



CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İSTİNAF KANUN YOLUNA İLİŞKİN OLARAK BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN BOZMA KARARININ ETKİLERİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Ramazan ARITÜRK

Araştırma Makalesi

Dr. Öğr. Üyesi, ramazanariturk@gmail.com, ORCID NO: 0000-0003-0898-2128.

ÖZET

İstinaf, ilk derece mahkemelerince verilen hükümlerin hem maddi hem de hukuki açıdan yeniden incelenmesine imkân tanıyan olağan bir kanun yoludur. Türk hukuk sisteminde “*dar anlamda istinaf*” benimsenmiş olup, bu bağlamda Bölge Adliye Mahkemelerinin amacı ilk derece mahkemelerinin verdiği kararları hem maddi hem de hukuki yönden inceleyerek hatalı kararları düzeltmek ve bu suretle adil yargılanma hakkının tesisine katkı sağlamaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin incelemeleri neticesinde verebilecekleri kararlardan biri de bozma kararıdır. Bozma kararı verilebilmesi yetkisi, istisnai bir yetkilendirme olup kapsamı kanunla çizilmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 280 ve m. 289’da sınırlı sayıda sayılan bozma sebeplerini göz ardı ederek, hukuka aykırılıkları doğrudan düzeltmek yerine hukuka aykırı olarak kesin hukuka aykırılık nedenleri barındırmayan bozma kararları verdikleri ve bu durumun yargılamada hukuki bir çıkmaz yarattığı gözlemlenmiştir.

Bozma kararları, direnme yasağı ile de birleşerek ciddi hak ihlallerinin önünü açmaktadır. Bölge adliye mahkemelerinin özellikle suçun sübutuna veya vasıflandırılmasına ilişkin değerlendirmelerde bulunarak, hukuka aykırı biçimde ilk derece mahkemesine gönderdiği dosyalar, ceza yargılamasının uzamasına, hukuki belirsizliğe ve adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet vermektedir.

Öte yandan tekrardan istinaf edilen kararın aynı ceza dairesi tarafından incelenmesiyle suçun sübutuna veya vasıflandırılmasına ilişkin değerlendirmelerle yargılama konusu olay hakkında görüş açıklamasında bulunan bölge adliye mahkemesi ceza dairesi, ihsas-ı rey yasağının ihlalle dosyayı tekrar incelemekte ve bu durumla tarafsızlık ilkesi ihlal edilmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda, tarafsız yargılama hakkının ihlal edilmemesi için bölge adliye mahkemelerinin görev ve yetkilerini aşan hüküm tesislerinden kaçınmaları hukuki bir zorunluluktur.

Türk Hukuk uygulamasında, bölge adliye mahkemelerince verilen gerek kanuna gerek istinaf sisteminin amacına aykırı olarak verilen kararlar karşısında Yargıtay içtihadı geliştirilmek suretiyle önlem alınmaya çalışılmaktadır. İlk derece mahkemesinin bozma neticesinde verdiği kararlar, istinaf mahkemesi kararı gibi kabul görebilme yetisi kabul edilerek kararlar olarak değerlendirilmekte ve böylelikle uygulama hatasıyla ortaya çıkan hukuka aykırılıkların önüne geçilmeye çalışılmaktadır. İşbu çalışmada yukarıda bahsedilen hususlara ilişkin detaylara yer verilmiştir.

ANAHTAR KELİMELELER: İstinaf, Bölge Adliye Mahkemeleri, Olağan Kanun Yolu, Bozma Kararı, Hukuka Aykırılık, İhsas-ı Rey

İntihal / Plagiarizm: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Bu çalışma Creative Commons Atf-GayrıTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

License.



DOI: 10.62124/kluhfd.1653942.

AN EVALUATION ON THE EFFECTS OF THE COURT OF APPEALS' REVERSAL DECISIONS IN THE APPEAL LEGAL REMEDY IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

Ramazan ARITÜRK

Research Article

Asst. Prof., ramazanariturk@gmail.com, ORCID NO: 0000-0003-0898-2128.

ABSTRACT

Appeal is an ordinary legal remedy that allows for the re-examination of judgments rendered by first-instance courts both in terms of facts and law. The Turkish legal system has adopted a "narrow sense of appeal," meaning that the primary objective of the Regional Courts of Appeal is to review the decisions of first-instance courts in both factual and legal aspects, rectify erroneous rulings, and thereby contribute to the establishment of the right to a fair trial.

One of the decisions that regional courts of appeal may render following their review is a reversal decision. The authority to issue a reversal decision is an exceptional power, the scope of which is defined by law. However, it has been observed that regional courts of appeal, instead of directly correcting legal violations, have issued reversal decisions that do not involve absolute legal violations as enumerated in Articles 280 and 289 of the Code of Criminal Procedure (CCP). This practice creates a legal deadlock in criminal proceedings.

Reversal decisions, combined with the prohibition of resistance (*direnme yasağı*), pave the way for serious violations of rights. Particularly, when regional courts of appeal assess the establishment or legal classification of an offense and unlawfully remand the case to the first-instance court, this leads to prolonged criminal proceedings, legal uncertainty, and a violation of the right to a fair trial.

Furthermore, when the re-appealed decision is reviewed by the same criminal chamber of the regional court of appeal, the chamber, having previously expressed an opinion on the establishment or classification of the offense, re-examines the case in violation of the prohibition of prejudgment (*ihsas-ı rey yasağı*). This constitutes a breach of the principle of impartiality. Consequently, in line with the case law of the Constitutional Court, the European Court of Human Rights (ECtHR), and the Court of Cassation, it is a legal necessity for regional courts of appeal to refrain from rendering judgments that exceed their duties and powers, in order to prevent the violation of the right to an impartial trial.

In Turkish legal practice, efforts have been made to address the unlawful decisions issued by regional courts of appeal—contrary to both legal provisions and the purpose of the appeal system—through the development of Court of Cassation case law. The decisions rendered by first-instance courts following a reversal ruling are treated as if they were decisions of the appellate court and are thus considered subject to cassation review. This approach aims to rectify legal violations arising from misapplication. This study provides a detailed examination of the aforementioned issues.

