



Yeni Ceza Kanununda İstinaf

Stj. Av. Semih BİTEN



GİRİŞ

“Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İstinaf” başlıklı çalışmamızda istinaf kanun yolu incelenmektedir. Uzun süredir tartışılan bir kurum olan istinaf kanun yolu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hukukumuzda girmiştir. İstinaf kanun yolu ile denetim muhakemesine Yargıtay dışında bir denetim makamı daha ihdas edilmiştir.

Adalet dağıtma yetkisi kimin elinde olursa olsun, adalet dağıtıcının yanılabilmesi her zaman bir olasılıktır. Bu nedenle, verilen kararlar kağıt üzerinde ne kadar adil olursa olsun, bireylerin ve toplumun bu adaletten şüphe etmesi en doğal haklarıdır. Bu nedenle, mahkemelerde verilen kararların denetimi önemli bir zorunluluk arz etmektedir. Bu sayede, hem verilen kararların adil olup olmadığının sağlanması yapılır, hem de karar üzerindeki şüpheler ortadan kaldırılarak bireylerin ve toplumun adalete olan güveni perçinlenmiş olur.¹

İşte bu amaçla ihdas edilen istinaf kurumu, ilk derece mahkemesince verilen kararların ikinci defa hem hukuki hem de maddi yönüyle incelenmesini sağlayacak bir kanun yoludur. İstinafta yeni bir olay yargılaması yapılır ve hata tespit edilirse, eski hüküm bozularak kaldırılır ve yeni hüküm verilir.

Çalışmamız giriş ve sonuç bölümü dışında üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde istinaf kanun yolunun diğer kanun yollarından farkını ortaya koyabilmek ve böylece konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak için kanun yolu kavramını ve ceza muhakemesi hukukundaki diğer kanun yollarını kısaca izah et-

meye çalıştık. İkinci bölümde genel olarak istinaf kanun yolunu, tarihçesini ve istinaf kanun yolunun leh ve aleyhine ileri sürülen görüşleri belirttik. Aynı bölümde istinaf kanun yolunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki düzenlenişi üzerinde durduk. Üçüncü bölümde, iki yıl içinde kurulması planlanan bölge adliye mahkemeleri hakkında 5235 sayılı Kanun ışığında kısaca bilgi verdik.

İstinafı açıklarken mukayeseli hukuktaki düzenleme ve uygulamalara da zaman zaman yer verdik. Bu amaçla Almanya, Fransa ve Avusturya hukukundaki uygulamayı aktardık.

KANUN YOLU MUHAKEMESİ

Genel Olarak Kanun Yolu

1. Kanun Yolu Kavramı

Her yargı sisteminde mahkemeler arasında belli bir derecelendirme vardır. Genel olarak iki dereceden bahsedilir; ilk derece ve üst derece mahkemesi. Dava konusu vakaya ilk kez temas eden, vakayı hukuki ve maddi yönden inceleyip karara bağlayan mahkemeye “ilk derece mahkemesi” denilir. Ülkemizde Asliye Ceza, Sulh Ceza Mahkemeleri buna örnektir. İlk derece mahkemesince verilen kararı hukuki yönden veya hem hukuki hem de maddi yönden denetleme işlevi gören mahkemeye ise “üst derece mahkemesi” veya denetim mahkemesi denilir.

İlk derece mahkemesince verilen kararın ve ya hükmün (son karar) hukuka aykırı olduğu iddiası ile üst derece mahkemesinin önüne getirilerek denetimini sağlama yoluna “kanun yolu” denir. Bu yolla yapılan muhakemeye de

¹ Ejder Yılmaz, *İstinaf*, 2. baskı, s. 16.

kanun yolu muhakemesi denir.² Buna “denetim muhakemesi” diyen yazarlar da vardır.³ Bu derecelendirmenin asıl gayesi kararın bir üst mahkemede tekrar gözden geçirilmesini sağlayarak muhtemel hataları önlemektir. Öztürk, kanun yolu muhakemesini; “hakimler de insandır, hata yapabilirler. İşte böyle bir hata ile fertlerin menfaatlerine zarar verilmesini önlemek maksadıyla kabul edilen (...) hukuki çarelere denetim muhakemeleri denmektedir.”⁴ şeklinde tanımlamaktadır.

İlk derece mahkemesini vereceği kararın yanlış olma ihtimali her zaman mümkün olduğundan hukuk sistemlerinde kanun yolu müessesesi zorunlu olarak kabul edilmiştir.

Kanun yolu muhakemesi, insan haklarının vazgeçilmez bir unsuru olan hak arama özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de 7 no’lu protokol ile kanun yoluna başvurma hakkını bir insan hakkı olarak kabul etmiştir. Belirtmek gerekir ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kanun yoluna başvuruda bir takım istisnalar da kabul etmiştir.⁵

2. Kanun Yolu Muhakemesinin Özellikleri

Kanun yolu muhakemesinde uyumsuzluğu çözecek makam kural olarak kararı veren makamdaki başka bir makamdır. Yine kural olarak uyumsuzluk konusu kararı çözecek olan makam, kararı veren makamdaki daha yüksek bir makam olması gerekir.⁶ Buna kanun yoluna başvurma hakkının bir “üst makama aktarma etkisi” denilmektedir. İtiraz, istinaf ve temyizde bir üst makama aktarma etkisi vardır. Yani aleyhine temyize gidilen ve itiraz edilen

kararı inceleyecek olan merci kararı veren merciin üstünde ve başka bir makamdır.

Kural, kanun yoluna başvurma hakkının infazı durdurulmasıdır. İstisnai durumlarda infaz durmaktadır. Örneğin, mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunmaz.

Kesinleşmemiş kararlara karşı kanun yoluna başvurulması halinde kararın kesinleşmesi engellenmiş olur. Kesinleşmiş kararlara karşı başvuruda engelleme etkisinden bahsedilemez.

Kanun yoluna başvurma hakkı belirli kişilere verilmiştir. Kanun yoluna başvurabilmek için bunun kanunda bir hak olarak tanınmış olması⁷ ve başvuru menfaatinin zarar görmüş olması⁸ gerekir. Örneğin sanık kararın kendi aleyhine olarak değiştirilmesi için kanun yoluna başvurulamaz. Ancak savcı yargılamadaki işlevi gereği hem sanık çıkarına hem de sanık kararına olarak kanun yoluna başvurulabilir.⁹

Kanun yolu muhakemesi kural olarak istem üzerine yapılır. Aksine durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin CMK m. 272/1’de “*on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re’sen incelenir.*” demek suretiyle istem olmasa bile muhakemenin yapılacağı belirtilmiştir. Yine kural olarak kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi mümkündür.

Kanun yolu muhakemesinin sonunda yargılama makamı iddiayı ya haklı bulur, ya bulmaz. Haklı bulmazsa davayı reddeder. Kararı hukuka aykırı bulduğu takdirde düzeltme, geri alma, bozma, ıslah ve yenileme çarelerine başvurarak aykırılığı giderir.¹⁰

3. Olağan-Olağanüstü Kanun Yolu Ayrımı

Doktrinde kanun yoluna ilişkin çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. En çok kullanılan ayırım olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımıdır. Bu ayrımın neyi ifade ettiğini kısaca açıklayalım.

² Nurullah Kunter-Feridun Yenisey; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Kitap, 12. baskı, s. 1041.

³ Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem-Veli Özer Özbek; *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. baskı, s. 825 vd.

⁴ A.g.e. s. 825.

⁵ Üç istisna öngörülmüştür. Bunlar: 1) Suçun çok hafif olması, 2) Kararı veren mahkemenin en yüksek mahkeme olması, 3) Karar, beraat kararına karşı gidilmiş olan kanun yolunda verilmiş olması.

⁶ Kunter-Yenisey, a.g.e., s. 1041.

⁷ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. baskı, s. 450.

⁸ Öztürk vd., a.g.e., s. 825.

⁹ Yurtcan, a.g.e., s. 450.

¹⁰ Kunter-Yenisey, a.g.e., s. 1041.

Kesinleşmemiş kararlara karşı gidilebilen kanun yoluna olağan; kesin ve kesinleşmiş olan kararlara karşı gidilebilen kanun yoluna ise olağanüstü kanun yolu denilmektedir.¹¹ İlk derece mahkemesinde yargılama neticesinde verilen kararı kesin kabul etmeyip onu denetleme imkanı tanınmışsa olağan kanun yolundan bahsedilir. Verilen kararın kesin bir karar olduğunu kabul etmekle beraber yine de her ihtimale karşılık denetim imkanının tanındığı durumlarda ise olağanüstü kanun yolundan bahsedilir.¹² 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kanun yolları, bu ayrıma göre düzenlenmiştir. Buna göre itiraz, istinaf ve temyiz olağan; Yargıtay cumhuriyet başsavcısının itiraz yetkisi, kanun yararına bozma (yazılı emir), yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yoludur. Kanundaki ayırım bu şekilde olsa da doktrinde farklı tasnifler de yapılmaktadır.¹³

Olağan kanun yolu da ikinci derece ve hukuki derece olarak ikiye ayrılır. Bu ayırmada esas alınan ölçü, kanun yoluna başvuru ile yapılan denetimde hukuki ve maddi yönünün birlikte dikkate alınıp alınmamasıdır. Buna göre ikinci derece kanun yolu denince, kanun yolunda kararın hem maddi hem de hukuki bölümünün incelenmesi anlaşılır. İkinci derece kanun yolunda yargılama neticesinde verilen kararın temelini oluşturan maddi olgular inceleneceği gibi kararda ulaşılan hukuki sonucun doğru olup olmadığı da araştırılır.¹⁴ İkinci derece kanun yolu kapsamına itiraz ve istinaf kanun yolu girmektedir. Hukuki derece kanun yolunda ise kararın sadece hukuki yönü ele alınır ve denetim sadece bu yönü ile sınırlı kalır. Buna kısaca temyiz yolu da denilmektedir.

CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA KANUN YOLLARI

1. Genel Olarak

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun altıncı kitabının başlığı "Kanun Yolları" dır. Birinci kı-

sımda "Genel Hükümler", ikinci kısımda "Olağan Kanun Yolları", üçüncü kısımda "Olağanüstü Kanun Yolları" olmak üzere toplam üç kısımda düzenlenmiştir.

