

CEZADA İSTİNAF VE 1979 DA HAZIRLANAN "ÜST MAHKEMELER KANUNU TASARISI"

Asis. Dr. Feridun YENİSEY

GİRİŞ

Mahkemelerin verdikleri kararlardan sonkarar olanların, bir başka ve üst yetkili mahkeme tarafından maddî ve hukukî açılarından denetlenmesi anlamındaki "istinaf" uygulamasına, Türkiye'de 1924 yılında sonverilmesinden bu yana, istinafın tekrar kabulü için çeşitli tasarılar hazırlanmıştır. Bunların sonuncusu, Adalet Bakanlığının, Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından 1977'de hazırlanan tasarıyı esas alarak 1978'de hazırladığı tasarıdır¹. Bakanlık bu tasarıyı, mütalâa almak amacı ile, İstanbul Üniversitesine göndermiş ve Hukuk Fakültesinde kurulan iki ayrı Komisyon görüşlerini Bakanlığa iletmişlerdir.

Adalet Bakanlığı, anılan tasarı konusunda aldığı görüşleri değerlendirerek, "Üst Mahkemeler Kanunu Tasarısını" 1979 yılı içinde tekrar kaleme almıştır².

PLAN

Yukarıda anılan 1979 Tasarısının değerlendirilmesini konu edinen bu kısa incelememde önce genel olarak istinaf kavramı üzerinde durdum ve tasarıdaki kanunyolunu tartabileceğim bir ölçüyü

- 1) "Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı", yayınlandığı yer: YENİSEY Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, s. 347 vd.
- 2) Tasarı yayınlanmamıştır.

tayine çalıştım. Bu ölçüye varabilmek için, istinaf konusuna Ceza Muhakemesi Hukukunun genel ilkeleri açısından yaklaştım ve tarihteki görünümüne de kısaca değindim.

İncelememin ikinci bölümünde, taraftar bulunduğum istinaf kistasını "Üst Mahkemeler Kanunu Tasarısına" uyguladım ve önerilen kanun yolunun "Genişletilmiş bir Temyiz" kanun yolu niteliğinde olduğunu saptadım. Sözügeçen tasarıyı incelemek üzere İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde kurulan Ceza Usul Hukuku Komisyonunun görüşlerine, "Raporu" ayrıca yayınlanacağı için, etraflıca değinmedim. Sadece yapılan değişiklikleri sistematik bir şekilde akdettirmekle yetindim. Aynı Fakültede kurulan Medenî Usul Hukuku Komisyonunun raporundan da istifade ettim.

I. GENEL BİLGİLER

1.1. İstinaf kavramı.

İstinaf, bir kanun yoluna verilen isimlerden biridir. Kanun yolu, kabulü zorunlu olmayan ve bir kararın denetlenmesi sonucunu doğuran bir muhakemedir.

Ceza Muhakemesi Hukukumuzda egemen olan işbirliği sisteminde, iddia makamı bir uyuşmazlığı yargılanmak üzere, yargılama makamı önüne getirecektir. Bu "yargılanacak uyuşmazlık", esas itibariyle iki unsurdan oluşmaktadır :

a) *Maddî mesele* : Dış âlemde gerçekleşmiş olan ve tarihsel bir varlığı bulunan, ve olay mahkemesi hâkimlerinin "öğrenme muhakemesi" yaparlarken "duruşmanın vasıtasızlığı" ve "delillerin doğrudan - doğrualığı" prensipleri icabınca beş duyuları ile bizzat öğrenmek durumunda buldukları OLAY, ve

b) *Hukukî mesele* : Yukarıda açıklanan biçimde öğrenilmiş bulunan bu olaya hukuk nizamının bağladığı sonuçlar ile öngörülmuş bulunan muhakeme hukuku kuralları yukarıda anılan unsurları teşkil ederler.

İşte, istinafı "istinaf" yapan, bir uyuşmazlığın, bu uyuşmazlığı yarıp atmağa yetkili bir makam tarafından, maddî ve hukukî yön-

leri ile yarıldık'tan sonra, bir başka ve üst düzeydeki bir makam tarafından, maddî ve hukukî açılardan tekrar ele alınmasıdır.

İstinafın, onu özellikle temyizden ayırd eden "maddî - hukukî" inceleme unsuru üzerinde kısaca durduktan sonra, bazı hukuk sistemlerindeki farklılıkları saklı tutarak, diğer özelliklerini şöyle bir tarifte toplayabiliriz :

"İşe ilk defa bakan *mahkemenin* verdiği *sonkarar*, bir başka ve üst yetkili mahkemece *öğrenme muhakemesi* yapılarak kontrol ediliyor ve sonkarar kural olarak *ıslâh* ediliyorsa, yapılan muhakeme *istinaf*'tır.

