

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUMUZDA KANUNYOLLARININ ÇEŞİTLERİ

Prof. Dr. Öztekin TOSUN

Plân

I — Sübjektif bakımdan kanunyollarının çeşitleri: 1 — Kanun-
yolu dâvasını açabilenlere göre. 2 — Kanunyolu dâvasının sonu-
cundan faydalananlara göre. 3 — Karar verenlere göre. II — Ob-
jektif bakımdan kanunyollarının çeşitleri: 1 — Aleyhine gidilen
kararın mahiyetine göre (Olağan ve olağanüstü kanunyolları); 2 —
Uyulacak sürelerle göre; 3 — Kanunyoluna başvurmanın doğuracağı
sonuçlara göre: A — Durdurucu olup olmama bakımından: a) Aley-
hine gidilen kararın infazını durduran kanunyolları; b) Aleyhine
gidilen kararın infazını durdurmayan kanunyolları; c) Aleyhine
gidilen kararın infaz edilip edilmemesinde takdir yetkisi bulunan
kanunyolları; d) Kanunyolu dâvasının kararın infazını durdurması
hakkında kanımız. B — Dâva açılması ile kararı ortadan kaldırıp
kaldırmama bakımından. 4 — Dayanılacak sebeplere göre. 5 — Ka-
nunyolu muhakemesinin sonunda verilecek kararın mahiyetine gö-
re. 6 — Kanunyolunun sanığın lehine veya aleyhine olmasına göre:
A — Sanığın bazan lehine bazan aleyhine olabilenler; B — Sanığın
sadece lehine olabilenler; C — Sanığın lehine olduğunda oybirliği
bulunmakla beraber sanığın aleyhinde olup olmadığı ihtilâflı olan-
lar.

Kanunyonlarının çeşitlerini iki bakımdan tespit etmenin mümkün olduğunu zannediyoruz: sübjektif bakımdan kanunyonlarının çeşitlerini incelemek gibi, bunları objektif bakımdan da gözden geçirmek mümkündür.

I — Sübjektif bakımdan kanunyonlarının çeşitleri :

Bu yönden kanunyonları kanunyolu dâvasını açabilenler, kanunyolu muhakemesinden faydalanabilenler ve nihayet kanunyolu muhakemesinde karar verenler bakımından incelenebilmelidir.

1 — Kanunyolu dâvasını açabilenlere göre :

Bazı kanunyonları, aleyhine kanunyoluna gidilmiş kararın verildiği muhakemede bulunmak hakkı olan süjelerce açılabilmektedir. Bu süjelerin bir kısmı taraf, bir kısmı da taraf olmayan süjelerdir.

Taraf olarak bulunup kanunyoluna gidenler itiraz, temyiz ve muhakemenin iadesinde savcı, müdahil, şahsî dâvacı, şahsî dâvalı, sanık, mahkûm, gaip sanık hakkında muhakeme yapılan hallerde hısımlı, kanunî temsilci, cemiyet veya şirketi temsil edenler şeklinde karşımıza çıkmaktadırlar. Cumhuriyet Başsavcısının itirazında ve tashihi kararda da esas mahkemesince yapılmış muhakeme değil, kararın ikinci defa yapılan muhakemesinde taraf durumuna girdiği kabul edilebilecek Cumhuriyet Başsavcısı dâva açabilmektedir.

Taraf olmadan da muhakemede bulunan bazı süjelerin kendilerine taallûk eden hususlarda kanunyolu dâvası açabildikleri görülmektedir. Tanık, bilirkişi, tercüman, teminat yatıran, malı zaptolunan, nezdinde arama yapılan, mektubuna el konulan kendisi ile ilgili hususlarda verilmiş karara itiraz kanunyoluna gidebilecektir (m. 297/son).

Bazı kanunyonları ise kararın verildiği muhakemede bulunma-

yanlar tarafından açılabilir. Bu durumlarda dâvacı durumuna geçenlerin bir kısmının şahsî menfaatleri bulunmakta bir kısmı ise kamu menfaati sebebiyle dâva açmaktadır. Muhakemenin iadesinde ölmüş kimsenin eşi, usûlü, fûruu, erkek veya kız kardeşleri muhakkak ki şahsî menfaatleri sebebiyle dâvacı olabilmektedirler. (m. 329/son). Buna karşılık, yazılı emirle bozma isteğinde Cumhuriyet Başsavcısı kamu menfaati sebebiyle dâvacı olmaktadır.

Hukukumuzda malen sorumlunun yani sanık mahkûm olduğunda ödeme durumuna girecek kimsenin kanun yoluna gitmesinden söz eden bir hüküm bulunmamaktadır. Bunların, İtalyada olduğu gibi ceza muhakemesine müdahale etmek yetkilerinin bulunmadığı bir eksiklik olarak belirtilmiştir (1).

Bazı kanun yollarına sadece Cumhuriyet Başsavcısı müracaat edebilmektedir: yazılı emir ile bozma, daire kararına itiraz ve karar tashihiinde durum böyledir. Öteki kanun yollarına ise, başka şahıslar başvurabilmektedir. Yazılı emir ile bozma ve daire kararına itiraz medenî muhakemede yoktur; buna karşılık daire kararının tashihi yolu medenî muhakemede ilgili tarafa tanınmıştır. Ceza muhakemesinde ilgili tarafın bu yola başvuramaması ceza muhakemesinin sür'ate medenî muhakemeden daha fazla yer vermesi ile açıklanabilir, kanaatindeyiz (2).

2 — Kanun yolu dâvasının sonucundan faydalananlara göre :

Kaide olarak, kanun yolu dâvasından faydalananlar bu dâvaya başvuranlardır. İddia tarafı aleyhte başvurmuş ise, sanık aleyhinde kararı bozdurmakla toplumu faydalandırmış olur; iddia tarafı aleyhte başvurmamış ise, karar aleyhte bozulamayacak ve toplum bundan faydalanmayacaktır. Bunun gibi, müdafaa tarafı, tabiatile lehte kanun yoluna başvurunca bundan faydalanacak, başvurmamış ise faydalanmayacaktır. Dâvaların birleştirilmiş olması halinde verilen karar tektir; fakat içinde birden fazla kimseler hakkında karar bulunmaktadır. Birden fazla kimseler temyiz ettiklerinde hepsi için durum yeniden incelenecektir. Bunların bir kısmı kanun yoluna baş-

(1) KUNTER; Ceza Muhakemesi Hukuku, İst. 1967. sh. 138, 151, 205.

(2) Medenî muhakeme ile ceza muhakemesi arasında sür'at farkı hakkında, Bk. STEFANI - LEVASSEUR: Procédure pénale, Paris, 1959, sh. 253.

vurup bir kısmı başvurmadığında, başvuranlar hakkında karar kesinleşmeyecek, başvurmayanlar hakkında ise kesinleşecektir. Haklarında karar kesinleşmeyenler bakımından yapılan muhakeme sonucunda bunlar için ötekilerden farklı bir karara varılınca ortada birbirine aykırı iki yargı bulunmuş olacaktır. Aynı konuda farklı yargılar bulunması halkın yargılama organlarına olan itimadını sarsıcıdır. Bu duruma yer vermemek için, Alman ve İtalyan hukukunda kanunyoluna başvurmadan başvurmayanların da tıpkı başvurmuşcasına faydalanmaları kabul edilmiştir. Bu suretle sırf bir formaliteyi yerine getirmediği için bazı kimselerin yanlış bir kararın tesirinden zarar görmeleri, yerine getirdiği için de bu zarardan kurtulmaları sonucu, yargılar arasında bir karşıtlığın sırtması önlenmek istenmiştir. Fransız muhakeme hukukunda sirayet tesiri (=effetto estensivo) denen bu durum bilinmediğinden (3), orada böyle karşıt yargıların muhakemenin yenilenmesi yolu ile ortadan kaldırılması çaresinden faydalanılmak gerektiği zannındayız.

İtalyan hukukunda bütün kanunyollarında bu yayılma tesiri kabul edilmiştir. İtalyan Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu, temyizde, istinafta, ceza kararnamesine karşı koymada açıkça bunu göstermiştir (m. 203, 510, 544). Almanyada İstinafta sadece son zamanlarda doktrin buna taraflı olmaya başlamıştır (4). Bizde ise, bu kaidenin sadece temyiz konusunda açık olarak kabul edildiği (m. 325), itirazda ise böyle bir hususa yer verilmediği görülmektedir. Bunun sebebi, bizce, bu kurumun karşıt yargıları önlemek amacını gütmesile açıklanabilir. İtiraz halinde yargı yoktur ki, karşıtlık tehlikesinden söz edilebilsin. Başka bir ifade ile, bizde bu kurum sadece son karar bakımından kabul edildiğinden itiraz halinde son karar söz konusu olmadığı için son kararların karşıtlığını önliyecek bir kurumun itiraz haline de uygulanması düşünülmemiştir. Buna karşılık, muhakemenin iadesi bakımından İtalyan kanunu da açıklık göstermezken, yazarlar yayılma tesirinin burada da olduğuna işaret etmekte, İtalyan Yargıtayının bu konudaki kararlarından da söz etmektedirler (5). Bizim kanunumuz bakımından da farklı so-

(3) MASSA, Carlo: L'effetto estensivo dell'impugnazione nel processo penale. Napoli, 1955, sh. 8.

(4) MASSA, Carlo: a.g.e. sh. 12/13.

(5) MASSA, Carlo: a.g.e. sh. 209/210; LEONE: Sistema cilt sh. 266; DE MAURO: Le impugnazioni sh. 734 (son iki yazar, Massa'dan nakledilmiştir).

nuca varmak için bir sebep olmadığı kanaatindeyiz (6). Sanık lehine yorum kaidesi gereğince, her ne kadar C.M.U.K. m. 333'de «Kanunyonlarına müracaat hakkındaki umumî hükümler muhakemenin iadesi talebi hakkında dahi câridir.» denmiş, ancak genel hükümler için atıf yapılmış ve inceleme konusu hüküm bunlar arasında değil ise de, bu atfın yayılma bakımından kabul edilmesi lehte olduğu hallere ait bulunduğu için mümkün olmalıdır.

Bizce, yayılma tesirinin Cumhuriyet Başsavcısının itirazı ve tashihi karar konusunda da olduğunu kabul etmek doğrudur. Kanunun sistematik yorumu da bu düşünceyi desteklemektedir; bu kurumlar Temyiz faslında olup, onun bağlı olduğu kaidelere bağlı olmak gerekirler. Buna karşılık, yazılı emir bakımından sistematik yorumdan faydalanmak mümkün olmamaktadır; çünkü, bu kurum ayrı bir faslında düzenlenmiştir. Buna rağmen olağanüstü itiraz demek olan yazılı emirle itiraz bakımından uygulanan bu hükmün yazılı emirle bozmada uygulanmaması için bir sebep bulunmadığını düşünmekteyiz; sanık lehine olduğu için böyle bir kıyası yasaklıyacak herhangi bir sakınca bulunmadığı kanaatindeyiz.

3 — Karar verenlere göre :

Kanunyonlarına başvurma halinde yargılama yapacak hâkimin karar veren hâkim mi, karar verenden başka bir hâkim mi olması gerektiği konusunda yazarlar arasında birlik yoktur. Bazı yazarlar muhakkak başka bir hâkimin karar vermesini aramaktadırlar. Bu şekilde düşünenlere göre, kanunyonlarına başvurmanın tesirlerinden biri de devredicilik (effetto devolutivo)'dur yani yargılama yetkisi başka hâkime devredilmektedir. De Mauro, devredici (devolutivo) olmayınca o vasıtaya kanunyolu denmemelidir, şeklinde bu fikri

(6) Karşı görüş için, bk. ÖZGEN, Eralp: Ceza Muhakemesinin yenilenmesi. Ankara, 1968, sh. 159. Yazar, buna gerekçe olarak sadece muhakemenin yenilenmesinin kanunyolu olmadığını göstermektedir. Zannımızca, bu gerekçe yanlıştır; çünkü, sirayet kanunyonlarında değil, sadece temyiz yolunda kabul edilmiştir. Bu gerekçe ile itirazda da sirayet olduğu sonucuna varmak gerekirdi ki, zannımızca, kanunun kabul ettiği sirayet sistemine uygun olmazdı. Çünkü, İtalyada kanunyolu davası açmak bakımından da kabul edilmiş sirayet sistemi bizde kabul edilmemiş, bizde sadece kanunyolu sonunda verilmiş kararın sirayeti sistemi kabul edilmiştir. (Ayrım hakkında, MASSA: a.g.e. sh. 120, 125).

ifade etmektedir (7). Del Pozzo ise daha ayrıcalı bir şekilde bu devretmenin bazen alt hâkimden üst hâkime, bazan aynı dereceli bir hâkimden başka hâkime, hatta bazen üst hâkimden alt hâkime olduğunu söylemektedir (8); en sonuncu ihtimalin açıklamasını yapmadığı için bir fikir sahibi olmak güçtür. Sabatini de kanunyoluna gitmekten maksadın yüksek hâkime başvurmak olduğunu söylerken, aynı hâkime başvurmayı sonuçta kanunyoluna başvurmak saymayan Del Pozzo'ya katılmış olmaktadır (9). Bu düşüncenin karşısında kanunyoluna başvurmada muhakkak başka hâkimin bulunmasının şart olmadığını ileri sürenler bulunmaktadır. Bunlara göre, bazı kanunyollarında yargılamayı başka hâkim yapmakta, bazılarında ise aynı hâkim yapmaktadır. Bu bakımdan sadece devredici olanları kanunyolu saymak, devredici tesiri bulunmayanları ise saymamak yerinde değildir. Leone'ye göre, kanunyollarının bir kısmında devredici tesir bulunmakta, bir kısmında ise bulunmamaktadır. Devredicilik vasfının kaynağı tarihseldir. Başlarda hâkimin kararından çok kendisi ile uğraşmıştır; hâkim, bir taraf gibi kendi kararını müdafaa etmeğe çağırılmakta ve bu müdafaasını daha üst bir hâkim önünde yapmaktadır. Meselâ, Roma Hukukunda «appellatio» hâkim hakkında şikâyet olarak kabul olunmuş ve mahkûm ile hâkim arasında bir adlî münazaraya (certatio) yer vermiştir. Germen hukuku bu tesiri hayal meyal aksettirirken Kilise kanunlarında tam olarak görülmüştür. Kaide olarak yüksek hâkimin işe bakması devredicilik tesiridir, fakat aynı derecede başka bir hâkimin bakması da olabilmektedir (10). Manzini de kanunyolu hâkiminin kaide olarak daha üst veyahut kanunyoluna gidilen kararı verenden başka bir hâkim olması gerektiğini beyan etmektedir (11).