Olağan kanun yolları kısmında sırasıyla itiraz, istinaf ve temyiz muhakemesi yer almaktadır. Olağanüstü kanun yolları kısmında ise sırasıyla Yargıtay cumhuriyet başsavcısının itiraz yetkisi, kanun yararına bozma, yargılamanın yenilenmesi olarak üç bölüm yer almaktadır.

CMK m. 260/1'de hakim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Bu kararlara karşı kanun yoluna kimlerin başvurabileceği aynı fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre; *Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.*

Ayrıca, CMK m. 260/2'de cumhuriyet savcılarının yer bakımından kanun yoluna başvurma yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre;

Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler. Son fıkrada Cumhuriyet savcısının sanık lehine de başvurabileceği zikredilmiştir.

CMK m. 261, avukatın kanun yoluna başvurma hakkı olduğunu belirtmiş ancak bunu bir koşul ile sınırlamıştır. Buna göre avukat ancak müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yoluna başvurabilir.

Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi de şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler.

CMK m. 263'te tutuklu bulunan şüpheli veya sanık için kanun yoluna başvurma kolaylığı sağlanmıştır.

CMK m. 264'te kabul edilebilir bir kanun yolu başvurusunda kanun yolunda veya baş-

¹¹ Öztürk vd., s. 829.

¹² Kunter-Yenisey, s. 1044.

¹³ Yurtcan, başsavcının itirazı yolunu da olağan kanun yolları arasında saymaktadır. (*Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 445).

¹⁴ Yurtcan, a.g.e., s. 449.

verulacak mercide bir yanılma varsa bu durumun başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı, yanılma sonucu başvuru mercii başvuru derhal görevli ve yetkili mercie göndereceği hükme bağlanmıştır. Buna göre başvuru, kabulü gerekli bir başvuru olmak şartıyla, başvuracağı kanun yolunda bir hataya düşer veya seçtiği kanun yolu doğru olmakla birlikte başvurduğu merci yanılırsa yine de haklarını kaybetmeyecektir. Mesela, temyiz isteminde bulunulmuş; fakat itirazdan söz edilmiş veya dilekçe kararı veren makamdan başka bir makama verilmiştir. Her iki halde de başvuru sahipleri haklarını kaybetmeyecektir.

CMK m. 265'te Cumhuriyet savcısı tarafından bir karar aleyhine kanun yoluna gidilmişse kararın sanık lehine de bozulabileceği veya değiştirilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte cumhuriyet savcısı kanun yoluna sanık lehine başvurmuşsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümde tayin edilmiş cezadan daha ağır bir ceza olamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu, kazanılmış hakkın ifadesidir. Burada yasak olan cezanın aleyhe olacak şekilde artırılmasıdır.

CMK m. 266/1'de Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan vazgeçilmesinin ancak sanığın rızasıyla mümkün olacağı belirtilmiştir. Bunun nedeni, sanık aleyhine bir durum yaratmamaktır.¹⁵ Şayet Cumhuriyet savcısının sanığın lehine mi yoksa aleyhine mi başvurduğu belirlenemiyorsa Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 17.12.1930 gün ve 26/32 sayılı kararı gereği başvurunun sanık lehine yapıldığı varsayılır.

İkinci fıkrada müdafinin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi de vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlı tutulmuştur. Vekil, özel yetkisi yoksa başvuru geri alamaz.

Üçüncü fıkrada ise CMK m.150'de belirtilen zorunlu müdafilik halinin varlığı durumunda sanık veya şüpheli lehine kanun yoluna başvurulması veya yapılan başvurudan vazgeçilmesinde sanık veya şüpheli ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesinin geçerli sayılacağı belirtilmiştir.

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 m. 237/2)

2. Kanun Yolunun Çeşitleri

İstinaf kanun yolunu diğer kanun yollarından ayırmak ve farkını ortaya koymak için kanun yolu çeşitlerini incelemekte yarar vardır. Ancak çalışmamın asıl konusunu istinaf kanun yolu oluşturması nedeniyle istinaf dışındaki kanun yollarına kısaca değinmek suretiyle izah etmeye çalışacağız.

a) İtiraz (CMK 267-271)

Ceza muhakemesi devam ederken henüz son karar ortaya çıkmadan bu karara temel teşkil edecek nitelikte birtakım kararlar ortaya çıkabilmektedir. Genellikle bu tür kararlara ara karar denmektedir. İşte son kararların arakararlar üzerinde bina edildiği mülahazasıyla bu kararlara karşı da muhtemel hukuka aykırılığı gidermek için bir kanun yolu öngörülmüştür. Bu kanun yoluna itiraz denir.

İtiraz, karar kesinleşmeden ona karşı başvuru bir yol olduğu için olağan kanun yolu olduğu kabul edilmektedir. İtiraz üzerine yapılan inceleme hem maddi hem de hukuki yöndendir. Bu anlamda ikinci derece bir kanun yoludur.

b) Temyiz (CMK m. 286-307)

Temyiz, ülke genelinde aynı veya benzer olaylarda hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanmasını ve bu suretle hukuk birliğinin sağlanmasına yöneliktir. Yani temyiz kanun yolunda amaç, kanunların ülke içinde aynı biçimde uygulanmalarını sağlamaktır.

Temyiz incelemesi kapsam itibarıyla sadece hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır. Temyiz yargılamasını Yargıtay yapar. Temyiz incelemesinde, kural olarak inceleme dosya üzerinden yapılır.

Temyiz eden, istinaf başvurusundakinin aksine, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek

¹⁵ Yurtcan, a.g.e., s. 454.

zorundadır. Temyiz sebebi sadece hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir. (CMK m. 294) Maddi yönüne ilişkin olamaz.

Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar. (CMK m. 301) İleri sürülen hukuka aykırılıklar hükmü etkileyecek nitelikte ise hüküm bozulur.

c) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı (CMK m. 308)

Bu kanun yoluna sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başvurabilir. Başsavcı Yargıtay ceza dairelerinin kararına karşı, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz. Bu hüküm başvurusunu sanığın aleyhine de olabileceğini gösterir. Sadece bozma dışında kalan kararlar aleyhine bu yola gidilebilir.¹⁶

d) Kanun Yararına Bozma (CMK m. 309-310)

Kanun yararına bozma olağanüstü bir kanun yoludur. İstinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı gidilebilen bir yoldur.

Adalet bakanı bu yola gidilmesini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına yazılı olarak bildirir. Adalet bakanı hukuka aykırılık nedenlerini belirtmek zorundadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da ilgili Yargıtay ceza dairesine gönderir.

İnceleme duruşmasız yapılır ve sadece gösterilen nedenler incelenir. Yargıtay'ın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar. Belirli durumlarda Yargıtay ceza dairesi doğrudan esasa hükmeder. Çoğu durumda Yargıtay bozma kararı üzerine dosyayı kararı veren mahkemeye gönderir. Verilen bozma kararına karşı direnilemez.

e) Yargılamanın Yenilenmesi (CMK m. 311-323)

Yargılamanın yenilenmesi, verilen hükmün maddi mesele bakımından hatalı olduğu iddiası ile kesinleşmiş kararlara karşı başvuru olan olağanüstü bir kanun yoludur. İlk derece mahkemesinde verilen son karar, verilmekle kesinleşmiş olabileceği gibi, aleyhine kanun yoluna başvurulduktan sonra da kesinleşmiş olabilir. Her iki halde de yargılamanın yenilenmesi talep edilebilir. Bu kanun yolunun kabul edilmesi, kesinleşmiş kararın, muhakkak doğru karar olmadığı, sadece doğruluğu tartışılmayan karar olduğu düşüncesinden kaynaklanmıştır.¹⁷

Yargılamanın yenilenmesi talebi sanık veya hükümlünün aleyhine olabileceği gibi lehine de olabilir. Hangi nedenlerle aleyhe hangi nedenlerle lehe başvurulabileceği kanunda belirtilmiştir. (CMK m. 311 ile 314)

Yargılamanın yenilenmesi talebi hükmü veren mahkemeye sunulur. Mahkeme duruşma yapmaksızın talebin kabule değer olup olmadığı hakkında bir karar verir. (CMK m. 318) Hangi hallerde kabule değer görülerek red edileceği kanunda belirtilmiştir. (CMK m. 319) Bu karara itiraz edilebilir.

İSTİNAF MUHALEMESİ

Genel Olarak İstinaf

1. İstinaf Kanun Yolu Kavramı

İlk derece mahkemesince verilen son karar yani mahkemece yapılan maddi tespitler ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlar ile uygulanan muhakeme hukuku normları bir üst yetkili mahkemece (istinaf mahkemesince) maddi ve hukuki açıdan kontrol ediliyor ve gereken hallerde ilk derece mahkemesinin son kararı hukuka uygun hale getiriliyorsa, istinaf kanun yolundan bahsedilir.¹⁸

İstinaf, olağan kanun yoludur. Çünkü henüz kesinleşmemiş kararlara karşı başvuru olan

¹⁶ Bkz.: Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. baskı, s. 621.

¹⁷ Öztürk vd., s. a.g.e., 847.

¹⁸ Öztürk vd., a.g.e., s. 846.

bir yoldur. Uyuşmazlık hem maddi hem de hukuki yönden değerlendirildiğinden ikinci derece kanun yoludur. Maddi değerlendirme, hükmün temelini oluşturan delillerin değerlendirilmesidir. Hukuki değerlendirme ise verilen kararın hukuka uygunluğunun denetlenmesidir.

İstinaf yargılaması yapan mahkeme hatayı tespit ettikten sonra esas hakkındaki kararı da vermektedir.¹⁹ Kanunun belirlediği sınırlar içinde dava ikinci kez görüldüğünden, yine kanunun tespit ettiği sınırlar içinde, kural olarak yeni vakıa ve yeni delil getirilmesi mümkündür.

