

TEMYİZİN GENİŞLETİLMESİ SORUNU

Doç. Dr. Feridun YENİSEY*

1. Giriş :

Temyizin genişletilmesi: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuza göre, temyiz - sebebi, «kanuna muhalefettir» (CMUK 307). Kanunun bu düzenlemesine göre, temyizde sadece hukûkî inceleme yapılabilir. «Maddi Mesele» kural olarak incelenemez. Ancak artık, hukuktaki gelişme sonucunda, Temyizin bazı hallerde maddî meseleye girebilmesi kabul edilmektedir. Temyiz Kanun yolundaki bu mahiyet değişikliği, tüm kanun yolu sistemini değiştirecek niteliktedir. Bu gelişme gözönünde tutularak, «Genişletilmiş Temyiz» adı altında yeni bir sistem önerilmiştir.

1986 yılında Adalet Bakanlığı tarafından Mahkemeler Teşkilâtı Tasarısı» tartışmaya açılmış ve buna bağlı olarak bir de «Üst Mahkemeler Kanunu Tasarısı» hazırlanmış belirtilmiştir. Mahkemeler Teşkilâtının bütün bir sistem oluşturduğunu ve ayrı ayrı kanunlarla düzenlenmesinin sakıncalı olduğunu hemen belirterek, Türk Ceza Adaleti sisteminin bir bütün olarak ele alınması ve Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu ve İnfaz Kanunlarının, saptanacak ana ilkeler doğrultusunda genel bir reforma tabi tutulması gerektiğine inanıyoruz.

Temel ilkelerin, insan hakları, demokratik hukuk devleti

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku, Ana Bilim Dalı Öğretim üyesi.

prensipileri ve özellikle suç siyasetinde «failin topluma yeniden kazandırılması» ilkelerine yönelik olmaları şarttır.

Temyizin genişletilmesi konusunu 4 Bölüme ayırarak incelemek gerekmektedir: açıklamalarımızın birinci bölümünde kanunyolu sisteminin genel olarak yapısı üzerinde durulacaktır. Bunun için önce, bazı kavramlar ile hükümlere karşı kabul edilmiş bulunan kanunyolları açıklanacaktır. Bu açıklamalar, günümüzde yürürlükte bulunan normların bir sergilenmesi niteliğindedir.

İkinci Bölüm bugünkü kanunyolu sisteminin aksayan noktalarının tesbit edilmesine ayrılmıştır. Aksayan noktalar açıklanırken tatbikatın ve doktrinin noksan bulduğu hususlar üzerinde durulacaktır. Açıklamalarımıza, Kanunumuzun mehazı olan Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun düzenlemesine yer vererek devam edeceğiz, zira Kanunumuzun mehazının sistemini bilmekte yarar vardır.

Üçüncü Bölümde, tesbit edilen aksaklıkları gidermek için önerilen çözüm yolları dile getirilecek ve bir sistem olarak «Genişletilmiş Temyizin» bu reform önerileri içinde işal ettiği yer ortaya konacaktır.

Dördüncü ve son Bölümde ise, Temyiz'in tatbikatta nasıl genişlemiş olduğu anlatıldıktan sonra, bir sistem olarak «Genişletilmiş Temyiz Kanunyolunun» yapısı açıklanacaktır.

I. KANUNYOLU KAVRAMI

2. Kanunyolu kavramı ve son kararlara karşı kabul edilmiş bulunan olağan kanun yollarının bugünkü yapısı: Yargılama makamlarının verdikleri kararlarda bir haksızlık, bir aykırılık, bir yanılma olması daima mümkündür. Bu aykırılığın giderilmesi için «kanunyolu» adlı bir tali davanın açılması ve muhakeme yapılması gerekir¹.

1) Kunter Nurullah; Muhakeme Hukuku olarak Ceza Mahkemesi Hukuku, 8. Bası, İstanbul 1986, No. 510.

Kanunyonlarının Çeşitleri ve Kanunyonu Sistemi: Kabul edilen kanunyonu, verilen kararın niteliğine göre farklı olur: yargılama makamının verdiği karar hüküm değilse, yani son soruşturma sonunda verilmiş değilse, itiraz yolu kabul edilmiştir.

Karar bir son karar, diğer bir deyişle hüküm ise, Kanunumuzun kabul etmiş olduğu kanunyonu ceza kararnamesine karşı gelme, temyiz ve olağanüstü temyizdir². Bizde son kararlara karşı istinaf yolu kabul edilmemiştir. Halbuki Kanunumuzun me hazını teşkil eden Federal Almanya Ceza Muhakemesi Kanunu, hafif ve orta ağırlıktaki suçlar hakkında verilen hükümlere karşı istinaf ve temyiz, ağır suçlar hakkında verilen hükümlere karşı ise, sadece temyiz yolunu açık tutmuştur.

Olağan Kanunyonu: Kesinleşmiş olup olmamayı ön plânda tutan görüşe nazaran, esas mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş bulunan hükümlerine karşı kabul edilmiş bulunan kanunyonlarına «olağan kanunyonu» denmektedir. Bu incelememizin konusunu teşkil eden Temyiz yolu da, kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edilmiş bulunduğundan, olağan bir kanunyoludur.

Olağanüstü Temyizin inceleme alanımız dışında kaldığını böylece belirttikten sonra, Kanunumuzun esas mahkemeleri tarafından verilen hükümlere karşı kabul etmiş bulunduğu yegâne kanunyonu olan «Temyizin», Yasamızda bugün nasıl düzenlenmiş bulunduğunun açıklanmasına geçebiliriz.

3. Bugünkü Temyiz Kanunyonu: Günümüzde yürürlükte bulunan normlara göre, Temyiz kanunyolunda denetim sadece hukuk bakımından yapılır, fiil bakımından yapılamaz ve maddî mesele incelenemez³.

2) Tosun, Öztekin; Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt II. Muhakemenin yürüyüşü, İstanbul 1976, sh. 198. Yurtcan, Erden; Ceza Yargılaması Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1986, sh. 373.

3) Tosun 204.

Gerçekten, temyiz muhakemesinde yargılama yapan makam, sadece hukukî meseleyi, yani ilk mahkemece sabit kabul edilen olayın hukuk normları karşısındaki durumu meselesini ele alacak ve esas mahkemenin hükmünü bu açıdan inceleyerek, normun vasıta olarak kullanılmasında hukuka aykırılık olup olmadığını söyleyecektir⁴.

Temyiz Kanun yolunun «hukukî derece» olmasının iki sebebi vardır:

a) Mahiyeti gereği Yargıtayın tek ve merkezî bir mahkeme olması lâzımdır. Yargıtay bu yüzden, delilleri tekrar ve yeniden ortaya koymak suretile, son soruşturma niteliğinde bir «öğrenme muhakemesi» yapamaz. Buna maddeten imkân yoktur.

Bir misâl vermek gerekirse, ceza hâkimi kararını beş duyusu ile edindiği bilgiler ışığında vicdanî kanaatine dayandırmalıdır. Ceza Muhakemesi Hukukunda bu vakıa, «doğrudan doğruyalık» veya «vasıtasızlık» prensipleri ile ifade edilir. Bir tek mahkemenin yılda 200 000 davanın inceliklerine inmesine imkân yoktur. Maddî meselenin temyiz yolu ile incelenmesi, açıklandığı gibi imkânsız olunca, ilk mahkemelerin hükümlerindeki aykırılık, bozma metodu ile giderilir ve hüküm esas mahkemeye gönderilir. Islâh, yani üst mahkemenin bizzat esas hakkında karar vermesi hukukumuzda çok istisnai hallerde kabul edilmiştir.

b) Temyizin hukukî derece olmasının ikinci sebebi şudur: bir uyumsuzluğun hukukî yönünün bir kere daha ve merkezî bir organ tarafından ele alınması hem mümkündür, hem de meselenin bir kişiyi değil, milyonları ilgilendirmesi bakımından faydalıdır.