KEYWORDS: Appeal, Regional Courts of Appeal, Ordinary Legal Remedy, Reversal Decision, Legal Violation, Prohibition of Prejudgment

GİRİŞ

Arapça kökenli “enf” kökünden türeyen istinaf kelimesi, “*bir işe yeniden başlama*” anlamına gelmektedir. Ceza yargılama hukukumuza göre, “istinaf”, ilk derece mahkemelerince verilen hükümlere karşı hem maddi hem de hukuki yönü

itibarıyla inceleme yapılmasına olanak sağlayan yasa yolunun adıdır¹. İstinaf mahkemeleri² olan bölge adliye mahkemeleri de bu kelime seçimiyle aynı doğrultu göz önüne alınarak ilk derece mahkemelerince ihdas edilen hükmü her yönüyle (olay, kanıtlama ve hukuksal açılardan) denetleyen ilk derece mahkemeleri gibi yargılama yapabilme kudretini haiz ikinci dereceden yargı mercileridir³. Ceza Muhakemesi Kanunumuza göre kural olarak ilk derece mahkemesinin kararlarına yönelik aksi kanunla öngörülmediği müddetçe yalnız istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

Hukuk sistemimize 20.07.2016 tarihi itibarıyla giren istinaf incelemesi, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 3. Maddesi uyarınca adli yargının ikinci derece mahkemeleri olarak tasniflenen bölge adliye mahkemeleri tarafından yapılmaktadır.

Yukarıda da açıklandığı üzere istinaf, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş hükümlerinin maddi ve hukuki yönden denetlenmesi için kabul edilen olağan bir kanun yolu olup ilk derece mahkemelerinin üstü olan ikinci derece bir yargılama makamıdır⁴. İstinaf mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesi hükmündeki maddi ve hukuki meseleye ilişkin durum tüm yönleriyle incelenerek maddi gerçeğe ulaşılmaya ve hukuki açıdan doğru hüküm verilmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda denilebilir ki istinaf mahkemesi adeta dosya

¹ Ali Rıza Çınar, 'Ceza Yargılama Hukukunda Genel Olarak İstinaf Yasa Yolu, Amacı ve Felsefesi, Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetimin Sınırları', Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2018) 10–11.

² Belirtmek gereklidir ki Ceza Muhakemesi Kanunu, kanun yolunun ismi olarak istinaf terimini tercih ederken, istinafı inceleyen mahkemelere istinaf mahkemesi adını vermemiş, Bölge Adliye Mahkemesi terimini tercih etmiştir.

³ Osman Yaşar ve Cengiz Otacı, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 2613.

⁴ Erdener Yurtcan, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK) Mart 2019 Tarihi İtibarıyla 7165 Sayılı Yasayla Birlikte (Seçkin Yayıncılık 2019) 1039.

hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı kendisi yeniden inşa etmektedir. Bir başka deyişle istinaf incelemesinde bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin yaptığı tespitlere riayet edip, bu tespitlere bağlı kalmadan, inceleme konusu olayın varlığını; olayın gerçekleşme şeklini; eyleme sanığın vücut verip vermediğini; olayın hukuki nitelendirmesinin kanunla uyuşup uyuşmadığını ve dahi sanık hakkında uygulanan yaptırımın isabetli olup olmadığını tespiti muktedir bir incelemidir⁵. Dolayısıyla ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hüküm istinaf kanun yolunda hem maddi mesele hem de hukuki mesele bakımından denetlenirken gerek duyulması halinde muhakeme işlemlerinin kısmen veya tamamen tekrar edilmesi gerektiğinde istinaf merci, bu konuda yetkilendirilmiş olduğundan, maddi gerçek ortaya çıkarılarak yeni bir hüküm tesisi yoluna da gidilebilmektedir. İşbu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere kanun koyucunun istinaf merciinden beklediğinin ilk derece mahkemesi gibi yargılama yapması olduğu açıktır⁶.

Belirtmek gereklidir ki Türk hukukunda, ilk derece mahkemesindeki bütün işlemlerin tekrar edildiği “*geniş anlamda*” istinaf kabul görmemiştir. Bu kapsamda Türk hukukunda bölge adliye mahkemesi tartışmalı ve açığa çıkarılması gerekli hususları ele alarak ve maddi gerçeğin ortaya konulması için gerekli gördüğü işlemlerin tekrarlanmasını sağlar. Dolayısıyla Türk hukukunda “*dar anlamda*” istinaf uygulaması kabul edilmiştir. Dar anlamda istinaf kanun yolunun kabul edilmesinin bir neticesi olarak, istinaf kanun yolunda hukuka aykırılıkların “*düzeltilmesi/ıslahı*” temel kural iken “*bozma*” kararı tesisi istisnaidir⁷. Nitekim kanun koyucu bu yöndeki iradesini doğrudan kanun

⁵ Zeki Murteza Albayrak ve Ali Çelik, Bilimsel Görüşler, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Daire Kararları Işığında Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu "Öz Kitap" (Seçkin Yayıncılık 2022) 869.

⁶ Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 661.

⁷ Fatih Birtek, ‘Beraat Kararının İstinaf Kanun Yolunda Bozulması Sonrasında Verilen Mahkumiyet Kararının Temyiz Edilebilirliğine İlişkin Tartışma’, (2023) 25 (2) Dokuz

hükmüne yansıtılmış bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma başlıklı madde de bölge adliye mahkemesinin, dosyayı ve dosya ile birlikte sunulmuş delilleri inceledikten sonra hükmün bozularak ilk derece mahkemesine gönderilebilmesini mümkün kılar durumları tek tek saymak suretiyle sınırlı sayıda düzenlemiştir. Dolayısıyla bozma nedenlerinin, genişletilmesi hukuken mümkün değildir. İstinaf kanun yoluna yapılan başvuru neticesinde bölge adliye mahkemesi ceza daireleri tarafından yapılan ön inceleme ve inceleme sonrası, ilk derece mahkemesinin kararında, sınırlı şekilde sayılan hukuka aykırılıkların tespiti halinde, dosyanın esasına girilmeksizin bir başka deyişle esas hakkında herhangi bir karar verilmeksizin, kanun aradığı bozma nedeni açıkça gösterilmek suretiyle dosyanın ilk derece mahkemesine (hükmü bozulan mahkemeye veya yetkilendirilecek bir başka ilk derece mahkemesine) gönderilmesi gerekir zira ortada kanunun bu yetkiyi veren ve uygulanmasını zorunlu kılan hükmü vardır. Gönderme ile ilk derece mahkemesi hükmü kaldırılarak kovuşturma evresi yeniden başlatılmaktadır. Bozma kararı ile ilk derece mahkemesi, bozma kararında gerekçe olarak gösterilen hukuka aykırılığı/aykırılıkları gidererek bu doğrultuda yeni bir hüküm tesisi yoluna gitmektedir.

