T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İSTİNAF MAHKEMELERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HACI SARIGÜZEL

ANABİLİM DALI : KAMU HUKUKU
PROGRAMI : KAMU HUKUKU

KOCAELİ, 2006

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İSTİNAF MAHKEMELERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HACI SARIGÜZEL

ANABİLİM DALI : KAMU HUKUKU
PROGRAMI : KAMU HUKUKU

TEZ DANIŞMANI : YRD. DOÇ. DR. İSA DÖNER

KOCAELİ, 2006

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İSTİNAF MAHKEMELERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZİ HAZIRLAYAN : HACI SARIGÜZEL
TEZİN KABUL EDİLDİĞİ ENSTİTÜ KURULU TARİHİ VE NO : 12.07.2006/ 2006-13

Prof. Dr. M. Emin ARTUK Doç. Dr. N .İlker ÇOLAK Yrd.Doç. Dr. İsa DÖNER

KOCAELİ, 2006

ÖNSÖZ

Hükümleri hukuka uygunluk bakımından denetlenip, davalara konu olayların ve bunlara ait delillerin bir üst mahkeme tarafından denetlenmemesi, ülkemiz yargı sisteminde uzun yıllar eksikliği hissedilen bir konudur. Yargıtay başkanları, adalet bakanları, geçmişte adli yıl açılışlarında yaptıkları konuşmalarda sürekli olarak istinaf mahkemelerinin kurulma zorunluluğunu dile getirmişlerdir. İstinaf mahkemeleri konusunda çeşitli bilimsel çalışmalar yapılmıştır. Nihayet 5235 sayılı kanunla, Bölge Adliye Mahkemeleri adı ile istinaf mahkemeleri yargı sistemimize dahil olmuş ve yeni bir yapılanmaya gidilmiştir.

Yargı teşkilatımızda yeni bir kurum olan istinaf mahkemeleri, üzerinde çalışılması gereken bir konu olup, tez ile istinaf mahkemelerinin tarihî gelişiminin, istinafın gerekliliğinin ve istinaf yargılama usulünün araştırılması amaçlanmıştır. Uzun yıllar yargı teşkilatımıza yabancı kalan istinaf mahkemeleri hakkında, birkaç bilimsel çalışma haricinde kapsamlı bir araştırma yapılmamıştır. Yıllardır yazılan bilimsel makalelerde ise, istinaf mahkemelerinin gerekliliğine vurgu yapılmaktan öteye gidilmemiştir. Sınırlı sayıdaki kaynakların tamamına ulaşma konusunda titizlik gösterilip, tartışmalı olan konularda, kanaatimizi de belirterek bu çalışma hazırlanmıştır.

Başta Yrd. Doç. Dr. İsa Döner olmak üzere, tez yazım aşamasında destek olan kıymetli hocalarım, Prof. Dr. M.Emin Artuk ve Doç. Dr. İlker Çolak'a; birlikte başladığımız ve devam ettiğimiz yüksek lisans eğitiminde, tez aşamasında da her zaman desteğini hissettiğim kâdim dostum Engin Parlak'a; bu günlere gelmem de emekleri hiçbir zaman unutulmayacak olan cefakâr babam ve fedakâr anneme; bu bilimsel çalışma hazırlanırken bir an olsun desteğini esirgemeyen değerli hayat arkadaşım Zümrüt Baykuş'a minnettarım. Tüm bu değerli insanlara ve hukuk fakültelerinden hukuk fakültesi mezunu olarak değil de, 'hukukçu' olarak mezun olanlara ithafen…

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ I

İÇİNDEKİLER II

ÖZET VII

ABSTRACT VIII

KISALTMALAR CETVELİ IX

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, TARİHÇE, MUKAYESELİ HUKUK VE TÜRK HUKUKUNDA İSTİNAF

I. KAVRAM.....4

1. KANUN YOLU KAVRAMI 4
2. İSTİNAF VE TEMYİZ KAVRAMLARI 8
3. İSTİNAF VE TEMYİZ ARASINDAKİ FARKIN BELİRGİNLEŞTİRİLMESİ.....10
4. GENİŞLETİLMİŞ TEMYİZ VE GENİŞ MANADA İSTİNAF KAVRAMLARI 11

II. TERMİNOLOJİ 11

III. İSTİNAF KANUN YOLUNUN NİTELİĞİ 13

IV. İSTİNAFIN ÇEŞİTLERİ 14

V. TARİHÇE.....15

A. GENEL OLARAK 15

B. ESKİ YUNANDA İSTİNAF 15

C. ROMA HUKUKUNDA İSTİNAF 16

1.1.1. Daimi Mahkemeler Kurulmasından Önceki Dönem 16

1.1.2. Daimi Mahkemeler Dönemi 17

1.1.3. Daimi Mahkemelerden Sonraki Dönem 17

VI. MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF 18

A.İNGİLTERE 18

B. FRANSA 20

C. ALMANYA 23

D. AVUSTURYA 27

E. YUNANİSTAN 28

F. İSLAM HUKUKUNDA İSTİNAF 29

VII. TÜRK HUKUK TARİHİNDE İSTİNAFIN TARİHÎ GELİŞİMİ 31

A. GENEL OLARAK 31

B. TANZİMAT FERMANI (1839) OKUNMASINDAN ÖNCEKİ DÖNEM... 32

C. TANZİMAT FERMANININ OKUNMASINDAN SONRAKİ DÖNEM VE NİZAMİYE MAHKEMELERİNİN KURULUŞU 34

D. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KALDIRILMASI 37

E. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN YENİDEN KURULMASI YÖNÜNDE YÜRÜTÜLEN ÇALIŞMALAR 39

1. Genel Olarak 39

2. Beş Yıllık Kalkınma Planlarında İstinaf Mahkemeleri 39

3. İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşu İle İlgili Tasarılar 41

F. TÜRK HUKUK MEVZUATINDA İSTİNAF 45

1. Genel Olarak 45

2. Denizde Zapt ve Müsadere Kanununda İstinaf 45

3. Gümrük Kanununda İstinaf 46

4. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri hakkında 5235 Sayılı Kanun 46

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNAFIN KABULÜ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

I. GENEL OLARAK ……..56

II. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN GEREKLİLİĞİNİN LEH VE ALEYHİNDEKİ GÖRÜŞLER 56

A. TARİHÎ GÖRÜŞ 56

B. İSTİNAFIN GÜNÜMÜZDE YAYGIN UYGULANIŞI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER 58

C. YEREL ETKİLER SORUNU 59

D. MADDİ OLAYLARDAKİ HATANIN DÜZELTİLMESİ HAKKINDA GÖRÜŞLER 60

1. Genel Olarak 60

2. Davaların Uzaması Sorunu 61

3. İkinci Hükmün Daha Hatalı Olması Sorunu..... 62

4. Maddi Meselenin İkinci Defa İncelenmesi ve İstinafın Teminat Fonksiyonu ile ilgili Görüşler 62

5.İstinafta Tekrar Muhakeme Yapılması İle İlgili Görüşler ……..64

E. İSTİNAF KONTROLÜNÜN HÂKİMLERİ DİKKATE ZORLAMASI …. 65

F. EKONOMİK SORUNLAR ve PERSONEL SIKINTISI …….. 66

G. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU PRENSİPLERİ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER …….....……...67

H. İSTİNAFI KABUL ETMEYEN BİR KANUN YOLU SİSTEMİNDE İSTİNAFIN BULUNMAYIŞINDAN DOĞAN SONUÇLAR HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER ……...69
İ. İSTİNAFI KABUL EDEN BİR KANUN YOLU SİSTEMİ İÇİNDE İSTİNAFIN SONUÇLARI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER ……71

III. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN LEH VE ALEYHTEKİ GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ 74

A. GENEL OLARAK 74

B. HÂKİMLERİN NİTELİKLERİ 74

C. MAHKEME TEŞKİLATI 76

D. YARGITAYIN İŞYÜKÜ SORUNU 77

5. DAVALARIN UZAMASI SORUNU 79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSTİNAF YARGILAMA USULÜ

I. İSTİNAFTA YARGILAMA MAKAMI 81

1.1. YARGILAMA MAKAMININ ÜST MAHKEME OLUŞU 81

1.2. İSTİNAFTA MÜSTAKİL MAHKEME KURULMASI MESELESİ 82

1.3. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TOPLU MAHKEME ESASINA GÖRE KURULMASI MESELESİ 83

1.4. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULACAĞI YER VE ADET SORUNU 83

II. İSTİNAF KABİLİYETİ OLAN KARARLAR 84
A. YARGILAMA MAKAMI KARARLARI 84
B. SON KARAR KAVRAMI 85
III. İSTİNAF ŞARTLARI 87
A. SÜRE ŞARTI 87
B. İSTEK ŞARTI 88
IV. İSTİNAF MAHKEMESİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR 89
A. GENEL OLARAK 89
B. İSTİNAF MAHKEMESİNİN ARA KARARLARI 90
1. Kabul Edilemez Olduğu İçin Ret Kararı 90
2. Düşme Kararı 90
3. Durma Kararı 91
C. İSTİNAF MAHKEMESİNİN SON KARARLARI 91
1. Düşme Kararı 91
2. Gelmeyen Sanığın Kendi Başvurusu Üzerine Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı 91
3. İstinaf Davasının Reddi Kararı 92
4. Islah Kararı 93
5. Bozma Kararı 94
V. İSTİNAF MAHKEMESİNİN KARARLARINA KARŞI KANUN YOLU 95
A.KABUL KONUSUNDA VERİLEN KARARLARA KARŞI KANUN YOLU 95
B. SON KARARLARA KARŞI KANUN YOLU 96
SONUÇ 98
KAYNAKÇA 103

ÖZET

Yüksek lisans tezi niteliğindeki bilimsel çalışmamızda, öncelikle üst başlık olarak kanun yolu kavramı tanımlanmış, alt başlık olarak kanun yolu kavramında ilk ana ayrım olan olağan ve olağanüstü kanun yolu kavramları incelenmiştir. Mahkeme kararlarının maddi ve hukuki yönden kontrolünde temyiz ve istinaf kavramlarının tanımı yapılıp, aralarındaki farklar belirginleştirilmiştir. Terminoloji kısmında, doktrinde ve ceza kanunu tasarılarında istinaf kavramı yerine kullanılan terimlere değinilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde; Roma ve eski Yunan hukuklarında istinaf kanun yolu incelenip, günümüzde karşılaştırmalı hukukta istinafın tarihî gelişimi gözlemlenmiştir. Devamında, istinafın Türk hukuk tarihindeki tarihsel gelişimi dönemlere ayrılarak incelenmiş, 1879-1924 yılları arasında yargı sistemimizde yer alan istinaf mahkemelerinin kaldırılma nedenleri ve yeniden kurulması yönünde yürütülen çalışmalara değinilmiştir. Yürürlükteki Türk hukuk mevzuatında istinaf kanun yolunun yer aldığı kanunlar ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un içeriği incelenmiştir. Tezin ilerleyen kısımlarında, istinafın tekrar kabulü sorununda, istinaf mahkemelerinin gerekliliğinin leh ve aleyhindeki görüşler incelenerek, bu görüşlerin ülkemiz açısından değerlendirmesi yapılmıştır.

Çalışmanın son bölümünde ise, usulî konulara değinilerek, istinafta yargılama makamı, mahkeme kararlarından istinaf kabiliyeti olan kararlar, istinaf mahkemelerinin verebileceği kararlar ve bu kararlara karşı başvurulabilecek kanun yollarından bahsedilmiştir.

ABSTRACT

The first section of this study is composed of the analyzing of legal proceedings in this section ordinary legal proceedings and extraordinary legal proceedings are examined. Then the definition of appeal and cassation which means the controling of court decisions are analyzed in the other section of our study. Also the differences between appeal and cassation is emphasized in this part. In the terminology section of the study the legal expressions which are used instead of appeal in the jurisprudence and criminal law drafts are analyzed.

In the second part of our study, firstly the appeal in the Roman and old Greek law is mentioned then the historical development of appeal is examined. In addition the historical development of appeal in Turkish law is examined by dividing into periods. The reasons of revoking the appeal in Turkish law is determined which was in force by the years 1879-1924 in Turkish law system. Also the studies to form the appeal again in Turkish law is analyzed. Besides the acts which include appeal in Turkish law legislation is mentioned in this study. In the following the court of appeals which was entered into force again in Turkish law system of today named as Circuit General Courts by the act that has the number of 5235 is analyzed in this study. In addition the opinions against and in favour of gaining currency of the court of appeals in Turkish law system is evaluated.

The procedural matters as hearing authorities of appeal, the court decisions which are appealable, the provisions of appeal and the decisions which can be given by the courts of appeal and the legal proceeding against these court decisions are examined in the last part of this study.

KISALTMALAR CETVELİ

AD.	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
any.	: Anayasa
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemesi Usul Kanunu
Çev.	: Çeviren
Gov.	: Government
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHAS.	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Kanun
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan önce
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBE.	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
StPO.	: Strafprozessordnung
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
Ünv.	: Üniversite
vd.	: Ve devamı
YD.	: Yargıtay Dergisi
Y.	: Yıl
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Hukuk devletinin gereği olarak herkesin hak arama özgürlüğü vardır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı 1982 Anayasasının 36 ncı maddesinde düzenlenmiş olup, bunlar dava açılması ve takipte bulunulması suretiyle kullanılır. Bu özgürlükler sadece 1982 anayasasında değil, hemen hemen her devletin anayasasında; aynı zamanda Türkiye'nin de imzaladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açıkça belirtilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde herkesin kanunla kurulmuş mahkemeler önünde makul bir süre içinde adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında Anayasamızın 141 inci maddesinde davaların en az giderle ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması gerektiği gösterilmiştir.

Davaların usul ekonomisi bakımından en az giderle ve olabildiğince kısa süre içinde sonuçlanırken; aynı zamanda verilecek kararın da hak ve adalet ölçülerine uygun olması belki dünyanın en zor işidir. Bunun sonucu olarak gözden kaçan bazı noktalar olabilecektir.Bu nedenle, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın daha sonra başka bir mahkeme veya mahkemeler tarafından gözden geçirilmesi ve incelenmesi bir sistem olarak benimsenmiştir.

Yargı sistemine ilişkin derecelendirmede, bulundukları yere göre mahkemeler ilk derece mahkemeleri ve üst derece mahkemeler olarak ikiye ayrılır. İlk derece mahkemeleri, bir davayı soruşturma ve yargılama yapmak suretiyle, dava konusu kılınan somut olaya kanunları uygulayarak, dava konusu uyuşmazlığı ilk aşamada gören ve davayı karara bağlayan yargı yerleridir. İlk derece mahkemelerinin hüküm ve kararlarının, kanun tarafından öngörülmüş bulunan yollara başvuru üzerine, sadece hukuka uygunluk yada hem hukuka hem de maddi olaylara uygunluk yönünden doğruluğunu denetlemeye yönelik yargı yerlerine ise, üst derece mahkemeleri denilmektedir.

Kanun yolu, davanın taraflarına yerel mahkeme kararının yeniden incelenmesi ve gerekiyorsa değiştirilmesi için tanınmış bir başvuru yoludur. Kanun yolu

kavramından, bir kazaî kararın, her şeyden önce bir hükmün daha üst bir mahkemede kontrol ettirilebilmesi için taraflara verilmiş bir usulî imkan anlaşılmalıdır. Yerel mahkeme kararlarının yanlış olma ihtimali her zaman mümkün olduğundan hemen her hukuk sisteminde kanun yolu müessesesi kabul edilmiştir.

Yargı sisteminin iki dereceli olduğu ülkelerde, üst derece mahkemesi, genellikle temyiz mahkemesi olup, başvuru yolu da temyiz kanun yoludur. İlk derece mahkemelerinin son kararlarının, sadece *hukuka uygunluk* bakımından bir üst derece mahkemesince denetlenmesini sağlayan kanun yoluna, *"temyiz"* denilmektedir.

Ülkemizde adli yargı alanında en üst karar mercii olan Yargıtayın esas görevi, mahkemelerce verilen hükümlerin hukuka uygunluk açısından incelenmesi, kanunların ülkede aynı doğrultuda uygulanması yani içtihat birliğini sağlamasıdır. Diğer taraftan davalara konu olan olayların ve bunlara ait delillerin bir üst mahkeme tarafından incelenmesi gereği de açıktır. 5235 sayı ve 26.09.2004 tarihli Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun kabul edilinceye kadar yargı sistemimizde bir üst mahkeme olmadığı için ilk derece mahkemelerinin hükümlerini Yargıtay yalnız hukuka uygunluğu bakımından değil, olayların ve delillerin takdiri bakımından da incelemek durumundaydı. Giden dosya adetindeki fazlalığının yarattığı ağır çalışma şartları altında delilleri de incelemek durumunda kalan Yargıtay'da sık sık daire sayısı yada dairelerde ki üye ve tetkik hakimi sayısı artırılmakta, bu durum da içtihat yaratmak ve içtihat birliğini sağlamakta güçlük doğurmaktadır.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş ve Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun yürürlüğe girinceye kadar, yürürlükteki mevzuatımızda, doğrudan doğruya istinafı düzenleme, Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu'nda bulunmaktadır. Aslında Türkiye, istinaf mahkemelerine yabancı değildir. 1856 Islahat Fermanı'ndan sonra, 1864'te İstinaf mahkemeleri kurulmuştur. Ancak bu mahkemeler başarılı bir şekilde yürütülememiştir. Altmış yıllık bir uygulamadan sonra 1924'te 469 sayılı Mahakim-i Şer'iyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanunun (Şer'iye

Mahkemelerinin Kaldırılmasına ve Mahkemeler Teşkilatına İlişkin Hükümleri Değiştiren Kanun) 9 uncu maddesinin *"istinaf mahakimi ve vezaifi mülgadır"* (istinaf mahkemeleri ve görevleri kaldırılmıştır) hükmü ile istinaf mahkemeleri kaldırılmıştır.

1924'te Türkiye'de istinaf mahkemeleri kaldırıldıktan sonra 1930'lu yıllardan itibaren bu mahkemeler üzerinde yeniden çalışılmaya başlandığını görüyoruz. Demek ki yaklaşık 80 yıldır istinaf mahkemeleri üzerinde çalışılmaktadır. Bu konuda taslaklar, tasarılar hazırlanmış; hazırlanan tasarılardan bir bölümü, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ilgili komisyonlarında belli bir noktaya kadar görüşülmüştür. Ama bunların hiçbiri sonuçlanamamıştır. Ne zaman adalet ve yargı reformundan söz açılsa, istinaf mahkemelerinin yeniden kurulmasından, Yargıtay'ın asli vazifesi olan içtihat mahkemesi haline dönüştürülmesinden söz edilmiştir. Nihayet 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş ve Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un kabul edilmesiyle istinaf mahkemeleri Türk yargı sistemindeki yerini tekrar almıştır.

İstinaf mahkemelerinin en önemli işlevi, bir davayı her yönü ile yeniden incelemeleridir. Dolayısıyla bir üst mahkeme olarak istinaf mahkemeleri, davayı sadece hukuki yönü ile almaz; temyiz mahkemelerinden farklı olarak, sadece hukuka uygunluk açısından denetimle yetinmez; olayı maddi yönüyle de yeniden inceler.

Çalışmamızın birinci bölümünde, istinaf kavramı, istinaf kanun yolunun niteliği, istinafın kanun yolları sınıflandırmasındaki yeri ve diğer kanun yollarından ayrıldığı noktalar açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. İstinaf kanun yolunun karşılaştırmalı hukuktaki yeri ve Türk hukuk tarihinde istinaf kanun yolunun gelişimi, istinafın tekrar kabulü konusunda yapılan çalışmalar incelenmiştir. İkinci bölümde, istinafın tekrar kabulü sorununda, istinafın leh ve aleyhindeki görüşler incelenmiş ve ülkemiz açısından bu görüşlerin değerlendirilmesi yapılarak, ülkemiz açısından istinafın işleyebilirliği üzerinde durulmuştur. Son bölümde ise, istinaf kanun yolunda yargılama makamı, istinaf mahkemesinin verebileceği kararlar, bu mahkemelerin verecekleri kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolları mercek altına alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, TARİHÇE, MUKAYESELİ HUKUK VE TÜRK HUKUKUNDA İSTİNAF

I. KAVRAM

A. KANUN YOLU KAVRAMI

Kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, yapılan muhakeme sonucu bir hükümle çözüme bağlanmaktadır. Muhakemenin gayesi taraflar arasındaki anlaşmazlığı çözen ve haklı olanı tespit eden bir hüküm elde etmektir. Bu hüküm her zaman taraflar açısından kabul görmeyebilir. Verilen hükme rıza göstermeme durumu, hükmün hatalı olması sebebiyle ortaya çıkabileceği gibi, gerçekte bir yanlışlık mevcut değilken tarafların verilen hükmün yanlış olduğunu düşünmelerinden de kaynaklanabilir. Bu durumda tarafların başvurabilecekleri bazı hukuki çarelere gerek bulunmaktadır. Yargılama makamlarının kararlarının bu kararları vermiş olanlardan başkaları tarafından incelenmesini isteyebilmek, bir yandan hukukun doğru şekilde uygulanmasına, diğer yandan da kişilerdeki adalet duygusunun tatminine hizmet edecektir.

Mahkeme kararlarına karşı tanınan bu kanunî olanakların hangi terimle ifade edileceği konusunda yerleşmiş ifade "*Kanun yolları"* terimidir. Ancak, doktrinde "*Hukuki Çareler*", "*Denetim Muhakemesi", "Taarruz Yolları*", "*Hukuki Vasıta"* kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Erem, hukuki çarelerin sadece bir kısmına Kanun yolu denilebileceğini, "Hukuki Çare" teriminin içeriğinin af müessesini bile içine alacak genişlikte olabileceğini söylemektedir[1]. Bu sebeple mahkeme kararlarına karşı kullanılacak bütün müracaat yollarının "Hukuki Çareler" üst kavramında ele alındığı, bu kavramın Kanun yolları ve diğer hukuki çareler şeklinde ikiye ayrıldığı görülmektedir[2]. Tosun, yargılama makamı kararlarındaki yanlışlıkların ortaya çıkması yolu diye tarif ettiği hukuki çarenin yargılama makamı tarafından yapılan çeşidine,

---

[1] Erem, Faruk, **Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku**, Ankara, 1986, s: 511.

[2] Yüce, Turhan Tufan, **Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları** (İtiraz-İstinaf-Temyiz), Ankara, 1967, s:5.

"Denetim Muhakemesi" demektedir[3]. Ancak doktrinde, "Denetim" tabiri anlamının dar olması sebebiyle eleştirilmiştir. Bundan dolayı istinaf kanun yolunda, cezada denetim yapılmadığını, muhakemenin tekrarlandığını belirtmişlerdir[4]. Özgen, "Hukuki vasıta" ve "Kanun yolu" ayrımını kabul etmektedir[5].

Kanun yolu, davanın taraflarına yerel mahkeme kararının yeniden incelenmesi ve gerekiyorsa değiştirilmesi için tanınan bir başvuru yoludur. Yenisey, mahkemelerin son kararlarına ve diğer yargılama makamı kararlarına karşı kabul edilmiş olan ve bir üst yetkili mahkemeye devretme ve yargılaşmaya engel olma etkileri bulunan denetim muhakemelerine *Kanun yolu* adını vermiştir[6]. Üstündağ, Kanun yolu kavramından, bir kazaî kararın, her şeyden önce bir hükmün daha üst bir mahkemede kontrol ettirilebilmesi için taraflara verilmiş bir usulî imkanın anlaşılması gerektiğini belirtmiştir[7].

Kanun yolları için iki önemli özellik zikredilir. Birincisi, hükmün kontrolünün bir üst mahkeme tarafından yapılması, diğeri kanun yoluna müracaatın hükmün kesinleşmesini önlemesidir.

Aykırılık konusundaki uyuşmazlığı çözecek merciin, uyuşmazlık konusu olan kararı veren merciden başka bir merci olması kuraldır. Yani her kanun yolu, kararı veren merciden başka bir merciin bunu incelemesini gerektirir. Bu da kural olarak bir derecedir. İstisna olarak aynı merci de uyuşmazlığı çözebilir. Bu takdirde bu kanun yolu bir derece mahiyeti arz etmez. Örneğin, 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzda düzenlenen Karar Düzeltme kurumu, bir kanun yoluydu, fakat bir derece değildi. Kanun yolu muhakemesinde yetkili olan başka makamın da, kural olarak daha yüksek bir makam olması gerekmektedir. İstisna olarak aynı seviyede bir

---

[3]Tosun, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C: 2, (Muhakemenin yürüyüşü), 2.baskı, İstanbul,1976, s: 181.
[4] Kunter Nurullah, Yenisey Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. baskı, İstanbul, 1998, s:1000.
[5] Eralp, Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi,** Doçentlik Tezi, Ankara, 1968, s: 23.
[6] Yenisey **Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul, 1979, s: 4.
[7] Üstündağ, Saim,a.g.e., s: 816.

makam da olabilmektedir[8]. Örneğin, bir ağır ceza mahkemesinin kararına itiraz olunduğu zaman, uyuşmazlığı en yakın ağır ceza mahkemesinin çözmesi kabul edilmiştir. (5271 S. CMK 268/3)

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

Kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılır. Kural olan olağan kanun yollarıdır, olağanüstü kanun yolları ise istisnayı teşkil eder. Hangileri kural, hangilerinin istisna olduğu sorunu ise, bir başlangıç noktası, bir aksiyom olarak tek tek sayılmak suretiyle (numerus clauses) gösterilir. Bu kabul için de karara bakılır. "Bu karar kesin olmasın, bir başka merci tarafından denetlenme kapısı aralık kalsın" diyorsak "olağan" yol var demektir. "Bu kararla iş bitsin, uyuşmazlık kesilip atılmış olsun" diyerek denetleme kapısını kilitliyor, sonra da "ne olur ne olmaz" diyerek kapıyı açması için kişilerin eline anahtar vererek kanun yolu kabul ediliyorsa onu da "olağanüstü" saymak gerekmektedir[9].

Olağan kanun yolu uyuşmazlığın maddi ve hukuki kısımlarının ele alınırken, birlikte nazara alınması ya da alınmaması bakımından "asıl derece kanun yolu" ve "hukuki derece kanun yolu" olarak ikiye ayrılır. Hukuki derece kanun yoluna kısaca, "temyiz yolu" da denilir. İlk derece kanun yolları, hatalı olduğu iddia edilen kararın ara karar veya son karar olmasına göre, itiraz ve istinaf olmak üzere ikiye ayrılır. *İstinaf*, son kararlara kabul edilen ilk derece kanun yoludur. *İtiraz* ise yargılama sona ermeden önce, hâkim ve kanunun gösterdiği hallerde mahkeme ara kararlarına karşı kabul edilen asıl derece kanun yoludur. (5271 S. CMK m.267) İtiraz kanun yolu, 1412 S. Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nda adi itiraz ve acele itiraz olmak üzere ikiye ayrılmıştı. Ancak 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu ile bu ayrım kaldırılmıştır.

[8] Kunter-Yenisey, a.g.e., 10. baskı, s: 1001.
[9] Kunter-Yenisey, a.g.e., s:1005.

Olağanüstü kanun yolları ise soruşturmanın tekrarlanmasını gerektirip gerektirmemesine göre çeşitlidir. Muhakemenin iadesi kanun yolunda, kanunda sayılan yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden biri gerçekleştiği takdirde, kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, hükmü veren mahkemenin vereceği istemin kabule değer olduğu yönünde bir kararla, yeniden incelemeye alınabilir. Burada, son soruşturma tekrarlanmaktadır. 1412 S. CMUK'ta yer alan "Karar Düzeltme" kanun yolu, 5271 S. CMK'da yer alan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi, Kanun Yararına Bozma olağanüstü kanun yollarında ise, son soruşturma tekrarlanmamaktadır.

Kabul edilmiş bir kanun yolunun amacı önemlidir; Kanun yolu kararın maddi hakikate yaklaşmasını sağlamak için kabul edilmişse, kararın her iki unsurunun da yani hem maddi hem de hukuki meselelerin kontrol edilmesi şarttır. Eğer kanun yolu değişik bir amaç ile, örneğin, sadece hukukun geliştirilmesi veya bir ülke dâhilinde bir örnek uygulanmasını sağlamak amacıyla kabul edilmişse, sadece hukuki inceleme yapmak yeterli olabilir[10].

Görüldüğü gibi, hüküm verme faaliyeti bazı aşamaları ve unsurları olan, mürekkep bir faaliyettir. Bir hükmün denetiminden söz ettiğimiz zaman bu mürekkep faaliyetin unsurlarını dikkate almalıyız: Denetim hangi unsuru veya unsurları kapsayacaktır? Olayın tespiti ve tavsifi hususu incelenecek midir? Yoksa bu dikkate alınmayıp, doğruluğunu farz ederek, sadece kanun hükmünün uygulanması açısından mı soruna bakılacaktır? Veya her iki bakımdan da hükmün incelenmesi yoluna mı gidilecektir? Bu sorulara verilecek cevaplar, yapılan incelemenin ne olduğunu, temyiz ya da istinaf olduğu konusunu açıklığa kavuşturacaktır. Olayın tespiti ve tavsifinin hükmü veren mahkemeye ait bir iş olduğu, bu konudaki görüşün doğru farz edildiği, sadece kanun hükmünün olaya tatbikinin incelendiği durumda temyiz; hem olayın tespit ve tavsifinin hem de kanunun uygulanmasının kontrol edildiği durumda ise istinaf söz konusudur.

[10] YENİSEY, a.g.e., s: 4

B. İSTİNAF VE TEMYİZ KAVRAMLARI

İstinaf ile ilgili doktrinde birbirine yakın olmakla beraber çeşitli tanımlar yapılmıştır.

Devellioğlu'na göre istinaf; Yeniden başlama anlamına gelmektedir. Bidayet mahkemesinden verilen hükmün, bir üst mahkemeye başvurarak feshini (bozulmasını) isteme, sözün başlangıcı, söz başı anlamındadır[11].

Türk Dil Kurumu'na göre istinaf, mahkemenin verdiği kararı kabul etmeyerek, bunu istinaf mahkemesine götürmedir. Sulh ve asliye ceza mahkemeleri ilk derece mahkemeler ile temyiz mahkemeleri arasında yer alan ikinci derece yüksek mahkemelerdir[12].

Osmanlıca sözlükte ise; baştan başlamak, yeniden başlamak, sözün başlangıcı anlamlarına gelmektedir. İstinaf mahkemeleri ise, dava (ilk derece) mahkemesinin verdiği hükmü beğenmeyip bozulmasını üst mahkemeden istendiği, dava (İlk derece) mahkemeleri ile temyiz mahkemesi arasındaki bir derece yüksek mahkemeye verilen isimdir[13].

Pakalın'a göre; istinaf mahkemeleri bidayet mahkemelerinin istinafı kabil olarak verdikleri hükümleri tetkik ve o davaları rü'yet eden mahkemeler hakkında kullanılan bir tabirdir. Bir şeye yeniden başlamak demek olan istinaf, hukuk ıstılahı olarak bidayet mahkemesinden verilen hükmün üst mahkemeye müracaatla bozulmasını istemek demektir. Şimdi iki dereceden ibaret olan mahkemeler eskiden; Bidayet, İstinaf ve Temyiz olmak üzere üç dereceli idi. İstinaf mahkemeleri dört aza ve bir reisten oluşurdu[14].

Türk Hukuk Lügatinde istinaf mahkemesi, davayı istinaf yolu ile gören toplu hakimle karar veren mahkemelerdir. Ekseriyetin reyiyle karar verir. Bizde evvelce bir

---

[11] Devellioğlu, Ferit, **Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat**, 12. baskı, Ankara, 1995, s: 461.
[12] **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük 1,** 9.baskı, Ankara, 1998.
[13] **Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Türdav,İstanbul, 1992, s: 475.
[14] Pakalın ,M. Zeki, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, C :2, İstambul,1993, s: 101.

reis ve dört azadan ibaret olmak üzere kurulmuş olan bu mahkemeler 8 Nisan 1340 ve 469 no.lu kanunun 9 uncu maddesiyle kaldırılmıştır[15].

Bir davanın taleplerle belirlenen sınırlar içerisinde ikinci kez yeniden görülüp, gerekiyorsa karara bağlanmasını sağlamaya yönelik olan kanun yoluna *"İstinaf", "İstinaf Kanun yolu"* denilmektedir[16].

