

İSTİNAF MAHKEMELERİ

Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM

- I. İstinaf mahkemelerinin leh ve aleyhindeki mütalaalar: 1. Tarihi izahı
 2. İstinafın her memlekette mevcut olduğu iddiası 3. Mahalli tesirler
 4. Mesainin muayyen noktalara teksifi 5. üst mahkemelerin mürakabesi
 6. Dâvanın iki defa görülmesi (A. Bilgili yargıçlar B. Dâvanın tekrarlanması)
- II. Kuruluş Kanunu tasarısı hükümlerinin tenkidi.

Bu günlerde memleketimizde İstinaf Mahkemelerinin yeniden kurulması fikri ortaya atılmış bulunmaktadır. Adalet Bakanlığınca "Genel Mahkemelerin kuruluşu hakkında kanun" tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarı İstinaf Mahkemelerinin kurulmasına ait hükümleri ihtiva etmektedir.

Biz bu yazımızda İstinaf Mahkemelerinin leh ve aleyhindeki mütalâaları nakletmekle iktifa edeceğiz. Bu sebeple yazımız bir araştırmadan ziyade nakilden ibarettir. Bu yazının ikinci kısmı kuruluş kanunu tasarısının İstinaf mahkemelerine tealluk eden hükümlerinin tenkidine hasredilmiştir.

I. İstinaf mahkemelerinin leh ve aleyhlerindeki mütalâalar

1) *Tarihi izah* : İstinaf teşkilâtının lehinde olanlar bilhassa tarih vakıalarına dayanarak bu müesseseyi izah etmek isterler. Böyle düşünenlere göre tarihin her devrinde mütekâmil bir adli teşkilât nerede kurulmuş ise orada istinaf da mevcut olmuştur.

Böyle bir düşünce tarihi hakikatlere uygundur. Fakat doğru olmayan şey, tarihi vakıalardan istinaf lehinde çıkarılan sonuçtur. Kısaca istinaf tarihçesini görelim :

Roma'da, Krallık devrinde "Provocatio ad populum" müessesesi rastlanmaktadır. Fakat bu bir istinafdan ziyade, kralın cezanın tatbikinden evvel halkdan gelen bir meclisin mütalâasını almaktan ibaret idi. Cumhuriyet devrinde "Provocatio" başka mahiyet aldı "Valeria Horatia (provocatio)" kanunu bu günkü anlayıştan çok farklı bir istinaf usulünü ihdas etti. Bu yol ile halkın mahkemeler üzerinde bir çeşit tasarruf hakkı tanınmıştı. Bu yol bir üst adli mahkemede yeniden muhakeme edilmek değil, hakimlerin adaletinden kurtulup halk adaletine gitmek isteyen sanı

lara bir imkândan ibaretti. Romada siyasi müesseselerin merkezileşmeğe başladığı sırada adli hiyerarşinin de husule geldiği görülmektedir. Adli teşkilâtın hiyerarşik bir şekle sokularak merkezileşmesi bilhassa "apellatio" yolu ile sağlanmıştı. Bu yol şimdiki istinafa benzemektedir (1).

İstinafın asıl menşei feodalitenin yıkılması sıralarında bulmak mümkündür. Feodalite devrinde adalet parçalanmıştı. Kralığın kuvvetlenmesi bilhassa kendini kaza sahasında gösteriyordu. Senyörlerin adaletinden şikâyetçi olanların kralın adaletine baş vurma imkânı feodalite mahkemelerini yavaş yavaş kuvvetten düşürüyordu. Kralın mahkemesi bir çeşit milli mahkeme haline geldi. Kral mahkemesinin yetkisi hudutsuzlaştı, vazifesi çoğaldı. Daimi bir teşekküle olan ihtiyaç Paris Parlement'ının kurulmasına sebep oldu. Parlement selâhiyetini kraldan alıyor, onun namına, fakat onun huzuru ve iştirâki olmaksızın adaleti yerine getiriyordu. Parlement XIV. asırda tam bir teşekkül haline geldi, artık daimi toplantı halinde idi ve azaları sürekli bir sitatüye sahip oldular.