Ancak uygulamada sıklıkla bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin, bozmayı gerektirmeyen hukuka aykırılıklar bakımından düzelterek kendisi bir karar vermesi gerekirken; -sınırlı sayıda düzenlenmiş bulunan sebepleri göz ardı ederek- genellikle bozma sebeplerini barındıran kanun hükmüne yapılan genel bir atıflarla bozma kararı ihdas ettiği ve böylelikle dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiği görülmektedir. CMK m. 286 uyarınca bozma kararının temyizi mümkün olmadığından, bu durum direnme yasağı da göz önüne alındığında hukuki bir çıkmaz yaratmaktadır. Kanun koyucu CMK m. 284'te düzenlediği direnme yasağı ile bölge adliye mahkemesinin kararlarına karşı

direnilemeyeceğine ve bu kararlara karşı itiraz ve temyize ilişkin hükümlerin saklı kalmak kaydıyla herhangi bir kanun yoluna gidilemeyeceğine hükmetmiştir⁸.

Direnme yetkisi, kendisinden üst makamda bulunan mahkemenin verdiği karar karşısında alt derecede bulunan mahkemenin daha önce verdiği kararın, hukuka uygun olduğunu ve bu nedenle de yeniden yargılama yapmaya gerek bulmadığını ileri sürebilmesi hakkını veren yetkidir⁹. Temyizde tanınan direnme hakkı¹⁰, istinaf kanun yolunda tanınmamıştır. Bu nedenlerle bozma kararı akabinde ilk derece mahkemesi, karar doğrultusunda hüküm ihdas etmek zorunda kalmakta ve işbu karar taraflarınca tekrar istinaf edildiğinde genellikle aynı ceza dairesi heyeti tarafından incelenmektedir. Bu durumun bir başka soruna vücut verdiği de aşıkardır. Zira bölge adliye mahkemesi usule ve hukuka aykırı olarak verdiği bozma kararlarında genellikle esasa dair görüşüne yer vererek mahkûmiyet veyahut beraat yönünde hükmü bozma kararı verilebilir bir hukuka aykırılık hali gibi göstererek yargılama konusu eylemle ilgili görüşünü açıklamaktadır. Böylelikle ilk derece mahkemesine gönderilen karar, tekrar istinaf edildiğinde esasa dair görüşünü bozma kararıyla açıklamış bulunan heyet önüne düşebilmektedir. Bu halde yargılama konusuna dair görüşünü çoktan açıklamış bulunan bir makam tarafından verilecek kararın, ihsas-ı rey yasağına ve dolayısıyla açıkça tarafsızlık ilkesine aykırılık teşkil eder bir duruma vücut vereceği açıktır.

I. BOZMA KARARI VERİLEBİLECEK HALLER

Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında CMK'nın 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde

⁸ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 284.

⁹ Yurtcan (n 4) 1049.

¹⁰ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 307/4.

belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde adeta Yargıtay gibi hareketle hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir (CMK m.280/1-e). Yine soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya ön ödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde de bölge adliye mahkemesince hükmün bozulmasına karar verilir (CMK m.280/1-f)¹¹.

Bölge adliye mahkemesi hangi sebepten dolayı ilk derece mahkemesinin kararını bozduğunu açıkça göstermeli ve aşağıda detaylarıyla yer verilmiş bulunan hukuka aykırılıklar dışında bir hukuka aykırılık tespitinde dahi bu aykırılığı bozma nedeni olarak göstermemelidir. Zira kanun koyucunun bozma nedeni

¹¹ Bahri Öztürk vd., Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 476. CMK m. 280/1-e hükmü, 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nin 98 inci maddesiyle değiştirilmiştir. Böylece "maddede" ibaresi "maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde" şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun m. 92 ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Doktrinde Şahin/Göktürk, istinaf başvurusunun esaslan reddi yolunun daha fazla kullanılması ihtimalini doğuran bu yasal değişiklik isabetli bulmamaktadır. Bkz. Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku (14. Baskı, Seçkin Yayınevi 2023) 631. Yine doktrinde Öztürk, CMK m. 289'un yanı sıra bir istinaf nedeni ileri sürülmüşse bölge adliye mahkemesinin öncelikle bozma kararı vermesi gerektiği, bozmadan sonraki yargılama sonunda verilen kararın istinafa taşınması durumunda diğer istinaf nedenlerinin değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Yazar, aslında dosyada yeniden hüküm kurulabilme hak ve yetkisine sahip olan istinaf mercinin bozma kurumunun öngörülmesini yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet vermesi nedeniyle isabetsiz bulmaktadır. Bkz. Öztürk (n 11) 732. Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı ilk yıllarda adeta temyiz merciine evrilmesi sonucunun doğması, bu yasal değişikliğin gerekçesi olarak gösterilmektedir. Ancak değişikliğin, normun önceki halinden daha olumsuz sonuçlara gebe olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Haluk Özbek, Veli Doğan ve Ahmet Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku (Seçkin Yayıncılık 2022) 767. Benzer eleştiri için ayrıca bkz. Alparıslan Dereli, Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması (Seçkin Yayınevi 2022) 95 vd.

olarak gösterilebilecek hukuka aykırılıklara ilişkin iradesini sarih bir biçimde ortaya koymuştur.

Ceza muhakemesi kanunu m. 280/1-e uyarınca bozma kararı verilebilir haller aşağıdaki gibidir:

“e) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,” karar verilebileceği düzenlenmiştir. Madde metni bozma kararı verilebilecek haller için Ceza Muhakemesi Kanunu m. 289’a yollama yapmıştır. Hukuka kesin aykırılık hallerini düzenlemekte olan madde 289’da *“aşağıda yazılı hallerde”* demek suretiyle tahdidi bir sayım yapıldığı vurgulanmıştır. Madde hükmü;

“Hukuka kesin aykırılık hâlleri

Madde 289 – (1) ... dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.*
- b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.*
- c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.*
- d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.*
- e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması*

gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükmünde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

...

