

İstinaf ve Bireysel Başvuru Türkiye Raporu

Prof. Dr. Adem SÖZÜER - Editör

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mahmut KOCA

İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yard. Doç. Dr. Selman DURSUN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yard. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yard. Doç. Dr. Serdar TALAS

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yard. Doç. Dr. Batuhan BAYTAZ

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

M. Serhat MAHMUTOĞLU

Anayasa Mahkemesi

İÇİNDEKİLER

I. SORULAR

A. Kanun Yolu ve İstinaf

B. Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında İstinaf

II. CEVAPLAR

Giriş

A. Kanun Yolu ve İstinaf

B. Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında İstinaf

I. SORULAR

A. Kanun Yolu ve İstinaf

1. Ülkenizde ilk derece mahkemelerinin verdiği kararlara karşı öngörülen kanun yolları (denetim muhakemesi) sistemini ana hatları ile açıklayınız.

Ülkenizdeki kanun yollarına ilişkin temel sistem ne şekilde oluşturulmuştur? Kaç dereceli bir kanun yolu öngörülmüştür?

2. Kanun yolu sisteminizde ilk derece mahkemelerinin kararları bakımından hem maddi (olaya/ispata ilişkin değerlendirme) hem de hukuki denetimi bir arada sağlamaya yönelik hukuki bir çare öngörülmüş müdür? Eğer öngörülmemişse, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda denetim ne şekilde yapılmaktadır?

İstinaf benzeri özel bir kanun yolu yoksa maddi denetim yapılıyorsa bunun ne şekilde yapıldığını belirtiniz. İstinaf benzeri özel bir kanun yolu yoksa aşağıdaki soruları maddi ve/veya hukuki denetimi yapan kanun yolunu esas alarak yanıtlayınız.

3. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen hangi kararlar hem maddi hem de hukuki yanını denetleyen kanun yolu incelemesinin konusunu oluşturmaktadır? İlk derece mahkemelerinin kesin hüküm niteliğinde kararları var mıdır? Bu kararların hukuki sonuçları ile denetim muhakemesinden geçerek kesinleşen kararların hukuki sonuçları aynı mıdır?

4. İlk derece mahkemelerinden verilen kararların maddi ve hukuki uygunluğunu denetleyen (istinaf veya diğer) kanun yoluna başvuru bakımından;

a. Bu denetim yoluna başvurmak hakkına kimler sahiptir? Kamusal iddia makamı (Savcılık) bakımından öngörülmüş özel bir koşul veya farklılık var mıdır?

b. Başvuru sırasında izlenmesi gereken usulî ve maddi koşullar nelerdir? Başvuru yetkisine sahip kişilerin gerekçe gösterme zorunluluğu var mıdır? İncelemeye yetkili makam, bu nedenlerle bağlı mıdır?

c. Bu kanun yolunda yapılan denetimin içeriğini anlatınız? Bu kanun yolunda hükmün hangi yanları denetlenmektedir? Bu kanun yolu duruşmalı bir yargılamayı gerektiriyorsa, bu duruşmanın, ilk derece mahkemesindeki duruşma ile farklarını ve özelliklerini izah ediniz. Denetim muhakemesi aşamasında, denetim mahkemesi yeni delil toplamak, toplanmış delilleri tekrar irat ve ikame ettirmek hakkına sahip midir?

d. Bu kanun yolu sonunda verilebilecek kararlar nelerdir? Bu kararlara karşı öngörülmüş bir başka kanun yolu daha bulunmakta mıdır? Varsa bu konuda beşinci soruya cevap veriniz. Yoksa beşinci soruyu atlayınız.

e. Bu kanun yolu sonunda kesinleşmiş olan kararlara karşı öngörülmüş olağanüstü bir kanun yolunun bulunup bulunmadığını kısaca belirtiniz.

5. Yerel Mahkemeler tarafından verilen kararlara yönelik maddi ve hukuki değerlendirmelerin yerindeliğini denetleyen birinci derece kanun yolu incelemesi sonunda verilen kararlara karşı bir başka kanun yolu daha öngörülmüşse;

a. Bu kanun yolu incelemesinin konusunu hangi hükümler oluşturmaktadır? İlk derece kanun yolu denetimi sonunda verildiğinde kesinleşen kararlar var mıdır? Bu kararların hukuki sonuçları ile ikinci derece kanun yolu sonunda kesinleşen kararların hukuki sonuçları aynı mıdır?

b. Başvuru sırasında izlenmesi gereken usulî ve maddi koşullar nelerdir? Bu kanun yoluna başvurmak hakkına kimler sahiptir? Kamusal iddia makamı (Savcılık)

bakımından öngörülmüş özel bir koşul veya farklılık var mıdır? Başvuru yetkisine sahip kişilerin gerekçe gösterme zorunluluğu var mıdır? İncelemeye yetkili makam, bu nedenlerle bağlı mıdır?

c. Bu kanun yolunda yapılan denetimin içeriğini anlatınız? Bu kanun yolunda kararın hangi yanları denetlenmektedir?

d. Bu kanun yolunda duruşmalı bir yargılama yapılması mümkün müdür? Duruşmalı bir yargılama öngörülmüşse hangi şartlarda bu imkân kullanılabilir ve duruşmada sağlanan haklar nelerdir? Duruşmada izlenen yöntemi kısaca anlatınız.

e. Bu kanun yolu sonunda verilebilecek kararlar nelerdir? Bu kararlara karşı öngörülmüş olağanüstü bir kanun yolları var mıdır? Kısaca belirtiniz.

6. Ceza adaleti sisteminin işleyişi sırasında yaşanabilecek olası temel hak ve özgürlük ihlallerinin denetlenmesi hususunda, adli yargı dışında denetim yetkisine sahip AİHM öncesi ulusal bir yargı makamı bulunmakta mıdır? Adli yargı içerisinde kanun yolu incelemesi yapan makamlar, bu hak ihlallerini denetim muhakemesi kapsamında ne ölçüde dikkate alabilirler? Bu tür bir yol varsa;

a. Bu başvuru yoluna kimler, hangi süre içinde başvurabilir? Yapılan yargısal denetime ilişkin usulü kısaca anlatınız.

b. Bu yargısal organ adli yargı evresi henüz tamamlanmamış olmasına rağmen ara kararlara yönelik, örneğin tutuklama, denetim yapılabilir mi?

c. Bu başvuru yolunda yapılan incelemenin kapsamı ve sınırları nelerdir?

d. Bu denetim sonunda verilen kararların uygulanması ve etkisi ne şekilde temin edilmektedir? Bu denetim sonunda verilen kararların devam eden yargılamalara ve kesin hükme etkisini anlatınız.

7. Kanun yollarına ilişkin olarak yukarıdaki sorular dışında belirtmek istediğiniz bir başka husus var mıdır?

B. Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında İstinaf

1. İstinaf yargılamasında adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceler mutlak şekilde uygulanmakta mıdır? Anılan güvencelerin sağlanmasında ilk derece ile ikinci derece yargılama arasında farklılıklar olması makul kabul edilebilir mi?

2. İstinaf yargılaması makul sürede yargılanma hakkını ne şekilde etkilemektedir? Üç dereceli yargılama makul sürenin hesaplanmasını nasıl etkilemektedir?

3. İstinaf yargılamasının dosya üzerinden duruşmasız olarak yapıldığı hâllerde temel haklar ve özgürlüklerin korunması bakımından ne tür sorunlar ortaya çıkmaktadır?

4. İlk derece mahkemesinde hükme katılmış bir hâkimin istinaf yargılamasında bulunabilmesi mümkün müdür?

5. Ceza yargılamalarında suçun niteliğine veya failin kişisel durumuna göre bazı hâllerde (örneğin yaş küçüklüğü akıl hastalığı gibi) zorunlu müdafilik söz konusu mudur? Zorunlu müdafilik görevi istinaf aşamasında da devam etmekte midir?

6. İstinaf yargılamasında gerekçeli karar hakkı nasıl karşılanmaktadır? İstinaf mahkemesinin ilk derecedeki gerekçeye atıf yapması yeterli midir? Yoksa istinaf mahkemesinin bağımsız bir gerekçe oluşturması mı gerekir?

7. İstinaf daireleri arasındaki ve bölgesel istinaf mahkemeleri arasında ortaya çıkan içtihat farklılıkları nasıl giderilmektedir?

8. İstinaf yargılamasına savcı katılır mı? Savcının istinaf kararına karşı itirazda bulunma yetkisi var mıdır?

9. İstinaftan sonra temyize gidilmesi hâlinde temyiz mahkemesi sebeple bağlı mıdır?

10. Daha önce dinlenen tanığın istinafta dinlenmemesi yüz yüzelik ilkesini etkiler mi? İstinaf mahkemesinin tanık dinlenmesi, keşif yapılması veya bilirkişi raporu alınması gibi işlemleri istinabe yoluyla yaptırması doğrudan doğruyalık ilkesini etkiler mi? İlk hükmü veren mahkemenin istinabe yoluyla anılan işlemleri yapabilmesi mümkün müdür?

11. İlk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmü ile birlikte sanığın tutuklanmasına ya da tutukluluk halinin devamına karar verildiğinde istinaf mahkemesi, istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına karar verirse bu durumda sanığın tutulması mahkûmiyete bağlı tutmadan “suç isnadına bağlı tutma”ya dönüşür mü?

12. İstinaf mahkemesinde devam eden inceleme sırasında sanık tutuklu ise bu duruma ilişkin belirli aralıklarla resen değerlendirme yapılmakta mıdır? Ayrıca bu süreçte sanığın serbest bırakma talepleri incelenirken sanığa sözlü olarak açıklamada bulunma imkânı tanınmakta mıdır?

13. Sanığın istinaf aşamasında delillere etki edilebileceği şüphesine dayanılarak tutulmaya devam edilmesi mümkün müdür?

14. İstinaf aşamasındaki tutukluluk değerlendirme kriterleri ile ilk derecedeki

kriterler aynı mıdır? İlk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmü karşısında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin ayrıca değerlendirme yapılmakta mıdır?

15. İstinaf aşamasında tutuklama kararı verilebilir mi? Bu durumda tutmanın niteliği “suç isnadına” mı “mahkûmiyete” mi bağlı” olacaktır?

16. Tutuksuz sanığın açıklamalı olarak davet edilmesine rağmen istinaf duruşmasına katılmaması hâlinde yokluğunda yargılamaya devam edilmekte midir? İstinaf yargılamasında sanığın savunmasının alınması zorunlu mudur?

II. CEVAPLAR

Giriş

Ülkemizde adli yargı ceza mahkemelerinin yapılandırılması, adil, hızlı ve etkin bir muhakeme sisteminin kurulması hususunda kanunlaştırma çalışmaları Tanzimat sonrası dönemde başlamıştır. 1876 yılında Kanunlaşan Mecelle-i Ahkâmı Adliyye'nin muhakemeye ilişkin son üç bölümü Kitabü'd-Da'vâ, Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif ve Kitabü'l-Kazâ başlıkları ile hukuk usulünü düzenlemekteydi.

Mecelle'nin 1837-1839. maddeleri istinaf ve temyiz kanun yollarını düzenlemektedir. Düzenlemeye göre verilen hükmün hukuka ve usule uygun olması durumunda davanın yeniden görülmesinin mümkün olmadığını, ancak davayı kaybeden tarafın hükmün hukuka uygun olmadığı gerekçesi ile istinafa başvurması durumunda, hükmün incelenerek tasdiki veya bozulmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Mecellenin bu hükmü istinaf kanun yolunu düzenlemekte, bu hükme razı olmayan tarafın da temyiz talebinde bulunmasının mümkün olduğu Kanununun 1839. maddesinde düzenlenmektedir¹.

Mecelle ile kabul edilen bu kanun yoluna ilişkin teşkilatlanma ise 1879 yılında yürürlüğe giren “Mehakimi Nizamiyenin Teşkilât Kanunu Muvakkat” ile düzenlendi. Kuruluş aşamasında tek denetim merci olan Yargıtay'ın işini azaltmak ve Yargıtay'ı sadece bir içtihat mahkemesi haline dönüştürmek amacı ile kurulan istinaf mahkemelerinin, her ilde kurulması, bir başkan ile dört üyeden oluşması, üyelerin ikisinin asıl ikisinin fahri üye olması öngörülmüştü. 1907 tarihinde vilayetlerin Adli Teşkilatının değiştirilmesi üzerine, Tanzimatın getirdiği sistemle, iki üyesi Müslüman iki üyesi gayri-Müslimlerden oluşan istinaf mahkemesi sonrasında iki üyeli ve 1913 yılında tek hâkimli olarak düzenlenmiştir.

Ancak elde bulunan personelin sayıca yetersizliği nedeniyle ayrı bir teşkilatlanma yerine mevcut hâkimlerin bir yandan bidayet mahkemesinde bir yandan da diğer mahkeme kararları bakımından istinaf mahkemesinde görev yapması tercih edilmiş, haliyle istinaf mahkemeleri denetim muhakemesi işlevini göremez haline gelmiştir. 1876'da başlayan istinaf tecrübesi, 1924 yılında çıkarılan 469 sayılı “Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakimin

Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun” ile kaldırılmıştır. Bu nedenle ülkemiz yargı tarihinde etkin ve gerçek bir istinaf uygulamasından bahsetmek mümkün olamamıştır. Ancak 469 sayılı Kanunla öngörülen tek dereceli kanun yolu muhakemesi sistemi de, denetim muhakemesinden beklenen amacı temin edememiş, ilerleyen süreçte ağır iş yüküne cevap veremez hale gelmiştir. Buna ek olarak ispat denetimi yapan bir kanun yolu öngörülmemiş olması nedeniyle Yargıtay bir yandan Kanuna da aykırı biçimde ispat denetimi, diğer yandan içtihat mahkemesi sıfatıyla hukuki denetim yapmak işlevlerinin hiçbirisini arzulanan ölçüde yerine getiremez hale gelmiştir.