Bu noktada akla şu soru gelebilir: Acaba hükme konu teşkil eden maddî ve hukukî meselelerin birbirlerinden kesin bir çizgi ile ayrılmaları mümkün müdür?

4) Kunter n. 526.

Gerçekten, son kararın «hukukî» ve «maddî» mesele diye ikiye ayrılması, onun hukukî bütünlüğüne aykırıdır. Fakat bu ayrımın yapılması mümkündür ve Kanun temyizi sadece hukukî mesele bakımından kabul ettiği için, yapılması da zorunludur. Ancak, her memlekette, içtihat bu ayrımı yaparken bocalamış ve Yargıtayın kontrol sahası maddî mesele aleyhine olarak genişlemiştir.

Bir hükme karşı temyiz davası açabilmek için, diğer şartların gerçekleşmiş olmasının yanısıra, bir «temyiz sebebinin» de bulunması gerekir.

4. Temyiz Sebebi: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz 307. maddesinde, temyiz sebebinin «hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi» olarak tarif etmiştir. Ancak, buradaki «kanuna aykırılık» tâbiri çok dar bir kapsama sahip olduğundan, Kanunda verilen tarifin, «hukuka aykırılık» şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Görüldüğü gibi, günümüzde yürürlükte olan normlara göre, temyiz davası «hükmün hukuka aykırı olduğu» iddiasına dayandırılabilir.

Yargıtaydaki inceleme sırasında hiçbir halde yeni delil ileri sürülemez. Bu kuralın istisnası yoktur. Diğer taraftan esas mahkemesinin yapmış bulunduğu maddî tesbitler Yargıtay için kural olarak bağlayıcıdır. Zira Kanunumuzun hükümleri, maddî meselenin sadece ilk mahkeme hâkimi tarafından serbest bir şekilde değerlendirileceğinin sanıldığı zamanlardan kalmadır.

Meselâ, bir tanığın doğru söyleyip söylemediği veya bir kazaya sebep olan taşıtın rengi ve sür'ati hakkında yapılan tesbitlere ilişkin değerlendirmeler, Yargıtayın kontrolü dışında kalır⁵. Ancak, Yargıtay içtihatları ile ve kanun koyucunun

5) Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts und der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozess, Tübingen 1971, 35.

amacına aykırı bir biçimde maddî tesbitlerin temyizde incelenmesi yolu açılmıştır. Bu konu üzerinde ilerde etraflıca duracağız.

Temyiz incelemesinin sınırlarının daraltılması için, dava açılırken gerekçe ve nokta gösterme mecburiyeti kabul edilebilir. Ancak, Mehzada mevcut bulunan bu yolu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz kabul etmemiştir.

5. İstinaf Kanunyolu: Temyiz Kanunyunun bugünkü yapısını inceledikten sonra, son kararlara karşı kabul edilebilen diğer bir kanunyolu olan istinafın yapısını görelim. Bizde 1924 yılında, 54 yıl hukuk hayatımızda mevcudiyetini sürdürdükten sonra kaldırılan istinaf kanunyolu⁶ Mehz Alman Kanununda günümüzde şöyle düzenlenmiştir: Kanunun sistemi bir bütün olduğu için, bu düzenlemenin açıklanmasına lüzum vardır.

Almanya'da istinaf, hafif ve orta ağırlıktaki suçların muhakemesini yapan mahkemelerin hükümlerine karşı kabul edilmiş, ağır suçlarda ise, kabul edilmemiştir. İstinaf ilk muhakemenin tam olarak tekrarlanmasına yol açan bir kanun yoludur, ancak kısmî kesinleşmenin meydana gelmiş olduğu haller bu kuralın istisnasını teşkil eder.

Yapılan yeni muhakemede, bazı istisnalar dışında, ilk muhakemede uygulanan kurallar uygulanır. Yargılanacak uyuşmazlık, ilk muhakemedeki iddianamede gösterilmiş olan olaydır ve uyuşmazlığın tekrar yargılanmasını istemek için, gerekçe göstermek mecburiyeti yoktur. Gerekçe gösterilmiş olsa bile, bu istinaf mahkemesinin inceleme alanını daraltmaz.

İstinaf muhakemesinde yeni delil ve olay ileri sürülebilir.

6) Yenisey Feridun; Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, n. 1.6.3.

İstinaf mahkemesi sonuçta esas hakkında yeni bir hüküm verir. Bozarak ilk mahkemeye gönderme istinafta çok istisnaidir ve hemen hiç uygulanmamaktadır. Esasen, istinafta bozmaya gerek de yoktur. Zira, ilk muhakeme sırasında muhakeme hukukuna aykırılık yapılmış olsa dahi, bu aykırılık yeni muhakeme yapılması yolu ile zaten giderilmiş bulunacaktır.

İstinaf mahkemesi, Ceza Muhakemesi Hukukunun en önemli prensiplerinden olan «sözlülük» ve «doğrudan doğruyalık» prensipleri gereğince, delillerle bizzat teması geçmeli ve hükmünü duruşmadan edindiği vicdanî kanaata göre vermelidir. Bundan çıkan sonuç şudur ki, üst mahkeme, ilk muhakemede ortaya konmuş olan delillerin ilk mahkemece yapılmış bulunan değerlendirilmeleri üzerine hükmünü tesis edemez.

II. AKSAYAN NOKTALAR

6. İstinafsız Türk Kanun yolu Sisteminin İhtiyaca Cevap Vermeyen Yanları: Tatbikatta ve doktrinde duyulan ihtiyaçlar, iki grup sebepten kaynaklanmaktadır: a) Temyizdeki yapısal bozukluklar, b) İstinafın bulunmayışı.

a) Temyiz kanun yolunun aksayan noktaları şöylece özetlenebilir: Kanunun temyizde sadece hukuki bakımdan inceleme yapılacağına dair olan kuralı artık hemen hemen uygulanmamaktadır. Şunun belirtilmesi gereklidir ki, Kanunun kabul edildiği günden bu yana, temyizdeki inceleme, bilim adamlarının görüşlerinin etkisi ve özellikle mahkemelerin içtihatları ile, olumlu bir şekilde genişlemiş ve maksada uygun bir kontrol sağlanmağa çalışılmıştır. Ancak, içtihat yolu ile yapılan bu genişletme, yasadaki normun artık uygulanmayan bir hüküm olmasına yol açmıştır.

Temyizin içtihat yolu ile genişletilmesi, onun çok karma-

şık bir hale gelmesine yol açmış ve temyiz ancak uzman hukukçular tarafından anlaşılabilir bir nitelik almıştır.