1.2. İstinaf türleri.

İstinafta yapılan bu ikinci "öğrenme muhakemesinin" kapsamı, kanunyolunun kabul edilmiş amacına ve muhakeme hukuku sistemine göre farklılıklar arz etmektedir.

1.2.1. Klâsik istinaf :

Yapılan ilkmuhakemeyi tamamen tekrar eden istinaf sistemine, klâsik istinaf adını verdik. Eskiden, maddî - hukukî mesele ayrımı henüz yapılmış bulunmadığı için, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Roma Hukukunda da istinaf muhakemesinde uyumsuzluk olduğu gibi tekrar ele alınmıyordu. Daha ilerki devrelerde örneğin Ortaçağ'da ve Yeniçağın başlarında uygulanan muhakeme hukuku sistemlerinde yazılılık ve gizlilik esas olduğu, sanık hazır bulunmadan muhakeme yapıldığı yani itham sistemi carî bulunduğu için, ikinci bir muhakeme olan istinafta muhakemenin tekrarlanması sakıncalı görülmüyordu; zira dosya üzerinden yapılmış olan ilkmuhakeme istinafta gene dosya üzerinden tekrarlanıyordu.

1.2.2. Dar anlamda istinaf :

18. yüzyıldan itibaren, muhakemenin sözlülüğü ve delillerin doğrudan doğruyalığı prensipleri yerleşince, klâsik istinafın bu prensiplere ters düştüğü ileri sürüldü, zira anılan prensiplere göre, bir olay hâkimi olan istinaf hâkiminin bütün delillerle tekrar ve bizzat karşı karşıya gelmesi gerekecekti, yapılan iş aynen tekrarlanacak-

tı, bu olmadığı takdirde de istinafta ikinci bir ilkmuhakeme niteliği görülecekti.

Yukarıda anılan sakıncaları bertaraf etmek için, istinafın inceleme alanı daraltıldı; kanun yolu muhakemesinde öğrenme muhakemesi yapılmakla birlikte, mahkemenin bütün delillerle tekrar, yeni baştan doğrudan doğruya temasa geçmesi kabul edilmedi. Bu gelişme ilk defa Prusya'da 1846'da kabul edilen bir kanunla başladı: Bu sistemde istinaf mahkemesi dosyadaki delillerle yetinebiliyor ve yeni delil toplanmasına ihtiyaç görürse karar verebiliyordu, fakat ilkmahkemenin yaptığı maddî tesbitlerin hatalı olduğu anlaşıldığı takdirde delilleri tekrar ortaya koyabiliyor ve yeni delil toplayabiliyordu³ (Anlage I, 12). Bu gün Almanya'da uygulanan istinaf da dar manada istinaftır, kural yeni muhakeme yapılmasıdır, fakat çeşitli sınırlamalar vardır; örneğin bazı hallerde ilkmahkemeye yollama (STPO m. 328) kabul edilmiştir, kısmî kesinleşme ve aleyhe değiştirmeme mecburiyeti de bazı sınırlamalar getirmektedir.

1.2.3. Geniş anlamda temyiz :

Yüzyılın başlarında, temyiz, sırf hukukî meseleye bakabilen bir kanun yolu olarak kabul ediliyordu, fakat uygulama ile temyiz'in inceleme alanı zamanla genişledi: Bir öğrenme muhakemesi yapmadan, maddî tesbitlerin temyiz mahkemesince kontrol edilmesi, yani temyiz'in maddî meseleye girmesi uygulaması yaygınlaştı. Hatta bazen sınırlı da olsa, öğrenme muhakemesi yapması kabul edildi. Karşılaştırmalı hukukta tesbit ettiğimize göre, Avusturya'da temyiz maddî meseleye girebilmektedir; sonkararın suçluluk kısmı temyiz edildiği takdirde, sonkarar gerekçeleri arasında sayılan olaylarda açıklık olmaması, çelişki bulunması veya "dosyada bulunan bir belge veya mahkeme önünde yapılan beyana ilişkin bir tutanağın muhtevasının sonkarar gerekçesinde bildirilen şekli ile, belge veya duruşma tutanağı arasında çelişki olması halinde (Avusturya CMK. m 218, No 5 "1960'daki şekli"), Yargıtay maddî meseleye girebilmektedir.

