

İ S T İ N A F

Asistan Naci ŞENSOY

§ 1 — Umumî olarak kanun yolları, bunların lüzum ve gayesi:

1 — Mahkemelerin henüz kat'iyet kesbetmemiş olan karar ve hükümlerini, bazı kayıt ve şartlar altında, tekrar tetkik ettirmek maksadile, daha yüksek derecedeki mahkemeler huzuruna sevki müstelzim hukukî yollar vardır; bunlara kanun yolları denir.

Ceza işlerinde olduğu kadar hukuk işlerinde de mevcut bulunan bu müessesenin lüzum ve gayesi birincide ne ise ikincide de odur. Filhakika birer insan olan ve bu itibarla yanılmaları her zaman muhtemel bulunan, bundan başka, bazan, lüzumlu bilgi ile mücehhez bulunmayan hâkimlerin, aldıkları kararlarda, verdikleri hükümlerde kanunu tam mânasile tatbik edemedikleri, veya kanun hükümlerine, usul kaidelerine uymadıkları görülür. İşte kanun yolları, hâkimin bir taraftan mücerret bir insan olmak sıfat ve haysiyetile düşmesi muhtemel hatalara, diğer taraftan gayri kâfi bilgisi neticesi yapacağı yanlışlıklara karşı taraflara bahşedilmiş en kavi bir teminattır; bu teminat, hususile ceza davalarında, düşünülmeden verilen karar ve hükümlerle sükûn ve huzuru vahim bir şekilde tehlikeye düşen sosyete bakımından mutlak bir lüzum ifade eder.

Kanun yollarına müracaat, bir bakımdan, taraflar için kanunen müesses bir teminat olunca, bu yollardan faydalanmak kaideten onların müracaatını icabettirir. Ancak, taraflara bir teminat olmaktan ziyade, sosyetenin sükûn ve huzurunun ağır bir şekilde tehlikeye düşmesi melhuz ve muhtemel bazı hallerde de alâkadarların müracaati olmaksızın sözü geçen yollara gidilmesi mecburî olmak lâzım gelir; buna mukabil, bir an için yanlış olarak verildikleri kabul edilse bile, gerek sosyetenin gerekse tarafların menfaatlerini ihlâl derecesi zayıf ve ehemmiyetsiz bazı suçlara müteallik karar ve hükümler aleyhine de, pratik zaruretler ve imkânsızlıklar dolayısıyla, kanun yollarına gidilmez.

Bir çok memleketler Vâzı Kanunları gibi, Türk Kanun Vâzı da bu esasları gözönünde bulundurmak suretile, kaide olarak, kanun yollarına müracaatta alâkadarların talebini aramış, 15 sene ve ondan yukarı hürriyeti bağlayıcı cezalarla ölüm cezalarına mütedair hükümlerin mutlaka

yüksek bir mercide tetkik ettirilmesi mecburiyetini vazeylemiş[1], nihayet 20 liraya kadar hafif para cezalarına dair hükümlerle yukarı haddi 50 lirayı geçmeyen hafif para cezasını müstelzim suçlardan dolayı verilen beraet hükümlerini ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile sair kanunlarda kat'i olduğu yazılı bulunan hükümler aleyhine kanun yoluna gidilemeyeceğini beyan etmiştir[2].

2 — Ekser memleketler mevzuatına göre kanun yolları itiraz, istinaf, temyiz olmak üzere üçtür[3]; bunlar mahiyetleri itibarile birbirinden farklı yollardır:

İtiraz, bazı memleketler mevzuatına göre, hükümler hariç olmak üzere, kanunda yazılı mercilerden verilen kararlara karşı, -esas itibarile- yüksek mercice, bu kararların taallük ettiği hususların yeniden tetkik ettirilmesini[4], bazı memleketler mevzuatınca da, «ya tahkikat hâk'mlerinin verdikleri kararlara karşı muayyen yüksek mercie gidilerek bu kararların taallük ettikleri hususun bir daha tetkik ettirilmesini, yahut, ağır cezalı cürümlerden başka bir suçtan dolayı gıyabî bir muhakeme neticesinde verilmiş olan gıyabî bir hükme karşı mahkûmun hükmü veren mahkemeye muayyen müddet zarfında vâki müracaatı üzerine, aynı mahkemeye davanın yeni baştan gördürülmesini» istihdaf eden bir kanun yoludur[5].

[1] Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu madde 305, fıkra 1.

[2] Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu madde 305, bent 1, 2, 3.

Adaletin bihakkın tevzül suretile bir taraftan sosyetenin diğer taraftan ilgililerin menfaatlerini teminat altına almak için kanun yollarına müracaattaki lüzum ne kadar mutlak ise ceza davasının bir sonu olmağdaki lüzum da o kadar kat'idir. Bu kat'iyet sözü geçen davanın kanun yollarına müracaat suretile uzatılmamasını âmirdir; bu düşüncedir ki kanun vâzılarına kanun yollarına müracaatın tâbi olacağı usulleri, şartları ayrı ayrı tesbit ettirmiş bulunmaktadır.

[3] Fransız müellifleri kanun yollarını fevkalâde ve âdi diye ikiye tefrik ederler. Âdi yollar, davanın esasına yeniden bakılmayı istihdaf eder. İtiraz ve istinaf âdi yollardandır. Fevkalâde yollar ise hâdisenin sadece hukuki cihetlerinin tetkikini istihdaf eder. Temyiz fevkalâde bir kanun yoludur. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz böyle bir tefrik yapmamıştır. Haddizatında böyle bir tefrikin ameli bir faydası da yoktur.

