

“ ...

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNDE İNCELEME VE KOVUŞTURMA başlıklı 280 maddesinin;

Madde 280 - (1) Bölge adliye mahkemesi, (...) *(1) dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra:

a) İlk 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. 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine. * (2) *(3)

b) (Ek: 20/7/2017-7035/15 md.) Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi hâlinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine.

c) (Ek: 20/7/2017-7035/15 md.) Olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hâllerde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

d) İlk derece mahkemesinin kararında 2H9 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine. *(3) *(4)

e) Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra (...) davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına, *(2)*(3)

(2) (Ek: 18/6/2014-6545/77 md.) Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar.

(3) (Ek: 20/7/2017-7035/15 md.) Birinci ve ikinci fıkra uyarınca verilen kararların sanık lehine olması hâlinde. bu hususların istinaf isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıklar da istinaf isteminde bulunmuşçasına verilen kararlardan yararlanırlar.

Karar verir.” hükmünü ihtiva ettiği.

*(1) 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı KHK'nin 15 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini.” ibaresi yürürlükten kaldırılmış olup, daha sonra bu hüküm 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Esas Sayısı : 2019/68

Karar Sayısı : 2019/50

* (2) 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 77 nci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine “303 üncü maddenin birinci fıkrasının (c). (e), (t), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine.” ibaresi eklenmiş; (c) bendinde yer alan “ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

* (3) 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “(c)” ibaresi “(a), (c), (d)” şeklinde değiştirilmiş, aynı fıkraya (a) bendinden sonra gelmek üzere (b) ve (c) bentleri eklenmiş, mevcut (b) ve (c) bentleri (d) ve (e) bentleri olarak teselsül ettirilmiştir.

* (4) 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nin 98 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan ”maddede” ibaresi “maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde” şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanunun 92 nci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaştırdığı,

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun HUKUKA KESİN AYKIRILIK HÂLLERİ başlıklı 289 maddesinin;

Madde 289 - (i) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

g) Hükümün 230 uncu Madde gereğince gerekçeyi içermemesi.

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.

i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Hükümünü ihtiva ettiği.

Maddenin ilgili yerlerinin değiştirilmesinin sebebi bölge adliye mahkemelerinin kuruluş amacının ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümlerdeki maddi ve hukuki yönden eksik

Esas Sayısı : 2019/68

Karar Sayısı : 2019/50

görülen hükümlerin resen tamamlanması ve Yargıtay'ın sadece hukuki denetim yapması ve delil toplama gibi hususlarla uğraşmayarak sağlıklı içtihat üretmesinin yolunu açmak olduğu, bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemelerindeki eksik hususların bölge adliye mahkemesi tarafından tamamlanmasının az önce belirttiğimiz amaç doğrultusunda uygulanmadığı ve her türlü eksiklikten dolayı rahatlıkla ilk derece mahkemelerine dosyaların iade edilmesi üzerine yasa koyucu tarafından 6545 sayılı Yasanın 77 maddesi ile değişiklik yapılarak bu iadelerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun DİRENME: YASAĞI başlıklı 284. maddesinin ise;

Madde 284- (1) Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez.

(2) İtiraz ve temyize ilişkin hükümler saklıdır.

hükümünü taşıdığı.

Mevcut dosyamızda sanık hakkında hüküm verildiği, kararın istinaf edilmesi üzerine;

“Beyanları hükme esas alınan tanık..., ifadesinde sanıkla birlikte 2014 yılı sonuna kadar örgüt sohbetlerine katıldıklarını belirttiği diğer kişiler hakkında soruşturma ya da kovuşturma yapıp yapılmadığı araştırılarak varsa bu kişilerin sanık hakkındaki beyanlarının onaylı örneklerinin dosya içerisine alınarak duruşmada okunması, mümkünse ve gerekli görülürse davaların birleştirilmesi veya önemli görülenlerin tanık olarak dinlenmesi ile ihraç edilen komiser yardımcısı olan sanık hakkında veri inceleme raporu düzenlenip düzenlenmediğinin araştırılmasından sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun sonucuna göre belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kabul ve uygulamaya göre ise;

Dosyada bulunan inceleme raporuna göre, sanığın bilgisayarında görüntüsü bulunan “HE” duaları adlı fotoğrafın internet sitelerinden gelen ve “çerez” olarak tabir edilen bir görüntü olabileceğinin belirtilmiş olması karşısında, bu fotoğrafın atılı suç bakımından ne şekilde delil olduğunun açıklanmamış bulunması