Bizim de katıldığımız Yenisey'in istinaf tanımına göre; işe ilk defa bakan mahkemenin verdiği son karar, yani yaptığı maddi tespitler ve bunlara bağladığı hukuki sonuçlar ile uyguladığı muhakeme hukuku normları, bir başka ve üst yetkili mahkemece *öğrenme muhakemesi* yapılarak kontrol ediliyor ve gereken hallerde ilk son karar ıslah ediliyorsa, yapılan muhakemenin istinaf olduğu kabul edilmelidir[17].

Temyiz kanun yolunda ise; hüküm veren mahkemenin kararı, yalnız hukuka uygunluk bakımından inceleme konusu yapılabilir. Temyiz, mahkemelerin kararlarındaki hataları ve hukuka aykırılıkları gidermek ve ülke genelinde içtihat birliği sağlamak amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur. Yerel mahkemece sunulan olayların usule uygun olarak incelenip incelenmediği, özellikle o olaylara kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığı kontrol edilir. Temyiz incelemesinde yeni olayların sunulması mümkün olmadığından bu kanun yolunda yalnız "hukukun yanlış uygulandığı" sebebine dayanılır[18].

Temyiz; mahkeme tarafından verilen hükmün bir üst mercide kanunun tatbiki bakımından kontrol edilmesidir. İstinafta ise, bu kontrol hem hukuk bakımından hem de vakıa bakımından yapılmaktadır.

---

[15] **Türk Hukuk Lügati**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları,3. baskı, Ankara, 1991 s: 172.
[16] Arslan, Tanrıver, a.g.e., s: 40.
[17] Yenisey, a.g.e., s: 4.
[18] Kuru, Baki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 9.bası, Ankara, 1997, s: 576.

C. İSTİNAF VE TEMYİZ ARASINDAKİ FARKIN BELİRGİNLEŞTİRİLMESİ

İstinaf kanun yolu ile temyiz kanun yolu arasındaki farkları şu şekilde göstermek mümkündür:

Birincisi, temyiz, ülke genelinde, aynı veya benzer olaylarda hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanmasını ve bu suretle hukuk birliğinin sağlanmasına yöneliktir. İstinaf ise, somut olay bakımından adaletin sağlanmasına yöneliktir.

İkincisi, temyiz incelemesi, kapsam itibariyle sadece hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır; ilk derece mahkemesinin vakıaları ve delilleri takdiri bu bağlamda denetlenemez. İstinafta ise, hukuka uygunluk denetiminin yanı sıra, ilk derece mahkemesinin vakıaları ve delilleri takdiri de denetlenmektedir.

Üçüncüsü, temyiz incelemesinde, kural olarak inceleme dosya üzerinden yapılır. İstinafta ise kural duruşmalı incelemedir.

Dördüncüsü, temyiz incelemesinde, yeni vakıa ve yeni delil getirilemez, yasaktır. İstinafta ise, kanunun belirlediği sınırlar içerisinde dava ikinci kez görüldüğünden, yine kanunun tespit ettiği sınırlar içinde, yeni vakıa ve yeni delil getirilmesi mümkündür.

Beşincisi, temyiz kanun yolunda, temyiz sebebi göstermek zorunlu olmadığından temyiz mahkemesi tarafların ileri sürdüğü sebeplerle bağlı değildir. İstinafta ise, istinaf sebeplerinin gösterilmesi zorunlu olduğundan, istinaf incelemesi bu sebeplerle sınırlı olarak yürütülür.

Ve son olarak da, temyiz incelenmesi sonucunda, ilk derece mahkemesi kararında hukuk kuralının yanlış uygulandığı saptanırsa, ilk derece mahkemesi kararı bozularak dosya yeniden görüşülmek üzere ilk derece mahkemesine geri gönderilir. İstinafta ise,

istinaf mahkemesi, olaya uygulanan hukuk kuralının yanlış olduğunu tespit ederse, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak, kendisi yeniden bir karar ihdas eder[19].

D. GENİŞLETİLMİŞ TEMYİZ VE GENİŞ MANADA İSTİNAF KAVRAMLARI

Temyizin genişletilmesi ile *geniş manada istinaf* bir yerde kesişirler. İstinafta hem maddî, hem de hukukî mesele incelenirken, maddi meselenin tamamen yeni baştan incelenmesine klasik istinaf adı verilir. Geniş manada istinaf ise, gerektiği oranda maddi olayı inceler. Temyiz, sadece hukukî olayı inceler. Fakat genişletilmiş temyiz, olanak olduğu nispette maddi olayı da inceleyebilir[20].

II. TERMİNOLOJİ

Verilen bir kararın maddi ve hukuki yönlerinin, bir başka makam tarafından incelenmesine yol açan muhakemeye verilen isim farklılıklar göstermektedir.

Roma hukukunda, önceleri "halka başvurma" (provocatio ad populum) terimi kullanılıyorken[21], İmparatorluk Devrinde krala yapılan bir çağrı anlamında "appallatio" tabiri kullanılmıştır[22].

Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu "Burun, Ön ve Uç" anlamlarına gelen Arapça "enf" kökünden türetilen ve bir işe yeniden başlamak manasına gelen "istinaf" terimini benimsemiş ve bu terim kanunun uygulanması ile hukukumuzda, uyuşmazlığın maddi ve hukuki yönlerinin tekrar incelenmesini gerektiren bir kanun yoluna verilen isim olarak yerleşmiştir. 1932 tasarısı "istinaf" terimini benimsemiş iken, 1952, 1963, 1977 ve 1978 tasarıları "üst mahkeme" tabirini kullanmışlardır[23].

---

[19] Arslan, Tanrıver, a.g.e., s: 42.
[20] Kunter- Yenisey, a.g.e., 2005 Eki, Ankara, 2005, s: 541.
[21] Yenisey, a.g.e., s: 15.
[22] Yenisey, a.g.e. , s: 17.
[23] Kanun tasarılarında tercih edilen terimlerle ilgili bilgi için bkz. Yenisey, a.g.e., s:8.

Türk doktrininde, istinaf mahkemeleri için farklı terimlerin kullanıldığı görülmektedir. İstinaf mahkemesi tabiri kullananlar olduğu gibi[24], İstinaf mahkemesi yerine "üst mahkeme" terimini de kullananlar bulunmaktadır[25]. Yenisey, yerleşmiş bir tabir olduğu için istinaf teriminin muhafaza edilmesi gerektiği görüşündedir. Buna gerekçe olarak ise; bazı sistemlerde istinaf yargılamasının "üst mahkeme" tarafından yapılmadığını, dolayısıyla "üst mahkeme" tabirinin her sistem bakımından doğru olmayacağını ve Temyiz yargılaması yapan Yargıtay'ın da bir üst yetkili mahkeme olduğunu, "üst mahkeme" tabirinin istinaf yargılamasını yapan mahkemeyi değil, herhangi bir üst yetkili mahkemeyi ifade edebileceğini göstermiştir[26]. İstinaf mahkemesine, "üst mahkeme" denilince, Türkçe'de istinafın tam karşılığı bulunmadığı için, istinaf muhakemesine verilecek isim bulununcaya kadar eskisini, yani istinafın kullanılmasını önerenler olmuştur[27].

İstinafa verilen isim fonksiyon ile ilgilidir. Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu istinaf demiş ve işe yeniden başlamayı kabul etmiştir. 1952 ve 1963 tasarıları yeniden muhakeme yapmayı kabul etmeyip, dosya üzerinden inceleme esasını benimsediklerinden "üst mahkeme" terimini uygun bulmuşlardır[28]. 1963 Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Tasarısı[29] "Üst Mahkeme" teriminin kullanılması sebebini şöyle açıklamıştır :

" İkinci derece hüküm mahkemesi olmakla beraber aynı zamanda bir kısım davaları kesin surette hükme bağlaması itibariyle istinaf yerine "Üst" denilmesi daha uygun bulunmuştur. Çünkü istinaf Arapça da bir işe yeniden başlamak anlamına gelip, Üst mahkemelerde ise işe mutlaka yeniden başlamak gerekmeyeceği, Üst mahkemelerin evrak üzerinde karar verebileceği gibi, ileri sürülen bazı delilleri yeniden dinlemek hususunda da yetkiyi haiz olduğu, o bakımdan Üst mahkemeye

---

[24] Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku,** 8.baskı, İstanbul, 2002; Yenisey, a.g.e., s:9.
[25] Gözübüyük, Abdullah Pulat, **Üst Mahkemeler**, Y.D., C:2, S:4, Ankara, 1976, s: 28; Selçuk, Sami, **Konumu Açısından Yargıtay ve Üst Mahkemeler Sorunu,** Y.D., C:2, S:1, Ankara, 1976, s:33; Tosun, Öztekin,a.g.e., 2.bası, s:199.
[26] Yenisey, a.g.e., s:9.
[27] Bilge, Necip, **Üst Mahkemeler,** Sabri Şakir Ansay'ın hatırasına Armağan, Ankara, 1964, s:62.
[28] Yenisey, a.g.e., s: 8.
[29] 1963 Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Tasarısı ve Gerekçesi, Ankara, 1963.

intikal eden her davanın usuli manada yenilenmesi, muhakemenin tekrarı bahis konusu olmadığından istinaf terimi yerine "Üst" deyimi yerinde bulunmuştur".

1977 Yüksek Hakimler Kurulu tasarısında[30], "Üst Mahkeme" terimi kullanılmış, buna gerekçe olarak ise; istinaf sözcüğünün devrin koşullarına göre, Arapça kökten zorlayarak üretildiği, günden güne yenilenmekte olan hukuk dilinde saklanmasının bu gelişime ters düşeceği, tasarının getirdiği yeni anlayışa kavram açısından da yeterli olamayacağı, yabancı kalacağı belirtilmiştir.

5235 sayı ve 26.09.2004 günlü Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ve aynı tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun ile, 04.12.2004 gün ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, hüküm mahkemesi tarafından verilen hükmün maddi ve hukuki bakımdan yeniden incelenmesini yapacak mahkeme bölge idare mahkemeleri ile paralelliğin sağlanması amacıyla *Bölge Adliye Mahkemeleri* olarak isimlendirilmiştir.

III. İSTİNAF KANUN YOLUNUN NİTELİĞİ

İstinaf, sonuçlanmış bir muhakemenin son kararında hukuka aykırılık bulunduğu iddiası üzerine bu muhakemenin yeniden yapılmasıdır. Bu muhakeme maddi ve hukuki bakımdan yani, ikinci derece olarak yapılmaktadır. Kesinleşmemiş son kararlar için söz konusudur. Temyiz de kesinleşmemiş son kararların denetimine olanak veren bir yoldur; fakat bu yol sadece hukuki incelemeyi gerektirmektedir. İtiraz ise, istinaf gibi maddi ve hukuki bakımdan incelemeyi gerektirir; yalnız farklı olarak son karar için değil, ara karar için söz konusudur[31].

İstinaf, itiraz gibi olağan kanun yolunun bir çeşidi olan asıl derece kanun yollarından birisidir. İstinafın itirazdan farkı, son kararlara karşı kabul edilmiş olmasıdır[32]. Olağandır, çünkü kesin hükümden önce başvurulan bir yasa yoludur.

---

[30] Tasarı gerekçesi için bkz. Yenisey, a.g.e., s:336.
[31] Tosun, a.g.e., 2.baskı, s: 198.
[32] Kunter-Yenisey, a.g.e., s:1031.

İstinaf, ikinci derecedir, çünkü karar hem maddi ve hem de hukuki bakımdan incelenir. Yargılamanın birinci derecesi, mahkemelerin son kararlarıyla tamamlandıktan sonra, istinaf yolu açılabilir. Bu son kararlar gerek deliller ve gerekse yasal kurallar bakımından denetlenir. Son kararlara karşı başvurulan bir yol oluşu bakımından istinafın temyiz yoluyla da bir yakınlığı vardır. Fakat temyizde sadece hukuki inceleme yapılırken, istinafta hem maddi hem de hukuki inceleme yapılması nedeniyle, daha geniş bir denetim söz konusudur[33]. Eylemin sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilemediği konusu, başka bir deyişle (maddi mesele) ve yargılamanın nasıl yapılması gerektiği, eylemin suç oluşturup oluşturmadığı, oluşturuyorsa ne tür ceza verileceği sorunu (hukuki mesele) istinaf kanun yolunun inceleme konusudur[34].

IV. İSTİNAFIN ÇEŞİTLERİ

Tarihsel gelişimi içinde ele aldığımız da istinafın, *klasik* ve *dar anlamda istinaf* olarak ikiye ayrıldığını görüyoruz. Maddi ve hukuki olay ayrımının yapılmadığı orta çağda veya yeni çağın başlarında yargılanmanın tekrarlanması biçiminde yapılan yargılama, klasik istinaftır. 18. yy.dan itibaren maddi ve hukuki mesele ayrımı yapılmaya başlanmasıyla ilk yargılamada yapılan tüm işlemleri yeniden ele alan denetim biçiminin gereksizliği düşüncesi yeni bir istinaf biçimini getirmiştir. Buna dar anlamda istinaf diyoruz. Bu denetim biçimiyle tüm yargılamanın tekrar edilmesi yerine, gerekli görülen yerde öğrenme yargılaması yapılması esası benimsenmiştir[35].

---

[33] Yurtcan, Erdener , **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, İstanbul, 2005, s: 189.
[34] Ünver, Naci, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları,** Ankara, 1995, s: 15.
[35] Ünver, a.g.e., s: 15.

V. TARİHÇE

A. GENEL OLARAK

Verilen bir kararın tekrar ve başka bir makam tarafından gözden geçirilmesi şeklindeki bir denetim muhakemesine, tarihte ilk defa, adalet görevini yerine getirecek mahkemeler kurulduktan sonra rastlanmıştır. Adalet görevi, klanda olduğu gibi, doğrudan doğruya halk tarafından yerine getirildiği zamanlarda da, bir kararın tekrar incelenmesi uygulamasına rastlanmıyordu. Ancak mahkemelerde bir hiyerarşisi meydana geldikten sonradır ki, bugün anladığımız anlamda "istinaf" ortaya çıkmıştır. Eski yunan ve roma hukukundaki gelişme de, bu süreci takip etmiştir[36].

B. ESKİ YUNANDA İSTİNAF

Eski Yunan şehir devletlerinden Atina Sitesinde, yargılama yetkisi "arhorit" denilen hakimlere verilmişti. Demokrasinin gelişmesi ile, bütün yetkilerin halka ait olması isteği ortaya çıktı ve bu hakimlerin verdikleri kararların kesin olmayıp, tekrar incelenmeleri uygulaması başladı. Solon, "Heliastlar Mahkemesi" denen 500 üyeli halk mahkemelerini kurarak, "Heliaea" da toplanan halka başvuru hakkını tanıdı[37].

Heliastlar mahkemesi, o zamanlar hukuk ve ceza ayrımı yapılmadığı için, hem hukuki hem de cezai işlere bakardı. Ayrıca "Arhorit" denen hakimlerin verdikleri cezalara karşı, vatandaşın Halk Mahkemesine başvurma yetkisi vardı. Diğer mahkeme ve hakimlerin yetkisi dahilinde olan cezai işlerde verilen kararlara karşı da, vatandaş doğrudan doğruya halk mahkemesine başvurabilirdi[38].

Klistenes zamanında "Heliastlar Mahkemesi" istinaf mahkemesi fonksiyonunu yitirdi ve sadece ilk mahkeme olarak görev yapar oldu. Psistraus zamanında, Atina şehirleri için gezici bölge hakimleri ihdas olundu ve bunların kararlarına karşı istinaf yolu kabul edildi[39].

---

[36] Kunter- Yenisey, a.g.e., 12. bası, İstanbul, 2003, s:1072.
[37] Arsal, Sadri Maksudi, **Umumi Hukuk Tarihi**, 3.bası, İstanbul, 1948, s: 113.
[38] Arsal, a.g.e., s:116.
[39] Encyclopaedia of the Social Sciences: twelfth printing, New York, 1957, s:131, Zikreden : Yenisey, a.g.e, s:14.

C. ROMA HUKUKUNDA İSTİNAF

Roma hukuku "tarihî" bakımdan dört döneme ayrılmaktadır. Bunlar; Roma'nın kuruluşundan M.Ö. 3 üncü asrın sonuna kadar süren "eski hukuk devri", 2nci pön harbinden, M.Ö. 27'e kadar süren "klasik devirden evvelki hukuk devri", M.Ö. 27'den, 3 üncü asrın ortalarına kadar süren "klasik hukuk devri" ve 3 üncü asırdan Jüstiniaus kodifikasyonuna kadar süren "klasik devirden sonraki devir"dir.

"Roma Ceza Hukuku" açısından yapılan ayrımda, daimi mahkemeler kuran "lex Culpurnia" esas tutulur :

Daimi mahkemeler kurulmasından önceki dönem : Bu devre krallık dönemini ve Cumhuriyet döneminin ilk üç asrını kapsar.

Daimi mahkemeler dönemi : Bu devre Lex Culpurnia ile daimi mahkemelerin kurulması ile başlar ve cumhuriyet döneminin son iki asrını içine alır.

Daimi mahkemelerden sonraki dönem : Bu devre ilk imparatorluk dönemini ve son imparatorluk dönemini kapsar[40].

Roma hukuku devamlı ve organik bir şekilde değişmiştir. Cumhuriyet döneminin ve ilk imparatorluk döneminin Roma Hukuku, Justiniaus döneminin hukukundan derin bir şekilde ayrılmaktadır[41]. Bu yüzden istinaf müessesesi incelenirken, dönemlere göre bir ayrım yapılmasında fayda vardır.

1. Daimi Mahkemeler Kurulmasından Önceki Dönem :

Krallık devrinde ceza verme yetkisi, kralın veya temsilcisinin elinde idi. Cumhuriyet devrinde *"halka başvurma*" (Provocatio ad Populum) yolu inkişaf etti. Cezaya maruz kalan kimse, kendisini halkın himaye ve muhakemesine arz eder, cezayı devlet başkanı olan *Magistra'*nın değil, halkın vermesini talep ederdi. Önceleri *halka başvurma* imkanı sadece Roma şehri dahilinde vardı. Sonraları Roma şehri dışındaki vatandaşların da halka başvurma yolundan istifade edebilmeleri sağlandı[42].

---

[40] Rado Türkan, **Roma Hukuku Dersleri**, 7. bası, İstanbul, 1965, s:50.
[41] Rado, a.g.e., s:49.
[42] Umur, Ziya, **Roma Hukuku – Tarihi Giriş**, İstanbul, 1965, s:52.

Ayrı bir ceza mahkemesi bulunmayan bu devrede, ilk devirlerde kralın, cumhuriyet devrinde, devlet başkanı magistra'nın verdikleri cezalara karşı tanınmış olan *halka başvurma* yolunda ilk karar müzakere olunmaz, halk meclisi kararı ya tasdik ya da ret ederdi[43].

2. Daimi Mahkemeler Dönemi :

Nüfusun artması ile halk meclislerinin ceza yargılaması yapması imkansız hale gelince, araştırma komisyonları (quaestiones) kuruldu. Önceleri her olayda ayrı geçici bir komisyon (Quaestiones Temporariae) kurulurken, sonraları suç cinsleri için devamlı mahkemeler (Quaestiones Perpetuae) kuruldu[44].

Gerek geçici ve gerekse daimi ceza mahkemelerinin kararları halk adına verildiğinden, bunlara karşı "halka başvurma" yolu yoktu. Bu hal, halk meclislerini cezadaki yetkilerini fiilen ortadan kaldırmıştı[45].

3. Daimi Mahkemelerden Sonraki Dönem :

İlk imparatorluk devrinde ceza yargılaması hem daimi mahkemeler hem de senato tarafından yapılıyordu. Fakat zamanla imparator bu yetkiyi bizzat devraldı. Bu devrede en yüksek hakim imparatordu[46]. Uyuşmazlığını halletmek isteyen kimse, doğrudan doğruya imparatora başvurabileceği gibi, bir hakimin vermiş olduğu kararı ortadan kaldırmak için de, *istinaf* (appellatio) sureti ile gene imparatora başvurabilirdi[47].

Cumhuriyet devrinde, hukuk davalarında, halka başvuru yolu, sadece devlet başkanı olan *preator'*un karar vermesi halinde mümkündü. Eğer kararı bir hakim vermişse, halk meclisi müdahale edemezdi. İmparatorluk devrinde, ilk hakimin kararlarına karşı, üst derecede bir ikinci hakime başvurma yolu ortaya çıktı ve bu

[43] Arsal, a.g.e., s: 22.
[44] Arsal, a.g.e., s:279.
[45] Arsal, a.g.e., s:281.
[46] Encyclopaedia of the Social Sciences, s: 132, Zikreden : Yenisey, a.g.e., s: 17.
[47] Arsal, a.g.e., s: 381.

normal bir yol oldu. Altlık-üstlük münasebeti içinde bulunan mahkemeler kuruluşunu getiren bu yola "*Appellatio"* adı verildi[48].

İmparatorluk devri ilerledikçe, inceleme çok dereceli oldu ; örneğin, valinin tayin ettiği hakimin kararını beğenmeyen, Vali Mahkemesine, bu karar ile de tatmin olmadığı takdirde, imparatora başvurabilirdi. Bu başvurma üzerine imparator, davayı yeni bir hakime verebilir ve bu hakimin kararına karşı da tekrar imparatora istinaf yolu ile başvurulabilirdi[49].

Diokletianus zamanında detaylı olarak organize edilen istinaf yolu, önceleri kararı vermiş olan hakime itimatsızlığı belirttiği için, hakaret addediliyordu. Daha sonra, Konstantin, istinafın hakime hakaret teşkil etmeyeceğini açıkladı[50].

VI. MUKAYESELİ HUKUKTA İSTİNAF

A. İNGİLTERE

"Appellare" kelimesinden türetilmiş olan ve ferdin haksızlığa karşı yaptığı bir çağrıyı ifade eden *"appeal"* kelimesine İngiltere'de en eski devirlerde verilen anlam, "itham" idi. Jürili yargılama esası kabul edilene kadar uygulanan kanun yolu sistemi şöyle idi : Sanık muhakeme edilmiş ve suçsuz bulunmuş olsa dahi, öldürülen şahsın bir akrabası, suçsuzluğun duelloda anlaşılacağı düşüncesi ile, sanığı duelloya davet ederdi. Zira, kazananın haklı olup, tanrılar tarafından korunduğu yönünde kanaat vardı. Bu usul, tudorlar zamanından sonra bilfiil uygulanmamakla birlikte, ancak 1819'da resmen kaldırılmıştır[51].

İngiltere'de bir mahkemenin kararının üst yetkili başka bir mahkemece incelenmesi anlamında istinaf (Appeal), ilk defa feodalizm'in zayıfladığı sıralarda, krallık mahkemelerinin kurulması ile kendini göstermiştir. Krallık mahkemelerinin verdikleri kararlardaki hataları gidermenin çaresi olarak; jürinin verdiği kararın hatalı

---

[48] Goldschmıdt : (Berufung in Strafsachen), ZstW 43, Zikreden : Yenisey, a.g.e., s:17.
[49] Kunter- Yenisey, a.g.e., 12.baskı, s:1073.
[50] Helıe : Traıte de L'instruction Criminelle, Tome I, Paris, 1866 ; Zikreden : Yenisey , a.g.e., s:18.
[51] Encyclopaedia of the Social Sciences, s: 132, Zikreden : Yenisey, a.g.e., s: 18.

olduğu iddia ediliyorsa, daha kalabalık ve üstün vasıflı kimselerden yeni bir jüri teşkil edilip, aynı mesele tekrar inceletiliyordu. Bu ikinci jüri ilk kararın aksi yönünde bir karar verirse, ilk jüri üyeleri ağır cezalara çarptırılıyordu. 17 nci yy. ortalarında üyelere ceza verme uygulaması kaldırıldı[52].

Eski devirlerde jüri tarafından verilen beraat kararları kesindi. Cürümden suçlu bulunduktan sonra yeni muhakeme yapılamazdı, fakat kabahatlerde verilen hatalı kararlarından sonra yeni muhakeme mümkündü. Bu gibi hallerde dosyadan anlaşılabilen hukuki hatalarda "*writ of error"* yolu ile mahalli mahkemelerin kararlarının kral mahkemesi tarafından incelenebilmesi sağlanıyordu[53].

1848'den sonra yeni bir yol daha kabul edildi. Buna göre duruşma hakimi, jürinin sanığı suçlu bulan kararından sonra, halli zor bir hukuki mesele ile karşılaşırsa, davanın neticelendirilmesini "Court of crown cases reserved" adlı mahkemeden isteyebilirdi. İlk mahkeme karar vermişse mahkeme onun verdiği kararı tasdik eder, eğer karar vermemişse, ilk mahkemeye kararını vermesini emrederdi[54].

1875'te yürürlüğe giren 1873 tarihli "Judicature Act" mahkemeleri yeniden organize ederek "writ of error" uygulamasını kaldırdı ve işe yeniden bakan bir istinaf mahkemesi (court of appeal) kurdu[55]. Bu kanunun kurduğu en yüksek mahkeme olan "Supreme court of Judicature" nin iki dairesinden biri olan "Court of Appeal", 1848'de kurulan "Court of crown cases reserved" mahkemesinin yerini aldı. Diğer daire ise, "High Court of Justice"dir[56].

1907 yılında kabul edilen "Criminal Appeal Act" ile, cezada istinaf kabul edilmiştir. Kurulan istinaf mahkemesi maddi ve hukuki inceleme yapabilir ve yeni delil göz önünde tutabilir[57].

---

[52] Encyclopaedia of the Social Sciences, s: 132, Zikreden : Yenisey, a.g.e., s: 19.
[53] Kunter-Yenisey, a.g.e., 12.baskı, s:1073.
[54] Encyclopaedia of the Social Sciences, s: 132, Zikreden : Yenisey, a.g.e., s: 20.
[55] Encyclopaedia of the Social Sciences, s: 132, Zikreden : Yenisey, a.g.e., s: 20.
[56] Yenisey, a.g.e., s:21.
[57] Kunter-Yenisey, a.g.e., 12.baskı, s:1073.

Günümüzde İngiltere'de ilk mahkemelerde görülen davalara istinafta yeniden bakılmaz. Ancak istinaf edilen davalar maddi hata yönünden ikinci defa incelenir. Tarafların, istinaf kararına karşı Yargıtay'a müracaat hakkı yoktur. Şu kadar ki işi inceleyen istinaf mahkemesi lüzum görürse davanın Yargıtay tarafından incelenmesine karar verebilir. Başsavcı da kanun yararına Yargıtay'a müracaat edebilir. İngiltere'de hiçbir sınırlamaya tabi olmayan, en geniş anlamıyla istinaf uygulanmaktadır[58].

B. FRANSA

13 üncü yy.'dan önce Fransa'da mahkemeler, Krallık, Feodalite, Şehir ve Kilise mahkemeleri şeklinde dağılmış vaziyette bulunuyor idi. Kralın Fransa üzerinde hakimiyeti bulunmasına rağmen, Feodalite mahkemeleri bağımsızdı. Zamanla feodalite mahkemeleri, kral mahkemeleri ile birleşti ve "*senyör mahkemeleri*" adını aldı. Aslında feodalite mahkemesi de, kralın mahkemesi sayılıyordu. Birleşmeden ortaya çıkan bu yeni kral mahkemesinden en önemli olanı parlamentodur[59].

Feodalite mahkemesi karar vermediği takdirde, senyör mahkemesinin karar vermesi talep edilebilirdi. Taraflardan birinin diğerine hile veya suiniyet isnad etmesi ile muhakeme tekrarlanırdı ki, buna da (Faux jugement) adı veriliyordu. Bu uygulamaların yanında Fransa'da istinaf mahkemelerinin altlık-üstlük ilişkisinden ortaya çıktığını ileri süren görüşler de bulunmakla birlikte, bütün bu sebeplerin birleşerek Fransa'da istinafın doğmasına sebep olduğu kabul edilmektedir[60].

Liberal ceza muhakemesi Avrupa'da 1789 Fransız ihtilali vasıtası ile Fransa'da doğdu. İhtilal, sistemi kökünden değiştirdi. Kurucu meclis 1670 "ordenance"sini ilga ederek 1790 tarihli kanun ile istinaf mahkemelerinin temelini attı[61]. Fransız ceza muhakemesi hukuku Napolyon zamanında tam olarak şekillenmiştir. 1808'de yürürlüğe giren ve bizim "Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu Muvakkatı"mızın mehazı olan "Code d'ınstructıon Criminelle"

[58] Gözübüyük, a.g.m., s:26.
[59] Yenisey, a.g.e., s:22.
[60] Şensoy, Naci, **İstinaf**, İHFM, S: 1-2,İstanbul, 1946, s:1058.
[61] Selçuk,a.g.m., s: 49.

muhakemenin sözlülüğü, halka açıklığı ve vicdani delil sistemini kabul etti. 1850'de başlayan liberal akım ile müdafiin yetkileri genişletildi[62].

1808 Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu, 1958'de esaslı değişikliğe tabi tutuldu. Adı "Code de Procedure Penale" oldu. Bu değişiklikle istinafta birlik ilkesi sağlandı ve istinaf mahkemesi hem "tribunal corectionnel", hem de "tribunal de simple police" mahkemelerinin kararlarını inceler oldu[63].

Fransa'da üst mahkemelerin adalet yargı kuruluşunda önemli bir yeri vardır. İstinaf mahkemelerinin doğduğu, geliştiği ve yaşadığı yer Fransa'dır. Fransa adalet yargı kuruluşu genel olarak ilk derece mahkemeleri (bidayet), Üst mahkemeler (istinaf), Yargıtay (temyiz) olmak üzere üç derecede nitelenebilir. Üst mahkemeler, ceza mahkemelerinin ve polis mahkemelerinin ilk derece olarak verdikleri ceza kararlarına karşı ileri sürülen istinaf isteklerinde görevlidirler. Üst mahkemelerin yetkileri sınırsızdır. Kararları nihaidir. Ancak temyiz edilebilenler Yargıtay'ın denetiminden geçer[64].

Uzun yıllar Fransız geleneğinde ağır ceza mahkemelerinin vereceği kararların istinaf edilemeyeceği, sadece Yargıtay'a başvuru konusu olabilecekleri fikri hakimdi. Buna gerekçe olarak; merasimli bir yargı olan ağır ceza mahkemesinin, üç meslekten hakiminin yanı sıra, dokuz kişilik bir halk jürisinden oluştuğunu, ve demokratik rejimlerde halkın yanılmasının mümkün olamayacağına göre, istinaf fikrinin tahayyül bile edilemeyeceğini; meslekten hakimlerin kararlarının istinaf edilebileceğini ileri sürmüşlerdir. Oysa, hırsızlıkla suçlanıp, hakkında sekiz gün hapis cezası verilen ve cezası ertelenen bir kişi istinaf mahkemesine başvurabilir ve yeniden yargılanabilirken, cinayetten ağır müebbet hapis cezasına mahkum olan birine istinaf yolunun kapalı olması anlaşılır gibi değildi. Hafif suçların konu olduğu davalar istinafta yeniden incelenirken, en ağır suçlar, cinayetler, kamuoyunu sarsan davalar sadece bir kez yargılanmaktaydı. Üstelik Fransa, cezai konularda iki dereceli

---

[62] Kunter ve Yenisey, a.g.e., s:1073.
[63] Selçuk, a.g.m., s:49.
[64] Kıyak, Fahrettin, **Türkiye'de Üst Mahkemeler kurulmalı mı?,** YD., C:3, S: 1, 1977, s:16.

yargılanma hakkını açıkça öngören İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 7 nci protokolünü'de[65] imzalamıştı[66].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Fransa'da ağır ceza konularında istinaf yolunun kapalı olması hususunu resmen eleştirmemişti ama Fransa'nın durumu gitgide rahatsızlık verir hale gelmişti ve uzmanlar ağır ceza konularında istinaf yolunu açmak için çözüm arayışı içindeydiler. Ancak uzmanların cevaplandıramadığı iki soru vardı. Bunlardan ilki; Fransız sisteminde, başkanı istinaf mahkemesi üyesi olan ağır ceza mahkemesinden daha yüksek bir yargı nasıl oluşturulacaktı? Yani üç meslekten hâkim ve dokuz halk meclisinin üzerinde ne olabilirdi? İkinci soru ise; tarafların gerekli bütün bilgiye vakıf bir şekilde istinafa gidebilmeleri için, üyelerin "*vicdani kanaat"* ine göre karar verdiği Ağır Ceza Mahkemesi'nden, ayrıntılı bir karar gerekçesi talep etmek gerekip gerekmediği idi[67].

