

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ İSTİNAF İNCELEMESİNDE DÜZELTEREK RED (ONAMA) KARARI VEREBİLECEK Mİ? (Ceza)

Mustafa ALBAYRAK*

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272-285. maddeleri kanun yollarından olan istinafla ilgili hükümleri içermektedir.

7.10.2004 tarihli *Resmi Gazete'* de yayınlanan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Kanunun geçici 2. maddesi "*bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemelerinin kurulması*"nı öngörmüştür.¹

* Yargıtay Tetkik Hakimi.

¹ Ortada faaliyete geçmiş bir mahkeme olmamasına rağmen bu konuda şu kararlar alınmıştır.

Adalet Bakanlığından:

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN KURULMASINA İLİŞKİN KARAR

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 inci maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluklarına göre; İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır'da bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur. (RG 5 Haziran 2007 - 26543)

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararı: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığından:

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun en önemli yeniliklerinden biri istinaf kanun yolunu getirmiş olmasıdır. Bölge Adliye Mahkemeleri (BAM) faaliyete geçtikten sonra Adli Yargı ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı, ayırık durumlar hariç, doğrudan temyize başvurmak mümkün olmayacaktır.

İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesinin verdiği hükümlere karşı (m. 223) başvurulacak bir kanun yolu olup hem maddi meseleyi (fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediğini) hem de suçun sübutundan sonra hukuksal sorunu (suç fiilinin hangi suç tipine uyduğu ve hangi cezanın verileceği) incelemesini yapar ve gerekirse yeniden hüküm kurar.

Bölge Adliye Mahkemeleri istinaf incelemesini istisnalar dışında²

Karar Tarihi : 15.5.2007

Karar No : 206

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 inci maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluklarına göre Adalet Bakanlığı'na kurulmuş bulunan Bölge Adliye Mahkemelerinden;

1- İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin; İstanbul, Kırklareli, Edirne, Tekirdağ, Kocaeli, Sakarya ve Düzce,

2- Bursa Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin; Bursa, Çanakkale, Balıkesir, Kütahya, Bilecik ve Yalova,

3- İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin; İzmir, Manisa, Uşak, Aydın, Denizli ve Muğla,

4- Konya Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin; Konya, Afyonkarahisar, Isparta, Burdur, Antalya, Aksaray ve Karaman,

5- Adana Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin; Adana, Mersin, Niğde, Kayseri, Hatay, Osmaniye, Kahramanmaraş, Adıyaman, Gaziantep, Malatya ve Kilis,

6- Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin; Ankara, Eskişehir, Bolu, Zonguldak, Karabük, Bartın, Kastamonu, Çankırı, Çorum, Kırıkkale, Kırşehir, Nevşehir ve Yozgat,

7- Samsun Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin; Samsun, Sinop, Amasya, Tokat, Sivas, Ordu, Giresun, Gümüşhane, Trabzon, Rize ve Artvin,

8- Erzurum Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin; Erzurum, Erzincan, Bingöl, Muş, Ağrı, Iğdır, Kars, Ardahan ve Bayburt,

9- Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesinin yargı çevresinin; Diyarbakır, Elazığ, Tunceli, Şanlıurfa, Mardin, Batman, Siirt, Bitlis, Van, Şırnak ve Hakkari

İllerinin mülki hudutlarını kapsayacak şekilde belirlenmesine karar verilmiştir.(RG 5 Haziran 2007 - 26543)

² - **CMK, Madde-272 - (1)** İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

ilgililerin (Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ve katılan) başvurusu üzerine yapar.

BAM ceza dairelerinin şu andaki yasal düzenlemeye göre doğrudan bakacakları davalar bulunmamaktadır. Dolayısıyla BAM ceza dairesinin önüne uyuşmazlık ancak ilgilileri tarafından (resen istinafa tabi olanlar hariç) ilk derece mahkemesi kararından sonra getirilecektir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi CMK'da istinafla ilgili 14 madde bulunmaktadır. Bu maddelere baktığımızda halen 1402 sayılı CMUK'nun 322. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen, Yargıtay'ın davanın esasına hükmedilecek haller (ıslah, düzelterek onama) istinaf için öngörülmediği buna mukabil aynı kanunun (5271 sayılı CMK) 303.maddesinde Yargıtay'ca davanın esasına hükmedilecek haller, hukuka aykırılığın giderilmesi başlığını taşımakta ve CMUK'nun 322. maddesinde sayılanlara benzer sebeplerin olması halinde Yargıtay'ın davanın esasına hükmedebilmesini ve hükümdeki hukuka aykırılığı gidererek noksanlığın giderilmesini kabul etmiştir.