Konumuzun burasında klasik ve dar anlamda istinaftan söz etmek gerekir. Klasik istinaf maddi olayı bütünüyle tekrardan ele alır. Dar manada istinaf ise maddi meseleyi gerektirdiği oranda inceler. Dar manada istinafta mahkeme, bütün delillerle tekrar doğrudan doğruya temasa geçilmez.²⁰

2. İstinafın Tarihçesi

Ülkemizde 1839 Tanzimat Fermanının ilânına kadar istinaf işlevini gören üst mahkeme yoktu. İstinaf mahkemesi olmadığı gibi hukuk birliğini sağlayacak bir mahkeme de yoktu. Bu dönemde yüksek mahkeme olarak görev yapan Divan-ı Hümayun vardı.²¹

1839 Tanzimat Fermanı ile Hıristiyan tebaaya vaadedilmiş bir teminat mahiyetinde olmak üzere iki dereceli yargılama kabul edildi.²² Ülkemizde istinaf kanun yolu muhakemesi ise, 5 Recep 1296 (25 Haziran 1879) tarihli Usulü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu ile başlamıştır. Daha önce 1864'te de, şeriat hükümlerini ilgilendiren davalar dışında kalan ceza ve hukuk davalarına bakmak üzere tecrübe mahiyetinde istinaf mahkemeler kurulmuştu.

24 Nisan 1924 yılında çıkarılan 469 sayılı "Mehakimi Şer'iyyenin İlgasına ve Mehakimin

Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun" ile şeriye mahkemeleri kaldırılırken, istinaf mahkemeleri de ehil hakim bulunmaması nedeniyle ve sadece büyük şehirlerde kurulduğundan yani yeterli teşkilatlanma sağlanamadığından kaldırıldı.²³

1929'da hukuk devrimi gerçekleştirilirken, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu olduğu gibi tercüme edilmek suretiyle alınmış, fakat bu kanunda yer alan istinaf kurumu, olumsuz tecrübelerden dolayı alınmamıştır.

Bu tarihten itibaren istinaf fonksiyonunu icra edecek mahkemelerin kurulması için çeşitli tasarılar hazırlanmıştır.²⁴ İlk tasarı 1932 yılında hazırlanmış. 1948, 1952 tarihlerinde de tasarılar hazırlanmış ancak hiçbir kanunlaşmamıştır. 1963 yılında "Üst Mahkemeler" adı altında bu mahkemelerin kurulmasını öneren yeni bir tasarı hazırlandı; ancak bu da diğerleri gibi kanunlaşmadı. Daha sonra başka çalışmalar da yapıldı. 1993 Adalet Bakanlığı tarafından bir tasarı hazırlandı. 2002'de kanun tasarısına ilk defa istinaf kavramı yerleştirildi. 04.12.2004 tarihinde 5271 Ceza Muhakemesi Kanunu kabul edildi. Böylece istinaf mahkemeleri ülkemizde yasal olarak kurulmuş oldu. Yine istinaf mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerini de düzenleyen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun 26.09.2004 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kanunda Bölge Adliye Mahkemeleri adıyla istinaf mahkemelerinin iki yıl içinde kurulması öngörülmektedir.

3. İstinafın Leh ve Aleyhinde İleri Sürülen Görüşler

İstinaf mahkemeleri 1924'te kaldırılmasından beri tekrar kurulması için girişimlerde bulunulmuş daha öncede belirttiğimiz üzere, çok kısa bir süre sonra, 1932'de tekrar kurulmasını öngören bir tasarı hazırlanmıştır. Günümüze gelinceye dek çeşitli çevrelerde tartışılmıştır. Bu süreçte istinaf leh ve aleyhine

¹⁹ Kunter-Yenisey, a.g.e., s. 1069.

²⁰ Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Ve Tekrar Kabulü Sorunu*, s. 59.

²¹ Daha geniş açıklama için bkz.: Kunter-Yenisey, a.g.e., s. 1075 vd.

²² Feridun Yenisey, "İstinaf".

²³ Hikmet Sami Türk, "İstinaf Mahkemeleri".

²⁴ Geniş açıklama için bkz.: Kunter-Yenisey, a.g.e., s. 1075 vd.

birtakım görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşleri izah ederken aynı zamanda istinaf kanununun yarar ve sakıncalarını da görmüş olacağız.

İstinafin lehinde ileri sürülen görüşler:

a) İstinafi savununlar, tarihin her devrinde adli teşkilatı ileri ve gelişmiş olan ülkelerde istinafin var olduğunu bu şekilde davanın yeniden tetkik edilmesi fikrinin çok eski olduğunu ileri sürerler. Onlara göre istinaf tarihte ortaya çıkan ilk kanun yoludur. Yunan'da, Roma'da, Fransa'da, Almanya'da istinaf bugünkü şeklinden farklı olmakla birlikte vardı. Ayrıca bu ülkelerde halen istinaf uygulaması vardır.²⁵

b) İlk defa verilen hüküm ile maddi mesele hakkında sonsöz söylenirse, yapılmış olan hataları düzeltme imkanı ortadan kalkar. Zira maddi mesele hukuki meselenin esasını oluşturur. Hukuki mesele maddi mesele üzerine bina edilir. Dolayısıyla maddi meselede bir hata hukuki meselede de bir hataya yol açabilir.²⁶ Bir davanın ilk önce ilk derece mahkemesinde bir kere de istinaf mahkemesinde incelenmesi, verilecek hükmün doğru ve isabetli olmasını sağlayacaktır. İlk yargılamada gözden kaçan, incelenmeyen dikkate alınmayan noktalar, ikinci yargılamada ele alınabilir. Böylece ikinci yargılama ile kararın daha isabetli ve daha doğru olması sağlanmış olur.²⁷ Sonuç olarak uyumsuzluğun ikinci defa halledilmesi isabetli karar verilmesini sağlar.²⁸

c) İstinafin varlığı Yargıtay'ın iş yükünü azaltır. Bu şekilde Yargıtay, hukuk birliğini sağlama yani içtihat üretme görevini daha iyi yerine getirecektir. Yargıtay'ın içtihat mahkemesi görevini daha iyi yerine getirmesi yolu açılmış olacaktır.

d) İlk derece mahkemelerinde görev yapan hakimler ve diğer adliye görevlileri mahalli tesirler altında kalabilir. Halbuki daha çok

il merkezlerinde kurulması düşünülen istinaf mahkemeleri mahallî tesirlerden uzak karar verecektir.²⁹

e) İstinafi savununlar, istinaf ilk derece mahkemesini daha titiz ve dikkatli incelemeye sevkedeceğini ileri sürerler. İstinafta ikinci bir inceleme olanağını dikkate alacak olan yargıçlar eksik soruşturma yapmamaya özen gösterirler ve keyfi işlemlerden kaçınırlar.³⁰

f) Ağır suçlar bakımından davaların uzayacağı, bu suçlar bakımından davaların uzamasının sakıncalı olduğu, bu nedenle sadece basit muhakemeyi gerektiren suçlarda istinafin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşü savununlar ağır suçlar bakımından genişletilmiş temyiz yolunu önerirler.³¹

g) İstinaf mahkemesi hakimlerinin daha tecrübeli olması ve mahkemelerin toplu hakim esasına göre kurulması da sanık için bir teminattır. Adalet olabildiğince bir imece çalışması ürünü olmalıdır. Nitekim toplu yargı sistemi ile dış baskılar etkisiz kılınabilir, baskımsız adalete saygınlığı artırır.³²

h) Dava istinaf mahkemesine gelinceye kadar meseleler yavaş yavaş olgunlaşır. Bu durum, istinaf mahkemelerinin muayyen noktalar üzerinde mesaisini ve dikkatini toplayabilmesi imkânını sağlar.³³

i) Halk, müdafaa için uzak yerlerden Yargıtay'ın bulunduğu Ankara'ya gelmek külfetinden kurtulur; halk için kendisine daha yakın olan istinaf mahkemesinde hakkını daha kolay bir şekilde müdafaa eder.

j) İstinaf mahkemelerinin kurulmasını destekleyen başka bir görüşe göre, bu mahkemelerin içinde bulunduğu bir sistemde ilk derece mahkemesince verilen kararların bazıları istinafta hemen kesinleşeceğinden adalet sistemi daha çabuk işleyecektir.³⁴

²⁵ Feridun Yenisey, a.g.e., s. 205.

²⁶ Sami Selçuk, "Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeleri Sorunu", s. 23.

²⁷ Bkz.: Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukukunun Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. baskı, s. 1044.

²⁸ Sami Selçuk, a.g.m.

²⁹ Kenan Özdemir-Yüksel Hız-Yusuf Solmaz Balo, "Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri".

³⁰ Kunter, a.g.e., s. 1044.

³¹ Yenisey, a.g.m.

³² Selçuk, a.g.m.

³³ Kenan Özdemir-Yüksel Hız-Yusuf Solmaz Balo, a.g.m.

³⁴ Köksal Bayraktar, *Nurullah Kunter'e Armağan*. "İstinaf ile İlgili Tartışmalara Kısa Bir Bakış", İÜHF, İstanbul,

j) İstinaf konusu ülkemizde “davaların uzaması sebepleri” ile birlikte ele alınarak incelenmiştir. Genel kanaat, Yargıtay’a gelen iş sayısının azaltılması için istinafin kurulması gerektiği yolundadır. Buna karşılık Selçuk, istinafta amacın Yargıtay’ın iş yükünü azaltmak olmadığını, bunun onun sonuçlarından biri olduğunu, istinafin ceza adalet sisteminin vazgeçilmez bir ögesi olarak, sistemin içerisinde mevcut bulunması gerektiğinin altını çizmektedir.³⁵

Bizde 1924’te istinafi kaldıran kanunun gerekçesinde istinafin davaları uzattığından bahsedilmiş ve bu nedenle kaldırılması gerektiği söylenmiştir. Buna karşı ise ceza muhakemesinde süratin başlı başına gaye olmadığı, muhakemede çabukluk sağlama gayesiyle teminatlardan vazgeçilemeyeceği ileri sürülmüştür. Asıl gaye muhakemenin kısa sürmesi değil, adaletle sonuçlanmasıdır.