Ancak, uygulamada yapılmış bulunan bu genişletmenin kapsamı, gene de maddî tesbitlerin maksada uygun bir biçimde kontrol edilmesi açısından yeterli olmamaktadır: Temyiz yolunda ağırlıklı olarak hukukî mesele üzerinde durulmaktadır. Halbuki maddî meselenin tesbiti sırasında da esas mahkemesi tarafından hata yapılmış olması ihtimali büyüktür. Diğer taraftan, temyiz muhakemesi sırasında suçu o sanığın işlemediği ortaya çıkarsa, Yargıtayın bugünkü düzenleme karşısında yapabileceği fazla bir şey yoktur ve açık olan yol muhakemenin iadesidir. Gerçi, Yargıtay istisnaî hallerde ilk kararı ıslâh edebilmektedir, ancak bu hukukî mesele bakımından sözkonusu olabilir. Yargıtayın subut bakımından beraat kararı vermesi hatalıdır, ancak tatbikatta böyle verilen kararların örnekleri vardır (Kunter, 544 Not 223).

Temyiz kanun yolunun kabul edilmiş amacı saptanırken, somut olayda hakkaniyetin sağlanması ihtiyacı ile içtihatla birliğin sağlanması ihtiyaçları çarpışırlar. Özellikle somut olayda maddî gerçeğin meydana çıkarılmasına katkıda bulunan bir başka kanun yolu kabul etmemiş olan sistemler bakımından, temyiz somut olayda hakkaniyeti gerçekleştirmeğe yönelik bir biçimde teşkilâtlandırılması gerektiği unutulmamalıdır.

Temyizde ağır basan özellik olan; «ilk son kararı bozarak ilk mahkemeye gönderme özelliği», davaların uzamasına yol açmaktadır. Kuruluş şekli ve yapısı yeniden düzenlenirken, işi temyiz mahkemesi önünde bitiren kararların, yani ıslâh kararının verileceği hallerin genişletilmesi gereklidir.

Bizde temyiz davası açarken gerekçe göstermek mecburiyetinin kabul edilmemiş olması da bir eksikliktir.

7. Türk kanunolu sisteminde istinafin bulunmamasından kaynaklanan ihtiyaçlar: Yargıtay istinafin kabul edilmemiş

olması dolayısıyla, zorunlu olarak maddi meseleye girmeyi adet haline getirmiştir.

Gene istinafın kabul edilmemiş olması nedeni ile, Yargıtaya gelen iş sayısı olağanüstü derecede artmış ve benzer hukuk sistemlerindeki sayı ile mukayese edilmeyecek bir seviyeye çıkmıştır⁷. Bu durumun rakkamlarla ifadesi şöyle bir manzara ortaya koymaktadır:

Yargıtay Başkanlar Kurulunun 27.1.1983 tarihli kararında belirtildiğine göre (YKD. 1983, 311), Yargıtay Hukuk Dairelerine 1982 yılı içinde 151120, Ceza Dairelerine ise, 61687 iş gelmiştir.

Bir mukayese yapabilmek için, istinaflı Alman sisteminin 1972 yılına ait rakkamlarını zikredelim (DE. 161): olay mahkemelerinden verilen yaklaşık 400.000 hükme karşı 54.000 istinaf davası açılmış, istinafta verilen hükümlerden 946 adedi temyiz edilmiş, sadece temyiz edilebilen 8.500 hükümden ise, 3.171'i temyiz edilmiştir. Böylece 54.000 istinaf davası açılmasına mukabil, açılan temyiz davasının sayısı (Yüksek Eyalet Mahkemelerinde 11.561, Federal Yüksek Mahkemede ise, 2.980 olmak üzere) toplam 14.541'dir (DE. Tablo 3b ve 1).

Merkezî ve tek mahkeme olan Federal Yüksek Mahkeme önünde açılan ve mahkemenin içtihat yaratmasında rol oynayan temyiz davası sayısı Almanya'da 1950 - 1972 yılları arasında yılda ortalama 2.800 civarında iken bizde açılan temyiz davası sayısı cezada 62.000'dir. Görüldüğü gibi istinafın bulunmayışının ortaya koyduğu fark 3.000'e karşı 62.000'dir.

İşte, bu iş yükü, Yargıtayın esas görevi olan içtihat yaratma fonksiyonunu göremez hale düşmesine yol açmış, ayrıca içtihatları birleştirme muhakemesine başvurma zarureti hâsıl olmuştur⁸.

7) Kunter n. 525 not. 97.

8) Yenisey n. 13.8.2.

Gene istinafın bulunmayışı, bir takım olağanüstü kanun-yollarının kabulünü zorunlu hale getirmiştir. Bu olağanüstü kanun-yolları da Mehazda yoktur.

Davaların uzaması ve adaletin tevziinin gecikmesi şikâyet edilen bir husus olmuştur⁹. Bunda, uygunluk prensibine riayet edilmemesi de rol oynamıştır: basit işlerin basit yoldan halli, önemli işlerde ise, daha teminatlı davranılması gereği yerine getirilmemiş, kanunyolu probleminin ilk mahkemele- rin yetkileri ile yakından ilgili olduğu gerçeği ihmal edilmiş- tir.

Türk Kanunyolu sisteminin istinafa sahip bulunmaması nedeni ile aksayan yanları belirtilirken, istinaflı Alman Ka- nunyolu sisteminin aksayan yönleri de ortaya konmalıdır^{9a}.

8. İstinafı Kabul Etmiş Bulunan Mehaz Kanunun Siste- mi Şöyle Eleştirilmektedir¹⁰: Bugünkü sistemde ikili kanun- yolu ayrımı vardır: hafif ve orta ağırlıktaki suçlara verilen hükümlere karşı arka arkaya iki kanunyolu, yani önce istinaf, sonra temyiz; buna mukabil ağır suçlarda ise, tek ve incele- me alanı sınırlı bir kanunyolu: Temyiz.

Bu düzenleme, kanunyolu sayısının suçun önemi ile oran- tılı olmaması ve hafif ve orta ağırlıklı suçlarda muhakeme- nin maksada uygun olmayan bir biçimde uzamasına yol aç- ması yönlerinden eleştirilmiştir.

Aslında, bu şekildeki düzenlemenin gerekçesi şudur: ağır suçlarda ikinci bir olay muhakemesini aradan zaman geçtikten sonra ilkinden daha iyi yapmaya imkân bulunma- dığı için, ilk yapılanı çok iyi yapmalıdır. Ancak, bu gerekçe,

9) Yenisey n. 13.8.1.

9a) Mehaz Kanun için bkz: İçel Yenisey Karşılaştırmalı ve Uygula- malı Ceza Kanunları, İstanbul 1987, sh. 611 vd.

10) Diskussionsentwurf für ein gesetz über die Rechtswittel in Strafscher, Dezember 1975, sh. 30.

ağır suçlarda istinafın kabul edilmemesinin gerekçesidir ve yerindedir.

Ancak hafif suçlarda ilk yapılanın tekrarlanmasının gerekçesi olamaz. Hafif suçlarda da ilk muhakemeyi en garantili bir şekilde teşkilâtlandırmak, bu gruba giren suçların çokluğu karşısında savunulması imkânsız bir görüş olduğuna göre, hafif suçlarda yapılan ilk muhakemenin basitleştirilmesi ve böylece tekrarlama sakıncasının bertaraf edilmesi önerilmiştir.

Görüldüğü gibi, Alman Hukukunda istinafın en çok tenkit edilen yönü, ilk muhakemede yapılmış olan işlemlerin istinaf muhakemesinde tekrarlanmasından ibarettir. Bu hal, işlerin istinafta yoğunlaşmasına yol açmaktadır.

