzuatında değişikliklerin söz konusu olduğu ve söz konusu değişikliklerle ilgili süreklilik kazanmış içtihatlarla disiplin altına alınamaması durumu birçok istinaf mahkemesinin kararları arasında içtihat farklılıklarına neden olacaktır. Yine hangi kararların temyiz edilebilir bir nitelikte olduğunun tespit edilmesi aşamasında kullanılacak ölçüt Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması olmamalıdır. Aksi halde ülkede içtihat birliğinin sağlanamaması gibi bir sorunla karşı karşıya kalınacaktır. Bu nedenle istinaf mahkemelerince verilen tüm son kararlara karşı temyiz yolunun açık olması gerektiği önerilmektedir.¹⁸⁰

Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanunyolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir. (CMK md. 287). İlk derece mahkemelerince verilen son kararlara karşı aksine bir hüküm bulunmadığı müddetçe doğrudan temyiz yoluna başvurulamaz. 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununun 18. maddesinin 4. fıkrası uyarınca verilen "iade" kararı doğrudan temyiz edilebilir (CMK md. 285). Bunun gibi temyiz edilebileceği açıkça belirtilmeyen hükümler kural gereği istinafa tabidir.

¹⁷⁸ ÇINAR, İstinaf, s. 185.

¹⁷⁹ Mehmet Handan Surlu'un "Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi" Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay'da Düzenlenen Konferans Sunuşu, s. 44.

¹⁸⁰ SARIGÜL, s. 164-165.

Ancak Al. CMK'nın 335/1. maddesinde hakkında istinaf davası açılabilen bir hükme karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulabilmesi kabul edilmiştir. Bu kabulün nedenini, maddi olaya ilişkin herhangi bir şüphesi bulunmayan ancak hükümde hukuki nitelikte bir sorunun olduğunu düşünen kişi doğrudan temyiz yoluna başvurduğunda, ikinci kez maddi olaya ilişkin denetimin yapılmasından tasarruf edilmesi oluşturur.¹⁸¹ Al. CMK'nın 353/3. maddesinde taraflardan birinin süresi içinde istinafa diğerinse temyize başvurması halinde, istinaf başvurusu geri alınmadığı sürece temyiz davasının istinaf olarak işlem göreceği düzenlenmiştir.

Bölge adliye mahkemesinin temyiz edilemeyen son kararları verildikleri anda, diğer son kararlarıysa süresi içinde temyiz edilmediklerinde kesinleşir.

D. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI'NIN İTİRAZI

Temyiz neticesinde verilen Yargıtay ceza dairelerinin kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Genel Kurul'una itiraz başvurusunda bulunabilme imkânına sahipken; istinaf mahkemesinin kararlarına karşı söz konusu yol öngörülmemiştir.¹⁸²

E. KANUN YARARINA BOZMA

Kanun yararına bozma yoluna, hâkim ya da mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlere karşı başvurulabildiğinden (CMK md. 309), ilk derece mahkemelerince verilen bazı hükümlerin kesin olması nedeniyle istinaf kanun yoluna başvurulamadığı, yani sonuç olarak belirlenen üçbin lira dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı¹⁸³ ve istinaf yolu açık olmasına karşın, süresi içinde bu yola başvurulmayan kararlar kesinleştiğinden söz konusu kararlar için kanun yararına bozma yoluna başvurulması mümkündür. Ancak bölge adliye mahkemesi kararlarından bazısına karşı temyiz yolu açıktır. Temyiz yolu açık olmasına karşın, süresi içinde temyiz edilmeyen kararlar da kesinleşeceğinden, bunlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilebilir¹⁸⁴

¹⁸¹ KLEINKNECHT, *Theodor*/MEYER, *Karlheinz*/MEYER GOßNER, *Lutz*: *Strafprozessordnung, München 2001*, s. 1080.

¹⁸² CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF, s. 51.