[4] Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuza ve Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre itiraz bu mânadadır; Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 346, İstanbul 1945; Dr. Otto, Schwarz, Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Serhi, Rifat Taskın tarafından yapılan tercümesi, s. 549.

[5] Fransız Ceza Muhakemeleri Kanunu ile onu me'baz ittihaz etmiş olan eski Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunumuzda da itiraz bu mânadadır.

İstinafta, birinci derecede tetkik edilerek hükme bağlanmış bir davanın fiilî ve hukukî cihetlerinin, daha yüksek bir derecede, bir defa daha tetkikini mümkün kılmak için tesis edilmiş olan bir kanun yoludur.

Temyiz ise, davanın esasını ve maddî cihetlerini değil, sırf hukukî cihetini, yani esas mahkemesinden verilen hükümlerde kanunların, hukukî kaidelerin iyi tatbik edilip edilmediğinin bir defa daha tetkikini mümkün kılan bir kanun yoludur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz bu muhtelif yollardan itiraz ve temyizi kanun yolu olarak kabul etmiş ve me'hazı olan 1879 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun istinafa mütedair hükümlerini almamıştır.

Bu suretle hareket edilmesi mevzuatımız bakımından büyük bir boşluk husule getirmiştir; filhakika istinafın ademi mevcudiyetinden tevellüt eden mehazir her gün artan bir şiddetle kendisini hissettirmektedir. Yeri gelince işaret edeceğimiz bu mahzurlardan önce, istinafa mütedair bazı umumî mülâhazalarda bulunacağız.

§ 2 — İstinafa müteallik umumî mülâhazalar:

3 — Biraz önce de söylediğimiz gibi istinaf, birinci derecede verilmiş olan bir hükmün daha yüksek bir derecede bir defa daha tetkikini mümkün kılan bir kanun yoludur.

Davanın yeni baştan tetkikini istihdaf eden istinaf ile, yine davanın yeni baştan rüyeti esasına müstenit iadei muhakemeyi karıştırmamak lâzımdır: Evvelâ istinaf bir kanun yoludur; bazı mevzuat ve müelliflerce fevkalâde bir kanun yolu olarak kabul edilen iadei muhakemeye ise, kanaatimizce, bu vasfı tanımak yerinde değildir. İadei muhakeme hükmün kat'ileşmesinden yani kanun yollarına müracaatin imkânsızlaşmasından sonra, hükmü veren hakimlerce bilinmeyen ve kanunlarda tahdidî olarak yazılı sebeplerden[6] birinin zuhuru dolayısıyla davanın yeni baştan rüyetini istihdaf eden bir usuldür. Evvelce sebkededen izahlarımız gözönünde bulundurulursa iadei muhakeme, bir kanun yolu olarak telâkki edilemez. Çünkü kanun yolları henüz kaziyei mahkeme halini almamış bulunan hükümler aleyhine üst mercilere müracaati tazammun eder.

Saniyen, iadei muhakeme, hükmü veren mahkemece bilinmeyen ye-

[6] Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz madde 327, 330; Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu § 359, § 326; Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu madde 443; eski Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunumuz madde 349; eski kanunumuzun mezkûr maddesinin metni için, Birinci Tertip Düstur, cilt 4, s. 195-196.

ni bir vakiya müstenit bulunduğu halde, istinaf alt derecedeki mahkemece yanlış ihticaç olunan ve hükme tesir eden aynı deliller üzerine istinat edebilir.

4 — Hangi nevi hükümlerin istinaf edilebileceği keyfiyeti memleketler mevzuatına göre ayrı ayrı tayin edilmiştir; yine muhtelif memleketler kanunları, vazettikleri farklı kaidelerle bazı hükümlerin istinafi cihetine gidilemeyeceğini, diğer bazıları için de istinafın son merhale olacağını kabul etmiş bulunmaktadırlar. Bu şekilde hareket edilmiş olmasının âmili, bir taraftan bu nevi hükümlerin hafif suçlara taallük etmesi, diğer taraftan, kanun yolları vasıta ittihaz edilmek suretile, davanın lüzumsuz yere uzatılmamasıdır.

§ 3 — Kimler istinaf talebinde bulunabilir?

5 — Müddeiumumî, maznun, varsa müdafii, malen mesul olanlar, şahsî davacı, müdahaleci istinaf talebinde bulunabilir[7]. Bu talep, alâkadarlar tarafından hükmü aleyhine istinaf yoluna gidilen mahkeme kalemine vâki bir beyanla olur.

Diğer kanun yollarında olduğu gibi istinafın da muayyen bir mehil içinde yapılması iktiza eder. Bu mehil, memleketler kanunlarına göre tehalüfler arzederse de ekseriyet itibarile, bazılarında hükmün tefhimi, bazılarında tebliği tarihinden itibaren bir hafta veya on gündür[8].

Mevzuu bahsettiğimiz esaslar dahilinde yapılan istinaf, başka bir ifade ile, bu kanun yoluna müracaat, birinci derecedeki mahkemece verilen hükmün infazını tâlik, bundan başka, aleyhine bu yola gidilen hükmün kanunen muayyen ikinci bir derecede yeni baştan rüyetini intaç eder. Meselâ bir Sulh Ceza Mahkemesinden veya buna muadil bir mahkemededen verilen kabili istinaf bir hükmün Bidayet Ceza Mahkemesinde, veyahut bir Bidayet Ceza Mahkemesinden verilen kabili istinaf bir hükmün münhasıran istinaf tetkikatile tanzif edilmiş İstinaf Mahkemesinde yeni baştan rüyetini tevhit eder.