Oysa ülkemizin de taraf olduğu AİHS Ek 7 numaralı protokolle denetim muhakemesine başvurmak hakkı temel bir insan hakkıdır. Bu hakkın etkili biçimde sağlanması ülkelerin ulusal yasalarına terk edilmiş olmakla birlikte, karşılaştırmalı hukukta içtihat mahkemesi ile bidayet mahkemeleri arasında, verilen kararların ispat, hukuk ve usul yönünden denetlemek amacıyla ara bir kanun yolunun öngörüldüğü bilinmektedir. Tek bir denetim makamı olarak Yargıtay, hem ispata, hukuka ve usule ilişkin denetimi sürdürmesi, hem içtihat mahkemesi işlevini yerini getirmesi ve bunları makul süre içerisinde etkin bir biçimde yerine getirmesi, neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle Yargıtay’la ilk derece mahkemeleri arasında süzgeç görevini yapacak bir ara denetim mahkemesi ihtiyacı dile getirilmeye başlanmış, karşılaştırmalı hukuk ve Türkiye tecrübesinden hareketle istinaf kanun yolunun yeniden tesis edilmesi gerektiği savunulmaya başlanmıştır.

Bu ihtiyaç 2005 yılında gerçekleştirilen reform çalışmaları sırasında kanunlaşmış, mahkemelerin verimli, etkili, süratli ve güvenli çalışmalarını sağlamak ve denetim yargılamasını güçlendirmek üzere, eskiyen ve yetersiz hükümler taşıyan 469 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak, bunun yerine adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluşunu, görevlerini ve yetkilerini düzenlemek amacıyla 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilmiştir.

Ancak Kanunun kabulünden sonra bölge adliye mahkemelerinin teşkilatlanması ve istinaf kanun yoluna işlerlik kazandırılması hemen gerçekleşmemiş, istinaf kanun yolu 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla hayata geçirilmiştir².

A. Kanun Yolu ve İstinaf

1. Ülkenizde ilk derece mahkemelerinin verdiği kararlara karşı öngörülen kanun yolları (denetim muhakemesi) sisteminin ana hatları ile açıklayınız.

Ülkenizdeki kanun yollarına ilişkin temel sistem ne şekilde oluşturulmuştur? Kaç dereceli bir kanun yolu öngörülmüştür?

5271 sayılı CMK sisteminde “*olağan kanun yolları*” ve “*olağanüstü kanun yolları*” şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırımı ölçü, aleyhine kanun yoluna başvuru

kararın kesinleşip kesinleşmediğidir. Aleyhine kanun yoluna başvurulmuş karar henüz kesinleşmemiş ise olağan kanun yolu; kesinleşmiş ise olağanüstü kanun yolu söz konusudur. Olağan kanun yolları itiraz (m. 267-271), istinaf (m. 272-285) ve temyizdir (m. 286-307). Olağanüstü kanun yolları ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (olağanüstü itiraz, m. 308), kanun yararına bozma (yazılı emir, m. 309-310) ve yargılamanın yenilenmesidir (m. 311-323).

İtirazın konusu, kural olarak hâkim kararlarıdır. Hâkim tarafından verilen tüm kararlara karşı, itiraz kanun yolu açıktır; ilgili karara itiraz edilebileceğine ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmasına gerek yoktur. Kanunda belirtilen hallerde, mahkeme ara kararlarına karşı da itiraz edilebilir (m. 267). Hâkim kararından farklı olarak, mahkeme ara kararına itiraz edilebilmesi için buna ilişkin kanunda bir düzenleme bulunması gerekir. Örneğin kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilen tutuklama kararına (m. 101/5), adli kontrol kararına (m. 111/2) itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (m. 268/2). İtiraz mercii, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi; gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir (m. 270/1). Mercii, incelemesini sadece şekli olarak değil; hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalıdır. İtiraz mercii'nin yetkisi, itiraz konusu ile sınırlıdır. İtiraz mercii, itiraz konusu ile sınırlı olarak inceleme yapabilir ve karar verebilir. Kanunda yazılı olan haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir (m. 271/1). Mercii, itirazı haklı görür ise itiraz konusu olan kararı kaldırır ve itiraz konusu hakkında yeni bir karar verir (m. 271/2). İtiraz mercii, itirazı kabul edip itiraz konusu kararı kaldırdıktan sonra yeniden karar verilmek üzere dosyayı kararı veren hâkim veya mahkemeye gönderemez, itiraz konusu hakkında kendisi karar vermelidir. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir (m. 271/3). Mercii, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa mercii tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (m. 271/4). Bununla birlikte, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez (m. 268/3-b).

Mülga 1412 sayılı CMUK'da, sadece temyiz kanun yolu düzenlenmek suretiyle ilk derece mahkemelerinin son kararları (hüküm) bakımından tek dereceli denetim muhakemesi öngörülmüş idi. 5271 sayılı CMK'da ise, istinaf kanun yoluna yer verilmiş; 20.07.2016 tarihi itibarı ile bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile kanun yolu denetimi iki dereceli hale gelmiştir. İlk derece mahkemesinin verdiği hükme karşı istinaf yoluna başvurulabilir; istinaf atlanarak doğrudan temyize başvurmak kural olarak mümkün değildir (m. 285, istisna: 6706 sayılı Kanun m. 18/4). Bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sonunda verdiği karara karşı ise, kanunda belirtilen istisnalar (m. 286/2) dışında temyiz yolu açıktır. Temyiz

mercii olan Yargıtay sadece hukuki denetim ile sınırlı bir inceleme yaparken; istinafta ilk derece mahkemesinin hükmü hem maddi hem de hukuki yönden denetlenmektedir.

Yargıtay ceza dairesinin temyiz başvurusunu esastan reddetmesi (onama) durumunda hüküm kesinleşir. Yargıtay ceza dairesinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde re'sen ya da istem üzerine Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine yapılan itirazda ise süre aranmaz (m. 308/1). Bu kanun yoluna sadece Yargıtay ceza dairesi tarafından verilen kararlara karşı gidilebildiği için, Yargıtay incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlar ile bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sonucunda verdiği kararlara karşı itiraz yoluna gidilemez. İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir (m. 308/2). Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir (m. 308/3). Yargıtay Ceza Genel Kurulu, tıpkı ceza dairesi gibi hukuki denetim ile sınırlı bir inceleme yapar. İtiraz, ceza dairesinin kararında hukuka aykırılık bulunduğu nedenine dayanır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, itirazında kararın hangi yönden hukuka aykırı olduğunu belirtmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı itirazı ile bağlı olup, itiraz konusu edilmeyen hususları inceleyememelidir. Aksi görüşte olan Yargıtay'a göre ise, Ceza Genel Kurulu, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının itiraz nedenleri ile bağlı olmaksızın inceleme yapıp, tespit ettiği tüm kanuna aykırılıkları, aleyhe değiştirme yasağı hükmü saklı kalmak kaydıyla, bozma nedeni yapabilecektir. İtirazı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu dosya üzerinden duruşmasız olarak inceler. İtiraz nedenleri yerinde görülmezse, red kararı verilir. İtiraz nedenlerinin yerinde görülmesi durumunda ise, Ceza Genel Kurulu, kararı ıslah eder; bir başka deyişle dairesinin yerine geçerek kendisi bir karar verir.

Kanun yararına bozma, ancak verildiği anda kesin olan yahut olağan kanun yoluna (istinaf ve/veya temyiz) başvurulmaksızın kesinleşen karar veya hüküm aleyhine başvuru olan olağanüstü kanun yoludur. Bu denetimin konusu, maddi hukuka ve yargılama hukukuna ilişkin hukuka aykırılıklardır. Bu kanun yolunda önemli olan husus gerek maddi hukuka ve gerekse yargılama hukukuna ilişkin aykırılıkların karar veya hükümlerin verildiği anda mevcut olmasıdır. Hükümden sonra ortaya çıkan veya hüküm verilinceye kadar mahkemenin bilgisine sunulmayıp, sonradan bildirilen nedenlere dayanılarak kanun yararına bozma istenemez. Bu gibi durumlarda, sonradan ortaya çıkan yeni olaylara dayanılarak yargılamanın yenilenmesi (m. 311/1-e) yoluna başvurmak imkânı bulunmaktadır. Bu kanun yolu, gerek kesin hükmün otoritesinin korunması zorunluluğu, gerekse olağanüstü denetim yolu olması nedeniyle dar kapsamlıdır; her türlü hukuka aykırılığın öne sürülüp incelenmesine elverişli bir denetim yolu değildir. Bu nedenle, örneğin, temel ceza miktarının saptanmasında kullanılan ölçütlerin hatalı takdir edilmesi, cezada artırma ve indirme yapılırken kullanılan oranların

seçimindeki isabetsizlik; tüm kanıtların toplanıp değerlendirilmesi yapıldıktan sonra verilen kararlarla ilgili olarak, kanıtların takdir ve değerlendirilmesinde yanılığa düşülmesi ya da eksik kovuşturma ile karar verilmesi gibi hâkimin takdirini hatalı kullanmasına ilişkin hususlardaki hukuka aykırılıklar, kanun yararına bozmaya konu olamaz. Yine, hükmün kesinleşmesinden sonraki kanun değişiklikleri, lehe olduğu gerekçesi ile kanun yararına bozma konusu yapılamaz. Kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtay’ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir (m. 309/1). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Adalet Bakanlığınca gösterilen nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay’ın ilgili ceza dairesine verir (m. 309/2). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Adalet bakanlığının istemi ile bağlı olup, kanun yararına bozma yoluna başvurmadan kaçınamayacağı gibi; Adalet bakanlığının ileri sürdüğü yasal nedenleri değiştiremez. İnceleme, dosya üzerinden sadece gösterilen noktalarla sınırlı olarak yapılır. İstikle bağlılık kuralı gereği, isteme konu edilmeyen hukuka aykırılıklar kanun yararına bozma konusu yapılamayacak; inceleme sırasında Adalet bakanlığının istem yazısında ileri sürülmeyen ve sonuca etkili bulunan başkaca hukuka aykırılıkların saptanması halinde, bu yönlerden de başvuruda bulunulmasının sağlanması için Adalet bakanlığına veya koşulları bulunmakta ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına başvuruda bulunulması gerekecektir. Yargıtay’ın ilgili ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar (m. 309/3). Verilen bozma kararına karşı direnilemez (m. 309/5).

Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşen son kararlara karşı başvurulabilen olağanüstü bir kanun yoludur. Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının itirazı ve kanun yararına bozmadan farklı olarak, kararın nasıl kesinleştiğinin bir önemi yoktur. Yargılamanın yenilenmesi için kanunda bir süre gösterilmemiştir. Çünkü yargılamanın yenilenmesindeki amaç maddi gerçeğin araştırılmasıdır ve infaz tamamlandıktan sonra dahi hükmün yanlış olduğu anlaşılabilir. Kanunda belirtilen sebeplere bağlı olarak hükümlünün lehine ya da aleyhine bu yola başvurulabilir (m. 311, 314). Ceza hükmünün, İHAS’ın veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, İHAM’ın kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması, hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden biridir. Bu halde, yargılamanın yenilenmesi, AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir (m. 311/1-f). Keza 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna göre de, bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi tarafından hak ihlali sonucuna varılması ve ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması halinde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir (6216 sayılı Kanun m. 50/2). Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Mahkeme, ön inceleme yaparak

istemin kabule değer olup olmadığına karar verir (m. 318). Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına ilişkin kararın dahi aynı mahkemece, fakat hükmü veren başkan ve üyeler dışındaki hâkimlerden oluşan heyetçe verilmesi gerekir. Yeniden duruşma yapılması halinde, mahkeme önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir (m. 323/1). Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (m. 323/2). Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar CMK'nın 141-144. madde hükümlerine göre tazmin edilir (m. 323/3).

2. Kanun yolu sisteminizde ilk derece mahkemelerinin kararları bakımından hem maddi (olaya/ispata ilişkin değerlendirme) hem de hukuki denetimi bir arada sağlamaya yönelik hukuki bir çare öngörülmüş müdür? Eğer öngörülmemişse, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda denetim ne şekilde yapılmaktadır?

İstinaf benzeri özel bir kanun yolu yoksa maddi denetim yapılıyorsa bunun ne şekilde yapıldığını belirtiniz. İstinaf benzeri özel bir kanun yolu yoksa aşağıdaki soruları maddi ve/veya hukuki denetimi yapan kanun yolunu esas alarak yanıtlayınız.

5271 sayılı CMK sisteminde öngörülen istinaf kanun yolu (m. 272-285), ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün hem maddi hem de hukuki yönden denetlenmesini sağlamaktadır. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında esasa veya usule ilişkin bir hukuka aykırılık bulunduğunu, delillerde veya işlemlerde bir eksiklik olduğunu, sübut noktasında yapılan değerlendirmenin hatalı olduğunu tespit ettiğinde davanın yeniden görülmesine karar verecektir.