Fakat zaman geçtikçe iyi bir adliye teşkilâtının kurulması lüzumu kendini gösterdi. Bütün dâvaların son safhada bir tek noktada yani Paris Parlement'ında toplanmasının mahzurları ortaya çıktı. Krallık, feodalite adaletini zayıflatmak için Paris Parlement'ında neticelenen bir istinaf yolu kabul etmişti. Fakat artık birlik husule gelmiş, feodalite mahkemelerinin korkulacak tarafı kalmamıştı, muhtelif vilâyetlerdeki eski mahkemeler, Paris Parlement'ını gibi, birer mahkeme haline gelmeğe başladı. Bu parlement'lar mahalli mahkemelerin üstünde ve istinaf derecesinde idiler. Vilâyet Parlement'ları da yetkilerini artık senyölerden değil, kraldan alıyorlardı. Yargıçlar, Kralın yargıçları idiler. XV. asırdan XVIII. asra kadar vilâyet parlement'lerinin ihdası işi tamamlandı. Bu suretle istinaf monarşinin sağlam müesseselerinden biri haline geldi. Nihayet 1670 emirnamesi istinafa müteallik usul hükümlerini vaz'etti.

Büyük İhtilâl istinaf mahkemelerinin tekâmülüne son verdi. Çünkü istinaf kral adliyesinin, merkezi vilâyetlerde temsil ve koordinasyon vasıtası idi. Krallık müessesesinin düşmesi ile esas rolü de ortadan kalktı. İstinaf mahkemeleri ikinci plâna düştü. Bunun böyle olmasına iki müessesenin kurulması doğrudan doğruya tesir etmiştir: Jürinin kurulması, İza mahkemeleri usulünde şifahilik prensibinin kabulü.

1670 emirnamesi ile kurulan istinaf usulü engizituvar usuldü. Bunu abii görmek lâzımdır. Ancak böyle bir usul kralın mutlak salâhiyeti ile

(1) Romada istinaf hakkında bk. Garapin, *Etude critique sur l'institution de Appel en matiere repressive*, Paris, 1941; Şensoy, *İstinaf (Broşür)*, İstanbul 1947,

telif edilebilirdi. Fakat ihtilâl yaklaşmakta, hürriyet fikirleri ceza usulüne de sızmakta idi. 1788 de çıkarılan bir emirname ile ceza dâvalarında suallerin önceden tayini usulü ortadan kaldırıldı, gerekçesiz hüküm vermek usulü menedildi. Fakat Fransız milleti daha fazlasını istiyordu. Çünkü komşu bir millet, İngiliz milleti adliyesinde hürriyet rejimini kurmuştu. Nihayet 1791 kanunu 1670 emirnamesini ilga etti ve yeni esaslara göre bir adli teşkilât ve usul kurulmuş oldu. Fransız kanun vazı bununla ananevi müesseseleri İngiliz ceza usulü prensiplerine uydurmağa çalıştı. Bu kanun sorgu yargıcı yerine İtham Jürisi (Jury d'accusation) ikame etti. Cinayet dâvaları birisi başkan olmak üzere üç kişilik bir heyet ile on iki jüri azasına tevdi olundu. Ceza usulünde savcılık şahsiyet kazanmıştı. Eskiden ceza usulünün çok büyük bir kısmını belîğ etmiş olan ilk tahkikatın sahası daralmış ve şifahi muhakeme usulü hakim olmuştu. Cinayet işlerinde istinaf ortadan kalktı. Jürinin kararı hukuki noktalara münhasır olmak üzere yalnız temyize müsait görüldü. Fakat bilâhare haydutluk vakalarının artması, siyasî ihtiraslar yüzünden jürinin fena netice vermesi bir tepki uyandırdı ve Monarşi devrinin bazı müesseselerine avdet etmek lüzumu hissedildi. Nihayet 1789 danberi itham usulü (Procédure accusatoire) ile engizituvar usul arasındaki mücadelede bir uzlaşma hasıl oldu. Bu suretle her iki usule de tatbik sahası verilmiş oluyordu İtham usulü hüküm safhasında, diğeri ilk tahkikatta tatbik edildi. Nihayet Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, halen "muhtelit usul denilen usulü kabul etti ve bu usul Avrupa'nın belli başlı usul kanunların kaynak oldu. Bu değışmeler sonunda cinayet dâvalarında istinaf temamiyle ortadan kalktı. Cünha ve kabahatlerde, yani nisbeden az ehemmiyet işlerde muhafaza edildi.