İstinafta gerekçe göstermek mecburiyeti de bulunmadığından, onca emek verilerek titizlikle hazırlanmış bulunan bir hüküm, hiçbir sebep gösterilmeksizin üst mahkemeye aktarılabilenekte, bu ise, ilk mahkemelerin itibarını sarsıp, onların önemini azaltmaktadır.

Tek celsede kesiksiz olarak bitmesi gereken duruşma, böylece istinaf duruşmasına doğru uzatılmakta ve hukuken önemli olan delil ve vakıalar istinafa saklanmaktadır.

Aradan geçen zaman tanıkların bildiklerini unutmalarına ve ilk muhakemede verdikleri ifadeyi nakzetsiz beyanda bulunmak için gayret sarfetmelerine yol açmaktadır.

Diğer taraftan tanıklara tesir etme ve hukuken önemli noktalarda istenildiği şekilde ifade vermelerini sağlama da imkân dahilinde girmektedir.

Görüldüğü gibi, gerek bizdeki istinafsız temyiz sisteminin ve gerekse istinaflı Alman sisteminin aksayan yönleri vardır. Şimdi bu noksanlıkların nasıl ortadan kaldırılabileceği üzerinde duralım:

III. ÖNERİLER

9. **Kanunyo!u Reformunun Ana İlkeleri:** Kanunyo!u sisteminde yeni bir düzenlemeye gidilirken, bugünkü düzenlemenin aksayan noktalarını gidermek amacı ile hareket edilmelidir:

Bizde maddî meseledeki hataların giderilmesini sağlayan bir kanunyo!u kabul edilmemiştir. Bu noksan, istinafın tekrar kabul edilmesi ile giderilmelidir.

Ancak, istinaf yeniden kabul edilirken, Mehaz Alman Kanununun bu müessese ile geçirdiği tecrübeden yararlanılmalıdır: kabul edilecek istinaf, «klâsik istinaf» yani ilk muhakemeyi aynen tekrar eden bir sistem olmayıp, «dar manâda istinaf» diye nitelendirdiğimiz ve ilk verilen hükmü kontrol etme özelliği ağır basan bir sistem olmalıdır.

Yeni bir kanunyo!u sistemi ayrıca şu özellikleri de taşımaktadır:

— Kabul edilecek kanunyo!u, somut olayda adaleti gerçekleştirme amacına yönelik olarak teşkilâtlandırılabilir.

— İlk muhakemenin değeri, kabul edilen kanunyo!u ile azaltılmamalıdır: muhakeme ilk mahkeme önünde yoğunlaştırılmalıdır.

— Müstakbel kanunyo!u, muhakemenin en kısa yoldan kesin hükme varmasını sağlayıcı nitelikte olmalı, olağanüstü kanunyo!larına ihtiyaç bırakmamalı ve şimdi bizde kabul edilmiş bulunan olağanüstü kanunyo!larından bazıları kaldırılmalıdır.

— Muhakeme kısaltılırken, teminata zarar verilmemelidir.

10. **Önerilerin Tasnifi:** Yukarıda gayelere ulaşabilmek için, doktrin tarafından ana hatlarını aşağıda göstereceğimiz şu yollar gösterilmiştir:

1) **Mevcut sistemin muhafazası suretile, detayda kalan bazı değişikliklerin yapılması:** Bizde temyiz dairelerinin adedinin artırılması ile soruna bir çare bulunabileceği sanılmıştır. Diğer taraftan yapısal bir değişiklik yapmaksızın bölgesel Yargıtaylar kurmak yolu da önerilmiş ve bu fikri geliştiren tasarılar hazırlanmıştır (1932, 1952, 1963, 1977, 1978 ve 1979 Tasarılarının ana fikri budur).

2) **Bütün suçlar bakımından iki basamaklı bir kanun yolu sisteminin kabul edilmesi:** Bu gruba giren öneriler iki basamaklı bir kanun yolu sisteminin kurulması amacını güderler. İlk kanun yolu olarak sınırlı bir istinaf (ki buna «apellation» denilmesi önerilmektedir), ikinci kanun yolu olarak ise, istinaftan sonra başvurulabilecek bir yol olarak temyiz kabulü. Böylece, ağır suçlar bakımından da maddi meseleyi kontrol edebilen «sınırlı bir istinaf» kabul edilebilecektir.

3) **Bütün ceza davalarında tek basamaklı ve bir tek kanun yolunun kabulü:** Bu genel kanun yolu, temyiz genişletilmesi suretile elde edilecektir¹¹.

Yukarıda sergilenen bu öneri grupları içinden, diğerlerini kabul etmeme gerekçelerini¹² ayrıntıları ile açıklamaksızın, uygulanmasını benimsediğimiz üçüncü sistemi ana hatları ile şöylece ortaya koyabiliriz:

Gerek ilk mahkemelerin madde itibarıyla yetkileri ve gerekse uygulayacakları muhakeme hukuku kuralları yeniden düzenlenmelidir. Bu düzenleme yapılırken, kanunkoyucu ta-

11) Riess P. (Çeviren: Yenisey); Ceza Muhakemesinde Kanun yollarının Yeniden Düzenlenmesi, İHFM XLII sy. 1-4, 1977, sh. 6.

12) Diskussionsentwurf, 32.

rafından saptanacak basit bazı suçlarda mümkün olan en hızlı muhakemeyi sağlayıcı basitleştirilmiş muhakeme huku-ku kuralları kabul edilecek, ancak basit muhakemede yapılması ihtimali bulunan hatalara karşı yeni bir muhakeme yapılması imkânını açan ve niteliği itibarile «klâsik istinaf» sayılan bir kanunyolu kabul edilmelidir. Önemli görülecek ve ağır sayılan suçlarda ise, morfolojik uygunluk prensibi gereğince en teminatlı muhakeme şeması işletilmeli ve neticede verilecek hükme karşı, maddî meseleyi de kontrol edebilen Genişletilmiş bir Temyiz muhakemesi yolu açılmalıdır^{12a}.

Bu sistem Federal Almanya'da 1975 yılında hazırlanan «Kanunyonlarında Reform Tasarısı»nda yer almış bulunup halen doktrinde tartışılmaktadır. Anılan Tasarı bir seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda basit muhakeme yapılmasını ve bu karara karşı ceza kararnamesine karşı gelmedeki gibi teşkilâtlandırılmış bir kanunyolu (Einspruch) ile davayı toplu mahkemeye aktarma yetkisi tanımaktadır.

Tasarı ilk mahkemelerden verilen bütün hükümlere karşı sadece «Genişletilmiş Temyiz» (Urteilsrüge) yolu kabul etmektedir.

Ana hatlarını açıklamış bulunduğumuz yukarıdaki sistem önerilirken şunu da belirtmekte fayda vardır ki, araya filitre fonksiyonuna göre bir kanunyolu (istinaf) koymaksızın, başarılı bir kanunyolu sistemi, «CEZADA» kurulamaz. Dosya üzerinden inceleme yapan MEDENİ ve İDARİ muhakemede bu mümkün olabilir ve Bölge İdare Mahkemelerinin kurulması ile de, mümkün olduğu görülmüştür. Bu nedenle, bizde 1932 yılından bu yana hazırlanmış bulunan muhtelif tasarıların^{12b} sistemi, yani sadece bölgesel Yargıtayların kurulması

12a) Yenisey F., Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler, Atatürk Sempozyumu, 15-18 Aralık 1981, İstanbul 1983, sh. 39.