Burada söz konusu ikinci sorun çözülmedi. Zira ağır ceza mahkemeleri kararlarını vicdani kanaatlerine göre, cezai konularda kanıt özgürlüğü ilkesine göre, ayrıntılı gerekçe içermeyen kararlar vermeye devam ediyorlar. Bir ağır ceza mahkemesi kararı bir yada iki sayfadan ibarettir. Burada gerekçeler, suçun oluşma şartları ve hukuki mütalaalar yoktur. İlk sorun ise; Fransa'nın 15 Haziran 2000 tarihli kanunla bulduğu yol ile çözüme kavuşturulmuştur. Sorun, ağır ceza mahkemesi gibi oluşturulan, onun gibi işleyen, ama daha fazla üyesi olan, on iki yerine on beş üyeden oluşan bir yüksek mahkemenin, bölgesel ağır ceza mahkemesinin kurulması ile çözüme kavuşturuldu. Bölgesel ağır ceza mahkemeleri üç hakim ve on iki jüri üyesi bulunuyordu. Sistem herhangi bir sorunla karşılaşılmadan işlemektedir[68]. Böylece Avrupa Birliği mevzuatına aykırı bir durum teşkil eden Fransa'da ki ağır ceza mahkemesi hükümlerinin istinaf edilememesi sorunu çözümlenerek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 nci protokolü'ne uyum sağlanmıştır.

---

[65] İHAS'ın 7 nci Protokolü'ne göre; "Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet yada ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, az önemli suçlar bakımından yada ilgilinin birinci derece mahkemesi en yüksek mahkeme olması halinde istisnaya tabi tutulabilecektir.

[66] Turcey, Valery, Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf ve Fransa Örneği, TBB, **İstinaf Mahkemeleri- Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003**, 1 nci baskı, Ankara, 2003, s: 146.

[67] Turcey, a.g.m, s:147.

[68] Turcey, a.g.m., s:148.

C. ALMANYA

En eski zamanlarda, Almanya'da itham sistemi uygulanmakta olup, muhakeme sözlü ve halka açık yapılıyor, yargılamayı halk yapıyordu. Kanun yolu olarak, *urteilsschelten* adı verilen ve hakimin karar verirken kusurlu davrandığı iddiasının ileri sürülmesini sağlayan bir yol vardı. Frank'lar zamanında kralın gönderdiği hakimlerin kararlarına karşı kral mahkemesine istinaf suretiyle başvurulabiliyordu[69].

15. yy.'da Roma-İtalyan hukukunun etkisi ile, Roma hukukunun İstinafı Almanya'da uygulanmaya başlandı. Genel olarak istinafı kabul eden ilk kanun olan ve 1495 yılında yayınlanan "İlk Yüksek Mahkeme Kanunu", istinaf yolu ile "reichskammergericht"e başvurabilmeyi öngörüyordu, ancak cezada istinaftan ayrıca bahsetmiyordu[70].

1495 yılında kurulan yüksek mahkeme (reichskammergericht) derebeylerin engellemeleri ile karşılaşıyordu. Derebeyleri böyle bir kurumun Roma hukukunda mevcut bulunmadığını ileri sürerek anılan mahkemenin, kendi mahkemelerinin verdikleri kararları incelemesine karşı çıkıyorlardı. Aslında yüksek mahkemenin verdiği kararlar da çok adil değildi. Bu durum "Carolina" adını alan kanunun hazırlık çalışmalarına başlanmasına yol açtı[71].

Carolina'nın ilk tasarısı, istinafa yer veriyor ve yüksek mahkeme olarak "reichskammergericht"'i benimsiyordu. Carolina'nın ikinci tasarısı ise istinafı kabul etmedi. 1532 yılında "Constitutio Criminalis Carolina" yürürlüğe girdi. Tasarılarında istinaf lehinde ve aleyhinde görüşler ileri sürülmüş olmasına mukabil, Carolina'da derebeylerin kendi mahkemelerinin üstünde bir yüksek mahkeme bulunmasını istememeleri yüzünden, istinafa yer verilmemiştir[72].

---

[69] KERN-ROXIN, Strafverfahrensrecht, München, 1974, s:339, Zikreden :Yenisey, a.g.e., s:24.
[70] Yenisey, a.g.e., s:24.
[71] KERN-ROXIN, a.g.e., s:342, Zikreden :Yenisey, a.g.e., s:25.
[72] Adolf Poppe, Der Kampf um Berufung in Strafkammersachen seit Einfuhrung der RStPO bis zur Gegenwart, Hannover, 1910, s:4, Zikreden : Yenisey, s: 25.

18. ve 19. yy'da Almanya'nın bazı bölgeleri'nin Fransız işgali altında kalması, hukukta gelişmeye yol açtı. 1808 Fransız kanunu, Alman devletlerinde uygulanan kanunlara nazaran çok üstün idi. Bu yüzden işgalin kalkmasından sonra da uygulanma devam etti ve Fransız kanunun kabul ettiği istinafın, çağdaş ceza muhakemesinin vazgeçilmez bir unsuru olduğu görüşü, gittikçe daha fazla taraftar bulmaya başladı[73].

İmparatorluk ceza muhakemesi kanununun hazırlık çalışmaları cümlesinden olmak üzere, 1870 yılında Alman devletlerinin istinaf hakkında ki görüşleri sorulmuştur. İstinafın kaldırılmasını istemeyen devletler olduğu gibi, istinafın, o sıralarda yeni uygulanmaya başlamış olan "muhakemenin sözlülüğü ve delillerin doğrudan doğruyalığı prensipleri ile bağdaşmadığını ileri sürerek istinafın kaldırılmasını talep edenler de olmuştur[74].

Ceza muhakemesi Kanunu (Strafprozessordnung), 1 şubat 1877'de son şeklini aldı ve Mahkemelerin Kuruluş Kanunu (Gerichtsverfassungsgesetz) ile birlikte 1 Ekim 1879 tarihinde yürürlüğe girdi. 1879 kanununun kabul ettiği sisteme göre mahkemelerin kuruluşu şöyle idi : Hafif suçlarda "Schöffengerricht" , önemli suçlarda sadece meslekten hakimlerden kurulu "Strafkammer, ağır suçlarda ise jürili "schwurgericht" adını alan mahkemeler yetkili idi. Jürili ağır ceza mahkemesinde yetki, "üç meslekten hakimden müteşekkil kurul" ve "iki yeminli üyeden müteşekkil jüri" arasında paylaştırılmıştı. İstinaf sadece hafif suçlarda görevli "Schöffengerricht" kararlarına karşı kabul ediliyor, istinaf yargılamasını "strafkammer" yapıyor ve böylece ikinci muhakemede halktan hakimlerin yargılamaya katılmasına imkan tanınmıyordu[75].

İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanununun kabul edilmesinden hemen sonra, Eyalet Mahkemesi son kararlarına karşı istinafın olmayışı tenkid konusu edilmeye başlandı ve çeşitli tasarılar hazırlanmaya başladı[76].

---

[73] Poppe, a.g.e., s:5, Zikreden : Yenisey, s:27.
[74] Yenisey, a.g.e., s: 28.
[75] KERN-ROXIN, a.g.e., s:348, Zikreden : Kunter- Yenisey, a.g.e., s: 1074.
[76] Yenisey, a.g.e., s:31.

1924'te Mahkemelerin Kuruluş Kanununda esaslı değişiklik yapıldı. "Emmingerverordnung" diye anılan kanun ile Eyalet Mahkemelerinin ceza daireleri (Strafkammer) ilga edildi. Bu düzenlemenin sonucu olarak ağır ceza mahkemesinin ve İmparatorluk Yüksek Mahkemesinin madde itibariyle yetkisine giren suçlar dışında kalan bütün suçlar asliye mahkemesinin madde itibariyle yetkisine girdi[77].

1970'li yıllarda, istinafa yer verip vermemek bir dereceye kadar savcının elindeydi. Savcı, Mahkemelerin Kuruluş Kanununun verdiği yetkiye dayanarak , önemli gördüğü davaları Eyalet Mahkemesinin ceza dairesi önünde açabilmekteydi. Bu mahkemenin verdiği kararlara karşı ise istinaf yolu kapalıydı[78].

Günümüzde Alman hukuku, basit suçlarda istinafı kabul etmiş, ağır suçlarda sadece temyiz yolunu açmıştır[79]. Alman ceza hukukunda *revizyon,* sadece hukuki meselenin kontrolünü, istinaf ise, vakıaların yeniden gözden geçirilmesini sağlamaktadır[80].

Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda kanun yolları bahsinde iki farklı dava akışı söz konusudur. Hafif ve orta suçlarda ilk derece mahkemesi olarak mahalli mahkemeler yetkilidir. Mahalli mahkemelerin vereceği kararlar için istinaf yolu açıktır. Temyiz edilen karar için istinaf mahkemesi olarak eyalet mahkemeleri yetkilidir. Eyalet mahkemelerinin kararlarına karşı ise, revizyon yolu ile itiraz edilebilir. Revizyon, davayı Almanya'nın çeşitli yerlerindeki yüksek eyalet mahkemelerine aktarır. Ağır suçlar sözkonusu olduğunda ise, farklı bir yol izlenir. Bu durumda, birinci derece mahkemesi, eyalet mahkemesi olacak, bundan sonraki tek kanun yolu olan revizyon başvurusu Federal Yüksek Mahkemeye yapılacaktır. Dolayısıyla, Alman hukukundaki kanun yolları ilk bakışta şaşırtıcı görünen bir özelliğe sahiptir : Davalı nispeten basit bir suçtan hüküm giyerse, önünde hem istinaf hem de revizyon yolu olacaktır. Ancak ağır suç sözkonusu ise, o zaman tek kanun

---

[77] Yenisey, a.g.e., s:32.
[78] Kunter- Yenisey, a.g.e., 12. baskı, s: 1075.
[79] Kunter- Yenisey, a.g.e., 2005 Eki, s: 452.
[80] Diethelm, Klesczewski, Ceza Yargılama hukukunda İstinaf ve Almanya Örneği, TBB, İstinaf Mahkemeleri- Uluslararası Toplantı, s: 149.

yolu revizyondur. Revizyon davayı sadece hukuka uygunluk açısından inceler ve vakıa açısından tekrar ele almaz[81].

Klesczewskı konuşmasında sokaktaki sıradan insanın bile bu sistemi tamamen farklı oluşturacağını belirterek eleştirdikten sonra, ceza hukukunda istinafın hafif ve orta ölçekli suçlarla sınırlandırılmış olmasını, kanun yollarına ilişkin sistemin oluşturulduğu 1879 yılından itibaren tarihi gelişim içindeki siyasi uzlaşmaya dayandırmaktadır.

İstinaf yolunun gerekliliği açısından işlenilen suçun ağırlık derecesi belirleyici değildir. Burada belirleyici olan, birinci derece mahkemesinde görülen davanın muhakeme usulüne uygunluk açısından sunduğu garantilerdir[82].

Klesczewskı'ye göre istinaf kanun yolu olmaktan çıkarılmalıdır. Çünkü, hakim sadece kendisine duruşma esnasında sözlü olarak ifade edilen hususlara ve doğrudan algıladıklarına dayalı olarak karar vermek durumundaysa, yani şahsi kanaati belirleyici rol oynayacaksa, o takdirde bu kanaatin oluşumunun bir başka hakim tarafından denetlenmesi mümkün olmayacaktır. İkinci hakim denetim yapacak ise, o zaman dosyanın içeriğine, duruşma protokolüne ve karar gerekçelerine bağlı kalmak zorunda kalacaktır. Ancak, bu durumda ikinci hakim kararını yazılı yargılama usulüyle verecek ve bu seferde sözlü ve doğrudan yargılama ilkelerine karşı gelmiş olacaktır. Dolayısıyla yeni ceza yargılaması sisteminde, hukuki meselenin ikinci bir hakimin önüne konulabilmesi için, başvurulacak tek yol davanın yeniden ele alınması olacaktır. Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 323 üncü maddesinin 3 üncü ve 324 üncü maddesinin 2 nci fıkralarında yer almaktadır. Bu maddelere uygun olarak istinaf mahkemesi yeni delillerin sunulmasına da izin vererek tekrar delil tespiti yapmaktadır. Bu nedenle istinaf tam anlamıyla bir kanun yolu değildir, zira kanun yolu olarak tanımlanabilmesi için, itiraz edilen kararın denetimini içermelidir. Ancak böyle bir denetim yapılmamaktadır. Dolayısıyla istinaf, Roxin'in de belirtmiş

[81] Klesczewskı, a.g.e., s:150.
[82] Klesczewskı, a.g.e., s:151.

olduğu gibi bir ikinci derece mahkemesi olmaktan ziyade, *ikinci bir birinci derece mahkemesidir*[83].

Alman doktrininde, genel kanaat istinafın kaldırılması yönündedir. Ancak, istinaf yolunun yerine yedek bir çözüm bulunmadan, istinafı tamamen ortadan kaldırmamak gerektiği ifade edilmektedir. Önerilen çözüm ise, delil takdirindeki hatalarında ortaya konulabileceği, geniş kapsamlı bir revizyondur. Yani genişletilmiş temyiz önerilmektedir.

D. AVUSTURYA

Avusturya ceza yargılama hukukunun en önemli özelliği iki dereceli olmasıdır. Yani bir birinci derece mahkemesi ve bir de ikinci derece mahkemesi vardır. Bunun sonunda kanun yolları tükenmiş olacaktır. Hangi kanun yoluna başvurulacağı, tabii ki birinci derece mahkemesi olarak hangi mahkemenin karar vereceğine bağlı olacaktır[84].

Avusturya'da mahalli mahkemelere benzer olarak tek başına karar veren bölge hakimleri vardır. Biraz daha yüksek düzeyde ise Almanya'da olduğu gibi eyalet mahkemeleri yer almaktadır. Burada da tek bir hakim karar verebilmektedir. Şayet tek bir hakim karar veriyorsa, kanun yolu çok kapsamlıdır. Burada istinaf yolu söz konusudur. İstinaf yolu ile birinci derece mahkemesinin yapmış olduğu hukuk hataları telafi edilebilmektedir. İstinaf yolu ile maddi ve hukuki meseleye, birinci derece mahkemesinin delil takdirinde yapmış olabileceği hatalara ayrıca cezanın yüksek olmasına da itiraz edilebilir. Birinci derecede tek bir bölge hakimi karar verirse, ikinci derece mahkemesi olarak üç hakimden oluşan bir hakimler kurulu karar verecektir, yani birinci derece düzeyindeki eyalet mahkemesinde üç hakimden oluşan bir kurul karar verecektir. Avusturya da on yedi eyalet mahkemesi vardır ve burası son aşamadır. Burada içtihadın çok fazla bölünmesi sözkonusudur[85].

---

[83] Klesczewskı, a.g.e., s:154.
[84] Tıpold, Alexander, Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf ve Avusturya Örneği, TBB İstinaf Mahkemeleri- Uluslararası Toplantı, s: 160.
[85] Tıpold, a.g.e., s: 160.

Şayet karar eyalet mahkemesinde tek bir hakim tarafından verilmişse, istinaf yoluna başvurulduğunda, dava yüksek eyalet mahkemesine aktarılacaktır. Burada da yine üç hakimden oluşan bir kurul karar verecektir. Avusturya'da ceza hukukuna ilişkin davaların yüzde doksanından fazlası bu şekilde görülmektedir. Yani birinci derecede tek bir hakim tarafından karar verilmektedir. Buradan çıkarılacak diğer bir sonuç da, davaların yüzde doksanının yüksek mahkemeye kadar ulaşmadığı sonucudur. Yine birinci derece de hukukçu olmayan üyelerin de yer aldığı hüküm mahkemeleri vardır. Burada iki farklı mahkeme şekli söz konusudur. Birincisi, iki hukukçu hakimden ve hukukçu olmayan iki üyeden oluşan mahkemelerdir. İkincisi ise, Fransa 'da mevcut olan jürili mahkemeler gibidir. Jüri mahkemeleri, üç hukukçu hakimden ve sekiz jüri üyesinden oluşur[86].

E. YUNANİSTAN

Suç olarak kabul edilen eylemler Yunan ceza kanununda üçe ayrılır: Kabahat, cünha ve cürüm. Ceza eyleminin ağırlığına göre, her eylem için farklı mahkemeler bulunmaktadır. Mevcut mahkeme teşkilatına göre kabahatlerde mahalli mahkemeler, cünhada eyalet mahkemeleri ve cürümde ise jürili ceza mahkemeleri yetkilidir. Basit suçların sayısı çok olması dolayısıyla tek hakimli mahkemeler oluşturulmuş ve böylelikle cünha için iki mahkeme yetkili kılınmıştır. Bunlardan birincisi, tek hakimli mahkeme, ikincisi de üç eyalet mahkemesi hakiminden oluşan eyalet mahkemeleridir. Suç işlenmesine karşı etkin bir mücadele verilmesine dayalı olarak cürümlerde yargı yetkisi iki farklı makama dağıtılmıştır. Bunlar, jüri mahkemeleri ve yüksek eyalet mahkemeleridir. Bu mahkemeler diğer iki şekilde birinci derece ve ikinci derece mahkemeleri olarak da karşımıza çıkmaktadır[87].

Kanun yolu olarak istinaf, cezai meselenin tekrar ele alınmasına, yani asıl meselenin ve hukuki değerlendirmenin kontrolüne yönelik yapılmalıdır. Gerek birinci derece mahkemesinin kararlarına, gerekse son soruşturmanın açılmasına ilişkin karara karşı istinaf yoluna başvurmak mümkündür. İstinaf yoluna başvurulabilmesi için genel bir itiraz konusu yeterlidir yani istinaf belirli hususlarla sınırlandırılmamıştır.

---

[86] Tıpold, a.g.e., s: 163.

[87] Dedes, Cristos, Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf ve Yunanistan Örneği, TBB, İstinaf Mahkemeleri- Uluslararası Toplantı, , s: 168.

Dolayısıyla beraat kararları dışında kalan tüm kararlara karşı istinaf yoluna başvurmak mümkündür. Böylelikle birinci derece mahkemesi tarafından verilen tüm kararlar ikinci derece mahkemesine aktarılacaktır. Bu uygulama dolayısıyla ceza davalarında yığılma olmakta ve bunlar makul bir süre içinde tamamlanamamaktadır[88].

Yunan ceza yargılama hukukunda istinafa başvurulabilmesi için; öngörülen veya kesinleşen cezanın yasada belirtilen ceza sürelerinden yüksek olması gerekir. Bu süre kabahatlerde 8 günden , cünhada otuz günden , cürümde iki yıldan fazla olması halinde söz konusudur. Bu sürelerden daha düşük bir ceza verildiğinde istinaf yoluna başvurulamayacaktır. Yunan, ceza yargılaması hukukunda kabahatlerde istinaf yoluna izin verilmemekte, ancak revizyon yoluna gidilebilmektedir. İstifa başvurulabilmesi için, istinaf yoluna başvuru imkanının kanunda belirtilmiş olması, itiraz hakkının söz konusu kişiye ait olması ve hukuki himaye altına alınmış bir menfaati kanıtlamak gerekmektedir[89].

F. İSLAM HUKUKUNDA İSTİNAF

İslam hukukunda hükmü verilen bazı anlaşmazlıkların incelediği, hatta halifeler tarafından hükme bağlanmış bir takım meselelerde itiraz üzerine yeniden muhakeme yapıldığı görülmektedir.

Emevîler döneminde yeni bir uygulama ile karşılaşılmaktadır. Bu uygulama daha sonra, İslam tarihinde yüksek yargı organı olarak gösterilen "Divan-ı Mezalim" adını alan bir müesseseye vücut vermiştir. Burada bazı hakimlerin olağan muhakeme usulüne göre verdikleri hükümler sonucu tespit edilemeyen suçlar, başka bazı usul kuralları ihdas edilip, uygulanarak hükme bağlanmıştır. Bu arada hükmü verilen bir takım davalar da, talep üzerine yeniden görülmüş, bazen nakzedilerek (bozma kararı verilerek) farklı bir hüküm verilmiş, bazen de tasdik edilmiştir[90].

---

[88] Dedes, a.g.e., s:169.
[89] Dedes, a.g.e., s:170.
[90] Maverdi, **El Ahkamus Sultaniyye**, Çev: Ali Şafak, İstanbul, 1976, s:86.

Bugün kullanılan içeriği ile, temyiz ve istinafı esas alarak, İslam hukukunda bu müesseselerin yerini araştıran müellifler, özellikle istinaf üzerinde farklı görüş açıklamışlardır. Temyiz ve istinafı benimseyen ve bunların içinde yer aldığı bir sistemi İslam hukuku çerçevesinde izah edenler bulunduğu gibi, istinafın İslam hukukunda yeri olmayacağını söyleyen müelliflerde vardır.

Günümüz yazarlarının çoğunluğu İslam hukukunda temyiz ve istinafın bulunabileceği kanaatindedir. Abdülkerim Zeydan'a göre, ilk derece mahkemeleri muhakemeyi yapıp hükmü verecektir. Bu hükme itirazı olan taraf, ikinci derece mahkemesi olarak görevlendirilen istinaf mahkemelerine müracaat edebilecektir. İstinaf mahkemeleri, İslam hukukunda çoğunluk tarafından benimsenen, "hakimin bakacağı davalar bakımından sınırlandırılmasının uygun olduğuna" dair prensibe dayanarak, sadece ilk derece mahkemeleri tarafından karara bağlanan davalara bakmakla görevlendirilecektir. İstinaf mahkemelerinden sadır olan hükme ve ilk derece mahkemelerinin bazı hükümlerine karşı, razı olmayan taraf nihai mahkeme olarak temyiz mahkemesine müracaat edebilir[91].

Temyiz incelemesinin kabul edilip, istinafın kabul edilemeyeceğini ifade edenler olmuştur. Mahkeme hükmünün kanuna uygunluğunun denetimine yani temyize olumlu bakan Ali Himmet Berki, herhangi bir usulî sakatlık olmadan hükmedilen davanın istinaf suretiyle tekrar incelenmesinin uygun olmadığını ifade etmiştir[92]. Buna gerekçe olarak da, bir hükmün doğru veya yanlışlığı hususunda inceleme yapılmadan davanın tekrar görülmesinin, İslam hukuku bakımından mazeret olamayacağını ileri sürmüştür. Çağdaş tarihçilerin bu konuda örnek olarak verdikleri Divan-ı Mezalim'in istinaf fonksiyonu icra ettiğine dair kanaatlerin yanlış olduğunu belirtmekte[93], Divan-ı Mezalim'in müstakil olarak bir mahkeme şeklinde bile olmadığını ileri sürmektedir[94]. İslam adliye teşkilatını inceleyen Fahrettin Atar da,

---

[91] Zeydan, Abdülkerim, **Nizamu'l Kadai Fi'ş Şeriatil İslamiye**, Çev : Mustafa Şentop, Bağdat, 1984, s:278.
[92] Berki, Ali Himmet, **İslam Şeraitinde Kaza**, Ankara, 1962, s:60.
[93] Berki, a.g.e., s: 61.
[94] Berki, a.g.e., s: 73.

Berki'ye katılmakta, istinafın mümkün olmadığını, temyiz incelemesinin ise caiz olabileceğini ifade etmektedir[95].

İstinaf belli tarihi şartlar içinde oluşmuştur. Müessese olarak istinaf, feodalite ile krallık arasındaki mücadelede, krallığın, daha kapsamlı bir ifade ile iktidarın merkezileştirilmesi lehinde işlemiş, buna paralel gelişme seyri izlemiştir. Başlangıcından itibaren, siyasi manada merkezin otoritesinin gücünden tereddüt duyulamayacak bir yapı kuran Müslüman devletlerde, iktidarın merkezileştirilmesine yardım edecek müesseseler icadına lüzum yoktur. Bu bakımdan benzer tarihi şartları ve süreci yaşamayan bir toplumda aynı müesseselerin aynen mevcudiyetini aramak ve yokluğu halinde menfi değerlendirmeler yapmak yanlıştır.

VII. TÜRK HUKUK TARİHİNDE İSTİNAFIN TARİHÎ GELİŞİMİ

A. GENEL OLARAK

Yargılama usulü ve yargılama kuruluşu hukuku kesimlerinde gelişmeleri üç safhada incelemek mümkündür. Birincisi; başlangıçtan itibaren Gülhane Hattı'nın okunmasına kadar geçen dönemdir. İkincisi Gülhane Hattının okunmasından Cumhuriyetin ilanına kadar geçen Tanzimat dönemi, üçüncü ve son olarak da Cumhuriyetle başlayan yeni devredir.

Eski devre 1839 tarihine kadar devem eder. Bu devre zarfında hukukun bütün dallarında İslam hukukunun prensipleri yürürlüktedir. Şer'iyye Mahkemeleri adı verilen kuruluşlarda yargılama yapılıyordu. Bu mahkemeler tek hakimli (kadılı) ve tek dereceli mahkemelerdi[96].

Tanzimat devrinde; ülkemizde, İslam hukukuna dayanan kaideler ve müesseseler yanında, Avrupa'dan ve özellikle Fransa'dan alınan kaideler ve müesseselerde yer almıştır. Fıkıh esasları ve ona dayanan mecelle kaideleri yanında,

---

[95] Atar, Fahrettin, **İslam Adliye Teşkilatı**, s:156.
[96] Alikaşifoğlu, Kemalettin, **İkinci Bir Üst Mahkemenin Kuruluşuna Dair İnceleme**, AD., S: 3, y: 66, Ankara, 1975, s:206.

mesela, ticari münasebetleri düzenlemek üzere, Fransız Ticaret Kanunu hükümleri aynen alınmış, bu suretle dini esaslara dayanan kaideler, kadılar tarafından uygulanırken, Avrupa ülkeleri hukuklarından alınan hükümleri de uygulamak üzere Nizamiye Mahkemeleri kurulmuştur[97].

B. TANZİMAT FERMANI (1839) OKUNMASINDAN ÖNCEKİ DÖNEM

Mahkemeler bu devrede İslam hukuku prensiplerine göre kurulmuşlardı. "Şeriat Mahkemeleri" adını taşıyan mahkemeler tek hakimli ve tek dereceli idiler. Eski Müslüman Türk devletlerinde, daha sonra Selçuklular ve Osmanlılar zamanında "*Kazaskerlik"* adı verilen mahkemeler de, şeriat mahkemelerinin yanı sıra yargılama yapıyorlardı.

Osmanlı Devleti'nde adliye teşkilatı, önceki Müslüman devletlerin etkisi altında kalarak vücut bulmuştur. Fakat bunu eski teşkilatların aynen tekrarı şeklinde düşünmek yanlış olur. Osmanlı uygulaması birçok müesseseye yeni bir yapı ve içerik kazandırmış, adalet teşkilatını daha iyi işler, organizeli ve standartlara sahip hale getirmiştir[98].

Osmanlı Devleti'nde yargılama yetkisi padişahın uhdesinde idi. Ancak bu yetkinin bizzat kullanılması mümkün olmadığı için, tabii olarak kadılar vasıtasıyla yargılama yetkisi kullanılmıştır. Padişah beratıyla tayin edilen bir kadının mevcudiyeti ile mahkeme teşekkül ederdi. Osmanlı hukuk sisteminde kadıların verdiği hükümler nihai hükümdü. Ancak taraflardan hükme rıza göstermeyenler, Osmanlı Devleti'nde siyasi, hukuki ve idari bakımdan en yüksek karar ve icra organı olan Divan-ı Humayun'a başvurabilirlerdi. Bu durumda dava yeniden tetkik edilebilirdi.

Divan-ı Humayun bir mahkeme olarak, bazen ilk ve nihai hüküm yeri, bazen de kadılar tarafından verilen hükümlerin kontrol mercii idi. Divan-ı Humayun'un

---

[97] Alikaşifoğlu, a.g.m., s:207.
[98] Aydın, M. Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, 1995, s:98.

doğrudan baktığı davalar, kadıların bakmaktan kaçındığı davalarla, bazı özellik taşıyan (mesela gayrimüslimlere ilişkin davalar) davalardı[99].

Osmanlı hukukçularının mahkeme hükmünün yeniden ele alınmasına pek sıcak bakmadıklarını söylemek mümkündür. Mahkemenin hükmünün itibarının korunması bakımından hükme itirazın yaygınlaşıp bir olağan yol olarak algılanabilir olmasını doğru bulmamışlardır. Şeyhulislam Ebussuud Efendi'nin fetva mecmuası Maruzat'ta yer alan bir fetva bu hususu açıklığa kavuşturmaktadır.

" Mesele : Bir defa şer'i şerifle fasl olunup ahir kadı tenfiz ve imza eylediği husus yine aslından dinlenmek şer'i olur mu? *El-cevab* : Emr-i sultani olmayıcak olmaz, memur olacak dahi sabıkan şer'le fasl olunduğu sabit olıcak tağyir olunmaz". Görüldüğü gibi, hükmü verilmiş bir davanın incelenebilmesi sultanın vereceği izne bağlanmıştır. Ancak Divan-ı Hümayun'un bu hususta genel olarak mezun olduğu ifade edilmektedir[100].

Divan-ı Humayun'un hükümler üzerindeki kontrolünü tavsif edebilmek güçtür. İncelemenin kapsamının sadece hukuka / şeraite uygunluk açısıyla sınırlı olduğu söylenemez. İlam üzerinde yapılan incelemelerde, mahkeme kayıtlarının esas alındığı ve bunlarla yetinildiği düşünülebilirse de yeni delillerin ve durumların ileri sürülmesi bakımından bir sınırlama görülmemektedir. Bunun dışında Divan-ı Humayun mahkeme hükmünü bozarak yeni bir hüküm vermektedir. Bazen de, mahkeme hükmünü bozarak, kendi kararının istikametini göstererek yeni hüküm verilmesi işini ilk mahkemeye bırakmaktadır[101]. Divan-ı Humayun'un kanun yolu mahkemesi olarak yaptığı yargılamaya, bugünkü kavramlarımız açısından bir isim vermeye imkan yoktur, temyiz veya istinaf olarak adlandırılması isabetli olmayacaktır.

Tanzimat öncesi dönemde mahkeme hükmünün kontrolü, Divan-ı Humayun dışında Huzur Murafaası adı verilen Cuma Divanı, Çarşamba Divanı ve Kadıaskerler

---

[99] Mumcu, Ahmet, **Divan-ı Hümayun**, Ankara, 1976, s:104.
[100] Aydın, a.g.e., s:107.
[101] Mumcu, a.g.e., s:105.

Divanı'nda yapılmaktaydı. Divan-ı Hümayun yalnız bir yüksek mahkeme olarak çalışmakla kalmaz, aynı zamanda şer'i yargı örgütünü de denetlerdi[102].

C. TANZİMAT FERMANININ OKUNMASINDAN SONRAKİ DÖNEM VE NİZAMİYE MAHKEMELERİNİN KURULUŞU

Tanzimat'tan itibaren, şer'iyye mahkemelerinin yanında, bir nevi yeni mahkemeler kurulmaya başlanmıştır. Tanzimat'tan sonra Batı'dan alınan yeni kanunları uygulamaya, dini esaslardan başka kural tanımayan şer'iyye mahkemelerinin bünyesi müsait değildi. Bu nedenle Tanzimat'tan sonra kabul olunan kanunlar bu yeni mahkemelerin kurulmasına ihtiyaç hissettirmişti. Önceleri hakemlik müessesi olarak faaliyet gösteren ve meclis adıyla anılan bu kuruluşlar, Avrupa ülkeleriyle ticari ilişkilerin gelişmesi sebebiyle, ticaretle alakalı davalar için, 1840 yılında Ticaret Nezaretine bağlı bir mahkeme şekline çevrilmiştir.1860 tarihinde ticaret kanununda yapılan bir değişiklikle meslekten hakimlerden kurulu ticaret mahkemeleri düzenli bir hale sokuldu. 1864'te şeriat hükümlerini ilgilendiren davalar dışında kalan ceza ve hukuk davalarına bakmak üzere Tuna vilayetinde tecrübe mahiyetinde mahkemeler kuruldu. 1865 yılında taşrada hukuk ve ceza davaları için de meclisler teşkil edildi[103]. Bu devrede şer'iyye mahkemeleri de adeta iki dereceli hale geldi. Nitekim kadılar tarafından verilen hükümleri inceleyen "Şer'i Tetkikat Meclisleri" kuruldu[104]. Nihayet 6 Mart 1868'de Padişah (Abdülaziz) iradesi ile şer'iyye mahkemelerinin dışında oluşturulan mahkemelerin hükümlerini tetkik etmek üzere Divan-ı Ahkam-ı Adliye kuruldu. Divan-ı Ahkam-ı Adliye adıyla kurulan Yargıtay, 18.6.1879 tarihli Nizami Mahkemeler Kuruluş Kanunu ile, "Mahkeme-i Temyiz" adını almıştır. 10.1.1945 gün ve 4695 sayılı kanunla Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun adı "Anayasa" olurken, temyiz mahkemesinin adı da Yargıtay olmuştur[105].