Türk hukukunda dar anlamda istinaf benimsenmiştir. Hükmün maddi yönden incelenmesi, ilk derece mahkemesindeki tüm işlemlerinin tekrarlanması anlamına gelmez. Sadece tartışmalı görülen delillerin yahut yeni deliller varsa bunların ortaya konulması ve tartışılması söz konusudur. Örneğin, olayın aydınlatılması bakımından gerekli görülüyor ise ilk derece mahkemesi tarafından dinlenen tanıkların yeniden çağrılmasına ve dinlenmesine gerek yoktur. Bu durumda, ilk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların beyanlarını içeren tutanakların okunması ile yetinilir. Dosya kapsamında mevcut bir delilin maddi mesele bakımından yeniden incelenmesi gerekli görülüyorsa yahut yeni bir delil varsa bölge adliye mahkemesi bu delil ile doğrudan temasa geçmek zorundadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından tartışmalı görülen bir delile, örneğin tanık beyanına ilişkin tutanakların okunması doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlali niteliğindedir; tanık beyanları arasında çelişki olup da bu çelişki giderilmemişse, hükme dayanak olarak alınan tanığın beyanının güvenilirliği

hususunda bir tereddüt varsa, olayın aydınlatılması bakımından tanığa yöneltilmesi gereken bazı sorular varsa tutanak okunması ile yetinilemez. Özellikle, istinaf başvurusuna dayanak olarak gösterilen bir tanık var ise bu tanık daha önce dinlenmiş olsun ya da olmasın çağrılmalı ve dinlenmelidir. Bölge adliye mahkemesi, gerekli görmesi halinde keşif yapabilir, bilirkişiye başvurabilir (m. 281/2). İstinaf incelemesinde, sözlülük ve doğrudan doğruluk ilkeleri uygulanarak öğrenme muhakemesi yapılır. İlk derece mahkemesinin maddi vakıa ile ilgili tespiti bölge adliye mahkemesini bağlayıcı değildir. Bölge adliye mahkemesi, maddi meseleye yönelik yaptığı inceleme sırasında ilk derece mahkemesinden farklı bir sonuca ulaşabilir; ancak sübut konusunda neden farklı bir sonuca vardığını delil değerlendirmesi yapmak suretiyle gerekçeli hükümde açıklamalıdır.

Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar (m. 280/2). Fakat istinaf incelemesi sonunda verilecek hüküm, sanık lehine istinaf yoluna başvuru hallerde önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (m. 283).

3. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen hangi kararlar hem maddi hem de hukuki yanını denetleyen kanun yolu incelemesinin konusunu oluşturmaktadır? İlk derece mahkemelerinin kesin hüküm niteliğinde kararları var mıdır? Bu kararların hukuki sonuçları ile denetim muhakemesinden geçerek kesinleşen kararların hukuki sonuçları aynı mıdır?

Esas itibarıyla ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlar, maddi ve hukuki denetim yolu olan istinaf incelemesine konu oluşturmaktadır (5235 sayılı Kanun, m. 33). Buna göre öncelikle ilk derece mahkemelerinin verdikleri **hükümler (son kararlar)** istinafın konusudur (m. 272/1). CMK'ya göre *beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi* kararları hüküm niteliğini taşımaktadır (m. 223/1). Bununla birlikte esasen son karar niteliğini taşımasa da adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik *görevsizlik kararları* da kanun yolu bakımından hüküm sayıldığından (m. 223/10) bunlara karşı da istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Keza *yan kanunlarda* temyiz edilebileceği veya Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümleri de istinaf denetimine tabidir. Bunun istisnasını ise yukarıda da değinilen *iade yargılamasında* verilen hükümler oluşturmaktadır (m. 285, 6706 sayılı Kanun m. 18/4).

İkinci olarak hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme **kararlarına (ara kararlar)** karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir (m. 272/2). Dolayısıyla hükme etkisi olmayan ya da örneğin itiraz kanun yolu öngörülen ara kararlar istinaf incelemesinin dışında tutulmuştur. Ayrıca belirtmek

gerekir ki istinafa konu ara kararlar, müstakil olarak değil, son kararlar (hükümle) birlikte istinafa götürülebilirler.

Öte yandan istinafa konu karar ve hükümlerin verilmiş ve özellikle **açıklanmış** olması gerekir. Türk hukukunda belirli şartların gerçekleşmesi halinde mahkûmiyet hükmünün açıklanması geri bırakılabilmektedir (m. 232/3-14). Bu durumda verilen *hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB)* kararına karşı yalnızca itiraz kanun yolu öngörülmüştür (m. 232/12). Ancak daha sonra mahkûmiyet hükmünün açıklanması veya yeni bir mahkûmiyet hükmü verilmesi (m. 232/11) ya da açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak düşme karar verilmesi (m.232/10) halinde bu kararların istinaf incelemesine konu olabileceği açıktır. Açıklanması geri bırakılan (cezaya) mahkûmiyet kararının yanı sıra örneğin müsadere gibi bir güvenlik tedbirine hükmedilmişse, Yargıtay'a göre bu durumda mahkûmiyet hükmü açıklanmadığından buna ispat açısından bağlı olan müsadereye ilişkin hüküm de itiraz kanun yolunda incelenecektir³. Esasen burada birlikte verilmiş olsa da (cezaya) mahkûmiyet ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi şeklinde iki ayrı hüküm bulunduğu gözden kaçırılmaması gerekir.

İlk derece mahkemelerinin önemsiz görülen bazı hükümleri **kesin** olup istinaf denetimine kapalıdır. Buna göre a) Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine ve c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz (m.282/3)⁴.

Söz konusu adli para cezalarına dair hükümlerin kesin olması hususu, hapis cezasından çevrilme istisnasını içermeksizin mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesine kadar yürürlükte kalan ve temyizi kabil olan ve olmayan hükümleri düzenleyen 305. maddesinde de mevcuttu. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından; hapis cezasından çevrilen adli para cezalarını da kapsamı ve paraya çevrilse de hapis cezasını gerektiren ve ayrıca hak yoksunluğu sonucunu doğurabilecek suçların önemsiz veya hafif sayılmasının mümkün olmaması gerekçeleriyle adil yargılanma hakkına aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁵. Bu karara uygun olarak CMK'nın istinafa kapalı olan hükümleri düzenleyen 282. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi değiştirilerek *hapis cezasından çevrilen adli para cezaları* hariç tutulmuş dolayısıyla bunların istinafa konu olabileceği düzenlenmiştir.

Adli para cezasına mahkûmiyetin yanı sıra *güvenlik tedbirine* de hükmedilmişse Yargıtay içtihatlarına göre burada kesinlik sınırının dışında kalan bir hüküm mevcuttur⁶. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin istinaf incelemesine konu olabileceği ifade edilmelidir.

Verildiği anda kesin olan kararların **hukuki sonuçları** ile denetim muhakemesinden geçerek kesinleşen kararların etkileri, esas itibarıyla aynıdır. Ancak denetimden geçmeden kesinleşen kararlara karşı *olağanüstü temyiz* (kanun yararına bozma, yazılı emir) kanun

yoluna başvurulması mümkündür (m. 309). Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen iptal kararı dikkate alındığında, olağan denetimden geçmeden kesinleşen bu kararların, *hak yoksunluğu doğurmaması* veya bu tür sonuçları olan kararların istinaf incelemesine kapatılmaması gerekmektedir.

4. İlk derece mahkemelerinden verilen kararların maddi ve hukuki uygunluğunu denetleyen (istinaf veya diğer) kanun yoluna başvuru bakımından;

a. **Bu denetim yoluna başvurmak hakkına kimler sahiptir? Kamusal iddia makamı (Savcılık) bakımından öngörölmüş özel bir koşul veya farklılık var mıdır?**

b. **Başvuru sırasında izlenmesi gereken usulî ve maddi koşullar nelerdir? Başvuru yetkisine sahip kişilerin gerekçe gösterme zorunluluğu var mıdır? İncelemeye yetkili makam, bu nedenlerle bağlı mıdır?**

c. **Bu kanun yolunda yapılan denetimin içeriğini anlatınız. Bu kanun yolunda hükmün hangi yanları denetlenmektedir? Bu kanun yolu duruşmalı bir yargılamayı gerektiriyorsa, bu duruşmanın, ilk derece mahkemesindeki duruşma ile farklarını ve özelliklerini izah ediniz. Denetim muhakemesi aşamasında, denetim mahkemesi yeni delil toplamak, toplanmış delilleri tekrar irat ve ikame ettirmek hakkına sahip midir?**

d. **Bu kanun yolu sonunda verilebilecek kararlar nelerdir? Bu kararlara karşı öngörölmüş bir başka kanun yolu daha bulunmakta mıdır? Varsa bu konuda beşinci soruya cevap veriniz. Yoksa beşinci soruyu atlayınız.**

e. **Bu kanun yolu sonunda kesinleşmiş olan kararlara karşı öngörölmüş olağanüstü bir kanun yolunun bulunup bulunmadığını kısaca belirtiniz.**

a) İstinaf denetimine başvurabilecek kişiler özel olarak düzenlenmiş olmayıp kanun yollarına başvuru hakkındaki **genel kurallar** geçerlidir. Buna göre iddiama makamı tarafından; *Cumhuriyet savcısı* (ağır ceza mahkemesi savcılarını asliye ceza mahkemesi kararlarına), *katılan* (katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar dâhil) ve *vekil*, savunma tarafından ise *sanık* (yasal temsilcisi ve eşi dâhil) ve *müdafî* istinaf başvurusu yapabilir (m.260-262). Bunun dışında **müsadere** bakımından, *müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler* de bu kanun yoluna başvurabilir (m. 258).

Diğer taraftan onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerin bölge adliye mahkemesince **re'sen** inceleneceği öngöröldüğünden (m. 272/1), bu hükümler açısından davasız yargılama olmaz ilkesinin istisnası olarak istinaf başvurusu yapılması şart değildir (*otomatik istinaf*).

İstinaf başvurusunda yalnızca Cumhuriyet savcısının **istinaf nedenlerini** gerekçeleriyle birlikte açıkça göstermesi aranmış diğerleri açısından böyle bir şart öngörölmemiştir (m. 273/4-5). Silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak bu başvurunun ilgililere tebliğ edileceği

ve ilgililerin tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde bu husustaki cevaplarını bildirebilecekleri de düzenlenmiştir⁷. Savcının *istinaf nedenlerini göstermemesi* halinde ne olacağı gösterilmemiş olup bu durumda istinaf isteminin reddedileceği veya eksikliği gidermesi için dosyanın geri gönderileceğine dair görüşler ileri sürülmüştür⁸.

b) İstinaf başvurusu, hükmün açıklanmasından (tefhim veya tebliğden ya da ağır ceza mahkemesi savcılarını açısından asliye ceza mahkemesi kararlarının savcılığa gelişinden) itibaren *yedi gün* içinde *hükmü veren mahkemeye* bir dilekçeyle veya tutanağa geçirilmek üzere zabıt kâtibine (tutuklu açısından ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne) yapılacak bir beyanla gerçekleştirilir (m. 273).

Yukarıda da belirtildiği gibi *Cumhuriyet savcısı dışında* başvuru yetkisine sahip kişilerin gerekçe gösterme zorunlulukları yoktur. Bununla birlikte incelemeye yetkili makam, temyizdeki gibi (m.301) bir sınırlama olmadığı için (Cumhuriyet savcılığınca) gösterilen *istinaf sebepleriyle bağlı değildir*.

Hükmü veren mahkeme, istinaf başvurusunu *süre*, hükmün *istinaf kabiliyeti* ve istinafa *başvuru hakkı* yönlerinden inceler (kabule şayanlık incelemesi). Başvurunun söz konusu şartları taşımadığını saptarsa başvuruyu *reddeder*. Ret kararına karşı tebliğden itibaren yedi gün içinde bölge adliye mahkemesine itiraz edilebilir (m. 276). Mahkemece kabule şayan bulunan istinaf başvurusu ise yedi gün içinde cevap vermek üzere karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı tarafın cevap vermesi veya öngörülen sürenin geçmesi üzerine dosya esasa ilişkin incelemeyi yapmak üzere yetkili *bölge adliye mahkemesine gönderilir* (m. 277).

Dosya, **bölge adliye mahkemesinde** işbölümüne göre görevli ceza dairesine verilir ve daire varsa tebligat eksikliklerini giderir (m. 278). Görevli ceza dairesi, öncelikle yer bakımından yetkili olup olmadığını ve ayrıca daha önce hükmü veren mahkemece yapılan kabule şayanlık denetimini (istinaf süresi, hükmün istinaf kabiliyeti ve başvuranın istinaf hakkı) içeren bir ön inceleme yapar. Yer bakımından yetkili olmadığını saptarsa dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, diğer şartların yerine gelmediğini belirlerse istinaf başvurusunun reddine karar verir. Bu kararlara karşı *itiraz* edilebilir (m. 279). Bu şekilde kabule şayan bir istinaf başvurusunun olduğu anlaşılırsa *esastan incelemeye* geçilir.

c) İstinaf başvurusunun esastan denetlenmesinde öncelikle dosya ve dosyayla birlikte sunulmuş deliller incelenir. Bu incelemede ilk derece mahkemesinin kararında, 1) Usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığı⁹, 2) Delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olup olmadığı ve 3) İspat bakımından değerlendirmenin yerinde olup olmadığı denetlenir (m. 280/1-a). Böylece hükmün maddi ve hukuki yönleri değerlendirilir.

Söz konusu değerlendirme sonucunda ilk derece mahkemesinin kararında herhangi bir hukuka aykırılık yoksa istinaf başvurusunun *esastan reddine* (kararın onanmasına), Kanunda (m. 303/1-c, e, f, g, h)¹⁰ sayılan bazı ihlallerle sınırlı olarak hukuka aykırılığın *düzeltilerek* istinaf başvurusunun esastan reddine (kararın düzeltilerek onanmasına) karar verilir (m.

280/1-a). Yine Kanunda (m. 289'da) sınırlı olarak sayılan kesin hukuka aykırılık nedenlerinin saptanması halinde hükmün *bozulmasına* ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine hükmolünür (m. 280/1-b). Bunların dışındaki diğer hukuka aykırılıkların varlığı halinde gerekli tedbirler alınarak *davanın yeniden görülmesine* ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verilir (m. 280/1-c).