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.”¹²

hangi hallerin hukuka kesin aykırılık olduğunu düzenlemekle birlikte m. 280/1-e uyarınca bozma kararı verilerek ilk derece mahkemesine gönderme yapılabilecek halleri şüpheye yer bırakmaksızın açıkça düzenlemektedir. CMK.md.280/1-e’ye göre; 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde Bölge Adliye Mahkemesi, hükmün bozulmasına karar vererek dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir. Ancak bölge adliye mahkemesi kararlarında, kanundaki sınırlı sayıda düzenlenmiş nedenlerin dışına çıkılarak bozma kararlarının verildiği görülmektedir¹³. Bölge adliye mahkemesince verilen ve

¹² Maddede yer alan “g” ve “h” bentleri bozma nedeni olarak hariç tutulduklarından metinden çıkarılmıştır.

¹³ Ankara 6 BAM, E 2022/244 K 2023/1577, 10.04.2023; “...Suça sürüklenen çocuğun 25/06/2018 tarihinde işlediği iddia olunan hakaret suçunun hukukî anlam ve sonuçlarını algılayacak durumda olup olmadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği, buna göre TCK'nın 31/2. maddesi kapsamında ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususunda rapor aldırılması için, suça sürüklenen çocuğun uygun görülecek Üniversite Hastanesi, tam teşekküllü devlet-şehir hastanesinden birisine dava dosyasındaki tüm evrak ile birlikte mevcutlu olarak sevk edilerek Sağlık Kurulu raporu aldırılması gerektiğinin gözetilmemesi, 2-)Kabule göre de ; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141, 5271 Sayılı CMK'nun 34/1 ve 230. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının denetime imkan verecek biçimde açık ve gerekçeli olması gerekir. Kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddia, savunma ile mağdur ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin, hangi anlatımın ne gerekçeyle diğerine üstün tutulduğunun açık olarak hükmün gerekçesine yansıtılması ve mahkemece ulaşılan vicdani kanı sonucunda suça sürüklenen çocuğun hangi fiillerinin suç oluşturup oluşturmadığı açıklandıktan sonra kabul edilen bu fiillerin hukuki nitelendirilmesinin yapılması gerektiği halde, olayın tek tanığı C. G.'in dinlenilmesi ile tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi suretiyle CMK'nın 210. maddesine aykırı davranılması, Bozmayı gerektirmiş olup... Hükmün 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289/1-e ve 280/1-e maddeleri uyarınca

kanun hükmünü açıkça ihlal eden bu tür kararlar, açık bir uygulama hatasıdır ancak hukuken hatalı da olsalar yok sayılmaları mümkün değildir¹⁴.

Hükümde kesin hukuka aykırılık sebeplerinden biri veya birkaçı bulunabilir, bu halde hüküm kesin hukuka aykırılıkların tümünün gösterilmesi suretiyle bozulur. Hüküm kesin hukuka aykırılıklarla beraber farklı hukuka aykırılıkları da bünyesinde barındırabilir. Bu halde bozma kararı verilirken diğer hukuka aykırılıklara (kesin hukuka aykırılıklar dışındakiler) ilişkin yorum yapılmamalı,

bozulmasına,”

Bursa 8 BAM, E 2019/1346 K 2020/810, 22.09.2020; “...Sanığın vermiş olduğu istinaf dilekçelerinde ruhsal hastalığının olduğunu ve tedavi gördüğünü belirtip hastane evrakları ibraz etmiş olması karşısında sanığın eyleminin kamu kurumu olan Tapu Sicil Müdürlüğü'nü de araç olarak kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturması ihtimali karşısında nitelikli dolandırıcılık ve özel belgede sahtecilik suçları yönünden suç tarihi itibarıyla üzerine atılı suçların hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olup olmadığının tespiti bakımından, Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesinden ya da Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi'nden kurul raporu aldirılıp sanığın 5237 Sayılı TCK'nın 32/1 veya 32/2. maddeleri kapsamında akıl hastalığının bulunup bulunmadığının tespit edilip sonucuna göre hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması, Hukuka aykırı olup, sanık ve o yer cumhuriyet savcısının istinaf istemleri bu nedenle yerinde görülmele, CMK'nın 280/1-e ve 289/1 maddeleri uyarınca karşı istinaf bulunmadığından 5271 Sayılı CMK'nın 283. maddesi gereğince sanığın ceza süresi yönünden kazanılmış hakkı da saklı tutulmak suretiyle hükmün bozulmasına,”

Antalya 8 BAM, E 2020/1379 K.2020/1290, 14.09.2020; “...etkin pişmanlığın hükümlerinin uygulanması gerektiğinin değerlendirilmemesi, ayrıca sanıkların ve suça sürüklenen çocukların yakalandıklarında müşteki Ferit Y.'a karşı işlenen hırsızlık eylemi ve katılanların çalınan keçilerin ele geçirildiği eylemler dışında kalan eylemler açısından sanıklar ve suça sürüklenen çocukların suçlamaları kabul etmedikleri diğer eylemler nedeniyle suç isnadı şeklinde olan sanık H. Ersöz'ün beyanı dışında mahkumiyetleri için hangi delillere üstünlük tanındığı konusunda gerekçe gösterilmemesi, dosyada mevcut katılanların beyanlarından da anlaşılacağı üzere her birine ait keçilerin kendilerine ait ağıllardan farklı günlerde çalındığı, hangi eylemin hangi sanıklar tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunun irdelenerek, her bir sanığın ve suça sürüklenen çocuğun her bir müştekiye karşı işlendiği kabul edilen hırsızlık suçundan ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken, bu husus belirtilmeden istinaf incelemesine olanaklı olmayacak şekilde sanıkların ve suça sürüklenen çocukların toptan 5 kez hırsızlık suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi; usul ve yasaya aykırı kabul edilmekle, ...CMK'.nun 280/1-e. maddesi gereğince bozulmasına,”

¹⁴ Birtok (n 7) 453–476.

kesin hukuka aykırılık nedeni barındıran hüküm diğer yönleriyle incelenmeyerek bozma kararı ihdas edilmelidir¹⁵.

Ceza muhakemesi kanunu m. 280/1-f uyarınca bozma kararı verilebilir haller aşağıdaki gibidir:

“f) Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,” şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmünün bozma kararı için aradığı hususlar lafzında sarih bir şekilde açıklanmıştır.