Fransada ve İtalyada temyize ve istinafa başvurmanın devredici tesiri olduğu belirtilmiştir (12). Buna karşılık, muhakemenin ye-

(7) DE MAURO, G. B.: Manuale di diritto processuale penale. Roma, 1959, sh. 199.

(8) DEL POZZO, Carlo Umberto: Le impugnazioni penali. Parte generale, Padova 1951, sh. 116.

(9) SABATINI, Guglielmo: Principi di diritto processuale penale, cilt I, Catania, 1948, sh. 36.

(10) LEONE, Giovanni: a.g.e. ve cilt, sh. 11/12.

(11) MANZINI, Vincenzo: Trattato di diritto processuale penale Italiano, cilt IV, Torino, 1949, sh. 442.

(12) Bk, Fransa için, MERLE - VITU: Traité de droit pénal.

nilenmesi, ilk soruşturmanın yenilenmesi, ceza kararnamesine karşı koyma, gıyapta verilmiş karara karşı koyma gibi hallerde devredici tesir bulunmadığına işaret edilmiştir. Leone, devredici tesiri olmayan kanunyolları muhakemesinde yargılama makamının verdiği kararın yanlış olmasından çok, yeni veya evvelce üzerinde durulmamış delillerin üzerinde durulduğunu ve yeni bir karar verip vermemenin söz konusu olduğunu belirtmektedir (13).

Biz de devredici tesiri olmayan bazı kanun yoluna başvurmaların pozitif hukukta bulunduğunu tespit edebilmekteyiz. Son soruşturmanın yenilenmesinde, ilk soruşturmanın yenilenmesinde, Yargıtay kararlarının düzeltilmesinde durum böyledir; eğer bir kanun yolu olarak kabul edilirse, ceza kararnamesine karşı koymada ve bazılarının (14) böyle olduğunu kabul ettikleri bozmadan sonra geri gönderme hallerinde önce kararı veren yargılama makamı muhakeme yapmaktadır.

Buna karşılık, olağan ve olağanüstü temyiz ve acele itirazda muhakkak bir başka ve hatta mümkün oldukça üst hâkim karar verdiğinden bunlarda yargılama yetkisinin eski yargılama makamından bir başkasına devredildiği görülmektedir. 1221 sayılı «Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair Kanun»'un 4. maddesinin 2 nci fıkrası, «Yargılamaları yargıtaya ait olan hâkim ve memurların dâvaları, eylemin niteliğine göre benzeri eylemlere ilişkin hüküm ve kararların inceleme yeri olan daireye ve bu dairelerden çıkacak kararların Temyiz yolu ile incelenmesi, Ceza Genel Kuruluna aittir. Şu kadar ki, asıl dâvayı gören Daire Kurulu Genel Kurula katılmaz.

Ceza Genel Kurulunda toplanma yeter sayısı sağlanamazsa, hukuk bölümünden üye alınabilir.» denmektedir.

Bunun dışında, sınırlama yoktur. Bu durumda olağanüstü itirazda, karar veren dairenin itirazı yargılama makamı olan Genel Kurula gireceği kabul edilebilir.

Acele itiraz yoluna başvurma devredici olup olmadığı hususunda tereddüt edilebilir. Adi itiraz halinde kararı veren makam itirazı haklı bulduğunda kararı değiştirebilmekte, düzeltebilmektedir (m. 299/son); buna karşılık, acele itirazda bunu yapamamakta-

(13) LEONE, Giovanni: a.g.e. sh. 16.

(14) BELLAVISTA, Girolamo: sh. 345.

dır (m. 304/son). Bu bakımdan acele itiraz halinde devredici tesirin bulunduğu açık olmakla beraber, adi itirazda, bunun ancak hâkimin müracaatı haklı bulmaması halinde gerçekleştiği, haklı bulduğu hallerde ise gerçekleşmediği yani hâkimin kendisinin karar verdiği sonucuna varılabilmektedir. kanaatindeyiz.

II — Objektif bakımdan kanunyollarının çeşitleri :

Bu yönden, kanunyollarını, aleyhine gidilen kararların mahiyetine, uyulacak süreye, kanun yoluna başvurmanın doğuracağı sonuçlara, dayanılacak sebeplere, kanunyolu muhakemesinin sonunda verilecek kararın mahiyetine ve sanığın lehine veya aleyhine olmasına göre incelemek mümkündür.

1 — *Aleyhine gidilen kararın mahiyetine göre (Olağan ve olağanüstü kanunyolları) :*

Gerek Fransız gerekse İtalyan doktrinde kanunyollarının bu şekilde ayrıldığı görülmektedir. İtalyanların (impugnazioni ordinarie e impugnazioni straordinarie) şeklindeki ayırımı gibi Fransa da da (voies de recours ordinaires et extraordinaires) ayırımı ile karşılaşmaktayız. Aslında bu ayırımlar, lafızları bakımından benzer olmakla beraber, hiç de aynı değildir. İtalyanlar bu ayırımı ölçü olarak aleyhinde kanun yoluna gidilen kararın yargı halini alıp almadığına bakarlarken, Fransızlar bu ölçü ile ilgilenmemektedirler; Fransızlara göre, aleyhine kanun yoluna gidilirken kanunun belli sebeplere dayanmayı şart koşup koşmadığına bakılmalıdır. Daha açık bir anlatıyla, İtalyanlar karar yargı halini almamışsa, aleyhine gidilen kanun yolunu olağan, yargı halini almışsa aleyhine gidilen kanun yolunu olağanüstü saymışlardır. Buna karşılık, Fransızlar eğer karar aleyhine gidilirken dayanılacak sebep kanunda gösterilmiş sebeplerden olmak gerekirse olağanüstü, herhangi bir sebep olabilirse olağan kanun yolundan söz etmişlerdir (15). Ölçüler farklı olunca, aynı kanun yolunun İtalyanlara göre başka, Fransızlara göre başka adlandırıldığı görülmektedir. Meselâ, temyiz yolu İtalyanlara göre olağandır; çünkü, yargı halini almamış kararlara karşı gidilen bir yoldur; halbuki Fransızlara göre olağanüstüdür,

(15) Bk. meselâ, STEFANI - LEVASSEUR: a.g.e. sh. 683.

çünkü belli sebeplere göre gidilebilen bir kanunyoludur (16).

Fransız doktrininde İtalyan doktrinindeki olağan ve olağanüstü kanunyolları ayırımına başka bir ad altında rastlanmaktadır. Gerçekten, Stéfani - Levasseur kanunyollarını «compatibles avec l'autorité de la chose jugée = yargı ile uzlaşabilir» olup olmadığına göre, Merle - Vitu ise «voies de recours qui empêchent une décision d'acquérir l'autorité de la chose jugée et voies de recours qui attaquent aux décisions déjà revêtues de cette autorité = bir kararın yargı otoritesini almasına engel olan kanunyolları ve bu otoriteyi kazanmış kararlara karşı gidilen kanunyolları» şeklinde ayırımı yer vermişlerdir (17). Buna rağmen, bu ayırım incelemelerinde esas teşkil etmemiş, sadece bu şekilde de bir ayırım olduğuna değinmekle yetinilmiştir. Buna karşılık, Garraud'nun oldukça önce yazdığı eserinde bu ayırımı temel tutarak kanunyollarını incelediği görülmektedir (18).

Türk doktrininde ise, İtalyan doktrininde olduğu gibi yargı halini almamış kararlar için söz konusu olan kanunyollarına olağan, yargı halini almış kararlar için söz konusu olan kanunyollarına ise olağanüstü adı verilmektedir. Bunları tayinde ölçü «yargı» olunca, kararın ne zaman yargı halini aldığı araştırılması gerekmektedir. Bunu araştırmaya kalktığımızda ise, bir kısır döngü (fasit daire) içine düştüğümüz görülmektedir; şöyle ki, meselâ, olağan kanunları yargı halini almamış kararlara karşı gidilen yollardır dendiikten sonra, yargı için de, aleyhine olağan kanunyollarına gitmek imkânı kalmamış kararlardır, denmektedir. Bu kısır döngünün içinden çıkabilmek için, bunlardan birinden birini başka türlü tanımlamaya çalışmak gerekmektedir.

Kaide olarak kararların infaz edilebilir duruma girince yargı halini aldığı gözönünde tutulduğunda, infaz edilebilir duruma girmiş kararların yargı halini aldığı kabul edilmek sonucuna varılmaktadır; fakat bu kaidenin de istisnaları olduğu unutulmamalıdır (19); şöyle ki, bazı hallerde kanun geçici olarak yerine getiril-

(16) Fransızlarda olağan ve olağanüstü ayırımı hakkında, bk. TANER: Ceza Muhakemesi Usûlü, İst., 1955, sh. 355.

(17) Bu hususta, STEFANI - LEVASSEUR: a.g.e. sh. 683/684; MERLE - VITU: Traité de droit criminel. Paris, 1967, sh. 1166.

(18) Bu hususta, bk. GARRAUD, R.: Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale. Paris, 1912, cilt III, sh. 595-600.

(19) FROSALI, R. A. Sistema... cilt IV, sh. 473/474.

meyi kabul etmektedir; meselâ, tutuklama kararı verildiğinde, bunun aleyhine kanun yoluna başvurma halinde tutukluluk devam etmektedir; demek ki, kanun burada kararın verilmesi ile infaz edilebilirliğini kabul etmiştir; karar yargı halini almamıştır; fakat istisna olarak infaz edilebilmektedir. Bunun gibi beraat kararlarında karar hemen infaz edilebilir olmaktadır; fakat daha yargı halini almamıştır. Görüldüğü gibi, infaz edilebilir kararlar aleyhinde gidilen yolların olağanüstü olduğu kabul edilememektedir; çünkü, gerek tutuklama, gerekse beraat kararları aleyhinde gidilen yolların olağan olmaması gerektiği ileri sürülmüş değildir. Frosali, kaide olarak infaz edilebilir olmakla kararın yargı halini aldığını, yargı halini almadan infaz edilebilir olma hallerinin istisna sayılması gerektiğini belirtmektedir. Zannımızca, bu çözüm şekli de kandırıcı gözükmemektedir. İstisnaların çok fazla olması, kaideyi belirtmeyi zorlaştırırsa gerektir.

Bu sebeplerden olsa gerek, bu ayırımın İtalyada 1865 tarihli Hukuk Muhakemeleri Usûlü kanununda yer aldığı fakat bugünkü kanunda bulunmadığı ileri sürülmüş, doktrinde de az önemli ve pek pratik fayda sağlamaz olduğu söylenmiştir (20). Türk hukukunda temyiz ve itiraz olağan kanun yolu olarak gösterilmiş, olağanüstü temyiz, karar düzeltilmesi, muhakemenin yenilenmesi ve olağanüstü itiraz ise yargıdan sonra başvurulacak yollar arasında yani olağanüstü sayılmıştır. Bu ayırımda yer alan kanun yollarından karar düzeltilmesinin yargı halini almış bir karar aleyhinde gidilen bir yol olduğunu söylememizin her zaman mümkün olmadığını zannetmekteyiz; daire açılmış temyiz davasını reddetmiş ise, kararın yargı halini aldığını kabul etmemize imkân olabilir, fakat daire temyiz dâvasını kabul etmiş ve kararı bozmuş ise, bu takdirde karar yargı halini almış değildir, fakat aleyhine karar düzeltilmesi yoluna gidilmektedir; yargı halini almamış kararlar aleyhinde gidilen yol olağan sayıldığında, bu durumdaki karar düzeltilmesinin de olağan sayılması gerekmez mi?

Kanaatimizce, bir ayırımın bir kanunda önce yer alması, sonra almaması önemli değildir. Meselâ, öğretici olması da o ayırımın kabûlüne sebep olabilir. Velotti, iki çeşit kanun yolu arasında beş bakımdan ayrılık bulunduğuna değinmektedir (21). Ona göre bu

(20) DEL POZZO, Carlo Umberto: a.g.e. sh. 110/111.

(21) VELOTTI: a.g.e. sh. 317.

ayrılıklar, süreler, şekiller, süjeler, aleyhine gidilen kararlar (İtalyada olağanüstü kanunyollarına sadece mahkûmiyet kararları için gidilmektedir), kısmî veya tam incelemeyi gerektirmek bakımlarındandır. Süre sadece olağan kanunyolları bakımındandır. Olağan ve olağanüstü kanunyollarında aynı şekillere uyulmamaktadır; mese-lâ, itiraz ve temyiz için zabıt kâtibine bir beyan da yeterli iken (C.M.U.K. m. 299/2, 310), olağanüstü kanunyollarında delillerin de gösterilmesi gibi daha sıkı kayıtlar aranması yoluna gidilmiştir. Olağanüstü kanunyollarında muhakemedeki tarafların dava açamadıkları, buna karşılık Cumhuriyet Başsavcısının dava açabildiği haller az değildir. Olağanüstü kanunyollarının lehe olması hususunda aşağı yukarı her ülke kanun, tatbikat veya hiç olmazsa doktrininde bir eğilime rastlamamak mümkün değildir.

Bu ayırımı göre, bir kere son soruşturma bitinceye kadar bütün muhakeme boyunca verilen kararlar aleyhine gidilen kanunyolları olağan kanunyolu ismini almaktadır. Son karar verildikten sonra, onun infaz edilebilir hale girmesine kadar gidilen kanunyolları da olağan sayılmaktadır. Karar infaz edilebilir hale girdikten sonra gidilebilen kanunyolları ise olağanüstü adını alacaktır. (Bu konuda beraat kararlarının istisnaî durumu gözönünde tutulmalıdır). Bu suretle, bunlara ayrı bir önem verilmiş olmaktadır ki, yerindedir. Yargı halini almış, infaz edilebilir duruma girmiş kararlar aleyhine gidilen yollar ile ötekileri ayrı tutmağa yarayan bu ayırım öğretici bakımdan çok faydalı olsa gerektir, kanaatindeyiz.