3) "Anlage I zu den Motiven des Entwurfs einer Strafprozessordnung", 12.

Almanya'da 1975 yılında hazırlanan bir tasarı temyizi genişletmeyi ve "Urteilsrüge" adını vermeği önermiştir. Bu tasarıya göre⁴ hukuka aykırılık dışında, önemli maddî tesbitlerin doğruluğu hakkında veya hukukî sonuçların seçim ve tayininde hata yapılmış olduğu takdirde genişletilmiş temyiz yoluna başvurulabilecektir (Tasarı bugünkü dar anlamda istinafı bir bakıma kaldırmaktadır).

1.3. Terminoloji.

Verilen bir kararın maddî ve hukukî yönlerini bir başka makam tarafından incelenmesine yol açan muhakemeye verilecek isim konusunda çeşitli görüşler vardır. Yabancı dillerde ayrıca itiraz mahiyetinde bir kanunyolu tanımayan İtalya ve Fransa gibi memleketlerde sonkararlara ve sonkarardan önceki kararlara karşı başvuru kanununa "appel, appello" denilmektedir.

Türkiye'de 1950'lere kadar sadece istinaf terimi kullanıldığı halde 1952 tasarısının başlattığı hareketle "üst mahkeme" kelimesi kullanılmaya başlanılmıştır. 1963, 1977 ve 1978 tasarıları da üst mahkeme terimini, kullanmaktadırlar.

İkinci yargılamayı yapacak mahkemelere "üst mahkeme" denmesi yerindedir, fakat bu mahkemeye, 1978 tasarısının yaptığı gibi "üst mahkemeye başvurma"² (m. 22, No. 1) denmesi uygun değildir. Bu terim doğrudan doğruya üst mahkemeye başvurmak suretiyle kanunyolu davasının açılabilmesi intibamı uyandırmaktadır; halbuki ilk kararı veren mahkemeye de başvurulabilmektedir. Medenî Usul Hukuku Komisyonu da, üst mahkemeye müracaat için, bazan "itiraz" teriminin kullanılmasını, İcra İflâs ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunlarında bu terimin değişik anlamlarda kullanılmış olduğu için, "mefhum kargaşasına" yolaçabileceği gerekçesi ile, doğru bulmamıştır (Medenî Usul Hukuku Komisyonu Mütalâası s. 3). Kanımızca bu kanununu ifade için, isabetlisi bulununcaya kadar yerleşmiş adı olan "istinaf" kelimesi kullanılabilir. Medenî Usul Hukuku Komisyonu da bu görüştedir. Nasıl "vakıf" kelimesi ihya edilmiş ise, aynı şekilde "istinaf" terimi de kullanılabilir denmiştir (Medenî Usul Hukuku Komisyonu mütalâası, s. 3).

4) Diskussionsentwurf für ein gesetz über die Rechtsmittel in Strafsachen, 1975.

1.4. İhtiyaçlar ve Seçenekler :

Ceza muhakemesinde gerek ilkmuhakeme düzenlenirken, gerekse bir kanunyolu sistemi önerilirken özellikle gözönünde tutulması gereken iki ana ihtiyaç vardır. Bunlardan birincisi maddî gerçeğin bulunması, diğeri ise, teminata zarar vermeden muhakemenin hızlandırılmasıdır.

Günümüzde davalar aşırı derecede uzamakta, ilkmahkeme tarafından sonuçlandırılması yıllar sürdükten sonra, yegâne Kanunyolu mahkememiz olan Yargıtay tarafından gözden geçirilmesi için, sonkararın gene uzunca bir süre beklemesi gerekmektedir. Yargıtayın işinin azaltılması, bugünkü temyiz sistemimizde değişiklik yapılması yukarıda anılan sebeplerle zorunlu olmuştur.

Bu değişiklik gerçekleştirilirken, bazı seçenekler üzerinde durulabilir :