İstinafin aleyhinde ileri sürülen görüşler:

a) İstinaf kanun yoluna karşı çıkanlar, istinafin eski devirlerden beri varolması, savunulması için bir neden olmadığını ileri sürerler. Üstelik istinafin, ilk defa feodalitenin yıkılması sırasında ortaya çıktığı, krallıkların mahkemelerin yetkisini azaltmak için böyle bir usul öngördüğü, merkezileşme tamamlandıktan sonra da istinafin merkezi hükümetin o mahallerde temsiline hizmet ettiği, bu sebeple, istinafin, hukukî olmaktan ziyade siyasi maksatla kurulduğu ileri sürülmektedir. Ayrıca, istinaf her ülkede yoktur. İstinafin kabul edildiği ülkelerde de istinaf yaygın bir kanun yolu olmayıp sınırlı durumlar için kabul edilmiştir.³⁶

b) İstinaf mahkemelerinin aleyhinde olanlara göre, “ilk derece mahkemesinin yapacağı yargılamanın bir formalite haline dönüşmesi tehlikesi mevcuttur. Zira istinaf mahkemesi yeniden yargılama yapacaktır. Bu da ilk dere-

ce mahkemelerin itibarının azalmasına neden olacaktır.” demektedirler. Yenisey ise buna karşı olarak otorite sarsılması (itibarın azalması) bahis konusu olursa aynı şeyin temyiz bakımından da geçerli olacağını ve bu gerekçe ile istinafin reddedilemeyeceğini savunur.³⁷

c) İkinci hükmün daha hatalı olacağını iddia edenler vardır. Çünkü ikinci mahkemede tanık, bilirkişi ve delillerin hakim önüne getirmenin pratik zorlukları vardır. Aradan geçen zaman zarfında tanık bilgilerini unutabilir, bilgilerine kendi tasavvurunu karıştırabilir. Tanıklara yalan beyanda bulunmaları konusunda baskı yapılması ihtimalinin de çoğaldığı belirtilmiştir.³⁸ Bunun yanında davaların elden ele, şehirden şehre dolaştırılması, usul ekonomisine, maddi gerçeğin araştırılması ilkesine aykırı olur. Aradan zaman geçecek, davalar zamanışımına uğrayacaktır.³⁹

d) İlk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı istinaf mahkemelerine yapılacak başvurular çok olacağından dolayı, istinaf mahkemelerinin buna ayıracağı vakit, ilk derece mahkemelerinden pek fazla olamayacaktır. İyi incelenmeden ivediye gelebilir.

e) Davanın iki defa görülmesinin teminat olduğu noktası doğrudur fakat, bu teminat, istinaf mahkemelerinde görev yapan hakimlerin daha bilgili olması sebebiyledir ve davaların tamamen tekrarı halinde bahis konusudur. İlk mahkeme hakimlerini bilgili yapmakla, birinci mesele mesnetsiz kalacaktır. Bilgili olmayan kimseyi hakim yapıp davaların başından itibaren sürüncemede bırakılmasına müsaade etmek zaten doğru değildir.⁴⁰

f) Yargıtay’ın yargı yükünü azaltmak için alınacak asıl tedbirlerin başka olduğu, istinaf mahkemesi kararlarına karşı da Yargıtay’a gidileceğinden iş yükünün azalmayacağı iddia edilmektedir. Ayrıca İstinaf içtihat birliğini bozar ve içtihat birliği artık kurulamayacaktır.⁴¹

1998, s. 41’den aktarma: Gözübüyük s. 30 (A. Pulat Gözübüyük, Üst Mahkemeler, *Yargıtay* Dergisi, 1976).

³⁵ Selçuk, “Üst (İstinaf) Mahkemeleri Tezelden Kurulmalı”.

³⁶ Bkz.: Bayraktar, “İstinaf Mahkemeleri”, Uluslararası toplantı, 7-8 Mart 2003 Ankara

³⁷ Yenisey, a.g.e., s. 219.

³⁸ Bkz.: Yenisey, a.g.e., s. 212.

³⁹ Bahri Öztürk, “İstinaf Mahkemeleri”, Uluslararası Toplantı, s. 188.

⁴⁰ Bkz.: Alsberg’ten aktaran Yenisey, a.g.e., s. 210.

⁴¹ Bayraktar, a.g.m., s. 183.

g) İstinaf mahkemesi hakimleri daha çok etki altında kalabilir. Önemli olan hiçbir hakim etki altında kalmamasıdır, denilmektedir. Her şeyden önce, ilk derece mahkemesindeki hakimlerin etki altında kaldığını ileri sürmek ilk derece mahkemelerini şüphe altında bırakan ciddi bir iddiadır. Ayrıca ilk derece mahkemelerinde görev yapan hakimlerimiz açısından yerel etkilerden endişe ediliyorsa, o takdirde merkezi bölgelerde istinaf mahkemelerinde görev yapacak hakimlerimiz açısından da merkezi etkilerden endişe duymak gerekecektir. Bu durumda hakimnin hukuka uygun karar vermesine mani olan her ne sebep varsa o sebebin izalesi yönünde tedbir almak gereği açıktır. Yani asıl olan hakimlerin bu etkilerden kurtulmasını engelleyecek doğru dan önlemleri alabilmektir. Yoksa mahkemeleri oradan buraya taşıyarak çözülebilecek bir problem değildir. Bununla birlikte zaten kanunda da hakimlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayacak tedbirlerin öngörülmüş olduğunu ileri sürerler. Ayrıca hakimlerin mahalli şartları bilmenin bazen uyuşmazlığın çözülmesi için gerekli olduğunu belirtmişlerdir.⁴²

h) İstinaf aleyhtarları, istinafin hakimnin mesuliyet duygusunu azaltacağını düşünürler. Hatta istinaf olduğu takdirde, uyuşmazlık bir defa daha inceleneceği için, hakimnin şüphe halinde sanık lehine karar vermeğe mütemayil olacağı da söylenmiştir.⁴³

ı) İstinafin da içinde bulunduğu bir yargılama sisteminde süre kaybının kaçınılmaz olduğunu ve davaların daha da uzayacağı fikri istinaf aleyhtarları tarafından dile getirilmektedir.⁴⁴

İstinafin aleyhinde ileri sürülen bu görüşlere karşı Selçuk, istinafin amacının içtihat birliğin sağlamak olmadığını, maddi olayların yeniden duruşmayla incelenmesini gerçekleştirmek olduğunu söylemektedir. Ona göre, istinaf mahkemelerinin içtihat aykırılığına neden olacağı kaygısı da yerinde değildir. Zira olay yargılaması yapacak bir mahkemenin içtihat mahkemesi olabileceği düşünülemez.

Cumhuriyetin başındaki uygulamaya dayanılarak istinafa karşı çıkmamanın o dönemdeki koşulları ve kaldırma gerekçesini bilmemekten kaynaklanmaktadır. Batıda istinafin kaldırılması yönünde güçlü bir akımın var olduğu söylemi de doğru değildir. Ancak güçlendirilmesi ve iyileştirilmesi yönünde eleştiriler vardır. Yani yapılan eleştiriler istinafin kaldırılması gerektiği yönünde değildir. Sonuç olarak, istinaf ceza adalet sisteminin vazgeçilmez bir öğesidir.⁴⁵

CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA İSTİNAF

1. Genel Olarak

İstinaf kanun yolu 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hukukumuzda girmiştir. Bu bölümde Ceza Muhakemesi Kanunu'muzda istinafin nasıl düzenlendiğini anlatacağız.

İstinaf kanun yolu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun altıncı kitabın ikinci kısmının ikinci bölümünde istinaf başlığı altında düzenlenmiştir. Kanunda istinaf yargılamasını yapacak olan mahkeme için istinaf mahkemesi yerine bölge adliye mahkemesi kavramı tercih edilmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda başvuru istemi ve süresi, başvurunun etkisi gibi istinaf kanun yolunun esasları belirtilmiş, istinaf mahkemelerinin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkiye ilişkin hükümleri 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir.

İstinaf yargılamasını yapacak olan bölge adliye mahkemelerinin kurulması için 2 yıllık bir süre öngörülmüştür. Bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar yeni kanunun istinafa ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır. Bu nedenle istinaf muhakemesinin üzerine kurulmuş olan temyize ilişkin hükümler de uygulanmayacaktır. 1412 sayılı eski kanunun temyize ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla, bölge adliye mahkemeleri kurulun-

⁴² Bkz.: Yenisey, a.g.e., s. 219-220.

⁴³ Bayraktar, a.g.m., s. 184.

⁴⁴ Yurtcan, a.g.e., s. 467.

⁴⁵ Sami Selçuk, "Üst (İstinaf) Mahkemeleri Tezelden Kurulmalı".

caya kadar, eski kanundaki hükümlere göre Yargıtay'da temyize kanun yoluna başvurulmaya devam edilecektir.

2. İstinaf Kabiliyeti Olan Kararlar

Kanun "İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir." demektedir (CMK m. 272/1). Bu hüküm hangi kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceğinin kuralını koymuştur. Buna göre kural olarak ilk derece mahkemelerinin verdiği "hüküm" niteliğindeki kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Doktrinde hüküm niteliğindeki kararlara "sonkarar" denilmektedir. Sonkarar, kovuşturma safhasında uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözen ve kural olarak, mahkemenin gereken bütün işlemleri yaptıktan sonra, o işten el çekmesini gerektiren karardır.⁴⁶ Yani hakim kendi önündeki muhakemeye son veren karardır. Hangi kararların sonkarar (hüküm) sayılacağı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sayılmıştır.

CMK m. 223'te "duruşmanın sona ermesi ve hüküm" başlığı altında hangi kararların hüküm niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Birinci fıkrada, hükmün duruşma bittikten sonra açıklanacağı belirtildikten sonra; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararlarının "hüküm" olduğu düzenlenmiştir. Bu kararların hangi durumlarda verileceği de aynı madde de açıklanmıştır.

İstinaf kanun yoluna başvuru isteğe bağlıdır. Kural bu olmakla birlikte bunun yanı sıra Ceza Muhakemesi Kanunu bazı hallerde "otomatik istinaf"ı kabul etmiştir. Bunlar, ilk derece mahkemesince onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin verilen hükümlerdir. Eğer hüküm onbeş yıl ve ya daha fazla hapis cezasına ilişkin ise sanık veya diğer ilgililerin arzusuna bakılmaksızın bölge adliye mahkemesince (istinaf mahkemesince) kendiliğinden incelenir. Yani istinaf kanun yolu otomatik olarak işler. Daha önce benzer düzenleme CMUK m. 305'te temyiz için öngörülmüştü.

