

“İstinaf, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen son kararlarda, fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği (maddi mesele); sanık tarafından gerçekleştirilen eylemin suç teşkil edip etmediği, cezanın verilmesi gerektiği ahvalde, hangi cezanın verilmesi gerektiği ve nasıl muhakeme yapılacağı sorunu (hukuki mesele) hakkında, üst dereceli mahkeme olan Bölge Adliye Mahkemesince denetlenmesine olanak sağlayan, ikinci derece denetim muhakemesi yoludur. İstinaf incelemesinde, ilk derece mahkemesince yapılan maddi tespitler ve uygulanan yasa normunun, yerindeliği ile yetinilmemekte; bu hususlar yeni baştan ele alınmakta, bu çerçevede yeni deliller ileri sürülebilmekte, ilk derece mahkemesinin kararında hata bulunduğu tespiti halinde, Bölge Adliye Mahkemesince olay hakkında kararı bizzat verilmesi esastır. Bu özellik sebebiyle, İstinaf incelenmesinde, Bölge Adliye Mahkemesi delillerle bizzat temas kurarak, delil takdiri ile yeni hüküm kurabildiği halde; Temyiz incelemesinde ise Yargıtay Ceza Dairelerince, esas olan bozma kararı verilmesi olup, istisnaen mevzuatın izin verdiği hallerde örneğin dava zamanaşımı veya yeniden yargılama yapılmasının gerek olmadığı haller de, esas hakkında hüküm kurulmasıdır. Bu sebeple de, istinaf incelenmesinde asıl olan hatanın, yani hukuka aykırılığın tespiti halinde hatayı bizzat düzelterek, kararın İstinaf Dairesince bizzat verilmesi asıl olup, bozma kararı verilerek geri gönderilmesi ise istisnadır. (Bkz. Prof. Dr. Yenisey Ferudun, Duruşma ve Kanun yolları, 2. Baskı, İst. 1980, sf. 179,180; Prof. Dr. Yenisey Ferudun, Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Mart 2007 Ankara, sf. 4; Prof. Dr. Öztürk Bahri, Nazari ve Uygulamada Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2010, sf. 567, 568); Prof. Dr. Ersan Şen BAM. Ceza Dairelerinin Bozma Yetkisinin Sınırı Başlıklı makalesi; Yargıtay 6. CD'sinin, 27.01.2022 tarih 2021/5754 esas, 2022/920 sayılı kararı)

İstinaf incelemesi sonucunda, CMK'nın 289. maddesinde belirtilen (g-h. bendi hariç) hukuka aykırılık hallerinin bulunması halinde, ilgili BAM. Ceza Dairesince CMK'nın 280/1-e maddesi gereğince bozma kararı verilerek dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere, ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi, yasal düzenlemenin gereğidir. CMK'nın 289/1-g-h. bentlerindeki hallerden birinin bulunmaması halinde ise CMK'nın 280/1-g bendi gereğince "Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra (...) davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına" karar verilmesi yasanın emredici hükmüdür. 5271 S. CMK'nın 289. maddesindeki yazılı nedenler, hem istinaf yasa yolu hem de Yargıtay da temyiz yasayolu incelemesi bakımından mutlak bozma sebepleridir. (Bkz. Prof. Dr. Yenisey Ferudun, Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Mart 2007 Ankara, sf. 146). Yasanın emredici hükmünün uygulanmaması ise, CMK'nın 289. maddesine göre (Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması) hukuka aykırılık halini oluşturacaktır.

01.02.2018 tarih 7079 SK'nın 92. maddesi ile değişik 5271 S. CMK'nın 280/1-e madde ve fıkrasında,

Bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;

"İlk derece mahkemesinin kararında, 289. maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde 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, karar verilir....

Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra (...) davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına" karar verileceği, belirtilmiştir.

Bu durumda, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerince, CMK'nın 289. maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri haricinde, bir hukuka aykırılığın tespiti halinde, ilk derece mahkemesi kararının bozularak ilk derece mahkemesine geri gönderilmesinin öngörüldüğü; ilk derece mahkeme- since de, CMK'nın 284. maddesine göre direme yasağı kapsamında bozma doğrultusunda işlem yaparak, bozma gerekçesinde belirtilen eksikliği giderme yükümlülüğünün doğduğu; bu çerçevede sanığın savunma alınması gerekiyorsa, bozma doğrultusunda savunma ve beyanları alıp delilleri toplaması gerektiği; usulü eksiklik halinde ise bu eksikliğin, bozma doğrultusunda giderilmesi gerektiği, kabul edilmektedir.