Doktrinimizde olağan kanunyolu olarak temyiz, itiraz ve acele itiraz üzerinde durulmaktadır. Gerçekten, itiraz ve acele itiraz son karar verilmeden önce başvurulmuş yollar olduklarından, yargı söz konusu değildir; temyiz yoluna ise son karardan sonra ve fakat infaz edilebilirlik gerçekleşmeden başvurulduğundan yine bu son kararın yargı halini almadığı açıktır. Olağanüstü kanunyolu olarak ise olağanüstü temyiz, karar düzeltilmesi, muhakemenin yenilenmesi ve olağanüstü itiraz gösterilmektedir. Olağanüstü temyiz kabul edildiği durumlarda hâkimlik veya mahkemenin artık o işten elini çektiği, bunun sonucu olarak da kararın yargı halini aldığı görülmektedir. Karar düzeltilmesi halinde ise daire kararı, temyiz isteğinin reddi (kanunun tabiri ile mahkeme kararının tasdiki) yönünde ise, karar yargı halini almıştır, o halde bu yol olağanüstüdür. Buna karşılık, daire kararı mahkeme kararının bozulması yönünde ise, iş esas mahkemeye döneceğinden ve muhakemeye devam edilece-

ğinden yargı'dan söz edilememek gerekmektedir; bu yüzden de düzeltme yolu olağan bir kanun yolu şeklinde kabul edilmek gerekir. Muhakemenin yenilenmesinin ise daima yargı'dan sonra olduğu şüphesizdir. Olağanüstü itirazın da olağanüstü bir kanunyolu olduğu kabul edilmektedir, fakat eğer daire mahkeme kararını bozmuş ise, bu takdirde bu kararın yargı halini almadığı, mahkemede işin üzerinde durulacağı gözönünde tutularak, olağanüstü itirazın olağanüstü değil, fakat olağan bir kanunyolu olduğu kabul edilmek gerekecektir.

Mevzuatımız bakımından durum bu olunca, zannımca bizim hukukumuz bakımından ikili değil, fakat üçlü bir ayırım yapılması uygun olur. Buna göre, bazı kanunyolları olağan, bazı kanunyolları olağanüstü, bazıları ise, duruma göre bazan olağan bazan olağanüstü niteliktedir. İtiraz, acele itiraz ve temyiz, olağan kanunyollarıdır; muhakemenin yenilenmesi ve olağanüstü temyiz, olağanüstü kanunyollarındandır. Buna karşılık, olağanüstü itiraz ve karar düzeltilmesi bozma kararlarından sonra gidildiğinde, olağan kanunyoludurlar; temyiz isteğinin reddi (tasdik) kararlarından sonra gidildiğinde olağanüstü kanunyoludurlar (22).

2 — Uyulacak sürelerle göre :

Mevzuata bakıldığında bazı kanunyollarına başvurabilmek için kanunun belli bir süre tayin ettiği, bazı kanunyollarına başvurmak için böyle bir süre bulunmadığı görülmektedir. Falchi, olağan kanunyollarının kısa veya çok kısa sürelerle sınırlı olduğunu, olağanüstü kanunyollarının ise bu süreler geçtikten sonra da kullanıldığını belirtmekte (23), Leone ise biraz daha değişik bir şekilde olağan kanunyollarının yargı halini almamış kararlara karşı gidilen yollar olduğundan süreli olmasının şart olduğunu ileri sürmekte, olağanüstü kanunyollarında ise süre olmıyabileceğini açıklamaktadır (24).

Türk mevzuatında, ceza muhakemesi alanında, temyiz acele iti-

(22) Olağanüstü itirazın bazan olağan, bazan olağanüstü kanunyolu olacağı kabul edilince, adındaki «olağanüstü» sözcüğünün her zaman durumu yansıtmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu bakımdan, bu kurumun adının, Tahir Taner'in kullandığı şekilde «Cumhuriyet Başsavcısının itirazı» şeklinde olması daha uygun düşse gerektir.

(23) FALCHI, G. Ferruccio: *Filosofia del diritto processuale penale*. Treviso, 1949, sh. 192.

(24) LEONE: a.g.e. sh. 18.

raz ve Başsavcının itirazının süreli olduğu, buna karşılık, itiraz, olağanüstü temyiz, karar düzeltilmesi ve muhakemenin yenilenmesi hakkında kanunun belli bir süre koymadığı görülmektedir. Leone'nin iyi bir şekilde açıkladığı gibi, olağan kanunyolları yargı halini almamış kararlara karşı gidilen yollar olunca, bunların süreli olması, hatta yargı'yı haklı gösteren sebepler hatırlanarak, Falchi'nin söylediği üzere, bu sürelerin kısa veya çok kısa olması mantıkîdir. Mevzuatımızda itiraz zaten son karar yargı halini almadan gidilen bir yol olduğundan, kanunda bir süre gösterilmemiş ise de olağandır; bir sınır ile sınırlıdır. Çok kısa olması gerektiği halleri kanun göstermiş ve bunlara acele itiraz adı verilmiştir. Temyiz de süreli- dir. Temyiz kararları aleyhinde otuz gün içinde olağanüstü itiraza başvurulabildiğine göre, sanımızca, bu yolun da olağan sayılması uygun olurdu. Benzer bir duruma medenî muhakeme alanında rastlanmaktadır: karar düzeltilmesi süreli olduğu için olacak yazarlar bunu olağan bir yol kabul etmişlerdir (25). Bu şekilde düşünerek, olağanüstü itirazın da, süreli olması bakımından, olağan sayılması ve bu itiraz süresi ve muhakemesi sırasında kararın infaz edilebilir bir hale girmediğinin kabul edilmesi mümkün olsa gerektir. Kaldı ki, kanunda kararın infazına geçilebileceği hususunda açıklık ve bunu bir boşluk sayarak karar düzeltilmesine kıyasla kararın infaz edilebileceğini kabulde bir fayda da yoktur (26).

Sonuç olarak, yargı halini almamış kararlara karşı kabul edilen kanunyollarının süreli olması uygundur. Yargı halini almış kararlar aleyhinde ise böyle bir zorunluk yoktur; bunlar için süresiz olarak kanun yoluna gitmek gibi, aleyhte olduğunda meselâ zamanaşımı süresi ile bu dâvanın sınırlandırılması da mümkündür.

3 — *Kanun yoluna başvurmanın doğuracağı sonuçlara göre :*

Kanun yolu dâvasını açmanın sonuçları arasında kararın infazını durdurup durdurmama ve kararı ortadan kaldırıp kaldırmama üzerinde durulabilir.

(25) KURU, Baki: Hukuk muhakemeleri Usûlü, Ankara, 1968, sh. 615; Postacıoğlu ise, bu yolu olağanüstü saymaktadır. Bk. Medenî Usul Hukuku Dersleri. İst. 1968, sh. 604. Bu yazarın kıstas olarak cezai nakti'yi kabul ettiğini zannetmekteyiz (sh. 572'ye de bak.)

(26) Aksi fikir, KUNTER: a.g.e. sh. 715/716, 626/627.

A — Durdurucu olup olmama bakımından :

Bazı kanunyolları dâvası açılmasında kararın infazı durmakta, bazılarında ise infaz durmamaktadır; nihayet bir kısım kararların ise infaz edilip edilmemesi kanunyolu dâvasına bakan mahkemeye bırakılmıştır.

a) Aleyhine gidilen kararın infazını durduran kanunyolları :

Başvurulduğunda kararın infazını durduran kanunyolları vardır; bunlara durdurucu tesiri (effetto sospensivo) olan kanunyolları denir. Bunlarda infaza geçilemez; demek ki bunlar sonuçta infazı önleyen kanunyollarıdır (27).

Genellikle, bir kararın infazı o karar aleyhine başvuranın zararına ise dâva açmakla infaz durmaktadır, denebilir. Mahkûmiyet kararlarında sanığın lehine olarak açılmış kanunyolları dâvası böyle bir sonuç doğurmaktadır. Mevzuatımızda temyiz adlı kanunyolu dâvasının açılması mahkûmiyet kararının infazını durdurmaktadır. Bunun sebebi, hükmün infaz edilmesi için kesinleşmesinin şart koşulması (m. 395/1), süresinde temyiz dâvasının açılmasının ise hükmün kesinleşmesini önlemesidir (m. 312/1). Karar kesinleşmeyince infaz edilemez bir durum doğmaktadır.

Kanunumuz, bilirkişinin teklifi üzerine yargılama makamının suç tetkikine karar vermesini de aleyhte saymış olacak ki, bu karar aleyhine kanunyolu dâvası açılmasına durdurucu bir tesir tanımıştır (m. 74/son).

Kanun, karar düzeltilmesi yoluna başvurulması halinde, Cumhuriyet Savcılarının ilâm hükmünü geri bırakmasından söz etmiştir (m. 322/son). Buna göre, Cumhuriyet Savcıları, resen veya ilgililerin müracaatı üzerine, Yargıtay Ceza Dairesinin veya Ceza Genel Kurulunun, esas mahkeme kararındaki noksan ve hataları görmediğinde, Başsavcının karar düzeltilmesi yoluna başvurmamasını isteyebilirler. Kanun, ilgililerin müracaatı üzerine savcıların buna lüzum görmemeleri halinde «hükmün icrasını geri bırakmazlar» dediğine göre, buna lüzum görüldüğünde savcıların «hükmün icrasını geri bırakacakları» anlamı çıkmaktadır. Aynı kanun maddesi, devamla, Cumhuriyet Başsavcısının «tashih talebini varid görmüyorsa ilâmın icrasını, aksi takdirde icranın geri bırakılmasını der-

(27) LEONE, Giovanni: a.g.e. sh. 19; DEL POZZO, Carlo Umberto: a.g.e. sh. 121.

hal mahalline bildirir» demektedir. Bu durumda, savcının geri bırakmadığı infazı, Cumhuriyet Başsavcısı geri bırakabilecek, savcının geri bıraktığı infazı Cumhuriyet Başsavcısı, bu yola başvurmadığı için yerine getirmelerini mahalline bildirecektir.

Cumhuriyet Başsavcısının açma yetkisi bulunduğu olağanüstü acele itiraz dâvasının infaza engel olup olmayacağı üzerinde durulabilir. Kanaatimizce, bu durumlarda Başsavcı 15 gün içinde dâva açabileceğine göre, dosyanın mahallî mahkemeye dönmesi ve infazına geçilmesi zaten mümkün değildir; bu bakımdan pratikte kararın yargı halini aldığı düşünmek yani infaz edilebilir olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, bunu böyle kabul etmekte bir fayda bulunsa bile infaza geçmek imkânı olmadığı açıktır. Sonuç olarak, olağanüstü acele itirazda zaten infaz edilebilir bir durum olmadığından, infaz engellenmiş, durdurucu tesir kendiliğinden ortaya çıkmış demektir.

Zaten, ilerde gösterileceği üzere, kaide infazın durmaması olunca, infazın duracağı hallerin tek tek gösterilmesi gerekir; gösterilmeyen hallerde ise durmamasının kabul edildiği farzedilmek sonucuna varılır.

b) Aleyhine gidilen kararın infazını durdurmayan kanun-yolları :

Hâkimlerin sanık lehinde vermiş oldukları kararlar aleyhine sadece kanun yoluna gidilmesiyle bu kararlardan sanıkların faydalanmayacaklarının kabûl edilmesi uygun olmaz. Lehe verilmiş olan kararlardan faydalanmama ancak aksi yine bir hâkimce kararlaştırıldığı takdirde mümkün olmalıdır.

Bu bakımdan, mevzuatımızda beraat kararının verilmesiyle birlikte uygulanması kabul edilmiş, bu karar aleyhine kanun yoluna gidilmesi yani temyiz edilmesi ile kararın icrasının önleneyeceği kabul olunmamıştır. Beraat kararı aleyhine kanun yoluna başvurulmasının bu kararın infazını önlememesi, kanunda bunu önliyecek bir hüküm bulunmamasıyla açıklanabilir; gerçekten, mahkûmiyet kararlarının infazı için kesinleşmesi gerektiği hakkında açık hükümler varken, beraat kararında olmaması, kesinleşme aranmadığına delildir. Ayrıca, kanunda beraat kararı verilmesiyle birlikte tutukluluk halinin son bulacağı gösterildiğine göre (Ceza Muhakemeleri Usûlü K., m. 123), kanun yoluna başvurmanın bu durumu geri getirmeyeceği açıktır.

Buna karşılık, tecilli mahkûmiyet kararının kesinleşmeden uygulanması hakkında kanunda açıklık bulmak kolay değildir. Cezanın tecili, sonuçta bir cezanın infazına geçilmemesi kararıdır; böyle bir hâkim kararı varken, açılmış bir kanun yolunun bu kararın gereğinin yerine getirilmesine otomatikman engel olması düşünülememelidir. Fransız Ceza Muhakemeleri kanununda mahkûmiyet kararının tecil edilmesi halinde kanun yoluna başvurmanın bu kararın yerine getirilmesini önleyemeyeceği açıkça gösterilmiştir (28).

Kanunumuz, beraat kararı gibi, tutuklamaya son verme gayesini gerçekleştiren kararların (sebepler kalmaması suretile tutuklama kararının geri alınması, son soruşturmanın açılmaması, beraat, hatta bizce düşme ve belki de durma) verilmesi halinde tutuğun salıverilmesini öngörmektedir. Salıvermeye esas olan kararlar aleyhine bir kanun yoluna gidilmesi halinde, böyle bir dâvanın salıverme kararının infazını önlemesi kabul edilmemiştir. Kanunumuz, 123. maddenin son fıkrasında bir kanun yoluna müracaatin sanığın salıverilmesini geri bırakmayacağını açıklamıştır. Bu suretle bu durumda da kanun yolu dâvasının durdurucu tesiri kabul edilmemiş bulunmaktadır.