¹⁸³ Osman Şirin'in "Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi" Kapsamında 2-3 Mart 2006 Tarihlerinde Yargıtay'da Düzenlenen Konferans Sunuşu, s. 35.

¹⁸⁴ CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF EL KİTABI, s. 196-197.

A. YARGILAMANIN YENİLENMESİ

CMK 311 ila 323 maddeleri uyarınca koşulları oluştuğunda bölge adliye mahkemesince verilen kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkündür.¹⁸⁵

SONUÇ YERİNE

Hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olarak ceza muhakemesi faaliyetinde, adli yolla maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için maddi meseledeki hatanın giderilmesi yönündeki ihtiyaç nedeniyle, istinaf kanun yolunun öngörülmesi yerinde bir tercihtir. Ceza muhakemesinde reform denilecek nitelikte bir kanun yolu olduğunu ve ceza adalet sistemimizde çok önemli bir işlev yürüteceği düşüncesindeyiz. Doktrinde istinafın başarılı olmayacağı kısa bir süre içerisinde ciddi sorunlarla karşılaşılacağı yolunda değişik görüşler belirtilmiş ise de Türk ceza yargılaması için gecikmiş bir olağan kanun yolunun 20 temmuz 2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olmasını olumlu buluyoruz. Hakim ve savcılarımızın hukuki deneyim ve birikimi ile istinaf kanun yolunun adil yargılamaya ve bu ilkenin bir gereği olarak makul sürede yargılamayı sağlayarak ceza adaletinin gerçekleşmesine önemli hizmetler vereceği kanaatindeyiz. Gerçekten Adalet Bakanlığının değerlendirmelerine göre ilk derece mahkemelerince verilen kararların yaklaşık %90 nı istinaf incelemesi ile kesinleşecek ve dolayısıyla ceza yargılaması makul sürede tamamlanmış olacaktır. Ayrıca istinaf mahkemeleri hem maddi hem de hukuki denetim yaparak maddi gerçeğe ulaşılmasına daha çok hizmet edecektir. Böylece Yargıtay daha az cezai uyuşmazlığa bakarak ve sadece hukuki denetim yaparak içtihat oluşturma görevini gereği gibi yerine getirecektir. Her yeni kurumun kabulünde ve uygulamasında elbette bazı sorunlarla karşılaşılabilir. Ancak bu durum söz konusu kurumu tümünden redde bizi götürmemelidir. Kaldı ki, kapsamı farklılık arz etmekle birlikte istinaf kanun yolunun batı hukuk sistemlerinde genel kabul gördüğü ve başarılı sonuçlar verdiği de açıktır.

Ancak sayısı yedi olan bölge adliye mahkemeleri maddi meseleyi inceleyen istinaf mahkemeleri oldukları için suçun işlendiği yere ve ilk muhakemenin yapıldığı yere yakın bir yerde kurulmalıdır. Yedi bölge adliye mahkemesinin yargı çevresine bakıldığında, bu durumun istinafın mahiyetiyle tam olarak bağdaşmadığı söylenebilir. Bu itibarla gerekli hakim ve savcı söz

¹⁸⁵ CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF EL KİTABI, s. 197-204.

konusu olduğunda istinaf mahkemelerinin mahiyeti gereği ülkenin birçok yerinde yani var olandan daha fazla yerde kurulması gereklidir. Zira sanığı, tanığı doğrudan doğruya dinleyecek ve gerektiğinde keşif yapacaktır.