Bölge adliye mahkemesi ceza dairesinde **davanın yeniden görülmesine** karar verilmesi durumunda *istinafa ilişkin özel düzenlemeler dışında* Kanunun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır.

Buna göre **duruşma hazırlığı** aşamasında, bölge adliye mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üyenin duruşma gününü saptayarak duruşmada hazır bulunması gereken kişilere yönelik çağrılarını yapacağı düzenlenmiştir. Burada en önemli farklılık, tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde *davasının reddedileceğinin* ayrıca bildirilecek olmasıdır (m. 281/1). Burada yalnızca sanığın açtığı istinaf tali davasıyla sınırlı bir ret yaptırımının olduğu ve tutuklu sanık açısından hazır bulunmamanın kanuni bir mazeret olarak teşkil ettiği ifade edilmelidir. Öteyandan hazır bulunmama bağlanan bu yaptırımın adil yargılanma hakkına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla bağdaşıp bağdaşmadığı tartışmaya açıktır¹¹.

Yine bu aşamada *gerekli görülen tanıkların veya bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşif yapılmasına* karar verilir (m. 281/2, m.282/1-d). Dolayısıyla bu kişilerin çağrılması, keşif tarihinin belirlenmesi söz konusu olabileceği gibi erken dinleme ve keşif işlemleri de bu aşamada gerçekleştirilebilir¹². Kanunun 282. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendindeki “...*bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur*” hükmünden, duruşma hazırlığı aşamasında yeni delil (belge vs.) toplanabileceği, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılacağı anlaşılmaktadır.

İstinaf **duruşmasında** ise, duruşmanın Kanunun öngördüğü genel hükümlere göre başlamasından (yoklama, sanığın kimliğinin saptanması ve sorgusu) sonra, iddianame yerine *birtakım belgelerin okunması* söz konusudur. Öncelikle ceza dairesinin görevlendirilen üyesinin, o ana kadar yapılan ve istinaf muhakemesi açısından önem taşıyan ceza muhakemesi işlemlerini açıklayan *inceleme raporu*¹³ ile ilk derece mahkemesinin *gerekçeli hükmü* okunur. Sonrasında ise *ilk derece mahkemesinde* dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu ve *bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında* toplanan deliller, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur (m. 282/1-a,b, c). Belirtmek gerekir ki daha önce dinlenen tanık veya bilirkişiler, *gerekli görüldüğünde* tekrar çağrılıp dinleneceklerdir (m. 282/1-d, krş. 281/2). Dolayısıyla istinaf muhakemesinde bu açıdan sözlülük ve vasıtasızlık ilkeleri takdire bırakılarak sınırlandırılmıştır. Ancak bu takdir yetkisi kullanılırken maddi gerçeğin araştırılması ilkesi dikkate alınarak hareket edilmelidir¹⁴. Aynı değerlendirme keşif açısından

da yapılabilir. Ayrıca duruşmada hazırlığında toplanan delillerin dışında, duruşmada da yeni delil ikamesi mümkündür. Zira istinafta da geçerli genel hüküm olan 207. madde, delilin ortaya konulması isteminin, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemeyeceğini öngörmektedir¹⁵.

d) İstinafa kanun yolu sonucunda verilebilecek kararlar esas itibarıyla dosya üzerinde yapılan inceleme ile duruşma sonucunda verilebilecek kararlar şeklinde ikiye ayrılabilir. Yukarıda da değinildiği gibi dosyanın ve dosyayla birlikte sunulmuş delillerin esastan incelenmesi sonucunda, doğrudan veya düzelterek *istinaf başvurusunun esastan reddi* (onama veya düzelterek onama şeklinde), *hükümün bozulması* veya *davanın yeniden görülmesi* kararları verilebilir. Davanın yeniden görülmesi kapsamında açılan duruşma sonucunda ise yine *istinaf başvurusunun esastan reddi* kararı verilebilir veya ilk derece mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden *hüküm* kurulur (m. 280/2). Bu çerçevede Kanunun 223. maddesinde gösterilen hükümler ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı (m.231/5 vd.) verilebilecektir.

Aşağıda ayrıntılı olarak değinileceği üzere bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin *bozma dışında kalan hükümlerine* (verdikleri anda kesin sayılanlar hariç) karşı **temyiz** yolu açıktır (m. 286). Bunun dışındaki diğer kararları, örneğin koruma tedbirleri, hükmün açıklanmasının geri bırakılması vb. açısından itiraz kanun yoluna gidilebilir¹⁶.

e) İstinaf incelemesinden geçerek kesinleşen (itiraz veya temyize kapalı olması veya tarafların itiraz veya temyiz etmemesi sebebiyle) kararlara karşı olağanüstü bir kanun yolu olarak **olağanüstü temyiz** (kanun yararına bozma, yazılı emir) denetimine başvurulabilir. Kanunun 309. maddesi hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve *istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar* veya hükümlerdeki hukuka aykırılıklara karşı söz konusu denetim yolunu öngörmüştür¹⁷. Bunun dışında şartlar mevcutsa **yargılamanın yenilenmesi** ve AIHS'nin ihlali söz konusuysa Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne **bireysel başvuru** yolları da belirtilmelidir.

5. Yerel Mahkemeler tarafından verilen kararlara yönelik maddi ve hukuki değerlendirmelerin yerindeliliğini denetleyen birinci derece kanun yolu incelemesi sonunda verilen kararlara karşı bir başka kanun yolu daha öngörülmüşse;

a. Bu kanun yolu incelemesinin konusunu hangi hükümler oluşturmaktadır? İlk derece kanun yolu denetimi sonunda verildiğinde kesinleşen kararlar var mıdır? Bu kararların hukuki sonuçları ile ikinci derece kanun yolu sonunda kesinleşen kararların hukuki sonuçları aynı mıdır?

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümlerin, maddi ve hukuki yönden denetiminin temin edildiği istinaf kanun yolu neticesinde, bölge adliye mahkemeleri

tarafından verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir (CMK m. 286). Hükümle birlikte, hükme etki eden ve başka bir kanun yolu öngörülmemiş kararların da denetimi temyiz incelemesinde yapılabilir. Ancak kanun koyucu belirli hükümler bakımından denetimin istinaf aşamasında sonlandırılmasını öngörerek, temyiz yoluyla denetim yolunu kapamıştır. Denetim yolunun bu şekilde kapatılması, bazı hükümler bakımından hükmün konusunun nitelik veya nicelik bakımından daha üst bir denetimi gereksiz kılacak mahiyette olmasından, bazı hükümler bakımından ise denetimin ikinci derece aşamasına taşınmasının muhakeme süreci bakımından yerinde olmamasından kaynaklanmaktadır.

CMK'nun 286/1. maddesine göre istinaf denetimi sonunda verilen bozma kararlarına karşı temyiz yolun başvurulması mümkün değildir. Maddeye göre "Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir". Bilindiği gibi, bozma kararları istinaf denetiminde CMK'nun 289 maddesinde sayılan mutlak hukuka aykırılık hallerinin birinin varlığını nedeniyle hükmün, salt bu usulü güvencelere aykırılık nedeniyle, bozularak ilk derece mahkemesine yeniden yargılama yapılarak hüküm verilmek üzere verilmektedir. Bu kararların temyiz yoluyla yeniden denetlenmesi, muhakeme süreci bakımından yerinde olmayacağından öngörülmemiştir. Zira bozma durumunda, bölge adliye mahkemesi yeniden karar verilmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecek, ilk derece mahkemesi de bozmaya uyarak yeniden yargılama yapacaktır (CMK m. 284/1). Dolayısıyla temyiz denetimine konu olabilecek mahiyette tesis edilmiş ve istinaf denetiminden geçmiş bir ilk derece mahkemesi kararı veya istinaf mahkemesi tarafından tesis edilmiş CMK'nun 223. maddesi anlamında bir hüküm ortada bulunmamaktadır.

Temyiz kanun yolunun konusunu oluşturan hükümler bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen bozma ve 286. maddede sayılanlar dışındaki hükümlerdir. CMK'nun 286. maddesi bir yandan temyiz konusunu belirlerken, bir yandan da istinaf incelemesi sonunda kesinleşen ilk derece mahkemesi hükümlerinin neler olduğunu düzenlemektedir.

Düzenlemeye göre;

- 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 kararlara,

- İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararlara,

- İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararlara,

- Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararlara,

- Sadece eşya veya kazanç müsadereğine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlara,

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

- Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlara,

Karşı temyiz yolu kapalıdır. Başka bir ifadeyle bu nitelikteki kararlar bölge adliye mahkemesi tarafından tesis edilen hükümlerle kesinleşirler ve ancak olağanüstü kanun yolları ile denetime tabi tutulmaları mümkündür.

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların birinci derece (istinaf) kanun yolu aşamasında kesinleşmesi ile istinaf kanun yolu sonrasında temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmesi durumunda, kararın hukuki sonuçları arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

b. Başvuru sırasında izlenmesi gereken usulî ve maddi koşullar nelerdir? Bu kanun yoluna başvurmak hakkına kimler sahiptir? Kamusal iddia makamı (Savcılık) bakımından öngörülmüş özel bir koşul veya farklılık var mıdır? Başvuru yetkisine sahip kişilerin gerekçe gösterme zorunluluğu var mıdır? İncelemeye yetkili makam, bu nedenlerle bağlı mıdır?

Yukarıda sözü edilen kararlarla, kanunlarda doğrudan temyiz incelemesine tabi tutulacağı belirtilen kararlar bakımından inceleme talebin varlığına bağlıdır. Bu bağlamda temyiz denetimi, davasız yargılama olmaz ilkesinin istisnasız geçerli olduğu bir kanun yolu olarak karşımıza çıkar. Dolayısıyla temyiz denetiminin usule ilişkin ilk koşulu bir talebin varlığıdır.

Temyiz talebinde bulunmak yetkisi ise Kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle başvuru hakkında kimler sahiptir sorusu, CMK'nun 260. maddesine göre kanun yoluna başvurmak hakkına sahip olan ve başvuru bakımından bir hukuki çıkarı olan tüm zorunlu ve ihtiyari sùjeler olarak tespit edilebilir. Bu bağlamda diğer şartların varlığı durumunda, sanık, sanığın iradesine aykırı olmamak koşuluyla müdafî, kanuni temsilcisi ve eşi; katılan, katılma talebi hukuka aykırı biçimde reddedilmiş veya karara bağlanmamış suçtan zarar gören, katılan olabilecek şekilde suçtan zarar görmüş olan, C. Savcısı, malen sorumlu temyiz yoluna başvurabilirler. Her bir zorunlu veya ihtiyari sùje, temyiz kanun

İstinaf ve Bireysel Başvuru Türkiye Raporu

Adem Sözüer

Mahmut Koca - Ali Kemal Yıldız - Selman Dursun - Neslihan Göktürk - Serdar Talas –

Abdullah Batuhan Baytaç - M. Serhat Mahmutoğlu

yoluna kendi hukuki çıkarı için başvurabilir. Ancak C. Savcısı bakımından kanun hem sanık lehine hem de aleyhine başvurmak imkânını tanımıştır. Bu nedenle C. Savcısı başvurusunda sanık lehine mi yoksa aleyhine mi başvurduğunu göstermek zorundadır. Burada C. Savcısı bakımından getirilmiş sınırlama, sanık lehine bir hukuki kaideye uyulmaması durumunda sanık aleyhine kanun yoluna başvurmak imkânının bulunmaması şeklinde düzenlenmiştir (CMK m. 290).

Temyiz kanun yolunun konusu bölge adliye mahkemesinin istinaf denetimi sonucunda verdiği karar olduğundan, başvuru bu kararın her bir hak sahibi süje bakımından tefhim veya yokluklarında karar verilmişse tebliğden itibaren 7 gün içerisinde gerçekleştirilmelidir. Başvuru bakımından aranan herhangi bir şekli koşul yoktur. Yazılı olarak yapılması mümkün olduğu gibi, tutanağa aktarılmak suretiyle sözlü olarak da yapılabilir (CMK m. 291). Tutuklu bulunan sanık bakımından başvurunun cezaevi idaresi aracılığıyla yapılabilmesi mümkündür (CMK m. 263).

Temyiz incelemesi istinaftan farklı olarak, sebep göstermenin zorunlu olduğu ve sebebe bağlı olarak yapılabilecek bir incelemedir. CMK m. 294/1'e göre temyiz eden hükmün hangi noktalardan bozulması gerektiğini talebinde göstermek zorundadır. Søjeler, başvurularında temyiz nedenlerini göstermemişler, temyiz için öngörülen süre tamamlandıktan sonra veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren temyiz nedenlerini 7 günlük bir süre içerisinde ek bir dilekçe ile bildirebilirler.

Temyiz mahkemesi tarafından yapılacak incelemenin kapsamı CMK'nun 289. maddesinde sayılan hukuka kesin aykırılık halleri dışında, gösterilen bu nedenlerle sınırlıdır. Daha açık ifadeyle Temyiz Mahkemesi, bir temyiz talebini bu talepte gösterilen nedenlerle ve gösterilsin gösterilesin mutlak hukuka aykırılık halleri ile sınırlı olarak yapar. Gösterilmemiş bir hukuka aykırılık hali, temyiz merci tarafından tespit edilse dahi resen dikkate alınarak bozma konusu yapılamaz. Ancak temyiz mahkemesi hukuka kesin aykırılık hallerinden birisini saptadığında veya temyiz talebinde gösterilen hukuka aykırılık hallerinden birisini gerekçe göstererek hükmü bozduğunda, tespit ettiği diğer hukuka aykırılık hallerini de kararında belirtir (CMK m. 302/3)

c. Bu kanun yolunda yapılan denetimin içeriğini anlatınız. Bu kanun yolunda kararın hangi yanları denetlenmektedir?