Tabi hakimlik ilkesi Anayasanın 37. maddesinde biraz değişik şekilde düzenlenmiş olup, "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz "şeklindeki düzenleme ile bu ilkenin esası belirtilmiş olup kanuni hakim veya tabi hakim, kanunla önceden kurulmuş, her bakımdan yetkili yargılama makamındaki hakimdir. Tabi hakimlik esası, yürütme erkinin yargılama makamları üzerindeki, muhtemel etkisini önlemek için kabul edilmiş bir teminat tedbiri olup, (Kunter Yenisey, Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, İstanbul -1989 sf, 339,340; hangi suçun hangi mahkeme tarafından yargılanacağı, önceden objektif kurallarla belirlenmesidir. (Yenisey Feridun, Duruşma ve kanun yolları, 2. Baskı, İstanbul 1990, sf. 62; Yurtcan Erdener Ceza yargılaması Hukuku, 5. Baskı, sf.55,56.)

CMK'nın 280/1-e maddesinde ki yasal düzenleme sebebiyle, İstinaf Ceza Dairelerinin bozma sebebi sınırlı olup, genişletilemeyeceği; CMK'nın 289. maddesinde belirtilen sınırlı sayı ilkesine tabi olan bozma sebeplerinden de, "g" ve "h" bendi dışındaki sebeplere dayanılarak, bozma yapılabileceği, yasada düzenlenmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerince, Yargıtay Ceza Dairelerinin temyiz incelemesinde öngörülen ve daha geniş olan bozma sebeplerine, dayanılması mümkün olmadığı gibi Yargıtay içtihatları ile netleşen uygulamaların dışına çıkılarak, CMK'nın 289. maddesindeki bozma sebep ve anlamlarının keyfi olarak değiştirilmesi, Anayasanın 37. maddesindeki Tabi hakimlik ilkesinin ihlaline ve keyfi olarak yasa yolu değişikliğine ve adil yargılamanın ihlaline neden olacaktır. Yargıtay Ceza Dairelerince, temyiz yasa yolu incelenmesinde CMK'nın 289. maddesinde belirtilen sebepler dışında, CMK'nın 302/2. fıkrasında öngörülen, "hükme etkileyen diğer hukuka aykırılık sebebine " dayanılarak hükmün bozulmasına karar verebileceği kabul edildiği halde; Bölge Adliye Ceza Daireleri için ise sadece CMK'nın 289. maddesinde belirtilen sebeplere dayanılarak, bozma kararı verebileceği; CMK'nın 302/2. fıkrasında öngörülen, "hükme etkileyen diğer hukuka aykırılık sebebine " dayanılarak hükmün bozulmasına karar veremeyeceği, kanuni düzenlemenin sonucudur. Zira İstinaf Ceza Daireleri, ilk derece mahkemesi kararlarındaki bu hukuka aykırılığı, Yargıtay Ceza Dairesinden farklı olarak, bizzat duruşma açarak giderme imkanı bulunduğu halde, Yargıtay Ceza Dairelerince istisnalar dışında duruşma açma imkanı bulunmadığından, Yargıtay Ceza Daireleri için bu kadar geniş bozma yapma sebebi konulması, Yargıtay'ın kuruluş amacı ve temyiz incelemesinin hukuki fonksiyonun sonucudur.

SOMUT DAVANIN ANAYASAYA AYKIRILIK YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ:

Adana 13. Asliye Ceza mahkemesinin 02/02/2023 tarih, 2023/1086 esas, 2023/852 sayılı kararının aleyhe ve lehe istinaf edilmesi sonucu, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin, 18.04.2023 tarih, 2023/1086 esas, 2023/852 sayılı kararı ile CMK'nın 284. maddesine ve CMK'nın 286/1. maddesine göre kesin olarak bozulması kararının Anayasa ve uluslararası sözleşmelere aykırılık gerekçeleri;

