

“... ”

Mahkememizin 2017/46 Esas sayılı dosyasında, İnfaz Kurumuna veya Tutukevine Yasak Eşya Sokma’ suçundan sanık ... hakkında yapılan yargılama sonucunda Mahkememizin 18/11/2016 gün ve 2016/619 Esas, 2016/581 Karar sayılı kararıyla sanığın üzerine atılı suçtan TCK’nun 297/1-son, 62. maddeleri uyarınca 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, karara karşı sanığın istinaf yargı yoluna başvurması üzerine Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi’nin 05/01/2017 gün ve 2017/10 Esas, 2017/20 Karar sayılı kararı ile, “Yerel Mahkemece verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulmakla, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

İstinaf başvurusunun reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

Hükümden sonra 02/12/2016 tarihinde 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 20. maddesi ile TCK’nın 297/2. maddesinin yürürlüğe girmesi karşısında; 5237 sayılı TCK’nın 7/2. maddesi uyarınca; “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur hükmü de gözetilerek; Sanığın ceza infaz kurumu kantininden satın aldığı plastik saplı traş bıçağının jiletini çıkartıp bu jilet ile vücudunun muhtelif yerlerini keserek kendisine zarar verme şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın eyleminin TCK’nun 297/1 maddesi kapsamında “Silah bulundurma mı” yoksa TCK’nun 297/2-b maddesi kapsamında “Her türlü saldırı ve savunma aracını bulundurma ve kullanma” eylemini oluşturduğunun tartışılarak sonuca göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilerek yeniden hüküm kurulmasında yasal zorunluluk bulunması,

Yukarıda açıklanan hususlar yerine getirilmeden karar verilmesi CMK’nun 289/1-g maddesince kesin hukuka aykırılık hali oluşturduğundan CMK’nın 280/1-b maddesi uyarınca HÜKMÜN BOZULMASINA,

Dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine GÖNDERİLMESİNE...” kesin olmak üzere karar verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı direnme yasağına ilişkin 5271 sayılı CMK’nun 284. maddesi hükmü karşısında, 25/01/2017 günlü tensip ara kararı ile zorunlu olarak bozma ilamı uyarınca işlem yapılmasına ve 5271 sayılı CMK’nun 284. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunulmasına karar verilmiştir.

5271 sayılı CMK’nun ‘Direnme yasağı’ kenar başlıklı 284. maddesinin 1.

fıkrasındaki ‘Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez şeklindeki düzenlemenin aykırı olduğu düşünülen 2709 sayılı 1982 Anayasasının ‘Cumhuriyetin Nitelikleri’ kenar başlıklı 2’nci, ‘Yargı Yetkisi’ kenar başlıklı ve ‘Mahkemelerin Bağımsızlığı’ kenar başlıklı 36. maddeleri şöyledir:

‘Madde 2 - Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Bilindiği üzere;

Anayasa’nın 2. maddesindeki Cumhuriyet’in niteliklerinden biri, belki de en önemli niteliği olan ve en yaygın biçimde, ‘Faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan, yönetimde keyfiliğin egemen olmamasını sağlayan ve kendisini hukukla sınırlayan devlet olarak tanımlanan ‘Hukuk Devleti’ ilkesi, Yüce Anayasa Mahkemesi’nin 25 Mayıs 1976 tarih ve 1976/28 K. Sayılı kararında: “Hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa ‘ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir” şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde verdiği pek çok kararında hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır:

“Her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir”

-Devletin faaliyetlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olması,

-Hukuk önünde eşitlik ve devletin tarafsızlığı,

-Temel hakların güvence altına alınması,

-Devletin yargısal denetimi, hakim ve yargı bağımsızlığı hukuk devletinin temel ilkeleri olarak kabul edilmektedir.

-Devletin faaliyetlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olması, hukuk önünde eşitlik

ve devletin tarafsızlığı, temel hakların güvence altına alınması ancak ve ancak Devletin yargısal denetimi, hakim ve yargı bağımsızlığı ile mümkündür.

Direnme (Israr) kararı, mahkemenin daha önce vermiş olduğu kararın hukuka uygun olduğunu ve yeniden yargılama yapmaya gerek bulunmadığını açıklayan karardır. Bu kararlar alt mahkeme üst mahkemenin verdiği bozma kararına uymayacağını, bozma kararında hukuka aykırı olarak gösterilen noktaların bu nitelikte olmadığını belirtir.