CMK'nun 288/1. maddesinde temyiz nedeni başlığı altında "temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır" denedikten sonra, maddenin 2. fıkrasında hukuka aykırılık bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde

tanımlanmıştır. Yine CMK'nun 296. maddesinde temyiz başvurusunun içeriği başlığı altında "Temyiz sebebi, ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir" denmektedir.

Bu düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde temyiz denetiminin hükmün sadece hukuki yanına ilişkin olduğu, istinaftan farklı olarak ilk derece mahkemesi hükmünün ve eğer duruşma açılarak hüküm tesis edilmişse, bölge adliye mahkemesinin ispata ilişkin tespit ve değerlendirmelerinin temyiz aşamasında incelenemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Temyiz denetimi, tesis edilen hüküm ve yapılan yargılamada, temyiz başvurusunda ileri sürülmüş olmak koşuluyla bir maddi ceza hukuku veya bir muhakeme hukuku kuralının uygulanmaması ya da bir muhakeme hukuku kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması iddialarının yerindeliliğinin denetlendiği bir kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Maddi ceza hukuku kuralları bakımından yapılacak denetimin taleple bağlı olduğu hususunda herhangi bir istisna bulunmamaktadır.

Usul hukuku kuralları bakımından ise ikiye ayırmak gerekmektedir. Bunlardan birinci başlık altında CMK'nun 289. maddesinde sayılan hukuka kesin aykırılık halleri yer almaktadır. Hukuka kesin aykırılık halleri, temyiz talebinde ileri sürülmemiş olsa dahi resen temyiz denetiminde incelenir ve varlıkları durumunda hükme etki edip etmedikleri incelenmeksizin temyiz talebinin esastan kabulüne neden olan hallerdir. CMK'nun 289. maddesinde bu haller şu şekilde belirlenmiştir.

- Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması,
- Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.
- Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olduğu halde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.
- Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.
- Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.
- Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlal edilmesi.
- Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.
- Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.
- Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Bu haller dışında kalan usul hukuku kurallarına aykırılıklar ise hükme tesir etmiş olmaları ve temyiz talebinde ileri sürülmesi koşuluyla kanun yolu incelemesinde durumunda

temyiz incelemesinde talebin esasın kabulünü sonuçlarlar.

d. Bu kanun yolunda duruşmalı bir yargılama yapılması mümkün müdür? Duruşmalı bir yargılama öngörülmüşse hangi şartlarda bu imkân kullanılabilir ve duruşmada sağlanan haklar nelerdir? Duruşmada izlenen yöntemi kısaca anlatınız.

Temyiz denetimi kural olarak dosya üzerinden ve duruşma üzerinden gerçekleştirilen bir inceleme ile tamamlanır. Ancak bu duruma karşın Kanun, inceleme öncesi ve inceleme süresince çelişmeli yargılamayı temine yönelik düzenlemeler barındırmaktadır. Bunlardan ilki CMK'nun 297/1. maddesinde düzenlenen temyiz isteminin karşı tarafa tebliğine ilişkin hükümdür. Temyiz isteminde bulunulduktan sonra bölge adliye mahkemesince usulen herhangi bir ret nedeni olmayan temyiz istemine ilişkin dilekçeyi karşı tarafa tebliğ ederek, karşı tarafın temyiz talebine ilişkin açıklamalarını yedi gün içinde bildirmek yetkisinin bulunduğunu bildirir.

Temyiz denetimi amacıyla dosya Yargıtay'a ulaştıktan sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamede, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine tebliğ edilerek, tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap vermek imkânlarının bulunduğu bildirilir. Böylece her ne kadar dosya üzerinden yapılan bir denetim olsa da, tarafların sürece dâhil olmaları ve karşılıklı olarak taleplere ilişkin açıklamalarını sunmaları imkânı verilmektedir.

Temyiz denetiminde duruşmalı inceleme CMK'nun 299. maddesinde sınırlı olarak kabul edilmiştir. Düzenlemeye göre on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde istem üzerine veya resen inceleme duruşmalı olarak gerçekleştirilebilir. Duruşma yapıldığı durumlarda, duruşma günü sanığa, katılana, müdafii ve vekile bildirilir. Sanık tutuklu değilse bizzat katılabileceği gibi kendisini bir müdafii ile temsil edebilir.

Temyiz incelemesinde duruşma, ilk derece mahkemelerindeki duruşmadan farklı bir usulle gerçekleştirilir. Düzenlemeye göre duruşmadan önce görevlendirilen üye ve tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor üyelere açıklanır. Üyeler dosyayı inceledikten sonra duruşmaya başlanır. Duruşmada kamusal iddia makamını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı temsil eder. İddia makamından sonra temyiz istenen taraftan başlamak üzere diğer süjelere söz verilir. Her halükarda son söz sanığa aittir.

e. Bu kanun yolu sonunda verilebilecek kararlar nelerdir? Bu kararlara karşı

öngörölmüş olağanüstü bir kanun yolları var mıdır? Kısaca belirtiniz.

Temyiz incelemesi sonunda isteme konu hükmün bozulmasına, temyiz talebinin esastan reddedilerek onanmasına veya son olarak temyiz istemine konu hükmünde CMK'nun 303. maddesinde sayılan hallerde ise hukuka aykırılığın temyiz merci tarafından düzeltilerek hükmün onanmasına karar verilir.

Temyiz talebinin yerinde görölmemesi durumunda temyiz istemi esastan reddedilir. Bu durumda temyiz denetimine konu bölge adliye mahkemesi hükmü kesinleşir.

Temyiz edilen hükmün, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıkların varlığı tespit edildiğinde hüküm bozulur. Ayrıca CMK'nun 289. maddesinde sayılan hukuka kesin aykırılık hallerinden birisi söz konusu ise istemde gösterilmiş olsun veya olmasın hüküm bozulur. Ayrıca temyiz mercii, hüküm dışında hükmün bozulmasına neden olan ve hükme esas olan diğer işlemleri de bozar.

Hükmün temyiz isteminde gösterilen nedenlerden birisi nedeni ile veya hukuka kesin aykırılık hallerinden birisi ile bozulması durumunda, dilekçede gösterilmemiş olsa bile tespit edilen diğer hukuka aykırılıklarda bozma kararında gösterilir.

CMK'nun 303. maddesinde ise temyiz merciinin davanın esasına hükmedilecek haller, hukuka aykırılığın düzeltebileceği haller düzenlenmiştir. Maddede sayılan hallerde temyiz merci, hukuka aykırılığı bizzat giderir ve hükmü onar. Bu haller maddede saymak suretiyle belirlenmiştir.

- Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse.

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.

- Mahkemece sabit görölen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükmünde doğru gösterilmiş olduğu halde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.

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

- Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.

- Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapılmış ise.

- Temel cezanın belirlenmesinde TCK'nun 61. maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.
- Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre ücret tarifesine aykırılık varsa.

Temyiz incelemesinin Yargıtay Ceza Dairesi tarafından yapıldığı durumlarda, dairenin kararının hukuka aykırı olduğu Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir olağanüstü kanun yolu olan Başsavcılığın itirazı yoluyla ileri sürülebilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya talep üzerine, daire kararının kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz. İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir.

Başsavcılığın itirazının konusu daire kararlarıdır. Gerek Kanun gerekse yerleşik uygulamada her türlü daire kararına karşı bu yolun işletilebileceği kabul edilmektedir. Başvuru sonrasında Genel Kurul tarafından verilen karar, daire kararının denetlenmesi mahiyetindedir. Dolayısıyla bu kararın sonuçları da daire kararı ile aynı etkiye sahiptir.

6. Ceza adaleti sisteminin işleyişi sırasında yaşanabilecek olası temel hak ve özgürlük ihlallerinin denetlenmesi hususunda, adli yargı dışında denetim yetkisine sahip AİHM öncesi ulusal bir yargı makamı bulunmakta mıdır? Adli yargı içerisinde kanun yolu incelemesi yapan makamlar, bu hak ihlallerini denetim muhakemesi kapsamında ne ölçüde dikkate alabilirler? Bu tür bir yol varsa;

Anayasanın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinde 07 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bireysel başvuru adı ile herkese, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmeleri yolu açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olağan kanun yolları tüketilmiş olmak koşuluyla AİHM öncesi temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları denetlemekle yetkili bir yargı organıdır.

Esasen Anayasa Mahkemesi öncesi olağan kanun yolu incelemesi yapan yargısal makamlar da bu denetimi yapabilmek yetkisine sahiptirler. Bu denetim pozitif kaynağını üç farklı düzenlemede bulur. Öncelikle Anayasa'nın 11. maddesi Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü başlığı altında "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" düzenlemesine

yer vermektedir. Dolayısıyla yargı mercileri, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelere aykırı işlem ve kararları dikkate almak durumundadırlar. İkinci pozitif dayanak Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”. Dolayısıyla ilk derece yargı organları ve kanun yolu denetimi yapan merciler, karar ve işlemlerinde Kanun hükmünde olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümlerini dikkate almak durumundadırlar. Son pozitif dayanak ise söz konusu temel hak ve özgürlüklere ilişkin kanuni düzenlemelerdir. Anayasa’da düzenlenen ve AİHS’de güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik kanuni düzenlemeler incelendiğinde, esasında temel hak ve özgürlüklere ilişkin doğrudan uygulanabilir hükümler bulunduğu görülecektir. Örneğin CMK’nun 289. maddesindeki hukuka kesin aykırılık halleri kanuni ve doğal hâkim güvencesini, savunma hakkının temin etmektedir. Benzer şekilde özel hayata yönelik koruma tedbirlerinin tamamında düzenleme Anayasa’da ve AİHS’nde çizilen çerçeveye uygundur. Dolayısıyla Anayasa’ya veya AİHS’ne aykırı işlem ve kararların önemli bir bölümü aynı zamanda Kanun’a da aykırı mahiyettedir ve ilk derece mahkemeleri veya kanun yolu mercileri tarafından denetime tabi tutulabilirler. Buna karşın makul sürede yargılanma hakkı bazı haklarda mercilerin doğrudan denetim yapmak veya yapsa bile bunun sonuçlarını ortadan kaldırmak yetki ve imkânı bulunmamaktadır.

a. Bu başvuru yoluna kimler, hangi süre içinde başvurabilir? Yapılan yargısal denetime ilişkin usulü kısaca anlatınız.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, başvuru usulü 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 45 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanununun 45. Maddesine göre “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir”. Başvuru hakkı sadece vatandaşlara değil, aynı zamanda yabancılara da tanınmıştır. Ancak sadece vatandaşa tanınan haklar bakımından yabancılara başvurma imkânı bulunmamaktadır.

Bireysel başvuru hakkı kural olarak güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından kullanılabilir. Bu bağlamda talepte bulunan ve talebin konusu arasında somut ve günce bir bağ tespit edilmelidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluyla yasama işlemlerinin veya düzenleyici idari işlemlerin doğrudan Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi

imkânı bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru tali nitelikte bir koruma sağladığından ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. Bu tüketme hem şeklen hem de madden gerçekleştirilmelidir. Yani öngörülen idari ve yargısal yollara başvurulmuş ve sonuç alınamamış olmasının yanı sıra, başvuruya konu hak ihlalinin daha önceki başvurularda ileri sürülmüş ve dikkate alınmamış olması gerekir.

Bireysel başvuru hakkının kullanılması harca bağlı ve hak düşürücü süreye tabidir. Başvuru, yargısal ve idari yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

Bireysel başvurular öncelikle şekli incelemeye tabi tutulurlar. Şekli inceleme sonucunda tespit edilen eksiklikler giderilemez durumda olması veya giderilmesi yönünde yapılan ihtar süresi içinde giderilmemesi durumunda başvuru hakkında idari ret kararı verilir. Benzer şekilde süresi içinde yapılmayan başvurular bakımından da idari ret kararı verilir.

Ön inceleme sonrasındaki ikinci aşama kabul edilebilirlik incelemesidir. Kabul edilebilirlik hususunda inceleme komisyon ve bölümler tarafından yapılır. Kabul edilemezlik gerekçesi olan hususlar;

- Mahkemenin zaman, kişi, yer ve konu bakımından yetkisiz olması,
- Başvuru yollarının tüketilmemiş olması,
- Açıkça dayanaktan yoksun bulunma,
- Mağdurluk statüsünün ortadan kalkmış olması,
- Aynı başvurusunun aynı nedenle birden fazla başvurusunun bulunması

Hallerinde başvuru komisyon veya bölüm tarafından kabul edilemezlik gerekçesi ile reddedilir. Kabul edilemezlik kararları kesindir.

Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir. Mahkeme incelemesinde her türlü araştırma ve incelemeyi yapmaya, gerekli gördüğü bilgi, belge ve deliller ilgililerden istemeye, gerek görürse duruşma yapmaya yetkilidir.

Esasın incelenmesi sırasında mahkeme başvurusunun temel haklarının korunması için zorunlu gördüğü tedbirlere resen veya başvurusunun talebi üzerine karar vermek yetkisini

haizdir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

b. Bu yargısal organ adli yargı evresi henüz tamamlanmamış olmasına rağmen ara kararlara yönelik, örneğin tutuklama, denetim yapabilir mi?

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun konusu Anayasa’da kamu gücü tarafından Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiası olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda ceza muhakemesi sırasında verilen karar ve uygulanan işlemler bakımından Mahkeme, yargılamanın sonlanmasını beklemek zorunda değildir. Tutuklama ve elkoyma gibi yargılama sırasında devam eden bir işlemin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi bir hakkı ihlal ettiği iddiasında bulunduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesi inceleme yetkisini haizdir. Burada yegâne sınırlama konu ve sebep bakımından sınırlamadır. Mahkemenin kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapabilmesi mümkün değildir.

c. Bu başvuru yolunda yapılan incelemenin kapsamı ve sınırları nelerdir?