Hülâsa ettiğimiz bu tarihi gelişimden müellifler şu neticeyi çıkarmaladırlar: Mahalli kaza mercilerini zayıflatmak için istinaf bir vasıta olarak kullanılmıştır. Merkezileştirme tamamlandıktan sonra istinaf merkezin o mahallerde temsiline hizmet etmiştir. Binnetice istinaf hukukî cı makdan ziyade siyasî maksatlarla kurulmuştur (2). Rocco, istinafa "o ta çağ adalet anlayışının bakiyesi" nazarı ile bakar (3). İstisnafın hukkan müdafaası güçtür. Diğeri taraftan istinaf tarihi gelişimi münhasır demokratik gayelerden ibaret bulunan bir teşkilât manzarası da arz ediyor. Yargılama işlerine, bir çeşit müdahale ve itimatsızlığın ifadesi olması hasebiyle istinaf halk adaletinin tecellisine terk edilmiş sahalardan bir iç bırakılmıştır.

(2) bk. Prins, De l'appel dans l'organisation judiciaire repressive, Paris 1 (Garapin'den naklen s. 15), kşz. Garraud (Traité d'instruction criminelle, V. n. 11

(3) bk. Lavori preparatori del codice di procedura penale, VIII, 1929.

2) *Istinafın her memlekette mevcut olduğu mütalâası*: Istinaf veya istinafa çok benzeyen müesseseler hemen her memlekette mevcuttur. Her memlekette mevcut bir müessesenin iyi bir müessese olduğuna inanmak lâzımdır.

Bu mütalâayı sathi bulmaktayız. Bazı memleketlerde istinafın mevcudiyeti yukarda arzettiğimiz tarihi zaruretler veya istinafın hakiki mahiyeti henüz anlaşılmamış devirlerde iyi bir müessese zannedilerek ihdas edilmiş olmasından ileri gelmektedir. Yine aynı memleketlerde istinafın ilgası veya mahiyetini tamamiyle değiştirmeye matuf islâhat cereyanlarının mevcut olduğu da göze çarpmaktadır. Bu cereyan semeresini derhal vermeyecektir. Uzun bir tarihi gelişimi olan müesseselerin - teknik değersizlikleri anlaşılmalı olsa bile - birdenbire ortadan kaldırılması, bilhassa demokratik rejime sahip memleketlerde, psikolojik bir mukavemetle karşılaşır. Kaldığı "en iyi teşkilât istinafı kabul etmeyendir" diyen ünlü müellifler de mevcuttur (4).

3). *Mahalli tesirler*: İlk mahkemelerin mahalli tesirler altında kalabilecekleri, halbuki en ziyade vilâyet merkezlerinde bulunan istinaf mahkemelerinin bu tesirlerden azade karar verecekleri ileri sürülmektedir.

Bu mütalâa makul görülemez, hukukî sayılamaz. Kaide mahkemelerin "iyi yargıç" lardan müteşekkil olmasıdır. Mahalli tesirlere kendini kaptırmamak her derecedeki yargıçta aranan vasıftır. Diğer taraftan "mahalli şartlar" ı bilmek bir ceza dâvasının görülmesinde faydalı, hattâ bazı suçlar için lüzumludur.

4. *Mesainin muayyen noktalara taksifi*: Dâva istinafa gelince meseleler yavaş yavaş olgunlaşır. Mahkemenin muayyen noktalar üzerinde nesaisini ve dikkatini toplayabilmesi imkân dahiline girmiştir.