---

[102] Mumcu, a.g.e., s: 91.
[103] Şentop, Mustafa, **Şer'iyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf**, İstanbul, 1995, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s:51.
[104] Bilge, a.g.m., s: 61.
[105] www. yargitay.gov.tr/ tarihce … Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nizannamesi Esasisi'nde Divan'ın (Yargıtay) kuruluş amacı şu şekilde ifade edilmektedir : " Devlet ve Milletin durumunun düzelmesi ve halkın haklarının güven altına alınması konusunda Padişahın, her zaman ve aralıksız gösterdiği çabalar ve bu yolda ki azimli yürüyüşün hayırlı sonuçlarından olmak üzere, adalet işlerinin yürütme ile görevli hükümetten büsbütün ayrılması yolu ile, yargılama ve duruşmalarda kul haklarının bir kat daha

Mahkeme hükmünün incelenmesinin Osmanlı Devletinde Tanzimat döneminden önce, Divan-ı Humayun ve Cuma Divanı tarafından yerine getirildiğini belirtmiştik. Tanzimat Döneminde ise istinaf *Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye*, temyiz ise *Fetvahane* vasıtasıyla gerçekleştirilmiştir. Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye ve Fetvahane'nin görevi ilk kez 1917 yılında Şer'iyye mahkemelerinin Adliye Nezareti'ne bağlanması ve temyiz görevinin mahkeme-i temyize devredilmesi ile son bulmuştur[106]. 1917 tarihli kanunla yapılan değişiklik üzerine usul hakkında 1918 yılında "Usul-u Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesi yayınlanmıştır. Şentop'un tespitine göre, Temyiz ve İstinaf uygulamasına dair esaslar özellikle bu kararname vasıtasıyla açıklanmış[107], ancak kararnamede temyiz ile istinaf ilişkisi yönünden Nizamiye- Şer'iyye arasındaki farka işaret edilmemiştir[108].

Mecelle'nin 16 ncı kitabı olan Kitabu'l Kaza'nın 3 üncü babı m. 1838, 1839, 1840 sırasıyla istinaf, temyiz ve iade-i muhakemeye ilişkindir. Şentop'a göre, Mecelle m. 1838, 1839 da düzenlenen istinaf ve temyiz bugün ki anlamında değil, daha ziyade sözlük anlamında kullanılmıştır. Şer'iyye mahkemelerinde istinaf kararından önce, bir nevi temyiz incelemesi yapılmaktadır, dava hemen istinaf edilmemektedir. Temyize müracaat için bir sebep bildirmeye gerek yoktur ancak istinafa müracaat için sebep bildirmek gerekmektedir[109].

Buna karşılık, nizamiye mahkemelerinde iki dereceli kaza usulü caridir ve istinafı kabil süreler ve istinafı kabil hükümler, kanuni süresi içinde hiçbir sebep gösterilmeksizin müracaat edilerek tekrar gördürülebilir. Bu terim anlamıyla istinaftır; burada önce şeriat ve kanun tarafından belirlenmiş usullere uygunluğun incelendiği "temyiz" aşaması yoktur. Hüküm, usul-u meşruaya (şeriat/ kanun

---

güvenliğe kavuşturulması yani yürütme ile görevli hükümetin bu türlü işlere karışma yetkisinin adalet ve hakkaniyetin gereği gibi yürütülmesi için çıkabilecek engellerin doğmasının önlenmesi padişah katında doğru ve uygun görülmüş bulunduğundan dolayı çıkarılacak irade ile kanuni davalar için en büyük mahkeme olarak Divan-ı Ahkam-ı Adliye kurulmuştur.

[106] Şentop, a.g.e., s: 64-65.
[107] Şentop, a.g.e., s: 79.
[108] Şentop, a.g.e., s: 95.
[109] Şentop, a.g.e., s:72.

(mecelle), usul hükümleri) uygun görülmezse "istinaf kılınır"(temyiz faraziyesinde nakzolunur)[110].

1870 yılında çıkarılan Mahakimi Nizamiye Hakkındaki Nizamname hükümlerine göre, Nizamiye mahkemeleri iki dereceli olarak kabul edilmekte, kazalardaki Deavi Meclisleri ilk merci olarak, Liva merkezlerindeki Temyiz Meclisleri hem ilk, hem de istinaf mercii olarak ve nihayet vilayet merkezlerindeki temyiz divanları sadece istinaf mercii olarak davalara bakmakla görevlendirilmiş, İstanbul'daki Divan-ı Ahkam-ı Adliye ise, diğer mahkemeler gibi davalara bakan bir derece mahkemesi değil, sadece hükümlerin kanuna uygunluğunu kontrol eden en yüksek mertebe bir içtihat mercii halinde vazife görmek üzere kurulmuştur[111].

Ülkemizde istinaf yargılaması, 27 Cemaziyelahır 1296 tarihli (1879) Mehakimi Nizamiye Teşkilatı Kanunu ve 1808 Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tercüme edilmek suretiyle tedvin olunan 5 Recep 1296 tarihli Usulü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu ile başlamıştır.

5 Haziran 1879 yılında "Mehakimi Nizamiye Teşkilatı Kanunu Muvakkat"ının yürürlüğe girmesiyle mahkemeler kuruluşunu daha sistemli bir şekilde düzenledi. Kanun önceleri ayrı ayrı nizamnamelerle serpiştirilmiş bulunan Adliye Mahkemeleri ile ilgili hükümleri bir araya getirmiştir. Kanunun 1 inci maddesine göre, Nizamiye Mahkemeleri Hukuk ve Ceza olmak üzere ikiye ayrılmakta ve bunlardan her biri de Bidayet ve İstinaf olarak derecelendirilmektedir. Bunların üstünde bulunan Temyiz mahkemesi hakkındaki sisteme uygun bir şekilde ve sadece hukukun uygulanmasını kontrol etmek amacıyla üst bir mahkeme halinde kurulmuştur. 1879 kanunu, yürürlüğe girdiği tarihten sonra çeşitli kanunlarla tadil edilip, esas hüviyetini kaybetmiş bulunmasına rağmen, Türkiye'de mahkemelerin kuruluşunun esasını teşkil eden kanun olmuştur[112].

---

[110] Şentop, a.g.e., s:74- 95.
[111] Alikaşifoğlu, a.g.m., s: 207.
[112] Kunter- Yenisey, a.g.e., 12. baskı s:1076.

14 Haziran 1913 tarihinde ise sulh hakimleri kanunu çıkarılmış, bu kanunla kazalarda ve nahiye merkezleri ile köylerde görev yapmak üzere her kazaya mahsus seyyar sulh hakimlikleri kurulmuştur. Cumhuriyet döneminde 24 Nisan 1924 tarihinde yürürlüğe giren 469 sayılı Kanun hükümlerine göre, sulh mahkemeleri gezici olmaktan çıkmış, bir merkezde sabit hale getirilmiştir. Asliye mahkemeleri üç, ağır ceza mahkemeleri başlangıçta dört, sonradan yapılan değişiklikle üç hakimden meydana getirilmiştir[113].

Şentop, hükmün kontrol vasıtaları olarak teknik anlamda batı hukukunda ki istinaf ve temyiz mevcut olmasa da aynı işleve sahip genişletilmiş temyiz kurumunun bulunduğunu; bunun feodalite karşısında monarşinin belirginleştiği dönemde önem kazandığını ; hatta Fransız İhtilalinden sonra bir müddet istinafın terk edildiğini; batıdan farklı bir süreç yaşayan İslam ülkelerinde (bu bağlamda Osmanlı Devletinde) bu kavramların ortaya çıkmasının beklenemeyeceğini beyanla mecelle ve sonrasındaki talimat ve nizamnamelerde istinaf ve temyiz tabirine yer verildiğine ve nizamiye mahkemelerinde bilindiklerine göre artık anılan kavramlarının Osmanlı Devletinde bilinmediğinin söylenemeyeceğini savunmaktadır[114].

D. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KALDIRILMASI

İstinaf mahkemeleri 1879'dan 1924 yılına kadar hukuk hayatımızda 43 yıl varlığını sürdürmüş, Cumhuriyetin kuruluşundan sonra kabul edilen 1924 tarihli ve 469 sayılı "Mehakimi Şer'iyenin İlgasına Mahakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun[115]"un 9 uncu maddesi "İstinaf Mahakimi ve Vezaifi Mülgadır" diyerek istinaf mahkemelerine son vermiştir.

İstinaf mahkemelerinin kaldırılma nedenleri kısaca şunlardır[116] :

[113] Alikaşifoğlu, a.g.m., s:208.
[114] Şentop, a.g.e., s:99-101.
[115] DÜSTUR, III. Tertip, C: 5, s: 794.
[116] Yenisey, a.g.e., s: 39.

1 - İstinaf mahkemeleri yurt geneline sistemli bir şekilde yayılamayıp, sadece büyük şehirlerde kurulmuş olması. Birkaç yer haricinde sistemin gerektirdiği müstakil mahkemeler kurulmamıştı.

2 – İslam dininde mahkemeler tek derecelidir.

3 - Ehil hâkim bulunamaması. Hukuk mezunu sayısı az olduğu için, istinaf mahkemelerine zabıt katipliğinden, hatta mübaşirlikten gelme kıdemli hakimler atanıyor, ilk derece mahkemelerinde ise hukuk fakültesinden yeni mezun olmuş genç hakimler bulunuyordu. O kadar ki, 1920'li yıllarda temyiz mahkemesi çoğunlukla ilk derece mahkemesi kararlarını doğru bulmakta, istinaf mahkemesi kararlarını ise bozmaktaydı.

4 – İstinafta ilk muhakeme tekrarlandığı için işlerin birikmesi.

Yenisey'e göre; İstinafın Türkiye'de kaldırılmasının diğer nedeni; Türkiye yüzyıllar boyunca tek dereceli bir yargılama sistemi ile yaşadıktan sonra, 1839 Tanzimat Fermanı ile Hristiyan tebaaya vaad edilmiş bir teminat mahiyetinde olmak üzere, iki dereceli yargılamayı kabul ederek, kabul edilen bu sistemin sadece büyük merkezlerde ve şeriat mahkemeleri ile birlikte işletilmeye çalışılmasıdır. Aykırı iki sistemin birlikte yürürlükte olduğu ve 1924'e kadar devam eden bu devre Türkiye tarihinin en olağanüstü dönemlerinden biri idi ve üstelik, Fransa'dan alınmış olan kanunun gerektirdiği mahkeme kuruluşu aynen gerçekleştirilememişti[117].

Yenisey, istinafın Türkiye'de mevcut olmamasının en önemli sebebinin, maddi meselenin kontrol edilmesinin tarihimizde bir ihtiyaç olarak duyulmamış olduğunu belirterek devamında, 1929'da hukuk devrimi gerçekleştirilirken, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu olduğu gibi tercüme edilmek suretiyle alındığını, fakat 1879 Alman Ceza Muhakemesi Kanununun bütünlüğü ve sistemi bozulmak pahasına istinaf kurumu alınmadığını belirtmiştir. Sistemin şartlarından biri alınmayıp, yerine bir başka dişli de uydurulmadığı için, kanunyolu sistemi çarpıtılarak, Yargıtayın iş

[117] Yenisey, a.g.e., s: 39.

yükünün artıp, olağanüstü yollar açılması zorunluluğunun doğmuş olduğunu belirtmiştir[118].

E. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN YENİDEN KURULMASI YÖNÜNDE YÜRÜTÜLEN ÇALIŞMALAR

1.Genel Olarak :

Mehakimi Nizamiye Teşkilatı Kanununda (1879) yapılan 469 sayılı değişiklikle istinaf mahkemeleri kaldırıldıktan sonra, istinaf mahkemelerinin tekrar kurulmasını amaçlayan fakat değişik sebeplerle kanunlaşamayan tasarılar hazırlandı. Ne zaman adalet ve yargı reformundan söz açılsa, istinaf mahkemelerinin yeniden kurulmasından, Yargıtay'ın asli vazifesi olan içtihat mahkemesi haline dönüştürülmesinden söz edilmekteydi. Bu tasarıların amacı, mahkemeler kuruluşunu tek bir kanunla düzenlemek ve maddi meselenin incelenmesine imkan sağlamaktı.

2. Beş Yıllık Kalkınma Planlarında İstinaf Mahkemeleri :

Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planından başlayarak, kalkınma planlarında istinaf mahkemesi ve yargılamasıyla ilgili hükümlere yer verildiği görülmektedir.

Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma planında (1973-1977) istinaf mahkemeleri ile ilgili olarak doğrudan bir ifadeye yer verilmemiş, ancak adalet hizmetlerinin hızlı, nitelikli, tutumlu, verimli ve inandırıcı bir seviyeye çıkarılacağı belirtilmiştir[119].

Türkiye kalkınma planlarında ilk olarak Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma planında (1978-1982) açıkça istinaf mahkemelerine yer verilmiştir. Planın "İlkeler ve Tedbirler" kısmında "Mahkemeler Kuruluş Kanunu ile Hakimlik ve Savcılık Staj Müessesesi Kanununun bir an önce çıkarılıp istinaf mahkemelerinin kurulacağı ifade edilmiştir[120].

---

[118] Yenisey, a.g.e., s:39.
[119] Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı, "Adalet Reformu" başlıklı, 2.Sorunlar Kısmı, İlkeler ve Tedbirler Bölümü, 2090. paragraf.
[120] Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı, "Reformlar" kısmı, "Adalet Reformu" başlığı.

Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planında (1985-1989) istinaf mahkemelerinin kurulması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Plânın beşinci bölümünün "Adalet Hizmetleri" başlıklı kısmında "Yargıtayın ağır iş yükünün hafifletilmesi ve içtihat mahkemesi olarak görev yapmasını sağlamak amacıyla ilgili yasalarda değişiklikler yapılacak ve üst mahkemeler kurulması gerçekleştirilecektir" ifadesine yer verilmiş, ayrıca senelik programların "Durum" bölümlerinde üst mahkemelerin kurulmasıyla ilgili olarak tespit ve yapılacaklar açıklanmıştır[121].

Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Plânında (1990-1995) istinaf mahkemelerinin kurulmasından açıkça söz edilmemiştir. Ancak 1990 yılı Programının "Adalet Hizmetleri"nin "Durum" bölümünde "Yargıtayın iş yükünü hafifleterek bir içtihat mahkemesi şeklinde görev yapmasını sağlayacak "Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı" ile "Adli Yargı Mahkemeleri Teşkilat Kanunu Tasarısı" üzerinde çalışmalar sürdürülecektir" denilmiş, ayrıca Plânın "Tedbirler" başlıklı bölümünde "Adli Yargı Mahkemeleri Kuruluş Kanunu Tasarısı ile Yargıtayın iş yükünü hafifleterek bir içtihat mahkemesi şeklinde görev yapmasını sağlayacak Üst Mahkemeler Kanunu Tasarısı TBMM'ye sunulacaktır" ifadesine yer verilmiştir[122].

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Plânında (1996-2000) da istinaf mahkemelrinin kurulacağı açıkça belirtilmiştir. Plânın "Adalet ve Güvenlik Hizmetleri" başlıklı kısmının "Amaçlar, İlkeler ve Politikalar" bölümünde, "Yargıtayın iş yükünü azaltarak, bir içtihat mahkemesi olarak çalışmasını sağlamak amacıyla istinaf mahkemeleri kurulacaktır" denmektedir[123].

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Plânında da istinaf mahkemelerinin kurulacağı açıkça ifade edilmektedir. Plânın "Adalet Hizmetlerinde Etkinlik" alt başlığında mevcut durum olarak "İlk Derece Mahkemeleri ile Yargıtay arasında Üst mahkemeler bulunmadığından, Yargıtay'da maddi olgular yeniden değerlendirilmekte ve içtihat oluşturma görevi tam olarak yerine getirilememektedir" ifadesine yer verilmiş; "Hukuki ve Kurumsal Düzenlemeler" başlığı altında ise ilk derece adliye

[121] 23.7.1985 tarihli ve 18467 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.
[122] 30.10.1989 tarihli ve 20327 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.
[123] 25.7.1995 tarihli ve 22354 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

mahkemeleri ile Yargıtay arasında üst mahkemelerin kurulmasını sağlamak amacıyla yasal düzenleme yapılacağı belirtilmiştir[124].

3. İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşu İle İlgili Tasarılar :

İlk tasarı[125] 1932 yılında hazırlandı. 1932 Mahkemeler Teşkilatı Kanunu Lahiyası'nın 1 nci maddesinde genel mahkemeler arasında istinaf mahkemeleri de sayılmıştır. 1932 tasarısının 17 nci maddesinin 1 nci fıkrasında mahkemelerin hangi hükümlerinin kesin olduğu, 2. fıkrasında ise hangi kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, 1932 tasarısına ek olarak, Ceza İstinafı Hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa Müzeyyel Kanun Tasarısı[126] yayımlanmıştır. Müzeyyel kanun tasarısının 1 nci maddesinde ilk mahkemelerin kesin olmayan hükümlerinin istinaf olunabileceğini, istinaf olunabilen bir hükmün temyiz olunamayacağını belirtmiştir. Takip eden maddelerde de istinaf ile ilgili hükümler yer almıştır. 1932 Tasarısını, bu tasarı üzerinde yapılan değişikliklerden meydana gelen ikinci tasarı takip etti. 1948'de Millet Meclisi'ne sunulup, on bir maddesi Adalet Komisyonunda görüşülen bu tasarı, Bakanlıkça geri alındı ve 1932 Tasarısı gibi kanunlaşamadı.

1952'de, Yargıtay'ın fonksiyonlarını ifa edebilmesi için zemin hazırlamak amacıyla istinaf mahkemelerinin kurulmasını öngören 58 maddeden ibaret bir tasarı[127] daha hazırlandı. Bu tasarı da, Adalet Komisyonunca bazı değişikliklerle kabul edilmiş olduğu halde, Millet Meclisinin gündemine alınmamış ve kadük olmuştur. Bu tasarıya; ülkenin her alanda olduğu gibi adli sahada da ilerlemelerin sağlandığı, istinaf mahkemelerinin bıraktığı kötü tesirlerin ortadan kalktığı, istinaf mahkemelerinin ilgasından önce, aynı mahkemede hem ağır ceza davaları hem de istinaf davalarının görüldüğü, istinaf davalarının ikinci plana atıldığı, ancak müstakil ağır ceza ve istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla bu gecikmenin ortadan kaldırılabileceği; bir dereceli hükme kani olmayarak, ikinci bir hüküm mahkemesi

[124] 27.06.2000 tarihli ve 697 sayılı TBMM kararı.
[125] Mahkemeler Teşkilatı Kanunu Lahiyası, Ankara, 1932.
[126] Ceza İstinafı Hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa Müzeyyel Kanun, Ankara, 1932.
[127] Genel Mahkemeler kuruluşu Hakkında Kanun Tasarısı, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem IX, C:24, S:96, s:35.

arayan ve dünya milletlerinin hepsinde görülen ruhi tereddüt ve ihtiyacın üst mahkemeler kurulması suretiyle vatandaşı tatmin edici bir inanç olacağı; hukuk yaratma ve içtihadı birleştirme vazifesiyle yükümlü olan Yargıtay'ın adalete düzen veren çalışmalarına imkan ve zemin hazırlayacağı sebep ve düşüncesi hakim olmuştur[128].

1963 tarihli (Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkında Kanun)'la ilgili bir diğer tasarıda da İstinaf (Üst) mahkemelerine geniş yer ayrılmış, tasarının 17 vd. maddeleri bu mahkemelerin kuruluş ve görevleri hakkında hükümler getirmiştir. Bu tasarı da kanunlaşamamıştır. Tasarının gerekçesinde, daha önce hazırlanan tasarıların neden kanunlaşamadığı, istinaf mahkemelerin derece mahkemesi olarak kurulamamasının sebepleri belirtilmiştir.

1963 tasarısı şu düşünce ve sebeplere dayanarak, üst mahkemelerin kurulmasını teklif etmiştir[129];

a – İstinaf mahkemelerinin ilga edilmesinden sonra aradan 30 yılı aşkın bir süre geçmiştir. İstinaf mahkemelerin telkin etmiş olduğu olumsuz intibalar silinmiştir.

b – Adalet teşkilatlarımızı diğer memleketlerinkine benzetmek ve vatandaşlara ikinci bir teminat teşkil etmek üzere Üst mahkemelerin kurulması faydalıdır.

c – Yargıtay derece mahkemeleri durumundan ve asıl görevinin dışında vakıalarla uğraşan bir mahkeme olmaktan kurtarılmalıdır.

d – Üst mahkemelerde alınan sonuçlar tarafları kısmen tatmin edeceğinden, davaların büyük kısmının Yargıtay'a intikalini önleyecek, bu suretle her sene biraz daha artmak suretiyle hissedilen teşkilat yetersizliği bertaraf edilecektir.

---

[128] Öktem, İmran, **Üst Mahkeme- İstinaf**, S. Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1964, s:92.
[129] Öktem, a.g.m., s:93.

e – İş sayısının azalmasının sonucu olarak, Yargıtay da işleri layık olduğu şekilde tetkik etmek suretiyle, içtihat mahkemesi görevini tam olarak yerine getirecektir.

f – Halka müdafaa için uzak yerlerden gelmek külfetinden kurtulmak, Yargıtay'a gelmenin vekil göndermenin gerektirdiği masrafı karşılamaya imkan bulamayanlar için daha yakın ve daha masrafsız olan üst mahkemelerde haklarını savunmak imkanı verilecektir.

Adalet Bakanlığı 1975 yılında, Yargıtay, Yüksek Hakimler Kurulu, Barolar Birliği, Ankara ve İstanbul Baro Başkanlıkları ve aynı illerde bulunan hukuk fakülteleri dekanlıklarına gönderdikleri yazıda; mevcut kanunlara göre üst mahkeme görevini sadece yüksek mahkeme olan Yargıtay'ın yerine getirdiğini, esas görevi kanunların uygulanmasında birlik ve beraberliği sağlamak için içtihat yaratmak olan bu kuruluşun, günlük işlerin çokluğu karşısında bu görevini büyük zorluklarla yerine getirdiğini, iş yükünü karşılamak için yüksek mahkemenin daire sayısını artırdığını, Yargıtay'ın iş yükünü azaltarak içtihat yaratma görevini tam olarak yerine getirmesi için, halkın üst mahkemelerde cereyan eden duruşmaları kolayca takip edebilmesi için Yargıtay'dan ayrı olarak üst mahkeme kurulması yönünde çalışmalara başlandığını bildirmiştir. Bu sebeple, üst mahkemelerin kuruluşu, görevleri, yargılama usulleri, ilk mahkemeler ve Yargıtay'la olan ilişkileri, üst mahkemelerin kurulmasının uygun görüleceği yerler vb. hususlarda bu kurumlardan görüş bildirilmesini talep etmiştir[130].

Yargıtay, Adalet Bakanlığı'nın isteği üzerine 1975 yılında bir rapor hazırlamış, bunu 1977 yılında Yüksek Hakimler Kurulu'nun hazırladığı "Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı" izlemiştir. Tasarının 8 nci maddesinde, üst mahkemelerin, ilk derece mahkemelerinden verilmiş olan hüküm ve kararlara karşı itiraz edilmesi halinde bu hüküm ve kararları dosya üzerinden inceleyeceği, gerekirse davaya yeniden bakarak karar vereceği belirtilmiştir.

[130] Alikaşifoğlu, a.g.m., s: 205.

1977 yılında Adalet Bakanlığı tarafından bir tasarı[131] hazırlanmış ve ağır ceza mahkemelerine bir nevi istinaf fonksiyonu verilmek istenmiştir. Tasarı ile 1412 sayılı C.M.U.K. ve 647 sayılı C.İ.K'da bazı değişiklikler yapılmıştır. Tasarının 1 nci maddesi ile, 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 305. maddesi değişikliğe uğramıştır. Madde de ; "Asliye ve Sulh Ceza Mahkemelerinden verilen beraate, davanın reddine, düşmesine veya muhakemenin durmasına dair hükümler ile İcra Tetkik Mercilerinden verilen hükümler ve Asliye ve Sulh Ceza Mahkemelerinden verilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar ve bunlarla birlikte veya müstakil olarak hükmedilen para cezaları, fer'i ve mütemmim cezalar, emniyet tedbirleri ve müsadereye ilişkin hükümler temyiz olunamaz. Bunlara karşı, hükmü veren mahkemenin bağlı bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde *inceleme* isteğinde bulunulabilir. Temyize ve incelemeye tabi hükümlerin birlikte verilmesi halinde, tetkik mercii Yargıtay'dır" hükmü yer almaktadır. Tasarının genel gerekçesinde[132]; Sulh Ceza, İcra Tetkik Mercii ve Asliye Ceza Mahkemelerinden verilen bir kısım hükümlerin Ağır Ceza Mahkemesinde *incelenerek* kesin olarak hükme bağlanması kabul edilerek Yargıtay'ın işinin büyük ölçüde hafifletilmesinin güdüldüğü belirtilmiştir.

1978 yılında da Adalet Bakanlığı, Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından 1977 yılında hazırlanmış olan tasarı üzerinde çalışmak suretiyle, bir tasarı[133] hazırlamış ve üniversitelerin tartışmasına sunmuştur. Tasarının 4 üncü maddesine göre; "Üst mahkemeler, kesin nitelikli olanlar ile Ağır Ceza Mahkemelerinden verilenler ve bu kanunla ayrık tutulanlar dışında kalan ilk derece Adliye Mahkemelerinin hüküm ve kararlarını *incelemek* ve gerekli gördüğü hallerde davaya yeniden bakarak karar vermek ile görevlidir".

İstinaf mahkemeleri konusunda diğer bir çalışma, 1993 yılında yapılmıştır. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan "Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin

---

[131] 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunun bazı hükümlerinin; 5435 Sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirilmesine ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa bir ek madde eklenmesi hakkında Bakanlık kanun tasarısı(yayımlanmamıştır).

[132] Tasarı Gerekçesi için bkz. Yenisey, a.g.e., s:300.

[133] 1978 Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı (yayımlanmamıştır).

Kuruluşu Hakkında Kanun Tasarısı" ile "1412 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" üniversitelere gönderilmiş, üniversiteler hazırladıkları raporları Bakanlığa sunmuş, hükümet tasarısı 02.12.1993 tarihinde Meclise gönderilmiş, ancak bu tasarıda diğer tasarılar gibi kanunlaşamamıştır[134].

F. TÜRK HUKUK MEVZUATINDA İSTİNAF

1. Genel Olarak :

Yürürlükte olan kanunlarımız arasında; Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu istinaf kanun yolu'na dair hükümler içermektedir. Önceleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununda, vergi dairesinin kestiği ve ceza ihbarnamesi ile mükellefe bildirdiği cezaya mükellefin vergi itiraz komisyonu'na itiraz edebileceği yönünde hüküm vardı. Vergi İtiraz Komisyonunun verdiği kararı, maddi ve hukuki açıdan ikinci defa inceleyen Vergi Temyiz komisyonunun yaptığı yargılama temyiz değil, istinaf mahiyetinde idi. Ancak Vergi İtiraz ve Temyiz komisyonlarını düzenleyen maddeler kaldırılarak, vergi usul kanununda istinaf yolu kapatılmış oldu.

2. Denizde Zapt ve Müsadere Kanununda İstinaf :

Özel ceza yargılaması alanında yürürlükte olan, uygulama zamanının tayini hükümete bırakılmış olan, 10 Temmuz 1940 tarihli ve 3894 sayılı Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu, ilk mahkeme olarak, ikisi adli, biri askeri üç meslekten hakim ve iki deniz subayından kurulu, "deniz müsadere mahkemeleri" ve istinaf mahkemesi olarak üç meslekten hakim (ikisi Yargıtay, biri Askeri Yargıtay) ve iki deniz üstsubayından kurulu bir "Yüksek Deniz Müsadere Mahkemesi" kurmaktadır. Yüksek Deniz Müsadere Mahkemesi, deniz müsadere mahkemeleri sonkararlarına karşı başvurulan itirazlar hakkında karar verir. Yürürlüğe girdiği 1940 tarihinden beri bu kanun uygulamaya konmamıştır[135].

---

[134] Kunter- Yenisey, a.g.e.,12. baskı s:1078.
[135] Kunter- Yenisey, a.g.e.,12.baskı, s:1079.

3. Gümrük Kanununda İstinaf :

1615 sayılı Gümrük Kanunu, birçok gümrük suçlarında para cezası verme yetkisini Gümrük İdaresi Amirliğine vermiştir. Burada söz konusu olan ceza verme, bir diğer söyleyişle ceza kesme idari bir işlemdir, zira savunma söz konusu olmadığından bir muhakeme ve dolayısıyla yargılama yoktur. Cezaya muhatap olan, Gümrük Başmüdürlüğüne, diğer bazı işlerde Genel Müdürlüğe, "itiraz" diye adlandırılan ilk dava yolu ile başvurabilir. Mükellef lehine kararlar re'sen Genel Müdürlükte incelenir. Genel Müdürlükte, iddia ve müdafaa bulunduğundan, yargılama söz konusudur ve ilk dava üzerine yapıldığından, istinaf mahiyetindedir[136].

4. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri hakkında 5235 Sayılı Kanun :

Ülkemizde son yıllarda özellikle Avrupa Birliğine giriş sürecine paralel olarak büyük çaplı yasa değişiklikleri yapılmaktadır. İstinaf ile ilgili olarak yasalaşan tasarılardan biri, Bölge Adliye Mahkemelerinin (istinaf mahkemelerinin) kurulmasına ilişkin olan 2002 tarihli "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı; diğeri ise, istinaf yargılama usulüne ilişkin 2003 tarihli "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısıdır. T.B.M.M. 80 yıllık uzun bir aradan sonra Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluş kanununu kabul ederek, istinaf mahkemelerini yeniden hukuk hayatımıza geçirmiştir. 5235 sayılı kanunun genel gerekçesi, bu mahkemelere niçin ihtiyaç duyulduğu, neden yeniden kurulması gerektiğine dair açıklamalar ihtiva etmektedir. Genel gerekçede[137] önce mahkeme örgütü ile ilgili genel değerlendirmeler yer almaktadır :

" İnsanların yaşamaya başladıkları ilk çağlardan itibaren oluşmaya başlayan adalet kavramı, sosyal ve ekonomik ilişkilerin yoğunlaşması ile giderek önem kazanmış ve artık çağımızda bir amaç durumuna gelmiştir. Hukuk kuralları, adalet

[136] Kunter, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. bası, İstanbul, 1981, s:132.
[137] Tasarı genel gerekçesi için bkz. Yılmaz, Zekeriya, **Gerekçe ve Tutanaklarla İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemeleri ile HUMK'da İstinafa Dair Kanunlar**, Ankara, 2005, s:94 vd.

kavramının toplum içindeki somut görüntüleri olduklarından bunların uygulama usulleri yanında yargı organlarının kuruluşları da büyük önem arzetmektedir.

Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesi'nin 10 uncu maddesi ile Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 6 ncı maddesinde mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda, hakların ve özgürlüklerin güvencesi olan yargılamayı yapacak mahkemelerin yetkilerini belirleyen 1982 Anayasanın 9 uncu maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmektedir. Bu itibarla, Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan mahkemelerin kuruluşlarına gereken önemi vermek, onları günün değişen sosyal ve ekonomik koşullarına göre geliştirmek ve görevlerini açıkça belirlemek zorunludur.

469 sayılı "Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun"a göre, kurulan mahkemeler, hukuk ve ceza mahkemeleridir. Ayrıca özel kanunlarla kurulmuş ihtisas mahkemeleri de vardır".