Bireysel başvuru, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve eki protokollerden Türkiye’nin taraf olduğu hakların kamu gücü tarafından ihlalini konu almaktadır. Dolayısıyla Türkiye’nin tarafı olmadığı protokollerde düzenlenen haklar bakımından Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi bulunmamaktadır.

Çizilen bu çerçevede incelemenin konu ve nedenini sınırlamaktadır. İncelemenin konu ve nedeni kamu gücü tarafından suretiyle bir gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisine yönelik Anayasa’da tanınan ve Türkiye’nin taraf olduğu AİHS veya eki protokollerinde düzenlenen hakların ihlali iddiasıdır. Bu bağlamda ceza muhakemesine ilişkin olan başvurularda kanun yolu denetiminin konusunu oluşturan hususlarda bireysel başvuru yoluyla inceleme yapılması mümkün değildir.

Kamu gücü tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen ihlal iddiası icrai nitelikte bir işlem veya eylem olabileceği gibi devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda, ihmali nitelikte de olabilir.

d. Bu denetim sonunda verilen kararların uygulanması ve etkisi ne şekilde temin edilmektedir? Bu denetim sonunda verilen kararların devam eden yargılamalara ve kesin hükme etkisini anlatınız.

İhlal kararı verilmesi durumunda, bu ihlalin ne şekilde giderileceği hususunda Kanun takdir yetkisini sınırlarını belirlemek suretiyle Anayasa Mahkemesine vermektedir. Kanunun 50. maddesine göre “başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez” şeklindedir.

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

Yaşam hakkı ihlallerinde etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde olduğu gibi kamu gücünün ihmalinden kaynaklanan hak ihlallerinde ise sonuçlandırılmış veya açılmamış ceza davasının yeniden veya ilk kez açılması şeklinde karar verilebilmesi mümkündür. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda hak ihlaline karar vermesi hali, yeniden yargılamayı gerektiriyorsa, sanık lehine veya aleyhine bir yargılamanın yenilenmesi nedeni etkisi yaratacaktır.

B. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında İstinaf

1. İstinaf yargılamasında adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceler mutlak şekilde uygulanmakta mıdır? Anılan güvencelerin sağlanmasında ilk derece ile ikinci derece yargılaması arasında farklılıklar olması makul kabul edilebilir mi?

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmektedir.¹⁸

Sözleşme'nin 6. maddesi mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkını güvence altına almamaktadır. Ancak eğer bir devlet, kendi takdirine bağlı olarak kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıyorsa kanun yolu başvurusunu inceleyen

mahkeme önünde uygulanan usul, Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan ilkelere uygun olmalıdır.¹⁹

Öte yandan cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkını güvence altına alan Sözleşme'ye Ek 7. Protokol Türkiye bakımından 1.8.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁰ Dolayısıyla, adil yargılanma hakkı kapsamında sağlanan güvencelerin mevzuatta yer verilen itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma hakkını içerdiği tartışmasızdır.

Bununla birlikte üst mahkemedeki yargılamaların da adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygun şekilde yürütülmesi gerekir. Ancak adil yargılanma hakkının sağladığı bazı güvencelerin mutlak şekilde uygulanması mümkün değildir. İstinaf başvurusunun mahiyeti ve bu usulün ceza yargılamalarının bütünü kapsamındaki yeri, bölge adliye mahkemesinin yetki kapsamı ve başvuru sahiplerinin menfaatlerinin istinaf mahkemesi önünde sunulmuş ve korunma biçimi gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.

Örneğin somut olayın maddî ve hukukî yönden yapılan denetimi sonucunda, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak duruşma açılmasına karar verilmişse, bu yargılamanın silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun yürütülmesi gerekir. Ancak istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını usul ve esas yönünden hukuka uygun bulup istinaf talebini esastan reddettiği hâllerde duruşma yapmaması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyebilir. Çünkü bu şekilde verilen kararlar ilk derece mahkemesinin duruşma yapmak suretiyle verdiği hüküm hukuka uygun bulunmaktadır.

2. İstinaf yargılaması makul sürede yargılanma hakkını ne şekilde etkilemektedir? Üç dereceli yargılama makul sürenin hesaplanmasını ne şekilde etkilemektedir?

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yargılamaların makul sürede tamamlanmadığına ilişkin ihlal iddialarını incelemektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında söz konusu incelemeye Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri ile Sözleşme'nin 6. maddesi dayanak olarak gösterilmektedir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının

görevidir."

Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

Anayasa Mahkemesi, Güher Ergun ve diğerleri²¹ kararında, makul sürede yargılanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

Yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken öncelikli olarak somut davanın subjektif koşulları dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte yüksek mahkemenin kararlarında yargılamanın makul sürede tamamlanıp tamamlanmadığı belirlenirken kullanılan bazı ölçütler dikkat çekmektedir. Bu ölçütler genel olarak, "davanın karmaşıklığı", "başvurucunun ve yetkililerin tutumları", "uyuşmazlık kapsamında başvuru yönünden tehlikede olan şey" ve "yargılamanın kaç dereceli olduğu" şeklinde sıralanabilir.²²²³ Dolayısıyla yargılamanın makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı değerlendirilirken yargılamanın kaç dereceli olduğunun dikkate alınacağı açıktır.

Bu durumda İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle birlikte önümüzdeki dönemde Anayasa Mahkemesini cevaplaması gereken iki yeni soru beklemektedir.

Anayasa Mahkemesi içtihatlarına bakıldığında İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay'dan oluşan iki dereceli yargılama sisteminde genel olarak beş yıl içinde sonuçlanan yargılamaların makul sürede tamamlandığının kabul edildiği görülmektedir. Birinci soru, Mahkemenin açıkça belirtmemekle birlikte içtihatlarından anlaşıldığı kadarıyla uyguladığı 5 yıllık süre ölçütü yeni sistemde İstinaf kanun yolunda sonuçlanacak davalar bakımından da aynen geçerli olacak mıdır? Anayasa Mahkemesinin bu konuda henüz bir kararı bulunmamaktadır.

Ancak bu konuda bir değerlendirme yapabilmek pek de güç değildir. Nitekim Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluş amaçlarının başında davaların mümkün olan süratle tamamlanmasını sağlamak gelmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu hususu dikkate alarak

makul süre ölçütlerini Bölge Adliye Mahkemeleri yönünden daha sıkı uygulayacağı kanaatindeyiz.

İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle birlikte kural olarak yargılamaların burada sonuçlandırılması amaçlanmaktadır. Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinde bazı hâllerde Bölge Adliye Mahkemelerinin kararlarının temyiz edilebileceği belirtilmiştir. Bu durumda ikinci soru, İstinaf denetiminden sonra Yargıtay'a gidecek davalar yönünden makul süre ölçütü nasıl belirlenecektir?

Üç dereceli yargılamaya tabi tutulacak davaların yüksek ceza miktarlarını içeren suç tiplerini içereceği, zorluk derecesi yüksek ve karmaşık olacağı kuşkusuzdur. İlk bakışta yargılamanın üç dereceli olmasıyla birlikte muhtemel yargılama süresinin de uzayacağı ve bu durumun Anayasa Mahkemesi tarafından makul karşılanacağı düşüncesini akıllara getirmektedir. Ancak İstinaf kanun yolunun en önemli amaçlarından birinin davaların daha hızlı sonuçlanmasını sağlamak olduğu da unutulmamalıdır.

3. İstinaf yargılamasının dosya üzerinden duruşmasız olarak yapıldığı hâllerde temel haklar ve özgürlüklerin korunması bakımından ne tür sorunlar ortaya çıkmaktadır?

Türk Ceza Muhakemesi Kanununun kabul ettiği istinaf sistemi öğretide genişletilmiş temyiz²⁴ olarak da adlandırılan “sınırlı istinaf” sistemidir. Bu sebeple her istinaf başvurusunda ilk derece mahkemesinin kararı ortadan kaldırılarak yeni bir yargılama yapılması ve bu yargılama sonucunda hüküm kurulması yoluna gidilmemektedir. Dolayısıyla istinaf yargılamasının dosya üzerinden duruşmasız yapıldığı hallerde ispata hakim olan ilkelerden delillerin doğrudan doğrualığı, müşterekliği, duruşmanın sözlülüğü gibi ilkeler ihlal ediliyor denilebilirse de bu durum Kanun Koyucunun istinaf sistemi konusunda tercih ettiği sistemle ilgilidir ve söz konusu ilkelerin yerine getirilememesi kabul edilen istinaf sisteminin yapılandırılmasının bir sonucudur.

Bölge Adliye Mahkemesi dosya üzerinden yapacağı incelemede, ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin bir aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksikliğin olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında talebin esastan reddine karar verecektir. Yani bu halde mağdur, suçtan zarar gören, sanık, tanık gibi süjelerin bizzat dinlenmesi söz konusu olmayacak, dosya üzerindeki beyanlarıyla yetinilecek; yine bilirkişiye başvurma, keşif yapma gibi işlemler de gündeme gelmeyecektir. Bölge Adliye Mahkemesi dava dosyası içerisinde yer alan ve istinaf başvurusunda ileriye sürülen delilleri dosya üzerinden incelemek suretiyle hükmünü oluşturacaktır. Bu durum istinaf sisteminin amacına aykırı olması sebebiyle eleştirilebilirse de belirtildiği üzere kabul edilen istinaf sisteminin bir sonucudur.

4. İlk derece mahkemesinde hükme katılmış bir hâkimin istinaf yargılamasında bulunabilmesi mümkün müdür?

CMK'nın 23/1. maddesi “yargılamaya katılmayacak hâkim” başlığı altında bu konuda açık düzenlemeye sahiptir: “Bir karar veya hükme katılan hakim, yüksek görevli mahkemeye bu hükme ilişkin olarak verilecek olan karar veya hükme katılamaz.”

Kanun, ilk derece mahkemesinde hükme katılmış olan hakimin, yüksek görevli mahkemede görev yapmasının tarafsızlığını tehlikeye düşüreceğini varsayım olarak kabul etmiştir. Bu sebeple de ilk derece mahkemesinde görev yapmış hakimin yüksek görevli mahkemede görev yapması kabul edilmemiştir.

İlk derece mahkemesinde görev yapmış olan hakimin yüksek görevli mahkemede görevden yasaklanması konusunda herhangi bir talebe de ihtiyaç yoktur. Bu kural kesin, bağlayıcı niteliktedir. Bu kurala uyulmamış olması halinde o hakimin de katılması suretiyle oluşturulan kararın hükümsüz olduğu kabul edilmelidir. Buradaki hükümsüzlük mutlak olduğundan talep olmasa dahi dikkate alınmalıdır.

Maddede geçen “yüksek görevli mahkeme” ifadesi kanun yolu yargılamasını, bu çerçevede ikinci derece yargılamasını ve temyiz incelemesini de kapsamaktadır. Dolayısıyla ilk derece yargılamasında hükme katılmış bir hâkimin, istinaf yargılamasında bulunabilmesi mümkün değildir.

Nitekim Yargıtay şu kararında²⁵ ilk derece mahkemesinde kovuşturma evresinde tutuklama halinin devamına karar veren ağır ceza mahkemesi başkanının, aynı davanın temyiz incelemesini yapan Yargıtay Ceza Dairesinde karara katılmasını CMK'nın 23/1. maddesine aykırı kabul etmişti: “Bu kapsamda ağır ceza mahkemesi başkanı olarak görev yaptığı dönemde, itiraz üzerine sanıkların tutukluluk durumunu inceleyip, "mahkumiyet ve tutukluluk hallerinin devamına" ilişkin kararın yerinde olduğuna dair görüş açıklayan hakimin, Yargıtay Üyesi seçildikten sonra temyiz incelemesini gerçekleştiren Yargıtay Özel Dairesinde aynı işin temyiz incelemesine katılması, "hâkimin davaya bakamayacağı hallerden" olup, CMK'nun 23/1. maddesinin yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 08.06.1999 gün ve 1450-156; 03.03.2009 gün ve 21-46 ile 27.09.2011 gün ve 250-190 sayılı kararları da benzer niteliktedir.”

5. Ceza yargılamalarında suçun niteliğine veya failin kişisel durumuna göre bazı hâllerde (örneğin yaş küçüklüğü akıl hastalığı gibi) zorunlu müdafilik söz konusu mudur? Zorunlu müdafilik görevi istinaf aşamasında da devam etmekte midir?

Türk ceza muhakemesi hukukunda müdafilik kurumu ihtiyari olarak düzenlenmiştir. CMK'nın 149/1. maddesine göre, şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafin yardımından yararlanabilir. Soruşturma veya kovuşturma evresinde şüpheli veya sanık, kendisi bir müdafî seçebileceği

gibi, talebi halinde kendisine bir müdafî görevlendirilecektir (CMK m. 150/1).

Bununla birlikte CMK’da özel olarak düzenlenen pek çok durumda şüpheli veya sanığın kendi seçti bir müdafinin olmaması durumunda, talebi olmasa dahi kendisine bir müdafî atanması zorunlu kabul edilmiştir. Örneğin, şüpheli veya sanığın çocuk veya kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması (CMK m. 150/2); alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada (CMK m. 150/3) kendi seçtiği bir müdafî olmayan şüpheli veya sanığa talebi olmasa dahi bir müdafî tayini zorunlu görülmüştür.

Müdafîin zorunlu görüldüğü haller, soruşturma ve kovuşturma evresini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Kovuşturma ise CMK’nın 2/1-f maddesinde, “İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, müdafî zorunluluğunun öngörüldüğü durumlar ilk derece mahkemesinden sonra olağan kanun yollarında da devam etmektedir. İstinaf yargılaması da olağan kanun yollarından birisi olarak, sanığın müdafîinin bulunmasının zorunlu kabul edildiği hallerde, istinaf yargılamasında da bu zorunluluk devam edecektir.