12b) Tasarıların metni için bkz: Yenisey, İstinaf; Ekler.

sistemi yeterli değildir. Yapısal değişiklikler de gerçekleştirilmelidir.

IV. GENİŞLETİLMİŞ TEMYİZ

Genişletilmiş Temyiz yolu açıklanırken, önce klâsik temyiz mahkeme içtihatları ile ve doktrinde nasıl genişletilmiş olduğu üzerinde durulacak ve bundan sonra, yeni bir kanun yolu sistemi olarak «Genişletilmiş Temyizin Yapısı» açıklanacaktır. Bu açıklama yapılırken, bir seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tek hâkim tarafından yapılması önerilen basit muhakeme usulüyle, bu hâkimin kararlarına karşı kabul edilmiş bulunan kanun yolu üzerinde durulacak ve nihayet genişletilmiş temyiz kanun yolunun işleyişi açıklanacaktır.

11. **Klâsik temyiz doktrin tarafından ve mahkeme içtihatları ile genişletilmesi:** Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 307. maddesi, temyiz sebebini «hükmün kanuna muhalif olması» şeklinde tarif etmiştir. Yukarıda bu tarifi hukuka aykırılık şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştik.

Yasamızdaki «hükmün kanuna muhalif olması» kriteri, maddî meselelerde hâkimlerin yetkilerinin serbest olduğu, esas mahkemesinin belirlediği olayın Yargıtayı bağladığı sanılan devirlerin kalıntısıdır. Gelişme hâkim kararlarının denetime tâbi tutulması yolunda olmuş ve denetim dışında kalan kararların sayısı gittikçe azalmıştır.

Gerçekten, bir süjenin maddî açıdan yaptığı bir değerlendirmenin kontrolü, istinaf ve itiraz kanun yollarının kabul edilmesi ile gerçekleşmiştir.

Fakat gelişme, hukukî değerlendirmenin de kontrolü yönündedir. Sadece hukukî bakımdan denetim yapan kurumlar kabul edildikten sonra, ortaya bir «serbest değerlendirme» kavramı çıkmıştır: öğrenme muhakemesi yapamayan bu hu-

kukî inceleme makamları tarafından **denetlenemeyen** değerlendirme yetkilerine «serbest değerlendirme yetkisi» adı verilmiştir¹⁴.

Yukarda belirttiğimiz gibi, Kanunumuzun temyiz sebepini düzenleyen 307. maddesi işte bu serbest değerlendirme yetkisinin denetlenemeyeceği sanılan zamandan kalma bir hükümdür.

Zamanla, serbest değerlendirme yetkisinin içine giren birçok noktaların denetlenebileceği görülmüştür: yetkiyi hukuk kuralları belirlediğine göre, mesele hukukî meseledir ve Yargıtay tarafından denetlenebilir.

Diğer taraftan, serbest değerlendirme yetkisi ile gerekçe gösterme mecburiyeti arasında sıkı bir bağlantı vardır:

Süjenin kararını verirken gerekçe gösterme mecburiyeti de yoksa, «tam serbest değerlendirme yetkisinden» bahsedilir ve bu karar Yargıtayda denetlenemez.

12. Mahkeme İçtihatları Temyizi Hangi Noktalarda Genişletmiştir?: Federal Almanya'da Temyizin dikkate şayan bir ölçüde genişlemiş bulunduğu açıklanmaktadır. Alman Kanununun yürürlüğe girdiği 1877 tarihinden bu yana Temyiz kanunyolu uygulamasının kapsamı o derecede genişlemiştir ki, bugün uygulanmakta olan Temyiz ile o günkü Temyizin aralarında sadece isim benzerliğinin kalmış bulunduğu ileri sürülmektedir¹⁵. Ancak bu fark, kanunkoyucunun yaptığı bir değişiklik sonucu meydana gelmiş değildir. Alman Temyiz Mahkemeleri, uygulamaları ile hukuku geliştirmişler ve hükümün dayanağı olan maddî tesbitlerin daha geniş kapsamlı olarak incelenmesine yol açmışlardır.

Doktrin: Aynı görüş doktrinde de hâkimdir. Kural bu-

14) Kunter n. 137.

15) Diskussionsentwurf 30.

gün tam tersine dönmüştür: Yüzyılın başında, Yargıtayın maddî meseleyi inceleyebilmesi istisna sayılmakta iken, bugün Yargıtayın bazı hususlarda Esas Mahkemenin kararı ile bağlı olmasının ve onu denetleyememesinin bir istisna olduğu belirtilmektedir¹⁶.

Bu istisna, Yargıtayda bir öğrenme muhakemesi yapılamamasından doğan imkânsızlıktan kaynaklanmaktadır. Yeni bir öğrenme muhakemesinin¹⁷ yapılmasını gerektirmeyen hususlarda, meselâ tecrübe kaidesine ve mantık kurallarına aykırılıkta, Yargıtayın denetleme yapabileceği doktrinde artık kabul edilmektedir.

13. Temyizde İncelenebilen Maddi Mesele Noktaları: Görüldüğü gibi, Temyiz Mahkemesindeki hâkimler, olay mahkemesinin verdiği hükmün hukuka aykırı olduğu iddiası üzerine, maddî tesbitleri şu açılardan inceleyebilmelidirler:

- a) Maddî tesbitlerin çelişik olup olmadıkları,
- b) Tam olup olmadıkları,
- c) Olayın başka bir şekilde gerçekleşme ihtimali bulunup bulunmadığı,
- d) Tecrübe kaidesine aykırılık bulunup bulunmadığı,
- e) Mantık kuralına aykırılık bulunup bulunmadığı,
- f) Eksik tahkikat yapılıp yapılmadığı,
- g) İlk mahkemenin takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığı.

Şimdi, yukarda saydığımız noktalardan bazılarını ele alalım:

14. Tecrübe Kaidesi veya «doğa kuralı»¹⁸, genel mahi-

16) Kunter n. 528.

17) Kunter n. 459.

18) Tosun Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt I Genel Kısım, 4. Bası İstanbul 1984, sh. 703.

vette, mücerret ve tahmine dayanan hükümlerdir. Yargıtay hâkimleri daha tecrübeli olduklarından, bu kaideleri daha iyi bilebilirler. Meselâ, bilmediği konuda bilirkişiye başvuran olay mahkemesi hâkimi, bilirkişi mütalâasını nasıl değerlendirebiliyorsa, Yargıtay hâkimi de değerlendirebilir.

Zira, bilirkişi raporlarının bağlayıcı olmadığı söylenirken, hâkimin kendi uzmanlık alanına girmeyen bir hususta, başvurduğu bilirkişinin görüşünü değerlendirirken «serbest değerlendirme yetkisini» kullandığı belirtilmektedir¹⁹. Hâkim bu değerlendirmesinin gerekçelerini hükmünde göstermelidir. Bu şekilde, bilirkişi mütalâasında herkesin bildiği evrensel tecrübe kurallarına aykırılık varsa, mantık kurallarına aykırılık varsa, ve gerekçe ile sonuç arasında çelişki varsa, bilirkişi raporu Yargıtay hâkimi tarafından da değerlendirilebilir.

15. Mantık Kuralına Aykırılık da Yargıtayın olay mahkemesinin hükmündeki maddî tesbitleri denetleyebilmesine yolaçmaktadır. Nitekim bizim Yargıtayımız da, Alman Yüksek Mahkemesi gibi²⁰, «makûl değil» veya «çelişik» diye olay mahkemesinin hükmünü bozmaktadır²¹.