Genel gerekçenin[138] daha sonraki bölümünde ise, istinaf (bölge adliye) mahkemelerinin neden kurulması gerektiğine dair şu gerekçe gösterilmiştir;

" Yargılama süreci bir sistemdir. Bu sistem, uyuşmazlık ve çekişme hakkında verilecek hüküm kesinleşinceye kadar birden çok evreleri kapsamaktadır. Yargılamanın bu özelliği, temelde, gerçeğe ulaşarak, adli hataları önlemek amacına dayanır. Evrelerden birisi, "kanun yolu" adı verilen "denetim muhakemesidir". Esasta denetim muhakemesinin en önemli evresini oluşturan *temyiz yolunda, doğrudan öğrenme muhakemesi yapılamaz*. Temyiz üzerine verilecek hüküm sadece hukuka aykırılığı denetler; bu nedenle maddi ve hukuki gerçeklere ulaşmak ve adli hataları gidermek bakımından, uyuşmazlık ve çekişmenin *maddi olay yani ispat yönünden* ve *hukuka aykırılık açısından* uygun bir sonuca bağlanıp bağlanmadığını denetleyen ve *temyiz yolundan önce gelen ayrı bir kanun yoluna gereksinim olduğu* gerçeği ortaya çıkmaktadır.

[138] Tasarı genel gerekçesi için bkz. Yılmaz Zekeriya, a.g.e., s: 38.

Bugün çeşitli ülkelerde yargılama faaliyeti ile görevlendirilmiş bulunan ilk derece mahkemelerinin karalarını inceleyen *üst derece mahkemeleri* vardır. İki dereceli yargı teşkilatı hak arama hürriyetinin yeterince gerçekleştirilmiş sayılması için de zorunlu görülmektedir.

İlk derece mahkemelerince verilen kararların olaylara, hukuka ve usule uygunluğunu denetlemek görevini yüklenmiş olan ikinci derecedeki mahkemeler, bazı ülkelerde iki, bazı ülkelerde de üç kademede görev yapmaktadırlar. Ülkemizde ikili kademe sistemi vardır. Kararların hem hukuka hem de olaylara uygunluğunu Yargıtay denetlemektedir. Oysa adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen kararlar, bölge adliye mahkemelerince ispat ve hukuka uygunluk yönlerinden ve Yargıtay tarafından sadece hukuka uygunluk bakımından incelenmelidir. Yargıtay, bir içtihat mahkemesi olarak işlevini sürdürmelidir.

Ülkemizde 1879 yılında yürürlüğe konulan " Mahakimi Nizamiyenin Teşkilat Kanunu Muvakkati" ile istinaf adı altında kurulan ikinci derece mahkemeler, 1924 yılında çıkarılan 469 sayılı "Mahakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun" ile kaldırılmıştır. Bu mahkemelerin çalışmalarına, adaletin süratle dağıtımına engel oldukları ve arzu edilen yararı sağlamadıkları gerekçesiyle son verilmiştir. Sözü edilen "Muvakkat Kanun", ayrı bir istinaf mahkemesi kurmak yerine bu görevi ağır ceza ve asliye mahkemelerine vermişti. Ancak, bu mahkemelerin asıl görevlerinin yoğunluğu ve ağırlığı karşısında "istinaf" görevlerine yeterli zamanı ayıramamaları sonunda biriken iş ve davalar içinden çıkılamaz derecede çoğalmış olduğundan umulan yararlar elde edilememiştir.

Bugün hemen hemen bütün ülkelerde Yargıtay'ın karşılığı olan yüksek mahkemeler, birer içtihat mahkemesi görevini yapmakta, ilk derece mahkemelerince verilen kararların olaylara, kanuna ve usule uygunluğunu denetlemek yani istinaf kanun yolu incelemesini yapmakla görevli ikinci derece mahkemeler bulunmaktadır. Yargıtay ise, ilk derece mahkemeleri ile kendi arasında süzgeç görevi yapacak bir ara mahkemesi bulunmadığı için her iki görevi, yani hem içtihat yaratmak hem de istinafı

yürütmek durumunda kalmıştır. Yargıtay'ın kendisinden beklenen içtihat mahkemesi olma niteliğini koruyabilmesi, iş yükünün çok artmış olması nedeniyle zorlaşmıştır. *Yargıtay'ın içtihat mahkemesi olma niteliğinin korunması*, yargılamanın güvenli ve hızla sonuçlandırılması bakımından istinaf kanun yolu incelemesini yapmak üzere bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının bir ihtiyaç haline geldiği görülmektedir.

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 bu tasarı hazırlanmıştır".

5235 sayılı kanun, elli altı madde ile üç geçici maddeden oluşmakta olup, dört kısımdan ibarettir. Birinci kısım, (m.1–3), "Genel Hükümler"; ikinci kısım (m.3–24), "Adli yargı İlk Derece Mahkemeleri"; üçüncü kısım (m.25–47), "Bölge Adliye Mahkemeleri"; dördüncü kısım, "Son Hükümler" başlığını taşımaktadır.

5235 sayılı kanunda yalnızca istinaf (bölge adiye) mahkemelerinin kuruluşuna dair hükümler yer almakta ve bu mahkemelerde uygulanacak olan yargılama usulü hakkında hükümler bulunmamaktadır. Kanun koyucu yargılama ile ilgili hükümleri, hukuk davaları bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu içerisine koymayı uygun görmüştür. Bundan dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda değişiklik yapılması yoluna gidilerek 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun çıkarılmıştır. Ceza davaları bakımından ise, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272nci ve 285 inci maddeleri arasında yargılama usulü hakkında hükümler bulunmaktadır.

5235 sayılı kanun'un 25 inci maddesi, istinaf (bölge adliye) mahkemelerinin, **bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu** göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulacağını[139] ve bu mahkemelerin yargı çevresinin belirlenmesine,

[139] 5235 S'lı K. Geçici m.2'ye göre bu mahkemeler, en geç 1 Nisan 2007 tarihine kadar kurulacaktır.

değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca karar verileceğini ve bu kararların Resmi Gazetede yayımlanacağını ifade etmektedir.

Bölge adliye mahkemesinin görevleri 33 üncü madde de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Başlıca görevleri; Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve *kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak istinaf başvurularını* inceleyip karara bağlamak, yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde H.U.M.K.'na göre açılacak tazminat davalarına bakmaktır (m.33). Kanunun 36 ncı maddesinde hukuk dairelerinin görevleri, 37 nci maddesinde ise ceza dairelerinin görevleri sayılmıştır. Ceza dairelerinin görevleri arasında; yargı çevresindeki adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki ve fiili engellerinin çıkması halinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek sayılmıştır. Maddenin gerekçesine göre[140] : "Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri, adli yargı ilk derece ceza mahkemelerinden verilen ve kesin nitelikte olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları incelemek, usul ve esas yönünden bir eksiği bulunmayanları dosya üzerinde sonuçlandırmak, kovuşturma yapılmasında ve delillerin toplanmasında hukuka aykırılık veya eksiklik bulunması halinde ise, yeniden yargılama yaparak esas hakkında hüküm kurmakla görevlidir…".

Bölge adliye mahkemeleri yapılanmasında öngörülen birim ve merciler; başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlükler şeklinde belirlenmiştir (m.26).

Her bölge adliye mahkemesinde bir başkan bulunur. *Başkanlık,* başkan ve yazı işleri müdüründen oluşur (m.27). Başkanın başlıca görevleri; mahkemeyi temsil etmek, başkanlar kurulu ve adalet komisyonuna başkanlık etmek, başkanlar kurulu ile komisyon kararlarını yürütmek, mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, bölge adliye mahkemesi memurlarını denetlemek, hükme bağlanan işlerde

[140] Madde gerekçesi için bkz. Yılmaz, Ejder, **İstinaf**, 2.baskı, Ankara, 2005, s: 45.

adli yargı ilk derece mahkeme hâkim ve savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermektir (m.34).

Bölge adliye mahkemesi *Başkanlar Kurulu*; bölge adliye mahkemesi başkanı ve daire başkanlarından oluşur (m.28). Başkanlar kurulu'nun başlıca görevleri ise; bölge adliye mahkemesi hukuk ve ceza dairelerinin numaralarını ve aralarındaki işbölümünü belirlemek, daireler arasında çıkan işbölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak, hukuki veya fiili nedenlerle bir dairenin kendi üyeleri ile toplanamadığı hallerde ilgisine göre diğer dairelerden kıdem ve sıraya göre üye görevlendirmek, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk ve ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk ve ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması halinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemektir (m.35).

Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve iki ceza dairesi bulunacaktır. Bunların sayısı Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca artırılıp azaltılabilecektir. Dairelerde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunacaktır (m.28).

Bölge adliye mahkemelerinde *Cumhuriyet başsavcılığının* bulunması öngörülmüştür (m.30). Kamu hukukunun savunulmasını, ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlarla ilgili yazılı düşünce düzenlenmesini, duruşmalara katılıp görüş bildirilmesini, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararlarına karşı tanınan kanun yollarına başvurulmasını sağlamak üzere her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığının bulunması gerekli görülmüştür. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı, dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki içtihat uyuşmazlığının giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak yetkisine sahiptir. Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur. En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili olarak görev yapar (m.30).

Her bölge adliye mahkemesinde bir *adalet komisyonu* bulunur. Komisyon, bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca daire başkanları arasından belirlenen bir asil üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısından oluşur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ayrıca bir yedek üye belirler. Başkanın yokluğunda en kıdemli daire başkanı, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda Cumhuriyet başsavcı vekili ve asıl üyenin yokluğunda yedek üye komisyona katılır. Komisyon eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir (m.31). Bölge adliye mahkemesi komisyonunun başlıca görevi; bölge adliye mahkemelerinin hâkim ve savcı dışında kalan personeli hakkında, kanunlarla adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna verilen tüm görevleri yerine getirmektir (m.42).

Kanunun 46 ncı maddesinde bölge adliye mahkemesi dairelerinin toplantı ve karar ve nisabı hükme bağlanmış olup, her dairenin her dairenin bir başkan ve iki üyenin katılması ile toplanacağı, kararların çoğunlukla verileceği ifade edilmiştir. Kanunun 38 inci ve 39 uncu maddelerinde bölge adliye mahkemesi daire başkan ve üyelerinin görevleri sayılmıştır.

Bölge adliye mahkemesi hâkim ve Cumhuriyet savcılarının nitelikleri ve atamaya ilişkin hükümler kanunun 43–45 inci maddeleri arasında sayılmıştır. Bölge adliye mahkemesi başkanı birinci sınıf; daire başkan ve üyeleri birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunca atanır (m.43). Maddenin gerekçesine göre[141] : "Madde, bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, deneyimli, üstün başarılarını kanıtlamış olanların atanmalarını sağlamak için, bölge adliye mahkemesi başkanının birinci sınıf; daire başkan ve üyelerinin de birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından atanmalarını öngörmektedir. Bölge adliye mahkemesi başkanı müstakil olarak atanabileceği gibi, iş yoğunluğu da gözetilerek nitelik ve yeterliliği uygun bulunan bir daire başkanının aynı zamanda bölge adliye mahkemesi başkanı olarak görevlendirilmesi de olanaklıdır. Atamalar, Hâkimler ve Savcılar

[141] Madde gerekçesi için bkz. Yılmaz, Zekeriya, a.g.e., s:109.

Yüksek Kurulunca yapılacağından, niteliklerin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre belirleneceğinde kuşku yoktur".

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcıları birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları ise, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge adliye mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunca atanır (m.44).

Kanunun 45 nci maddesinde **istek üzerine atama** düzenlenmiştir. Maddeye göre, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, bu görevlerinden dolayı kazanılmış hakları ile üyelik hukukları saklı kalmak kaydıyla, istekleri üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler. Bu şekilde ataması yapılanların başka bir bölge adliye mahkemesine atmasında da aynı usul uygulanır. Adli yargı hakim sınıfından olan Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürleri, bağımsız daire başkanları istekleri üzerine Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu tarafından bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler.

Kanun, bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlarını ayrıca düzenleme ihtiyacını duymuştur. Buna göre; bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının görevlerinden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsi suçlarından, sıfat ve görevleri gereklerine uymayan tutum ve davranışlarından dolayı haklarında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarda yazılı hükümler uygulanır. Şu kadar ki, bunların görevden doğan ve görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma ve kovuşturma mercii olarak kanunda yazılı ağır ceza mahkemesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısına verilen

görevler, en yakın bölge adliye mahkemesi ceza dairesi, bu yerde birden çok ceza dairesi varsa suç türüne göre görevli ceza dairesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirilir. Kovuşturma mercii Yargıtay'ın görevli ceza dairesidir.

Bölge adliye mahkemesi başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının şahsi suçları hakkında genel hükümlere göre yapılacak soruşturma ve kovuşturma görevi, en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı ile bu bölge adliye mahkemesi ceza dairesine, bu yerde birden çok ceza dairesi varsa, suç türüne göre görevli ceza dairesine aittir (m.47).

Kanun 51 inci maddesinde istinaf mahkemelerine karşı yöneltilen önemli bir eleştiriye de cevap verir şekilde, içtihadı birleştirme ile ilgili olarak şu düzenlemeyi dile getirmiştir : "2797 sayılı Yargıtay Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendine aşağıdaki (a) bendi eklenmiş, mevcut (a) ve (b) bentleri (b) ve (c) olarak teselsül ettirilmiştir". Maddenin ikinci fıkrasında: "Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlığı bulunursa…"

Bu değişikliğin gerekçesi şudur : "Aynı yer bölge adliye mahkemelerinin hukuk veya ceza daireleri tarafından benzer olaylarda birbirine uymayan ve kesin olarak verilen *kendi kararları arasında* içtihat uyuşmazlığı olabileceği gibi, farklı yer bölge adliye mahkemelerinin hukuk veya ceza dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlar arasında da içtihat uyuşmazlığı bulunabilir. Bu gibi içtihat uyuşmazlıklarının giderilmesini sağlamak ve uygulamada bütünlük sağlamak amacıyla Yargıtay kanununun 15 inci maddesinde değişiklik yapılarak, Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına bu uyuşmazlıkların giderilmesi görevi verilmektedir[142]".

[142] Madde gerekçesi için bkz.Yılmaz ,Zekeriya, a.g.e., s:111.

Kanunun geçici maddelerinde ise, bölge adliye mahkemelerinin kurulma süresi, mahkemelerin bina, araç ve gereçlerinin hangi yolla sağlanacağı hükme bağlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİNAFIN KABULÜ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

I. GENEL OLARAK

Hukuk sistemimizden 1924'te beklenen faydayı vermediği ve işleri uzattığı gerekçe gösterilerek kaldırılan istinaf mahkemeleri Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri hakkında 5235 Sayılı Kanun ile yeniden hukuk sistemimize girmiş, bu süreç zarfında yeniden kurulması gerektiğini savunanlar olduğu gibi, hiçbir faydası olmayacağını ileri sürenler de olmuştur. Bu konuda doktrinde uzun zamana yayılan bir süreçte değişik görüşler ileri sürüldüğü ve hatta bazı yazarların aradan yıllar geçmesine rağmen görüşlerini aynen yayınlamak zorunda kaldıkları aşikardır. Doktrinde Kuru, 1997 basılı Medeni Usul Hukuku kitabında 1963 tarihli makalesinde temas ettiği konularda hiçbir değişiklik olmadığından üzülerek bahisle, konu ile ilgili görüşünü sunarken aynı makaleden alıntı yapmakla yetinmiştir[143].

II. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN GEREKLİLİĞİNİN LEH VE ALEYHİNDEKİ GÖRÜŞLER

A. TARİHÎ GÖRÜŞ

İstinaf teşkilatının lehinde düşünenler bilhassa tarihi vakıalara dayanarak bu müesseseyi izah etmek isterler. Böyle düşünenlere göre, tarihin her devrinde nerede bir adli teşkilat kurulmuş ise, orada istinaf da mevcut olmuştur. İstinafın tarihte en eski devirlerden beri uygulandığını ileri sürmüşlerdir. Gerçekten tarihçe kısmında da açıkladığımız gibi istinaf, eski Yunan'da, Roma'da, Fransa'da, Almanya'da bugünkü şeklinden farklı olmakla birlikte vardı.

İstinafın aleyhinde olanlar, istinafın tarihte siyasi gayelerle kurulduğunu ileri sürmüşlerdir. Erem, tarihi vakıalardan istinaf lehine sonuç çıkarılmasını doğru

[143] Kuru,Yılmaz ve Arslan,, a.g.e., s:82.

bulmamıştır. Erem[144], mahalli kaza mercilerini zayıflatmak için istinafın bir vasıta olarak kullanıldığını, merkezileştirme tamamlandıktan sonra, istinafın merkezin o mahallerde temsiline hizmet ettiğini ileri sürmüştür. Netice olarak istinafın hukuki olmaktan ziyade siyasi maksatlarla kurup bir krallık müessesesi olduğunu ifade etmiştir.

Yenisey[145], istinafın siyasi gayelerle kurulduğu iddiasının bütün ülkeler için geçerli olmadığını, Roma'da istinafın imparatorluk devrinde hukukun gelişmesi sonucu ortaya çıktığını, imparatorun görevlendirdiği hakimlerin kararlarına karşı imparatora istinaf yolu ile başvurma kabul edilince, en üst hakim olması sıfatıyla imparatorun durumunun kuvvetlendiğini, istinafın siyasi gayelerle kurulmadığını ancak uygulanmasından devlet adamlarının bazı sonuçlar elde ettiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte, bazı ülkelerde istinafın siyasi maksatlarla doğmuş olabileceğini, yasama, yürütme, yargılama fonksiyonları ile bu fonksiyonları yerine getirecek olan organların birbirinden ayrılmasının yeniçağ hukukunun ortaya koyduğu bir kavram olduğunu, bu kavramın henüz mevcut olmadığı dönemlerde kurumların doğuş ve gelişmesinde siyasi maksatlar bulunabileceğini, müessesenin doğuşundaki gayenin değil, uygulandığı günde karşıladığı ihtiyacın önemli olduğunu ifade etmiştir.

İstinaf, basit olduğu için, tarihte ortaya çıkan ilk kanun yoludur. Sırf hukuki meselenin incelenmesine imkan tanıyan klasik temyiz ise, bir gelişmenin ifadesidir. Zira böyle bir sistemin kabul edilebilmesi için, maddi ve hukuki mesele ayrımı yapılabilecek kadar hukukun gelişmiş olması gereklidir[146].

Fransa'da eski hukuk devrinde kararların bozulması hakkı, kralın iktidarını korumak gibi, siyasal bir gaye ile kullanılıyordu ve kral emirnamelerine aykırı olan kararlar bozuluyordu[147]. Siyasi gaye ile kurulma gerekçesi sonuna kadar götürülecek olursa, temyizin de kabul edilmemesi gerekecektir. Fakat bugün ilk kuruluşu siyasi düşüncelere dayanan Yargıtay'ın kaldırılması konusunda bir cereyan yoktur. Hukuki

---

[144] Erem, Faruk, **Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı**, Y.D. Temmuz-1994, C: 20, S: 3, s:240.
[145] Yenisey, a.g.e., s: 206.
[146] Peters, Gutachten, Verhandlungen des zweiundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Band I, Teil C, München, 1978, s: 563, zikreden; Yenisey, a.g.e., s: 206.
[147] Bilge, a.g.m., s: 70.

kurumlar varlıklarını, uygulandıkları süre içinde kabul ettirmiş oldukları takdirde geçerlik kazanırlar, kendilerini doğuran sebepler ikinci derecede önemlidir[148].

B. İSTİNAFIN GÜNÜMÜZDE YAYGIN UYGULANIŞI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

İstinafın lehinde olanlar, günümüzde istinafın birçok ülkede uygulanan bir kanun yolu olduğunu ileri sürerler. İstinafın bugün hemen her medeni memlekette yaygın bir müessese olduğu; o halde bunun iyi, faydalı bir kuruluş olduğuna inanılabileceği görüşü, 1924 yılından bu yana ülkemizde hazırlanmış olan tasarılarda yer almıştır. 1932, 1952, 1963 tasarılarının üçünün gerekçelerinde[149] de hemen hemen bütün medeni ülkelerce kabul edilen mahkemelerin iki dereceli olması esasının, istinaf mahkemelerinin adaletin tesisinde zaruri bir ihtiyaç olduğu, vatandaşlara ikinci bir teminat sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri hakkında 5235 Sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de[150]; bugün çeşitli ülkelerde yargılama faaliyeti ile görevlendirilmiş bulunan ilk derece mahkemelerinin kararlarını inceleyen üst derece mahkemelerinin bulunduğunu, iki dereceli yargı teşkilatının hak arama hürriyetinin yeterince gerçekleştirilmiş sayılması için *zorunlu* olduğu ifade edilmiştir.

Lehteki bu görüşü çürütmek amacıyla, istinafın her medeni ülkede bulunmasının onun iyi bir müessese olduğunu göstermeyeceğini ileri sürenler olmuştur. İstinaf aleyhtarları[151], tarihi zaruretlerle kabul edilmiş olan istinafın bugün kaldırılması yolunda akımlar bulunduğunu ileri sürerek, her medeni ülkede bulunmasının, istinafın Türkiye'de de kabulünü zorunlu kılmadığını belirtirler.

İstinaf aleyhinde akımlar bazı ülkelerde gözlemlenmektedir. Mesela, Almanya'da 1970'li yıllarda sözlülük ve doğrudan doğruyalılık prensiplerinin tam olarak uygulanamaması ve tekrar muhakemeye yol açması sebepleri ile, cezadaki istinafın kaldırılması yönünde bir tasarı hazırlanmıştır. Fakat Almanya'da cezada

---

[148] Selçuk, a.g.m., s:49.
[149] 1932 Tasarısı gerekçesi s: 12, 1952 Tasarı gerekçesi s: 9, 1963 Tasarı gerekçesi s: 8.
[150] Tasarı genel gerekçesi için bkz.Yılmaz, Zekeriya, a.g.e., s: 95.
[151] Erem, Faruk, **Ceza Usul Hukuku**, 4. baskı, Ankara, 1973, s: 500.

istinafı kaldırılması düşünülürken, maddi meselenin daha iyi incelenmesi ceza muhakemesi hukuku prensiplerine sadık kalınarak kontrol edilmesi amaçlanmaktaydı[152]. Nitekim bu tasarı yasalaşarak, günümüzde Almanya'da istinaf sadece hafif ve orta ölçekli suçlarla sınırlıdır. Alman doktrininde, ceza muhakemesi hukukunda istinafın kaldırılması yönünde genel bir kanaat vardır. İstinaf yerine genişletilmiş temyiz önerilmektedir[153].

Bilge[154], yabancı ülkelerde mevcut olan her kurumun mutlaka iyi olduğu sonucuna varılamayacağı hakkındaki düşüncenin doğruluğundan şüphe edilemeyeceğini, ancak, bir hukuki müessesenin aynı medeniyet çevresi içinde bulunan ve hukuk devleti olmak vasfını kazanan Batı demokrasilerinin hemen hepsinde bulunduğunu, Otoriter sistemlerde bile bulunmasının onun faydalı olduğuna karine teşkil edeceğini belirtmiştir.

Yenisey'e göre[155]; maddi meselenin hatalı olabileceği korkusu ile tekrar gözden geçirilmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıktığına göre, mesele, Türkiye'nin bünyesine klasik istinafın mı, dar manada istinafın mı, yoksa geniş manada temyizin mi uygun olduğunu tespit etmekte düğümlenmektedir. İhtiyaca, eldeki imkanlarla ve Türkiye'nin şartlarına göre cevap vermek zorunludur. Bütün gelişmiş ülkelerde kabul edildiği gerekçesi ile, istinaf Türkiye'de kabul edilemeyeceği gibi, görünümlerinden biri (dar manada istinaf) aleyhinde bir akım bulunduğu için, ret de edilemez.

C. YEREL ETKİLER SORUNU

İstinaf mahkemelerinin lehinde olanlar, adaletin hiçbir tesir altında kalmaksızın tecelli etmesi gerekli olduğunu, halbuki ilk mahkemelerin mahalli nüfuz etkisi altında kalabileceklerini, buna karşılık vilayet merkezleri gibi daha kalabalık şehirlerde kurulabilecek olan üst mahkemelerin mahalli etkilere kapılmadan karar verebileceklerini belirtmektedirler[156].

---

[152] Yenisey, a.g.e., s: 208.
[153] Bkz. Tarihçe 1.5.
[154] Bilge, a.g.m., s: 71.
[155] Kunter-Yenisey, a.g.e., 12.baskı, s:1081.
[156] Bilge, a.g.m., s: 72.

İstinaf aleyhtarlarından Erem, bu görüşün hukuki sayılamayacağını, mahkemelerin iyi hakimlerden kurulması gerektiğini, mahalli etkilere kendini kaptırmamanın her derecedeki hakimde aranan bir vasıf olduğunu, bu nedenle ilk derece mahkemelerinde de sağlam karakterli hakimler bulundurulması gerektiğini, gerçekten özellikle ceza davalarında mahalli şartları bilmenin faydalı ve hatta bazı suçlar bakımından lüzumlu olduğu fikrini savunmaktadır[157].

İstinaf kanun yolunun mahalli etkileri bertaraf edeceğini savunan Bilge[158], istinaf mahkemeleri toplu hakim sistemine uygun kurulacağından, şahsi tesirlere mukavemetin bu mahkemelerde daha fazla olacağında, küçük kasabalarda adalete şahsen tesir etme çabalarının daha fazla olduğunda, büyük merkezlerde ise bu gibi şahsi nüfuz eğilimlerinin azaldığında tereddüt edilemeyeceğini ifade etmiştir.

Kanaatimizce, yerel nüfuzun etkisi altında kalmak bir hakim için hiçbir zaman kabul edilemeyecek bir konudur. Hâkim, yerel etkilere karşı koyacak şekilde sağlam karakterli olmalıdır. Hakim, küçük kasabadaki mahalli tesirlerin etkisinde kalmak bir tarafa, karşısındaki kim olursa olsun tarafsızca, herkese eşit davranacak kadar yüksek karakterli olmalıdır.

D. MADDİ OLAYLARDAKİ HATANIN DÜZELTİLMESİ HAKKINDA GÖRÜŞLER

1. Genel Olarak :

Her davada bir maddi bir de hukuki mesele vardır. Doğru karar verilebilmesi için her ikisinin de üzerinde tekrar durulabilmesinin mümkün olması gerekir. Maddi meselenin kontrolü, hakikatin ortaya çıkması için, hukuki meseleye nazaran daha önemlidir. Hukuki mesele maddi meselenin üzerine inşa edilir ve maddi meselede bir hata varsa, bu diğerine akseder. İlk defa verilen hüküm ile maddi mesele hakkındaki son söz söylenirse yapılmış olan hataları düzeltme imkanı ortadan kalkar[159].

---

[157] Erem, a.g.m., s: 241.
[158] Bilge, a.g.m., s: 73.
[159] Selçuk, a.g.m., s: 49.

Maddi meselede yapıldığı iddia edilen hatanın giderilmesi bazı sorunlar doğurur.

2. Davaların Uzaması Sorunu :

Maddi olayın incelenmesinde yapılan hataların istinaf yolu ile giderilebilmesini öneren görüşe karşı, ilk muhakemenin garantili, iyi ve etraflı araştırmalara dayandırılarak yapılması suretiyle, maddi meselede hataya düşülmesinin önlenebileceği ve böylece istinafın gereksiz hale gelebileceği ileri sürülmüştür[160].

İlk muhakemeyi garantili yapıp istinaftan vazgeçmeyi öneren görüşe karşı, Beling[161] şöyle bir örnek göstermiştir : " İki saat satıcısı kısa bir süre içinde yüz adet saat teslim etmeyi taahhüt etmişlerdir. Birinci saatçi her bir saat ile 60 dakika uğraşarak tam ayar yapmış ve toplam olarak yüz saat vaktini bu işe harcamıştır. Diğer saatçi her saat için 3 dakika uğraşarak ortalama bir ayar yapmış ve beş saatte işini bitirmiştir, fakat istek üzerine dakik ayar yapacağını müşterilerine duyurmuştur. 25 saat ayar için geri getirilmiş, saatçi de her birine 60'ar dakikasını vermiştir. İkinci saatçinin toplam süresinin 30 saat olmasına karşılık, ilk saatçinin harcadığı süre 100 saattir. Beling, 100 saat harcayan saatçiyi, istinafı kabul etmeyip, bütün suçlarda tüm garantileri uygulayarak muhakeme yapan bir sisteme benzetmektedir.

Bütün suçlarda en garantili muhakemeyi yapmak, hata yapılması ihtimalini tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Muhakeme ne kadar iyi yapılırsa, hakimler ne kadar tecrübeli ve iyi olursa, yapılan hata o kadar az olacaktır. Fakat hata kaçınılmazdır, insan hata yapabilir. İlk muhakemeyi hataları önleyici tedbirlerle donatma görüşü, mahkemenin hangi hataları yapacağını önceden görebilmek mümkün olmadığından kabul edilemez[162].

---

[160] İlk muhakemeyi iyi ve garantili yapmak için, müdafi mecburiyetinin kabulü, ilk soruşturmanın mecburi hale getirilmesi, hazırlık soruşturması sona ermeden önce, savcının sanığı dinlemesi müessesesinin kabulü, son soruşturmaya geçme kararının ayrı bir hakim tarafından verilmesi, duruşma hazırlığında müdafaa için daha uzun süreler konulması, duruşmada maddi açıdan meydana gelen değişikliklerin sanığa bildirilmesi gibi tedbirler önerilmiştir. Alsberg-Nüse, Der Beweisantrag im Strafprozess, 4. Auflage, Köln, Berlin, 1969, Zikreden : Yenisey, a.g.e., s: 210.

[161] Beling, Ernest, Die Wiedereinfuhrung der Berufung in Strafsachen, Brasleu, 1894, s: 33, Zikreden: Yenisey, a.g.e., s: 210.

[162] Kunter-Yenisey, a.g.e., 12.baskı, s: 1082.

Yenisey'e göre; ilk derecedeki muhakemeyi, bütün suçlar bakımından en iyi şekilde yapmaya çalışmak davaları uzatacaktır. Bütün suçların ilk muhakemesini kusursuz ve en iyi şekilde yapmaya çalışmak imkansız olduğu gibi, iyi yapılması gerekenleri de yapamama sonucu doğurur[163].

3. İkinci Hükmün Daha Hatalı Olması Sorunu:

İstinaf aleyhtarları, istinaf mahkemesinin son kararının ilk derece mahkemesinin verdiği son karardan daha doğru olamayacağını ileri sürmüşlerdir. Buna gerekçe olarak, ikinci muhakemede tanık, bilirkişi ve delillerin hâkim önüne getirilmesindeki pratik zorluklar dışında, aradan geçen zamanın aleyhte etkileri dolayısıyla, istinaf muhakemesindeki incelemenin ilk muhakemedekine nazaran daha sıhhatsiz bir netice vermesinden çekinirler[164]. Erem, usul işlemlerinin çok ciddi ve teminatlı şartlar altında, fakat yalnız bir defa yapılmasını önermektedir. Her defasında tekrarlanan şeyin aynı kalmasını temin edebilecek beşeri kuvvetin mevcut olmadığını ileri sürmekte ve ikinci muhakemede evrak üzerinden inceleme ile yetinilebileceği için hastaya başka doktorun raporundan teşhis koyan hekim durumunun hasıl olmasından korkmaktadır[165]. İstinaf mahkemesi, zaman itibariyle, yargılanacak uyuşmazlıktan ilk mahkemeye nazaran daha uzak bulunmaktadır. Aradan geçen zaman tanıkların olayı unutmasına, duyduğu şeyleri gözlemleri ile birleştirip, tasavvurlarına karıştırmasına yol açabileceği gibi, bunları hakikat zannedip, ifade etmeleriyle de sonuçlanabileceği iler sürülmüştür. Ayrıca aradan geçen zamanın tanıklara yalan beyanda bulunmaları için baskı yapılması ihtimalini de artırmaktadır[166].

4. Maddi Meselenin İkinci Defa İncelenmesi ve İstinafın Teminat Fonksiyonu İle İlgili Görüşler :

İkinci muhakemedeki ispat faaliyetinin net bir resim ortaya koymaması dolayısıyla, iddianın bazı hallerde ispat edilemeyeceği, bu takdirde ise aslında suçlu

[163] Yenisey, a.g.e., s: 211.
[164] Mutluer, Kamil, **Türkiye'de Vergi Sistemi**, Doçentlik Tezi, Eskişehir, 1974, s: 153.
[165] Erem, a.g.e., s: 502.
[166] Kunter-Yenisey, a.g.e., 12.baskı, s: 1083.

olan sanığın haksız bir beraat kararı elde edebileceği ileri sürülmüştür. Bu durumda ilk mahkeme hakimlerinin, maddi olay hakkında, istinaf hakimine nazaran çok iyi aydınlanmış olduğu söylenebilir. Bir tane iyi esas muhakemesinin, iki tane kötü esas muhakemesine tercih edilmesi gerektiği de söylenmiştir[167].