Bu yazımızda temyiz incelemesi için öngörülen CMK'nın 303. maddesindeki hallerin varlığı halinde aynı uygulamanın Bölge Adliye Mahkemelerinin istinaf incelemesinde yapılıp yapılmayacağı üzerinde düşüncelerimizi açıklayacağız. Düzelterek ret (onama) konusunu incelemeden önce BAM'ın istinaf incelemesini nasıl yapacağı hususunda kısa bir açıklamadan sonra bu konu irdelenecektir.

İSTİNAF İNCELEMESİ

İstinaf incelemesinin dört aşaması vardır. Bunlar:

1. Dosya üzerinde ön inceleme.
2. Dosya üzerinde esaslı inceleme.
3. Davanın yeniden görülmesi ve duruşma açılması kararı.
4. Duruşma açıldıktan sonra sanığın duruşmaya gelmemesi üzerine ret kararı.
5. Duruşma sonrası kararları.

I. DOSYA ÜZERİNDE ÖN İNCELEME

İlk derece mahkemesi karar dosyasının CMK'nın 278.maddesine göre³ BAM Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesi üzerine, savcılıkça dosyanın incelemesi yapılır. Bu incelemede tebligat eksiklikleri bulunup bulunmadığı, eksiklikler varsa giderilmesin yoluna gidilir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu aşmada dosyaya konmasını uygun gördüğü belge ve delilleri ekleyerek tebliğname ile birlikte ceza dairesine gönderir. Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesine gelen dosya başkan tarafından iş bölümü çerçevesinde ilgili üyeye verilir. BAM ceza dairesince tebliğname ilgililere tebliği edilir. Bu ilgililer kararı temyiz edenler (Cumhuriyet Savcısı hariç) ve tebliğnamenin aleyhine hüküm doğurduğu kişilerdir.

Dosyayı alan üye dosya üzerinde ön inceleme yapar. Ön incelemede sırasıyla şu hususlara bakılır:

1. Yetki Araştırması: İlk olarak BAM'ın bu dava bakımından yetkili olup olmadığına bakılır. BAM'ın yetki alanına giren iller veya ilçeler kurul (HSYK) kararıyla belirlenecek olduğundan bu yetki sorunu çok istisnai durumlarda hata sonucu oluşabilecektir. Bu gibi durumlarda BAM yetkisizlik kararı vererek dosyayı yetkili BAM'ye gönderir. BAM ceza dairesi kendisini yetkili görmesi halinde bundan sonraki aşamalardaki incelemesini yapacaktır.

2. Süre: İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır, beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime onaylattırılır. Tutuklu sanık 263. madde hükmüne göre istinaf başvurusunu ceza infaz kurumuna yapar.

Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar.

Asliye ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet Savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır

³ -Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Savcısının görevi

Madde 278 - (1) Dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde incelenerek, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan ve sunulması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra, yazılı düşüncüyü içeren bir tebliğname ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verilir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur.

ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet Savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet Başsavcılığı'na geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde⁴ istinaf yoluna başvurabilirler.

Bu incelemede istinaf başvurusunun süresinde yapıp yapılmadığı araştırılacak ve süresinde yapılmadığı anlaşılırsa bu durumda istinaf başvurusunun reddine karar verilecektir.

3. Kararın BAM'nin İnceleyebilecek Olduğu Kararlardan Olup Olmadığı: İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir.

Ancak;

a. Sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,

b. Üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,

c. Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere,

Karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

BAM yaptığı bu araştırmada kararın incelenebilecek kararlardan olmadığına kanaat getirirse **red** kararı verecektir.