II. CEZA MUHALEMESİ KANUNU M. 280 DÜZENLEMESİ İLE AÇIKLIĞA KAVUŞTURULAN BOZMA KARARI VERİLEBİLECEK HALLERE İLİŞKİN UYGULAMA KAYNAKLI SORUN

Sınırlı sayıda düzenlenen bozma nedenleri incelendiğinde, bu nedenlerin ana hatları itibariyle usule ilişkin nedenler olduğu, maddi vakıanın sübutuna veya suç vasfına ilişkin herhangi bir bozma nedeninin kanun koyucu tarafından düzenlenmediği görülmektedir¹⁶. Bölge adliye mahkemesi ancak ve ancak hukuken, yukarıda yer verilen maddeler uyarınca bozma kararı verme gücünü haizdir. Uygulamada yukarıda da bahsedildiği üzere bozma hallerinin var olmadığı dosyalar, bozma gerektirmeyen hukuka aykırılıklar bakımından düzelterek bir karar ihdas etmesi gereken istinaf merci tarafından, hukuka aykırı bir şekilde ilk derece mahkemesine gönderilmektedir.

¹⁵ Bahri Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (12. Baskı, Seçkin Yayınevi 2018) 722.

¹⁶ Birtek (n 7) 453–476.

İstinaf kanun yolunun amacı, mahiyeti ve bu kanun yolundaki denetimin kapsamı nazara alındığında, suç vasfı veya yargılamaya konu eylemin sübutu konusunda bozma kararı verilebilmesi mümkün değildir. Bölge adliye mahkemeleri istinaf kanun yolunda duruşma açılarak veya dosya üzerinden değerlendirme yapılarak, suç vasfına ve sübutuna yönelik yeni bir karar vermesi gerekirken, istinaf kanun yolunun kabul edilmesindeki amacı göz ardı ederek ve adeta yargıtaymış gibi davranarak hukuka aykırı bir uygulama oluşturmaktadır¹⁷. Bölge adliye mahkemelerinin mezkûr nitelikteki kararları incelendiğinde, temyiz incelemesine özgü bozma kararlarıyla istinaf kanun yolunun düzenlenme amacına aykırılık teşkil eden; direnme yasağı sebebiyle ilk derece yargılama sürelerinin uzamasına ve dolayısıyla ceza davalarının yıllar boyunca devam etmesine neden olan ve yukarıda açıklandığı üzere kanun hükmü dolayısıyla kesinleşen hukuka aykırı kararlar doğmasına sebebiyet verildiği görülmektedir.

Bozma üzerine ceza muhakemesi kanunu uyarınca kovuşturma işlemine devam eden ve direnme yasağı bulunan ilk derece mahkemesi yeni bir hüküm kurmak maksadıyla yaptığı yargılamada istinaf mercinin “*mahkûmiyet*” veyahut “*beraat*” yönündeki kararı doğrultusunda bir karar ihdas etmek durumunda kalmaktadır. Bu hüküm temyizi kabil olmayıp istinaf kanun yolunda kesinleşen hükümlerden olduğunda -bir başka deyişle temyiz kanun yolunun kanun gereği kapalı olması durumu söz konusu olduğunda- karşımıza hukuka aykırı olan ancak kanun hükmü dolayısıyla da kesinleşen bir hüküm çıkarmaktadır. Durumun barındırdığı vahamet ortadadır bu durumda adeta hukukla hukuksuzluk yaratılmakta ve yargılamanın tarafları bir çıkmaza sokulmaktadır.

Halihazırda bölge adliye mahkemeleri tarafından kanun lafzı göz ardı edilerek keyfi ve hukuka aykırı olarak verilen işbu kararlara yönelik “*yasaklayıcı nitelikte*” bir kanun hükmü tahsisinin, yargılama makamlarının zaten kendilerine

¹⁷ Birtok (n 7) 453–476.

yasaklı kılınmış şekilde karar verdiği düşünüldüğünde, sorunun çözümü için “tekrar bir kanun hükmü tahsisinin” ne ölçüde yararlı olacağı da tartışmalıdır. Zira sorun kanundan değil, uygulamadan kaynaklıdır. Kaldı ki hukuku uygulamakla görevli ve ilk derece mahkemesinin üst merci olarak karşımıza çıkan yargılama makamının, açıkça hukuka aykırı karar ihdasında direktmesi hukuk uygulamamız açısından başlı başına bir garabettir.

Bu noktada güncel kararlar incelendiğinde Yargıtay’ın devreye girmek suretiyle içtihat geliştirme yoluna gittiği görülmüştür. Yargıtay, bu durumun tarafların adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetinin bir uzantısı olan kanun yoluna başvurma hakkının ellerinden alınmasını doğurduğunu kabulle, bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni hükmün, temyizi kabil olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁸. İşbu sayede bölge adliye mahkemeleri ceza

¹⁸Yargıtay 9 CD, E 2021/23736 K 2021/8589, 21.10.2021; “*esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince suçvasfı yönünden bozma kararı v erilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge AdliyeMahkemesince v erilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemes i kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz hakl arının ellerinden alınmış olacağına anlaşıldığından, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni hükmün temyizi kabil olduğu kabul edilip, anılan karara yönelik temyiz isteminin reddine dair verilen ek kararın usul ve kanuna uygun olmadığından kaldırılmasına karar verildikten sonra gereği görüldü*”

Yargıtay 14 CD, E 2018/6371 K 2021/1851, 04.03.2021; “*...adı geçen mağdureyle ilgili sanık hakkında verilen 07.03.2017 tarihli beraat kararının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince üzerine beraat hükmünün hukuka aykırı olarak mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün mahkumiyet veya mahkumiyet hükmünün beraat olması gerektiği yönünde bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağına anlaşılmaması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkumiyet hükmünün temyizi kabil olduğu kabul edilerek gereği görüldü...*”

Yargıtay 9 CD, E 2021/15983 K 2022/7579, 06.07.2022; “*İlk derece mahkemesinin mağdure ...'a yönelik cinsel istismar suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün esastan*

dairelerince verilen keyfi bozma kararlarının önüne geçilmek adil yargılanma hakkı ve bünyesinde bulunan kanun yoluna başvurulabilme hakkı, savunma hakkı gibi haklar güvence altına alınmak istenmiştir. İşbu hakkın tanınmasının ceza hukukunun neticelerinin ağırlığı itibarıyla hakkında bozma ile hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilen sanık hakkında savunma hakkının tesisi açısından arz ettiği önem aşikâr olduğundan, işbu kabulü hukukun gerektirdiği

reddine dair karar yönünden, adı geçen mağdureyle ilgili sanık hakkında verilen 09.03.2018 tarihli mahkûmiyet kararının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağına anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkûmiyet hükmünün de temyizi kabil olduğu kabul edilerek gereği görüldü”

Yargıtay 6 CD, E. 2024/1829 K 2024/4347, 03.04.2024; “...Bölge Adliye Mahkemesince bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen 4 yıl 8 ay hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince bu hususta bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağına anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkûmiyet hükmünün temyizi kabil olduğu kabul edilerek...”