İstinaf aleyhtarlarının ileri sürdüğü diğer bir görüş de, yeni delil ve olayları göz önünde tutarak yargılama yapan istinaf mahkemesinin son kararının, bir denetim muhakemesi sonucu verilen karar özelliğini haiz olmadığı yeni bir ilk son karar sayılması gerektiği görüşüdür[168]. Buna göre istinaf mahkemesi, aynen ilk mahkeme gibi, maddi mesele açısından yanılgıya düşebilir, bu yüzden verdiği son karara karşı yeni bir istinaf yolunun açılması gerekecektir.

Yenisey, istinaf aleyhtarlarının, aradan geçen zaman dolayısıyla kararabileceğini ileri süren görüşlerine karşı, bu meselenin sadece istinafta sözkonusu olmadığını ileri sürmüştür. Ülkemizde ilk muhakemelerin genellikle çok uzun sürdüğünü, aynı sakıncanın ilk muhakemeler açısından da sözkonusu olduğunu belirtmiştir[169]. Eğer aradan geçen zaman dolayısıyla delillerin kararabileceği görüşüne iştirak edilirse, aradan belli bir süre geçtikten sonra ilk muhakemenin dahi yapılamamasını kabul etmek gerekecektir. Diğer taraftan kanunlar, maddi meselenin yeniden gözden geçirilmesi neticesini doğuran yargılamanın iadesi yolunu, belli bir süreye bağlı olmamasına rağmen kabul etmişlerdir.

Doktrinde, davanın iki defa görülmesi ile, gerçeğin daha iyi ortaya çıkacağını düşünenler vardır[170]. Bilge, ilk incelemede gözden kaçan noktaların ikinci muhakemede ele alınabileceğini ve istinafın maddi ve hukuki meseleyi kontrol etmesinden sonra tekrar temyize gidilebildiği takdirde, bu kanun yolu silsilesinin sanık için bir garanti teşkil edeceğini ileri sürmüştür. Erem ise, ilk bakışta doğru gibi gözüken bu mütalaanın haklı sayılması için istinaf mahkemelerinin ilk derece mahkemesi hâkimlerinden daha bilgili yargıçlardan müteşekkil olması gerektiğini ve

[167] Kunter-Yenisey, a.g.e., 12.baskı, s: 1083.
[168] Yenisey , a.g.e., s: 213.
[169] Yenisey, a.g.e., s: 214.
[170] Bilge, a.g.m., s: 75.

davanın yeni baştan görülmesi gerektiğini ifade etmiştir[171]. Erem makalesinde, istinaf mahkemesi hakimlerinin daha bilgili ve tecrübeli hâkimlerden oluşup, ilk derece mahkemelerinin gözden kaçırdığı hususların istinaf mahkemesi yargıçları tarafından göz önüne alınabileceği fikrine, madem ki, hâkimler daha bilgili ve tecrübeli olunca davalar daha iyi görülüyor, o halde daha ilk kademede, ilk derece mahkemeleri bilgili ve tecrübeli hâkimlerden teşekkül ettirilip, davaların kâfi bilgi ve tecrübeye sahip hakimler elinde sürüncemede bırakılmasının önüne geçilebileceğini belirterek karşı çıkmıştır. Ayrıca Erem, usul muamelelerinin çok ciddi ve teminatlı şartlar altında bir defa yapılmasını gerektiğini, tekrarlanan muamelelerin sırf tekrardan dolayı bir kuvvet ve isabet kazanamayacağını, her defasında tekrarlanan şeyin, daima aynı kalmasını temin edebilecek hiçbir beşeri kuvvetin mevcut olmadığını belirtmiştir[172].

Kanaatimizce Erem'in görüşü yerinde değildir. Bir kişi hukuk fakültesinden ne kadar bilgili mezun olursa olsun, staj devresini ne kadar verimli bir şekilde geçirirse geçirsin, hüküm verme gibi zor bir faaliyet alanında zamanın ve pratiğin insana kazandıracağı bilgi ve pratiği inkâr etmeye imkan yoktur. Bugün yürürlükteki hükümlere göre, 23 yaşındaki bir kişinin hakimlik sandalyesine oturması mümkündür. Hâkimliğe giriş yaşını ne kadar yükseltirsek yükseltelim, o kürsüye yeni oturan bir kimse ile, 10–15 yıl meslekte tecrübe görmüş bir hakimi aynı seviyede görmeye imkan yoktur. Tecrübeli ve bilgili hâkimleri ilk derece mahkemelerine tahsis edilirse, yeni göreve başlayan hakim nerede görev yapacaktır, üst mahkemelere tahsis edilecek olsa, hangi tecrübe ve donanımla hükümleri kontrol edecektir?

5. İstinafta Tekrar Muhakeme Yapılması İle İlgili Görüşler :

İstinaf aleyhtarları, istinaf muhakemesinde, ceza muhakemesi hukukunun hakim prensipleri olan, "delillerin doğrudan doğruyalığı" ve "muhakemenin sözlülüğü" prensiplerinin tam olarak uygulanması istendiği takdirde, zorunlu olarak ilk muhakemeyi tekrar ve yeni baştan görmek gerektiğini ileri sürerler. Bizde istinafın kaldırılma nedenlerinden biri de, son karar herhangi bir hukuka aykırılıktan dolayı istinaf edildiği takdirde, bütün yapılmış olan işlemlerin hükümsüz sayılarak, yeni

[171] Erem, a.g.m., s: 242.
[172] Erem, a.g.m., s: 242.

baştan muhakeme yapılması olmuştur[173]. Erem, istinaf, ilk mahkeme kararlarında, kesin hükümden faydalanma imkânını ortadan kaldırdığı için *non bis in idem*[174] kuralına aykırı olduğunu belirtmiştir. Rocco da istinafı, kesin hükümle kapanmış bir davayı üst mahkemede yenilemek şeklinde, alakalının mahkemenin kararında bir haksızlık mevcut olduğunu üst mahkemeye "ihbar" şeklinde görür ve neticede bunun kesin hükmü tartışmaya tabi kılmış olduğunu ve *non bis in idem* kuralına aykırılık teşkil ettiğini bildirir[175].

İstinafın, ilk muhakemeyi baştan sona tekrarlaması *klasik istinafta* kabul edilmiştir[176]. Dar anlamada istinafta ise, kontrol muhakemesi yapma amacı ile delillerin doğrudan doğruyalığı ve muhakemenin sözlülüğü ilkesi sınırlı olarak uygulanmaktadır. İstinaftaki tekrar özelliğini tenkit edenler, klasik istinafı hedef tutuyor olabilirler, çünkü dar manada istinafta muhakeme baştan sona tekrarlanmaz.

E. İSTİNAF KONTROLÜNÜN HÂKİMLERİ DİKKATE ZORLAMASI

Üst mahkemelerin kurulması lehindeki delillerden birisi de, ilk mahkemelerin üstünde kontrol mercii olarak Üst mahkemeler bulunmasının, ilk derece hakimlerini karar verirken daha titiz ve dikkatli davranmaya sevk edeceği görüşüdür. İstinaf lehtarları, kontrolün eksik soruşturma ile hüküm verilmesine mani olup, keyfi hareketleri önleyeceğini ileri sürmüşlerdir[177].

İstinaf aleyhtarlarından Erem, istinafın hakimlerin karar verirken daha dikkatli davranmaya sevk edeceği görüşünün bir dereceye kadar doğru olduğunu, fakat istinafın sakıncaları karşısında bu görüşün değerini yitirdiğini ifade etmiştir. Ayrıca Erem, hakimi korkutan şeyin üst mahkemenin varlığı olmaması gerektiğini, böyle bir korkudan bir fayda beklenemeyeceğini, adaletin hâkim vicdanındaki teminatının üst

---

[173] Ceza İstinafı Hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa Müzeyyel Kanun Tasarı gerekçesi, m. 4, Ankara, 1932.
[174] Non Bis İn İdem : Somut bir olayla ilgili olarak belli bir kişi hakkında bir ceza kovuşturması başlatılmış, bir ceza davası açılmış ise aynı şahıs hakkında aynı fiilden dolayı ayrıca ceza koğuşturması başlatılamayacağını, ayrıca ceza davası açılamayacağını ifade eden kuraldır.
[175] Rocco, Sotgiu XG., La Revisione Dei Giudicatı Penali, Roma, 1933, s:25, Zikreden : Erem, a.g.m., s: 243.
[176] Klasik istinaf için bkz. I. Bölüm, IV. Altbaşlık
[177] Bilge, a.g.m., s:75.

mahkeme korkusu değil, haksızlık etme korkusu olması gerektiğini belirtmiştir[178]. İstinaf, hakimin mesuliyet duygusunu azaltır diyen istinaf aleyhtarları, hatayı düzeltecek bir makamın varlığının, ilk mahkeme hâkimini daha az dikkatli yapabileceğini düşünürler.

Her işte olduğu gibi adalet dağıtımı işinde de, bir üst merciin denetiminden ziyade, vicdani kontrolün esas olması arzu edilir. Fakat hayatta sadece vicdani kontrolün her zaman yeterli olmadığı, onun yanında üst mercii tarafından yapılan bir kontrole de, gerek olduğu tecrübelerden anlaşılmaktadır. Bütün hukuk düzeni ve en yüksek yargı organları hakkında bile öngörülen hukuk müeyyideleri bunun delilidir. Bu nedenle, hataların nasıl olsa düzeltileceği hususundaki güvenden doğan mesuliyet duygusunu azaltma şeklindeki mahzuru yanında, Üst mahkeme kontrolünün ilk merci hâkimini daha dikkatli davranmaya sevk etmesi suretindeki faydası daha ağır basmaktadır[179].

F. EKONOMİK SORUNLAR ve PERSONEL SIKINTISI

İstinaf mahkemelerinin kuruluşunun masraflı olacağını düşünüp, istinaf mahkemelerinin aleyhinde olanlar vardır. Eleman temini, lüzumlu vasıtaların bulunması büyük mali fedakarlıkları gerektirir diye düşünenler, 1924'te istinaf mahkemeleri ilga edilirken, gerekçeler arasında mali sorunlarında bulunduğunu ileri sürerler ve gelecekte de bütçenin istinaf mahkemelerinin kurulması ile "savrulmasına" taraftar olmazlar[180].

Adalet hizmeti bütün dünyada en pahalı kamu hizmetlerinden birisidir. İstinaf mahkemelerinin kuruluşunun masraflı ve pahalı olması doğaldır. İstinaf, ekonomik gerekçelerle gelişmekte olan bir ülke olan Türkiye'de reddedilmemelidir. Diğer taraftan istinafın masraflı olması gerekçesi de yerinde değildir. Zira, Yargıtay'ın artan iş hacmini karşılamak için sürekli olarak daireler eklenmekte, hâkim kadrosu ve kalem personeli artırılmakta, bina temini gerekmektedir. Bunun da bir yük olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca istinaf mahkemelerinin kurulmasının, personel azlığı ve mali

[178] Erem , **Ceza Usulü Hukuku**, s: 555.
[179] Bilge, a.g.m., s: 75.
[180] Ansay Sabri Şakir, **Kanunlarımız ve Adalet İşlerimiz,** A.D., S:9, 1951, s: 1103.

zorluklar gerekçeleri ile reddedenlere cevap olarak, Türkiye'de Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bu güçlükleri yenerek kurulmuş olduğu söylenebilir[181].

İstinaf aleyhinde olanlara göre, istinaf mahkemelerinin kuruluşu belli bir personeli gerektireceğinden, yeterli sayıda hakim bulmak şarttır. Hakim yetersizliği dolayısıyla ilk mahkemelerin kuruluşu tamamlanamamış, asliye mahkemeleri toplu hakim esasına göre teşkil edememiştir, bu yüzden Türkiye'de istinaf mahkemelerinin kurulması zararlı bir lüks olacaktır[182].

Hâkim azlığını ileri sürerek istinafı kabul etmeyen görüşe karşı, "hekim azlığı nasıl hastane yapılmasına engel olmazsa, hâkim azlığı da istinaf mahkemesinin kurulmasına engel olamaz" denmiştir[183]. Atatürk'ün dini hukuk sisteminden laik hukuk sistemine geçişi gerçekleştirdiği sırada, laik hukuka vakıf hakim adedi, yok denecek kadar az olmasına rağmen hukuk devrimi gerçekleştirilmiştir. Kaldı ki günümüz Türkiye'sinde her yıl Hukuk Fakültelerinden yeterince hukukçu mezun olmaktadır. Hâkimlik mesleği ödenek artırılmak suretiyle daha da cazip hale getirilerek, mevcut hâkim açığının kapatılacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

G. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU PRENSİPLERİ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

Delillerin doğrudan doğruyalığı prensibinin, modern ceza muhakemesi hukukunun ana prensiplerinden biri olduğunu, hâkimin delillerle araya bir vasıta koymaksızın temasa geçmesini ve kararını bu şekilde duruşmadan edindiği vicdani kanaatine göre, vermesini istinaf bakımından da kabul edenler, Yargıtay'ın fonksiyonu icabı tek olması gerekmesi dolayısıyla, doğrudan doğruyalılık prensibini uygulamasına imkan bulunmadığını belirtmekte ve istinafa taraftar olmaktadırlar[184].

İstinafın, doğrudan doğruyalık prensibi ile bağdaşmadığı, aleyhte görüşler arasında ileri sürülmüştür. İstinafta duruşma yapılmasını kabul eden sistemler dahi,

---

[181] Yenisey, a.g.e., s: 222.
[182] Erem, a.g.e., s: 556.
[183] Selçuk, a.g.m., s: 50.
[184] Selçuk, a.g.m., s: 38.

uygulamadaki pratik zorluklar dolayısıyla neticede belge üzerinden inceleme sistemine dönmüşlerdir, denmiştir[185].

Yenisey'e göre[186], bir kontrol muhakemesi şeklinde düzenlenecek olan istinaf sisteminde, delillerin doğrudan doğruyalığı prensibinin, ilk muhakemedeki kadar katı uygulanması gerekmez. İlk muhakemedeki gibi uygulanması istenirse, kabul edilen klasik istinaf olur. Yenisey dar manada istinafa taraftar olduğunu belirtmiştir. İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesindeki yargılamada *hata yapılmış* olduğu kanaatinde ise, delil toplayabilecek ve bu delillerle doğrudan doğruya temasa geçebilecektir. İlk muhakemede toplanmış olan bütün delillerle tekrar temasa geçilmesi şart değildir. Kaldı ki, ceza muhakemesi hukuku prensipleri hakikatin ortaya çıkması için kabul edilmiş prensiplerdir. Bu prensiplerin, istinafın kabul edilmemesi, maddi meselenin hatadan arındırılması yolunu kapatmak gibi bir gaye ile kullanılmaları doğru değildir.

İstinaf aleyhtarlarının ileri sürdüğü diğer görüş, " istinafta sözlülük prensibinin tam olarak uygulanması zor olduğu için, istinaftan vazgeçilmelidir" şeklinde olmuştur. Buna göre, istinafta yeni duruşma yapılmasını kabul etmiş olan sistemlerde dahi, sözlülük prensibinin tam olarak uygulanması zor olduğu için, uygulamada tatbik edilmediği, sözlülük ve doğrudan doğruyalık prensiplerinin istinafta *platonik* kaldığı ve hakimin tanıklarla bizzat temasa geçmesinin imkansız olduğu için, istinaftan vazgeçilmesi gerektiği ifade edilmiştir[187].

Bizim de katıldığımız Yenisey'in görüşüne göre[188], sözlülük prensibi, başlı başına ulaşılması gereken bir gaye değildir. Bu prensip, diğer muhakeme hukuku prensipleri gibi hakikatin araştırılmasında ve ortaya çıkarılmasında yardımcı olduğu sürece muhafaza edilebilir. Önce maddi hakikat ve adalet gelir. Prensiplerden maddi hakikatin ortaya çıkması uğrunda vazgeçilebilir.

---

[185] Poppe, a.g.e., s: 25, zikreden: Yenisey, a.g.e., s:223.
[186] Kunter-Yenisey, a.g.e., s: 1089.
[187] Von Bülow, Die Wiedereinführung der Berufung in Strafsachen, in Deutsche Juristenzeitung, Jg., 4, 1899, s:77, zikreden : Yenisey, a.g.e., s: 225.
[188] Kunter-Yenisey, a.g.e., s: 1090.

H. İSTİNAFI KABUL ETMEYEN BİR KANUN YOLU SİSTEMİNDE İSTİNAFIN BULUNMAYIŞINDAN DOĞAN SONUÇLAR HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

İstinafın lehinde olanlar, istinaf mahkemeleri bulunmadığı için uyuşmazlığın maddi yönünün kontrol edilmesi ihtiyacının Yargıtay tarafından giderilmeye çalışıldığını söyleyerek, bunun Yargıtayın görevini aksattığını belirtmişlerdir[189]. Bilge makalesinde, hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde Yargıtay'ın davaya yeniden bakmasının kabul olunmadığını, Yargıtay'da kural olarak sadece olay mahkemesinin vermiş olduğu hükmün doğru olup olmadığı, yani hukuk kuralının isabetle uygulanıp uygulanmadığının incelendiğini, maddi ve hukuki yönden durum bu olmakla birlikte, hukuk kurallarının bütün ülke genelinde birlik olarak uygulanmasını denetlemek ile yükümlü olan Yargıtayı her şeye rağmen yine de eylemli olarak, olayların tahkik ve takdirindeki yanlışlıklarla uğraşmak zorunda bırakmanın doğru olmadığı gibi, sırf evrak üzerinde inceleme yolu ile olsa dahi, vakıalar meselesine müdahalesine imkan vermekte isabet olmadığını belirtmiştir.

Yargıtay hem maddi olay üzerinde durunca, hem istinaf hem de temyiz mahkemesi gibi çalışmakta, hukuki inceleme de tam olarak yapılmadığı için hatalar meydana gelmektedir[190].

Yargıtayın maddi olayı incelemesi, ülkemizde istinafın bulunmayışından doğan zorunluluktan doğmuştur. Fakat Yargıtay maddi tespitlerde hata olup olmadığını, bir öğrenme muhakemesi yapmadan, dosyadaki belge delillerine dayanarak incelemektedir. Yargıtayın istinaf mahkemesi gibi maddi meseleye girmesi bizde şikayet edilen bir nokta olmakla birlikte, Yargıtayın maddi meseleyi incelemesi, maddi meselenin çözümlenmesini düzenleyen hukuk kurallarına ve dayanılan tecrübe kaidelerine aykırılık olup olmadığı araştırılması şeklinde yapıldığından, bu da netice itibariyle bir hukuki meseledir ve Yargıtay denetleyebilir. Yargıtayın istinaf mahkemesi gibi, maddi mesele ile uğraştığı söylenirken, kastedilen, Yargıtayın öğrenme muhakemesi yaptığı, tanık ve bilirkişi dinlediği değildir. Tek ve merkezi bir

[189] Bilge, a.g.m., s: 67.
[190] Tosun, a.g.e., s: 199.

en üst mahkeme şeklinde kurulmuş olan Yargıtayın maddi meseleye, öğrenme muhakemesi yaparak girmemesi, imkansızlıklardan doğmaktadır[191].

İstinafın Yargıtayın işini azaltan bir çare olacağı yaygın bir kanıdır. Bilge, istinafa başvurma oranı yüzde altmış, istinaftan sonra temyize başvurma oranı yüzde yirmi beş olursa, istinaftan verilen kararların yüzde yetmiş beşinin temyize gelmeyeceğini ve Yargıtay'da işlerin daha çabuk görüleceğini tahmin etmektedir[192].

Bazı yazarlar[193], istinaf mahkemelerinin kurulmasının Yargıtayın işlerini hafifleteceğini kabul etmekle birlikte, Yargıtayın iş yükünü azaltacak başka tedbirler (Temyiz edilebilen kararların çerçevesini daraltmak, ısrarın kaldırılması, temyizde istekle bağlılık esasının kabulü v.b.) varken, istinaf mahkemelerinin kurulmasını yersiz bulurlar.

İstinaf mahkemelerinin kuruluş amacı sadece Yargıtayın iş yükünü azaltmak olamaz. Fakat istinaf kabul edildiği takdirde, azalma bir sonuç olarak kendiliğinden meydana gelmektedir. Ancak diğer bütün tedbirler Yargıtayı istinaf mahkemelerinin kurulması kadar ferahlatamayacağından, Yargıtayın işini azaltacak diğer çarelerin yanı sıra, istinaf mahkemelerinin kurulması çaresine de başvurulması gerekir[194].

İstinaf aleyhtarları, Yargıtayın artan iş yükünün daire sayısının artırılması suretiyle karşılanabileceğini ileri sürmüşlerdir[195]. İş yükü sorununun yargıtayın daire sayısının artırılması suretiyle giderilemeyeceği kanaatindeyiz. Nitekim ülkemizde yargıtayın daire sayısı gün seçtikçe artmaktadır. 1944'te on olan daire adedi, günümüzde yirmi iki hukuk ve on bir ceza olmak üzere toplam otuz üçe ulaşmıştır. Yargıtayın haddinden fazla dairelere bölünerek çalışması, daireler arasında içtihat aykırılıklarına yol açar, "*anormalleşmesini"* sonuçlar.

---

[191] Kunter-Yenisey, a.g.e, s: 1091.
[192] Bilge, a.g.m., s: 80.
[193] Öktem, a.g.m., s: 97.
[194] Kunter-Yenisey, a.g.e., s: 1092.
[195] Şensoy, a.g.m., s: 1071.

Yargıtayın daire sayısı arttıkça, bu sıfata layık olmayan kimselerin de yüksek mahkemeye tayin edilmesi, Yargıtay kararlarının kalitesini düşürmekte ve Yargıtayın başarı oranı, karara bağladığı iş adedi ile ölçülmekte, esas fonksiyonu olan, hukukun gelişmesini sağlama yönü unutulmaktadır[196].

İ. İSTİNAFI KABUL EDEN BİR KANUN YOLU SİSTEMİ İÇİNDE İSTİNAFIN SONUÇLARI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

İstinaf lehinde olanlar, istinafın davaları uzatmayacağını savunurlar. Bu müelliflere göre, istinaf mahkemeleri adet olarak, bugünkü Yargıtaydan fazla olacak ve esas mahkemeye yakın olduğu için, istinafa başvurma oranı temyize başvurma oranına nazaran daha fazla olacaktır. Fakat mesafenin yakınlığı ve tek olan Yargıtaya nazaran, her üst mahkemede işlerin daha az olması sebebiyle, bugünkü Yargıtay'a kıyasla işlerin daha süratle görüleceğinin hesaba katılması gerektiğini ifade etmişlerdir[197]. Ülkemizde istinaf kaldırıldıktan sonra, adeta istinaf mahkemeleri temyizin içine nakledilmiştir. Davaları uzattığı için istinaf kaldırıldıktan sonra, bütün işler temyizin yolunu tutmuş, işler çabuklaşmamış daha fazla uzamıştır[198].

İstinaf aleyhinde olanlar, istinafın davaları uzatacağını ileri sürerler. Gerekçeleri[199] ise aşağıda sayılmıştır :

- İlk muhakemeden sonra istinaf ve sonra da temyiz yolu kabul edilecek olursa, davalar tahammül edilemez şekilde uzar ve sonuçta verilen karar doğru olsa bile, davanın haddinden fazla uzaması, hak arayan diğer fertlerin hukuki himayeden yoksun kalmasına yol açar.
- Davaların çok kısa sürmesini sağlayacak tedbirler alınmadan istinaf mahkemelerini kurmak fayda yerine zarar verir çünkü, bugün iki senede sonuçlanan bir dava, istinaf mahkemelerinin kurulması ile üç senede sonuçlanacaktır.

---

[196] Selçuk, a.g.m., s: 49.
[197] Bilge, a.g.m., s: 80.
[198] Selçuk, a.g.m. s: 49.
[199] Kunter-Yenisey, a.g.e., s: 1094.

- Bizde istinafın kaldırılma gerekçelerinden birisi de davaların uzaması olmuştur. İstinafı kaldıran 469 sayılı kanunun gerekçesinde "adaletin süratle tevdiine mani olduğu anlaşılan istinaf mahkemeleri ilga olunmuştur" denilmiştir.

Yenisey, basit ve orta ağırlıktaki suçlarda istinaf duruşmasının yapılmasının fazla zaman almayacağını, bu yüzden istinafın sadece bu suçlar bakımından kabul edilmesi gerektiğini önermiştir. Geniş kapsamlı muhakemeyi gerektiren ağır suçlarda, duruşmanın tekrarlanmasının uzun zamanı gerektirmesi sebebiyle, genişletilmiş temyiz yoluna taraftar olmuştur. Basit ve orta ağırlıktaki suçlarda ilk muhakeme istinaf yolu açıldığı için, daha çabuk yapılacak, buna karşı istinaf yoluna başvurulduğunda duruşma gerektiği nispette tekrarlanacaktır. İstinafın, Yargıtay'da açılan davaların çoğunluğunu teşkil eden orta ağırlıktaki suçlar bakımından bir filtre fonksiyonu göreceğini ileri sürmüştür[200].

Yargıtaya gelen iş sayısı azalınca, işlerinin çokluğu yüzünden, asıl görevi olan içtihat yaratma fonksiyonunu göremeyen Yargıtay istinaf mahkemeleri kurulunca kararlarında teorik münakaşalara ve ilmi görüşlere yer verebilecek ve hukukun gelişmesine yapması gereken katkıyı lâyıkı ile yerine getirecektir. Yargıtay sadece hukuki mesele ile uğraşacak, maddi meseleye girmesine lüzum kalmayacaktır[201]. Böylece asli görevi olan içtihat birliğini sağlama ve hukuk yaratma görevini tam olarak yerine getirebilecektir.

İstinafın leh ve aleyhindeki görüşleri ayrıntılı olarak inceledikten sonra bu görüşleri şu şekilde kısaca *özetleyebiliriz* :

İstinaf mahkemelerinin lehinde olanların görüşleri ;

- Tarihin her devrinde adli teşkilatı ileri ve gelişmiş olan ülkelerde istinaf vardır.

[200] Yenisey, a.g.e., s: 233.
[201] Bilge, a.g.m., s: 78.

- İstinaf mahkemeleri bugün de hemen her ülkede mevcuttur.
- İlk mahkemeler mahalli etkiler altında kalabilir.
- İstinafta belli alanlarda uzmanlaşma olabilir. Dava istinaf mahkemesine gelince meseleler yavaş yavaş olgunlaşır. Mahkemenin muayyen noktalar üzerine mesaisini toplayabilmesi imkan dahiline girer.
- Uyuşmazlığın ikinci defa gözden geçirilmesi isabetli karar verilmesini sağlar. Bundan dolayı, istinaf mahkemeleri hem adalet hem de taraflar için daha teminatlıdır.
- İstinafın varlığı Yargıtayın iş yükünü hafifletecektir. Böylece Yargıtay asli görevi olan içtihat yaratma görevini lâyıkı ile yerine getirecektir.
- İstinaf mahkemelerinin daha fazla hakimden oluşması bir güvencedir. Bu hakimler ilk derece mahkemesi hakimlerine göre daha olgun, tecrübeli ve bilgili olduklarından dolayı, adaleti daha iyi bir surette tevzi edeceklerdir.
- İlk mahkemelerin üzerinde istinaf mahkemelerinin bulunması, ilk mahkeme hakimlerini daha titiz ve dikkatli olmaya sevk eder.
- Halk, savunma için uzak yerlerden Yargıtayın bulunduğu Ankara'ya gelmek külfetinden kurtulur. Kendisine daha yakın olan istinaf mahkemesinde hakkını müdafaa etmesi daha masrafsız ve kolaydır.

İstinaf mahkemelerinin aleyhinde olanların görüşleri ise ;

- İstinaf mahkemelerinin ilk defa feodalitenin yıkılması sırasında ortaya çıkıp, Krallıkların mahkemelerin yetkileri azaltmak için öngördükleri hukuki değil siyasi maksatlarla kurulan mahkemeler olduklarını ileri sürerler.
- İstinaf her ülkede yoktur. Kabul edilmesinde tarihi ve siyasi etkiler ağırlıktadır. Bazı memleketlerde istinafın mevcudiyeti, tarihi zaruretler veya istinafın hakiki mahiyetinin henüz anlaşılamadığı devirlerde iyi bir müessese zannedilerek kurulmuş olmasından ileri gelmektedir. İstinafın mevcut olduğu ülkelerin çoğunda kaldırılması yönünde eğilim vardır.
- İstinaf mahkemesi hakimleri daha çok etki altında kalabilir. Mahalli tesirlere kendini kaptırmamak her derecedeki hakimde aranan bir vasıftır.

- İstinaf muhakemesinin varlığı, ilk derece mahkemelerini "nasıl olsa bir kere daha incelenecek" rehavetine sokar.
- İlk derece mahkemelerinin hâkimleri daha dikkatli ve titiz davranmaya sevk edeceği görüşüne karşı, hakimi korkutan şeyin, üst mahkeme korkusu değil, haksızlık etmek korkusu olduğunu ileri sürerler.
- Yargıtayın iş yükünü azaltmak için istinaf mahkemeleri kurulmasından ziyade, alınacak daha önemli tedbirler olduğunu ileri sürerler.
- İstinaf mahkemelerinin kurulması, esasen çok uzun sürmekte olan davaların görülmesini daha da uzatacaktır.

III. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN İSTİNAF MAHKEMELERİNİN LEH VE ALEYHİNDEKİ GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. GENEL OLARAK

İstinaf mahkemelerinin ülkemiz için de gerekli olduğu ancak, bugün için istinaf mahkemelerinin kurulmasının erken olduğu, bu mahkemelerin kurulabilmesi bakımından öncelikle aşağıdaki şartların sağlanması gerektiği belirtilmektedir. Bunlardan ilki, ilk derece mahkemelerinin bilgili, kaliteli, tecrübeli ve ehil hâkimlerle ve kâtiplerle donatılmasıdır. Diğer taraftan, davaların uzamasına engel olunmalıdır. Ayrıca, Yargıtay kararlarının düzenli olarak yayımlanması sağlanmalı ve ilk derece mahkemelerinin hukuki gelişmelerden bilgi sahibi olması sağlanmalıdır. Son olarak Yargıtayın işlerini azaltmak için önlemler alınmalıdır[202].

B. HÂKİMLERİN NİTELİKLERİ

Ülkemizde istinaf mahkemelerinin 1924 yılında kaldırılmasındaki en önemli sebeplerden birisi olarak, bu mahkemelerde görev yapan hakimlerin niteliklerinin iyi olmaması gösterilmiştir.

İstinaf mahkemelerinde görevlendirilen hakimler, zabıt katipliğinden hatta mübaşirlikten gelme eski hakimlerdi. İlk derece mahkemelerinde ise, hukuk mezunu

[202] Kuru, Baki, **İstinaf Mahkemeleri Kurulurken**, AD., S: 5, Mayıs 1963, s: 557.

ve yeni hukuku okumuş genç hâkimler bulunmaktaydı. İstinaf mahkemelerinin kaldırıldığı yılların istatistiklerine bakıldığında, Yargıtay incelemelerinde, ilk derece mahkemesi kararlarının çoğunlukla onandığı, istinaf mahkemesi kararlarının ise bozulduğu görülmektedir[203].

Esas itibariyle, 1923 yılı Türkiye'sinde ilköğretim okulu sayısı 4.894, öğrenci sayısı 341.941, ortaokul sayısı 72, öğrenci sayısı 5.903, lise sayısı 23 ve öğrenci sayısı 1.241, yükseköğretim kurumu sayısı 9 ve öğrenci sayısı 2.914 iken; 2000 yılında ilköğretim okulu sayısı 36.072, öğrenci sayısı 10.480.721, genel lise sayısı 2.747, öğrenci sayısı 1.487.415, meslekî ve teknik okul sayısı 3.544 ve öğrenci sayısı 875.238, ayrıca 2000 yılında yükseköğretim kurumu sayısı 1.084 iken buralardaki öğrenci sayısı da 1.508.205'tir[204].

İstatistiklerden de anlaşıldığı üzere, istinaf mahkemelerinin kaldırıldığı yıllardaki eğitim durumu ile yirmi birinci yüzyıla girerken okul ve öğrencilerin gerek sayısal ve gerek nitelik olarak çok farklıdır. Bu durum tüm kamu görevlilerine yansıdığı gibi adlî hizmetlerde görevli hâkim ve savcılar ile adlî personele de yansımaktadır.