Diğer taraftan, hâkimin takdirinde de çelişki bulunması mümkündür. Temel ceza aşağı sınırın üstünde tayin edilmiş iken, takdirî hafifletici sebeplerin varlığının kabul edilmesi halinde, çelişki vardır. Yargıtayımız da, aynı şahıs hakkında aynı suçtan dolayı takdirî hafifletici sebep kabul edildikten sonra, cezanın takdiren artırılmasını yolsuz bulmuştur^{21a}.

16. Eksik tahkikat yapılması da, Yargıtayın olay mah-

19) Güreli, Nevzat (Doğanay'a Armağan), İstanbul 1982, sh. 75.

20) Riess, 23.

21) Kunter, 333.

21a) Dönmezer - Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 8. Bası, İstanbul 1983, n. 1111.

kemesi hâkimini denetlemesine yol açabilir. Almanya'da «Aufklârungsrüge» adı verilen bu inceleme şekli, İmparatorluk Mahkemesinin içtihadı ile gelişmiştir: olay mahkemesi dosyada mevcut bulunan malzemeyi, hükmünü verirken yeterince kullanamamışsa veya mahkeme toplanması gereken delilleri toplamamışsa, ilgili bu sebep ile Temyize başvurulabilmektedir.

17. Olay mahkemesinin takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığı hususu da Yargıtay'da incelenebilmektedir.

Meselâ bizde kanunî ve takdirî hafifletici sebepler bakımından Yargıtayın denetim yetkisi şöyle genişlemiştir:

HAKSIZ TAHİRİKİN AĞIRLIĞI SORUNU: Ceza Kanunumuz haksız tahriki (TCK. m.51/1, 2) ağır ve adî olmak üzere ikiye ayırmış ve haksız fiilin, failin psikolojisinde meydana getirdiği öfke veya elemin derecesine göre, cezanın indirilmesini uygun saymıştır.

Ancak, haksız tahrikin ne vakit adî ve ne vakit ağır olduğunu tesbit etmek, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Burada sözkonusu olan yetki, gerekçe gösterilmesi gerektiği için (D.E., no. 1113), serbest değerlendirme yetkisidir.

1931 İtalyan Kanunu'nda değişiklik yapılması için hazırlanan tasarıda, hâkimin bu takdirini yerinde kullanmaması halinde, hükmün Yargıtayca bozulabileceğine dair bir hüküm sevk edilmiştir.

Türk Yargıtayı da birçok kararında, dosyadan edindiği bilgi ve kanaatle, haksız tahrikin ağır mı, yoksa adî mi olduğu konusunda olay mahkemesi hâkiminin hükmünü denetlemiştir: «Kanunun hâkime takdir hakkı tanıdığı durumlarda, bu hakkın adalete uygun olarak kullanılması gerekir.

Hâkim aksine hareket ederse, Yargıtay, kanunkoyucunun iradesine dayanarak verilmiş olan kararı bozabilir^{21b}.

Birinci Ceza Dairesi 29.6.1977 tarihli kararında da, haksız tahrikin ne vakit ağır telâkki edilebileceğini, tecrübe kaidesini uygulayarak tesbit etmiş ve olay mahkemesinin hükmünü bozmuştur^{21c}.

TAKDİRİ HAFİFLETİCİ SEBEPLERİN VARLIĞI SORUNU: Takdiri hafifletici sebepler bakımından, TCK. m.59 ile getirilen düzenleme ile, cezayı olaya ve suçluya uydurmak için Esas Mahkemesi hâkimine takdir yetkisi tanınmıştır. Zira amaç, İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 7.6.1976 tarihli kararında belirtildiği gibi, her olayın özelliğinin dikkate alınması suretile, cezanın suçlunun kişiliğine ve adalete uydurulmasıdır^{21d}.

Yargıtay bu yetkinin kullanılış şekline kural olarak karışamaz. Mahkemece takdirî hafifletici sebep olarak kabul edilen bir durumun, gerçekten bu niteliği taşıyıp taşımadığını Yargıtay denetleyemez.

Ancak, bizim Yargıtayımızın bu konudaki uygulaması bir örnek değildir: «Takdiri hafifletici sebeplerin mevcut olup olmadığının takdiri mahkemeye aittir»^{21e} şeklinde kararları olduğu gibi, bazı hallerin olay mahkemesince takdirî hafifletici sebep sayılmasını veya sayılmamasını gerektirdiğini ileri süren kararları da vardır^{21f}.

21b) 1. CD. 13.4.1971: Erman - Elbir; Türk İçtihatlar Külliyyatı 1971/II, sh. 1705.

21c) 1. CD. 29.6.1977 (YKD 1978, 813); Dönmezer - Erman n. 939; 1089. Ayrıca bak: Gürelli; Haksız Tahrik, İBD 1951, 340; Erman, İHFM 1950, 659; Dönmezer; Kasdın Taksiri Yargıtay'ın Kontrolüne tâbi midir? İHFM 1945, c. II sh. 396; Demirbaş, Timur; Türk Ceza Hukukunda Özel Haksız Tahrik Halleri, İstanbul 1985.

21d) İç BK. 7.6.1976: YKD 1976, 1197; Dönmezer - Erman n. 1111.

21e) Köseoğlu, 87

Ceza Genel Kurulu 8.5.1978 tarihli bir kararında, hâkimin takdirinin tamamen serbest bulunduğu ve Yargıtayca denetlenemeyeceğini kabul etmiş iken^{21g}, 15.12.1980 tarihli diğer kararı ile, 59. maddenin uygulanmasının «murakabeye tâbi bulunduğu»nu açıklamıştır^{21h}. Genel Kurulun görüşüne nazaran «mahkemenin takdir hakkını kullanırken gösterdiği sebeplerin makûl ve makbul olması, hukuk kaidelerini zedelemeyecek, kanunların esas, maksat ve amacına aykırı düşmeyecek, vicdanları rahatsız etmeyecek bir mahiyet taşıması, hak ve nısfet kurallarına uygun olarak kullanıldığının açıkça anlaşılması gerekmektedir».

Gerçekten Hocalarım Sayın Ord. Prof. Dönmezer ve Prof. Erman hukuk kurallarının fiilî uygulamalar gözönünde bulundurulması tasis edilmesi ve yorumlanması gerektiğine işaret ettikten sonra, istinaf sistemin sahip bulunmayan ülkemizde, Yargıtayın Esas Mahkemesinin hükmünü gerekçe yönünden kontrol etmesini yerinde bulmaktadırlar²¹ⁱ.

Görüldüğü gibi, Esas Mahkemesinin cezaı tayin ederken sahip bulunduğu takdir yetkisi, günümüzde temyizde değerlendirilebilmektedir^{21j}. Maddî hukuktaki gelişme neticesinde cezanın tayinine ilişkin hukuk normları ihdas edilmiştir. Normlarla düzenlenmiş bulunduğu için, bu alanda Temyiz incelemesi yapılabilmektedir.

21f) CGK 8.6.1953: TİK, 712.

21g) CGK 8.5.1978 (YKD. 1979, 408).

21h) CGK 15.12.1980: YKD 1981, 493.

21i) Dönmezer - Erman n. 1110.