Kanun yoluna başvurulmasının durdurucu tesirine istisnalar konması özellikle son zamanlarda fazlalaşmış görünmektedir. Fransada bazı kısa mahkûmiyet kararlarının (adî suçların söz konusu olması ve en az bir yıl cezaya hükmedilmiş bulunması halinde) aleyhinde kanun yoluna gidilmesi bunların infazına geçilmesine engel sayılmamaktadır (m. 465). Bu hükmün, kabul edildiği tarih olan 1934'e kadarki tecrübeler dayandığı belirtilmiş ve o zamana kadar, bu şekilde mahkûm olanların kanun yoluna başvurarak infazı geciktirdiklerinden şikâyet edildiği ve bu şikâyetleri önlemek için konulduğu belirtilmiştir (29). Bizim mevzuatımızda eğer mahkûm kaçacak ise bunun çaresi tutuklama olduğu için böyle bir istisnaya lüzum olmadığı kanaatindeyiz. Bir başka önemli istisna da çocuk mahkemelerinin hükmettiği tedbirlerde görülmektedir. Bu tedbirler, aleyhine kanun yoluna gidilse de, infaz edilmeğe geçilmektedir. İtalyan kanununda ise daha genel olarak emniyet tedbirlerinin, kanun yoluna başvurulsa da, hatta başvurma süresi içinde bile, infazına geçileceği belirtilmiştir (Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 486).

(28) Bu hususta STEFANI - LEVASSEUR: a.g.e., sh. 684 ve MERLE - VITU: a.g.e., sh. 1173 ve 1199.

(29) MERLE - VITU: a.f.e. sh. 1173/1174.

İtalyan kanunu ayrıca fer'i cezaların da bu hükme tâbi olduğunu belirtmiştir (30). Yine Fransada, ehliyetin iptaline karar verildiğinde, bu kararın aleyhine kanunyoluna gidilmesi iptâl kararının infazını geciktirmemektedir. Kanaatimizce, emniyet tedbirlerinin ve bir nevi emniyet tedbiri olan ehliyetin iptalinin hâkim kararı ile gerçekleştirilmesi ve dâvacının bir isteği ile bunların gerçekleştirilmesinin durdurulmaması uygun bir çözüm yoludur.

Gerek Fransız, gerekse İtalyan yazarlar ceza dâvası sırasında ayrıca şahsî haklara hükmedilmesi halinde bu kararın ceza kararından ayrı tutulmasını ve verilmesiyle birlikte yerine getirilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedirler. İtalyada bu konuda Ceza Muhakemesi Kanununda açık hüküm bulunmakta (m. 202), fakat doktrinde bu durum iki ayrı dâva bulunması şeklinde açıklanmaktadır (31). Fransada da Ceza Muhakemesi kanunu durumu açıkça düzenlemiş ve kanunyoluna başvurmanın şahsî hakka ilişkin kısmının yerine getirilmesini durdurmayacağını kabul etmiştir (m. 569). Mevzuatımızda da sadece ceza kararı bakımından kanunyoluna başvurma halinde şahsî hakka ilişkin kararı ilgilendiren bir husustan söz edilemeyeceği, ceza kararı ile birlikte veya sadece şahsî hakkı ilgilendiren karar aleyhine kanunyoluna başvurma halinde ise medenî muhakeme hukuku kurallarına göre hareket etmek sonucuna varmak gerekmektedir. Burada kanunyolunun durdurucu tesir göstermemesinin sebebi, Medenî Muhakeme Kanununa hâkim olan sistemdir. Konusu para veya menkûl mal olan hükümlerde karar aleyhinde kanunyoluna başvurulsa bile karar icraya konmaktadır; ancak aile ve şahsın hukukuna dair hükümlerde ve gayri menkûl ve bunlara ilişkin aynî haklarda icra için kesinleşme aranmaktadır. Ceza mahkemesinde ilk kategorideki kararlar söz konusu olduğuna göre, kanunyoluna başvurulduğunda bu kararın icrası durdurulmayacaktır, sonucuna varılmalıdır. Medeni Usul Kanunu, durdurma için kanunyoluna başvuranın ayrıca teminat göstermek suretile Yargıtay'dan yürütmenin durdurulması kararı almasını öngörmektedir (m. 443). Ceza Muhakemesi Kanunumuz da, şahsî hakların tahsiline dair olan kararların infazı İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine tâbidir (m. 406/2) demekle bu çözüm yolunu kabul etmiş olmaktadır.

Kanunda yazılı emirle bozma, doktrinde de olağanüstü temyiz denilen kanunyolu dâvasının açılması halinde dâva konusu kararın

(30) Bu hususta, bk. DEL POZZO, Carlo Umberto: a.g.e. sh. 462/463.

(31) DEL POZZO, Carlo Umberto: a.g.e. sh. 462.

infazının duracağı hakkında hiç bir hüküm bulunmamaktadır. Bu dâva Adalet Bakanının emri ile açıldığına göre (m. 343) eğer infazı durdurmayı kabul edersek, Adalet Bakanının mahkeme kararının yerine getirilmesini önleyebileceği sonucuna varılmış olur. Bu boşluğu karar düzeltilmesindeki hükümlere kıyasla doldurmaya kalkmanın doğru olmayacağı kanısındayız; çünkü biz karar düzeltilmesi dâvasının açılması ile infazın durmasının anayasa ile bağdaşmadığı görüşündeyiz. Anayasa ile bağdaşmadığı fikrinde bulunduğumuz bir hükmün kıyas yolu ile başka hale de uygulanmasının imkânı bulunmadığı kanaatindeyiz. Sonuç olarak, olağanüstü temyiz dâvasının infaza tesir etmeyeceği görüşündeyiz.

Ayrıca, ilerde gösterileceği üzere, kaide infazın durmaması olunca, durma hususunda açık hüküm olmayan hallerde durmamanın kabul edildiği sonucuna varılmalıdır.

c) *Aleyhine gidilen kararın infaz edilip edilmemesinde takdir yetkisi bulunan kanun yolları :*

Önsoruşturma sırasında verilmiş kararlar ile sonsoruşturmadaki bazı kararlar aleyhinde gidilebilen itiraz dâvasının, infaz sırasında verilmiş karar aleyhine gidilebilen itiraz dâvasının ve sonsoruşturmanın yenilenmesi dâvasının açılması hallerinde, yargılama yapacak makamların uygun gördükleri takdirde infazı durduracakları, uygun görmediklerinde ise durdurmayacakları anlaşılmaktadır.

Kanunumuzun 300. maddesine göre, itiraz istidasının verilmesi aleyhine itiraz olunan kararın icrasını tehir edememekte, ancak kararına itiraz olunan makam veya itirazı tetkik edecek makam icranın tehirini emredebilmektedir. Bu hükümden anlaşıldığına göre, aleyhine kanun yolu dâvası açılmış kararın, infazına geçilip geçilmemesi yargılama makamlarının takdirine kalmıştır. Yukarıda tutuklamaya sonveren, salıverme sonucunu doğuran kararlara itiraz edildiğinde de bu itirazın salıverme kararının yerine getirilmesine engel olmadığına yani durdurucu tesir doğurmadığına değinmiştik; bu hükümden (m. 123/son) anlaşıldığına göre, salıverme sonucunu doğuran öteki kararlar aleyhine kanun yoluna gidilmesi veya salıverme kararına itiraz edilmesi halinde yargılama makamının bu kararın durdurulması kararı vermesi de mümkün olmamalıdır.

Pek az istisnalar dışında, itiraz edilen kararın icrasının otomatik olarak durmaması, ancak itiraz üzerine yargılama makamının durdurmayı takdir etmesi sebebi olsa olsa kaide olarak hâkim ka-

rarlarının uygulanması gerekmesi ve ayrıca itiraz halinde çoğu zaman muhakemenin devam etmekte olması sebebiyle onu yavaşlatmaktan çekinmek olsa gerektir, diye düşünmekteyiz.

Kanunumuz infaz sırasında arızî olarak yapılan bazı muhakemelerden de söz etmiştir. Böyle bir muhakemenin istenmesi yani kısaca infaz dâvası açılması halinde, dâva konusu kararın infazına devam edilmektedir. Kanunumuz bunu, bu müracaatlar cezanın infazını tehir etmez şeklinde ifade etmiştir (m. 402/son). Ancak, mahkemenin infazın tehir veya tatilini emredebileceği de eklenmiştir. Tehir, cezanın hiç infazına başlanmamış olması halinde, tatil ise infazın başlamış ve devam etmekte olması halinde söz konusu olacaktır.

İnfaz sırasındaki dâvalarda sadece ilgilinin istemesi ile infaza muhakkak araverilmesi tabiatile kabul edilemezdi; bu bakımdan aravermenin ancak bir hâkimin takdirine bağlı olarak yapılabilmesi uygundur. Bu muhakemeler, duruşmasız olacağı için (m. 405), uzun sürmeyeceği de açıktır. Bu bakımdan lehe başvurular halinde durdurucu tesirin kabul edilmemesinin bir zarara sebep olması pek akla gelmeyecektir.

Sonsoruşturmanın yenilenmesi istendiğinde, kanunumuz 328. maddesinde, bu isteğin kararın infazına engel olup olmamasını mahkemenin takdirine bırakmıştır. Bu maddeye göre, «Muhakemenin iadesi talebi hükmün icrasını tehir etmez. Şu kadar ki, mahkeme icranın tehir veya tevkifine karar verebilir.» Burada yukarıda olduğu gibi mahkemenin tehir veya tatil'inden değil de tehir veya tevkifinden söz edilmiştir. Tehir, yukarıda olduğu gibi, cezanın hiç infazına başlanmamış olması halinde, tevkif ise infaza daha evvel geçilmiş bulunması halinde infazın yapılmamasını sağlama anlamındadır. Kesinleşmiş bir kararın infazı sırasında herhangi bir istek üzerine bu kararın infazını durdurmak kabul edilemezdi; bunun için kanunumuz bu imkânı yargılama makamına tanımıştır. Yargılama makamı uygun gördüğünde infazı durduracak, görmediğinde durdurmayacaktır.

Doktrinimizde, Özgen, ölüm cezaları bakımından bu kaideye bir istisna tanınması fikrindedir. Ona göre, ölüm cezasına mahkûm olan kimse sonsoruşturmanın yenilenmesi isteğinde bulunur bulunmaz infaz durmalıdır (32). Kanımızca, bu durum kabul edildiğinde

(32) ÖZGEN, Eralp: Ceza Muhakemesinin yenilenmesi. Ankara, 1968, sh. 123/124.

ölüm cezalarında her zaman bir de sonsoruşturmanın yenilenmesi muhakemesine girişilmesi gerekecektir. Mahkeme isteği uygun gördüğünde zaten infazı durdurma yetkisi bulunduğu için, bunu kullanmakla akla gelebilecek sakıncaları ortadan kaldırma imkânına sahiptir.

d) Kanunyolu dâvasının kararın infazı durdurması hakkında kanımız :

Şimdiye kadar yaptığımız inceleme durdurma tesiri hakkında bazı sonuçlara varmamızı sağlamıştır.

Kanunyolu dâvası, hâkim kararının beğenilmemesi üzerine hâkimden başka sùjelerin, tarafların açtığı bir dâvadır. Durum bu olunca, hâkimden başka sùjelerin yanlış demesi ile karar hemen tesirli olmaktan çıkmamalıdır. Böyle düşününce, kaide olarak kanunyolu dâvası açılmasının durdurucu tesir yaptığı kabul edilmemek, başka bir deyişle kanunyolu dâvasının açılması ile kararın infazına engel olunmayacağı kabul edilmek gerekir.

Bu mütalealar, bizi bu konuda kaidenin, prensibin durdurucu tesiri olmadığını kabule götürmektedir. Böyle olunca da hangi hallerde durdurucu tesir bulunduğu istisna olarak açıkça gösterilmek gerekmektedir; gösterilmeyen hallerde ise kanun yoluna başvurmalarının durdurucu tesiri olmadığı anlaşılmalıdır.

Mahkûmiyet kararında (m. 395), suç tetkiki kararında (m. 74), karar düzeltilmesinde (m. 322/son) kanunyolu dâvası açılması ile kararın infaz edilmiyeceği açıkça gösterilmiştir. Kanunkoyucunun kararın infaz edilmesi yani durdurucu tesirin bulunmamasının kaide olduğu, fikrinden hareket ettiği görülmektedir. Kaide bu olunca aksinin gösterilmediği beraat, tecil kararları aleyhine kanunyolu dâvası açma hallerinde ve olağanüstü itiraz ve olağanüstü temyiz dâvalarında, aleyhine gidilen kararların infaz edilmesine devam edileceği sonucuna varılabilmekte, bu durumlar izah olunabilmektedir.

Buraya kadar kanunkoyucunun kaide olarak kanun yoluna başvurmak ile infazın durmayacağını kabul ettiği fikrinden hareket ettiğini söylemekle bazı durumları da açıklamak mümkün olmaktadır. Fakat, kanunun bazı maddelerinde kanun yoluna başvurma halinde kararın infazının durmayacağı gösterilmiştir. Bu durumda da, durmama halleri açıkça gösterildiğine göre, kaidenin durma

olduğu sonucuna varılabilmektedir. Gerçekten, kanun salıverme kararı aleyhine (m. 123), infaz sırasında evvelki karar aleyhine (m. 402), sonsoruşturmanın yenilenmesinde evvelki karar aleyhine (m. 328) gidilen kanunyollarında ve itirazda (m. 300) dâva açılması ile verilmiş bulunan kararın infaz edilmesine engel olunamayacağını belirtmiştir. Böyle olunca da, kanunun bu sefer de kaide olarak durmayı kabul edip, durma tesirinin olmadığı dâvaları istisna olarak gösterdiği sonucuna varılabilmektedir.

Görüldüğü gibi, bazı hallerde kanunun kaide olarak infazın durmamasını kabul ettiğinden hareket ederek bir çok durumlar açıklanabilirken, bazı hallerde de aynı kanunun bu sefer durmama hallerini saymak suretile kaide olarak durma tesirini kabul ettiği sonucuna sürüklenilmektedir. Bu son halde de evvelce açıklanabilen durumları izah etmekte zorlukla karşılaşılmakta, sanki bir prensipten hareket edilmemiş de kanun ne demiş ise o yapılmak gerekir gibi bir duruma düşülmektedir. Kanunun tutumunu deskriptif bir şekilde göstermekten ileri gitmiyecek bir başka yorum da, kanunun itiraz kanunyolu ile itiraz dışı kanunyollarında ayrı ayrı prensipler kabul ettiği olabilir. Ama bu hiç bir şeyi halletmez.