Günümüzde, adli yargı ilk derece mahkemelerinde 4.578 hâkim ve 3.002 Cumhuriyet savcısı olmak üzere, toplam 7.580 hâkim ve savcı görev yapmaktadır. Yargıtayda ise, Yargıtay üyesi, Yargıtay tetkik hâkimi ve Yargıtay Cumhuriyet savcısı olmak üzere yaklaşık 835 hâkim ve savcı görev yapmaktadır. Askeri yargı hariç olmak üzere, adlî yargıda hâkim ve Cumhuriyet savcısı sayısı 8.415'tir. Hâkim ve Cumhuriyet savcılarından doktora yapmış olanların sayısı 31 iken, yüksek lisans yapmış olanların sayısı 542'dir. Yaklaşık olarak 300 hâkim ve Cumhuriyet savcısı Kamu Personeli Dil Sınavından 70 ve yukarısı puan almış bulunmaktadır[205].

---

[203] Yenisey, a.g.e., s: 39.
[204] 2002 yılı Adalet İstatistikleri, s: 60 vd.
[205] Özdemir, Kenan, Hız, Yüksel, Balo, Yusuf Solmaz, **Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye Mahkemeleri**, AD., S: 21, Ocak-2005, s: 24.

Kuru, hakimlik stajının yetersizliğinden bahsetmiş, staj süresinin uzatılmasını, stajın özel olarak kurulacak staj büro ve kurslarında yapılmasını ve staj müddeti sonunda bir imtihan öngören yeni Hakimler ve Savcılar Kanunu Tasarısının bir an önce kanunlaşmasını temenni etmiştir[206]. Nihayet 23.7.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu ile hâkim, savcı, avukat ve noterler ile diğer adalet personelinin meslekî eğitimlerini gerçekleştirmek, hukuk ve adalet hayatında inceleme ve araştırmalar yapmak, karşılaşılan sorunları tespit etmek ve bunlara çözüm yolları üretmek, dokümantasyon ve koordinasyonu sağlamak üzere Türkiye Adalet Akademisi kurulmuştur.

C. MAHKEME TEŞKİLATI

İstinaf mahkemelerinin 1924 yılında kaldırılmasındaki önemli sebeplerden bir diğeri ise, müstakil istinaf mahkemelerinin iki-üç yer haricinde kurulmamış olmasıdır. Ağır ceza mahkemelerinde işlerin tamamı "tutuklu" olarak görülmekte olduğundan, bu mahkemelerdeki görülen davalara öncelik tanınmakta ve istinaf mahkemelerinde görülen davalar ihmal edilmekteydi[207].

5235 sayılı kanunda ve usul kanunlarında öngörülen istinaf kanun yolu yargılamasının iyi bir şekilde yürütülebilmesi bakımından, Kuruluş ile ilgili 25 inci maddede belirtildiği üzere *bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu* göz önünde tutularak uygun görülen yerlere ve uygun sayıda istinaf mahkemesinin kurulmuş olması gereklidir.

Öngörülen sistem, tam bir istinaf mahkemesi sistemi olmaktan ziyade, "genişletilmiş temyiz sistemi" olup, öngörülen duruşmaların "doğrudan doğruyalık ilkesine" uygun şekilde yürütülmesi, tarafların, tanıkların dinlenilmesi ve icra edilmesi gerekli keşfin doğrudan yürütülebilmesi bakımından bölge adliye

[206] Kuru, a.g.m., s: 558.
[207] Yenisey, a.g.e., s: 39.

mahkemelerinin yirmi beşten aşağı olmayacak şekilde ve bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenecek yerlerde kurulmalıdır[208].

D. YARGITAYIN İŞYÜKÜ SORUNU

İstinaf mahkemesinin kurulmasının lehinde olanlar, istinaf mahkemelerinin kurulmasının Yargıtayın işyükünün azalmasına yol açacağından, Yargıtayın gerçek işlevine hizmet etmesine vesile olacağını ifade ederler.

Ülkemizde bu husus üzerinde yoğun bir şekilde durulmaktadır. Yargıtayın işyükü fazlalığının bulunduğu, bizzat Yargıtay başkanları ve Adalet bakanları[209] tarafından her yıl yapılan adli yıl açılış konuşmalarında altı çizilerek vurgulanmaktadır.

---

[208] Özdemir, Hız, Balo, a.g.m., s: 25.

[209] "… Şimdi, bir de Türkiye'deki tatbikata bakalım; iki dereceli mahkeme. Normal şartlarda Yargıtay, bir temyiz mahkemesi, bir içtihat mahkemesi; ama, gelin görün ki, her yargı yılı açılış konuşmasında Yargıtayın iş yükünün fazlalığından bahsedilir. Bugün, 450.000'in üzerinde dava vardır ve bu 450.000'in üzerindeki dava, 21 hukuk dairesi, 11 ceza dairesinden müteşekkil bir Yargıtay düzeni içerisinde görülmeye çalışılmaktadır. Dünyanın hiçbir ülkesinde 250 üyeden müteşekkil bir Yargıtay düzeni, bir Yargıtay sistemi de yoktur. Böyle olunca 450.000 dosyayı matematiksel olarak 32 daireye böldüğünüzde, her bir dairenin ne kadar büyük bir iş yükü ile karşı karşıya olduğu ortadadır. Şimdi, Yargıtay, bir taraftan bidayet mahkemesi rolünü görüyor, diğer taraftan da, içtihat üretmeye, hukuk açısından önüne gelen davaları incelemeye çalışıyor. Bu kadar iş yükü altında ne kadar incelendiğini siz de takdir edersiniz. Dolayısıyla o zaman ne olacak: Yargıtayın iş yükünü azaltmanın yolu olarak, olmadı 32 daire, bir 10 tane daire daha ilave edeceksiniz. Bunu söylediğimiz zaman Yargıtay ayağa kalkar; daire sayısının artırılmasına karşıdır. Zaten, bu kadar çok üst derece üyelerden ve hakimlerden müteşekkil bir Yargıtayın hukuk üretmesi, dünyanın hiçbir yerinde mümkün olmadığı gibi, bizde de mümkün değildir…. Biz bu neviden sistemleri Fransa'dan aldık. Ülkemizdeki birçok müessesenin mehazı Fransa'dır. Şimdi nüfusu Türkiye'nin nüfusuna yakın olan Fransa'nın temyizde çalışan hâkim sayısı 91'dir. Bizde, 250 hâkim 450.000 dava ve bugün geldiğimiz nokta da ortadadır. Dolayısıyla, biz bu tasarıyla, esas itibariyle, bir taraftan yargının hızlandırılmasını istiyoruz; üç dereceli yargılama yapmak suretiyle, Türkiye'de adil bir yargılamanın tesis edilmesini, hak ihlali sonucunu doğurmayacak bir yargılamanın yapılmasını istiyoruz; ama öbür taraftan da, Yargıtayın gerçekten bir içtihat mahkemesi olmasını istiyoruz. Parlamenter sistem açısından, Yargıtayın bu görevini, bu şekliyle yerine getirmesinde de, doğrusu zaruret vardır. Çünkü, biz buradan kanunları çıkarıyoruz; kanunların ülkenin her tarafında aynı uygulanması lazım. Bu kadar işyükü altında doğru dürüst içtihat üretmekte, içtihat birliğini sağlamada ciddi zorluklar olduğu için, bunun beraberinde getirdiği pek çok hak kayıpları vardır; buna da, zaman zaman şahit oluyoruz. Onun için, istinaf Türkiye'de kaçınılmaz bir yargılama kademesidir. Bunun yapılmasında sayısız zaruret var. Eğer, biz iki dereceli mahkeme sistemine devam edersek, o zaman tersinden, başka bir şey yapıyoruz: Yargıtayı istinaf seviyesine indirgemiş oluyoruz. Şimdi, Yargıtay, en yüksek yargı mercii, içtihat üretecek bir mercii; ama bugünkü haliyle o görevini yapamıyor; ikinci derece mahkeme görevini yapıyor, istinaf görevini yapıyor. Dolayısıyla biz taşları yerli yerine oturtmaya ve Türkiye'de gerçekten hukuku tesis etmeye, hukuk devletini tesis etmeye gayret ediyoruz… (Adalet bakanı Cemil Çiçek'in bölge adliye mahkemeleri kanunu tasarısı ile ilgili olarak 25.6.2003 tarihinde yaptığı konuşmadan; Konuşma metni için bkz. Yılmaz Zekeriya, a.g.e., s: 32).

Rakamlara bakıldığında, ülkemizdeki Yargıtayın, Dünya'da örneği olmayacak bir şekilde aşırı yük altında olduğu kolayca görülmektedir. 1.1.2004 ile 31.12.2004 tarihleri arasında Hukuk Genel Kuruluna gelen iş sayısı 779'dur ve bir önceki yıldan aktarılanlarla birlikte 754 dosya karara bağlanmıştır. Ceza Genel Kurulu'na 224 iş gelmiş ve önceki yıldan aktarılanlarla birlikte toplam 251 dosyadan 232'si karara bağlanmış, 19 dosya 2005'e aktarılmıştır. Aynı tarihler arasında ceza dairelerine gelen iş sayısı şöyledir : 1. Ceza Dairesi : 5.371; 2.Ceza Dairesi : 24.439; 3.Ceza Dairesi : 23.396; 4.Ceza Dairesi: 19.388; 5.Ceza Dairesi: 10.527; 6.Ceza Dairesi: 11.164; 7.Ceza Dairesi : 39.800; 8.Ceza Dairesi : 11.700; 9.Ceza Dairesi : 10.496; 10.Ceza Dairesi: 26.707; 11.Ceza Dairesi : 11.633. yani Ceza Dairelerine toplam : 194.621 iş gelmiştir. Sırasıyla: 4.463; 25.479; 13.866; 12.952; 8.358; 15.529; 16.456; 10.264; 7.899; 13.533; 10.241 (Toplam : 139.040) iş çıkarılmıştır. Yargıtay Hukuk Daireleri ile Ceza Dairelerine toplam gelen iş sayısı: 505.682; toplam çıkarılan iş sayısı 436.635; 2005'e toplam aktarılan iş sayısı: 252.134'tür[210].

2004 yılı için verilen bu rakamlar, bugüne özgü rakamlar değildir. Geçmiş yıllarda da rakamlar buna benzerdir. Örneğin, 1962 yılında gelen iş sayısının 170.000, geçmiş yıldan aktarılan dosyalarla birlikte karara bağlanan iş sayısının 210.000 ve gelecek yıla aktarılan dosya sayısının 30.000 olduğu belirtilmektedir[211].

Bu sayıları, Yargıtay'daki toplam daire sayısı olan otuz ikiye böldüğümüzde ve yıllık resmî çalışma saatlerini göz önüne aldığımızda bir dosya başına dakikalara indirgenir hale gelmektedir. İşyükü sebebiyle daire üyeleri dosya içeriğine yeteri kadar vâkıf olamamakta, dosyanın ve adaletin kaderi, tetkik hakimlerinin inisiyatifine terk edilmektedir. Tetkik hakimlerinin özetlediği dosya münderecatına, ilgili daire kurulunun ayırabildiği zaman, yalnızca birkaç dakikadan ibarettir.

Anayasamıza göre (m.141), bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması emredilmiştir. Kaldı ki bu husus, ülkemizin de taraf olduğu çeşitli uluslararası insan hakları sözleşmelerinde de tekrarlanmıştır. Gerekçe

[210] Yargıtay Kararları Dergisi, S: 3, Mart-2005, s: 333-336.
[211] Bilge, a.g.m., s: 67.

vermenin önemli nedenlerinden biri de, bireyin ikna edilmesi ve böylece bireyin ve geniş anlamda toplumun adalete saygı duymasının sağlanmasıdır. Uygulamaya bakıldığında ise, Yargıtayın pek çok kararının ya yeterli gerekçe taşımadığı ve hatta *formül onama* uygulamasında hiç gerekçe bulunmadığı görülmektedir. Bunun asıl nedeni, hiç şüphesiz iş çokluğudur ve gerekçe yazmaya zaman kalmamasıdır[212].

Yargıtayın gerçek işlevini yerine getirebilmesi için, işyükünün azaltılması şarttır. Yargıtayın işyükü problemine daire sayısının artırılması suretiyle azaltılması suretiyle çözüm bulunabileceğini ileri sürenler[213] olsa da, Yargıtayın tarihsel gelişimi içinde uygulanmış olan bu yöntemin, bugüne kadar sorunu kökten çözen radikal bir yöntem olmadığı anlaşılmıştır.

E. DAVALARIN UZAMASI SORUNU

İstinaf mahkemelerine yapılan en önemli eleştiri, istinaf yolunda yargılama tekrarlanacağından, istinafın usul, zaman kaybına ve davaların uzamasına neden olacağıdır.

Yargının içinde bulunduğu mevcut şartların aynen kaldığı ve istinafın kabul edildiği bir ortam göz önüne alındığında, bölge adliye mahkemelerinin yargılama sürecini netice itibariyle uzatacağı bir gerçektir. Ancak, kanaatimizce, bu bir tercihin sonucudur. *Daha kısa sürede yargılama mı, yoksa maddi gerçeğe daha yakın bir yargılama mı?*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesi "makul süre"de yargılamadan bahsetmektedir. Ancak sözleşme aynı zamanda adil yargılama ilkesinin sonucu olarak, yargılamanın sonucunun tarafları tatmin etmesinin, maddi gerçeğin öncelikli olduğunu da belirtmektedir.

2002 yılında, Yargıtay ceza dairelerinde karara bağlanan işlerin %48.4'ü onama, %37.7'si bozma, %2.3'ü düşme, %3.8'i ret ve %7.9'u ise diğer kararlarla

[212] Yılmaz Ejder, a.g.e., s: 27.
[213] Öktem, a.g.m., s: 93.

neticelendirilmiştir. Yargıtay hukuk dairelerinin 2002 yılı içinde verdikleri kararların %48.7'si onama iken, %23.6'sı bozmadır[214]. Görüldüğü üzere, özellikle Yargıtay ceza dairelerinin bozma kararlarındaki oran ile onama kararları arasındaki oran, birbirinden çok da farklı değildir. Yargıtay ceza daireleri bakımından sistemin, karara bağlanan işler bakımından %50 oranında olduğu açıktır. Bu oranlar dahi, istinaf yargılamasının gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Şu andaki ceza muhakemesinde Yargıtay'dan (temyizden) başka başvurulacak üst mahkeme bulunmadığı için, ilk derece mahkemesi kararı mutlaka Yargıtay'a gelmektedir ve Yargıtay yargılamanın ayrılmaz bir parçasıdır. Oysa istinaf kanunyolunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, pek çok karar, istinaf derecesinde kesinleşecek ve bunlara karşı Yargıtay (temyiz) yolu açık olmayacaktır. Yine istinaf kabul edilmesi ile, Yargıtay sadece hukuki denetim yapacak ve istinafın bulunmaması nedeniyle bugüne kadar yapmakta olduğu (kendisini buna zorunlu hissettiği) vakıa incelemesi usulüne son verilecektir.

Belirtmek gerekir ki, 1086 sayılı HUMK'da değişiklik yapan 5236 sayılı kanunda ve 1412 sayılı CMUK'un yerini alacak olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yargılama sürecini kısa tutacak önlemler alınmıştır. Öncelikle, öninceleme sistemi kabul edilmiştir. Buna göre, bölge adliye mahkemeleri öninceleme sonucu tespit ettiği ve kanunda belirlenmiş durumların mevcudiyeti halinde, duruşma açmaksızın dava hakkında karar verebilecektir. Ayrıca, bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı temyiz yolu sınırlı tutulmuştur.

Davaların uzaması sorununun en önemli sebebi kanaatimizce günümüzde ilk derece mahkemelerinin işyükünün çok fazla olmasıdır. Mevcut hakim sayısının artırılmasıyla bunun neticesinde mahkeme başına düşen iş sayısı azaltılarak, ilk derece mahkemelerindeki davaların hızlanması sağlanacaktır. Buradan tasarruf edilecek zamanın, istinaf derecesinde harcanacak olan zamanı kolayca telafi edeceği kanaatindeyiz.

---

[214] 2002 Yılı Adalet İstatistikleri, s: 18.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSTİNAF YARGILAMA USULÜ

I. İSTİNAFTA YARGILAMA MAKAMI

A. YARGILAMA MAKAMININ ÜST MAHKEME OLUŞU

İstinafta yargılamanın, ilk yargılamayı yapandan başka bir makam tarafından yapılması genel olarak kabul görmektedir. Bu başka makam, aynı seviyede başka bir mahkeme değil, üst yetkili bir mahkemedir.

Tarihte yasama, yürütme ve yargılama ayrımı ilk defa ortaya çıktığı sıralarda, hâkimlerin taraflarca sadece o uyuşmazlığı yargılamak üzere seçilmeleri dolayısıyla ve yapılan anlaşma sonucu, hakem durumundaki hâkimin kararına uymak mecburî olduğundan, ne taraflar için bir kanun yolu vardı ne de hâkim kendi kararından dönebiliyordu. Ancak, mahkemeler hiyerarşisi meydana geldikten sonradır ki, bugün anladığımız anlamda istinaf kurumu ortaya çıkmıştır[215]. Tarihte, bugün anladığımız anlamı ile istinafın, ilk defa mahkemeler hiyerarşisi ortaya çıktıktan sonra görülmeye başlandığı kabul edilirse, istinaf yargılamasının üst durumdaki mahkeme tarafından yapılması tabii karşılanacaktır. Nitekim Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında 5235 Sayılı Kanun da, gerek bölge adliye mahkemelerinde görev yapacak hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ilk derece mahkemeleri hâkim ve Cumhuriyet savcılarına nazaran daha yeterli tecrübe ve donanım araması bakımından, gerekse bölge adliye mahkemelerinin, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunlukları göz önünde tutularak belirlenen yerlerde kurulmasını, yani bölgesel kuruluşu kabul ederek; istinafta yargılamanın ilk derece mahkemesine göre, daha üst mahkeme tarafından yapılmasını kabul etmiştir. Kanaatimizce de istinafta da yargılamanın bir üst mahkeme tarafından yapılması uygundur.

---

[215] Yenisey, a.g.e., s: 15.

B. İSTİNAFTA MÜSTAKİL MAHKEME KURULMASI MESELESİ

İstinaf mahkemelerinin kuruluşundaki en önemli meselelerden birisi de, bu mahkemelerin müstakil mi, yoksa mürettep mi kurulması gerektiğidir.

Müstakil kuruluşu benimseyen sistemler, istinaf mahkemelerini ya "istinaf mahkemesi" adı altında ayrı bir mahkeme olarak kurarlar veya istinaf edilen kararı veren mahkemeye göre, üst yetkili durumda olan mahkemenin ayrı bir dairesini istinaf yargılaması yapmakla yetkili kılarlar[216].

Ülkemizde istinaf mahkemelerinin kaldırılmasının en önemli gerekçelerinden birisi de, istinaf mahkemelerinin yurt geneline sistemli bir şekilde yayılamayıp, iki üç yer müstesna olmak üzere müstakil teşkilat kurulamadığından, istinaf ve ağır ceza işlerini birlikte gören mahkemelerin, tutukluluk durumu söz konusu olan ağır ceza davalarını ön plana alarak, istinaf işlerini arka plana itmeleridir. Birkaç yer haricinde sistemin gerektirdiği müstakil mahkemeler kurulmamıştı.

Bir mahkemenin hem ilk mahkeme, hem de kendisine göre alt yetkili bir mahkemenin kararları açısından, istinaf mahkemesi olarak yetkili sayılması, bu mahkemenin istinaf davalarını ihmal etmesine yol açabileceği gibi, mevcut işyükünün altından kalkamayacağı kadar çoğalmasına da sebep olacaktır[217]. Kanaatimizce, istinaf mahkemelerinin müstakil olarak kurulması istinafın işleyebilirliğinin bir şartı olduğundan, zorunludur. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında 5235 Sayılı Kanun da, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunlukları göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, ilk derece mahkemelerinden tamamen ayrı müstakil mahkemeler kurulmasını benimseyerek müstakil kuruluşu benimsemiştir.

---

[216] Kunter-Yenisey, a.g.e., 12.baskı, s: 1101.
[217] Yenisey, a.g.e., s: 90.

C. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN TOPLU MAHKEME ESASINA GÖRE KURULMASI MESELESİ

İstinaf mahkemelerinin tek hâkimli olarak kurulması, istinaf mahkemelerinin üst mahkeme olması özelliğiyle bağdaşmamaktadır. İstinaf mahkemelerinin toplu hâkim esasına göre kurulması, hükmün kolektif verilmesi bakımından vazgeçilmez bir unsurdur. Mesleğe yıllarını vermiş tecrübeli hâkimlerin bir araya gelmesiyle istinaf mahkemelerinin amacına en iyi şekilde hizmet edeceği kanaatindeyiz.

İstinaf mahkemelerinin toplu hâkim esasına göre kurulması, istinaf lehinde ileri sürülen fikirler arasında önemli bir yer tutmaktadır. Aleyhte görüşler arasında ise, bizde ki hâkim azlığı gösterilmiştir. Hukuk fakültelerinin her yıl binlerce mezun verdiği ülkemizde, hâkim azlığını ileri sürerek, istinaf mahkemelerinin toplu hâkim esasına göre kurulmasına karşı çıkmanın yerinde bir düşünce olmadığı kanaatindeyiz.

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında 5235 Sayılı Kanun da 28 nci maddesinde hukuk ve ceza dairelerinin bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşacağını kabul ederek bölge adliye mahkemelerinin toplu mahkeme esasına göre oluşmasını benimsemiştir.

D. İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KURULACAĞI YER VE ADET SORUNU

İstinaf mahkemesi bir esas mahkemesi olmakla birlikte, asıl işlevinin kanun yolu muhakemesinde bulunması nedeniyle, bir üst mahkeme olması, onun adedinin esas mahkeme adedinden az olmasını gerektirmektedir. Adedi tek olmayan, fakat ilk derece mahkemesi sayısından az olan istinaf mahkemelerinin kuruluşunda iki sistem göze çarpmaktadır. Bu mahkemeler ya ülke birkaç bölgeye bölünmek suretiyle, her bir bölgede istinaf mahkemesi kurulmakta veya olayın meydana geldiği yörelere yaklaşma amacıyla her ilde veya ilçede kurulmaktadır[218].

Yenisey'e göre, istinaf mahkemesi, maddi meseleyi inceleyen bir esas mahkemesi olduğu için, suçun işlendiği yere ve ilk muhakemenin yapıldığı yere yakın

[218] Kunter-Yenisey, a.g.e., s: 1101.

bir yere kurulmalıdır[219]. Kanaatimizce de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 281. maddesinde de belirtildiği üzere, bölge adliye mahkemeleri gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına karar verip maddi meseleyi incelendiği için, ilk muhakemenin yapıldığı yere yakın bir yere kurulması gerekmektedir.

Doktrinde istinaf mahkemelerinin bölgesel değil, yöresel olarak kurulması gerektiği ifade edilmiştir[220]. Yenisey, yöresel kuruluşu tercih edip, basit suçlarda kabul edilmesini önerdiği istinaf yargılamasının, suçun işlendiği yere yakın olması gerektiğini de belirtmiştir. 1993 Adliye Mahkemeleri tasarısı, Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzincan, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya, Malatya, Samsun, Trabzon ve Van illerinde bu illerin adıyla anılan üst mahkemeler kurulmasını önermiştir[221]. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında 5235 Sayılı Kanun'un kuruluş ile ilgili 25 nci maddesi bölge adliye mahkemelerinin bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulacağını belirterek yöresel sistemi benimsemiştir.

Batı ülkelerinde de istinaf mahkemeleri belli bazı bölgelerde kurulmuştur. Örneğin Fransa'da 30 yerde istinaf mahkemesi vardır[222].

II. İSTİNAF KABİLİYETİ OLAN KARARLAR

A. YARGILAMA MAKAMI KARARLARI

İstinafı geniş manada anlayan sistemlerde, hâkimlik ve mahkeme kararı ayrımı yapılmaksızın, bütün yargılama makamı son kararlarına ve ara kararlarına karşı tanınmış olan ve maddi ve hukuki incelemeyi gerektiren kanun yoluna istinaf

---

[219] Yenisey, a.g.e., s: 91.
[220] Öktem, a.g.m., s: 103; Yenisey, a.g.e., s: 1102.
[221] 1993 Adliye Mahkemeleri Tasarısı, m. 24.
[222] Bkz. Patric Vauban'ın konuşmasından (TBB., a.g.e., Seminer, s: 20).

adı verilmektedir[223]. Maddi ve hukuki incelemenin son karar olmayan yargılama makamı kararları açısından yapıldığında itiraz, son kararlar açısından yapıldığında ise istinaf kanun yolunun söz konusu olduğunu daha önce belirtmiştik.

İstinafı klasik ve dar manada kabul eden sistemler, onu sadece mahkeme kararlarından son kararlarına karşı kabul ederler[224]. İstinafı dar anlamda kabul eden Yenisey, muhakemenin çabuk sonuçlanması, duruşmanın kesintisiz devam edebilmesi için mahkemenin ara kararları aleyhine itirazın kabul edileceğini, istinaf ve temyiz kanun yolunun ise kapalı olması gerektiğini, ancak son karara temel teşkil eden ara kararların temyiz edilebileceği gibi istinaf da edilebilmesini kabul etmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272 nci maddesi hangi kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceğini, istinafa açık ve kapalı olan hükümleri belirtmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre; "İlk derece mahkemelerinden verilen ***hükümlere*** karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemelerince re'sen incelenir" hükmü getirilerek *hüküm'*lere karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile, ilk derece mahkemelerince verilen hükümlerin, doğrudan doğruya temyiz edilemeyeceği, yalnızca istinaf yoluna başvurulabileceği benimsenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise; hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan kararlara karşı da hükümle birlikte istinaf kanun yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir.

B. SON KARAR KAVRAMI

İstinafın sadece yargılama kararlarından son karar için kabul edildiğini belirttikten sonra, hangi kararların son karar sayılması gerektiğinin tespiti gerekmektedir.

Son karar, yargılama makamının önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı çözen, kural olarak mahkemenin gereken bütün işlemleri yaptıktan sonra, o işten el

[223] Yenisey, a.g.e., s: 118.
[224] Yenisey, a.g.e., s: 119.

çektirmesini gerektiren karar çeşididir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu son karar yerine *"hüküm"* terimini kullanmıştır. Kanunun tasnifine göre, hüküm sayılan mahkeme kararları; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet kararı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararı, davanın reddi kararı, düşme kararı ve adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararıdır (CMK m.223). Durma kararı, bir "son karar" değildir. 5271 sayılı CMK, durma kararını itiraza tabi bir mahkeme kararı olarak düzenlemiştir (CMK 223/8).

Asıl ceza muhakemesinde yargılanacak uyuşmazlık, müşahhas olayın hukuk normları karşısındaki durumunu tespitte çıktığından, uyuşmazlığın çözülmesi demek biri maddi, diğeri hukukî, birincisi delil, ikincisi norm adlı muhakeme vasıtalarına başvurulmasını gerektiren iki meselenin çözülmesi gereklidir[225].

Her hüküm bir olay, bir sonuç ve bir gerekçeden meydana geldiği gibi, son karar da mesele, sonuç ve gerekçe unsurlarını içermelidir. Son kararda olayın açıkça belirtilmesi, hem isabetli karar vermek hem de kararın anlaşılmasını kolaylaştırmak bakımından çok önemlidir. Olay kısmında, sanığın suç teşkil ettiği iddia edilmiş olan eylemi ve bunun suç teşkil ettiği iddiasının dayanakları belirtilmelidir[226]. Sonuç kısmında ise, uyuşmazlığın çözülüş şekli gösterilir. Yargılamanın sonucu hüküm fıkrası ile açıklanır. Mahkeme kararlarında ve bu arada son kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekliliği anayasal bir zorunluluktur. (1982 any. m. 141/3).

Esas mahkemelerinin verdikleri ilk son kararlara karşı istinafı kabul eden sistemlerin çoğunluğu, bütün son kararlara karşı istinaf kanun yolunu açmamışlar, ancak bir kısmının istinaf edilebileceğini kabul etmişlerdir[227]. İstinaf edilebilen son kararların tayininde birtakım ölçüler[228] kabul edilmiştir. Kimi kanunlar, istinaf edilebilen kararların tayininde suç çeşidi ayrımı (Cürüm-Kabahat) yapmışlardır. Bazı kanunlar hafif ve önemli suçlara bakan ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı

[225] Kunter, a.g.e., s: 746.
[226] Kunter, a.g.e., s: 749.
[227] Yenisey, a.g.e., s: 123.
[228] Yenisey, a.g.e., s: 122-131.

istinaf yolunu kabul ederken, ağır cezalık suçlara bakan mahkemelerin kararlarına karşı istinaf yolunu kabul etmeyerek; davaya ilk defa bakan mahkemeyi ölçü alarak, istinaf yoluna başvurulabilen mahkeme kararlarını tayin etmişlerdir. Yenisey, Türkiye açısından, davaya ilk defa bakan mahkeme ölçüt alınarak, istinaf yoluna başvurulabilecek kararların belirlenmesi gerektiğini ifade ederek, adedi çok fazla olan suçları madde itibariyle yetkisi kapsamına alan mahkemelerin kararlarına karşı istinafı kabul etmekte, adedi az, fakat doğurduğu sonuçlar vahim olan ve aynı zamanda geniş kapsamlı olduğu için, hazırlanması ve duruşmasının yapılması zor olan uzun zaman alan davalarda, istinaf kabul edildiği takdirde davaları iyice uzatacağından endişe ederek, ağır suçlarda istinaf yerine geniş manada temyize taraftar olmuştur[229].

III. İSTİNAF ŞARTLARI

A. SÜRE ŞARTI

Yargılamanın yenilenmesinde kabul edilen düzenlemenin aksine, istinafta genellikle kısa olan ve hak düşüren süre içinde davanın açılması gerekmektedir[230]. Hak düşürücü süre, kanunun bir işlemin yapılabileceği zamanı göstermek için sürenin yukarı sınırını tayin ettiği süre çeşididir. Eğer hak düşürücü süre içinde, ceza muhakemesi işlemi yapılmaz ise, söz konusu hak kayba uğrayacaktır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 273 üncü maddesinde istinaf kanun yoluna başvurma için yedi günlük süre tayin etmiştir. Maddedeki sürelerin hak düşürücü süre olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanununun 276. maddesi; istinaf kanun yoluna başvurmada yedi günlük sürenin geçmesinden sonra istinaf yoluna başvurulmuş ise, hükmü veren mahkemenin bir karar ile dilekçeyi reddedeceğini belirtmiştir. İstinaf süresini tayinde kullanılan ölçü, bazen gün, bazen hafta, bazen de ay ölçüsüdür.

---

[229] Yenisey, a.g.e., s: 131.
[230] Yenisey, a.g.e., s: 145.

CMK'nun 273 üncü maddesi " (1) İstinaf istemi, *hükmün açıklanmasından itibaren* yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır.

(2) Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre *tebliğ tarihinden itibaren* başlar" şeklindedir.

Ceza Muhakemesinde sürelerin başlaması konusunda tefhim, tebliğ ve gerekçeli son kararın tebliği gibi sistemler mevcuttur. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 273 üncü maddesi, hükmün yüze karşı ve yokluk halinde verilmesine göre ayrım yapmış; istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğu halinde hüküm açıklanmışsa, sürenin **tebliğden** itibaren, hükmün, yüze karşı okunması halinde, istinaf süresinin hükmün açıklanmasından (tefhimden) itibaren başlayacağını ifade etmiştir.

B. İSTEK ŞARTI

İstinaf kanun yoluna başvurma, bir dava olduğundan dolayı, her davada olduğu gibi, uyuşmazlığın yargılama makamının önüne getirilmesi gerekmektedir. "Davasız yargılama olmaz" prensibi uyarınca, istinaf davasının da kendiliğinden açılamaması ve bir isteğe lüzum göstermesini gerektirir[231].

Kanun, istisnai hallerde, bazı ağır mahkumiyetlerde, istek şartından vazgeçmiş, kanun yolu muhakemelerinin kendiliğinden, otomatik olarak yapılmasını kabul etmiştir. Bu hallerde istek şartından vazgeçildiği kanun koyucu tarafından farz ve kabul olunmuştur. Kunter, bazı mahkûmiyet kararlarının kendiliğinden kanun yolu muhakemesine tabî tutulmasının, muhakeme hukukunun temel ilkelerinden biri olan "Davasız yargılama olmaz" esasına aykırı olduğunu ifade etmiştir[232]. Yenisey de, Türkiye'de kabul edilecek bir istinaf sisteminde istek şartına istisna tanınmaması gerektiği görüşündedir[233].