[7] Çocuk Mahkemeleri teşkilâtı bulunan memleketlerde bu mahkemelerden verilen hükümler de bazı kayıt ve şartlar altında kabili istinaftır; istinaf talebi çocuk ve müddeiumumî tarafından dermeyan olunur; ancak kanunlar çocuğun yüksek menfaatleri bakımından bu hakkı, varsa, onun babasına, anasına, ve varisine veya kendisini himaye ve vîkaye edegelmekte olana da vermişlerdir.

[8] Bu mehil Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gibi eski Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunumuzda 10 gün, Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda bir haftadır.

Bir istinaf mercii veya İstinaf Mahkemesi bu hükmü usulüne tevfikân tetkik ettikten sonra birinci derecedeki mahkemece ita olunan hükmü tasdik edebileceği gibi, sözü geçen mahkemece hâdisenin gerek maddî, gerekse hukukî cihetlerinin yanlış takdirinden ötürü fesih de edebilir; bu sonuncu halde feshettiği davayı yeni baştan rüyetle hükme bağlar.

İstinaf Mahkemesinin, birinci derecedeki mahkeme tarafından verilen hükmü tasdik etmesi halinde olduğu gibi, yukarıda arzolunan sebepler neticesinde fesheyleyüp, davayı yeni baştan rüyetle hükme bağladığı halde de -tarafalara kanaat gelmemiş olduğu takdirde- aynı hâdiseyi, işi sadece hukukî cihetten tetkike âmade bulunan Temyize, kanunen muayyen bir müddet içinde irsal etmek mümkündür.

§ 4 — Tarihçe:

A) Garpta:

6 — Cezada olduğu gibi, hukukta da bugün hemen bütün kanunlarca kabul edilmiş olan istinaf, garp memleketleri bakımından tarihen yeni bir müessese değildir. Ancak eski devirlerin istinafı, adli bir teminatın ziyade, siyasî bir müessese olmuştur. Romada, Cumhuriyet Devrinde, kazaî merciler arasında bir hiyerarşi mevcut değildi. Pretörler, kendilerine havale olunan davaları, halkı tevkil suretile rüyet ettiklerinden, bunların hükme bağladıkları davalar aleyhine hiçbir suretle mafevk bir mercie müracaat olunamıyordu[9]. Kazaî salâhiyetin, her mahkemede, halkı tevkil suretile icra olunmasının tabîi bir neticesi addedilen bu kaide-nin biricik istisnası, Roma vatandaşına bir imtiyaz olarak bahşedilen halka vâki istinaftı.

İmparatorluk devrinde bu vaziyet zarurî olarak değişmiş ve istinaf, Kıralî Hükûmetin belli başlı kuvvetlerinden olan idarî hiyerarşinin temerküz ettirilmesi mevzuunda bir vasıta ittihaz edilmiştir; kıral, evvelce halkın icra ettiği kudret ve salâhiyetleri kendi elinde toplamış, bu andan itibaren hâkimler kazaî salâhiyetlerini artık halkın hâkimiyetinden değil, halkın daimî surette tevkil etmiş bulunduğu Prensten almışlar, binnetice Prense tâbi olmuşlar ve hiyerarşi teessüs etmiştir. Bu suretle İmparatorluk hâkimlerinin verdiği kararları tetkikin Prens Mahkemelerine sevki, bu yeni prensipin bir neticesi olmuştur.

Söylemek lâzımdır ki, istinaf hakkı, ancak Dioklesiyen zamanında

[9] Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle*, cilt I, s. 357, 99.

tamamile organize edilmiş ve muntazam şekillere, kaidelere tâbi tutulmuştur[10].

Kırallık Devrinde, hususile ceza işlerinde, her türlü sebepten dolayı istinaf yolu açık bulundurulmuş -in amnibus causis criminalibus- fiilin ehemmiyetsiz, hafif oluşunun istinaf yolunu bertaraf edemeyeceği kabul edilmiştir: Et in majoribus et in minoribus negotiis appellandi facultas est.

Bununla beraber bu umumî kaideye bazı istisnalar yapılmamış değildir. Adam öldürme, zina, zehirleme, sihirbazlık gibi fiilleri ika eden dört sınıf suçluya istinaf hakkı tanınmamış, ancak bunun için de iki mühim şartın tahakkuku aranmıştır: a) Bu fiilleri işleyenleri, vâzih, sarih, açık delâil serdi suretile fiilin taraflarından işlendiği hususunda ikna etmek, b) faillerin suçu ikrar eylemesi.

Bu iki şartın içtimaı halinde istinaf, hükmün infazını lüzumsuz şekilde geciktiren bir formalite addedilmiştir.

7 — Romada, hâkimler, uzun bir zaman, verdikleri hükümler hakkında mahkûmlar tarafından yapılagelen istinafı âdeta bir hakaret olarak telâkki etmişlerdir; bu telâkki tarzı mahkûmların ya korkudan bu hakkı kullanmağa cesaret edememeleri veyahut da hâkimlerin istinaf yapılan ahvalde, vazifelerini ifa etmemeleri neticesini tevhit eylemiştir.

Kırallık Devrinde bu mahzurların bertarafı daiyesinde, Costantin, Théodose, Arcadius gibi hükümdarlar, bir taraftan hâkimlere, istinafın kudret ve salâhiyetlerine bir tecavüz mahiyetinde olamayacağını, diğer taraftan mahkûmlara, istinaf hakkını serbestçe kullanmalarını tavsiye etmişlerdir. Nihayet Constance zamanında daha ileri gidilerek, yapılan istinafı kabulden imtina eden veyahut istinaf yapıldığı halde bunu bir neticeye bağlamayan hâkimin para cezasına mahkûm edileceği kaidesi vazolunmuştur[11].