4. İstinafa Başvuranın Buna Hakkı Olup Olmadığı (Kanun Yollarına Başvurma Hakkı): Hakim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ve bu kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

Asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet Savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mah-

⁴ - CMK, Madde 38-(1) Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan tebligat, tebliği gereken evrakın aslının verilmesi suretiyle olur. Tebliğ ile bir süre işlemeye başlıyorsa verildiği gün, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından evrakın aslına yazılır.

kemelerinde bulunan Cumhuriyet Savcılarını, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

Cumhuriyet Savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir. (260)

İstinaf başvurusunun yukarıda sayılan kişiler tarafından yapılmamış olması halinde istinaf başvurusunun **reddine karar** verilecektir.

II. DOSYA ÜZERİNDE ESASLI İNCELEME

Ön inceleme sonunda haklarında yetkisizlik veya istinaf başvurusunun reddine kararları verilmeyen dava dosyalarını BAM ceza dairesi incelemeye başlar. Bölge adliye mahkemesi dosyayı her yönüyle inceler (olaydan karara kadar bütün belge, ifade, sorgu, tebliğname, temyiz dilekçeleri, cevap dilekçeleri) ve inceleme sonunda şu kararları verir:

1. İstinaf Başvurusunun Esastan Reddi: BAM ceza dairesi ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir.

2. Hükümün Bozulması: BAM ceza dairesi ilk derece mahkemesinin kararında CMK 289. maddesinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükümün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hüküm kurulmak üzere hüküm bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir.

Kanununun 289. maddesinde kesin hukuka aykırılık halleri düzenlemiş ve bu aykırılıkların bulunması halinde hükümün bozulması gerektiği amir hüküm olarak getirilmiştir. Bunlar maddede dokuz başlık altında tek tek sayılmışlardır. Bu hukuka aykırılıkların tespiti halinde BAM muhakkak bozma kararı verecektir. Çünkü kanununun hükmü emredici olduğundan bu gibi hallerde aşağıda açıklayacak olduğumuz üzere duruşma açarak kendisi yargılama yapip karar veremeyecektir.

Hükmün Bozulmasını Gerektiren Kesin Hukuka Aykırılık Halleri

a. Mahkemenin Kanuna Uygun Olarak Teşekkül Etmemiş Olması

Mahkemelerin oluşumu kanunla belirlenmiştir. Mahkemelerde hakim, katip bulundurulması bir zorunluluk olduğu gibi Asliye ceza ve Ağır Ceza mahkemelerinde Cumhuriyet savcısının bulunması zorunludur. Ayrıca ağır ceza mahkemesi bir başkan ve iki üyeden oluşması gerektiğinden üyelerden birinin bulunmaması halinde mahkeme kanuna uygun olarak oluşmamış demektir.

Ayrıca tutanağa hakim, katip, savcı ve duruşma katibinin isminin yazılması gerekir.

b. Hakimlik Görevini Yapmaktan Kanun Gereğince Yasaklanmış Hakimin Hükme Katılması

CMK'nın 22 ve 23. maddelerinde hakimin davaya bakamayacağı haller gösterilmiştir. Bu hallerin bulunmaması gerekir. Bu düzenleme ile Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirlenen yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına almanın, adil yargılama kurallarının gereği olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede hakimin gördüğü dava ile kişisel ilişkisin bulunması, taraf tutma açısından mutlak bir karine kabul edilmiş ve bu nedenle hakimin davaya bakamayacağı haller sayılmıştır. Bunlar:

a. Suçtan kendisi zarar görmüşse,

b. Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,

c. Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,

d. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağlantısı varsa,

e. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,

f. Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,

g. Aynı davada Cumhuriyet Savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,

h. Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

Karşılaştırmalı yargılama hukukunda bu konu daha kapsamlı olarak ele alınmıştır. Genel ilke, hakimlerin önceden bir fikir veya soruşturmaya katılmamış olmalarıdır. Hakimlerin, bir işe müdahale ettiklerinde önceden bir fikir ve düşüncelerinin olmaması gereklidir ve tarafsız kalmanın bir koşuluda budur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmenin 6. maddesi hakimın önce soruşturmasını veya soruşturma işlemini yaptığı davadaki usul işlemlerine katılmasını hukuka aykırı saymıştır. Kanununun 23. maddesindeki düzenleme de şu şekildedir:

(1) Bir karar veya hükme katılan hakim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.