---

[231] Yenisey, a.g.e., s:150.
[232] Kunter, a.g.e., s: 848.
[233] Yenisey, a.g.e., s:151.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 273 üncü ve 276 ncı maddeleri "İstinaf istemi" ibaresi ile madde metinlerine başlamıştır. Buradan istinaf kanun yoluna başvurunun istem şartına bağlı olduğunu çıkarmaktayız. Ancak, 5271 sayılı kanun 272 nci maddesinin ilk fıkrasında istinaf kanun yolunda istem şartına istisna getirmiştir.

Bu madde "İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemelerince re'sen incelenir" şeklindedir.

Madde de ilke olarak, ilk derece ceza mahkemelerinden verilen hüküm ve kararlara karşı istinaf yolu **a**çık tutulmuş, bunlardan on beş yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalara ait hükümlerin bölge adliye mahkemelerince re'sen incelenerek istem şartına istisna getirilmiş ve otomatik istinaf kabul edilmiştir.

IV. İSTİNAF MAHKEMESİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

A. GENEL OLARAK

5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, istinaf duruşması sonunda hangi hükümlerin verileceğini ayrıca belirtmemiştir. Genel hükümlerde hüküm çeşitleri bulunduğu için, ayrıca istinaf kanun yolunda hüküm çeşitlerinin belirtilmesine gerek olmadığı anlaşılmaktadır. Kanunun 283. maddesinde dolaylı olarak, istinaf mahkemesinin yeni bir hüküm tesis edeceği belirtilmiştir.

Bu madde **"**İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuş ise, *yeniden verilen hüküm*, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz" şeklindedir.

Daha evvel ilk derece mahkemesi tarafından verilen hüküm bozulmak, yani "iptal edilmek" (CMK m. 280/1-c) suretiyle ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.

B. İSTİNAF MAHKEMESİNİN ARA KARARLARI

1. Kabul Edilemez Olduğu İçin Ret Kararı :

İstinaf mahkemesi, davanın kabulü konusunda yaptığı inceleme dışında, davanın kabul edilemez olması sebebi ile, ara kararla istinaf başvurusunun reddine karar verebilir. İstinaf mahkemesi yaptığı bu ön inceleme ile istinaf başvurusunun süresinde yapılıp yapılmadığı, istinaf edilen son kararın istinaf edilebilir nitelikte olup olmadığı, istinaf yoluna başvuranın buna hakkı olup olmadığını hususlarını takdir eder.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu da istinaf mahkemesinin davanın kabul edilemez olması sebebi ile davayı reddedebileceğini 279 uncu maddesinde düzenlemiştir. "Dosya üzerinde ön inceleme" başlığını taşıyan maddenin ilk fıkrasında, üst mahkeme ceza dairesinin dosya üzerinden ön inceleme yapmasını ve öncelikle kendisinin yetkili olup olmadığını araştırmasını benimsemiştir. Yetkili olmadığının anlaşılması halinde dosyanın derhal yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar verilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, bölge adliye mahkemesinin yetkili olduğunun anlaşılmasından sonra, başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı, kararın bölge adliye mahkemesince incelenebilecek kararlardan olup olmadığı, başvuranın buna hakkı bulunup bulunmadığının inceleneceği; eğer başvurunun süresi içinde yapılmadığı, incelenebilecek kararlardan olmadığı, başvuranın buna hakkı bulunmadığı anlaşıldığında ise, işin esasına girilmeden istinaf başvurusunun reddine karar verileceği belirtilmiştir.

2. Düşme Kararı :

Aslında "son karar" sayılabilecek olan "düşme kararı", duruşma yapılmadan verildiğinde "ara karar" sayılmaktadır[234]. Buna göre düşme sebepleri duruşma yapılmadan önce ortaya çıkarsa istinaf mahkemesi düşme kararı verecektir.

---

[234] Yenisey, a.g.e., s:186.

3. Durma Kararı :

İleride kalkabilecek bir muhakeme engeli var ise, istinaf mahkemesi muhakemenin durmasına karar verebilir[235].

C. İSTİNAF MAHKEMESİNİN SON KARARLARI

1. Düşme Kararı :

Düşme sebepleri, örneğin şikâyetin geri alınması, zamanaşımının dolması ve genel af gibi sebepler duruşma başladıktan sonra ortaya çıkarsa, istinaf mahkemesi düşme kararını son karar ile verir[236].

2. Gelmeyen Sanığın Kendi Başvurusu Üzerine Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı :

İstinaf muhakemesinde gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddi kararı, müessese olarak "gıyap kararına" benzemektedir. Gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddi kararı son kararla verilmektedir[237].

Davayı uzatan en önemli sebeplerden birisi de, sanığın duruşmaya gelmemesidir. Ceza Muhakemesi Kanununun "duruşma hazırlığı" başlığını taşıyan 281 inci maddesinde bu durum göz önünde tutularak, mehaz Alman kanununun 329 uncu maddesine[238] de uygun şekilde, sanık tarafından açılan istinaf davasında, sanığın duruşmaya gelmemesi, davanın esastan reddi sebebi sayılmıştır.

Bu madde; **"**Duruşma hazırlığı aşamasında bölge adliye mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye, 175 inci madde hükümlerine uygun olarak duruşma gününü saptar; gerekli çağrıları yapar. Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi

---

[235] Kunter-Yenisey, a.g.e., s: 1119.
[236] Yenisey, a.g.e., s: 187.
[237] Yenisey, a.g.e., s: 188.
[238] Mehaz Alman kanunun 329. maddesi (StPO 329): Duruşmanın başlangıcında ne sanık, ne de kabul edildiği hallerde sanığın bir "temsilci sıfatı taşıyan müdafii" hazır bulunmamışlarsa ve hazır bulunmamanın mazereti yeterince gösterilmemiş ise, mahkeme sanığın açmış olduğu istinaf davasını esas hakkında duruşma yapmaksızın reddeder. (Çev: Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Özet Kitap, İstanbul, 2005, s: 564).

başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir" şeklindedir.

Gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasını reddi, kararın isminin de açıkladığı gibi sadece sanığın açtığı dava bakımından söz konusu olur. Savcı istinafa başvurmuş ise, sanığın gelmemesi üzerine ya sanığın yokluğunda duruşmaya devam olunur veya sanığın zorla getirilmesine karar verilir. Yenisey, gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddedilmesini usul ekonomisine uygun bularak, burada sanığın açtığı istinaf davasını geri aldığının kabul edilebileceğini belirtmiştir[239].

3. İstinaf Davasının Reddi Kararı :

İstinaf davasının açılması için gerekli olan şartların gerçekleştiği anlaşıldıktan sonra, yani dava kabul edildikten sonra, istinaf mahkemesi dosyanın esasına girer ve dosya üzerinden yaptığı incelemenin sonucunda, ilk derece mahkemesinin kararını usul ve esastan doğru bulup, yerinde ve doğru bir karar vermiş olduğu kanaatine varırsa, açılmış olan istinaf davasının reddine karar verir.

Doktrinde, istinaf davasının reddi kararı için, *onama* (ilk derece mahkemesi kararının tasdiki) tabirini kullananlar vardır. Kunter[240], onama (tasdik) teriminin hatalı olduğu görüşündedir. Buna gerekçe olarak, tasdikin, işlemin tam değer kazanması için yapıldığını, hâkim kararının ise tasdike muhtaç olmayıp, verildiğinde tam değerli olduğunu ileri sürmüştür. Bu değerin eğer hükme karşı kanun yoluna gidilmez ise kendini göstereceğini ifade etmiştir.

İstinaf mahkemesinin son kararına karşı kanun yolu tanınmadığı hallerde, istinaf mahkemesinin, istinaf davasının reddi kararı ile ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşecektir.

---

[239] Kunter-Yenisey, a.g.e., s: 1121.
[240] Kunter, a.g.e., s: 861.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma başlığını taşıyan 280 inci maddesinde istinaf davasının reddi kararı düzenlenmiştir.

Madde; "(1) Bölge adliye mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini, dosyayı ve dosya ile birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;

a) İlk derece mahkemesinin kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine,……. karar verir" şeklinde açıkça hüküm getirmiştir.

4. Islah Kararı :

Islah, başka bir süjenin eskisinin yerine geçecek yeni bir karar vererek aykırılığı giderme işlemine denir[241]. İstinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin yargılamış olduğu uyuşmazlıkta hata yapılmış olduğu iddiası üzerine açılan kanun yolu davasında, uyuşmazlığı maddi ve hukuki yönleri tekrar ele almasına ve karar vermesine "ıslâh" diyoruz.

İstinaf yargılamasında ıslâh kural teşkil eder, temyizdekinin aksine, bozma istisnadır[242]. Yenisey'e göre; istinaf muhakemesinde kuralın ıslâh olması, bozmanın çok istisnai kalması, davaların daha kısa bir sürede sona ermesine yardım edecektir. Bu şekilde, dosyanın mahkemeler arasında gidip gelmesi bir dereceye kadar önlenmiş olacaktır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma başlığını taşıyan 280 inci maddesinde, bozma kararı verilecek istisnai hallere (temyiz kanun yolunda hukuka kesin aykırılık halleri) atıf yapılmış; maddenin devamında ise bozma kararı verilen istisnai durumların dışında kalan hallerde, ilk derece mahkemesinin hükmünün ortadan kaldırılacağı, duruşma hazırlığı işlemlerine başlanarak davanın yeniden görüleceği ifade edilmiştir. Buradan da yeniden hüküm tesis etmek suretiyle eski hükmün ıslâh edileceği anlaşılmaktadır.

---

[241] Kunter, a.g.e., s: 411.
[242] Yenisey, a.g.e., s: 190.

Madde; **"**(1) Bölge adliye mahkemesi, cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini, dosyayı ve dosya ile birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra; ……

b) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddede belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

c) *Diğer hallerde,* gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerinin başlanmasına karar verir" şeklindedir.

5. Bozma Kararı :

İstinaf kanun yolunda kural ıslah olmakla birlikte, istinaf mahkemesinin tıpkı temyiz mahkemesi gibi ilk derece mahkemesinin verdiği son kararı bozarak ilk derece mahkemesine göndermesi de kabul edilmiştir. Mehaz Alman Kanununun 328 inci maddesinde, ilk derece mahkemesi hükmünün bozularak geri gönderilmesi, sadece ilk derece mahkemesinin kendisini hukuka aykırı olarak yetkili kılması hali ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

Yenisey'e göre; ilk derece mahkemesinin verdiği ilk son kararın bozularak ilk derece mahkemesine gönderilmesi, istisnai olarak ve ancak ilk mahkemenin madde itibariyle yetkisini aşmış olduğu hallerde kabul edilmelidir[243]. Bozma istisna olup, ıslah kural olduğu takdirde, bu durum davaların kısalması amacına da hizmet edecektir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 280 inci maddesinde bozmaya konu olabilecek kararlar sadece 289 uncu maddede belirtilen hukuka kesin aykırılık hallerinin

[243] Kunter-Yenisey, a.g.e., s: 1122.

bulunduğu kararlar ile sınırlandırılmıştır. Bu hallerde, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi hükmünü bozarak, ilk derece mahkemesine geri gönderecektir.

Bozma kararından sonra, ilk derece mahkemesi genel hükümlere göre işlem yaparak davaya yeniden bakacaktır. Yenisey'e göre, istinaf mahkemesinin bozmasından sonra yapılan muhakemede, ilk derece mahkemesine ısrar yetkisi tanınmamalıdır. Çünkü ısrar yetkisinin tanınması, ısrar konusunda karar varacak bir makamı harekete geçirmeyi gerektirir. Bu ise, yargılamayı daha da uzatacaktır[244]. Ceza Muhakemesi Kanununun 284 üncü maddesi de bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı ilk derece mahkemesinin direnemeyeceğinin ve bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemeyeceğini belirtmiş ve itiraz ve temyize ilişkin hükümlerin saklı olduğunu ifade etmiştir.

Bölge adliye mahkemelerinin, ilk derece mahkemelerine dosyayı bozarak geri göndermesi, sadece 289 uncu maddedeki hukuka kesin aykırılık hallerinde söz konusu olup, diğer hallerde gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davayı yeniden göreceği için; sadece hukuka kesin aykırılık halleri üzerine bozma durumunda direnme yasağı söz konusudur.

V. İSTİNAF MAHKEMESİNİN KARARLARINA KARŞI KANUN YOLU

A. KABUL KONUSUNDA VERİLEN KARARLARA KARŞI KANUN YOLU

1932 tasarısı istinaf mahkemesinin kabul edilmezlikten dolayı verdiği ret kararına karşı tebliğden itibaren beş gün içinde "istinaf mahkemesine" itiraz edilebilmesini kabul etmişti. (1932 Müzeyyel Kanun Tasarısı m. 12)

Almanya'da, istinaf mahkemesinin kabul açısından verdiği davanın reddi kararına karşı acele itiraz yolu vardır (StPO 322/2).

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, istinaf davasının kabule şayan olup olmadığı konusunda verilecek karara karşı itiraz yolunu, sadece istinaf isteminin

[244] Yenisey, a.g.e., s: 195.

hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından reddi halinde kabul etmiş (CMK m.276), dosya üzerinde öninceleme başlığını taşıyan 279 uncu maddesinde, bölge adliye mahkemesinin kabul konusunda verdiği karara karşı itiraz yolunu kabul etmemiştir.

B. SON KARARLARA KARŞI KANUN YOLU

Ülkemizde eski usul kanunu zamanında, gerek kabahatlerde (UMCK m.161) ve gerekse cünhalarda verilen istinaf son kararlarına karşı (UMCK m.198) temyiz yolu kabul edilmişti[245].

1932 tasarısı gibi (m.49),, 1963 tasarısı da (m.27/1) kesin olduğunu kabul ettiği istinaf mahkemesi son kararları dışında kalan son kararlara karşı temyiz yolunu açık tutmuştu.

Yenisey'e göre, Yargıtay'a gidecek işleri azaltmak bakımından ve sanık için tanınan teminata zarar vermeden, bazı işlerde istinaf mahkemesinin son kararlarının kesin olması gerekmektedir. Kabahatler dışında kalan suçlar bakımından istinaf mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu açık olmalıdır[246].

Ceza Muhakemesi Kanununun sistemine göre, temyiz yolu, sadece bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerinin (bozma dışında kalan) hükümlerine karşı kabul edilmiştir (CMK m.286). Kanun, doğrudan istinaf yoluna başvurulmasını kabul ettiği için, istinaftan sonra temyiz yoluna başvurmayı sadece istisnai hallerde kabul etmiştir.

Kanun bazı hallerde istinaf mahkemesi hükümlerinin temyiz edilemeyip, verildiği anda kesin hüküm teşkil edeceğini kabul etmiştir (CMK286/2). Maddenin ikinci fıkrasında sekiz bent olarak sayılan hallerde, ilk derece mahkemesi hükümleri bölge adliye mahkemesi kararı ile kesinlik kazanacak, 284 üncü maddenin açık hükmü nedeni ile bölge adliye mahkemelerinin bozma kararına

[245] Yenisey, a.g.e., s: 198.
[246] Yenisey, a.g.e., s: 198.

direnilemeyeceğinden, bu iki durum dışında, bölge adliye mahkemelerinin hükümleri temyiz edilebilecektir.

SONUÇ:

Tarihçe bölümünde de değindiğimiz gibi, ülkemizde istinaf mahkemelerinin kurulması yeni bir sorun değildir. Konu 1864 yılından bu yana çok uzun süredir hukukçuları uğraştırmaktadır. Ülkemizde 1864 yılında yürürlüğe konulan "Mehakimi Nizamiyenin Teşkilat Kanunu Muvakkati" ile "istinaf" adı altında kurulan ikinci derece mahkemeler, 1924 yılında çıkarılan 469 sayılı "Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun" ile kaldırılmıştır.

Bu mahkemelerin çalışmalarına, adaletin sürekli dağıtımına engel oldukları ve arzu edilen yararı sağlamadıkları gerekçesiyle son verilmiştir. Sözü edilen muvakkat kanun, ayrı bir istinaf mahkemesi kurmak yerine, bu görevi, ağır ceza ve asliye ceza mahkemelerine vermişti. Ancak, bu mahkemelerin asıl görevlerinin yoğunluğu ve ağırlığı karşısında istinaf görevlerine yeterli zamanı ayıramamaları sonucunda, biriken iş ve davalar, içinden çıkılamaz derecede çoğalmış olduğundan umulan yararlar da elde edilememiştir.

Kanun yolları üzerinde istinaf ve temyiz şeklindeki ayırım, inceleme konusu karar üzerindeki kontrolün genişliği bakımından yapılan bir sınıflandırmadır. İlk derece mahkemesi maddi vakıaya uygulanacak kanun hükmünü belirlerken veya hükmü yorumlarken hata edebileceği gibi, maddi vakıaları incelerken ve takdir ederken de hata edebilir. İşte, istinaf ve temyiz yollarının ayrılması, bu hataların bir grubunun veya her iki grubun ele alınıp alınması gerekip gerekmediği sorununa dayanmaktadır. İstinaf mahkemesi, hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasındaki hatadan başka, maddi vakıaların tespit ve takdirine ilişkin hataları da inceler. Bundan dolayı istinaf mahkemesine ikinci derece olay mahkemesi adı da verilir.

İstinaf mahkemelerine mukabil, Yargıtay, bir olay mahkemesi, bir derece mahkemesi değildir; çünkü tahkikat ve yargılama yaparak karar vermez. Yargıtay, diğer mahkemelerden verilen kararları sadece hukuka uygunluk bakımından inceler. Bunu yaparken, ülke genelinde kanunların uygulanmasında birliği sağlamayı amaçlar.

İstinafın kabul edilip edilmemesi konusunda değerlendirme yapılırken, önce ihtiyaçlar, sonra imkânlar göz önünde tutulmalıdır. İhtiyaçlardan ilki, maddi meseledeki hatanın giderilmesidir, zira maddi meseledeki her hata, hukuki meseleyi ve dolayısıyla son kararı hatalı hale düşürmektedir. Kanun yollarının en önde gelen amacı, hukuka, hakkaniyete en uygun kararın verilmesidir. Durum böyle olunca, sadece hukuki mesele ile uğraşan bir kanun yolu sistemi, arzu edilen amaca hizmet etmeyecektir. Kanaatimizce, İstinaf mahkemeleri, adil yargılanma hakkının zorunlu bir unsurudur. İstinaf mahkemeleri ile adaletin tesisinde hata yapılması olasılığı asgariye indirilmektedir. Çünkü, istinaf mahkemesi, olayı maddi yönüyle de inceleyecek ve sonuçlandıracaktır.

Maddi meseleyi inceleyecek bir organın bulunmaması, Yargıtayın zorunlu olarak, maddi meseleyi incelemesine yol açar. Ancak, günümüzde Yargıtayın mevcut iş yükü hayli fazla olduğundan gereği gibi maddi inceleme yapması olanaksızdır.

Vardığımız ilk sonuç, doğru bir karar elde etme ihtimalini maksimum seviyeye çıkarmak için, maddi meselenin de kontrol edilebileceği bir kanun yolu sisteminin mutlaka gerekli olduğudur.

İhtiyaçlardan ikincisi, Yargıtayın esas işlevini yerine getirmesini sağlamak için bir sistem değişikliği yapılmasıdır. Zira ülke genelinde bir tek kanun yolu mahkemesi kabul edilip, bütün ilk derece adliye mahkemelerinin verdiği son kararı Yargıtay'a incelettirmek, yüksek mahkemenin gerçek işlevini yerine getirmesini engellemektedir. Yargıtayın iş yükünü azaltmak için, günümüze kadar Yargıtayın daire sayısının artırılması yoluna gidilmiştir. Ancak, daire sayısı artırmanın hasta olan Yargıtay'ı iyileştirmediği, mutlaka bir sistem değişikliğine gidilmesi gerektiğini zaman göstermiştir.

Vardığımız ikinci sonuç, Yargıtay'ın asli görevini yerine getirmek için hukuk yaratmasına imkân tanınarak, işlerinin azaltılması; teminata zarar vermeksizin muhakemenin çabuklaştırılması gerektiğidir.

Kanaatimizce, üst mahkemelerin kurulması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Yargıtay, kendisine atfedilen asıl görevi, ancak bu mahkemelerin kurulması ile yapabilecektir. Yargıtay, bir derece mahkemesi değildir, onun bu alandaki her faaliyeti hayal kırıklığı ile sonuçlanmaya mahkûmdur. Zira Yargıtay bir ilk derece mahkemesinin fonksiyonu gereği, sahip bulunduğu çalışma usulleri ve teşkilatlanmadan, donatılmış olduğu hukukî araçlardan ve imkânlardan yoksundur. Yargıtay'ı hem kontrol hem de olay mahkemesi olarak çalıştırabilmemiz mümkün değildir. Onun asıl görevi yürürlükteki hukukun, ülke içinde yeknesak bir şekilde yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır.

Ülkemizde 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe giren, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri hakkında 5235 Sayılı Kanunun geçici ikinci maddesine göre; Adalet Bakanlığı tarafından en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemeleri kurulacaktır. İstinaf yargılamasını gerçekleştirecek olan bölge adliye mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin 5235, 5236, 5271 sayılı kanunlar Yargıtay'ı derece mahkemeleri durumundan ve asıl görevinin dışında davalarla uğraşan bir mahkeme olmaktan kurtararak ve bu mahkemeye daha az iş intikali sağlayarak, işlerin layık olduğu şekilde tetkik edilmesi suretiyle, içtihat mahkemesi görevini yerine getiren bir kuruluş haline dönüştürecektir.

Bu surette Yargıtay'dan isabetli karar almak, müdafaa için uzak yerlerden gelmek külfetinden kurtulmak, bugüne kadar Yargıtay'a gelmenin veya vekil göndermenin icap ettirdiği masraf karşılığına sahip bulunmayanlar için de daha yakın ve daha masrafsız olan bölge adliye mahkemelerinde, haklarını müdafaa etmek, ayrıca memleketin her tarafına dağılan bölge adliye mahkemeleri vasıtasıyla da Yargıtayın bütün ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri üzerinde içtihat birliğini temin etmesi suretiyle, Yargıtay tarafından yargısal denetimin etkili bir şekilde yapılması imkânını sunmaktadır.

İstinaf mahkemelerinin yargılama sürecini netice itibariyle uzatabileceği bir gerçektir. Ancak bu bir tercih meselesidir. Daha kısa sürede yargılama mı, yoksa

maddî gerçeğe daha yakın bir yargılama mı? Şüphesiz, yargının hızlanması gerekmektedir. Ancak, yargılama yaparken iki şeyden taviz verilmemesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, adil yargılanma ilkesinden vazgeçilmemesidir. İkincisi ise, verilen hükmün hak ihlâli sonucunu doğurmamasıdır.

İstinaf konusundaki çalışmaları hukuk camiasında genel kabul gören değerli hukukçu Baki Kuru hocamız, yıllar önce yayımladığı makalesindeki görüşlerini 2000 yılı baskısı olan kitaplarında da aynen tekrarlamıştır. Kuru makalesinde, istinaf mahkemelerinin lehinde ve aleyhinde görüşleri özetledikten sonra, istinaf sisteminde davaların daha iyi ve güvenli bir biçimde hükme bağlanacağını, Yargıtayın asıl görevinin dışında, maddi meseleler ile uğraşan bir derece mahkemesi olmaktan kurtulacağını, gerçek anlamda içtihat mahkemesi görevini yerine getirme imkânına kavuşacağını belirttikten sonra istinaf mahkemelerinin kurulmasının yararlı olacağını ifade etmiştir. Ancak, istinaf mahkemelerinin kurulmasını henüz eken bulmaktadır. İstinaf mahkemelerinin kurulmadan önce, mahkemelerin gerek nicelik, gerekse nitelik bakımından yeterli hâkim, savcı ve yardımcı personelle donatmak gerektiğini, mahkeme kalem teşkilatlarının ıslah etmek gerektiğini belirterek, gerekli önlemler alınmadan kurulacak istinaf mahkemelerinin hukuk sistemine yararlı değil, bilakis zararlı olacağını, hüsranla sonuçlanacağını belirtmiştir.

Hocamızın görüşlerine aynen katılıyoruz. Gerekli tedbirler alınmadan istinaf mahkemelerinin yargı sistemimize dâhil edilmesi, zaten ağır iş yükü altında ezilen yargı sistemimizi daha da çıkmaza sokacaktır.

Avrupa birliği uyum yasaları çerçevesinde ceza kanunlarında radikal değişiklikler yapılmış, adil yargılanma hakkının daha etkin sağlanması ve maddi meselenin de incelenerek verilen hükmün hakkâniyete en uygun şekilde verilmesi amacıyla istinaf kanun yolu hukuk hayatımıza yeniden girmiştir. Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda da uzlaşma ve iddianamenin iadesi gibi yargının yükünü hafifletecek müesseseler kabul edilmiştir. İstinaf, bu müesseseler ile birlikte çalıştığı vakit, sistem daha da rahatlayacaktır.

Ayrıca, 1086 sayılı HUMK'da değişiklik yapan 5236 sayılı kanunda ve 1412 sayılı kanunun yerini alan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yargılama sürecini kısaltacak önlemler alınmıştır. Öncelikle ön inceleme sistemi kabul edilmiştir. Buna göre, bölge adliye mahkemeleri ön inceleme sonucu tespit ettiği ve kanunda belirlenmiş durumların mevcudiyeti halinde, duruşma açmaksızın dava hakkında karar verebilecektir. Esas mahkemesi ve üst mahkeme "kabule şayanlık açısından "öninceleme yapmakta", sonra üst mahkeme dosya üzerinden yeni bir ön inceleme yapmakta ve davanın esastan kabul edilmesi açısından da, üst mahkemede yeni bir inceleme daha yapılmaktadır. Bütün bu aşamalardan geçen bir istinaf başvurusu, esaslı ise duruşmaya kadar gelebilmektedir. Davaların büyük bir çoğunluğu istinaf aşamasında sona erecektir. Bölge adliye mahkemesinin hükmü, istisnalar dışında itiraz ve temyize tâbi değildir. İlk mahkemenin ısrar yetkisi yoktur.

Belirtmek gerekir ki; ülkemizde son yıllarda yargının sorunlarına çözüm oluşturacak somut adımlar atılmıştır. Bütçeden Adalet Bakanlığı'na ayrılan pay artırılmış, cezaevleri iş yurtlarından adlî hizmetlere aktarılan kaynaklar dev bir ivme kazanmış, hâkim ve Cumhuriyet savcısı kadrosu açığı son dönemlerde önemli ölçüde kapatılmış ve adalet personeli eksikliği hızla kapatılmıştır. İş yükü yıllık mizahi rakamlarla ifade edilen 136 ilçe adliyesi kapatılarak, kendilerine yakın olan ilçe adliyelerine bağlanmışlardır. Buralardaki mevcut hâkim, Cumhuriyet savcısı ve adliye personeli de diğerlerine aktarılmıştır. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, istinaf mahkemelerinin tekrar yargı sistemimize dâhil olmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

ALİKAŞİFOĞLU, Kemalettin : İkinci Bir Üst Mahkemenin Kuruluşuna Dair İnceleme, AD.,S:3, y: 66, Ankara, 1975

ANSAY, Sabri Şakir : Kanunlarımız ve Adalet İşlerimiz, A.D., S: 9,1951

ARSAL, Sadri Maksudi : Umumi Hukuk Tarihi, 3.bası, İstanbul, 1948

ARSLAN, Ramazan/TANRIVER, Süha : Yargı Örgütü Hukuku, 2. Baskı,Ankara,2001

ATAR, Fahrettin : İslam Adliye Teşkilatı**,** Ankara, 1991

AYDIN, M. Akif : Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 1995

BERKİ, Ali Himmet : İslam Şeraitinde Kaza, Ankara, 1962

BİLGE, Necip : Üst Mahkemeler**,** Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1964

DEVELLİOĞLU, Ferit : Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, 12. baskı, Ankara, 1995

ERALP, Özgen : Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**,** Doçentlik Tezi, Ankara, 1968

EREM, Faruk : Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara, 1986

EREM, Faruk : Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı, Y.D. Temmuz-1994, C: 20, S: 3

EREM, Faruk : Ceza Usul Hukuku, 4. baskı, Ankara, 1973

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat : Üst Mahkemeler, Y.D., C:2, S:4, Ankara, 1976

KIYAK, Fahrettin : Türkiye'de Üst Mahkemeler kurulmalı mı?**,** YD., C:3, S: 1, 1977

KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun : Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. baskı, İstanbul, 1998

KUNTER, Nurullah : Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. bası, İstanbul, 1981

KUNTER Nurullah/ YENİSEY Feridun : Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2005 Eki, Ankara, 2005

KURU, Baki : İstinaf Mahkemeleri Kurulurken, AD., S: 5, Mayıs 1963

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder : Medeni Usul Hukuku, 9.bası, Ankara, 1997

MAVERDİ : El Ahkamus Sultaniyye, Çev: Ali Şafak, İstanbul, 1976

MUMCU, Ahmet : Divan-ı Hümayun, Ankara, 1976

MUTLUER, Kamil : Türkiye'de Vergi Sistemi, Doçentlik Tezi, Eskişehir, 1974

Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lügat, Tür-dav,İstanbul, 1992

ÖKTEM, İmran : Üst Mahkeme- İstinaf, S. Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1964

ÖZDEMİR, Kenan/ HIZ, Yüksel/ BALO, Yusuf Solmaz : Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye Mahkemeleri, AD., S: 21, Ocak-2005

PAKALIN, M. Zeki : Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, C :2, İstanbul,1993

RADO, Türkan : Roma Hukuku Dersleri, 7. bası, İstanbul, 1965

SELÇUK, Sami : Konumu Açısından Yargıtay ve Üst Mahkemeler Sorunu**,** Y.D., C:2, S:1, Ankara, 1976

ŞENSOY, Naci : İstinaf, İHFM, S: 1-2,İstanbul, 1946

ŞENTOP, Mustafa : Şer'iyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf, İstanbul, 1995, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

TOSUN, Öztekin : Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C: 2, (Muhakemenin yürüyüşü), 2.bası, İstanbul,1976

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük 1**,** 9.baskı, Ankara, 1998

Türk Hukuk Lügati, Türk Hukuk Kurumu Yayınları,3. baskı, Ankara, 1991

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ : İstinaf Mahkemeleri- Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, 1. baskı, Ankara, 2003

UMUR, Ziya : Roma Hukuku – Tarihi Giriş, İstanbul, 1965

ÜNVER, Naci : Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**,** Ankara, 1995

ÜSTÜNDAĞ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, 6. baskı, İstanbul, 1997

Yargıtay Kararları Dergisi, S: 3, Mart-2005

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

YILMAZ, Ejder : İstinaf, 2.baskı, Ankara, 2005

YILMAZ, Zekeriya : Gerekçe ve Tutanaklarla İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemeleri ile HUMK'da İstinafa Dair Kanunlar, Ankara, 2005

YURTCAN, Erdener : Ceza Yargılaması Hukuku**,** 8.baskı, İstanbul, 2002

YURTCAN, Erdener : Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, İstanbul, 2005

YÜCE, Turhan Tufan : Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (İtiraz-İstinaf-Temyiz), Ankara, 1967

ZEYDAN, Abdülkerim : Nizamu'l Kadai Fi'ş Şeriatil İslamiye, Çev : Mustafa Şentop, Bağdat, 1984

ÖZGEÇMİŞ

Yazar, 1982 yılında Kahramanmaraş'ta doğup, aslen Kahramanmaraşlıdır. İlk , orta ve lise öğrenimini Kahramanmaraş'ta tamamlayan yazar, 1999 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitimine başlayıp, 2003 yılında mezun olmuştur. Lisans eğitimini tamamladıktan sonra, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde 2003 yılında başladığı kamu hukuku yüksek lisans programını 2006 yılında tamamlamıştır. Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan adlî yargı hâkimlik sınavını kazanıp, mülakât aşamasını da geçtikten sonra Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak, 2005'te Ankara adli yargı hâkim adayı olarak göreve başlayan yazar, hâlen Ankara adlî yargı Cumhuriyet savcısı adayı olarak görev yapmaktadır.