İstinafın sonkararlara karşı başvurulabilen bir yol olduğunu belirtmiştik. Kural bu olmakla birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu'nda istisnai durumlarda arakararlara karşı da istinaf yoluna başvurma imkanı tanınmıştır. CMK m. 272/2'ye göre "Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir." Buna göre mahkemece verilen karar, sonkarar (hüküm) niteliğinde olmasa da iki halde bu karar aleyhine istinaf yoluna başvurulabilir. Birinci hal hükümden önce verilen arakararın hükme esas teşkil etmiş olmasıdır. İkincisinde ise mahkemenin verdiği arakarara karşı başka kanun yolu öngörülmemiş olması durumudur. Yani bir arakarara karşı istinaf yoluna başvurabilmek için ya bu arakarar hükme esas teşkil eden bir karar olacak ya da bu ara karara karşı başka bir kanun yolu öngörülmemiş olacak. Örneğin, mahkeme tarafından verilen (her bakımdan) yetkililik kararları hakkında sonkararla birlikte istinaf yoluna başvurulabilir.⁴⁷ Mesela bir arakarara karşı itiraz kanun yolu öngörülmüşse bu arakarara karşı istinaf yoluna başvurma imkanı yoktur. Çünkü bu kararlara karşı başka kanun yolu öngörülmüştür. Ancak söz konusu durumlarda bile arakararlara karşı müstakil olarak istinafa başvurmanın mümkün olmadığını belirtelim. Bu kararlara karşı ancak sonkararla (hüküm) birlikte istinaf yoluna başvurulabilir.

Kural, hükümlere (sonkarar) karşı istinaf kanun yolunun açık olmasıdır. Ancak hüküm niteliğinde olmasına rağmen aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak kararlar vardır. Hangi hükümler aleyhine istinafa başvurulamayacağı kanunda belirtilmiştir. Buna göre

"Sonuç olarak belirlenen ikibin lira dahil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz."

Kanun koyucu hükmedilen cezanın hafifliği dolayısıyla bunlara karşı istinaf yoluna başvuru yolunu kapalı tutulmuştur. Bu şekilde istinaf yargılaması yapacak mahkemelerinin iş yükünün ağırlaşması engellenmek istenmiştir.

⁴⁶ Yenisey, a.g.e., s. 120.

⁴⁷ Öztürk vd., a.g.e., s. 833.

Bu düzenleme çağdaş hukuk düzenlemelerine de uygundur. İstinaf sistemini kabul eden hukuk sistemlerin hemen hemen tümünde de istinaf yolu bazı sonkararlara karşı kapalıdır.⁴⁸

İstinaf kanun yolunun özelliklerini anlatırken istinafin olağan kanun yolu olduğunu bunu nedeni ise kesinleşmemiş kararlara karşı öngörülmüş bir kanun yolu olduğunu belirtmiştik. Kanun, istinaf muhakemesinin gayesine (özüne) uygun olarak kesinleşmiş kararlara karşı istinaf kanun yolunu kapatmıştır.

Özetle, ülkemizdeki düzenlemeye göre, hüküm (son karar) niteliğindeki mahkeme kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak istisnai olarak bazı arakararlara karşı da bu yola başvurulabilir. Yine istisnaen kanunda belirtilen durumlarda hüküm niteliğinde olsalar bazı kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Bazı sonkararlar için ise otomatik istinaf yolu öngörülmüştür.

Fransa'da ise 2000 yılına kadar ağır ceza mahkemelerinin görevine giren cürümlere ilişkin olarak verilen kararlara karşı istinaf başvurusu kabul edilmemişti.⁴⁹ Bunlara karşı temyiz yoluna başvurmak mümkündü. Buna karşılık asliye ceza mahkemelerinin her türlü kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurma imkanı vardı. 15 Haziran 2000 tarihinde çıkarılan kanunla bunlara karşı da istinafa başvurmak mümkün hale geldi. Bu düzenleme ile sulh ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı istinaf kanun yolu, asliye ceza mahkemelerine nazaran daha sınırlı olarak kabul edilmiş ve belli koşullara bağlanmıştır. Para olarak değeri az olan ihtilaflarda istinaf mahkemesine başvurma imkanı tanınmamıştır. Ancak bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurmak mümkündür.⁵⁰ Görevsizlik kararı, davanın kabul edilmezliği kararı, ön mesele iddiasının kabul edilmezliği kararı veya bu konuda karar vermenin ertelenmesi kararı gibi yargılamayı sona erdiren kararlar hakkında istinaf başvurusu derhal kabul edilmektedir.⁵¹

Almanya'da istinafı basit ve orta derecede önemdeki suçlar için öngörülmüştür. Ağır cürümlerde istinaf yolu kapalıdır.⁵² Almanya'da hafif ve orta suçlarda ilk derece mahkemesi olarak mahalli mahkemeler yetkilidir. Bu mahkemelerin kararlarına karşı istinaf yolu açıktır. Bu suçlara istinaf mahkemesi olarak görev yapan mahkeme Eyalet Mahkemeleridir. Oysa ağır suçlarda istinafin mümkün olmadığı Almanya'da ilk derece mahkemesi olarak bakan mahkeme Eyalet Mahkemesidir. Yani hafif ve orta suçlarda istinaf görevini yapan mahkeme ağır suçlarda ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Ağır suçlarda kanun yolunu Federal Yüksek Mahkeme yapar (revizyon). Revizyon sadece hukuki denetimi kapsar.⁵³

Avusturya'da ise istinaf, beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ve para cezaları için kabul edilmiş bir kanun yoludur.⁵⁴

3. İstinafa Başvurma Hakkı Olanlar

Kanun yolu muhakemesinde iddia hakkı, sadece ilk muhakemede iddia makamını işgal edenlere verilmemiştir. Asıl muhakemede müdafaa makamını işgal edenler de kanun yoluna başvurabilir.⁵⁵ Kanun yoluna başvurma hakkı, kamu yararına dayanmaktadır. Kanun yoluna başvurma ve yürütme hakkının herkeşe verilmesinde kamu yararı olmadığı için söz konusu hak belirli kişilere verilmiştir.⁵⁶

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kimlerin istinafa başvurabileceği doğrudan düzenlenmemiştir. Kanun yoluna ilişkin genel hükümlerde kanun yoluna başvurabilecekler gösterildiğinden ayrıca istinafı düzenleyen bölümde buna gerek duyulmamıştır. Dolayısıyla genel hükümlerde başvurma hakkına ilişkin düzenleme istinaf için de geçerlidir.

Kanun yoluna ilişkin genel hükümleri anlatırken bu konuya kısaca değinmiştik. Başvu-

⁴⁸ Yenisey, a.g.e., s. 122.

⁴⁹ Durmuş Tezcan, "Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf".

⁵⁰ Valery Turcey, "İstinaf Mahkemeleri", Uluslararası Toplantı, s. 143.

⁵¹ Tezcan, a.g.m.

⁵² Yurtcan, a.g.e., s. 464.

⁵³ Diethelm Kleszczewski, "İstinaf Mahkemeleri", Uluslararası Toplantı, s. 149.

⁵⁴ Duygun Yarsuvat, "İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme".

⁵⁵ Yenisey, a.g.e., s. 132.

⁵⁶ Kunter-Yenisey, a.g.e., s. 146-147.

rucuların sadece isimlerini belirtmekle yetinmiştik. Kanunda belirtilenleri istinaf kanun yolu açısından hangi durumlarda ve ne şekilde başvuracaklarını detaylıca inceleyelim.

a) Savcılık

CMK m. 260/1'de açıkça cumhuriyet savcısını kanun yoluna başvurma hakkı olduğu belirtilmiştir.

Savcı, ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamada çoğu kez iddia makamını işgal ettiğinden kendisine bu hak tanınmıştır. Savcılık sanık aleyhine istinaf kanun yoluna başvurabileceği gibi lehine de başvurabilir. (CMK m. 260/3) Çünkü ceza muhakemesinde gaye sanığı cezalandırmak değil hakikati ortaya çıkarmaktır. Savcılığın istinaf kanun yoluna başvurma hakkı taraf olduğu veya olacağı muhakemeler bakımındandır.⁵⁷

Kural olarak kanun yoluna başvuru hakkı olan savcılık kararı veren mahkemenin yanındaki savcılıktır. Sulh ceza mahkemesi nezdinde savcılık teşkilatı olmadığı için, sulh ceza mahkemesi kararlarına karşı istinafa başvurma hakkı asliye ceza mahkemesi nezdindeki savcılığa aittir.

Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine istinaf kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez. (CMK m. 265) Bu uygulama hemen hemen istinafın varolduğu tüm hukuk sistemlerinde mevcuttur. Cumhuriyet savcısı sanık aleyhine başvurmuşsa hüküm sanık aleyhine bozulabilir. Yani aleyhe başvuru durumunda cezanın sanık aleyhine ağırlaştırılması mümkündür. Ancak savcı sanık lehine başvurmuşsa hüküm sanık aleyhine olarak değiştirilemez (sanığın cezasının ağırlaştırılması [reformatio in petus] yasağı. Bu yasağın, açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sadece lehe başvurularda geçerlidir.