8 — Romada, istinaf bakımından mevcut şekillerde basit kaidelere bağlanmıştır. Şifahî bir beyan veyahut tarafların isimlerini, hâdisenin teşrihini, nihayet bîdayeten verilen hükmü muhtevî tahriri bir talep kâfi

[10] Faustin Helle, s.g.e., ve cilt, s. 100.

[11] İsaret etmek lâzımdır ki insanlığa karşı hakiki bir duygudan mülhem olmak suretile istinafın sadece mahkûm tarafından değil, onun adına, kendisine vekâlet hakkını verdiği herkesin yapabileceği kaidesi de konmuştur. Hattâ Ulpian kendisinde hiçbir suretle hakkı vekâlet olmıyan bir kimsenin dahi istinaf talebinde bulunabileceğini beyan eylemiştir. Faustin Helle, sözü geçen eser ve cilt, s. 101.

addolunmuştur. İstinaf müddetleri de hükmün verildiği günden itibaren 2 veya 3 gün olarak tesbit edilmiştir.

9 — Biraz evvel Romada, İmparatorluk Devrinde, Prense müracaatin, Kralî Hükûmetin belli başlı kuvvetlerinden olan idarî hiyerarşinin temerküz ettirilmesi mevzuunda bir vasıta, âlet ittihaz edilmiş olduğunu söylemiştik. Fransada da istinaf aynı fikir ve aynı gaye ile tesis olunmuş ve bu, adli bir teminattan ziyade, politik bir müessese olarak zuhur etmiştir. Ancak, istinafın hangi vâkıa ve fiiller bakımından, hangi âdetler içinde doğduğu hususunda, fikirler müttefik değildir.

Bazıları, bunu feodal adaletin tatbik ettiği *défaute de droit*[12] ve *faux jugement*[13] istinaflarının istimaline bağlamak, diğer bazıları, keyfiyeti, her senyöryal mahkeme yanında, hükümrân senyör mahkemesinin mevcudiyetini icabettiren rejimin bir neticesi olarak mülâzaha etmek istemişlerdir. Nihayet bazıları da, bunun, Roma Hukuku ve Kilise Hukuku hükümlerinin kat'i ve mutlak bir tatbikatı olduğunu iddia etmişlerdir.

İlk hükme karşı daha yüksek bir mahkemeye müracaati tazammun eden istinaf karşısında *défaute de droit* ve *faux jugement* istinaflarının, kelimenin hakikî ve hukukî mânasında istinaflar olamayacağını söyleyen Fransız cezacılarından Faustin Helle'ye göre, istinaf müessesesinin teşkilinde, meydana gelişinde, fikirlere göre tehalûf eden sebeplerin, yalnız biri değil, aynı zamanda hepsi birden âmildir. Aynı müellife göre, bu mevzuda nazarı itibara alınması muktazi diğer sebepler de vardır[14].

Bu sebeplerin nelerden ibaret olduğunu bir tarafa bırakarak şunu söyleyelim ki, bugünkü hukukî mânasını iktisap edinceye kadar, istinaf, Fransada, gerek şekil, gerek muhteva, gerekse sureti istimali bakımından pek çok tahavvülâta ve tebeddülâta maruz kalmış, ve bu müessese, bugünkü mâna ve mahiyeti ile, ifadesini 1808 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda bulmuştur.

[12] *Défaute de droit* istinafı, ihkaki haktan imtinâa karşı yapılan bir şikâyet-tir. Bu bakımdan, istinaf edenin esbabı istinaflyesi alt olduğu beylikte (*seigneurie*) tabii hâkimlerini bulmasına binnetice hükümrân senyörün mahkemesinden bunu talep etmeğe taallük eder.

[13] Bu da taraflardan birinin diğerlerine karşı bir hile, suinîyet isnadını ifade eder.

[14] Bu sebepler ve istinaf müessesesinin Fransada takip etmiş olduğu tekâmül seyri için Faustin Helle sözü geçen eser, sahife 358 ve sonrakilere bakınız.

B) Memleketimizde:

10 — Memleketimizde istinafın tarihi, 27 Cemaziyelahır 1296 tarihli «Mahakim-i Nizamiyenin Teşkilâtı Kanunu» [15] ve 1808 Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tercüme edilmek suretile tedvin olunan 5 Recep 1296 tarihli Usulü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu[16] ile başlar.

Mevzuubahs kanunlara göre istinaf mevzuunda bizde mevcut vaziyet umumî hatları itibarile şöyleydi:

Ceza işlerinde cunha ve kabahat derecesindeki suçlar iki derecede, yani bidayeten ve istinafen, cinayet derecesindeki suçlar hakkında verilen hükümler de kabili istinaf olmayıp ancak temyizen rüyet olunuyordu.

Kabahat derecesindeki suçlara devairi sulhiyeler[17], cunha derecesindeki suçlara da, kaideten, bidayet ceza mahkemeleri bakıyorlardı.

Devairi sulhiyenin, ceza kanununun üçüncü faslında yazılı kabahatlerden altı beşliği geçen ve alelittlak hapis cezasını müstelzim kabahatlere mütedair hükümlerinin -maznunun şahsına veya ikametgâhına tebliği tarihinden itibaren, bir istida tanzimi suretile, 10 gün içinde- mercii olan kaza bidayet mahkemelerinde, istinafı cihetine gidilebiliyordu. Demek oluyor ki, devairi sulhiyenin altı beşliğe kadar cezai nakdiyi iltizam eden kabahatlere mütedair hükümleri aleyhine kanun yoluna gidilemiyor, bunlar kat'î addediliyordu.