(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hakim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. (Kanununun 163 üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz.⁵)

(3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakim, aynı işte görev alamaz.

**c. Geçerli Şüphe Nedeniyle Hakkında
Ret İstemi Öne Sürülmüş Olup da bu İstem
Kabul Olunduğu Halde Hakimın Hükme Katılması
veya bu İstemın Kanuna Aykırı Olarak Reddedilip
Hakimın Hükme Katılması**

Hakkında red istemi kabul edilen yada red isteği kanuna aykırı olarak reddedilen hakimın hükme katılması mutlak bozma sebebidir. Kanununun 22. maddesindeki düzenlemeye göre, hakimın davaya bakamayacağı hallerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.

⁵ - Soruşturmanın sulh ceza hakimi tarafından yapılması

Madde 163 - (1) Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşırıyorsa, sulh ceza hakimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.

(2) Kolluk amir ve memurları, sulh ceza hakimi tarafından emredilen tedbirleri alır ve araştırmaları yerine getirirler.

d. Mahkemenin Kanuna Aykırı Olarak Davaya Bakmaya Kendini Görevli veya Yetkili Görmesi

Mahkeme her aşamada görevli olup olmadığını gözetmesi gerekir. Madde 6 hariç her zaman görevsizlik kararı verebilir. Yetki yasada öngörülen zamanda⁶ yapıldığında buda nazara alınır. Yetkili olmayan mahkemenin davaya bakması kanuna aykırılık oluşturur.

e. Cumhuriyet Savcısı veya Duruşmada Kanunen Mutlaka Hazır Bulunması Gereken Diğer Kişilerin Yokluğunda Duruşma Yapılması

Duruşmada Cumhuriyet Savcısı yanında yargılama faaliyetini zapta geçiren bir katibin bulunması gerekir. Ayrıca belirlenen duruşma gününden ayrı olarak duruşmanın sanığın hazır olmadığı günde veya zorunlu müdafii hazır olmadan da duruşma yapılması hukuka kesin aykırılık halidir.

f. Duruşmalı Olarak Verilen Hükümde Açıklık Kuralının İhlâl Edilmesi

İstisnalar dışında duruşmalar açık olarak yapılması kuralına uyulmaması hukuka kesin aykırılık hallerinden sayılmıştır.

g. Hükümün 230. Madde Gereğince Gerekçeyi İçermemesi

Anayasa'nın 14. maddesine göre mahkeme kararlarının gerekçeli olması öngörülmüş ve CMK 34 ve 230 maddeler de bu yönde düzenlemeler getirmiştir. Hakim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy

⁶ - Madde 18-(1) Sanık, yetkisizlik iddiasını, ilk derece mahkemelerinde duruşmada sorgusundan, bölge adliye mahkemelerinde incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce bildirir.

(2) Yetkisizlik iddiasına ilişkin karar, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusundan önce, bölge adliye mahkemelerinde duruşmasız işlerde incelemenin hemen başlangıcında, duruşmalı işlerde inceleme raporu okunmadan önce verilir. Bu aşamalardan sonra yetkisizlik iddiasında bulunulamayacağı gibi mahkemeler de bu hususta re'sen karar veremez.

(3) Yetkisizlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

dahil, gerekçeli olarak yazılır. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.

Mahkumiyet hükmünün gerekçesinde; iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi, ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanunu'nun 61 ve 62. maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkumiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi, cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar net ve anlaşılır biçimde gösterilir.

Beraat hükmünün gerekçesinde ise yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, yüklenen suç açısından failin kast veya takirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması ve yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması gibi hallerden hangisine dayandığının gösterilmesi gerekir

Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde ise yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması ve kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi hallerinden hangisinden karar verildiğinin gösterilmesi gerekir.