21j) Yargıtayın bu konuda verdiği birkaç karar daha zikredelim: - CGK 4.6.1984: YHD 1984, 1154: Sanığın kamuoyuna ev eşyası ile birlikte yüklenen orman emvali ilk bakışta farkedilebilecek hacim ve boyuttadır - CGK. 18.1.1984: YHD 1984, 1334:

— Müşteki dahi sanıklar tarafından dolandırıldıklarını ileri sürememişler ve şikâyetlerini çeki düzenleyen firarî sanığa inhisar ettirmişler ve bu sanığın yakalanamaması üzerine son ifadelerinde, sanıkların firarî sanıkla birlikte hareket ettikleri yolunda iddialar ileri sürmüşlerdir.

Evvelce olay mahkemesinin takdirinin, Ceza Kanunlarının öngördüğü çerçeve içinde kalınmak kaydı ile, Temyiz Mahkemesi tarafından incelenmiyeceği kabul edilirken, artık mahkemenin yasada öngörülmüş bulunan bütün kıstasları uygulayıp uygulamadığı ve orantılı bir biçimde kullanıp kullanmadığı kontrol edilmektedir. Bu ise, Temyiz Mahkemesine oldukça geniş bir inceleme alanı yaratmış bulunmaktadır²².

Öte yandan müstekiler dahi sanıkların «karşılıksız çekle kuzu satın alma» olayından yarar sağladıklarını ciddi bir biçimde ileri sürememişlerdir. Bu nedenlerle sanıklar hakkında verilen beraat kararı yerindedir.

CGK. 12.3.1984: YHD 1984, 1156:

- Mağdurun hayatî tehlike geçirmeksizin 7 gün işten kalır derecede ve çizik oluşturur tarzda yaralandığı, bıçağın tarksa nüfuz etmeyecek tarzda ve şiddette vurulduğu, yaralanan mağdurun isabet aldıktan sonra düşmediği, sanığın, oluşan kavga sırasında bıçağını belli bir hedef gözetmeksizin rastgele salladığı, mani bir sebep bulunmamasına rağmen saldırılarına devam etmediği nazara alındığında sadece isabet kaydedilen veya yöneltilen organın başlı başına kastı belirlemekte yeterli bulunmayacağına göre, sanığın eylemini yara olarak vasıflandırma usul ve yasaya uygundur.

CGK 7.2.1983: YHD 1984, 741.

- Mağdura ait tedavi, müşahade raporlarında yaraların kurşun yarası olarak belirtildiği, mağdurun sol kolundaki kırık ve düşüşü tevlit eden mermi yaralarının mahiyeti ve mermilerin seyir yönü, hayatî önemi haiz organlara tevcih olduğunun anlaşılması, mağdur ve sanık tarafından da kabul olunup tanıklarca teyit olunduğu üzere sanığın attığı mermilerden ikisinin mağdura isabet ettiği, olay öncesi böyle bir yara olduğuna dair herhangi bir iddia ve delil bulunmadığı, olayın sanık tarafından başlatıldığı, mağdura gelme herhangi bir haksız hareketin bulunmadığı anlaşıldığına göre, verilen ceza yerindedir.

I.CD. 9.12.1982: YKD 1983, 604 Olay yerinde sanıklarla tanıklar hazır bulundurulmak suretiyle uzman bilirkişinin yardımı ile temsili ve uygulamalı keşif yaptırılarak olay sırasında tanıkların buldukları yerlerin belirlenmesi, (§)'nin

Sayın Hocam Prof. Nurullah Kunter²³, Yargıtayın «ancak dosyanın elverdiği imkân ölçüsünde» denetim yapabileceğini belirtmektedir. Böyle bir denetime elverişli olan maddî tesbitler, belge delilleridir. BEYAN DELİLLERİNE dayanılarak denetim yapılamaz. Zira, bunların duruşma tutanağına geçirilmiş olmaları, yazılı delil haline gelmelerine yolaçmaz. Çünkü, beyanın değerini kontrol imkânını veren fizyolojik belirtilerin tutanağa geçirilmelerine imkân yoktur.

Netice olarak, Temyiz sebebinin şöyle anlaşılması gerektiği belirtilmektedir: «hukuka aykırılık, gerektiğinde dosyadaki belge delillerine de dayanılarak Yargıtayca denetlenmesi maddî bakımdan mümkün olan aykırılıktır».

18. Genişletilmiş Temyiz Kanun yolunun Sistemi ve İşleyişi: Sistem bütün mahkemelerin son kararlarına karşı sadece ve yegâne kanun yolu olarak Genişletilmiş Temyizin kabul edilmesini önerenlere göre, genişletilmiş temyiz şu gayelere hizmet edecektir:

(Ö) tarafından yanlışlıkla vurulmasından sonra kaçan (F)'yi kovalayan (Ö)'in (F) ye ateş edip etmediğinin, etmişse silahlı saldırısının kesintiye uğrayıp uğramadığının açığa kavuşturulması; ayrıca (İ), (A), (Ah)'nin (Ö) ye o sırada ateş edip etmediklerinin saptanması; her birinin kaçır el attıklarının ve (Ö) deki yaraların kaç el atışla meydana geldiğinin araştırılması ve ona göre hüküm kurulması^Ü

I.CD. 25.11.1982: YKD 1983, 423: Sanıkların ideolojik görüş ayrılığından kaynaklanan düşmanlık duyguları ile öldürücü nitelikteki silahlarını, etkili uzaklıktan zarar görene yönelterek onu öldürmek amacıyla birçok atış yaptıkları, ancak isabet eden bir merminin hangi sanığın silahından çıktığının belli olmadığı, bunu doğrulayan kamu tanıklarının açıklamaları, raporlar, Adli Tıp Meclisi'nin «yaranın mağdurun kendi elinde tabancanın patlaması ile değil, başkası tarafından uzaktan atılan kurşunla meydana gelebilir nitelikte olduğu» şeklindeki görüşü gibi kanıtlar ve olaydan sonra sanıkların uzun süre kaçmış olmaları resmi yazılar ve tüm dosya içeriğine sabit olduğuna göre sanıklar hakkında beraat kararı verilmiş olması yasaya aykırıdır.

23) Kunter n. 528.

— Somut olayda maddî gerçeğin ortaya çıkartılması amacı önplâna alınmış olacaktır.

— Hüküm mümkün olan en kısa zamanda verilecektir.

— Muhakemenin ağırlık noktası ilk muhakemede olacaktır.

Sulh, Asliye ve Ağırceza Mahkemesi ayrımı yapmaksızın, bütün mahkemelerin hükümlerine karşı sadece Genişletilmiş Temyizin kabul edilmesi sisteminin karşılaştığı en büyük sorun, basit ve orta ağırlıktaki suç kitlesinin muhakemesinde ortaya çıkmıştır.

Bu gruptaki suçlar bizde kabahtlerden ve bir kısım cürümlerden oluşmaktadır. Mahkemelerin işini azaltmak için, Almanya'da yapıldığı gibi, kabahatlerin düzene aykırılık haline çevrilmesi ve idare tarafından müeyyidelendirilmesi düşünülebilir. Meselâ, trafiği düzenleyen kurallara aykırılıkla ilgili suçlar bakımından bazı ülkelerde adliye mekanizmasının yükünü azaltmak amacı ile bu fiillerin cezalandırılması Ceza Hukuku dışına çıkartılmaktadır: Trafik suçları alanında bir depenalizasyona gidilmektedir²⁴.