Bir reis ve iki âzadan müteşekkil kaza bidayet mahkemeleri, kabahat ve cunha derecesindeki suçları bidayeten tetkik ediyor, bunlardan, ceza kanununun beşinci maddesince, kabahat nev'inden olanlarını kat'î, aynı kanunun dördüncü maddesi muktezasınca cunha nev'inden bulunanlarını da kabili istinaf olarak rüyet eyliyorlardı. İstinafı mümkün olan bu sonuncuların istinaf mercii, merkezi vilâyet olan her kazada mevcut ve bir reis ile 4 âzadan müteşekkil bulunan İstinaf Mahkemeleri idi.

İstinaf hakkı maznun, müddeii şahsî, hükmü veren mahkeme nezdindeki bidayet müddeiumumisi ile İstinaf Mahkemesi nezdindeki müddeiumumiye, nihayet ormana ait işlerde de orman idaresine aitti.

Hükmün verildiği günden itibaren, 10 gün zarfında, hükmü veren mahkeme kalemine, hükmün istinaf olunacağı beyan edilmezse, hak sa-

[15] Bu kanunun metni için, Birinci Tertip Düstur, cilt 4, sahife 235 ve sonrakiler.

[16] Bu kanunun metni için, Birinci Tertip Düstur, cilt 4, sahife 131 ve sonrakiler.

[17] Devairi sulhiyeler, karlyelerde ihtiyar meclisleri, nevahide nahiyec meclisleri idi.

kıt oluyordu. Bunun gibi, hüküm gıyabî olarak verilmiş olursa, beher miryametro için iki gün ilâve olunmak suretile, hükmün, maznunun zatına veya ikametgâhına tebliğ olunduğu günden itibaren, yine 10 gün içinde, istinafı lâzımgeliyor, bu müddet tecavüz olunan ahvalde, istinaf hakkı kalmıyordu[18].

Gerek istinaf müddeti, gerekse davanın istinafen rüyeti esnasında, devairi sulhiyece ve bidayet mahkemelerince verilen ilâm hükümleri icra olunmuyordu.

Bu mevzuda, zikre değer hükümlerden biri de, istinaf istidasının hükmü veren mahkeme kalemine tevdi edilmiş olması halinde, müddeiumuminin, işi, tevdi tarihinden itibaren, evrakı müteferrikasile, en geç üç gün içinde İstinaf Mahkemesine göndereceği yolundaki hükümdü[19].

Devairi sulhiyelerden ve Bidayet Ceza Mahkemelerinden kabilli istinaf olarak verilen hükümler, mercilerinde usulüne tevfiikan yeni baştan tetkik olunuyor ve hükme bağlanıyordu.

Maznun, müddeiumumî, varsa müddei şahsi, ve mesuli bilmal istinaf merci ve mahkemeleri tarafından verilen hükümlere kanaat getirmediikleri ahvalde, kanunen muayyen bir müddet içinde, bunların temyizen rüyetini istiyebiliyorlardı.

11 — İşte bizde hükümler muvacehesinde istinaf ve bunun yapılabileceği merciler, bu umumî esaslarla, yarım asır kadar payidar olduktan sonra, 4 Ramazan 1342 ve 8 Nisan 1340 tarih ve 469 sayılı «Mahakimî Şeriyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddel Kanun» un 9 uncu maddesile[20] ilga edilmiştir.

§ 5 — İstinafın ihyası lüzumundaki kat'iyet; müessesenin leh ve aleyhindeki fikirlerin tahlil ve tenkidi:

12 — Evvelce de işaret ettiğimiz veçhile, meriyette olan Ceza Muhakemeleri Usulü istinafı b'ir kanun yolu olarak almamıştır. Bunun sebebi belki de o zaman için bütçe ve personel meselelerinden, ve, daha ziyade

[18] İstinaf müddeti kaideten 10 gün olmakla beraber, İstinaf Mahkemesinde bulunan müddeiumumî, hükmün sadir olduğu günden itibaren iki ay zarfında ve hüküm taraflardan biri tarafından usulen kendisine tebliğ edilmiş ise, tebliğ tarihinden itibaren bir ay zarfında davayı istinaf edeceğini maznuna ve masuli bilmale bildirmek lâzımgeliyor, müddetin geçmesi halinde istinaf hakkı sakıt oluyordu.

[19] Bu mevzuda teferruata müteallik ahkâm için, Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununun metnine bakınız: Birinci Tertip Düstur, cilt 4, sahife 166 ve müteakip.

[20] Maddenin metni için, Üçüncü Tertip Düstur, cilt 5, sahife 794.

davaların süratle görülmesine engel oluyor düşüncesile istinafın aleyhinde mevcut fikir cereyanlarından neşet etmiştir.

Eğer mevcutsa, kadro darlığından mütevellit mahzuru bir tarafa bırakarak istinaf aleyhindeki fikir cereyanlarının müessesenin bertaraf edilmesini intaç edecek kudrette olmadığını, zaten sözü geçen fikir cereyanlarının yalnızca memleketimizde bulunduğunu söylememiz lâzımdır. Filhakika Garp memleketleri ceza usulü literatöründe, hususile mevzua mütedair tetkik etmiş bulunduğumuz eserlerde, müelliflerce, istinafın aleyhinde dermeyan olunmuş hiçbir fikir yoktur. Bundan çıkardığımız netice şudur ki, Garp müelliflerince, bir kanun yolu olmak bakımından, bilfarz temyizün lüzum ve faydasındaki kat'iyet nasıl gayrî kabili münakaşa ise, istinaf için de aynı şey varittir.

Memleketimizde istinaf müessesesinin kaldırılmış olması hangi sebepten neşet etmiş olursa olsun, muhakkak olan şudur ki, bu, iyi neticeler tevhit etmemiştir.