Yargıtay 6. CD, E 2023/20055 K 2024/1710, 12.02.2024; “...Bölge Adliye Mahkemesince üzerine beraat hükmünün hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün mahkûmiyet veya mahkûmiyet hükmünün beraat olması gerektiği yönünde bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağına anlaşılması karşısında...”

açıktır.

Yargıtay, CMK md. 280'e açıkça aykırılık teşkil eden bu kararlardaki usule aykırı bozma üzerine verilen ilk derece mahkemesi kararlarını, bölge adliye mahkemesi kararı gibi kabul ederek temyize tabii kıldığı yeni tarihli kararlar ihdas etmektedir¹⁹. Böylelikle uygulama hatalarının önüne geçilmeye çalışılmakta,

¹⁹ Yargıtay 9 CD, E 2023/2981 K 2023/4580; “Sanıklar ... ve ... haklarında çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan verilen 21.12.2020 tarihli beraat kararlarının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince sanıklar haklarında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan değerlendirme yapılması gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan İlk Derece Mahkemesince verilen mahkumiyet hükümlerinin aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün mahkumiyet veya mahkumiyet hükmünün beraat olması gerektiği yönünde bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların İlk Derece Mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağına anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkumiyet hükümlerinin de temyizi kabil olduğu belirlenmiştir.” demekle;

Yargıtay 2 CD, E 2023/1738 K 2023/1609; “... 5271 sayılı Kanun’un 280/1-e maddesinde Bölge Adliye Mahkemelerinin duruşma açmaksızın hükmün bozulmasına karar verebileceği hâllerin sınırlı olarak sayıldığı; dosya içeriğine göre... istinaf incelemesi neticesinde, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin...kararı ile “Sanığın TCK'nun 37. maddesi kapsamında hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlâl suçları yönünden hukukî durumunun yeniden tayin ve tespitinde zorunluluk bulunması” nedeniyle anılan hükümlerin bozulmasına karar verildiği, ancak verilen bu bozma kararının 5271 sayılı Kanun’un 280/1-e maddesinde sınırlı olarak sayılan bozma nedenleri arasında gösterilmediği, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinin duruşma açarak karar vermek yerine dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde bozma kararı vermesinin ve anılan karara yönelik direnme yetkisi bulunmayan İlk Derece Mahkemesince yeniden hüküm kurulmasının yasal dayanağı bulunmadığı, ayrıca Bölge Adliye Mahkemesince karar verilmesi hâlinde konut dokunulmazlığının ihlâli suçu yönünden hükmün temyizinin mümkün olacağı ve bu şekilde tarafların kanun yoluna başvurma hakkının kısıtlanmayacağı gözetilerek; ... Asliye Ceza Mahkemesinin...kararı ile bu karara yönelik istinaf incelemesi yapan Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin...sayılı kararının hukuki değerden yoksun ve yok hükmünde olduğu belirlenerek konut dokunulmazlığının ihlâli suçuna ilişkin hükmün de temyizinin mümkün olduğu anlaşılmıştır.

5271 sayılı Kanun’un 280/1-g maddesi uyarınca duruşma açılarak ve taraflar da çağrılarak delillerin değerlendirilmesi sonucunda anılan Kanun maddesinin 2. fıkrasına

temyiz hakkı tanınmak suretiyle yargılama taraflarının, adil yargılanma hakkını tesis etme gayesi güdülmektedir. Zira anayasal bir hak olan kanun yoluna başvurma hakkı, hukuka aykırı/hatalı mahkeme kararlarına karşı kabul edilmiş adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetini tamamlayan kişi haklarının temini açısından önem arz eden nitelikte hukuki bir çaredir. Dolayısıyla Yargıtay oldukça isabetli bir olarak ulusal ve uluslararası hukukla bağdaşır şekilde kişilerin

göre yeniden hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hükümlerin bozulmasına karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.”

Yargıtay 11 CD, E 2023/3388 K 2024/5803, 30.04.2024; “5271 sayılı Kanun’un 280 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde Bölge Adliye Mahkemelerinin duruşma açmaksızın hükmün bozulmasına karar verebileceği hallerin sınırlı olarak sayıldığı, dosya içeriğine göre, sanık hakkında İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararın istinaf edilmesi üzerine inceleme yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesince 5271 sayılı Kanun’un 280 ve 289 uncu maddeleri gereğince duruşma açılmaksızın hukuki süreçte belirtilen nedenle bozulmasına karar verildiği, fakat anılan fıkranın (e) ve (f) bentlerinde İlk derece mahkemesi kararlarının hangi hallerde bozulabileceğinin açık ve tahdidi şekilde belirtildiği, verilen bu bozma kararının aynı Kanun’un 280 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde sınırlı olarak sayılan bozma nedenleri arasında gösterilmediği, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi tarafından duruşma açarak karar vermek yerine sınırlı olarak sayılan bozma nedenleri göz ardı edilerek dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde hukuka aykırı şekilde 20.04.2022 tarihli bozma kararı verildiği ve anılan karara karşı direnme yetkisi bulunmayan İlk Derece Mahkemesince bozmaya uyularak yeniden hüküm kurulduğu, bu kararın yeniden istinaf edilmesi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine kararı verildiği, anılan bu kararın yukarıda anlatılan nedenlerle temyize tabi olduğu belirlenerek yapılan incelemede; Somut olayda; İlk Derece Mahkemesinin 12.11.2020 tarihli ilk kararı üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 5271 sayılı Kanun’un 280 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca duruşma açılarak ve taraflar da çağırılarak delillerin değerlendirilmesi sonucunda anılan Kanun maddesinin ikinci fıkrasına göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, hukuka aykırı şekilde duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda bozma kararı ve bu şekilde yargılamaya devam edilerek 02.03.2023 tarihli inceleme konusu esastan ret kararlarının verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.