Bizim görüşümüz şudur ki, bir hâkim kararı aleyhine bunu beğenmeyen tarafın kanunyolu dâvası açması ile o karar tesirini icra edemez hale girmemelidir; bu ancak bu kanunyolu dâvasının sonucunda kabul edilmelidir. Bu bakımdan, kaide kanunyolu dâvasının durma tesiri yaratmaması olmalıdır. Bu kabul edilince, durma tesiri olmayan hallerin gösterilmesine lüzum yoktur; buna karşılık, hangi hallerde kaideye istisnalar getirildiği yani kanunyolu dâvası açıldığında infazın durduğu açıkça gösterilmelidir. Böyle yapıldığında bu tesirin olup olmadığı haller daha kolay anlaşılacaktır.

Kaidenin durmama olduğu kabul edildikten sonra, hangi hallerde istisna olarak durma tesiri kabul edilmesi gerektiği hususunun çözümü gelmektedir. Bu hususta, kanunyolunun süreli süresiz olması ile ilgilinin lehine ve aleyhine olması ve nihayet kanunyolu muhakemesinin uyuşmazlığın muhakemesine son veren karara veya arakararına karşı yapılması durumlarına göre hareket edilebileceği fikrindeyiz.

Kanunyolu dâvası açmak bir süre ile sınırlı değilse, her istediği zaman ilgilinin dâva açması mümkün olduğundan, her istediği zaman infaza engel olması uygun bulunmadığından, bu çeşit ka-

nunyollarında istisna tanımak yani durdurucu tesir bulunduğunu göstermek uygun olmaz. Bunu en fazla ya hâkimin takdirine bırakmak ve nazik durumlara göre hareket imkânı yaratmak gerekmektedir yahut hiç bir istisna tanımayarak durma tesirini işletmemek yolu tutulmalıdır. Olağanüstü kanunyollarında ve infaz dâvalarında durum budur.

Kanun yolu dâvası açmak süre ile sınırlı ise, bu süre çoğu zaman kısa olduğu için, o zamana kadar devam eden muhakemenin bir süre daha devam etmesi yüzünden kararın infaz edilmemesi göze alınabilir; ama göze alınmadığı haller de olabilir. Sanık aleyhine olan kararlarda mahkûmiyet, şuur tetkiki için gözaltına alma o kısa süre içinde beklemekte bir zarar olmayabilir, ama lehte verilmiş bir kararın sırf kanun yolu dâvası açıldı diye infaz edilmemesi haksızlığa sebebiyet verebilir; bu lehte verilen kararın beraat, salıverme, tecil, düşme, durma olması mümkündür. Yanlız burada bir başka ayırım daha yapılması gerekmektedir: Muhakemenin devamı sırasında verilmiş arakararları bakımından, hürriyeti kısıtlayan ve sanığın kusuru ile ilgili olmayan bazı kararlar hariç karar aleyhe olduğu takdirde bile durdurucu tesirin tanınmaması yönüne gidilmektedir. Zannederim bunun sebebi sadece son karara varılması bakımından alınmış arakararların infazının durdurulması suretile son kararın verilmesini geciktirmeye sebebiyet vermemek olsa gerektir. İşaret ettiğimiz gibi kanun, hürriyete taallük eden hususlarda, meselâ şuur tetkiki için gözaltına alma kararında sanığın bu kararın alınması için ayrıca kusurlu bir hareketi de olmadığı için, tutuklamadan farklı olarak kanun yolu dâvasının açılmasıyla bu kararın infazının duracağını kabul etmiştir.

B — Dâva açılması ile kararı ortadan kaldırıp kaldırmama bakımından :

Bazı yazarlar, kanunyollarının bir hâkim tarafından verilmiş bir kararın yanlış olması sebebiyle yeniden incelemeye tâbi tutulmasını sağlayan vasıtalar olduğunu kabul etmekte, bu bakımdan kanunun bu adı vermediği bazı kurumların aynı denetim görevini sağladığı durumlarda bunların da aslında kanun yolu olduğunu kabul etmektedirler. Bu şekilde anlaşıldığında, Fransız hukukuna göre, ceza kararnamesile yahut gıyapta verilmiş mahkûmiyet kararlarına, bizim hukukumuzda göre de ceza kararnamesine karşıkoyma kurum-

ları birer kanun yoludur; çünkü, bir yanlışlığın giderilmesi çareleridir.

İşte, kanun yolunu bu anlamda kabul edenlere göre, bunları, dâva açmanın doğurduğu tesirlere göre bir başka ayırıma daha tâbi tutmak mümkündür. Carnelutti'nin dolaylı - dolaysız (diretti - indiretti) kanun yolları ayırımı, dâva açma ile kararın ortadan kalkması ve dâva açma ile ortadan kalkmasının mümkün olmamakla beraber imkân içine sokulması şeklindeki ayırımdır. Ceza kararına karşıkoyma halinde, bu dâvanın açılması ile birlikte verilmiş olan kararname ortadan kalkmaktadır; bunun gibi, Fransız hukukuna göre gıyapta mahkûm olmuş kimse gelmekle birlikte (opposition veya purge de la contumace), evvelce verilmiş mahkûmiyet kararı ortadan kalkmaktadır. Buna karşılık öteki kanun yollarında dâva açılması ile birlikte karar ortadan kalkmamaktadır; bir kanun yolu muhakemesi yapılması ve sonuçta bozma kararı verilmesi halinde karar ortadan kaldırılmış olmaktadır. Demek ki ilk kategoride dâva açılması ile karar vasıtasız olarak ortadan kalkmakta, ikinci kategoride ortadan kalkma için dâva yetmemekte bir muhakeme araya girmek gerekmektedir; yani ortadan kalkma dolaysız değil, dolaylı olmaktadır (33).

Fransız doktrininde (voies de la retractation - de la réformation) şeklinde yapılmış bir ayırımda ilk kategoride dolaysız ortadan kalkma görülebilir (33a).

Alman doktrininde de (reszindierende - provokatorische, appellierende) şeklinde bir ayırım aynı İtalyadaki gibidir (34). Bu görüşün pek az yazar tarafından tasvip edildiği görülmektedir. İleri sürülen tenkitlerden birincisi bu yolların kanun yolu olmadığı noktasından hareket etmektedir. Gerçekten, hâkim kararlarına karşı yargısal çareler kanun yolu olanlar ve olmayanlar şeklinde ayrıldığında ve muhakkak kanunun bu adı verdiği çareler kanun yoludur

(33) CARNELUTTI, Francesco: Lezioni sul processo penale. Cilt III, Roma, 1947, sh. 170.

(33a) Bu kategori hk. MERLE-VITU: a.g.e. sh. 1165; GARRAUD: a.g.e. cilt III, sh. 597; STEFANI - LEVASSEUR: a.g.e. sh. 683.

(34) İtalyada, LEONE, Giovanni: a.g.e. cilt III, sh. 14; Almanyada da bu yazarın belirttiğine göre, VARGHA: Das Strafprozessrecht, 2 Auff., Berlin, 1907, sh. 398.

(35) PETRELLA, Generoso: a.g.e. sh. 50/51; FERRANTE, Umberto: a.g.e. sh. 22, 30.

denildiğinde, tabiatile böyle bir sonuca varılması gerekmektedir. Petrella ve Ferrante bu yönden tenkitler ileri sürerlerken (35), Del Pozzo böyle bir ayırımın yokluk ve butlan farkına dayandığını, halbuki, bunlar arasında bir nitelik farkı bulunmadığını, sonuçta her ikisinin de aynı cins (=omojen) aykırılıklar olduğunu, bu bakımdan bunlar arasında bir ayırım yaparak başka bir ayırıma varmanın kabûle şayan ve fayda sağlar olmadığını ileri sürmektedir (36).

Kanaatimizce, kanunyolu kavramına Leone'nin verdiği anlamı verdiğimizde, böyle bir ayırım dâva açılmasının farklı sonuçlarını göstermek bakımından faydalıdır. Tabiatile, bu ayırım kabul edilmediğinde, ona dayanan bu ayırımın da kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır.

4 — Dayanılacak sebeplere göre :

Hâkim kararlarına karşı kanunyolu dâvası açılırken bunların bazılarında dayanılması gereken sebepleri kanun göstermiş bazılarında ise hiç bir sebep göstermemiştir. İtalyada ancak kanunun gösterdiği sebeplerle hâkim kararlarının kontrol edilmesini sağlayan kanunyollarına doktrinde (önceden tayin edilmiş sebepli = a critica vincolata veya a motivi predeterminati), ötekilere ise (serbest sebepli = a critica libera veya a motivi liberi) kanunyolları adı verilmektedir (37). Fransada da kanunyolları arasında sebepli ve sebepsiz ayırımı bulunduğu görülmektedir. Ancak kanunun gösterdiği sebeplerle gidilebilen kanunyollarının bulunduğu, bunların yanında da kanunun sebeplerini tayin etmediği kanunyolları da olduğu belirtilmiştir. Fransız yazarlarının kanunun sebeplerini göstermediği kanunyollarına, Türk ve İtalyan doktrininden farklı bir anlamda olmak üzere «olağan = ordinaire» kanunyolları dediği görülmektedir; en geniş şekilde verilmiş misalde, bunların istinaf veya itiraz (appel), ceza kararnamesine karşıkoyma (opposition) ve gaibin gelmesile kararın ortadan kalkması (purge de la contumace) olarak sayıldığı görülmektedir (38). Fransada kanunun sebeplerini gösterdiği kanunyollarına doktrinde «olağanüstü = extraordinaire» adı

(36) DEL POZZO, Carlo Umberto: a.g.e. sh. 118/119.

(37) FERRANTE, Umberto: a.g.e., sh. 23.

(38) MERLE - VITU: a.g.e., sh. 1165; STEFANI - LEVASSEUR ise bunlara misal olarak karşıkoyma ve itiraz, istinaf'ı göstermektedir. Bu hususta, Procédure pénale, 1959, sh. 683.

verildiği görülmektedir. Bunlara misal olarak da, oybirliği ile, temyiz (pourvoi en cassation) ve sorsoruşturmanın yenilenmesi (pourvoi en révision) gösterilmiştir. Yalnız, şunu da belirtelim ki, Fransız yazarları bu ayırımı yaparlarken sadece sebepli - sebepsiz olma açısından değil, fakat bazı başka açılardan da (meselâ, bütün tarafların bu yollara başvurabilip, vuramaması) hareket etmiş görünmektedirler. Fakat, ayırımın ağırlık noktasının sebep olduğu kabul edilmelidir (39); çünkü, tarafların olağanlarda başvurabilirken, olağanüstülerde hepsinin başvuramadığı doğru değildir; olağan sayılan karşıkoymaya başvurabilenler, olağanüstü sayılan sorsoruşturmanın yenilenmesine başvurabilenlerden fazla değildir. Olağanüstü yollara (yani temyiz veya sorsoruşturmanın yenilenmesine) olağan yollar tükendikten sonra başvurulabileceği ilk bakışta doğru gibi görünüyorsa da, sorsoruşturmanın yenilenmesi sırasında da itiraz ve belki istinaf söz konusu olabilecektir. Kısaca, aradaki farkın sebepli - sebepsiz şekline indirgenmesi gerçeği gösterse gerektir.

Kanun sebep aradığında bunun ne zaman üzerinde durulacağı hakkında uzunboylu açıklamalara rastlanmamaktadır. İtalyan yazarlarından Ferrante'ye göre, kanun sebep aramadığı hallerde bile, kanun yoluna gidenin ne için hâkimin kararını beğenmediğini bildirmesi şarttır; sadece «kanun yoluna gidiyorum» demesi yeterli değildir. Durumu bizim hukukumuz bakımından incelediğimizde, temyiz yolunda kanunun temyiz sebeplerini saydığını (m. 307 ve 308) görmekteyiz; kanunumuz temyiz yoluna başvururken bu sebeplerden birine dayanmayı şart koşmuş (m. 313, 314) ise de, sebep gösterilmediğinde isteğin reddedileceğinden söz etmemiş, hatta daha da ileri giderek, sebep gösterilmediğinde de temyiz muhakemesinin yapılabileceğini ayrıca belirterek (m. 314/2) baştaki hükümleri ihtiyarî hale sokmuştur. 1936'da yapılan bu değişikliğin sebebi Hukuk Usûlünde bile (m. 435) gösterilmiyen sebeplerin gözönünde

(39) Doktrinimizde, Fransızlardaki bu ayırımın sebepli - sebepsiz noktasından olduğu hakkında ilk açık görüş için bk. TANER, Ceza Muhakemesi Hukuku, İst. 1955, sh. 355. Bu ayırım hakkında eski yazarlar için, bk. GARRAUD, R.: *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*. Paris, 1912, cilt III, sh. 595; daha yeni yazarlar için, ayrıca BOUZAT, Pierre: *Traité théorique et pratique de droit pénal*. Paris, 1951, sh. 894/89.

tutulmasından esinlenilmiş olmasıdır (40). Durum bu olunca, ilginin kararı temyiz ediyorum demesi hukukumuzda yeterli olup, bu sebeplerden en aşağı birine dayanılması ancak bozma bakımından lâzımdır. Buna karşılık, sebeplerin kanunda gösterilmiş olduğu bir başka kanun yolunda, son soruşturmanın yenilenmesinde dâva açarken kanunî sebeplerin gösterilmesi arandığı gibi (m. 334/1); kanun, saydığı sebeplerden hiç birine yer vermemiş isteklerin reddedileceğini de açıkça göstermiştir (m. 336).

Sebepler bakımından yapılabilecek bir başka ayırım da bunların bazan fiile ait, fiilî, maddî olması, bazan ise hukuk kaideleriyle ilgili, hukukî olmasıdır. Bazı kanun yollarına sadece hukukî hata için gidildiğinde böyle bir ayırım yapılması uygun olmuştur. Bizim hukukumuzda, temyiz (ister olağan, ister olağanüstü olsun), temyiz kararlarına karşı olağanüstü itiraz veya karar düzeltilmesi yolları sadece hukukî inceleme içindir, bu bakımdan sadece hukukî sebepler üzerinde durulacaktır. Bir yerde, hukukî sebeplerle maddî, fiilî sebepleri birbirinden ayırmak mümkün olmamakla beraber, kabataslak durum böyle kabul edilmektedir. Buna karşılık, bazı kanun yollarında gerek hukukî gerekse maddî bakımdan inceleme yapılabilmektedir; bunlarda ileri sürülen sebeplerin hukukî veya maddî olması arasında fark bulunmamaktadır; hukukumuzda itirazda ve son soruşturmanın yenilenmesinde durum böyledir.