Diğer kararlarda da bunun nedenlerini gerekçede gösterilmesi gerekir.

h. Hüküm İçin Önemli Olan Hususlarda Mahkeme Kararı ile Savunma Hakkının Sınırlandırılmış Olması

Savunma hakkını kısıtlayacak hiçbir işleme başvurulmamalı. Eğer hakkın suistimali söz konusu ise buda usulene uygun olarak engellenmelidir. Savunma için ve müdafii tayini için süre istenmesi hallerinde bu süre verilmeli. Dinlenilmesi istenen tanıklar varsa bunlarda dinlenmeli.

i. Hükümün Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilen Delile Dayanması

Hükümün hukuka uygun delillere dayanması, usul hukuku yönünden olağanüstü önem taşıyan ve adil yargılama ile bağlantılı bir ilke olan delilin hakkaniyete uygunluğunu sağlamak amacını gütmektedir. Böylece ister soruşturma evrelerinde isterse kovuşturma evresinde hukuka aykırı olarak, örneğin işkence, narkozla, hataya sürükleyici eylemler, sorgulamalar, baskılar, kişinin fizik ve moral bütünlüğüne saldırılar yolu ile elde edilmiş deliller hükme esas alınmayacaktır. Bunlara dayanarak hüküm kurulması kesin hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

III. DAVANIN YENİDEN GÖRÜLMESİ VE DURUŞMA AÇILMASI

BAM ceza dairesi yukarıda sayılan usulleri geçtikten sonra yani incelediği dosyada istinaf başvurusunun esastan reddetmediği ve kesin hukuka aykırılık halleri tespit edip bozma kararı vermediğinde gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verir.

IV. DURUŞMA AÇILDIKTAN SONRA SANIĞIN DURUŞMAYA GELMEMESİ ÜZERİNE RET KARARI VERİLMESİ

Kanunun duruşma hazırlığı başlıklı 281/1. maddesinde “*Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşma-*

sına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümden çıkan sonuca göre mahkeme her ne kadar duruşma açılmasına karar verse bile istinafa başvuran sanığın mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi halinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilecektir.

Bu hükmün çok isabetli olmadığını belirtmekle beraber aşağıda açıklayacak olduğumuz düzelterek istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi halinde daha hakkaniyete uygun bir çözüm bu adaletsizliği giderebilecektir.⁷

V. DAVANIN YENİDEN GÖRÜLMESİ VE DURUŞMA SONRASI VERİLEBİLECEK KARARLAR

Duruşma açılmasına karar verildiğinde CMK'nın duruşma hazırlığı (m. 175-181), duruşma (m. 182-202) ve karara (m. 227-232) ilişkin hükümleri uygulanır. Bunun yanında bu mahkemeler bazı ayırık uygulamalarda yapabilecektir. Bunlar:

a. Duruşma, bu kanunun öngördüğü genel hükümlere göre başladıktan sonra görevlendirilen üyenin inceleme raporu okunur.

b. İlk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü de okunur.

c. İlk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur.

d. Bölge adliye mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişiler çağrılır.

BAM ceza dairesi yapacağı yargılama sonunda aşağıdaki kararları verecektir. BAM ceza dairesi duruşma açılması kararı ile ilk derece mahkemesinin kararını kaldırdığından duruşma yaptıktan sonra yeni bir hüküm kuracaktır. İlk derece mahkemesinin kararı ile aynı olsa bile yeni bir hüküm kuracaktır.

⁷ Kanunun bu konudaki düzenlemesi ile ilgili olarak bakınız, Hüsamettin Uğur, “Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemesince İnceleme ve Kovuşturma Evresine İlişkin Bir Sorunun Tahlili ve Öneriler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 10, Haziran 2007.

BAM'ın Verebilecek Olduğu Kararlar

1. Beraat

Kanun aşağıdaki hallerde beraat kararı verilmesini kabul etmiştir.

- a. Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması.
- b. Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması.
- c. Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması.
- d. Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması.
- e. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması. **(Hükümdür, temyize tabidir.)**

2. Kusurun Bulunmaması Dolayısıyla Ceza Verilmesine Yer Olmadığı

BAM ceza dairesi aşağıda yazılı durumların bulunması halinde *"kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına"* karar verir.