- a. İlk aklı gelen ve uygulanmasının soruna bir çözüm getirmemiş olduğumu bildiğimiz yol, Yargıtay dairelerinin artırılması yoludur.
Buna paralel olarak, bugünkü temyiz muhakemesinde bir değişiklik yapmadan, bölgesel Yargıtaylar kurmak da düşünülebilir.
- b. Temyiz muhakemesi, bazı hallerde esasa girecek şekilde genişletilebilir ve bölgesel Yargıtaylar kurulabilir (ki 1979 Tasarısının ve bizde hazırlanmış diğer tarafların —1932, 1952, 1963 ve 1977— ana fikri budur).
- c. Kaynak Alman Kanunundaki düzenlemeye paralel bir istinaf kanunyolu kabul edilebilir ve kanunumuzun bozulmuş olan sistematığı düzeltilebilir.
- ç. Diğer bir seçenek de şudur : gerek ilkmahkemelerin maddede itibarile yetkilerini ve gerekse uygulanacak muhakeme kurallarını yeniden ele alıp, basit suçlarda mümkün olan en hızlı muhakemeyi yaptıktan sonra, verilen hükümlere karşı yeni bir muhakeme yapılması imkânını açan klâsik anlamı ile istinafı kabul etmek; önemli ve ağır suçlarda ise, en teminatlı muhakeme şemasını işleterek verilecek kararlara karşı, maddî açıdan yapabildiği kontrol genişle-

tilmiş bir temyiz yolunu açmak; ezcümle genel bir ceza muhakemesi hukuku reformu içinde, kolluktan başlayarak yetkileri günün koşullarına uygun olarak düzenlemek ve bu düzenlemeye uygun ve maddî meselenin kontrolünü ön plânda tutan bir kanunyolu sistemi kurmak.

1977'de Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından hazırlanmış olan Tasarı esas tutularak meydana getirilmiş olan 1979 Tasarısı yukarıda anılan alternatiflerden ikincisini benimsemiştir.

II. "ÜST MAHKEMELER KANUNU" TASARISININ DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Genel değerlendirme.

Adalet Bakanlığının 1979 Tasarısı, ilkmahkemeler ile Yargıtay arasında "süzgüç" görevini yapacak bir "ara mahkemesinin" kurulmasını *zorunlu* bulan bir görüşü yansıtmaktadır. Tasarı mutlaka kurulması gereken bu mahkemelerin sadece nasıl olması gerektiğini tartışmak istemektedir (1979 Bakanlık Tasarısı Gerekçesi, s. 4).

1979 Tasarısı, 1932'de hazırlanan tasarı hariç, diğer tasarılar gibi, üst mahkemelerin kuruluşlarını ve uygulayacakları muhakeme hukuku kurallarını aynı tasarı içinde ele almıştır. Mahkemele-
rimizin kuruluşu hakkındaki kanunların ne kadar dağınık bir manzara arzettiği bilinmektedir. Tasarının bu konuya eğilmesi ve Türkiye'deki bütün mahkemelerin kuruluşunu genel olarak ayrı bir kanunda toplayıp, bu mahkemelerin uygulayacakları muhakeme hukuku normlarını, ilgili usul kanunlarının içinde yerleştirmesi temenni edilebilirdi. Ülkemizde istinaf konusunda hazırlanmış ilk tasarı olan 1932 Tasarısı önce genel olarak mahkemelerin kuruluşunu düzenlemiş, uygulanacak usul hükümlerini ise "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa Müzeyyel Kanun Tasarısı" adını verdiği ayrı bir bölümü de ele almıştır. Kanımızca 1979 Tasarısının bu uzun fakat köklü çözüm getiren yolu seçmemesinin sebebi, acil sayılan ihtiyaçları tatmin etmede gecikmeye yolaçmaktan çekinme düşüncesi olsa gerektir.

2.2.2. "Üst Mahkemeye başvurma" kanun yolunun niteliği.

1979 Tasarısı, ana hatları ile, bizim "genişletilmiş temyiz" saydığımız bir kanunoyunu önermiştir. Önerilen kanun yolu istinaf değildir; çünkü istinafta kural yeni bir öğrenme muhakemesinin yapılmasıdır. Tasarı ise, "Üst Mahkemelerin" maddi meseleyi duruşmada bizzat öğrenmesini çok istisnai hallerde mümkün kılmıştır. Kanun yoluna verilen isim fonksiyon ile ilgili olduğundan, "maddi meselenin yeniden inceleneceğini ifade eden" bir terim olan istinafın kullanılmasından da kaçınılmıştır.

1979 Tasarısı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun temyiz ile ilgili hükümlerini hiçbir değişikliğe tâbi tutmadan, sadece 53. maddesi ile Kanunun 305. maddesinde bir değişiklik önermek suretile uygulamayı önermiştir. Ayrıca bozma unsuruna ağırlık vermiş (m. 49), verilen kararlara karşı ısrarı kabul etmiş (m. 50), yaptığı değişiklik sadece bazı hallerde duruşma yapılmasını kabulden ibaret olmuştur (m. 41).