Davaların sayısını azaltmanın bir yolu da, savcıya dava açmakta takdir yetkisinin tanınmasıdır. Yabancı ülkelerdeki uygulamada suçların % 60'ının bu şekilde elendiği açıklanmıştır. Diğer taraftan takdirilik kabul edilince, Adalet Bakanının dava açma bakımından izin şartına da gerek kalmıyacak ve bazı suçlarda şikâyet artık kaldırılabilir²⁵.

Ancak, bu eleme yapılsa bile, geri kalan basit suçlar açısından kontrole yönelik bir denetim muhakemesinin yapılabilmesi için, ilk muhakemenin yoğun bir biçimde yapılması ve her işlemin belgelenmesi, kanun yoluna başvururken ge-

24) Yarsuvat, Duygun, IV. Sempozyum, İstanbul 1977, sh. 77.

25) Tosun, Doğanay'a Armağan, s. 91.

rekçe gösterilmesi gerekmektedir. Halbuki, genellikle hem maddî mesele, hem de hukukî mesele bakımından basit bir yapıya sahip bulunan basit suçlar kitlesini bu yoldan muhakeme etmek hem uzun zaman alır hem de maksada uygun olmaz.

Almanya'da bu suç grubunda senelik iş hacminin 400.000 ve kanun yoluna başvurma oranının ise, % 14 civarında bulunduğu belirtilerek, sadece zor işlerde ikinci bir muhakeme yapılabileceği açıklanmıştır²⁶.

Bu nedenle, ceza hâkimi tarafından yapılması öngörülen muhakeme, bugün yürürlükte olan kanunun sistemine oranla daha basit bir yapıya sahip kılınırsa, ikinci muhakemenin, yani denetim muhakemesinin «yapılmış olanı tekrarlama» sakıncası bertaraf edilmiş olacaktır.

Bu uygulama hukukumuza yabancı bir müessese de değildir. Nitekim Ceza Muhakemesi Hukukunda «morfolojik uygunluk prensibi» gereğince ihtiyaç duyulmayan safha ve devrelerin atlanması mümkün olduğu gibi, Ceza Kararnamesi de uygulamada artık yerleşmiş bir kurum halini almıştır.

Yeni kanun yolu sisteminde önerilen şey, bir nevi «**duruşmalı Ceza Kararnamesidir**».

1975 Alman Tasarısı, Ceza Muhakemesi Kanununun temyizi ve istinafı düzenleyen kısımlarının ilga edilerek, yerine «Genişletilmiş Temyiz Kanun yolunun» ihdasını önermektedir. Buna ilâveten Kanuna yeni bir kitap ilâve edilerek, Ceza hâkiminin bir seneye kadar hüriyeti bağlayıcı ceza ve 360 gün para cezasını gerektiren suçlarda uygulayacağı özel hükümlerin düzenlenmesi de önerilmektedir.

19. Genişletilmiş Temyizin Yapısı: Genişletilmiş Temyizde sözkonusu olan genişleme iki yönde olacaktır.

26) Diskussionsentwurf, Tablo 17b.

— Hükümün maddî tesbitlerinin Yargıtayca denetlenemesinin imkânları artırılacak ve temyiz kanunuyolunun mahiyetinden doğan sınırlamalar dışında kalan tahditler kaldırılacaktır.

— Yargıtayın ilâve delil toplaması kabul edilerek, esas hakkında karar vermesi, yani hükmü islâh etmesi imkânı genişletilecektir. Böylece, bozma sisteminin işleri geciktirici etkisi azaltılmış olacaktır.

Subut konusundaki hatalar ve yeni olaylar Yargıtayca değerlendirilebilecek, sadece muhakemenin iadesi yoluna başvurmak zorunluluğu kalmıyacaktır.

Tasarının kanunuyoluna başvurma sebebini düzenleyen maddesi şöyledir: «Genişletilmiş Temyiz, hükmün kanuna aykırı olması sebebine dayandırılabilir. Bir hukuk normu hiç uygulanmamış veya doğru uygulanmamışsa, kanun ihlâl edilmiştir.

Önemli tesbitlerin yapılmasında veya müeyyidelerin seçim ve belirlenmelerinde ağır basan bir hata yapılmış olması iddiası ile de temyize başvurulabilir. Sadece olay hâkiminin öğrenebileceği bilgiler ile ilgili olmadıkça, hâkimin değerlendirme yaparken hataya düşmüş olduğu da temyizde ileri sürülebilir. İlk muhakemede gözönünde tutulmasına imkân bulunmayan yeni olay ve delillerle şüphe haklı gösterilemez.»

Tasarının bu maddesinden de görülebileceği gibi, temyiz şu noktalarda genişletilmektedir:

— **Bir normun ihlâl edildiği iddiası:** Maddî hukuk açısından hukuka aykırılık iddiası, sadece sonuç çıkarmada yapılan hata bakımından ileri sürülebilmektedir. Önemli maddî tesbitlerin doğru tesbit edilip edilmediği bu iddia ile ileri sürülebilmektedir.

— **Takdirde hata yapıldığı iddiası:** Olay mahkemesi hâ-

kiminin delilleri değerlendirirken kullandığı «serbest değerlendirme yetkisi» böylece Yargıtayın kontrolüne tâbi tutulmaktadır. Tasarı hâkimin değerlendirme yaparken hata yapmış olmasını temyiz sebebi olarak kabul etmiştir.

— **Tahkikatın noksan yapıldığı iddiası:** Olay mahkemesinin eksik tahkikat yapmış olması temyiz sebebi yapılabilecektir. Yargıtay bu iddiayı incelerken, dosyadaki belge delillerine dayanacaktır.

— **Müeyyidelerin tayininde hata yapılmış olduğu iddiası:** Temyize başvurmanın diğer bir sebebi de hukukî sonuçların tayininde hata yapılmış olduğu iddiası olabilecektir.

20. Sonuç: Bugün yürürlükte olan Kanunumuzun kabul ettiği kanunyolu sistemini, bu sistemin aksayan yönlerini ve aksayan yönleri düzeltmek için önerilen çareleri gördükten sonra, Genişletilmiş Temyizin bir sistem olarak tahlilini yapmış bulunmaktayız.

Kanun yolunda reform yapılması Ceza Muhakemesi Hukukunun en güç reform programlarından biridir. Zira, Kanun başlıbaşına bir sistem olduğu için, bir tarafında yapılan bir değişiklik hiç akla gelmeyen başka noktalarda tesirler meydana getirmektedir. Nasıl ki, önden darbe yiyen bir arabanın sol arka kapısı açılmıyorsa, kanunlarda yapılacak değişikliklerin de yan tesirleri gözönünde tutulmalıdır.

Temyiz kanun yolunun mahkemelerin uygulaması ile ve doktrin tarafından genişletilmiş bulunduğu bir gerçektir. İstikbaldeki kanunyolu sisteminde de Genişletilmiş Temyiz mutlaka gerçek yerini bulacaktır²⁷. Ancak, müstakbel kanunyolu sisteminin gerçekleşmesi için bilim adamlarının bu konuda yoğun bir şekilde çalışmaları gerekmektedir. Kanunyolu reformu Ceza Hukuku ve Muhakeme Hukuku reformu ile bir bütün olarak mütalâa edilmelidir.

27) Kunter de temyiz genişletilmesinin bizim bünyemize uygun olacağı mutalaasındadır (Kunter n. 252 not 95).