- a. Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya **da geçici nedenlerin bulunması.**
- b. Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi.
- c. Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması.
- d. Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi. **(Hükümdür, temyize tabidir.)**

3. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı

BAM ceza dairesi işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen aşağıda ki hallerde ceza verilmesine yer olmadığına karar verir

- a. Etkin pişmanlık.

b. Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı.

c. Karşılıklı hakaret.

d. İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı.

Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez. **(Hükümdür, temyize tabidir.)**

4. Mahkumiyet

BAM ceza dairesi yüklenen suçun işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkumiyet kararı verir. **(Hükümdür, temyize tabidir.)**

5. Güvenlik Tedbiri

BAM ceza dairesi yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmedilir. **(Hükümdür, temyize tabidir.)**

6. Davanın Reddi

BAM ceza dairesi aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verir. **(Hükümdür, temyize tabidir.)**

7. Düşme

Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, BAM ceza dairesi davanın düşmesine karar verir. Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde düşme kararı verilemez. **(Hükümdür, temyize tabidir.)**

8. Durma

Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Derhal beraat kararı verilebilecek hâllerde durma kararı verilemez. **(Bu karara itiraz edilebilir.)**

9. Görevsizlik

BAM ceza dairesi dava konusu eylemin adli yargının görev alanı dışında başka bir yargının görevine girdiğini kabul ederse görevsizlik kararı verir. **(Hüküm sayılır, temyize tabidir.)**

10. Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi

CMK'un 231.maddesinde 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra 19 Aralık 2006 tarihinden itibaren bazı suçlar için hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi getirilmiştir. BAM yaptığı duruşma sonunda bu şekilde de karar verebilecektir. **(Bu karara itiraz edilebilir.)**

VI. CMUK VE CMK'DA DÜZELTEREK ONAMA

CMUK'un 322. maddesinin birinci fıkrasında 9 bent halinde sayılan hallerde Yargıtay yargılama yapılmasında fayda görmemesi halinde hükmü bozar ve bu bozma ile sınırlı olarak hükmün düzeltilerek (ıslah edilerek) onanmasına karar verir.

Islah; teknik anlamda başka bir makamın eskisinin yerine geçerek yeni bir karar vermek suretiyle aykırılığı gidermesidir. Bu halde Yargıtay, esas mahkemenin yerine geçerek hükmü bozup düzeltmek (ıslah) suretiyle onamaktadır.

Maddenin yazılışına uygun olan bu açıklamalar yanında hükmü bozmadan düzelterek onama kararları da verilmektedir. Bu uygulama hükmün bozulmakla ortadan kalkacağı ve düzeltilmiş olsa da ilk mahkemenin yerine geçerek Yargıtay'ın hüküm kuramayacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Bu düşüncelerle hükümde var olduğu kabul edilen eksiklik ya da yanlışlığa işaret edilip tespit edildikten sonra bunun yeniden yargılamayı gerektirmeyeceği ve düzeltilmesinin olanaklı bulunduğu belirtilerek ve bozma yapıldığından söz edilmeden gerekli hususlar düzeltilerek hüküm bu şekliyle onanmaktadır. Yargıtay'ın her iki şekilde uygulama yapan dairelerin kararları bulunmaktadır.

Yargıtay'ın yerel mahkemenin verdiği kararı ıslah edebilmesi iki temel koşulun gerçekleşmesine bağlıdır.

a. Maddi olayın daha ziyade aydınlanması için bir soruşturma gerekmemelidir.

b. Maddi olay bakımından mahkemeye bırakılmış serbest değerlendirme yetkisi söz konusu olmamalıdır.

Islahın gayesi davayı orada bitirmek olduğundan esas mahkemenin yapacak başka bir şeyi yoktur. Yani ıslah kararına karşı direnilemez, sorun çözülmüş, kesin yargı halini almıştır. (Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz hakkı her zaman vardır)⁸

Bölge Adliye Mahkemeleri kurulup göreve başlayıncaya kadar yürürlükte kalacak olan CMUK'nın 322. maddesi ile yeni CMK'nın 303. maddelerine göre ıslah sebepleri:

1. Vakıanın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraata veya davanın

düşmesine yahut aşağı - yukarı haddi olmayan sabit bir cezaya hükmolunması icabederse, (5271 sayılı CMK'da karşılığı m.303/1-a- Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraata veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse.)