Savcının, kanun yolu başvurusunu sanığın lehine mi, yoksa aleyhine mi olduğu anlaşıl-

⁵⁷ Kunter-Yenisey, a.g.e., s. 1048.

madığı hallerde, bunun lehte olduğunu kabul etmek gerekir.⁵⁸

Cumhuriyet savcısı sanık ve katılardan farklı olarak istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı olarak belirtmek zorundadır. (CMK m. 273/5)

b) Sanık

Sanık, ferdi müdafaa makamını işgal ettiği için, istinaf kanun yoluna başvurabilir.⁵⁹ Kural olarak sanık, hükmün lehine değiştirilmesi için başvurabilir. Buna karşılık doktrinde, şerefe ve onura dokunan gerekçelere karşı da istinaf kanun yoluna başvurulabilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁶⁰ Yine ceza davasında amaç hakikatin araştırılması olduğundan hareketle sanığın kendi aleyhine kanun yoluna başvurması gerektiği savunulmaktadır.⁶¹

Sanığın başvuru nedenlerini isteminde göstermesi zorunlu değildir. Nedenlerin gösterilmemiş olması incelemeye engel teşkil etmez. (CMK m. 273/4) Dolayısıyla sanık herhangi bir neden göstermeden istinafa başvurabilir. Aynı uygulama Avusturya hukukunda da kabul edilmiştir. *Avusturya* ceza muhakemesi hukukunda, istinaf dilekçesinde gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur. Fakat istinafı talep eden hangi konuda istinafa gidildiğini belirtmek zorundadır. Açıkça belirtmemiş olması ret nedenidir.⁶²

Fransız hukukunda Türkiye'dekinin aksine istinaf yoluna başvuran istinaf gerekçelerini göstermek zorundadır.⁶³

Alman hukukunda da istinaf taleplerinin gerekçeli olarak yapılması zorunludur.⁶⁴

⁵⁸ Centel-Zafer; a.g.e., s. 580.

⁵⁹ Yenisey; a.g.e., s. 132.

⁶⁰ Bkz.: Centel-Zafer; a.g.e., s. 581.

⁶¹ Kunter-Yenisey; a.g.e., s. 1049.

⁶² Bahri Öztürk; "Avusturya Ceza Muhakemesinde İstinaf".

⁶³ Yarsuvat; "İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme".

⁶⁴ Yarsuvat; a.g.m.

c) Katılan

Kanuna göre katılan sıfatını almış bulunanlar kanun yollarına başvurabilirler. Bununla birlikte katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar da istinaf kanun yoluna başvurabilirler. Kanun koyucu bu hükümlerle birinci muhakemede taraf olmamasına rağmen bir süreye istinaf kanun yoluna başvurma hakkı tanımıştır.

Katılan da savcı gibi sanıktan bağımsız olarak istinaf kanun yoluna başvurabilir. Katılan, katılma isteği karar bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar da tıpkı sanık gibi başvurularında başvuru nedenini göstermek zorunda değiller. Yani istemlerinde gerekçeye yer vermemiş olmaları incelemeye engel değildir. (CMK m. 273/4)

d) Avukat

Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir. Bu avukat, sanığın seçtiği veya mahkemenin barodan istediği avukat olabilir.

Muhakeme sırasında müdafilik veya vekillik sıfatı olmayan, ancak sonradan kanun yolu süresi sona ermeden seçilen veya atanan avukat da istinaf kanun yoluna başvurabilir.⁶⁵

Kunter-Yenisey'e göre müdafii toplum adına müdafaa görevi yaptığından, sanığa bağlı olmadan kanun yoluna başvurabilmelidir.⁶⁶ Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere bu sistem hukukumuzda mevcut değildir. Zira kanunda avukatın sanığın arzusuna aykırı olarak kanun yoluna başvuramayacağı belirtilmiştir.

e) Yasal Temsilcinin ve Eşin Başvurma Hakkı

Yasal temsilci, veli veya vasisidir. Eşi ise sanığın karısı veya kocası demektir. Sanığın yasal temsilcisi ve eşi, sanığa açık olan kanun

yoluna kendiliklerinden başvurabilirler. Sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir.

Sanığın yasal temsilcisi ve eşine bu hak sanığın menfaatlerini korumak için verildiğinden, sanığın durumunu ağırlaştırarak şekilde istinaf kanun yoluna başvuramazlar.

4. İstinaf Başvurusunda Süre ve Şekil Şartları

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda istinaf kanun yoluna başvurulması için kısa bir süre öngörülmüştür. Bu süre yedi gündür. Süre hükmün açıklanmasından itibaren başlar. Fakat hüküm istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar. Cumhuriyet savcılarının açısından yedi günlük süre, kararın o yer savcılığına geliş tarihinden itibaren başlar.

Fransız hukukunda istinafa başvuru süresi, ülkemizdekinden daha uzun tutulmuştur. Bu süre kural olarak on gündür. Bunun dışında yasada özel süreler de öngörülmüştür. Örneğin belirli durumlarda salıverilme istemine ilişkin karara karşı başvuru süresi yirmidört saattir. Asliye cezalık davalarda başsavcılar için ayrı bir süre öngörülmüştür. Bu süre kararın tefhim tarihinden itibaren iki aydır.⁶⁷

Kural olarak istinaf muhakemesi yapılabilmesi için istemde bulunulması gerekir. İstisna olarak onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler için re'sen istinaf muhakemesi başlar ve hüküm incelenir.

İstinaf istemi hükmü veren mahkemeye yöneltilir. Başvuru dilekçesi veya beyanı hataen başka bir mahkemeye yöneltilmişse bu durum başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Yeter ki başvuru kabul edilebilir olsun. Bu halde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mercie gönderecektir.

Şunu da belirtmemiz gerekir ki; ilk derece mahkemesinin verdiği kararlara karşı doğrudan temyize başvurulamaz. İstinafı atlayarak

⁶⁵ Centel-Zafer; a.g.m., s. 582.

⁶⁶ Kunter-Yenisey; a.g.e., s. 1049.

⁶⁷ Tezcan; a.g.m.

temyize başvurma yöntemi [sprungrevision], suçluların geri verilmesi kararları (YTCK m. 18/4⁶⁸) dışında benimsenmemiştir.⁶⁹

Almanya'da, hakkında istinaf davası açabilen bir son karara karşı, istinaf atlanarak temyize gidilebilmektedir. Yani istinafa başvurmadan doğrudan doğruya temyize başvurma imkanı Alman hukukunda kabul edilmiştir.⁷⁰

İlk derece mahkemesince verilen hükme karşı istinafın atlanarak temyize başvurulmaması doktrinde eleştirilmektedir. Öktem'e göre maddi meselede kuşku olmayanın, doğrudan doğruya temyize başvurulması mümkün olmalıdır.⁷¹

Ceza muhakemesi kanununa göre, istek dilekçeyle yapılabileceği gibi zabıt katibine yapılacak bir beyanla da yapılabilir.⁷² Beyanın tutanağa geçirilmesi ve hakim tarafından onaylatılması gerekmektedir.

İstinaf istek üzerine açıldığından, istek yapıldıktan sonra geri alınması mümkündür. Geri alma için, usulüne uygun olarak açılmış bir istinaf davası bulunması şarttır ve geri alma, dava açmaya yetkili şahıs tarafından yapılabilir.⁷³

Daha önce de belirttiğimiz gibi sanık ve bu kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar dilekçe veya beyanında, başvuruya ilişkin nedenleri gösterme zorunlulukları yoktur. Ancak bu düzenleme Cumhuriyet savcısı için geçerli değildir. Cumhuriyet savcısı gerekçesini belirtmek durumundadır. Cumhuriyet savcısının istemi ilgililere tebliği edilir.

⁶⁸ "Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir."

⁶⁹ Nurullah Kunter-Feridun Yenisey; a.g.e., s. 461.

⁷⁰ Yenisey; a.g.m.

⁷¹ Yenisey; a.g.e., s. 166.

⁷² Yurtcan, haklı olarak "Uygulamada hiç yeri olmayan zabıt katibine beyanla işlem yapmak yolu, terk edilmiştir." demektedir. A.g.e., s. 465.

⁷³ Yenisey; a.g.m.

Sanık, yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı eski hale getirme isteminde bulunabilir. Eski hale getirme süresi içinde de istinaf süresi işler. Sanığın eski hale getirme isteminde bulunduğu hallerde, ayrıca istinaf isteminde bulunması gerekir. Bu halde istinaf istemi ile ilişkili işler, eski hale getirme istemi hakkında karar verilmeye kadar ertelenir. (CMK m 274)

5. İstinaf Kanun Yoluna Başvuru

a) Başvurunun Etkisi

İstinaf kanun yoluna başvurunun, doktrinde genel olarak kanun yolları için zikredilen, iki etkisi söz konusudur. Birincisi, hükmün kesinleşmesini engellemesi etkisidir. Bu etki Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ifadesini bulmuştur. CMK m. 275/1'e göre "*süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller.*" İstinafın kesinleşmemiş kararlara karşı gidilebilen bir yol olduğunu belirtmiştik. Bu kararlara karşı istinafa başvurulduğunda kararın kesinleşmesi engellenir. Dolayısıyla karar uygulanmaz.

Bir sanığın bir suçundan dolayı verilen karar, dava gibi, bir bütündür. Bu nedenle istinaf yoluna başvurulması hükmün kesinleşmesini bir bütün olarak engeller.⁷⁴ Hükme ait bir kısmın kesinleştiği diğer bir kısmının kesinleşmediği ileri sürülemez.

Başvurunun ikinci etkisi ise "aktarma"dır. Aktarma etkisi, istinaf kanun yoluna başvuru ile uyuşmazlığın başka bir makam tarafından inceleneceği anlamına gelmektedir. Bu makam aynı zamanda üst bir makamdır. İstinaf kanun yoluna başvuru üzerine hükmü inceleyecek olan makam, bölge adliye mahkemeleri adı ile kurulacak olan üst mahkemelerdir. Hem üst mahkemedir, hem de hükmü veren makamdaki başka bir makamdır.

b) Başvurunun Kabulü

Temyizde olduğunun aksine kanunda istinaf sebepleri belirtilmemiştir. Herhangi bir nedenden dolayı istinafa başvurulabilir.

⁷⁴ Kunter-Yenisey; a.g.e., s. 1054.

İstem hükmü veren ilk derece mahkemesine yöneltilmesi gerektiğini belirtmiştik. İstinaf istemi ilk sözlü veya dilekçe ile ileri sürüldüğünde hükmü veren mahkeme bir inceleme yapar. Davanın kabule şayan olup olmadığı hakkında bir karar verir.

Mahkeme  c konuda inceleme yapar.

İstinaf kanun yoluna başvuru için kanunda öngörülen süreye riayet edilip edilmediği,

Aleyhine istinaf yoluna başvurulan kararın istinafa tabi olup olmadığı,

İstinaf yoluna başvuranın buna hakkı olup olmadığını inceler.