6. İstinaf yargılamasında gerekçeli karar hakkı nasıl karşılanmaktadır? İstinaf mahkemesinin ilk derecedeki gerekçeye atıf yapması yeterli midir? Yoksa istinaf mahkemesinin bağımsız bir gerekçe oluşturması mı gerekir?

Türk Anayasasının 141/3. maddesine göre, bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılmak zorundadır. CMK’nın 34. maddesine göre de hakim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil gerekçeli olarak yazılacaktır. Kararların gerekçesinde yer alacak hususlar ise CMK’nın 230. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu çerçevede Bölge Adliye Mahkemesi de bir mahkeme olarak kararlarını gerekçeli olarak vermek zorundadır.

Bölge Adliye Mahkemelerinin gerekçesinin sadece ilk derece mahkemesinin kararı ve gerekçesine atıf şeklinde olması yeterli olmayacaktır. Bölge adliye mahkemesi genel olarak esasa ilişkin olarak, “talebin esastan reddi”, “hukuka aykırılığın düzeltilerek esastan reddine”, “hükmün bozulmasına” ve “yeniden hüküm kurulmasına” karar verebilmektedir.

Bölge Adliye Mahkemesinin yeniden hüküm kurması halinde artık ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılmış olduğundan, kendi vereceği hükmün gerekçesini de oluşturacaktır.

İstinaf başvurusunda, ilk derece mahkemesinin hükmünün bozulması sadece CMK’nın 289. maddedeki hukuka aykırılıklardan birinin varlığı halinde gerçekleşecektir. Bu halde Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararındaki hukuka aykırılığı ve bozma gerekçesini açıklayacaktır.

İstinaf başvurusunun dosya üzerinde esastan reddi halinde, Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka

aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptaması gereklidir (CMK m. 280/1-a). Bu halde Bölge Adliye Mahkemesi saptadığı bu hususlara ilişkin gerekçesini açıklamalıdır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin hükmüne atı yapılması yeterli olmayacak; istinaf talebinin reddini açıklayacak biçimde ret kararı gerekçelendirilecektir.

Bölge Adliye Mahkemesinin duruşma açmak suretiyle istinaf talebinin esastan reddine karar vermesi halinde de aynı şekilde CMK'nın 280/1-a maddesinde gösterilen gerekçeleri göstermesi gereklidir.

8. İstinaf yargılamasına savcı katılır mı? Savcının istinaf kararına karşı itirazda bulunma yetkisi var mıdır?

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ve Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 41. maddesi, Bölge Adliye Mahkemesi bünyesinde çalışan C. Savcılarının görevini düzenlemektedir. Bu maddenin 1. Bendinde kaleme alınan “Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların duruşmalarına katılmak”, şeklindeki düzenlemeden açık bir şekilde anlaşılmaktadır ki, Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde çalışan C. Savcıları istinaf yargılamasındaki duruşmalara katılacaktır.

Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde görev yapan C. Savcılarının ceza daireleri kararlarına karşı iki ayrı başvuru imkanı söz konusudur. Bu başvuruların ilki itiraz kanun yolu, ikincisi ise temyiz kanun yoludur. Bu iki yolun dışında üçüncü bir yol ise, henüz kanunlaşmamış olmakla birlikte kanun tasarısında yer alan Bölge Adliye Mahkemesi C. Başsavcısının olağanüstü itirazıdır.

Yukarıda belirtilen başvuruların ilki, itiraz kanun yoludur. CMK'nun 268. maddesinden anlaşılacağı üzere Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairelerinin kararlarına karşı itiraz kanun yolu açıktır. Bu bağlamda Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde görev yapan C. Savcıları BAM ceza daireleri tarafından verilen itiraza tabi kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurabilecektir.

Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde görev yapan C. Savcılarının ceza dairelerinin kararlarına karşı gidebileceği ikinci yol ise, temyiz başvurusudur. C. Savcıları Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairelerinin verdiği temyize kabil olan kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurabilecektir.

C. Savcılarının istinaf mahkemesinin kararlarına karşı başvurabileceği son yol ise,

Bölge Adliye Mahkemesi C. Başsavcısının olağanüstü itirazıdır. 18.05.2017 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan “Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”nın 22. maddesinde CMK'nun 308. maddesinden sonra gelmek üzere istinaf mahkemeleri kararlarına karşı C. Başsavcılısının olağanüstü itirazı düzenleyen 308/A maddesinin ekleneceği ifade edilmiştir. Bu tasarının yürürlüğe girmesi ile BAM ceza dairelerinin kesin nitelikli kararlarına karşı BAM C. Başsavcılığının re'sen veya istem üzerine kararın kendilerine tesliminden itibaren 30 gün içinde kararı veren mahkemeye itiraz edebileceği düzenlenmektedir. 30 günlük süre sanığın lehine bir başvuru olması halinde aranmayacaktır.

9. İstinaftan sonra temyize gidilmesi hâlinde temyiz mahkemesi sebeple bağlı mıdır?

İstinaf mahkemesinin kararı üzerine temyiz mahkemesine gidilmesi durumunda CMK'nun 289. maddesinde yer alan hukuka kesin aykırılık hallerinin mevcudiyeti halinde temyiz mahkemesi tarafların ileri sürdüğü sebeple bağlı değildir. Bu nedenle taraflar başvurularında belirtmemiş olsalar dahi eğer temyiz mercii CMK'nun 289. maddesinde yer alan hukuka aykırılıkları tespit ediyorsa, bu hususları dikkate alacaktır.

Hukuka kesin aykırılık hallerinin dışında diğer sebeplere bağlı olarak temyiz başvurusunun yapılması halinde CMK'nun 294. maddesinde açık bir şekilde kaleme alındığı üzere, temyiz mercii yapacağı inceleme bakımından tarafların belirttiği sebeplerle bağlı olacaktır. Bu bağlamda tarafların başvurularında herhangi bir sebep belirtmemiş olması ya da belirtilen sebeplerin bozmayı gerektirecek sebepler olmamış olması halinde temyiz mahkemesi kendisi, dosyada hukuka aykırılık olsa dahi, bu hukuka aykırılığı resen dikkate alamayacaktır.

Ancak tarafların temyiz dilekçelerinde ileri sürmüş olduğu hususlardan ötürü kararın bozulması durumunda, CMK'nun 302. maddesinin 3. fıkrasında göre temyiz mahkemesi dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık hâlleri de ilamda gösterecektir.

10. Daha önce dinlenen tanığın istinafta dinlenmemesi yüzyüzelik ilkesini etkiler mi? İstinaf mahkemesinin tanık dinlenmesi, keşif yapılması veya bilirkişi raporu alınması gibi işlemleri istinabe yoluyla yaptırması doğrudan doğruyalık ilkesini etkiler mi? İlk hükmü veren mahkemenin istinabe yoluyla anılan işlemleri yapabilmesi mümkün müdür?

Hakim, yargılama sonunda vicdani kanaatine göre vereceği kararı oluşturabilmesi için

tüm delilleri 5 duyusunu kullanmak suretiyle inceleyebilmelidir. Bu ilke kural olarak duruşma bakımından geçerli olup, mahkeme mümkün olduğu kadarıyla herhangi bir vasıta olmaksızın delilleri doğrudan doğruya değerlendirmelidir. Bu bağlamda dinlenmesi gereken bir tanık var ise, kendisinin dinlemesi, gidip görülmesi gereken bir yer varsa, kendisinin gidip görmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda daha önce ilk derece mahkemesinde dinlenmiş olan tanığın istinaf yargılamasında dinlenmemesi yüzyüzelik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğinin ortaya konulması bakımından CMK'nun 281. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, "Mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına karar verilir" şeklindeki düzenlemenin dikkate alınması gerekmektedir. İlgili düzenlemeden açık bir şekilde anlaşıldığı üzere istinaf mahkemesi yalnızca gerekli gördüğü tanıkları dinlenmesine karar verebilmektedir. Dolayısıyla gerekli görmediği hallerde tanıkların ilk derece mahkemesindeki ifadesi kullanılabilir.

Bu durum her ne kadar yüzyüzelik veya doğrudan doğruyalık ilkesini etkileyebilecek bir durum olsa da, istinabe ve naiplik gibi ilkenin bir istisnası olarak kabul edilmesi ve hukuka aykırılığın olmadığı belirtilmesi gerekir.

Dolayısıyla istinabe yoluyla keşif yapılması ve bilirkişilik müessesesine başvurulması doğrudan doğruyalık ilkesinin birer istisnası olarak kabul edilecek ve bu durum ilkeye aykırılık teşkil etmeyecektir.

İstinabe, hakim, mahkeme veya savcılıkların görev ve yetki alanları dışında kalan yerde bulunan aynı dereceli merciden o yer sınırları için bir takım yargılama işlemlerini yapmasını istemek şeklinde ifade edilebilir. Her ne kadar yargılamaya yetkili olmayan bir mercii tarafından yapılan bir işlem olsa da, bu durum bir istisna olup, doğrudan doğruyalık ilkesine aykırılığı doğurmayacaktır. Dolayısıyla istinabe yoluyla yapılan tanık dinleme, keşif veya bilirkişi incelemesi ilkeye aykırılık teşkil etmeyecektir.

İstinabe isteyen makam, kendisiyle aynı seviyede olan makamdan isteyecektir. Dolayısıyla BAM'nin istinabe isteyeceği mercii, bir başka BAM olup, ilk hükmü veren ilk derece mahkemesinden istinabe yoluyla herhangi bir işlemin yapılması talebinde bulunma imkânı söz konusu değildir.

11. İlk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmü ile birlikte sanığın tutuklanmasına ya da tutukluluk halinin devamına karar verildiğinde istinaf mahkemesi, istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına karar verirse bu durumda sanığın

tutulması mahkûmiyete bağlı tutmadan “suç isnadına bağlı tutma”ya dönüşür mü?

İlk derece mahkemesi, yargılamanın sonunda, isnat edilen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olduğu kanaatine ulaşırsa mahkûmiyet kararı verecektir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararı ile birlikte sanığın tutuklanmasına veya tutukluluk halinin devamına da karar verilmesinde hukuki bir sorun bulunmamaktadır. Aksine artık sanığın isnat edilen suçu işlediği mahkeme kararıyla sabit olduğundan verilen cezanın infazından kaçabileceğine yönelik şüphelerin kuvvetli hale gelmesi mümkündür. Kanuni bir dayanağı olmamakla birlikte, uygulamada ilk derece mahkemesi tarafından mahkûmiyet kararı ile birlikte verilen tutuklama kararlarına “hükmen tutuklama kararı”, bu şekilde tutuklanan sanığa da “hüküm özlü” veya “hükmen tutuklu” sanık denilmektedir.

Ancak ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmüne karşı süresi içinde istinaf kanun yoluna başvurulması mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesini engellemektedir (CMK m. 275/1). Mahkûmiyet kararı kanun yolu başvurusu nedeniyle henüz infazı mümkün bir mahkûmiyet kararı haline gelmemektedir. Bu nedenle kanun yolu aşamasında da kişinin sanıklık statüsü devam etmekte ve kişi hükümlü değil, tutuklu olmayı sürdürmektedir (CMK m. 2, f. 1, bent b).

Bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusunu süre, yetki ve görev yönlerinden ön inceleme tabii tutmaktadır. Bu aşama geçildikten sonra, dosya ve dosya ile birlikte sunulmuş deliller incelenmektedir. Bu inceleme neticesinde istinaf başvurusunun “esastan reddine” veya “hükümün bozulmasına” ya da “davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanılmasına” karar verilmektedir (CMK m. 280, f. 1, bent a, b, c). Duruşma açılmasına karar verildiğinde yapılan yargılama sonunda bölge adliye mahkemesi ya istinaf başvurusunu “esastan reddetmekte” ya da ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurmaktadır (CMK 280, f. 2).

Görüldüğü üzere ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü duruşmanın açılmasına karar verildiğinde değil, ancak duruşmanın sonunda ortadan kalkmaktadır. Zira duruşmanın sonunda başvurunun esastan reddedilmesi ihtimali de bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, CMK m. 280, f. 1 bent c’deki düzenlemenin ilk şeklinde istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak duruşmanın açılmasına karar verebiliyordu. Bu hüküm 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununla (m. 77) değiştirilmiş ve ilk derece mahkemesinin hükmü duruşmanın sonuna kadar ayakta tutulmuştur. Esasen bu değişiklik, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmüne bağlanan sonuçların ortadan kalkmasını engellemek amacıyla yapılmıştır. Bunlardan birisi de tutuklama kararının devamını sağlamaktır.

Bu bilgiler ışığında istinaf mahkemesinin, istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına karar vermesi halinde, sanığın tutulması mahkûmiyete bağlı tutma olmaya devam etmektedir. Zira ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı halen ayakta iken, sanığın tutulmasının “suç isnadına bağlı tutma”ya dönüşmesi mümkün değildir.

Ancak tutuklamanın tedbir olması, geçici olması ve amaç değil araç olma özellikleri göz önünde bulundurularak, sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünden kısmen bağımsız olarak tutuklama kararının istinaf mahkemesi tarafından denetlenmesi gerekir. Özellikle duruşma açılmasına karar verilmesi ve istinaf yargılamasının uzun sürmesi halinde tutuklamanın bu özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete bağlı tutuklama kararını, isnat edilen suçun sanık tarafından işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebebinin varlığı açısından değil, kaçma ve delilleri karartma nedenleri ve orantılılık koşulları bakımından denetlemelidir. Bu durumda hem ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının varlığı göz önünde bulundurulmuş olur, hem de tutuklamanın tedbir olmaktan çıkarak cezanın kesinleşmeden önce infaz edilmesinde araç olmasının önüne geçilmiş olur.