Bu düşünce "hukukî meseler" için doğrudur. Bir dâvada hukukî meseleler yavaş yavaş olgunlaşır. Bu çeşit meseleler üzerinde muhtlif yargıçların durması faydasız değildir. Fakat bu işi yargıtay esasen yapmalıdır. Fiile teallük eden meseleler (maddi meseleler)e gelince bunlar birer tahkik, tesbit ve son safhada da takdir meseleleridir. Eğer tahkik ve tesbit işleri ilk mahkemede duruşma nihayetleninceye kadar ikmal edilmiş ise bunun istinafda başarılabilirliğini ümit etmek yersiz olur. Kalık ceza yargıçları kazai faaliyetlerin de bir tahdide tabi tutulmamışlardır. Ceza dâvalarında iddia, müdafaa ve talepler yargıcı bağlamaz. Yargıç adaletin tecellisi için dâva ile ilgili her hususu resen dahi tetkik eder.

(4) Ezcümle Prins (De l'appel...), (Garapin'den naklen s.s. 79).

bilir. İstinaf yargıcı da bir duruşma yargıcı olduğuna göre mesainin tek-sifi imkânsızdır.

5. *Üst mahkemelerin murakabası*: İlk mahkemelerin üstünde istinaf mahkemelerinin bulunuşu ilk mahkeme yargıçlarını daha titiz ve dikkatli olmağa sevkeder. Üst mahkemelerin murakabası eksik soruşturma ile ik-tifa edilmesine manî olur, keyfi hareketleri önler.

Bu mütalâa bir dereceye kadar varittir. Fakat üst mahkemelerin mu-rakabasından doğacak mahzurlar karşısında bu mütalâanın değeri zayıf-lamaktadır. Yargıcı korkutan şey bir üst mahkemenin mevcut olması mı-dır? Böyle bir korkudan büyük fayda beklenemez. Adaletin yargıç vicda-nındaki teminatı üst mahkeme korkusu değil, haksızlık etmek korkusudur.

Bundan başka üst mahkemenin mevcut oluşu her zaman yargıcı daha titiz olmağa sevketmez. Hata edecek olursa onu düzelterek bir makamın mevcudiyeti yargıcı daha az dikkatli yapabilir. Bu sebeple aynı işi bir ker-re daha görecek olan istinaf mahkemesinin mevcudiyeti ilk mahkeme yar-gıcının mesuliyet duygusunu azaltabilir, onu meslek vicdanından uzaklaş-tırabilir.

6) Dâvanın iki defa görülmesi: Bir dâvanın bir kere ilk mahkemede, bir kere de istinafta tetkik edilmesi verilecek hükmün doğru ve isabetli olmasını sağlar. İlk tetkikte gözden kaçan hususlar ikinci tetkikte naza-ra alınmış olur.

İlk bakışta doğru gözüken bu mütalâanın haklı sayılması için istinaf mahkemesinin ilk mahkeme hakimlerinden daha bilgili yargıçlardan mü-teşekkil olması ve dâvanın yeni başdan görülmesi lâzım gelmektedir. Bu hususlar üzerinde durmağa değer :

A. Bilgili yargıçlar : Dâva istinafta daha bilgili ve tecrübeli yargıç-lar tarafından tekrar görülecek olursa ilk mahkeme yargıçlarının gözün-den kaçanlar istinafta nazara alınmış olabilir.

Bu mütalâaya şöyle cevap verilmektedir (5). Mademki yargıçlar daha bilgili ve tecrübeli olunca dâva daha iyi görülmektedir. O halde neden mahkemeler, daha ilk kademedeki, bilgili ve tecrübeli yargıçlardan teşkil edilmesin? Neden dâvalar kâfi bilgi ve tecrübeye sahip olmayanlar elinde sürüncemede kalsın, sanıklar neden daha başdan itibaren aydın yargıç-lara tevdi edilmesin?