13 — İstinafın mevcudiyetinin müteaddit faydaları vardır:

Bir kere, davanın esasına yeniden bakılmayı istihdaf ve daha fazla sayıda ve tecrübeli hâkimlerin [21] işi rüyet etmesi itibarile, istinaf, bir bakımdan adalet, diğer bakımdan, cezada suçlu, hukukta taraflar için daha fazla teminatlıdır.

Bundan başka istinaf, Temyizle Bidayet Mahkemeleri arasında bir süzgeç vazifesi görmesi, başka bir ifade ile, davasını istinafen rüyet ettiren kimsenin verilen hüküm karşısında daha üst bir mercie müracaatin lüzumsuzluğuna kani olması, Temyizin işlerini azaltır[22].

[21] Evvelce de söylendiği vechile, Bidayet Mahkemelerinin bir reis iki âzadan tesekkül etmesine bedel, İstinaf Mahkemeleri bir reis ile 4 âzadan tereküp ediyordu.

Bir kimsenin Bidayet Mahkemesi âzası olması için sulhali olmamak, 20 yaşını ikmal etmiş bulunmak, cunha ve cinayet cezasile mahkûm edilmemiş olmak, Adliye Nezareti İntihap Encümeninde yapılan imtihanı kazanmak veya bir mahkemenin âza mülâzımlığı veya mümeyyizlik veyahut zabıt kâtipliğinde dört sene hizmet etmiş olmak gibi şartları, yine bir kimsenin Bidayet Mahkemesi reisi olması için o kimsenin lâakal 30 yaşında bulunmak ve 4 sene Bidayet Mahkemesinde âzalık etmiş olmak gibi şartları nefsinde cemetmesine bedel, istinaf âzalığı lâakal 30 yaşında olmayı, Bidayet Mahkemesinde 4 sene âzalık yapmış bulunmayı, İstinaf Mahkemesi reisi de lâakal 40 yaşında olmayı, Bidayet Mahkemesi riyasetile istinaf âzalığında ve ya bu memuriyetlerin her ikisinde 4 sene müddetle bulunmayı icabettiriyordu. Mahakimi Nizamîyenin Teskilâtı Kanununun 43 ve 44 üncü maddelerine bakınız. Birinci Tertip Düstur, cilt 4, sahife 241.

[22] Bu noktalar için, Tahîr Taner, sözü geçen eser, s. 31.

14 — Bu faydaları herkesçe müsellemlenmiş olan istinafın bazı mahzurları bulunduğunu söyleyenler, bunları bir iki nokta etrafında toplarlar[23].

Bunlar, evvelâ, daha çok sayıda ve daha tecrübeli hâkimlerin işi rüyet etmesi bakımından teminatlı olduğunu söylediğimiz istinaftaki bu teminatın, mevzu bahis evsaf ve adetteki hâkimleri doğrudan doğruya Bidayet Mahkemelerine tayin suretile de elde edileceğini ileri sürmektedirler.

Kanaatimizce, istinaftaki teminat, sadece muayyen evsaf ve adetteki hâkimlerin mevcudiyetinden değil, davanın esasına yeni baştan bakılmasından da neşet etmektedir.

Evvelce de işaret ettiğimiz veçhile, eski Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunumuza göre, ceza işlerinde cunha ve kabahat derecesindeki suçlar hem bidayeten hem de istinafen rüyet olunduğu halde, cinayet derecesindeki suçlar, yani ağır cezalı işler, Cinayet Mahkemelerinde rüyet olunduktan sonra, istinafen tetkik olunmaz, bu maksat, sözü geçen mahkemeleri, istinaf reisi ve âzalarından teşkil etmek suretile temin edilmiş farzolarak, verilen hükümlerin, ancak temyizi cihetine gidilirdi.

İşte istinafın aleyhinde olanların üzerinde durdukları noktalardan biri de, bu vaziyeti gözönünde bulundurarak, cunha ve kabahatlerin hem bidayeten hem de istinafen rüyet olunmasına bedel, daha mühim olan ağır cezalı işlerin bir derecede görülmesindeki mantıksızlıktır.

Söylemek lâzımdır ki bu suretle tesbit edilmiş bulunan mantıksızlık, istinafın zatına, onun lüzum ve faydasına, mevcudiyeti sebebine müteveccih olmakla ilgili değildir; bu, devrin Vâzı Kanununun eski Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununu 1808 Fransız kanunundan tercüme suretile ahzederken, Fransada ağır cezalı işlerde suçluluk kararını veren jüriyi almamış olmasından ileri gelmiştir[24].

[23] Bu noktalar için, bize bu mevzuda rehberlik etmiş olan Tahir Tanerin sözü geçen eseri, s. 320 ve müteakip.

[24] Fransadan jüriyi almamış olmakla beraber, eski Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunumuz, bundan mütevellit boşluğu bir taraftan, dosyayı, bir reis ve iki âzadan mütesekkil heyeti ithamiyelere tetkik ettirdikten ve bu heyetce itham kararı verildikten sonra işi Cinayet Mahkemesine havale etmek, diğer taraftan sözü geçen mahkemeyi bir reis, dört âzadan teşkil eylemek, nihayet, mahkemece suçluluk kararının verilebilmesinde üçte iki ekseriyet reyini, cezanın tayininde de mutlak ekseriyeti aramak suretile doldurmak istemiştir. Belki de kanun bu hükümleri ile heyeti ithamiyeleri adeta bir bidayet mahkemesi vaziyetine sokmak istemiştir; fakat sadece evrak üzerinde tetkikler yapan heyeti ithamiyeleri bir derece olarak kabul etmeğe imkân yoktur. Bu mevzu için, Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 32-33, eski Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu, madde 199 ve sonrakilere bakınız.