Sanığın örgütün finans kuruluşu olan Bank Asya'ya ilişkin hesap dökümlerinin İncelemede, örgüt liderinin talimatının ardından 22/01/2014 tarihinde 10.000.00 TL'lik katılım hesabı açtığı, 27/01/2014 tarihinde 9.000,00 TL'yi başka bankadan Bank Asya hesabına EFT yaptığı. 27/04/2014 tarihinde ise yeni bir katılım hesabı açtığı ve bu hesaba ... adlı şahıs tarafından 13.990,00 TL yatırıldığı anlaşıldığı halde, belirtilen hesap hareketlerinin örgütsel talimat ile hareket ettiğine delalet etmediği şeklindeki kabule ne şekilde ulaşıldığı denetime imkan verecek şekilde açıklanmadan hüküm kurulması” gerekçesiyle Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi tarafından CMK 280-1d ve 289 maddeleri gereğince kesin olarak iadesine karar verilmiş ise de mahkememizde tanık olarak dinlenen şahsın ifadelerinde geçen tanık niteliğindeki diğer kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma olup olmadığının araştırılması, ifadeleri varsa dosya arasına alınması, tanık olarak dinlenilmeleri, sanık hakkında veri inceleme raporu olup olmadığının araştırılması, fotoğrafın ne şekilde delil olduğunun açıklanmaması, hesap hareketlerinin örgütsel talimat ile hareket edilmediğine ilişkin kabule ne

Esas Sayısı : 2019/68

Karar Sayısı : 2019/50

şekilde ulaşıldığının açıklanmadığı şeklinde kesin olarak bozarak mahkememize gönderildiği ve kararda da CMK 289. maddesinin yazılı olduğu ancak hangi bende (a, b, c, d... vs) girdiğinin de belirtilmediği, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesinin yukarıda belirtilen CMK 289. maddesinin hiç birisine girmediğinin izahından varestede olduğu, ara mahkeme konumundaki mahkemenin ilk derece mahkemesinin kararındaki gerekçeleri beğenmeyip gerekçelerini izah etmesini isteme hakkının bulunmadığı, ilk derece mahkemesinin kararında şayet eksik deliller bulunması halinde gerekli gördüğü delilleri bizzat toplaması gerektiği halde dosyayı mahkememize bozarak göndermiştir. Bozma kararı 5271 sayılı CMK 289. maddesindeki bozma sebeplerine uymadığından hukuka ve yasaya aykırıdır. Ancak bu hususta ne taraflarca ne de ilk derece mahkemesi tarafından CMK 284. maddesi gereğince hiç bir yasal yola başvurulmamaktadır.

Bölge adliye mahkemeleri daireleri ile ilk derece mahkemeleri arasında uyumsuzluk çıkmakta ve bu uyumsuzluğun hukuka uygun olup olmadığını denetleyebilecek üçüncü bir taraf ve denetim mekanizması düzenlenmemiştir. Hukuk devleti ilkesi nazara alındığında kişilerin yada kurumların haklılığını ileri sürebileceği bir denetim mekanizmasının bulunması şarttır. Nitekim Yargıtay ilgili daireleri tarafından dosyanın bozulup ilk derece mahkemelerine gönderilmesi halinde ilk derece mahkemelerinin 5271 sayılı CMK 307. maddesinin 4. fıkrası;

4) Yargıtaydan verilen bozma kararma bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. (Değişik ikinci cümle: 24/11/2016-6763/36 md.) Direnme kararları. kararma direnden daireye gönderilir. (Ek iki cümle: 24/11/2016-6763/36 md.) Daire. mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez

Hükmü gereğince karara karşı direnme hakkı bulunmakta ve uyumsuzluk Yargıtay Genel Kurulunda çözümlenmektedir. 5271 sayılı CMK 284. maddesi Bölge Adliye Mahkemelerinin hukuka uygun davranacağı tezine dayanmaktadır. Oysa CMK 289. madde de sayılan hususların dışında Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından dosya iade edildiğinde ya da bozulduğunda ne olacağı hususu düşünülmemiş, Bölge Adliye Mahkemelerinin iade ve bozma kararlarının HEPSİNİN CMK 284. maddesinin düzenleniş şekli dikkate alındığında hukuka uygun olduğu üstü örtülü olarak kabul edilmiştir. Farazi olarak kabul edilen ve taraflarca ve mahkemece haklı olduğu bir hususu ileri sürebilecek bir merciin bulunmaması ya da bu yolun kapatılması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan. Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasamızın 9. maddesinde; "Yargı yetkisi. Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hükmünü taşımaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında,

Esas Sayısı : 2019/68

Karar Sayısı : 2019/50

diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

138. maddesinde hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

140. maddesi; “Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.” bu teminatın sadece kanunlarda yazılı olarak bulunmaması aynı zamanda fiili olarak uygulanması hukuk devletinin gereklerindedir.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” denilerek, yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasının ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesinin, yargının görevlerinden olduğu ifade edilmiştir. Yargılama faaliyeti bölge adliye mahkemelerinin hukuka aykırı şekilde verdikleri kararlar ile uzamaktadır. Direnme kararı verilmesi ile yargılama uzayacak olsa da her iki ihtimalde de yani direnme yasağı bulunsa da bulunmasa da yargılama uzayacaktır. Bu süreçte önemli olan hukuka uygun kararların verilmesinin yolu açılmalı ve CMK 284. maddesi bir usul hükmü de olsa da ara mahkeme olan bölge adliye mahkemelerinin hukuka aykırı kararlarının denetlenebilir olması yönünden hukuk devletine uygun bir kanuni düzenleme olması gerekmektedir. CMK 284. maddesinin usul kuralı olması usule ilişkin kanunların istenildiği şekilde düzenleneceği ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı anlamına gelmemelidir.