B. Dâvanın tekrarlanması : İstinafta yapılacak ikinci tetkikin ilk mahkemede yapılmış olan birinci tetkikten daha isabetli netice verebil-mesi için ikinci tetkikin birinci tetkikten daha iyi bir tarzda cereyan et-

(5) Prins (s. 128), (Garapin'den naklen ss. 104).

mesi icap eder (6). Halbuki bunun aksi cereyan etmektedir. İstinaf mahkemelerinde tetkikat evrak üzerinde yapılmaktadır. Her ne kadar bazı memleketlerin usul kanunlarında bir dereceye kadar şifahi usule yer verilmekte ise de tatbikatta suçun işlendiği mahalden uzak bulunan istinaf mahkemesinin bulunduğu mahalle kadar tanıkların getirilmesi gibi güçlükler yüzünden evrak üzerinde tetkikat ile iktifa olunmaktadır. Bu sebeple ilk mahkemenin duruşma zabıtnamesi ile dâvayı incelemek zorunda kalan istinaf hakimleri gerçek ile teması sağlayamamaktadırlar. Bir müellif şöyle bir teşbih yapmıştır : İstinaf hakimi, hastayı kendi muayene eden bir doktor değildir, bir meslekdaşının raporuna göre hastalığa teşhis koyan bir doktordur (7).

Ceza Hukukunda “cezanın ferdileştirilmesi” bir prensip haline gelmiş bulunmaktadır. Dâva ile yakından temas temin edememiş bulunan istinaf yargıçlarının cezanın ferdileştirilmesi bakımından, ilk yargıçdan daha isabetli hareket ettiği de düşünülemez (8).

Dâvanın tekrarlanmasından bir mahzur daha doğar. Dâvanın mahkemede ilk defa görülmüş ve bir kazaî karara bağlanmış olmasına rağmen, kısmen veya tamamen yeni başdan görülmesi ilk mahkemeleri halkın gözünde alçaltacak ve ilk mahkemenin yaptığı işleri bir formalite haline inkilâp ettirecektir. Dâva hakkında asıl kararı istinafın vereceğini düşünen ilgililer, dâvalarına lâyıki ile önem vermeyecekler, nasıl olsa istinafda haklarını koruyacakları düşüncesi ile ilk mahkemenin muamelelerini küçümseyeceklerdir.

Adaletin bir an evvel tecelli etmesi lâzım iken dâvaların uzaması her memlekette ciddi bir endişe doğurmaktadır. Bu gün ceza işlerinde esaslı bir islâhat kuvvetle müdafaa edilen bir düşüncedir. Lüzumsuz olan her şeyi ceza usulünden kaldırmak, tiyatrovari münakaşalara mani olmak, müdafaanın prestijini ve ciddi karakterini kuvvetlendirmek, usul hiyplerini cezalandırmak, kısaca hakiki adaletin şekil adaletine üstünlüğünü sağlamak ve ceza işlerinde adalet istekleri ile kabili telif bir sür’at temin etmek lüzumu kendini hissettirmektedir. İstinafın mevcudiyeti bu düşüncelere pek de uygun görülmemektedir.

Biri ilk, diğeri istinaf olmak üzere iki mahkemenin mevcudiyeti ve bunların aynı dâvanın aynı noktalarını tahkike yetkili sayılması ilk mah-

(6) Bk. Garraud, V. n. 1627 (s. 11, nt. 10); kşz. Vassali, La riforma della procedura penale tedesca, Citta di castello, 1941, s. 65 “L’appello”.

(7) Andrieux, Suppression des cours d’appel, Revue penitentiaire et de droit pénal, 1922 s. 249.

(8) Bu hususta bk. Garapin, ss. 96; Belloni, L’individualisation de la peine, Revue internationale de droit penal, 1933, ss. 332.

kemenin hükümleri hakkında bir haksızlık veya hata karinesi - veya hiç olmazsa - şüphesi yaratmış olacaktır. İlk mahkeme yargıçları hakkında bir itimatsızlığın zımnen ifadesi demek olan istinaf teşkilâtının bu bakımdan da müdafaası güçtür. Balzac şöyle demişti (9) : Yargıçlara itimad etmemek bir cemiyetin çözüme başlaması demektir. Müesseseyi başka temeller üzerine yeniden kurunuz, ondan sonsuz teminat isteyiniz, fakat ona inanınız.