Nihayet, sebepler bakımından yapılabilecek son bir ayırımın da, sebebin hukuku ilgilendirmekle beraber, maddî hukuku veya muhakeme hukukunu ilgilendirmesidir. Yabancı ülkelerde «in iudicando - in procedendo» şeklinde yapılmış bu ayırım bizde Maddî - Usûlî, Muhakeme dışı hukuku ilgilendiren - muhakeme hukukunu ilgilendiren, Esasa ait - şekle ait biçiminde ifade edilmiştir. Bu ayırımı göre, müeyyidenin tespitinde veya fiilin adlandırılmasında kullanılmış hukuk normları ayırımın ilk kısmına giren, bu işi yapabilmek için yapılan muhakemece uyulması gereken hukuk normları ise ikinci kategoriye giren normlardır. Bu ayırımın faydası, özellikle temyiz yolunda görülmektedir. Şöyle ki, esasa, maddî hukuka, muhakeme dışı hukuka ait aykırılıklar kural olarak bozma sebebidir; hangi hallerde bu aykırılığa rağmen bozma yapılmadığı ayrıca gösterilir. Buna karşılık, usûlî, muhakeme hukukunu ilgilendiren yahut şekle ait sebeplerle bozma her zaman şart değildir; boz-

(40) Bu hususta bk. ÇAĞLAYAN, Muhtar: a.g.e. cilt III, sh. 145.

mayı gerektirecek derecede aykırılık olup olmadığı araştırılacaktır; eğer bu aykırılık yapılmasa idi, kanun yoluna gidilen karar değişik olacak idiyse aykırılık bozma sebebi sayılacaktır; değişmiyecek idi ise, aykırılık olmasına rağmen kararın bozulmasında bir fayda bulunmıyacaktır.

5 — *Kanun yolu muhakemesinin sonunda verilecek kararın mahiyetine göre :*

Kanun yolu dâvası üzerine muhakemeye ya girişilmiyecek veya girişilecektir. Açılmış bir dâvanın kabûle şayan olmadığı anlaşıldığında, daha yargılama başlamadan dâvanın kabûle şayan olmadığı kararı verilmektedir. Bu şık üzerinde durmak niyetinde olmadığımızdan, dâva üzerine yargılamaya başlanması durumunu incelemekle yetinmek istiyoruz.

Kanun yolu dâvası üzerine yargılama başladıktan sonra, yapılan muhakeme sonucunda verilen kararları iki kısımda toplamak mümkündür.

Birinci kısımda yer alan kanun yollarında dâvayı haklı bulan mahkeme kararı bozmakta yani ortadan kaldırmaktadır; kararı bozmakla beraber, verilmesi gereken doğru kararın ne olduğunu kendisi göstermemekte, bunu bulmayı esas mahkemeye bırakmaktadır. Temyiz yoluna başvurulması halinde Yargıtay kaide olarak bozmakla yetinmekte, alınacak doğru kararı kendisi vermemektedir. Olağanüstü temyiz halinde de sorgu hâkimi kararları veya dâvanın esasını halletmiyen mahkeme kararları (meselâ, vazife ve salâhiyetsizlik kararları, durma kararı (42) gibi) hakkında Yargıtayda yapılan muhakeme sonucunda evvelki kararın bozulması ile yetinilmektedir. Kanunda bu son halde mahkemenin ısrar kararından söz edilmiş değildir. Kanunun, «yeniden yapılacak tetkik ve tahkik neticesine göre icabeden karar verilir.» demesine bakılırsa, yargılama makamı yargıtayın bozma kararına uymak mecburiyetindedir; ısrar yetkisi bulunduğu hakkında kanunda bir açıklık yoktur (43).

(41) KANTAR, Baha: Ceza Muhakemeleri Usûlü, Ankara, 1958; bu kararların aleyhine temyizden gayri yollara başvurulmuş ve bu suretle kesinleşmiş olması lâzımgelse gerektir. (Bu hususta, ALNIAK, İlhan: Ceza Usul Hukukunda yazımı emir henüz basılmamış etüd).

(42) Erem: a.g.e. sh. 538.

(43) İsrar yetkisi bir çok ülkelerde yoktur. Bu bakımdan uymanın

İkinci kısımda yer alan kanunyollarında ise, dâvayı haklı bulan mahkeme yanlış gördüğü kararın yerine alınması gereken doğru kararı da vermektedir. Böyle olunca da, tabiatile artık esas mahkemeye yapacak bir iş kalmamaktadır. Burada ısrar yetkisi de bulunmamaktadır; çünkü bu hususta kanunda bir açıklık yoktur. Kanunyolu mahkemesinin bu yetkisine ıslah (réformation, riforma, düzelti) denmektedir.

Temyiz yoluna başvurmada istisnaen kanun doğru görülen kararın verilmesi yetkisini tanımıştır. Olağan temyiz halinde 322. maddesinde bu durumları göstermiştir. Kanunun saydığı haller esas mahkemenin fiilî tespitlerinin ortadan kaldırılmadığı haller olarak kabul edilmektedir. «Hükme esas olarak tespit edilen olaylara uygulanmasında kanuna aykırılık edilmesinden dolayı o hüküm bozulmuş ise», Yargıtay kendisi karar vermektedir.

Bunlardan en basiti, kanunun yanlış uygulanmasıdır; doktrinde bu yanlışlıktan maksadın madde veya fıkrada numara yanlışlığı olduğu fikri başlarda ağır basmıştır. (Taner: a.g.e. sh. 390; Kantar: a.g.e., sh. 397; Kunter: a.g.e. 1: bası sh: 636 ve 2: bası sh: 753). Bu hüküm Alman kanununda yoktur. Alman kanununun üzerinde çalışan İstanbul Komisyonu ismi verilen komisyonda da eklendiğine dair hiç bir işaret bulunmamaktadır. Bu durumda, Kunter hükmün Ankara Komisyonu tarafından eklendiği görüşündedir. Bazıları da 1936 tairhinde yapılan değişikliğe dair Adliye Encümeni raporundaki ifadelerle dayanmışlardır. (Meselâ, Erem: a.g.e. sh. 551). Kanımızca, bu hazırlık çalışmasına ait metin çok sonraya (1936) ait olduğundan, daha önce yürürlüğe girmiş bir hükmün yorumlanmasında hazırlık çalışması şeklinde kullanılamaz. Bu bakımdan, bu maddenin, madde numarası dışında kalan hallerde de uygulanması şeklindeki tatbikatın böyle bir anlayışa maddenin müsait olmaması ve hükmün sarıh bulunması sebebiyle reddedilmesi gerektiği Adliye Encümeninin fikri olarak kalmıştır (44) bunun da ancak doktriner bir değeri olabilir. Nitekim Kunter, kitabının üçüncü basısında bu fikre iltifat etmiştir. Yargıtayın temyiz incelemesindeki sınırlar içinde kalması şartile (yani esas mahkemesinin takdirine bağlı hususlardan olmamak, maddî meseleye ilişkin olmamak) hukukî ko-

kaide olduğu, ısrar etmek için açıklık arandığı, sonuç olarak da açıklık bulunmadığı durumlarda ısrar yetkisi de olmadığı kabul edilmelidir

(44) Bu mazbata için, bk. ÇAĞLAYAN, Muhtar: a.g.e. cilt III, sh. 187.

nularda böyle bir yetkisinin işlerin görülmesini hızlandıracağı fikrini beyan etmiştir. Tatbikatta ise, hükmün daha geniş anlaşıldığı haller olmuştur.

İkinci durum, kanunda harç tarifesi kanunu hükümlerine muhalefet edilmiş olduğu haller şeklinde gösterilmiştir. Bu hüküm de mehzada yoktur; İstanbul Komisyonunda da eklenmiş değildir; kanunun ilk şeklinde yoktur. 1936'da eklenmiştir. Yukarda adı edilen Adliye Encümeni mazbatasında bu hükmün gerekçesine rastlanmaktadır; buna göre, Yargıtay harç tarifesine aykırılıklardan dolayı hükmü bozup esas mahkemeye iade etmekte, bu yüzden işler uzamaktadır; bu yolsuzluklar hükmün esasına müessir olmadıklarından ıslah edilmesi suretile işleri süratlendirmek uygun görülmüştür. Doktrinde de haklı görülmüştür.

Üçüncü durum, Alman kanunundan alınmıştır; «Vakıanın daha ziyade tenvirine hacet kalmaksızın beraate veya tahkikatın tatiline karar verilmesi iktiza» etmesi halinde bu kararları Yargıtayın vermesidir. Bu hükmün maksadının mahkemenin hatası yüzünden yapılmış bir kanunsuzluk sebebi ile, beraat veya az ceza alması muhakkak olan bir kimsenin, zaman geçmeden bu durumdan faydalanması, süratin sağlanması olarak açıklanmıştır (45). Kantar, mahallî mahkemece yapılmış tespitlerle yetinerek, ayrıca Yargıtayca tetkikat yapmadan bu kararların verilmesi mümkün ise bu yetkinin kullanılması gerektiği fikrindedir (Kantar, sh. 397). Kunter, ek olarak, bu yetkinin sübût bakımından değil, fakat hukukî bakımdan verilmesi gerektiğini ileri sürer (Kunter, sh. 687/not 159). Yargıtayın verebileceği bu kararlar kanunda beraat ve durma olarak gösterilmiştir. Doktrinde, Yargıtayın düşme kararı da vermesi gerektiği ileri sürülmüştür. Kanunun düşme kararından söz etmemiş olması, Alman kanununun aynen alınması ve onda da düşme kararından söz edilmemesi ile açıklanmış, düşme kararının da eklenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bazılarınca (Taner: sh. 389; Kunter, 687) düşmenin tatil içinde var sayılması (Kantar), tatil kararı veren makamın düşmeye karar veremeyeceğinin iddia olunamayacağı (Erem, sh. 510) belirtilmiştir. Tatbikatta, açık hüküm bulunmadı-

(45) Necip Ali Beyin ve Adliye Encümeni Mazbata Muharriri Salâhatin Beyin Meclisteki konuşmaları (T.B.M.M. zabıt ceridesi, Devre 3, İçtima 2, cilt 10, 47 nci in'ikat, sh. 18 ve 21).

ğından olacak, düşme kararı verilmeyerek bazan işin esas mahkemeye gönderildiğine de işaret olunmuştur (Kunter: 687/not 160).

Dördüncü durum, Yargıtayın, Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak kanunda yazılı cezanın en aşağı derecesini uygulamasıdır. Alman kanunundan aynen alınmıştır.

322. maddede gösterilmemiş olmakla beraber, bozduktan sonra esas mahkemeye doğru olan kararı almak yetkisi verilmeyen, bu yetkinin Yargıtaya ait olduğu bir başka hal de vazife ve salâhiyet bakımından bozma durumunda görülmektedir. Kanunun 323. maddesine göre, «Hüküm, mahkemenin haksız olarak kendisini vazifeli veya salâhiyetli görmesinden dolayı bozulmuşsa, Temyiz mahkemesi aynı zamanda işi vazifeli veya salâhiyetli mahkemeye gönderir.» Kantar'a göre, Yargıtay suçun mahkemece haksız yere ağır tavsif edilmesinden dolayı kararı bozmuş ise bu hüküm uygulanabilmelidir (Kantar s. 394).

Olağanüstü itiraz halinde de temyiz incelemesi yapmış dairenin kararını inceleyen Ceza Genel Kurulu, uygun gördüğü kararı alacaktır. Bu durumda bozma ile yetinilmeyeceği, maddenin başlığından anlaşılmaktadır. Madde başlığında «Temyiz Mahkemesince dâvanın esasına hükmedilebilecek haller» denmesi ıslah kararı verilebileceğine delildir. Genel Kurul Başsavcılığın itirazını kabul ederse dairenin kararını ıslah etmiş olacaktır, reddederse itiraz edilmemiş olsaydı ne olacaksa aynı işlemlere devam olunacaktır (46). Islah yoluna gidildiğinde, bu yerine göre bozma kararının, veya temyiz isteğinin reddi (tasdik) kararının veya dairenin, ıslah kararının yerini almak gerekecektir.

Karar düzeltilmesi dâvası açıldığı hallerde de, ceza dairesi veya ceza genel kurulu kararı hakkında aynı yargılama makamı bir karar vermektedir. Bu durumda zaten eski kararı verenle bunu inceleyen makam aynı olduğundan, Cumhuriyet Başsavcısının düzeltme isteği kabul edildiğinde ıslah durumu otomatik olarak doğmaktadır; istek reddedildiğinde, böyle bir istekte bulunulmadığında ne yapılacaksa o şekilde hareket olunacaktır.

Sonsoruşturmanın yenilenmesi dediğimiz, muhakemenin iadesi halinde de durum aynıdır. Dâva reddedildiğinde yapacak bir şey

(46) KUNTER: a.g.e. sh. 717; EREM: a.g.e. sh. 533.

yoktur; kabul edildiğinde, aynı makam oturup yeni bir karar verecektir.

Olağanüstü temyiz dâvası açıldığında, verilmiş son kararın muhakemesinde Yargıtayın verdiği bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece yapılacak hiç bir işlem kalmamakta ,kısaca bu karar esas mahkemenin kararı olmaktadır. Yanlız burada akılda tutulması gereken nokta, aleyhte kararın ilgiliye tesir etmiyeceği, lehte kararın ise edeceğidir. Lehte oluş da iki şekilde gösterilmiştir: ya bozma sebepleri cezanın tamamen kaldırılmasını gerektiren cinsten olur, yahut hafif bir ceza ile değişmesini gerektiren cinsten olur. Her iki halde de Yargıtay Ceza Dairesi açıkça karar vermekte yani beraate, düşmeye veya az cezaya mahkûmiyete karar vermektedir. Bu ıslah demektir. Durma kararı aleyhinde yazılı emir yoluna gidildiğinde, bu karar dâvanın esasını halletmiyen kararlardan olduğu için, aleyhe tesir etmesi lâzımdır.

Nihayet, olağan itiraz halinde itirazı yargılama makamının verdiği karar ıslah mahiyetindedir. Gerçekten, 302. maddede açıkça «itiraz varid görülürse bunu tetkik eden merci aynı zamanda itirazın mevzuu olan mesele hakkında da karar verir.» hükmü yer almıştır. Buna göre, bozma ile yetinilmeyecek, doğru karar da verilecektir.