1979 Tasarısı bozma unsuruna ağırlık vermiş olmakla birlikte, uygulamada duyulan ihtiyaç, işin esası hakkında bizzat karar vermeğe, yani islâh suretiyle yargıya varan yolu kısaltacak bir sistemi özletmektedir. Enstitümüzden "tecil konusunda verilen kararların Yargıtayca islâh edilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda" Bakanlıkça bir mütalâa istenmesi de bunun bir kanıtıdır. Esasen, olay hâkiminin sanığın şahsiyetini tanıdıktan sonra serbest değerlendirme yetkisini kullanarak verdiği veya vermediği cezanın tecili kararının Yargıtayca denetlenmesine, Yargıtay bir istinaf mahkemesi olmadığı için, olanak yoktur. Ona böyle bir yetkinin tanınması, hastayı bizzat muayene edip, tedavi yöntemi için bir rapor veren hekimin raporu üzerinden bir başka hekimin, hastayı görmeden yöntemi değiştirmesine benzer. Yargıtayın yapabileceği denetim, "hukukun" doğru uygulanıp uygulanmadığına ilişkin olabilir. Tek ve merkezî bir mahkeme olması ancak buna olanak verir ve işlevi de esasen budur.

Tasarı, ağırceza mahkemesinin madde itibarıyla yetkisine giren suçlar dışında kalan suçlarda verilen ve kesin sayılmamış olan "hüküm ve kararların" Üst Mahkeme tarafından incelenmesini önermektedir (m. 4 ve m. 36). Kabul edilmiş olan kanun yolunun nite-

liği “genişletilmiş temyiz” olduğu için, Komisyon ağırcezalık suçlarda da bu kanunyolunun açılmasını önermiştir.

İstanbul Üniversitesi Ceza Usul Hukuku Komisyonu, en önde gelen ve cil bir ihtiyaç olan, Yargıtayın aşırı yükten kurtarılması ihtiyaına cevap vermek için Tasarının önerdiği sistemi benimsemiş, ancak Ceza Muhakemesi Hukukundaki zellikleri göz-önünde tutarak, özellikle Tasarının 41, 42, 47, 49 ve 50. maddelerinde değişiklikler yapmıştır. Yapılan değişiklikler sonucu, kanunyolunun istinafa daha çok benzediği söylenebilir, zira Komisyonu, dosya üzerinden inceleme sistemini terkederek, kural olarak duruşma yapılmasını (değişik m. 42) ve aykırılığın bozma yerine kural olarak islâh metodu ile giderilmesini (değişik m. 41/3; 42, kaldırılan m. 46) kabul etmiştir.

Ancak bu neriler, Bakanlıkça yeniden kaleme alınması sırasında Tasarıya dahil edilmemişlerdir. nerilerin kabul edilmeyiş sebebi, 1979 Tasarısının Gerekeşesinde de açıklığa kavuşturulmamıştır.

Üniversitemiz Medeni Usul Komisyonu da, Tasarının Hukuk Dairelerinin görev ve yetkileri konusundaki düzenlemeleri incelemiş ve mtalasında, “ikinci derece yargılamanın davanın yeni baştan görülmesi mansına geldiğini”, ancak “memleketin gelenek ve telkkilerine göre bazı sınırlamalara ihtiyaç duyulduğunu” açıklamıştır. Medeni Usul Hukuku Komisyonuna göre, bu sınırlamalar “evvel talebin ve müdafaanın st mahkemeye arzı ve saniyen vel billhasa delillerin ikamesi yönünden” yapılmalıdır. Komisyon ayrıca taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi halinde, gıyap hükümlerinin zaman kaybına meydan vermeyecek şekilde tanzim edilmesi gerektiğine inanmaktadır.

2.2.3. *Ceza Usul Hukuku Komisyonunun Raporu.*

İstanbul Üniversitesi Ceza Usul Hukuku Komisyonunun Raporundaki değişiklik nerileri şöyle bir tasnife tâbi tutulabilir :

Kanunyolunun niteliğine ilişkin değişiklik nerileri şu maddelere ilişkindir : 4/1, 36/1, 40, 41, 42, 49, 50, 53.

Şekil konusunda ileri sürülen görüşler şu maddelere ilişkindir : m. 1, 7/4 ve Tasarının benimsemiş olduğu kısım vebölüm tasnifinin değiştirilmesi yönündeki görüşler.

Açıklama mahiyetindeki değişiklik önerileri şu maddelere ilişkindir : 3, 6, 7, 10, 11, 37, 49a (eski 47).

Uygulamanın doğurduğu ihtiyaçlarla yapılan eklere ilişkin değişiklik önerileri : m. 4/3, 36/2 ve 37/2.