'İstinafa taraftar olmıyanların esas itibarile serdettikleri mahzura göre bir ikinci derecenin mevcudiyeti, sonra da temyiz yolunun açık bulunuşu davaların uzamasını müeddi olur. Bu ise suçlunun bir an evvet tecziyesi suretile elde edilen ve cezanın gayelerinden biri olan umumî önleme ile kab'li telif değildir.

Ceza davasının bir sonu olmak bakımından iyi bir muhakeme usulünün sadelik ve adaletten başka çabuklukla da muttasıf olmasına sureti kat'iyede kaniiz; ancak muhakeme usulünde sürat, adaletle telifi mümkün hükümler verildiği nisbette merguptur. Adaletle uygun hükümler ise davaların esaslı bir şekilde rüyetini icabettirir.

Bugün memleketimizde bu bakımdan büyük bir boşluk olduğu ve hakkında kanun yoluna müracaat edilen, yani Temyize gidilen, hükümlerin oldukça sathî tetkiklere tâbi tutulmak tehlikesine maruz bulunduğu hususundan şüphe etmemekteyiz. Bizi bu derecede kat'î konuşmağa sevkeden âmil, ceza işlerinde b'ir taraftan Kanun Vâzının Temyiz Baş Müddeiumumisine itiraz ve karar tashihi[25] salâhiyetlerini tanımış olması - ki bu fevkalâde yolların davaları büsbütün uzattığında şüphe yoktur - diğer taraftan Temyizin 929 dan 938 yılına kadar (bu yıl dahil) yani 10 yıllık bir devre içinde karara bağlamış olduğu işlerdir. Filhakika sözü geçen devre içinde Temyiz Mahkemesi Ceza Dairelerinde intaç ve karara raptolunan işlerin yekûnu, 45378 i Birinci, 125821 i İkinci, 94726 sı Üçüncü, 113780 i Dördüncü Ceza Dairesine ait olmak üzere 379705 dir[26].

Senenin 365 gününden 52 si pazar, 26 sı cumartesi yarısı, takriben 15 günü de muhtelif tatil günleri olarak sayılırsa, geride kalan 272 mesai gününde dört Daire'nin vasatı olarak intaç ve karara raptettiği iş günde 149 a, beher Dairenin de 38 e balığ olur.

Bu netice karşısında, Temyizi, insan tâkatinin fevkinde bir kudretle çalışan bir müessese olarak takdir etmekten bir an fariğ olmamakla beraber, hüsnüniyet ve gayretin ölçüsü ne olursa olsun, günde 38 karar çıkaran bir heyet'in, bu kararlarını, istediği şekilde tetkike tâbi tutamadığı ve tutamayacağı tehlikesi her zaman varittir. Bir hukukçunun, pek haklı

[25] İtiraz ve karar tashihi müesseselerinin mahiyeti için, Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 384 ve müteakip.

[26] Bu rakamlara geçen yıllardan müdevver işlerle, aidiyetine binaen devaire tevzi olunanlar ve noksanlarının ikmali için lade olunan işlerin adedi dahil değildir. Rakamlar Basvekâlet İstatistik Umum Müdürlüğü 938 Adliye İstatistiklerinden alınmıştır.

olarak dediği gibi[27], bir dosya okumanın, okuduktan sonra kusurlarını görmenin, bu kusurlar üzerinde, heyet halinde, münakaşa etmenin, ve nihayet bunları, hukuk esaslarına ırcâ eylemenin ne olduğunu bilenler, günde vasatî olarak 38 dosya tetkik etmen'in dehşetini çok daha iyi anlarlar.

İstinafı, davaların lüzumsuz yere uzamasında âmil olarak görüp bunu bir mahzur telâkki edenlerin düşüncesine bedel, istinafın ilgasile temyiz işlerinin aşırı bir şekilde artması neticesinde, aynı mahzurun çok daha büyük b'ir ölçüde zuhur etmiş olduğu kanaatindeyiz.

Filhakika Adliye İstatistiğine atfolunacak bir nazar bazı alçalma ve yükselmelere rağmen, umumî olarak, tetkik olunan işlerin her yıl biraz daha tezayüt ettiğini göstermektedir.

Zaten her yıl husule gelen bu aşırı tezayüttür ki Temyize her yıl bir Daire ilâves'ni intaç etmiştir; bugün Mahkemei Temyizin 10 Dairesi ve müteaddit raportörleri vardır. Bu 10 Dairenin de maksadı temine kâfi gelmediğini gören Hükümet, bundan birkaç yıl önce Temyiz Teşkilâtı Kanununda tâdilât yapılmak üzere, Meclise verdiği lâyihada, talep ettiği bu tâdilâtı, aynen aldığımız, şu dikkate şayan esbabı mucibeye[28] istinat ettirmektedir: «Temyiz Mahkemesi hâkimlerinin, sarfettikleri mütemadi gayretlere rağmen Temyiz Mahkemesi işleri günden güne çoğalmakta bulunduğu cihetle, gelen evrakın bugünkü âza kadrosile tedvirine imkân kalmadığı anlaşılmıştır. Bu sebeple, Temyiz Daireler'nde biriken ve gelen işlerin çıkarılmasını temin için, istenilen on bir âzadan onunun yedek olarak Temyiz Dairelerine verilmesi, ve bu arada, Temyiz Mahkemesinde, bir umumî kâtiplik ihdasile bu vazifenin birinci reis tarafından seçilecek bir âza tarafından ifası muvafık görülmüştür.