Bugün için Yargıtay'ın hukuki derece olma görevini aksatacak şekilde istinaf mahkemesiymişçesine, ancak öğrenme muhakemesi de yapmadığından olay mahkemesindeki duruşmada ortaya konan beyan delilleri ne şekilde tutanağa geçirildiyse, bu tutanaklarla yetinerek olayı belirleme şeklindeki temyiz yargılaması yapması, artık ceza istinaf kanun yolunun bir gereklilik olduğunu ortaya çıkarmaktadır. Muhakemenin önemli ölçüde uzamasını engelleyecek tedbirlerin alınması koşuluyla ve maddi imkânların da gerçekleştirilmesiyle istinaf yolunun kabul edilmesi yerinde bir tercihtir. Zira şuan ki halde Yargıtay, maddi meselelerle uğraşmaktan hukuki meselelere yeteri kadar vakit ayıramayarak bir içtihat mahkemesi olma görevini gerçekleştirememektedir.

İstinaf mahkemelerince verilen bazı kararların kesin olduğunun kabul edilmesi yani bu kararlara karşı temyiz yolunun kapatılması, her ne kadar davaların uzamasını engellese de; pek çok son kararın istinafta kesinleşmesine neden olacaktır. Bu durumda temyiz denetiminin sınırı tespit edilirken, istinaf mahkemeleri arasında oluşacak içtihat farklılıklarının giderilmesi sorunu gündeme gelecektir. Özellikle ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı tutulması en çok eleştirilen hususlardan birini oluşturmaktadır. Örneğin mehz Al. CMK'nın 333. maddesinde istinaf mahkemesinin tüm hükümlerine karşı temyiz yolu açıktır. Bu durum eleştirilmesi gereken bir hususu oluşturmaktadır. Ceza mevzuatında değişikliklerin söz konusu olduğu ve söz konusu değişikliklerle ilgili süreklilik kazanmış içtihatlarla disiplin altına alınamaması durumu birçok istinaf mahkemesinin kararları arasında içtihat farklılıklarına neden olacaktır. İchtihatların birleştirilmesi ve Bölge adliye Mahkemeleri aralarında oluşacak içtihat farklılığının ortadan kaldırılmasını sağlayacak bazı kanuni düzenlemelerin yapılması gereklidir. Bu hususun kanun koyucu tarafından değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Yargıtay'ın dahi kararlarına karşı ilk derece mahkemelerinin direnme mümkünken; istinaf mahkemelerinin verdiği karara direnilememesi her ne kadar hız artırıcı bir faktör olsa da, bu mahkemelerce hatanın yapılamayacağına değerlendirilmesi hususu da eleştirilebilir.

CMK’da istinaf kanunyolu düzenlenirken Al. CMK’nın mehz alındığı söylenebilir. Ancak mehz kanundan faklı olarak istinaf kanunyolu yalnızca hafif cezalı suçlar bakımından değil ilk derece mahkemelerinin önemsiz olarak nitelendirilebilecek bazı kararları ve TCK m. 18/4’te düzenlenen durum hariç olmak üzere tüm son kararlarına karşı başvuru olan bir kanunyolu olarak düzenlenmiştir. Yine CMK’da, Al. CMK’dan farklı olarak ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanunyolu atlanarak doğrudan temyiz yoluna başvurma şeklinde bir imkân tanınmıştır. Ayrıca CMK’da kabul edilebilirlik denetimi, Al. CMK’ndan farklı olarak yalnızca süre şartının sağlanıp sağlanmadığının denetimiyle sınırlı tutulmamıştır. Usulüne uygun bir şekilde davet edilmesine karşın gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddine ilişkin düzenleme Al. CMK’dan farklı olarak sanığın makul mazeretinin bulunması, kendisini müdafii yoluyla temsil ettirmesi, Yargıtay’ın bozma ilamı sonrasında yapılan duruşmanın istisnai nitelikte oluşu, yasal temsilci ya da savcılık tarafından dava açılması halinde ne gibi bir uygulamanın benimseneceği düzenlenmemiştir. Alman Ceza yargılamasında olduğu gibi bazı ağır suçlar bakımından sıçramalı temyiz kabulünün isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

“TÜRKİYE’DE İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULMASININ DESTEKLENMESİ PROJESİ” KAPSAMINDA 2-3 MART 2006 TARİHLERİNDE YARGITAY’DA DÜZENLENEN KONFERANS SUNUŞLARI

AKİL, Cenk, “İstinafın Aleyhindeki ve Lehindeki Görüşler ve Bu Görüşlerin Değerlendirilmesi”, Kazancı Hukuk Dergisi, Sayı 49-50, 2008.