Yine uygulamada kanun yolu aşamasında geçen tutukluluk süresinin kanuni tutukluluk süresinden sayılmaması nedeniyle, mahkûmiyetten kaynaklanan tutukluluk durumunun dikkate incelenmesi gerekir. Özellikle tutuklama tedbirine ilk başvurulduğunda bu tedbire başvurulmasını haklı kılan koşulların kanun yolu aşamasında ortadan kalkmış olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

12. İstinaf mahkemesinde devam eden inceleme sırasında sanık tutuklu ise bu duruma ilişkin belirli aralıklarla resen değerlendirme yapılmakta mıdır? Ayrıca bu süreçte sanığın serbest bırakma talepleri incelenirken sanığa sözlü olarak açıklamada bulunma imkânı tanınmakta mıdır?

CMK'nın 104. maddesinin 3. fıkrasında “Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.” denilmektedir.

Bu hükme göre bölge adliye mahkemesi dosya kendisine geldiğinde, tutuklunun salıverilme talebi konusunda dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra karar verebilecektir. İstinaf mahkemesi bu kararı talep olmaksızın resen de verebilecektir. O halde istinaf mahkemesinin tutuklu sanığın salıverilme talebi konusunda karar verebilmesi için dosyanın kendisine gelmesi ve dosyayı incelemesi gerekmektedir. Nitekim uygulamada da istinaf mahkemesinde duruşma açılmasına karar verilmediği sürece tutuklulukla ilgili bir

inceleme yapılmamaktadır. Duruşma açılmasına karar verilmesi de ancak dosyanın incelenmesinden sonra mümkün olabilmektedir (CMK m. 280).

İstinaf kanun yolunun henüz uygulamaya geçmediği dönemde Yargıtay da sanığı tahliye etme yetkisini kural olarak mahkûmiyet hükmünü bozarken kullanmaktaydı. Bununla birlikte istisnai olarak Yargıtay'ın bu tür tutukluluk dosyalarının öne alınarak incelenmesine yönelik kararları da bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay 1. CD'nin 01.05.2006 tarih ve 2005/3139 E. Ve 2006/79 K. Sayılı kararında sanığın temyiz aşamasında Yargıtay'dan tahliye talep edebileceği belirtildikten sonra, bu talep karşısında sırası gelmemiş olsa bile dosyanın sadece talep çerçevesinde ve tutukluluk halinin devamı ile ilgili incelemeye sınırlı olmak üzere ele alınacağı ve tutukluluk hali hakkında karar verileceği kabul edilmiştir²⁶.

Kanaatimizce Yargıtay'ın istisna teşkil eden bu uygulamasının istinaf mahkemeleri tarafından esas alınması yerinde olacaktır. Gerçekten istinaf mahkemesinde dosyanın incelenmesi uzun bir zaman alabilecektir. Tutuklu dosyasının mahkeme tarafından incelenmesinin uzun sürmesi tutuklunun durumunu oldukça ağırlaştıracaktır. Bu nedenle incelemenin uzun sürmesi halinde sanığın salıverme talebi üzerine veya resen istinaf mahkemesi tutukluluk halini dosya üzerinden incelemelidir.

CMK m. 282'de, duruşma açılmasına karar verilmesi halinde duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin CMK hükümlerinin, bazı istisnalar dışında istinaf yargılamasında da uygulanacağı belirtilmiştir. Bu istisnalar arasında tutukluluk incelemesine ilişkin ayrı bir düzenleme olmadığından, CMK'nin genel hükümlerine göre istinaftaki tutukluluk incelemesinin yapılması gerekir.

Bu nedenle duruşma açıldıktan sonra CMK m. 108'de öngörülen ve tutukluluk halinin kendiliğinden incelenmesini gerektiren otuz gün incelemelerinin istinaf mahkemesi tarafından da yapılması gerekir.

13. Sanığın istinaf aşamasında delillere etki edilebileceği şüphesine dayanılarak tutulmaya devam edilmesi mümkün müdür?

İstinaf aşamasında davanın yeniden görülmesine ve duruşma açılmasına karar verilmesi halinde, tanık ve bilirkişi dinlenmesi ve başka şekilde delil ikamesi mümkün ve hatta gerekli olabilmektedir (CMK m. 282, f. 1, bent d). Dolayısıyla duruşma açılmasına karar verildikten sonra sanığın delillere etki etme şüphesi varsa, istinaf mahkemesi tutukluluğun devamına ya da tutuklama kararı verilebilecektir. Bu ihtimal nedeniyle HSYK'nın kararı ile ceza dairelerinin haftalık nöbet tutmaya başladığı belirtilmektedir

14. İstinaf aşamasındaki tutukluluk değerlendirme kriterleri ile ilk derecedeki kriterler aynı mıdır? İlk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmü karşısında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin ayrıca değerlendirme yapılmakta mıdır?

İstinaf aşaması bir yönüyle Yargıtay gibi dosya üzerinden inceleme, bir yönüyle de, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi, duruşma açıp yargılama yapılmayı gerektirdiğinden karma bir nitelik taşımaktadır. Zira, yukarıda açıklandığı üzere, istinaf mahkemesi duruşma açılmasına karar vermemiş ise tutuklulukla ilgili bir inceleme yapmamakta ve bu hususta bir karar da vermemektedir (Yargıtay uygulaması gibi). Duruşma açılmasına karar verilmiş ise ilk derece mahkemesinin hükmü hem maddi hem de hukuki bakımdan denetlenebilecektir. Ancak ilk derece mahkemesinin yargılama sonunda topladığı delillere bakarak şüpheyi yenip mahkûmiyet kararı vermesi nedeniyle artık kuvvetli suç işleme şüphesinden söz edilmesi mümkün olmayacaktır. İlk derece mahkemesinin kararıyla şüphe yerini kesinliğe bırakmıştır. Ayrıca bu kesinlik istinafta duruşmanın sonuna kadar da ayakta kalmaktadır. Bu durumda istinaf mahkemesi tutuklama kararını değerlendirirken, daha çok somut olay karşısında sanığın alabileceği ceza miktarı ile salıverilmesi halinde cezanın infazındaki güçlüğü göz önünde bulunduracaktır. Dolayısıyla tutukluluk değerlendirme ölçütleri ilk derece mahkemesinden farklı olacaktır.

Sonuç olarak istinaf mahkemesi tutukluluk değerlendirmesini yaparken, tutuklama nedenleriyle (kaçma ve delilleri karartma) ve hukuki nitelendirmeye bağlı açık hukuka aykırılıklarla sınırlı şekilde yapmakla yetinmelidir.

15. İstinaf aşamasında tutuklama kararı verilebilir mi? Bu durumda tutmanın niteliği “suç isnadına” mı “mahkûmiyete” mi bağlı olacaktır?

İstinaf aşamasında tutuklama kararı verilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Zira CMK m. 100'e göre sanık hakkında da tutuklama kararı verilebilecektir. Hüküm kesinleşinceye kadar, yani kanun yolu aşamasında da kişinin sanıklık durumu devam etmektedir. Kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen mahkemece karar verilir (CMK m.101, f. 1). Ayrıca ilk derece mahkemesince tutuklanan sanığın salıverilme istemi hakkında dosya bölge adliye mahkemesine geldiğinde kararı bölge adliye mahkemesi verecektir. Bu karar tahliye olabileceği gibi, tutukluluk halinin devamına şeklinde de olabilecektir (CMK m. 104, f. 3). İstinaf mahkemesinin duruşma açıp, delilleri, yani maddi olayı değerlendirme yetkisine sahip bir mahkeme olması nedeniyle, tutuklama kararı verme yetkisi vardır.

Tutuklamanın bir koruma tedbiri olması, ilk derece yargılamasında tedbirin uygulanması ve devamı için gereken şartlar çoğu zaman ortadan kalkmış olacağından, istinaf aşamasında ki tutukluluğun devamı mahkûmiyete bağlı gözükmemektedir. Kuşkusuz yukarıda açıklandığı üzere, sanığın delillere etki etme şüphesi istisna olarak istinaf aşamasında da ortaya çıkabilir. Bu durum bize istinaf aşamasında tutuklamanın ve tutukluluğun devamı kararı vermenin ilk derece aşamasından daha zor olduğunu göstermektedir. İstinaf mahkemesi, bu aşamada dahi sanığın niçin tutuklanması veya bu halin devamının gerekli olduğunu yeni gerekçelerle ortaya koymalıdır.

16. Tutuksuz sanığın açıklamalı olarak davet edilmesine rağmen istinaf duruşmasına katılmaması hâlinde yokluğunda yargılamaya devam edilmekte midir? İstinaf yargılamasında sanığın savunmasının alınması zorunlu mudur?

İstinaf mahkemelerinde ikili bir uygulama yapılmaktadır. İlkinde tutuksuz sanık kendini bir müdafii ile temsil ettirmemiş ise kendisine meşruhatlı çağrı gönderilerek duruşmaya gelmediği takdirde istinaf isteminin reddedileceği yazılmakta ve sanık duruşmaya gelmez ise istinaf isteminin reddine karar verilmektedir (CMK m. 281, f. 1, cümle 2). Bu halde mahkeme işin esasına girmemektedir. Bu durumun bazı hallerde haksızlığa sebebiyet verdiği açıktır ve değiştirilmesi yerinde olacaktır. Bazı istinaf mahkemeleri bu haksızlığı önlemek için şöyle bir uygulama yapmaktadırlar; şayet dosya kapsamına göre ilk derece mahkemesinin kararı hatalı ve sanığın beraat etmesi gerektiği ya da daha az ceza alması gerektiği sonucuna varılmış ise, sanığa meşruhat yazılmamakta, haricen ulaşılarak daireye ya da talimat mahkemesine gitmesi sağlanmaktadır. Şüphesiz karardan sanığa haber verilmemektedir.

İkinci hal sanık kendini müdafii ile temsil ettirmekte ise anılan meşruhat hiçbir halde yazılmamaktadır. CMK m. 307, f. 2'ye benzer bir düzenleme istinaf için bulunmuyor ise de, bu hüküm istinaf için de kıyasen uygulanmakta ve sanık hakkında ilk derece yargılamasında verilen cezadan daha fazla ceza verilmeyecek ya da daha az ceza verilecek ise sanığın dinlenmesine gerek görülmemektedir. İstinaf aşamasındaki sanığın dinlenmesi ilk savunmanın alınması olmadığından yeniden dinlenmesi zorunlu değildir. Bu durumda müdafii de gelmese dava bitirilmektedir. Ancak sanık hakkında daha ağır ceza verilecek ya da suç vasfının değişmesi hali varsa sanık mutlaka dinlenecek, gelmediği takdirde hakkında yakalama kararı da verilebilecektir.

DİPNOTLAR

¹ Ekrem Buğra Ekinci, “Mecellede Kanunyolları”, <http://www.ekrembugraekinci.com/pdfs/mecelledekanunyolları.pdf>

² 07.11.2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmî Gazete.

³ CGK, 15.04.2014, 2012/6-1452, 2014/195. Ayrıca bkz. *Özen*, Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf, AÜHFD, 65 (4), 2016, 2359.

⁴ Bu hükmün adil yargılanma hakkının (AİHS m. 6) içtihatlarla kabul edilen parçası olan yargı yerine başvurma hakkı ve özellikle AİHS Ek 7 no.lu Protokol m.2’deki iki dereceli yargılanma hakkı ve bunun istisnalarıyla bağdaşabilirliği hakkında *Erdem*, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Yolu Olarak İstinaf, Ankara, 2010, 55-56.

⁵ 23.07.2009, 2006/65, 2009/114 (Resmî Gazete, 07.10.2009, 27369).

⁶ CGK, 05.10.2010, 2010/7-183, 2010/186, müsadereye özgü farklılıkla birlikte CGK, 15.11.2011, 2011/3-214, 2011/227). Krş. *Erdem*, 56-57; *Özen*, 2358.

⁷ *Özen*, 2362.

⁸ *Erdem*, 61.

⁹ Buradaki hukuka aykırılık deyimini açısından, temyize ilişkin CMK 288/2’deki “Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.” hükmünün kıyasen esas alınabileceği yolunda *Erdem*, 60.

¹⁰ CMK m. 303 – (1) c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.

e) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.

f) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise.

g) Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.

h) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa.

¹¹ Bu konuda bkz. *Erdem*, 141 vd.

¹² *Özen*, 2378; *Erdem*, 136.

¹³ Raporun işlevi, kapsamı ve okunmamasının temyiz nedeni olabileceği hakkında bkz. *Erdem*, 138-139.

¹⁴ *Erdem*, 139-140.

¹⁵ *Özen*, 2378; *Erdem*, 137.

¹⁶ Bkz. *Erdem*, 151 vd.; *Özen*, 2379-2380.

¹⁷ *Özen*, 2382.

¹⁸ Abdullah Çelik, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. *Ali Atlı Başvurusu*, B. No:2013/500, 20/3/2014.

²⁰ Tolga Şirin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Ek 7. no.lu Protokol Hakkında Genel Bir Bilgilendirme, http://www.academia.edu/28122179/Avrupa_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi_7_nolu_Protokol Erişim Tarihi: 29.5.2017.

²¹ Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. *Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu*, B. No:2012/13, 2/7/2013.

²² Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. *Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu*.

²³ Benzer yönde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı için bkz. *İdalov/Rusya* [BD], B. No: 5826/03, 22/05/2012.

²⁴ Feridun **Yenisey** / Ayşe **Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 869.

²⁵ Y. CGK, 04.02.2014, E. 2013/1-538, K. 2014/29 – Bkz.: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2013-1-538.htm&kw=`2014/29`#fm>, erişim: 20.05.2017.

²⁶ Z. Özen İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2014, s. 219.