II. Kuruluş kanunu tasarısı hükümlerinin tenkidi:

Memleketimizde istinaf mahkemelerinin kurulmasında fayda melhuz olup olmadığı hususuna geline: tasarıda sadece üst mahkemelerin kuruluşu nazara alınmamıştır. Halbuki bir teşkilât kurulmadan evvel bu teşkilât ile tahakkuk ettirilmek istenilen hususun tayini lâzımdır. Bu sebeple evvelâ üst mahkemelerde takip edilmesi istenilen muhakeme usulünün belirtilmesi icap etmektedir. İstinafın hayırlı neticeler verebilmesi her şeyden evvel takip edilecek muhakeme usulüne bağlıdır. Muhakemenin şifahi yol ile tekrarından, evrak üzerinde tetkikata münhasır usule kadar derece dederece değişen muhakeme usulü şekilleri düşünülebilir. Bunlardan hangi usul memleketimizde tatbik edilecektir? Gerek bu tasarıda, gerek TBMM. nde bulunan usul kanunu tâdilâtı tasarısında bu hususa dair bir sarahat mevcut değildir. Muhakeme usulü tayin edilmeden teşkilât kurmak doğru olmaz. Çünkü kurulması istenilen teşkilâtın arzu edilen usulü tahakkuk ettirmeğe elverişli olup olmadığını kesdirmek imkânsızdır.

Eğer teminatlı bir adalet sağlamak gayesi takip ediliyorsa istinafda imkân nisbetinde geniş bir şifahi usulü muhakemeye yer vermek lâzım gelecektir. Tasarı gerekçesinde (sayfa 24) yirmi, yirmi beş yerde üst mahkeme kurulabileceğinden bahsedilmektedir. Yirmi, yirmi beş üst mahkeme teşkiline maddeten imkân bulunup bulunamayacağı üzerinde tereddüt edilebilir. Bir üst mahkeme kadrosu ve masrafları düşünülecek olursa bu günkü şartlar altında bu adetlerin gerçeğe yaklaşımı yaklaşamayacağı düşündürücü bir meseledir. Bu kadar üst mahkeme kurulmuş olsa bile yine ihtiyaçta kâfi gelebilecektir. Çünkü memleket 20 veya 25 üst mahkeme bölgesine ayrılmış olacaktır. Eğer şifahi usule az çok yer verilecek olursa - ki bunda zaruret vardır - üst mahkeme merkezlerine sadece tanıkların nasıl getirilebileceğini ve bu işin doğuracağı güçlükleri ve halk üzerindeki tesirini düşünmek lâzım gelmektedir.

Diğer taraftan üst mahkemelerin, ilk mahkemelere nazaran daha üs-

(9) Bouchardon (- dan naklen), Le magistrat, Paris 1926, s. 123.

tün vasıfta yargıçlara ihtiyaç göstereceği ve bu derecede yetişmiş yargıçların adedinin kâfi olup olmadığını da düşünmek lâzımdır.

Üst mahkeme namı altında bir derece mahkemesinin ihdası dâvaların görülmesini de uzatacaktır. Her ne kadar tasarıda sulh işlerinin üst mahkemelerde kesin karara bağlanacağı ve ağır ceza işlerinin de üst mahkemeye gitmeyeceği bildirilmekte ise de asliye işlerinin miktarı uzayacak dâvaların çokluğunu göstermeğe kâfidir.

Bundan başka ağır ceza işleri ile sulh işlerinin istinafa tabi tutulması keyfiyeti üzerinde de durmak lâzımdır :

Yabancı memleketlerin çoğunda ağır cezalı işler istinafa tabi değildir. Tasarıda ağır cezalı işlerin istinafdan hariç tutulmasına sebep gerek yabancı memleketlerdeki bu durum gerekse evvelce memleketimizde istinaf teşkilâtı mevcut iken cinayet mahkemesi kararlarının istinafdan hariç bırakılmış olması keyfiyetidir. Yabancı memleketlerin ağır ceza işlerini istinafa tabi tutmamaları sebebi şudur : Ağır ceza işleri jürili mahkemelerde görülmektedir. Dâvanın esasına jüri karar verir. Jüri halk adaletini temsil eder. Bu sebeble halk adaleti mümessillerinin verdikleri kararlar adliye mahkemelerinden ibaret bulunan istinaf mahkemesinde tetkike tabi tutulamaz. Jürili mahkemeler hakkındaki bu gerekçenin memleketimiz için varit olmadığı aşikârdır. Eskiden memleketimizde istinaf mevcut iken bu husus nazara alınmış, cinayet işlerinin istinafa tabi olmasından doğacak müsavatsızlık cinayet işlerine has bazı tedbirlerle izale edilmişti (10) (11). Bu çeşit tedbirlerin yeni tasarıda ittihaz edilmediği görülmektedir. Bu vaziyet karşısında şu mantıksızlık ortaya çıkmaktadır : Ağır ceza işlerinden daha hafif olan asliye işleri biri istinaf diğeri temyiz olmak üzere iki teminata tabi tutulduğu halde ağır ceza işleri yalnız bir teminata tabi tutulmuştur.