Lüzumunda Temyiz Mahkemesi raportörlerinden de istifade etmek üzere bir umumî kâtiplik ihdası, hem birinci reislik makamının işlerini hafifletmesi, hem de işlere sûrat ve intizam vermesi bakımından lüzumlu ve faydalı görülmektedir...»[29].

[27] Refik Ince, 22 Şubat 1944 tarih ve 7011 sayılı Cumhuriyet Gazetesindeki makale.

[28] Layihanın mucip sebepleri Refik Ince'nin sözü geçen makalesinden alınmıştır.

[29] Temyiz teşkilâtının tevsihine mütedair bu kanun lâyihasının Meclis tarafından reddolunduğuna muttall olmuş bulunmaktayız. Bu reddin sebeplerini bilmekle beraber, bunun, teşkilâtı bakımından zaten anormalhesen Temyizin büsbütün anormal bir hale sokulmaması düşüncesinden ileri geldiğini zannediyoruz.

Bu metinden ve o zamanki «Adliye ve Bütçe Encümenindeki müzakerelerden» [30] anlaşıldığına göre, işlerin tahfifi ve uzamaması için Temyize, 11 âza ile 32 raportör daha ilâvesi [31] talep olunmaktadır.

Gerek biraz evvel verdiğimiz rakamlar, gerekse Hükümetin, Meclise vâki ve yukarıda arzylediğimiz talebi, işlerin çokluğu dolayısıyla, Temyizdeki tetk'klerin uzamakta olduğunu vâzih bir şekilde göstermektedir. Temyiz tetkiklerinin, hususile ceza davaları bakımından, uzaması ise, hükmün icrasını tehir etmesi, binnetice suçun işlenmesinden aylar ve yıllar geçtikten sonra cezanın infaz olunabilmesi bakımından gayeden uzaklaşmış olmayı intaç etmektedir.

İşte istinafın mevcudiyeti hasebile davaların lüzumsuz yere uzadığını, binnetice cezanın gayesinden uzaklaşmış olduğu düşüncesini serdeden istinaf aleyhtarlarının ileri sürdüğü bu mahzurun, mesbuk izahlarımızla, daha geniş, daha şumullü olarak zuhur ediş şekli budur.

15 — Gün geçtikçe teşkilâtı bakımından anormalleşen Temyiz, kendisine şimdiye kadar yapılan ve yapılması teklif olunan ilâvelerle, işleri, beklenen sürat ve esaslı tetkikatla görebilir mi?

Buna şahsan kani değiliz; sayın hukukçu Refik İnce'nin dediği gibi, «Bu adalet terazisinin sikletini tahfif», bunun gibi işlerini, bir taraftan daha esaslı, diğer taraftan daha süratle tetkike tâbi tutmasını, onun, zaman geçtikçe, daire, raportör adedini arttırmak, kadrosunu takviye eylemekle mümkün olmaz. Bizce, bu gayeye, davaları bidayeten rüyet eden mahkemelerle Temyiz arasında bir süzgeç konmasıyla, başka bir ifade ile, istinafın ihyasıyla ulaşılabilir. Ancak, bunda da ifrata gitmemek, istinafı, cezada bazı işlerin son merhalesi kabul etmek, hususile «Temyizi üçüncü bir derece addine sebebiyet verecek» [32] hükümler vaz'ından kaçınmak, eski Usulü Muhamekatı Cezaiye Kanunumuzun bazı hükümlerle yaptığı gibi, istinafen rüyet olunacak davaların rüyeti mevzuunda bazı bakımlardan müddetler vazeylemek ve istinafın sair usul ve şartlarını esaslı bir surette tesbit etmek lâzımgelir.

Bizde, istinafın ilgasından tevellüt eden boşluk karşısında bunun ihyası lüzumuna kani olan Hükümet, birkaç sene evvel Meclise verdiği Adliye Teşkilâtı Kanunu lâyihasında, İst'naf Mahkemelerinin tesisini de teklif etmişse de 20-30 maddesi müzakere edilen bu lâyihanın [33] müza-

[30] Refik İnce, sözü geçen makale.

[31] Refik İnce, sözü geçen makale.

[32] Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü tahrirleri, s. 29.

[33] Refik İnce, 27 Şubat 1944 tarih ve 7015 sayılı Cumhuriyet Gazetesindeki makale.

keresi sırasında, Meclis seçimi yenilenmiş olması ve, Hükûmet de lâiyhayı yeni Meclise tekrar teklif eylememiş bulunması neticesinde, adı geçen lâyiha, hükûmden sakit olmuştur.

21 Temmuz 946 seçiminin yeni Meclisinin yeni Hükûmeti, Mecliste okuduğu programında, adli sahada esaslı tebeddülât yapılacağına ve bu meyanda İstinaf Mahkemelerinin ihya olunacağına da işaret etti; bunda gecikmemesini temenni edelim.

Kanaatimizce, hukuka istikamet vermek bakımından, son merci olan Temyizi, akla hayret verecek şiddette dosya yağmurundan kurtarmak, binnetice, ona tetk'ik ve tettebbu, bunun gibi içtihatlarında istikrara ve milletlerarası hukukla mukayeseye imkân vermek, yaşını başını almış bu yüksek mertebe mensuplarını ancak bir hukuk meselesi halli ile meşgul olacak mütehassıslar heyeti haline getirmek[34], istinafın bir an evvel kanun yollarına ithali ve bunun icabatından olan İstinaf Mahkemelerini memleket'in kazaî teşkilâtile hemâhenk olacak şekilde tesis ve teşkil sayesinde olur.

Naci ŞENSOY

[34] Refik Ince, sözü geçen makale.