Bu koşullardan herhangi biri ger ekleşmemişe mahkeme istemi reddeder. Yani eğer öngörülen süre ge irilmişe veya başvurulmayacak bir karar aleyhine istinafa başvurulmuşsa yahut başvuru hakkı olmayan biri tarafından başvuru yapılmışsa başvuru talebi ilk derece mahkemesince reddedilir.

İstinaf başvurusunda bulunan hak sahipleri, ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde bölge adliye mahkemesinden bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler. Bu takdirde dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir.

Mahkeme yaptığı inceleme sonucu başvurunun kabulüne karar verirse bu durum karşı tarafa tebliğ edilir ve yedi gün içinde yazılı cevap istenir. Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesine sunulmak üzere, Cumhuriyet savcısı tarafından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

Cumhuriyet Başsavcılığı da dosyayı bölge adliye mahkemesine sunmadan önce inceler. Varsa tebligat eksikliklerini giderir. Sunulması gereken belge ve deliller eklenir. Daha sonra yazılı düşünceyi de içeren bir tebliğname ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnameyi ilgili- lere tebliğ eder.

Başsavcılığın tebliğnamesinde o ana kadar ileri sürülmemiş bir görüş ileri sürülebilir. Bu nedenle tebliğnamenin ilgililere gönderilmesi

yerinde olacaktır. Hükmün bu şekilde düzenlenmesi yerindedir.⁷⁵

Ceza dairesi dava dosyasını bir ön inceleme- ye tabi tutar. Başvurulan bölge adliye mahkemesinin yetkili olup olmadığını kontrol eder. Yetkili olmadığı anlaşılması halinde dava dosyasının yetkili olan bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar verir. Yine  ng r len başvuru süresine riayet edilip edilmediği, incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olup olmadığı, başvuranın buna hakkı bulunup bulunmadığı yönünden inceleme yapar. İnceleme olumlu sonuçlanmaz ise istinaf başvurusunun reddine karar verir.

6. Duruşma

İstinaf duruşmasının hazırlığı ve duruşmanın yapılması genel hatları ile ilk muhakemedeki duruşma gibidir. Kanun bazı farklılıklara yer vermiştir.

Bölge adliye mahkemesince yapılan ön inceleme sonucunda davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verilmişe, bölge adliye mahkemesi başkanı veya görevlendireceği  ye, duruşma gününü saptar, gerekli  ağırılarını yapar. Tutuksuz sanığa yapılacak  ağırıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir. Buna göre istinaf davası sanık tarafından açılmışsa ve sanık tutuklu değilse kendisine yapılan  ağırı üzerine duruşmaya gelmek zorundadır. Davasının reddedileceğinin sanığa bildirilmemiş olması durumunda sanığın duruşmaya gelmemesi davasının reddini gerektirmez. (CMK m. 281/1)

 ağırı kağıdının tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir. (CMK m. 176/4)

Mahkeme gerekli gördüğünde *duruşma öncesinde* tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına karar verir. (CMK m. 281/2) Buradaki amaç, istinaf duruşmasının *tek bir celsede bitirilebilecek kadar olgun hale getirilmesi*, bütün eksik delillerin toplan-

⁷⁵ Centel-Zafer; a.g.e., s. 610.

ması, raporların alınması ve delillerin getirtilmesidir.⁷⁶

Duruşma genel hükümlere göre başladık-tan sonra görevli raportör inceleme raporunu okur. Raportörün raporu okuması, sadece muhakemenin konusunu belirleme, başvuru-nun gaye ve kapsamını belirtmek amacı ile ve sadece muhakeme hukuku gayesiyle yapılır.⁷⁷ Ardından ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü de okunur. İlk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmış keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur. Bölge adliye mahkemesi duruşmada dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişileri çağırabilir. (CMK m. 282) Bu hüküm tanık ve bilirkişilerin duruşmaya çağrılarak doğrudan doğruya dinlenmesini mümkün kılmaktadır.

7. İstinaf Muhakemesi Sonucunda Verilebilen Kararlar

İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, istinaf yargılaması sonucunda verilecek hüküm, önceki hükümlerle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz. (CMK m. 283) Buna sanığın cezasının ağırlaştırılması yasağı (reformatio in petus yasağı) denir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu yasağın, sadece sanık lehine yapılan başvurularda geçerlidir.

Bölge adliye mahkemesince yapılan ön incelemede istinaf başvurusunun kabul edilebilir olduğu anlaşılırsa dosyanın esastan incelenmesine geçilir. Bölge adliye mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra üç farklı karar verebilir.

a) Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı

Ceza muhakemesinde medeni hukuk muhakemesindekinin aksine gyabi karar yoktur.

⁷⁶ Kunter-Yenisey; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2005 Eki, s. 459.

⁷⁷ Yenisey; a.g.m.

Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir. İstinaf muhakemesinde gelmeyen sanığın davası reddedilir. (CMK m. 281/1)

Sanığın davayı takip etmemesi istinaftan vazgeçtiği şeklinde yorumlanır. Sanığın duruşmaya gelmemesi üzerine istinaf davasının ret edilmesi sadece sanığın açtığı istinaf davası açısından geçerlidir. Sanığın açtığı istinaf davasının ret edilmesi, kanuni temsilci veya savcının açmış olduğu müstakil istinaf davalarını etkilemez.⁷⁸

Daha önce de belirttiğimiz gibi duruşmaya gelmemesi üzerine davasının reddedileceği sanığa bildirilmelidir. Ayrıca kanun, çağrı kağıdında bu durumun belirtilmesi gerektiği yönünde bir şart da aramıştır. Yani söz konusu kararın verilmesi için yapılacak çağrıda sanığın duruşmaya gelmemesi üzerine davasının reddedileceği açıkça belirtilmiş olmalıdır. Bu düzenlemeye tutuklu sanıklar tabi değildir.

Gelmeyen sanığın davasının reddedilmesi uygulaması Alman hukukunda da vardır.⁷⁹

b) Esastan Ret Kararı

İstinaf başvurusu, gerekli şartlar gerçekleştiği için, kabul edildikten sonra bölge adliye mahkemesi meselenin esasına girer. Mahkeme, 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. (CMK m. 282/1a.)

c) Bozma Kararı

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında CMK m. 289'da belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde hükmün bozulmasına karar verir.

⁷⁸ Kunter-Yenisey; a.g.e., s. 1120.

⁷⁹ Yenisey, *Adalet Dergisi*. "İstinaf".

Madde 289'da belirtilen haller mutlak temyiz nedenidir. Yani kanunda belirtilen mutlak temyiz nedenlerinin varlığı halinde bölge adliye mahkemesi bozma kararı verecektir.

Bölge adliye mahkemesi bozma kararıyla birlikte dosyayı yeniden incelenmek ve hükümlenmek üzere hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderir. Bölge adliye mahkemesinin bozma kararı üzerine dosyayı kendi yargı çevresindeki uygun göreceği başka bir ilk derece mahkemesine gönderme yetkisi vardır.

Bozma kararından sonra, ilk derece mahkemesi genel hükümlere göre işlem yapacaktır. Bölge adliye mahkemesinin verdiği bozma kararlarına karşı ilk derece mahkemesinin direnme hakkı yoktur. Bu isabetli bir düzenlemedir. Aksi durumda davaların uzaması kaçınılmaz olacaktır.

d) İlk Derece Mahkemesinin Kararını Kaldırarak Davanın Yeniden Görülmesi Kararı

Yukarıda sayılan iki halin dışındaki durumlarda bölge adliye mahkemesi gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine karar verir. Bu durum bölge adliye mahkemesinin, ilk derece mahkemesinde hata yapılmış olduğu iddiasını kabul etmesi ve uyuşmazlığı maddi ve hukuki yönden tekrar ele alması demektir.

İstinaf mahkemesi açılan davanın esasını incelerken davayı hem maddi açıdan hem de hukuki açıdan denetler.

Maddi meselenin incelenmesi demek, esas mahkemesinin hüküm verirken kullandığı delillerle yeniden temasa geçmesi demektir. Ancak istinaf mahkemesi ilk hükmü yok farz edip her şeyi yeni baştan yapmaz. Modern hukuk sistemlerinin kabul ettiği istinafta da, "sadece tartışmalı olan delillerle yeniden incelenmesi yöntemi" kabul edilmiştir.⁸⁰

İstinafta temyizde olduğunun aksine istinaf sebebi ayrı ayrı gösterilmediğinden bölge

adliye mahkemesi herhangi bir sebepten dolayı ilk derece mahkemesini hatalı görüp, davanın yeniden incelenmesine karar verilir.

Bölge adliye mahkemesi esastan yaptığı inceleme sonucunda beraat veya mahkumiyet kararı verebilir. Fiilin suç teşkil etmediği veya suçun sanığa isnat edilemeyeceği tespit edilirse beraat kararı verir. Suçu işlediği tespit edilirse mahkumiyet kararı verir. İlk hükümdede yer almamış olsa bile güvenlik tedbirlerine de hükmedebilir.

e) Diğer Kararlar

İstinaf mahkemesi bir mahkeme tarafından yapıldığından bir alelade mahkemenin verebileceği diğer kararları da verebilir. Bunlar arakarar olabileceği gibi sonkarar şeklinde de olabilir. Örneğin, bir arakarar olan durma kararını veya şikayetin geri alınması, zamanaşımının dolması ve genel af gibi sebeplerle duruşma başladıktan sonra da bir sonkarar olan düşme kararını verebilir.

8. İstinaf Mahkemesi Kararlarına Karşı Kanun Yolu

CMK m. 284/1 "*Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine (...) karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez.*" demek suretiyle istinaf mahkemesi kararlarına karşı kural olarak kanun yoluna gidilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile itiraz ve temyize ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Buna göre itiraz ve temyize ilişkin hükümlere bakılarak bölge adliye mahkemesinin hangi kararlarına karşı kanun yoluna gidilebileceği tespit edilebilir.

Belirtmek gerekir ki bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı gidilebilecek kanun yolları sadece itiraz ve temyizdir.

a) İtiraz

İtiraz arakararlara karşı kabul edilen bir kanun yolu olduğuna göre bölge adliye mahkemesinin sadece arakararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. İtiraza ilişkin düzenleme uygun

⁸⁰ Kunter-Yenisey; a.g.e., s. 458.

düştüğü ölçüde bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı yapılan itirazlar için de geçerlidir. Buna göre, ilgililer kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren bölge adliye mahkemesi ceza dairesine bir dilekçe vermek veya istemi tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle itiraz yoluna başvurabilirler.