Gereğince bölümünde açıklanan nedenlerle, sanık müdafinin temyiz istemi yerinde görüldüğünden başkaca yönleri incelenmeyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesinin 02.03.2023 tarihli ve 2023/575 Esas, 2023/594 Karar sayılı kararının, 5271 sayılı Kanun’un 302 nci maddesinin ikinci fıkrası gereği, Tebliğname’ye aykırı olarak, oy birliğiyle BOZULMASINA”

daha yüksek bir mahkemeye başvuru hakkını temin etmektedir²⁰.

Sonuç olarak bölge adliye mahkemesinin CMK m. 280’de öngörülen sebepler dışında bir sebepten dolayı bozma kararı vermesi kanunen mümkün değildir ancak uygulamada bölge adliye mahkemesinin kanun hükmünün aksine kararlar verildiği görülmektedir. Bu nedenle Yargıtay uygulamasında, tarafların temyiz hakkının elinden alınmamasını amacı güdülerek bölge adliye mahkemesi bozma yerine kendisi karar vermiş olsaydı hüküm CMK’nın 286. maddesi uyarınca temyize tabii olacak idiyse usule aykırı bozma üzerine ilk derece mahkemesince verilen kararın da temyize tabii olduğunun kabulü gerektiğine hükmedilmiştir. Doktrindeki görüş, işbu yöndeki içtihadın oldukça isabetli olduğu yönündedir²¹.

III. İHSAS-I REY YASAĞI BAKIMINDAN İNCELEME

Hukukun yegâne amacı olan adaleti tesis eden hakimlerin tarafsızlıkları hayati bir güvence, hukuk devletinin ise gereğidir. Anayasa m. 36, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 24, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi m. 6 ve Türkiye tarafından 23.04.2003 tarihinde onaylanan Bangalor Yargı Etiği ilkeleri de işbu nedenle hâkimin tarafsızlığının önemini vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesi Tahir Gökatalay başvurusunda; “*Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir*

²⁰ Doktrinde Üzülmaz/Tulay’a göre de Yargıtay’ın bu, anayasaya uygun yorum kapsamında desteklenebileceğini çünkü Yargıtay’ın, Anayasa ve milletlerarası sözleşmelerde korunan, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında vurgulanan savunma hakkını koruma güdüsüyle bir tavır sergilemektedir. Buna ilaveten yazarlar, bu yöntemin her koşulda güvenilir ve sürdürülebilir olduğunu savunmanın güç olduğunu, kalıcı bir hukuki çözüm için yapılması gereken en doğru işlemin, yen bir yasal düzenleme ile savunma hakkının sınırlandırılması tehlikesinin bertaraf edilmesi olduğunu vurgulamışlardır. Bkz. İlhan Üzülmaz ve M. Emre Tulay, ‘Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Bozma Kararının Savunma Hakkını Sınırlandıran Etkisi Üzerine Hukuki Değerlendirme ve Çözüm Önerileri’, (2024) 2 (1) Karar İncelemeleri Dergisi 163, 189.

²¹ Fidan Balcı ve Seyithan Öztürk, Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz (Adalet Yayınevi 2024) 241 vd.; Birtek (n 7) 453–476.

düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder... Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E. 2005/55, K. 2006/4, K.T.5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra, yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin her hangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup, bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gregory/Birleşik Krallık, B. No. 22299/93, 25/02/1997, §§ 43–49; Fey/Avusturya, B. No. 14396/88, 24/2/1993, §§ 28–36; Hauschildt/Danimarka, B. No. 10486/83, 24/5/1989, §§ 46–48; McGonnell/Birleşik Krallık, B. No.28488/95, 08/2/2000, §§ 55–57)²² şeklindeki ifadeleriyle isabetli bir şekilde adil yargılanma hakkının unsurlarından birinin davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı olduğunun altını çizmiş, tarafsızlığıysa davanın tarafları karşısında onların leh ve aleyhlerinde düşünceye sahip olmamayı da içermekte olan bir üst kavram olarak ifade etmiştir. Kanun koyucu işbu nedenle ihdas etmiş olduğu Ceza Muhakemesi Kanunu m. 24'te hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı

²² Anayasa Mahkemesi, Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60-61.

reddi istenebileceğine hükmetmiş, hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürür pek çok nedenin var olabileceğinden hareketle anılan madde de -tahdidi bir sayım yoluna gitmeksizin- somut olay özelinde durumun tespiti aranmıştır.

Anayasa Mahkemesi Veysel Doğan Başvurusunda; “*Hâkimin ihsası reyde bulunması veya tarafsızlığını etkileyecek bir durum oluşması halinde hâkimin reddi talebinde bulunulabilir...*”²³ demek suretiyle ihsası reyin, tarafsızlığı etkiler bir hal olduğunu ve hâkimin bu durumda reddedilebileceğine hükmetmiştir zira bir yargılamada oyunu belli eden hakimlerin, tarafsız olamayacakları ve bu suretle ihdas edilen kararlar adil yargılanma hakkının ihlal edileceği açıktır. Yargıtay’da kararlarında bu doğrultuda dava konusu olayda önceden herhangi bir surette görüş bildiriminin (ihsas-ı rey) tarafsızlığı şüpheye düşüren sebeplerden olduğunu kabul etmektedir²⁴.

Açıklanmaya çalışıldığı üzere istinaf muhakemesinde asıl olan, hükümde bir hukuka aykırılık tespiti söz konusu olduğunda mahkemenin kendisinin yeniden bir yargılamayla yeni bir hüküm vermesidir. İstinaf yargılaması sonucunda kararın bozularak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi, yukarıda da bahsedildiği üzere kanunda sınırlı sayıda belirtilen sebeplerin varlığı halinde (CMK m. 280/1-e ve CMK m. 280/1-f) mümkündür ve bu hallerin varlığının da gerekçeli kararda açıkça gösterilmesi ve bu hususların ilk derece mahkemesi

²³ Anayasa Mahkemesi Veysel Doğan, B. No: 2014/1725, 17/9/2014, §48.