Hakimler her türlü uyuşmazlık hakkında hiçbir şeyden endişe duymadan, vicdani kanaatine göre karar vermesi beklenen hâkimlerin de, bireysel olarak bağımsızlığı güvence altına alınmalıdır. İnsan haklarına ilişkin bütün evrensel belgelerde, yargı organının bağımsızlığının garanti altına alınması, sözleşmecî devletlerin uyması gereken pozitif yükümlülüklerdendir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, hâkimlerle ilgili güvenceler, hem yasal metinlerde bulunmalı, hem de fiili olarak uygulanmalıdır. (AİHM, Hokkanen - Finlandiya, 24 Ağustos 1994, Lopez-Ostra - İspanya, 9 Ekim 1994.,<http://hudoc.echr.coe.int>. kararı ve AİHM. Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26 Şubat 2009, <http://hudoc.echr.coe.int>. kararı)

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nin iki ve altıncı maddelerine göre yargı organı, önündeki uyuşmazlık hakkında, taraflardan herhangi birisinin doğrudan veya dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit ve müdahalesine maruz kalmaksızın, maddi olaylara ve hukuka dayanarak tarafsız bir biçimde karar vermelidir. Hakimler hiç bir kişi yada kurumun etkisi altında, telkini yada baskısı altında olmadan vicdani kanaatlerine göre karar verebilmeleri teminat altına alınmıştır.

Oysa CMK 284. maddesi uygulandığında hakimlerin bağımsızlığı, hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri, hakimlerin emir ve talimat alamaz hakimlere tavsiye ve telkinde bulunamaz anayasa hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Zira bölge adliye mahkemeleri denetim mekanizması bulunmayan hukuka aykırı iade ve bozma kararlarına ilk derece mahkemesi hakimlerinin CMK 284. maddesi gereğince adeta bir memur gibi uymasından başka bir seçeneği bulunmadığı gibi karara uymaması yada vicdani olarak ilk verdiği karar gibi hüküm kurması halinde hiç bir objektif kritere dayanmayan not sistemi ile de

Esas Sayısı : 2019/68

Karar Sayısı : 2019/50

cezalandırılmaktadır. Bu hususlar anayasamızın yukarıda belirttiğimiz maddelerine ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Uygulamada bazı istinaf daireleri CMK 280. ve 289. madde hükümlerine aykırı kararlar vermekte ve ilk derece mahkemelerinin ve tarafların hakkını ileri sürebileceği bir mercii bulunmamaktadır. Dosya Bölge adliye mahkemelerinde kesinleşmekte, kesinleşmeyenler yönünden dosyanın tarafları Yargıtay ilgili ceza dairesine gitmekte ancak Yargıtay ilk derece mahkemesi kararı ile Bölge adliye mahkemesi kararı hakkında delil toplama işlemi yapıldığından herhangi bir olumlu ya da olumsuz karar verememektedir. Zira Bölge adliye mahkemesi hukuka aykırı olarak kendi görev ve yetkisinde bulunan işi ilk derece mahkemesine yaptırmakta ve iş yapıldığından ve kimin tarafından yapıldığı Yargıtay tarafından çok önemli olmadığından bu hususlar irdelenmemekte ve denetimden uzak kalmaktadır. Hukuk devletinde kurumların özellikle de mahkemelerin işlemlerin de hukukun üstünlüğüne dayanması, denetlenebilir olması ve denetimle ilgili mekanizmaların uygulanmasını sağlayacak kuralların vazedilmesi şarttır. İşlemlerin ya da kararların hukuka uygun olduğunun tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi tarafından denetimden uzak peşinen hukuka uygun kabul edilmesi hukukun üstünlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

TALEP VE SONUÇ : İş bu nedenlerle CMK 284/1 maddesindeki “Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez.” hükmünün 1985 tarihli Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinin ikinci ve onaltıncı maddeleri, 2003 tarihli BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, 1994 tarihli Avrupa Konseyi Hâkimlerin Rolü ve Bağımsızlığı Tavsiye Kararı, demokratik hukuk devleti ilkesi nazara alındığında ve Anayasamızın yukarıda numaralarını belirttiğimiz maddelerine aykırı olduğu kanaatinde olduğumuzdan Anayasamızın 152 maddesi gereğince CMK 284/1 maddesinin anayasa aykırı olduğundan İPTALİNE karar verilmesi Yüce mahkemenizden arz ve talep olunur.”