CENTEL, Nur/**ZAFER**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2011.

CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF, Ankara 2016.

CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF EL KİTABI: AB Eşleştirme Projesi, Türkiye Adalet Bakanlığı, Hollanda Yargı Konseyi, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi, Mart 2007.

ÇINAR, Ali Rıza, Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2010. (İstinaf)

ÇINAR, Ali Rıza: “Ceza Yargılamasında İstinaf Yolu”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009. (İstinaf Yolu)

ÇINAR, Ali Rıza: Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara 2006. (Temyiz).

DEVELİOĞLU, Ferit: Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1982.

EREM, Faruk: Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, “İstinaf Yasayolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları”, TAAD, Y. 3, S. 10, Temmuz 2013, ss. 421-454.

GÜNDÜZ, Orçun, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S. 2.

HALLER, Klaus/**CONZEN**, Klaus: Das Strafverfahren, Heidelberg 2006.

HUKUK MUHAKEMESİNDE İSTİNAF EL KİTABI, AB-Eşleştirme Projesi Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi.

KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara 2015.

- KAYMAZ**, Seydi, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanunuyoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”.
- KLEINKNECHT**, *Theodor*/**MEYER**, *Karlheinz*/**MEYER GOßNER**, *Lutz*: *Strafprozessordnung, München 2001*.
- KUNTER**, Nurullah/**YENİSEY**, Feridun/**NUHOĞLU**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010.
- KUNTER**, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989.
- KURU**, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009.
- KÜHNE**, Hans Heiner: Strafprozessrecht, Heidelberg 2003.
- ÖZBEK**, Veli Özer/**KANBUR**, Mehmet Nihat/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar/**TEPE**, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014, s. 787.
- ÖZTÜRK**, Bahri/**ERDEM**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007.
- RIESS**, Peter: “Ceza muhakemesinde kanun yolarının yeniden düzenlenmesi”, (Çev: Feridun YENİSEY), İÜHFM, 1977, S. 1-4.
- ROXIN**, Claus, Strafverfanrenrecht, Münschen 1987.
- SARIGÜL**, Tanju, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- SOYASLAN**, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007.
- ŞENSOY**, Naci, “İstinaf”, İÜHFM, C. 12, S. 4, 1946, s.. 1058-1072.
- TANER**, M. Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955.
- TOROSLU**, Nevzat/**FEYZİOĞLU**, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015.
- TOROSLU**, Nevzat: “Ceza Yargılamasında Çabuklaştırma Sorunu”, Yeni Türkiye Dergisi, Yargı Reformu Özel Sayısı, Ağustos 1996.
- ÜNVER**, Yener/**HAKERİ**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014.
- YARDIMCI PERSONEL İÇİN İSTİNAF EL KİTABI**, Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi AB Eşleştirme Projesi.

YENİSEY, Feridun, “Temyizin Genişletilmesi Sorunu”, İÜHFM, Cilt 52, Sayı 1-4: 1986-1987: Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan, ss. 117-143. (“Temyiz”)

YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979. (İstinaf)

YENİSEY, Feridun: Duruşma ve Kanun Yolları, İstanbul 1988. (Duruşma)

YILDIRIM, Kamil: Hukuk Devletinın Gereği İstinaf, İstanbul 2000.

YILMAZ, Ejder: İstinaf, Ankara 2005.

YURTCAN, Erdener: CMUK Şerhi, İstanbul 2000.

YÜCE, Turhan Tufan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968. (Hukuk Devleti).

YÜCE, Turhan Tufan: Türk ve Alman Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, Ankara 1967. (Kanun Yolları).