6 — *Kanun yolunun sanığın lehine veya aleyhine olmasına göre :*

Genel olarak, kanun yolları, yargılama makamlarının kararlarındaki yanlışlıkları giderme çarelerinden olduğu için, bu yanlışlığın sanık aleyhinde olduğu gibi, sanık lehinde olması halinde de giderilmesi gereği kabul edilmektedir.

a) *Sanığın bazan lehine bazan aleyhine olabilenler :*

Temyiz, itiraz ve sorsoruşturmanın yenilenmesi ile olağanüstü temyiz bakımından kanun yolu dâvasının sanık lehine veya aleyhine olabileceği görülmektedir.

Temyiz ve itiraz adlı kanun yollarının sanık aleyhine olduğu gibi lehinde de olabileceği hususunda hiç bir açık hüküm olmamakla

beraber, bu o kadar tabii sayılmıştır ki, üzerinde durulmuş bile değildir. Kanunyollarından söz eden kısımda, kanunumuz, «Umumî hükümler» başlığı altında, 289. maddesinde «Adli kararlar aleyhine gerek Cumhuriyet Müddeiumumisi ve gerek maznun için kanunyolları açıktır» derken, kanunyollarının «adli kararlar aleyhine» olduğunu tespit etmiştir. Kaide olarak, kanun bu kararların lehte veya aleyhte olması bakımından bir ayırım yapmış görünmemektedir. Adıgeçen «Umumî hükümler» daha sonra gelen «Temyiz» ve «itiraz» a ait umumî hükümler olduğundan, bu iki kanun yolunda gerek lehe, gerekse aleyhe kanun yolu dâvası olabilecektir. Cumhuriyet savcısının maznun lehine de böyle bir dâva açabileceği söylendiğine göre, lehe dâvanın esas itibarile maznun tarafından açılacağı belirtilmiş gibi, savcının esas itibarile aleyhe başvuracağı da anlatılmış olmaktadır. Savcının aleyhe kanun yoluna gidebileceği hakkında açık bir başka hüküm olarak 294. madde de gösterilebilir.

Kanun bu hallerde dâvanın ister lehe ister aleyhe açılmasını kabul etmiş olmakla beraber, bir kere dâva açıldıktan sonra onun lehte veya aleyhte açılmış olmasına farklı sonuçlar kabul etmiştir. Şöyle ki, kanun dâvanın savcı tarafından sanık aleyhine açılmış olması halinde kararın lehe bozulabileceğini veya tadil (ıslah) edilebileceğini kabul etmiştir (m. 294). Bu hükmün karşıt kavramından anlaşılması gereken, böyle bir hüküm bulunmadığı için, lehe dâva açıldığında aynı sonuca varılamamasıdır; başka bir deyimle, kanun yoluna sanığın lehinde başvurulmuş ise, aleyhe bozulmamalı, aleyhe tadil (yani ıslah) yapılamamalıdır.

Son soruşturmanın yenilenmesi bakımından ise, açık hüküm bulunmaktadır; 327. maddede lehte, 330. maddede ise aleyhte açılması durumlarından söz edilmiştir.

Olağanüstü temyiz denen yazılı emirde ise gerek lehe gerekse aleyhe dâva açılması mümkündür. Bu dâva açıldıktan sonra, yargıtay bozma yönüne gittiğinde, sorgu hâkimi kararları ile mahkemelerin işin esasını halletmiyen kararları hakkında esas merciler yeniden faaliyete geçecek, sanığın (daha doğrusu ilgilinin) leh veya aleyhine gereken kararı verecektir (m. 343/son). Görüldüğü gibi, yazılı emir yolunda bu şekilde lehe veya aleyhe bir durum doğabilmektedir.

B) *Sanığın sadece lehine olabilenler :*

Yazılı emir kurumundan söz edildiğine göre, esası halleden kararlar aleyhine bu yola başvurulduğunda, Yargıtayın lehe de aleyhe de bozma yoluna gidebileceği hatıra gelmektedir. Durum her ne kadar böyle ise de, bilindiği üzere, anlatılan durumda aleyhe bozma nazarı kalmakta, ilgilinin aleyhine tesir etmemekte, ancak hâkim için bir ikaz niteliğinde olmaktadır. Bu bakımdan, uygulamada son karar aleyhindeki olağanüstü temyiz dâvasının ancak lehe tesir ettiği gözönünde tutularak, bu dâvanın müessir bir şekilde olmak için ancak lehe tesir ettiği gözönünde tutularak, bu dâvanın müessir bir şekilde olmak için ancak lehe açılabilirliğini beyan etmekte pek fazla bir yanlışlık olmasa gerektir.

C — *Sanığın lehine olduğunda oybirliği bulunmakla beraber, sanığın aleyhinde olup olmadığı ihtilâflı olanlar :*

Sanığın lehinde karar düzeltilmesi yoluna gidilebileceği hususunda şüphe yoksada, bu yola aleyhte başvurulabilip vurulamıyacağı hususunda görüşler çatışmaktadır. Kantar (sh. 400) ve Kunter (sh. 713) bu yola sadece sanığın lehine olmak üzere başvurulabileceği fikrindedirler. Buna karşılık Taner açıkça aleyhte bu yola gidilebileceğinden söz etmiş bulunmamakla beraber, «ferdlerin esasî hakları bakımından... ceza dâvasının bir an evvel kat'i bir neticeye bağlanmasının ne kadar önemli bir mesele olduğu meydanda iken hele karar tashihi gibi bir müracaat yolunun müddetsiz olarak açık bulundurulması, cezaya ait bir hükmün, müruru zaman müddeti bitinceye kadar kat'iyet kesbetmemesi ihtimalini doğurduğunu söylemek bu hususta bir fikir edinmek için kâfi gelir ,sanırız.» şeklindeki beyanlarla, bu yolun kanuna göre aleyhte de işliyebileceğini kabul etmiş görünmektedir (47). Erem de durumu böyle görmekte olsa gerektir ki, Yargıtayın bunu bir ay süre ile sınırlamasını tam manasile tasvip etmemekle beraber, haksız da bulmamaktadır (48). Sayısı çok az olmakla beraber, doktrinde açıkça ve haklı görerek, bu yolun sanık aleyhinde de işlemesi gerektiğini müdafaa edenlere rastlanmaktadır (49). Uygulamaya gelince, bazı kararlara göre aley-

(47) TANER, Tahir: a.g.e. sh. 394.

(48) EREM, Faruk: a.g.e. sh. 531.

(49) ÜNEN, Emil: Sanık aleyhine karar tashihi yoluna gidilebilir mi? Tashihi karar için müddet var mı? (Adliye Dergisi, 1964, sh. 346-349).

he karar düzeltilmesine gidilmiyeceği kabul edilmiş (50), bazı kararlara göre ise itiraz süresi içinde aleyhe gidilebileceği, fakat süre geçtikten sonra gidilmiyeceği belirtilmiştir (51).

Bu konuda yani karar düzeltilmesinin sanık aleyhinde olabilip olamiyacağı konusunda bir sonuca varmak için, kanaatimizce bu kurumun tarihçesine bir göz atmak uygun olur. Yazarların aşağı yukarı oybirliği ile belirttiklerine göre ,bu kurum başka ülkelerde bulunmamakta, iktibas edilen kanunlara da tarafımızdan eklenmiş bulunmaktadır (52). Ceza muhakemesi doktrinimizde bu kurum

(50) Aleyhe karar düzeltilmesi yoluna gidilmiyeceği hakkında bazı örnekler: «Aleyhe karar tashihi talebinde bulunulamiyacağına, karar tashihi isteğinin müstenid olduğu sebebe ve dosya mündericatına göre, vâki karar tashihi talebi aleyhe bulunmasına mebni reddine... ittifakla karar verildi (C.U.H. 10/11/1958, sy. 173/173)». Bir başka kararda da «Karar düzeltme isteği ise sanıkların aleyhine sonuç verecek sebeplere dayanmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/3/1961 gün ve 3/45 sayılı kararında da belirtildiği üzere sanıklar aleyhine sebeplerle karar düzeltme isteğinin kabûlüne kanun yer vermediğinden, bu isteğin reddine karar verilmesi gerekli görülmüştür (oybirliği ile C.U.H. 7/5/1962, sy. 19/25). Kararlar için, bk. ÇAĞLAYAN, Muhtar: a.g.e. cilt III, sh. 205 ve 203.

(51) Karar düzeltme yoluna itiraz süresi geçtikten sonra aleyhe gidilemiyeceği, itiraz süresi geçmeden aleyhe de gidilebileceği hakkında bazı kararlar: «Temyiz olunan kararın temyiz kabiliyeti olmadığından bahsile istidanın reddine dair verilen karara karşı itiraz müddeti geçmek suretile mezkûr karar kat'iyet kesbetmiş olmasına nazaran, sonradan vukubulan tashihi karar talebi üzerine hakkı müktesep nazara alınmıyarak aleyhe bozma kararı verilmesi kanuna muhalif ve itirazname münderecatı vârid olmakla hakkı müktesebi ihlâl eden nakız kararının kaldırılarak aleyhe tesir etmemek üzere hükmün bozulmasına karar verilmiştir (C.U.H. 16/3/1942, sy. 67/67). «İtiraz müddeti geçtikten sonra karar tashihi yolunun maznun aleyhine kullanılmasının kazanılmış hak esasına aykırı bulunması sebebiyle aleyhe olan tashih talebinin reddine karar verilmiştir (4. C.D., 31/10/1944, sy. 9877/10829)». «Tashihi karar lehe kabul edilmiş bir kanun yoludur. Aleyhe tashihi karar ancak itiraz müddeti içinde yapılabilir. (1. C.D. 31/1/1958 sy. 200/261)». «Dosyada mevcut hususî daire bozma kararıyla buna karşı vukubulan karar tashihi talebinin tarihlerine nazaran bu istek bir aylık itiraz müddeti içinde olduğu anlaşılma ile itiraz müddeti geçirilmeden yapılacak aleyhe karar tesbiti taleplerinin kabûlüne ve karara raptına kanunî ve usûlî bir mani olmayıp mustakar içtihat da bu yoldadır (C.U.H. 2/5/1960, sy. 33/33)». Kararlar için bk. ÇAĞLAYAN, Muhtar: a.g.e. ve cilt, sh. 210, 205, 204.

(52) TANER, Tahir: a.g.e. sh. 394; EREM, Faruk: a.g.e., sh. 529; KUNTER, Nurullah; a.g.e. sh. 711. Bu kanunyolu üzerinde güzel bir inceleme

aleyhinde tenkidî bir tutuma rastlanırken, hukuk muhakemesi doktrininizde bu yolu gayet normal karşılayanlar bile vardır; bunun sebebi, ceza muhakemesinde kararların kesinliğinin daha önemli olmasıdır; uyuşmazlıkların bir an önce çözümlenmesinde, muhakemenin sür'atle yapılmasında ceza muhakemesi alanında gerek toplum gerekse ferd bakımından faydalar sayılmasına lüzum göstermiyecek kadar açıktır.

Doktrininizde bazı yazarların bu kurumu istinaf yokluğu ile açıkladıkları görülmektedir. Kantar, «İstinaf mahkemelerinin ilgasından husûle gelen boşluğu bir dereceye kadar doldurmak düşüncesiyle ihdas edilmiş itiraz ve karar tashihi yollarının cezaî adaleti korumak hususunda hizmet ettiğini itiraf eylemek lâzımdır» demektedir (53). Eğer, karar düzeltilmesi yolunun kabûlü istinaf mahkemelerinin kaldırılması tarihlerine rastlamış olsaydı bu görüş üzerinde durulabilirdi; fakat böyle bir rastlantı bulunmadığı açıktır. Taner, İstinaf mahkemelerinin vazifelerini İstanbulda 21 zilkade 1286 ve sonra 21 ramazan 1288 tarihli nizamnamelerin gösterdiğinden bahsettiğine (54) ve Şensoy (55) ile Kunter (56) ise Mehakimi Nizamiye Hakkında Nizamname (1296 - 1871) tarihleri üzerinde durduğuna göre ve bu mahkemelerin kaldırılışı 8/nisan/1924 tarihli kanunla olduğuna göre, Kantar'ın görüşü doğru olsaydı, bu iki tarih arasında karar düzeltilmesi kurumunun bulunmaması, 1924'den sonra da ortaya çıkması gerekmektedir. Halbuki, bu kurumun 2 re-cep 1296 tarihli Usûlü Muhakematı Hukukiye Kanunu Muvakkati ile mevzuatımıza ilk olarak girdiği belirtilmiştir. Yani bu kurum bizde istinafla beraber hukuk hayatımıza girmiştir; bu bakımdan istinafın yokluğu sebeble başvuru olan bir yol olduğu kabul edilememek gerekir. 1329-1331 tarihleri arasında mevzuatımızdan tashihi karar kurumu çıkartılmış, İstinaflar bundan hiç tesir görmemişler,

yapan Kemal Demiroğlu, karar düzeltilmesi yolunun bize özgü olduğunu kabul etmemekte. İsviçre Federal Hukuk Usûlü Muhakemeleri kanununu (Revision) sonsoruşturmanın yenilenmesi hakkındaki hükümlerinin bizdeki bu kuruma «oldukça benzemekte» bulunduğu işaret etmektedir. (Ek.: Hukukta tashihi karar, Nazariyatı - Tatbikatı ve Temyiz içtihatları, Ankara, 1945, sh. 8).

(53) KANTAR, Baha: a.g.e. sh. 401.

(54) TANER, Tahir: a.g.e. sh. 18.

(55) ŞENSOY, Naci: İstinaf (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1948, cilt 12, sy. 4; sh. 1058.

(56) KUNTER, Nurullah: a.g.e. sh. 101.

yani işlerinin arttığına değinilmemiştir. 1340 (1924) yılında İstinaf mahkemeleri kaldırıldığı vakit bundan dokuz yıl önce karar düzeltilmesi yeniden hukukumuzda girmişti yani bunların kaldırılması ile girdiği tarihen doğru değildir.