²⁴ Yargıtay 10 CD, E 2016/385 K 2016/1163, 11.04.2016; “...somut olayda, sanık Y... hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin kararda, adı geçen in "iddianamede anlatılan uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma suçunu işlediğinin anlaşıldığı" belirtilmiştir. Bu kararda imzası bulunan başkan ve üyeler, sanık Y... 'un suçlu olduğuna ilişkin önceden görüş açıklamış olduklarından tarafsızlıkları konusunda şüphe oluşmuştur. Suç duyurusu kararında imzaları bulunan ve suç duyurusu üzerine açılan davaya bakan mahkemede görev yapmakta olan başkan ve üyenin, bu gerekçeyle davadan çekinmeleri yerindedir. Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nce, CMK'nın 30. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "çekinmelerin uygun olduğuna karar verilip, davaya bakacak başka hâkimlerin görevlendirilmesi" gerekirken, "çekinmelerin uygun olmadığına" karar verilmesi yasaya aykırıdır...”

tarafından düzeltilmesinin sağlanması gereklidir²⁵. Zira ilk derece mahkemesi hükmü, kesin hukuka aykırılık sebepleri barındırmaktadır. Bozma kararları, kanunda sınırlı sayıda belirtilen hallere dayanmak yerine eylemin sübutu, suçun vasfı gibi “maddi meselelere” dair değerlendirmelere dayandırılmaktadır.

Bölge adliye mahkemesince esas dair yapılan incelemelerle (yargılama konusunun esasına ilişkin görüşleri doğrultusunda) tesis edilen hükme, ilk derece mahkemesi uymak zorunda olduğundan, ilk derece mahkemesince verilen bu hüküm tekrar istinaf edildiğinde, hüküm aynı ceza dairesince inceleneceğinden (incelemeyi yapan hakimler yargılama konusunun esasına ilişkin daha önceden görüşlerini belirttikleri için) bu durum ihsas-ı rey yasağına aykırılık ortaya çıkaracaktır.

SONUÇ

İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesinin kararının hem maddi hem de hukuki mesele yönünden incelenmek suretiyle hukuka aykırılıkların düzeltilmesini sağlamak maksadıyla getirilmiş ikinci dereceden bir kanun yoludur.

İstinaf kanun yolunda bozma yönünde karar verilmesi istisnai olup ancak CMK m. 280/1-e, f bentlerinde sayılan sebeplerin varlığı ile sınırlıdır. Yargıtay’ın, istinaf mahkemelerinin bozma kararlarına yönelik içtihatları da hukuk sistemimizde istinafin bozma yetkisinin istisnai bir durum olduğu gerçeğini pekiştirmektedir.

Yargıtay, bölge adliye mahkemelerinin özellikle CMK m. 280 ve 289’da sınırlı şekilde sayılan bozma sebeplerini genişletme eğiliminde olduğu durumların varlığı nedeniyle hukuka aykırı bozma kararlarını eleştirmekte ve kanunun

²⁵ Mustafa Ruhan Erdem, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf (Seçkin Yayınevi 2010) 134; Cengiz Ünsal, Ceza Muhakemesinde İstinaf (2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2016) 290.

öngördüğü sınırlar içinde hareket etmeyen istinaf mahkemelerinin bozma kararlarıyla direnme yasağı nedeniyle aynı doğrultuda hüküm kurma mecburiyeti altında bulunan ilk derece mahkemesi kararlarını, Bölge adliye mahkemesinin kararıymış gibi değerlendirip temyize kabil kabul ederek tarafların kanun yoluna başvurma hakkını kullanmasını sağlamaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin hukuka aykırı yorumlarla bozma kararını geniş bir biçimde uyguladıkları kararlarında özellikle “mahkumiyetin beraate” “beraatın mahkumiyete” çevrilmesi yönünde esas hakkında görüşlerini açıklamak suretiyle karar verdikleri sıklıkla rastlanan bir uygulamadır. İlk derece mahkemesi bu durumda direnme yasağı nedeniyle bölge adliye mahkemesi kararını uygulamak suretiyle karar ihdas etmekte ve bu karar tekrar istinaf edildiğinde esasa ilişkin görüşünü aşikâr etmiş bulunan aynı heyet önüne gidebilmektedir. Bu gibi durumlarda önceki bozma kararını veren heyetin tarafsızlığından bahsedilmeyeceğinden bu durum AİHM içtihatları çerçevesinde de ciddi bir hak ihlali oluşturmakta olup tarafsızlık ilkesinin tesisi bakımından kanun koyucunun gerekli önlemleri almasını gerektirmektedir.

KAYNAKÇA

Albayrak ZM ve Çelik A, Bilimsel Görüşler, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Daire Kararları Işığında Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu "Öz Kitap" (Seçkin Yayıncılık 2022).

Balcı F ve Öztürk S, Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz (Adalet Yayınevi 2024).

Birtek F, ‘Beraat Kararının İstinaf Kanun Yolunda Bozulması Sonrasında Verilen Mahkumiyet Kararının Temyiz Edilebilirliğine İlişkin Tartışma’, (2023) 25 (2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 453, 476.

Çınar AR, Ceza Yargılama Hukukunda Genel Olarak İstinaf Yasa Yolu, Amacı

ve Felsefesi, Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetimin Sınırları, Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2018).

Dereli A, Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması (Seçkin Yayınevi 2022).

Erdem MR, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf (Seçkin Yayınevi 2010).

Gökçen A, Balcı M, Alşahin ME ve Çakır K, Ceza Muhakemesi Hukuku (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).

Özbek H, Doğan V ve Bacaksız A, Ceza Muhakemesi Hukuku (Seçkin Yayıncılık 2022).

Öztürk B vd., Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).

Öztürk B vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (12. Baskı, Seçkin Yayınevi 2018).

Şahin C ve Göktürk N, Ceza Muhakemesi Hukuku (14. Baskı, Seçkin Yayınevi 2023).

Ünsal C, Ceza Muhakemesinde İstinaf (2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2016).

Üzülmez İ and Tulay ME, ‘Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Bozma Kararının Savunma Hakkını Sınırlandıran Etkisi Üzerine Hukuki Değerlendirme ve Çözüm Önerileri’, (2024) 2 (1) Karar İncelemeleri Dergisi 163, 189.

Yaşar O ve Otacı C, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).

Yurtcan E, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK) Mart 2019 Tarihi İtibariyle 7165 Sayılı Yasayla Birlikte (Seçkin Yayıncılık 2019).