Bundan başka sulh işlerinin istinafda kesin karara bağlanması (tasarı madde 25, son fıkra) ve bu suretle Yargıtaya intikal etmemesinin de izahı güçtür. Tasarıdaki hüküm şşudur : İkinci derecede görülen ceza dâvalarına ait hüküm ve kararlardan sulh işi sayılanlara teallük edenler hakkındaki üst mahkeme hüküm ve kararları kesindir". Tasarı gerekçesinde şöyle denilmektedir : "Üst mahkemelerin (İstinaf mahkemelerinin) küçük birer temyiz mahkemesi haline düşmesi ve netice itibariyle içtihad ihtilâflarının artması, yani üst mahkemelerin aynı mesele hakkında yek-

(10) Bu hususta özrü bilgi almak için bk. Taner, Ceza Mahkemeleri Usulü, İstanbul, 1945, ss. 32.

(11) Memleketimizde istinaf tarihçesi hakkında bk. Şensoy, İstinaf (Broşür), İstanbul, 1947 s. 8.

diğerine aykırı karar vermeleri hakkındaki mülâhaza bir dereceye kadar varit olabilir. Ancak bu mahzur hiç bir vakit sulh işlerinin kesin olarak üst mahkemelerce tetkikine engel olmamalıdır. Çünkü yürürlükte bulunan Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda yirmi beş liraya kadar olan alacak dâvalarının asliye mahkemelerince kesin olarak görüleceği kabul edilmiş olduğu halde yirmi yılı geçen bir süre içinde içtihat ihtilâflarına meydan verildiği hakkında bir iddia ve şikâyet işitilmemiştir". Bu gerekçe tatmin edici değildir. Uzun zamandanberi içtihat ihtilâflarından dolayı bir şikâyetin mevcut olmadığı hususu bir gerekçeye mesnet olamaz. Bu şikâyetlerin mevcut olmaması belki de ilk derecedeki mahkemelerden öteye taşmadığından, hâdiselerin bilinmemiş, meçhul kalmış olmasındandır. Bu işler istinafa intikal edince ve muhtelif istinaf mahkemeleri arasında içtihat ayrılıkları bariz bir hale gelince belki de şikâyetlerin önünü almak kabil olamayacaktır. Diğer taraftan içtihat ayrılıkları yalnız muhtelif istinaf mahkemeleri arasında değil, istinaf mahkemeleri ile Yargıtay arasında da kendini gösterebilecektir. Üst mahkemelerin kesin kararına mevzu teşkil eden işlerle Yargıtaya kadar gidebilen işler arasında kanunların aynı hükümlerine tâbi hususlar (TCK. nun umumî hükümleri gibi) daima mevcut olabilecektir. Muhtelif yargı organları arasında içtihat ayrılıkları adalete olan güveni sarsabilir.

Tasarı gerekçesinin 26. sahifesinde İstinaf mahkemesi birinci başkanının istinafin bulunduğu çevrede "Adalet Bakanının mümessili" olduğundan bahsedilmektedir. Yazımızın ilk kısmında Parleмент'ların vilâyetlerde kıral adaletini temsil ettiğini izah etmiştik. Bu husus ile tasarı gerekçesinde istinaf mahkemesi başkanının Adalet Bakanının mümessili telâkki edilmesi arasında bir yakınlık gözükmemektedir. Zamanımızda kaza sahasında merkezin diğer mahallerde temsili ve bilhassa icra kuvvetine mensup bulunan bir bakanın bir yargıç tarafından temsili kabili müdafaa bir fikir değildir.