2. Yargıtay Başsavcılığı'nın iddiasına uygun olarak suçluya kanunda yazılı cezanın en aşağı derecesini uygulamayı uygun görürse, (5271 sayılı CMK'da karşılığı m. 303/1-b- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.)

3. Mahkemece sabit görülen suçun unsurları ve vasfı ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu halde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise, (5271 sayılı CMK'da karşılığı m.303/1-c- Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.)

4. Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun suçun cezasını azaltmış

⁸ İsmail Malkoç, Mahmut Güler, *Uygulamada Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu*, Ankara 1998, s.1268.

ve mahkemece suçluya ceza tayininde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç sayılmamış olmaktan dolayı birinci halde daha az bir cezanın hükmü ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse, (5271 sayılı CMK'da karşılığı m. 303/1-d- Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci hâlde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.)

5. Açıkça tespit edilmiş olan suçlunun doğum ve suç tarihlerine göre ceza

tayininde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış olarak indirim yapılmış ise, (5271 sayılı CMK karşılığı m. 303/1-e- Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.)

6. Arttırma veya indirim sonu ceza müddeti veya miktarını tayinde maddi hata yapılmış ise, (5271 sayılı CMK'da karşılığı m. 303/1-f- Arttırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise.)

7. Hükmedilmiş olan ceza yerine Ceza Kanunu'nun 29.maddesinde adli tevbih kararı verilmesi icabederse, (5271 sayılı CMK'da karşılığı yok)

8. Ceza Kanunu'nun 29. maddesindeki tertibin gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise, (5271 sayılı CMK'da karşılığı m.303/1-g- Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.)

9. Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanunu'na göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık yapılmışsa. (5271 sayılı CMK'da karşılığı m. 303/1- h- Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanunu'na göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa.)

VII. BAM CEZA DAİRESİNİN DÜZELTEREK RET KARARI VERMESİ

Bölge adliye mahkemesinin düzelterek ret kararı vermesini üç aşamada inceleyebiliriz.

1. Bozma Sebeplerinin Bulunmaması ve Duruşma Açılmasını Gerektirmeyen Noksanlıklar Halinde düzelterek Ret Kararı (Dosya Üzerinde Esaslı İnceleme Aşamasında)

Dosya üzerindeki ilk ön incelemeden sonra BAM yetkisizlik veya istinaf başvurusunun reddine karar verilmeyen durumlarda (dosya üzerinde esas incelemede) dosyayı her yönüyle inceleyip ya istinaf başvurusunun esastan reddine, ya hükmün bozulmasına ya da gördüğü noksanlığı tamamlamak için duruşma açılmasına karar verecektir. Bu aşamada öyle noksanlıklar olabilir ki sadece bu noksanlık için duruşma açılmasının gerekmediği yani duruşma yapılmadan da bu noksanlıkların giderilmesi mümkün olabilir. Bu noksanlık giderilerek, hükmün düzeltilerek esastan reddi şeklinde karar verilebilir. Bunun yapılması ile gereksiz duruşma yapılmasının önüne geçilmiş ve yargılamanın kısa sürede sonuçlanması sağlanmış olur.

2. Duruşma Açılmasına Karar Verildikten Sonra ve Sanığın Duruşmaya Gelmediği Hallerde Düzelterek Red Kararı Verilmesi

CMK'nın 281/1 maddesi gereğince tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının red edileceği bildirildiğine göre bu hallerde de duruşmaya gelmeyen sanığa ait önceki hükmün düzeltilerek esastan reddine karar verilebilir.

3. Duruşma Yapıldıktan Sonra İstinaf Başvurusunun Düzelterek Reddine Karar Verilmesi

Yukarıda açıkladığımız gibi duruşma açılmasına karar verildiğinde yapılan duruşma sonrası yeni bir karar verilecektir. Artık duruşma açılmasına karar verilmekle ilk derece mahkemesinin kararı kaldırıl-

mış olduğundan mahkeme yukarıda saydığımız on çeşit karardan birini verecektir. Eski hükmün düzeltilmesi (islah edilmesi) mümkün değildir. Düzeltilmesi gereken noksanlıklar yeni bir hükümle giderilecektir.