1- İstinaf Ceza Dairesinin bozma kararında, sanığın üzerine atılı bina dahilinde hırsızlık suçundan hükmedilen cezada, alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edildiği halde alt sınırdan daha fazla uzaklaşarak ceza tayin edilmesi gerekmesine dayanan bozma kararının ve başkasına ait banka ve kredi kartlarının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunda aleyhe bozma sebebiyle zincirleme olarak artırım yapmaya zorlaması halinin, ilk derece mahkemesi olarak Anayasanın 138. ve 140. maddesi çerçevesinde görev yapan mahkememizce, mevzuat ve içtihatlar nazara alınarak yapılan yargılama sonucu TCK'nın 61ve 3. maddesine göre zarar miktarı, suçun işleniş özellikleri gözetilerek temel ceza alt sınırdan uzaklaşarak tayin edildiği; İstinaf Ceza Dairesince duruşma açılarak istinaf bozma ilamında belirttiği sebeplerle temel cezanın, takdir edeceği miktarda artırarak hüküm kurarak, mahkumiyet karar verme imkanı bulunduğu; mahkememizce, sanık hakkında İstinaf Dairesi yerine ceza artırım yapmasında artırım yapılacak miktarın ne olduğunun belli olmadığı; İstinaf Dairesinin düşündüğü ceza artırım miktarının mahkememizce bilinmesinin mümkün olmadığı; mahkememizce yapılacak artırımın az veya fazla bulunma imkanı bulunduğu; mahkememizce yapılacak artırım miktarını bulmanın bir bakıma şans ve tesadüfe bağlı olduğu; İstinaf Dairesi yerine ceza artırımı yaparak bu miktarı bulmaya zorlama halinde ; yasal dayanaktan yoksun bozma kararı sonucu dosyaya bakmak zorunda kalan ilk derece mahkemesinin, CMK'nın 284. maddesinde öngörülen direnme yasağı sebebiyle, İstinaf kararına karşı direnemeyeceğinden; duruşma açarak yapılan yargılamada, İstinaf Ceza Dairesinin bozma kararı doğrultusunda, kendi hukuki kanaatinden farklı olarak ceza miktarını değiştirme, ceza miktarını artırma veya eksiltmesi halinde, Anayasanın 138. maddesi ile 140/2. fıkra uyarınca mahkemelerin bağımsızlığı ile Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılama ile hak arama hürriyeti ihlal edilmesi sözkonusu olacaktır

2- İstinaf Ceza Dairesince verilen bozma kararında, bozma madde ve bendinin gösterilmemesinin; mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğine dair, Anayasanın 140/2. fıkrası ile CMK'nın 232. maddesine aykırılık oluşturduğu;

3- İstinaf Ceza Dairesi yerine, ilk derece mahkemesince hırsızlık suçunda daha fazla ceza artırma, başkasına ait banka ve kredi kartlarının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunda zincirle olarak artırım yapmaya zorlanması halinin, yasada belirtilen bozma sebebi dışına çıkılarak, sebepsiz bozma kararı verilmesinin; İstinaf Dairesinin yasal olarak CMK'nın 280. maddesine göre duruşma açarak bizzat karar vermesi gerektiğinden, İstinaf Dairesinin hukuka aykırı olarak davaya bakacak mahkemeyi yasada öngörülmeven şekilde değiştirerek, ilk derece mahkemesini yetkili kılması halinin İstinaf Ceza Dairesince, görevli mahkeme olarak görevini yapmaktan kaçınması, yasal olarak dosyaya bakmaması gereken ilk derece mahkemesini görevli kılarak, yargı merciini değiştirilmesine neden olduğundan, Anayasanın 37. maddesinde öngörülen tabi hakimlik ilkesinin ihlaline neden olunmuştur.

4- İstinaf Ceza Dairesinin yasal dayanaktan yoksun bozma kararından sonra, İlk derece mahkemesince sonradan İstinaf bozma ilamı doğrultusunda, İstinaf Ceza Dairesi yerine başkasına ait banka ve kredi kartlarının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunda bizzat vereceği karar, sonradan ilk derece ceza mahkemesi kararı istinaf edilmesi ile dosya İstinaf Ceza Dairesinin önüne geldiğinde, ilk derece mahkemesi tarafından ilk kez verilmiş

hüküm gibi kabul edildiğinden, karar CMK'nın 286/1. maddesine göre temyiz edilmesi halinde, ilk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf talebi (karar İstinaf Dairesinin istediği doğrultuda veya kendi duruşma açsa idi vereceği karar gibi karar verildiğinden) ret edilerek, kesin hüküm verilmesine neden olunmakta; bu durumda da, davanın tarafları olan sanık, katılan veya iddia makamının, dosyanın Yargıtayda temyiz'en incelenmesini sağlama yönündeki hakları yani temyiz hakkı ihlal edilerek, adil yargılama hakkı ile ilgili Anayasanın 36. maddesi ile Anayasanın 90. maddesine göre, 25.03.2016 tarihi itibarıyla iç hukukumuzun bir parçası hâline gelen AİHS'nin Ek 7 numaralı Protokolü'nün "Cezai Konularda Temyiz Hakkı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında; "Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkum edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı, kullanımın dayanakları dâhil kanunla düzenlenir." hükmüyle yine Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 5. fıkrasında da; "Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır" şeklindeki düzenlemelerin ihlal edilmiştir.