Bazı yazarlar karar düzeltilmesi yolunun görevini gözönünde tutarak bunların istinafın boşluğunu kısmen doldurduğu kanaatini açıklamışlardır. Kuru «bizde istinaf sistemi olmadığından, temyiz yolunda yapılması muhtemel hatalar ve unutmaların düzeltilmesi için karar tashihi yolu istinafın boşluğunu kısmen doldurmaktadır, denilebilir» şeklinde bu fikri belirtmiştir (57). İstinaf mahkemelerinde işin hukukî yönü de incelenemediğinden, bu açıklama yanlış değildir; fakat daha iyi ifadesi mümkün olsa gerektir. Bizce, karar düzeltilmesi kurumu istinaf ile değil, temyiz yolu ile ilgili bir gelişme göstermiştir. İş bu bakımdan incelemek daha uygun olsa gerektir.

1296 tarihli Usûlü Muhakematı Hukukiye Kanunu Muvakkati temyiz incelemesinde duruşma usûlünü kabul etmekteydi. Duruşmada bulunamayan kimse vaktiyle hasmının itirazlarına cevap layihası da vermemiş ise, gıyabında temyizin verdiği kararın tashihi istiyebilmekteydi (m. 253). Sonradan duruşmalı temyiz incelemesi (m. 254) kaldırılmış, incelemenin gıyapta yapılması ile yetinilmiş, tashihi karar bir teminat olarak muhafaza edilmiştir. Temyizde duruşmalı inceleme ile karar düzeltilmesi arasındaki bağlantı hakkında bir fikir sahibi olmak için gelişmelerin tarihçesini kısaca gözden geçirmek yetmektedir. Elde edebildiğimiz tarihî bilgiler doğru ise (58), şöyle bir tablo çıkarmak mümkün olmaktadır :

- | | | |
|-------------------------|---|--|
| 1296-1312 yılları arası | : | Temyizde duruşma var - Duruşma yapılamayan hallerde karar düzeltilmesi yolu var. |
| 1312-1329 yılları arası | : | Temyizde duruşma kaldırılmış - karar düzeltilmesi var. |
| 1329-1331 yılları arası | : | Temyizde sınırlı duruşma kabul edilmiş - Karar düzeltilmesi kaldırılmış. |

(57) KURU, Baki: a.g.e. sh. 615.

(58) Bu bilgiler Demiroğlunun adigeçen incelemesine dayanılarak çıkarılmıştır.

- 1331-1340 yılları arası : Temyizde duruşma kaldırılmış - Karar düzeltilmesi sınırlı (sulh mahkemesi kararları için yok)
- 1340-1927 yılları arası : Temyizde duruşma var - Duruşmalı işlerde karar düzeltilmesi yok, duruşmasızlarda var (Sulh mahkemelerinin kararları için de)
- 1927'den sonraki yıllar : Temyizde sınırlı duruşma var - Karar düzeltilmesi hem duruşmalıda, hem duruşmasızda var (Sulh mahkemesi kararları için yok).

Bu tablonun incelenmesinden çıkarılabilecek sonuç, karar düzeltilmesi kurumunun Temyiz incelemesinde duruşma olmadığı zamanlar muhakkak kabul edilmesidir. Bütün temyiz incelemeleri duruşmalı olduğunda karar düzeltilmesine lüzum olmamalıdır (1296 - 1312, 1340 - 1927 yılları arasında olduğu gibi). Temyiz incelemesinde duruşma kaldırılınca karar düzeltilmesi kendisini kabul ettirmiştir (1312 - 1320, 1331 - 1340 yılları arasında olduğu gibi). Buna göre duruşma azaltıldığı nisbette karar düzeltilmesi çoğalmalıdır. Hem duruşmalı hem de duruşmasız işlerde karar düzeltilmesi yolunun kabul edilmesi ise, Yargıtayın işlerini arttırdığı için bu bakımdan en yanlış yol olsa gerektir. (1927'den sonraki durumumuzda olduğu gibi) Bu ilişki Osmanlı Meclisindeki tartışmalar sırasında açıkça ortaya atılmış görünmektedir. 1312 ile 1329 yılları arasında temyizde duruşma bulunmadığına ve bunun yerine karar tashihi ile yetinildiğine işaret etmiştik. Bu durum, şikâyetlere sebep olmuştur. Kanunda değişiklik yapmak için çalışmalar başlamıştır. Adalet Bakanlığı layihasında şu satırlar bulunmaktadır: «... muamelâtı temyiziye bahsinde tâdil olunan nokta tashihi karar usûlünün ilgasıdır... Bu usûlün ihdasından maksat mahkemei temyiz heyetinin dikkati kâmilede bulunmaktan mütevellit hat'iyatını tashih ise, fevkalâde bir derece ihdasile tatvili mesalihe meydan vermekten ziyade, heyeti mezkûrenin kemali dikkatini temin eyliyecek kavait ve tedabirin ittihazı daha münasip olur. Bu da mahkemei temyiz nezdinde ... muhakemei vicahiye usûlünün ihdasiyle mümkündür... ..Tetkikatı temyiziyenin selâmeti vukuunu temin edecek muhakemei vicahiye usûlü makûlünü terkedip te hiç bir faideyi müntic olmıyan tashihi karar usûlünün kabûlüne sebep yoktur.» Millet-

vekilleri Meclisi Adalet Komisyonunda da temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması kabul edilerek karar düzeltilmesine artık yer olmadığı fikri ileri sürülmektedir. Şöyle ki, «... temyizen muhakemenin evrak üzerine hafiyyen icrasına karar verildiği son on sene zarfında bu yüzden pek çok hukukun zayi olduğu herkesçe malûm bulunmasına ve her ilâm ve müteferriatı bir zat tarafından tetkik olunarak kendince hasıl ettiği kanaat ve karar heyetçe tamamen kabul olunması mahkemei temyizden ... yekdiğere mütebeyyin mukarrerat suduruna vesile teşkil etmesine ve ... usûlü hazır ile ... serdolunan esbap varit olduğundan nakzına veya olmadığından tasdikına gibi bir cümle ile iktifa olunması bu hususta encümeni cidden düşünmeye sevkeylemiş ve muhakemat alenî olursa hükkâm verecekleri hükümleri ... ciddî tetkikat ve esbabı mucibelerini beyan ile vermeğe mecbur olacaklarından, ...muhakematın alenen icrası esasının kabûlü ve maddenin ona göre tadili tensip edilerek 27. maddede mahkemei temyiz mukarreratı aleyhine tashihi karar mülğadır suretine kalbolunmuştur.» Bakan Necmettin Molla da Millet Meclisindeki tartışmalar sırasında «... mahkemei temyiz madem ki bütün mahakimin fevkindedir, binaenaleyh bu mahkemenin verdiği karar dahi şek ve şüpheli olursa şu mahkemei temyiz tesisini de fevt edilmiş olur. Bu esasa binaen tashih tarikini kaldırdık. Buna mukabil olmak üzere mahkemei temyizde alenen muhakemenin cereyanı esasını kabul ettik. Malûmu alileridir ki bir mahkemenin sureti aleniyede, samiin muvacehesinde tetkiki suretinde heyeti hâkimenin dikkat ve basireti başka olur. Binaenaleyh mahkemei temyizde muhakemenin aleniyeti cihetine gittik ve tashih usûlünü kaldırdık.» demek suretile, duruşmalı temyiz incelemesi olunca, tashihi karara lüzum kalmadığını çok açık olarak anlatmaktadır. Aynı Bakan bir başka günkü tartışmalar sırasında aynı hususu şu şekilde açıklamaktadır: «... Artık mahkemei temyiz tarafeynin layihalarını aldıktan ve tetkikatı temyiziyesini sureti aleniyede icra ettikten ve tarafeynden herhangi biri isterse verdiği layihanın münderecatına mahkemeye hakkı müracaatı olması hakkında bir kaydı kanunî koyduktan sonra, artık tashih tarikini ihtiyar etmeğe hacet kalmıyor.» (59).

(59) Tartışmalar için bk. İstanbul Meclisi Mebusanı Zabıt Cerideleri, yıl 1326, sh. 151 ve devamı (Nakleden, DEMİROĞLU. Kemal: a.g.e. sh. 13 - 15).

Bu sözler de karar düzeltilmesi yolunun temyiz mahkemesinde duruşmalı inceleme yapılmasıyla ortadan kalkması gerektiği fikrini Osmanlı Parlamento üyelerinin açıkça belirttiklerini göstermektedir. Yine aynı müzakereler sırasında, temyizde duruşmalı incelemenin kaldırılması sebebinin de, duruşma kabul edildiğinde işlerin fazla-laşması ve şikâyetlerin artması olduğunun, fakat gizli incelemenin sakıncalarının bundan da fazla olduğunun belirtildiğine rastlanmaktadır.

Kanaatimizce, maksat temyiz incelemesindeki eksiklerin, hataların önlenmesi olunca, ceza muhakemesinde, ilk ve soruşturmanın yenilenmesinde olduğu gibi aksine açık bir hüküm olmadıkça, bu yola sanık aleyhine gidilememesi kabul edilmelidir. İlk soruşturmanın yenilenmesinde (m. 176 ve 204), soruşturmanın yenilenmesinde (m. 330), olağanüstü temyizde (m. 343/son), daima aleyhte tesir edebilen durumlar için açık hükümler bulunduğu görülmektedir. Karar düzeltilmesinde açık hüküm olmaması, bu yolun aleyhe işlemesine engel olmalıdır. Zaten, bu yolun müdafaası daima bazı hakların kaybolması endişesine dayanmıştır.

Ceza muhakemesinde, hukuk muhakemesinden farklı olarak, bu yola başvurmak hakkının sadece Cumhuriyet Başsavcısına tanınması da, bu yolun sınırlı bir şekilde kullanılmak istendiğine delildir. Karar düzeltilmesinde yalnız lehe gidilmesi bu sınırlılık esasına daha uygun düşmektedir. İlgililerin yapabileceği sadece Cumhuriyet savcılarının başvurmak ve işin karar düzeltilmesini gerektirdiğini bildirmekten ibarettir. Cumhuriyet Başsavcısının bu yola ancak sanık lehine gidebilmesi kanunun lâfzından da anlaşılmalıdır. Gerçekten, kanun savcılara yapılan müracaat üzerine isteği yerinde görmediklerinde «ilâm hükmünün icrasını geri bırakmazlar» dediğine göre, isteği yerinde gördüklerinde «ilâm hükmünün icrasını geri» bırakacaklardır; Cumhuriyet Başsavcısı da «tashih talebini varid görmüyorsa ilâmın icrasını... mahalline bildirir» ve «aksi takdirde icranın geri bırakılmasını derhal mahalline bildirir» dediğine göre, düzeltme yoluna gidildiğinde ilâmın infazının duracağı yani tesirin lehte olacağı anlaşılmaktadır (60). Kanaatimizce, bazı yazarların yaptığı gibi, burada infazdan değil de icradan söz edilmesine bağlanarak infazın söz konusu olmadığını

(60) Aynı gerekçe, KUNTER, Nurullah: a.g.e. sh. 713; KANTAR, Baha: a.g.e. sh. 400.

söyleyip, karar düzeltilmesinin aleyhe olabileceği sonucuna varılması doğru olmasa gerektir (61). Zannımızca, böyle bir ifade kullanılmasının sebebi, bu kurumun ceza muhakemesi kanunlarımıza Osmanlı devleti zamanında hukuk muhakemesi kanunundan aktarılması olsa gerektir; medenî muhakemede infaz yerine icra kelimesini kullanmaktadır.

Cumhuriyet Başsavcısının itirazı veya olağanüstü itiraz veya olağanüstü acele itiraz adı verilen kanunyolunun da, aynı karar düzeltilmesinde olduğu gibi, sanık lehine kullanılması ihtimaline karşı çıkan olmamakla beraber, bu yola sanık aleyhinde gidilmesi konusunda aynı oybirliğinden söz edilememektedir. Doktrinimizde Taner, açıkça ifade etmemekle beraber, itirazın da, karar düzeltilmesi gibi, sanık aleyhine gidilebilen yollar olduğu şeklinde beyanda bulunmuştur; gerçekten, yazar her iki yolun «cezaya ait bir hükmün, müruru zaman müddeti bitinceye kadar katiyet kesbetmemesi ihtimalini» doğurduğundan şikâyet etmekte, bunun «ferdlerin esas hakları bakımından» önemli bir mesele olduğunu belirtmektedir (62). Kantar ise, bu kurumun sanık aleyhinde kullanılmasının sanıklarına dokunmayı düşünmemiş görünmekte, sanki aleyhe kullanılması tabii imiş gibi açıklamalarına devam etmektedir. Erem ise açıkça sanık aleyhine de bu yola gidilebileceği fikrindedir; ancak esas mahkemenin kararı sanık lehine temyiz edildiği hallerde aleyhe bozma yasağı sebebiyle sanık aleyhine kullanılamıyacağı fikrini kabul etmiş görünmektedir (63). Kunter ise, kitabının ilk basılarında «Yargıtayı, farkında olmıyarak bir istinaf mahkemesi sayan görüşün tesiri altında kalarak ve kanunda kayıt bulunduğuna bakarak, ilk basılarda karşı tezi» savunduğunu, fakat üçüncü basıda bu görüşünü değiştirdiğini, bu yolun sadece sanık lehine kullanılması gerektiğini belirtmektedir (64). Biz de bu konuda Erem gibi düşünmekteyiz. Ceza muhakemesi hukukunda kaide olarak maddî gerçek arandığına göre, bu kaideden ayrılmayı gerektirecek örneğin kararın sadece lehte temyiz edilmiş olması gibi bir istisna bulunmadıkça, bu yola

(61) Meselâ, ÜNEN, Emil: Sanık aleyhine karar tashihi yoluna gidilebilir mi? Tashihi karar için müddet var mı? (Adliye Dergisi, 1964, sh. 348).

(62) TANER, Tahir: a.g.e. sh. 394.

(63) EREM, Faruk: a.g.e. sh. 533.

(64) KUNTER, Nurullah: a.g.e. sh. 715.

aleyhte de başvurulmasını uygun görmekteyiz. Bundan büyük bir sakınca doğabileceğini de kabul etmiyoruz; çünkü, bu yola ancak 30 gün içinde başvurulabildiğine göre, Taner'in sözünü ettiği hükmün zamanaşımı içinde yargı halini alamıyacağı şeklindeki sakıncanın bu kanunyolu bakımından gerçekleşmesinin söz konusu olmuyacağı kanısındayız.