Türk Ceza Yargılama Hukukunda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihine kadar ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere (son kararlara) karşı olağan kanun yolu olarak temyiz kanun yolu açıkken, bu tarihten sonra ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf kanun yolu kabul edilmiştir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla kurulan Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde faaliyete geçirilmesiyle ilk derece mahkemelerin son kararlarına karşı istinaf kanun yolu fiilen hayata geçmiştir.

İstinaf, olağan ve ikinci derece bir kanun yoludur. Her kanun yolunda olduğu gibi istinafta, önceden yapılan bir muhakeme vardır. Ancak istinaftan bahsedebilmek için önceki muhakemenin tamamlanması, yani son soruşturma safhasının da yapılması ve son karar verilerek uyuşmazlığın çözülmüş olması gerekir. İstinaf, bu son kararın, itirazda olduğu gibi, hukukî veya maddi olabilen sebeplerle kaldırılarak, yeniden bir son karar verilmesi için açılan bir kanun yolu davasının ve bu dâva üzerine yapılan muhakemenin adıdır. Görüldüğü gibi istinaf, son karardaki aykırılığı ıslâh yolu ile gideren kanun yoludur.

Ancak; Kanunumuzla Yüksek Yargıtay Ceza Mahkemelerinin kararlarına karşı direnme (ısrar) hakkı tanınmışken, olağan kanun yollarının ruhuyla bağdaşmayacak şekilde CMK'nun 28/1-b ve 289. maddeleriyle oldukça geniş alanda bir istinaf mahkemelerine 'bozma' yetkisi tanınmış, 284. maddesiyle de istinaf mahkemelerinin bu bozma kararlarına karşı 'direnme yasağı'¹ getirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti anayasasının 154. maddesiyle kurulan ve yüksek mahkemeler arasında sayılan; üyelerinin seçimi, özlük hakları, teminatı Anayasa ile güvence altına alınan, bu madde uyarınca çıkarılan 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ile düzenlenen ve yargıç teminatı ile bağımsızlığı hususunda istinaf mahkemeleri ile kıyaslanması dahi olanaklı olmayan Yargıtay Ceza Dairelerine tanınmayan bu yetkinin istinaf mahkemelerine tanınmış olması, istinaf mahkemesi kararlarının tartışmalı hale getirebileceği gibi, ilk derece mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucunda Önceki kararın aynısının verilmesi halinde kısır bir döngüye girilerek, yargılamanın gereksiz şekilde uzamasına, zaman ve masraf kaybına neden olacağı ve bu şekilde

Anayasanın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle tanınan ve Hukuk devleti kavramının en önemli ilkelerinden biri olan ‘Adil Yargılanma Hakkı’nın ihlal edilmiş olacağı aşikardır.

İlk derece mahkemelerine ısrar hakkının tanınması, ‘yargılama sürecini uzatır’ gibi gözükse de, asıl amacın, sağlıklı ve adil bir yargılama faaliyetini gerçekleştirmek olduğu düşünüldüğünde, ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemeleri arasında doğacak bu türden bir uyumsuzluğun bir başka mahkemeye veya Yargıtay’a taşınması ve etkin bir hukuki denetim yoluyla daha isabetli bir sonuca ulaşılmasını, dolayısıyla hak arayan kişilerin hak ettikleri ve arzuladıktan sonucu bir an önce elde etmelerini sağlayacağı ve bu şekilde Anayasa ve Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle tanınan ‘Adil Yargılanma Hakkı’nın da sağlanmış olacağı muhakkaktır.

Bu kısa açıklamalar ışığında, her ne kadar Anayasa Mahkemesi 13.02.1968 tarihli (R.G.14.09.1968) kararında, ısrar yetkisinin bulunmadığı durumları anayasaya aykırı bulmamış ise de;

2709 Sayılı 1982 Anayasası’nın 2. maddesindeki ‘Hukuk Devleti’ ilkesine aykırı olduğu düşünülen ‘Direnme yasağı’¹ kenar başlıklı 284. maddesinin 1. fıkrasındaki ‘Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez şeklindeki Kanun hükmünün iptali için Anayasa’nın 152/1. maddesinin Mahkememize verdiği yetkiye dayanılarak Yüce Anayasa Mahkemesi’ne başvurma zorunluluğu doğmuştur.

SONUÇ : 2709 sayılı 1982 Anayasası’nın 152/2. maddesi uyarınca Mahkememizin başvurusu Yüce Mahkemenizce incelenerek, 5271 Sayılı CMK’nun ‘Direnme yasağı’ kenar başlıklı 284. maddesinin 1. fıkrasındaki Bölge Adliye Mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez şeklindeki düzenlemenin İPTALİNE karar yelmesi ve) sonucun Mahkememize bildirilmesi saygıyla arz olunur.”