Bölge adliye mahkemesi kararlarına itirazda, karar bir üye tarafından verilmiş ise inceleme mercii, üyenin bağlı bulunduğu ceza dairesinin başkanıdır. Karar daire başkanı tarafından verilmiş ise inceleme merci, başkanı olduğu daireyi numara olarak takip eden ceza dairesidir. Kararı veren ceza dairesi ise yine o ceza dairesini numara olarak takip eden ceza dairesi incelemeyi yapacaktır. Son numaralı daire söz konusuysa birinci ceza dairesi inceleme yapmakla görevlidir.

b) Temyiz

Yargıtay'ın içtihat yapma, hukuk birliği sağlama işlevini yerine getirmesi amacıyla bölge adliye mahkemesi kararlarından bazılarına karşı Yargıtay'a başvurma imkanı tanınmıştır. CMK m.286/1 "*Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir.*" demek suretiyle bölge adliye mahkemesinin bozma dışında kalan kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilebileceğini belirtmiştir. Bölge adliye mahkemesinin bozma dışında kalan kararlarına karşı temyiz mümkün değildir. Yargıtay'a gidecek işleri azaltmak amacıyla daha az önemli bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yolu kapalı tutulmuştur. Bu şekilde istinaf eleme işlevi görmektedir.

Kanun hangi kararların temyiz edilemeyeceğini maddeler halinde saymıştır. Buna göre:

a) İlk 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,

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

c) Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,

d) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,

e) Sadece eşya veya kazanç müsadereğine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,

f) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,

g) 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,

h) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları,

Temyiz edilemez." (CMK m. 286/2)

Temyiz istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye yapılır.

Yargıtay temyizi istemini ya esastan reddeder veya temyizi istenen hükmü bozar. Bunun dışında hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, kanunda belirtilen hallerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir.

Yargıtay, bozma kararı verdiği hallerde dosyayı, yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine veya diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderir. Yargıtay'dan verilen bozma kararına bölge adliye mahkemesinin direnme hakkı vardır.

Fransa ve Almanya'da ceza muhakemesi alanında istinaf mahkemelerinin bütün son kararlarına karşı temyiz yolu kabul edilmiştir.⁸¹ Fransa da Yargıtay mahkumun suçlu olup olmadığıyla ilgilenmez, bu konuda mutlak takdir yetkisi istinaf mahkemesindedir. Yargıtay sadece hükmün gerekçesinde kanuna aykırılık ve şekilde noksanlık olup olmadığına bakar.⁸²

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ (İSTİNAF MAHKEMESİ)

Türkiye'de istinaf yargılaması, bölge adliye mahkemeleri adıyla kurulacak olan mahkemeler tarafından yapılacaktır. Bölge adliye mahkemeleri 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile kurulmuştur. Bu Kanunun Geçici 2. maddesine göre bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemeleri kurulacaktır. Kanun Nisan 2005'te yürürlüğe girmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin bu tarihten iki yıl sonra, yani Nisan 2007'de faaliyete geçmesi planlanmaktadır.

Bölge adliye mahkemeleri, adından da anlaşılacağı üzere, bölge mahkemeleridir. Bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önüne alınarak belirlenen yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulacaktır. Bu mahkemelerin yargı çevresini belirlemek, değiştirmek veya mahkemeleri kaldırmak yetkisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na verilmiştir.

Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur.

Bölge adliye mahkemeleri 3 hukuk ve 2 ceza dairesi olmak üzere en az 5 daireden oluşur. Bunların sayısı Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca artırılıp azaltılabilir. Daireler toplu hakim esasını göre kurulur. Dairelerin bir baş-

kan ve yeteri kadar üyeden oluşacağı kanunda belirtilmiştir. Her daire, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır. Görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir.

Bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire üyeliğine atanacak hakimlerin nitelikli ve tecrübeli hakim olmaları öngörülmüştür. Yargıtay'da görev yapan başkan ve üyeler de, istekleri halinde bu mahkemelere atanabilecektir. Diğer üyeler, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca dört yıllığına atanırlar. Bu süre boyunca başka bir göreve veya başka bir yere atanamazlar. Kanunda belirtilen durumlarda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca aksine karar verilebilir.

SONUÇ

Yargıtay, ilk derece mahkemeleri ile kendi arasında süzgeç görevini yapacak bir ara mahkeme bulunmadığından hem içtihat oluşturmak hem de istinafi yürütmek durumunda kalmıştır. Bu durum Yargıtay'ın birçok konuda kilitlenmesine ve kararların geç çıkmasına neden olmuştur.

Yargıtay, gerekli teknik donanım ve imkana sahip olmadığı için maddi meseleye temas etmesi çok zordur. Bu nedenledir ki Yargıtay'da kural olarak inceleme dosya üzerinden yapılmakta maddi mesele tetkik edilmemektedir. Ancak, maddi mesele hukuki meselenin esasını oluşturduğundan maddi mesele iyice tetkik edilmeden, vaka ile temas kurulmadan sadece hukuki meselenin irdelenmesi isabet-siz kararların verilmesine ve adaletsiz sonuçların doğmasına yol açabilmektedir. Bu nedenle maddi meselenin iki defa incelenmesi hükmün doğru ve isabetli olmasını sağlar. Bu mülahaza ile istinaf kurumunun getirilmiş olması, sanığa teminat oluşturması açısından önemli bir gelişmedir.

İstinaf aleyhtarları tarafından ileri sürülen istinafin davaları uzatacağı düşüncesi yerinde değildir. Zira mahkeme kararlarının büyük bir kısmı Yargıtay'a gitmeden kesinleşeceğinden muhakeme daha seri işleyecektir. Bunun için de yeterli sayıda ve farklı bölgelerde istinaf mahkemelerinin kurulacak olması ve bu mahkemelerin toplu hakim esasına göre çalışacak olması, ayrıca bu mahkemelerde tecrübeli

⁸¹ Yenisey; a.g.m.

⁸² Turcey; "İstinaf Mahkemeleri" Uluslararası Toplantı, s. 145.

hakimlerin görevlendirilecek olması muhakemenin daha seri işlemlerini sağlayacaktır.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sadece 'hüküm' niteliğindeki mahkeme kararlarına karşı istinaf yolunu açık tutulmuştur. Ancak istisnai olarak hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan arakarlara karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurmak mümkündür. Yine istisnaen kanunda belirtilen durumlarda verilen kararlara karşı hüküm niteliğinde olsalar bile hükmedilen cezanın hafifliği dolayısıyla bunlara karşı istinaf yolu kapalı tutulmuştur. Bu düzenleme ile mahkemelerin gereksiz yere zaman kaybetmeleri önlenmek istenmiştir. Hatalı karar verilmesi ağır sonuçlara yol açacak bazı sonkararlar için otomatik istinafin öngörülmüş olması da yerinde bir düzenlemedir.

Kanunun istinaf mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yolunu açık tutması da önemlidir. Bu düzenleme, hem istinaf mahkemesince ikinci kez maddi ve hukuki yönden incelenen bir karar bir kez daha hukuki incelemeye tabi tutulması hem de Yargıtay'a içtihat oluşturma imkanı tanımış olması açısından isabetli olmuştur.

Belirtmek gerekir ki, teorik düzlemde yerinde ve adil görünen bazı düzenlemeler uygulamada zaman zaman teknik donanımın yetersizliği ve nitelikli eleman azlığı gibi nedenlerle farklılaşmakta ve adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. İstinaf kurumunun, adil ve toplum nezdinde kabul gören, arzu edilen sonuçlara yol açmasını temenni ediyoruz. ■

Kaynakça

- Köksal Bayraktar; *Nurullah Kunter'e Armağan, İstinaf İle İlgili Tartışmalara Kısa Bir Bakış*, İÜHF, İstanbul: 1998.
- Nur Centel-Hamide Zafer; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Beta Yay., İstanbul: 2005.
- Nurullah Kunter-Feridun Yenisey; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Kitap, 12. Baskı, Beta Yay., İstanbul: 2003.
- Nurullah Kunter-Feridun Yenisey; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 2005 Eki*, Arıkan Yay., İstanbul: 2005.

Nurullah Kunter; *Muhakeme Hukukunun Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul: 1989.

Kenan Özdemir-Yüksel Hız-Yusuf Solmaz Balo; "Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri", *Adalet Dergisi*, http://www.yayin.adalet.gov.tr/21_sayi.htm.

Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem-Veli Özer Özbek; *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yay., Ankara: 2004.

Bahri Öztürk; "Avusturya Ceza Muhakemesinde İstinaf", *Adalet Dergisi*, http://www.yayin.adalet.gov.tr/2_sayi.htm,

Mehmet Sarı; "İstinaf Mahkemelerinin Kanun Yollarımız İçindeki Yeri veya HUMK'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi" <http://www.turkhukuksitesi.com>, 2004.

Sami Selçuk; "Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeleri Sorunu", *Yargıtay Dergisi*, Sayı 4, c. 2, 1976.

Sami Selçuk; "Üst (İstinaf) Mahkemeleri Tezelden Kurulmalı", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 49, Sayı: 1, Ocak 1992.

Durmuş Tezcan; "Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf", *Adalet Dergisi*, http://www.yayin.adalet.gov.tr/2_sayi.htm,

Hikmet Sami Türk; "İstinaf Mahkemeleri", *Adalet Dergisi*, http://www.yayin.adalet.gov.tr/2_sayi.htm

Duygun Yarsuvat; "İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme", <http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc>

Feridun Yenisey; *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Ve Tekrar Kabulü Sorunu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul: 1979.

Feridun Yenisey; "İstinaf", *Adalet Dergisi*, http://www.yayin.adalet.gov.tr/2_sayi.htm

Ejder Yılmaz; *İstinaf*, 2. Baskı, Yetkin Yay., Ankara: 2005.

Erdener Yurtcan; *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul: 2005.

İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası toplantı: 7-8 Mart 2003, Türkiye Barolar Birliği Yay., 52, Ankara: 2003.