Sonuç olarak, İstinaf Ceza Dairesinin, CMK'nın 289. madde yollaması ile CMK'nın 280/1-e maddesine aykırı olarak, bizzat duruşma açmamak için yapılan usulsüz bozma kararı sonucu ilk derece mahkemesince, İstinaf Ceza Dairesi yerine hırsızlık suçunda temel cezada daha fazla artırım yapmaya zorlanması, başkasına ait banka ve kredi kartlarının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunda, aleyhe C. Savcısının istinaf talebi bulunduğundan, zincirleme suç sebebiyle artırım yapmaya zorlanması halinde, mahkememizce verilecek karar sebebiyle davanın taraflarının temyiz hakkına engel olunması sebebiyle, Anayasanın 36. maddesi ile Anayasanın 140/2. maddesinde düzenlenen adil yargılanmak hakkı ve mahkemelerin bağımsızlığı; Anayasanın 37. maddesinde düzenlenen tabi hakimlik ilkesi ile davanın taraflarının CMK'nın 286/1. maddesine göre temyiz hakkına bu çerçevede dosyanın üst dereceli yargı merciinde görülmesini isteme hakkına engel olunduğundan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Ek 7. Protokolünün 2. maddesinin 1. fıkrası ile Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 5. fıkrasının ihlal edildiği; bozma maddesi olarak belirtilen CMK'nın 286/1. maddesinin, yukarıda belirtilen anayasal ve yasa maddelerine aykırılık oluşturduğu kanaatiyle, 1982 Anayasanın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 40. maddesi gereğince Anayasa ya aykırılık düşüncemiz hakkında karar verilmek üzere, dosyanın (EK-21-Dosyanın sureti) bir suretinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

HÜKÜM: Nedenleri yukarıda açıklandığı üzere

1-Sanık hakkında, müştekiye karşı Bina Dahilinde Hırsızlık, Konut Dokunulmazlığını İhlal Etme, Başkasına Ait Banka veya Kredi Kartının İzinsiz Kullanılması Suretiyle Yarar Sağlama suçlarını işlediği iddiasıyla TCK'nın 245/1, 116/1, 142/2-h, maddeleri gereğince cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında; Adana Bölge Adliye Mahkemesinin 18.04.2023 tarih, 2023/1086 esas; 2023/852 karar sayılı bozma kararında, 5271 sayılı CMK'nın 289 maddesinde öngörülen bozma sebeplerine aykırı olarak CMK'nın 289/1-g maddesi yollaması ile CMK'nın 280/1-e madde ve fıkrasına dayanan eksik araştırma ve yetersiz incelemeye (gerekçesizlik) dayanarak CMK'nın 286/1.maddesi gereğince kesin olarak verilen bozma kararında ;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Temyiz başlıklı 286. maddesinin 1. fıkrasının; " Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir", şeklindeki düzenlemesinin;

Esas Sayısı : 2025/84
Karar Sayısı : 2025/77

2709 sayılı 1982 Anayasasının, Hak Arama Hürriyet Başlıklı 36. maddesi; Tabi Hakimlik ilkesi ile ilgili Kanuni Hakim Güvencesi Başlıklı 37. maddesi ; Mahkemelerin Bağımsızlığı ile İlgili 138. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmakla;

1982 Anayasasına aykırı olduğu düşünülen, 5271 sayılı CMK'nın 286/1. madde ve fıkrası ile ilgili Anayasa Mahkemesince Anayasanın 152/3. fıkrası gereğince karar verilene kadar, mahkememize açılan KAMU DAVASININ, CMK'NIN 223/8. FIKRASI UYARINCA DURMASINA,

Anayasa Mahkemesince karar verildikten sonra dosyanın resen ele alınmasına,

Sanık, katılan vekili ve C. Savcısının huzurunda, katılan'ın yokluğunda, açık duruşmada, 1982 Anayasanın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 40. maddesi gereğince karar verildi.”