VIII. SONUÇ

Yukarıda özetlenen bilgilerden anlaşılacağı gibi BAM ceza dairesi önüne gelen istinaf başvurusu ile ilgili olarak dosya üzerindeki incelemesi ile **istinaf başvurusun reddine, hükmün bozulmasına** yada **davanın yeniden görülmesi için duruşma açılmasına** karar verebilecek ve duruşmadan sonrada kanunda öngörülen kararları verecektir. Bunun yanında bazı dosyalar bakımından duruşma açılmasına gerek duyulmadan yapılan yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün olabilir. Bu noksanlık dosyaya bir kaydın getirilmesi veya mahkemenin değerlendirme sırasında esasa ilişkin olmayan hatası olabilir. Duruşma açılmasını gerektirmeyen bu gibi durumlarda duruşma açılmadan bir karar verilebilmeli. Şu andaki kanunda istinaf incelemesi bakımından bu konuda açık bir hüküm yoktur. Yargıtay'ın esasında çok sık uygulaması gereken ve uygulaması az olan düzelterek onama benzeri bir karar şeklinin de getirilmesi faydalı olacaktır. Bundan dolayı bir kısım uygulayıcılar bunun mümkün olmayacak olduğunu söylerken bir kısmı da 303.maddenin kıyas yoluyla uygulanabileceğini kabul etmektedirler.⁹

⁹ Başvurunun esastan reddi kararı, temyiz kanun yolundaki "onama" kararına benzetilebilir. Ancak, temyiz kanun yolu için CMK'nın 303. maddesinde kabul edilen düzeltme (düzelterek onama) yolu istinaf kanun yolu bakımından öngörülmemiştir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından verilmeyen bir yetkinin BAM ceza dairesince kullanılması olanaklı görülmemektedir. Bu kurumun kıyasen uygulanması önerilebilir is de, iki kanun yolunun ve verilecek kararların hüküm ve sonuçları farklı bulunduğundan, burada kıyasın doğruluğu tartışılabilir durumdadır. Diğer taraftan 303. maddede sayılan düzeltme nedenlerin bir kısmının esastan red kararı için de geçerli olabileceği söylenebilirse de, diğer bazı nedenler arasında red kurumuyla bağdaşmamaktadır. Örneğin, 303/1-a maddesinde belirtilen nedenlerle beraat veya düşme kararı verilmesi gereken haller ile (d) bendinde gösterildiği gibi kanun değişikliğine dayalı olarak cezanın azaltılması yada ceza verilmemesi gereken hallerde BAM ceza dairesinin düzeltme yoluyla esastan red kararı vermesi doğru olmayacaktır. Bu gibi hallerde gereken kararın duruşma açılarak verilmesi gerekir. Buna karşın hükümde yer alan maddi hataların veya yasal indirim nedenlerinin (yaş küçüklüğü gibi) uygulanmaması hallerinde ilk derece mahkemesi hükmünde düzeltme yaptıktan sonra esastan red kararı verilmesi düşünülebilir. Hatta bu uygulama istinaf yolunda gereksiz yere duruşma açılmasını önlemek bakımından faydalı olacaktır. Bu nedenle kanunda yapılacak değişiklik ile belirtilen kimi

Şahsi kanaatime göre de kıyas yoluyla uygulamayı engelleyecek bir hüküm olmamasına rağmen şu aşamada bu mahkemelerin faaliyete geçmemesi fırsatının değerlendirilerek kanuna açık bir hüküm konulmasının uygulamada çıkacak birçok sorunu baştan çözecektir.

Yukarıda arz ettiğim gibi yapılacak düzenleme ile düzelterek ret kararının dosyanın esaslı inceleme aşamasında (duruşma açılmadan) ve 281/1. maddesine göre sanığın duruşmaya gelmemesi halinde uygulanabilecektir.

durumlara (örneğin 303. maddenin c, e, f, h bentlerindeki nedenler) özgü olarak düzeltme yolunun açılmasında yarar bulunmaktadır. (*Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, Mart 2007, Türkiye Adalet Bakanlığı, Hollanda Yargı Konseyi ve İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi-TC Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü yayını)