

MADDESEL YETKİSİZLİK KARARI VEREN YARGICIN ÜST MAHKEMEDE YARGIYA KATILMASI SORUNU

Doç. Dr. Erdener YURTCAN

I — Kararın Metni

Yar. CGK. 10.5.1976 t. E. 1976/4 - 219 K. 1976/233.

Dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu yaralamaya yol açmaktan sanık (O) nun yapılan yargılaması sonunda; hükümlülüğüne ilişkin (Pütürge Asliye Ceza Mahkemesi)nden verilen 24.11.1975 günlü hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek 26.12.1975 gün ve 7289/7110 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 10.3.1976 günlü son hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş, koşulu da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının hükmün bozulması istemini bildiren 20.4.1976 gün ve 4/2880 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulu'nca okundu, gereği konuşulup düşünüldü :

(Z) yi silâhla yaralamaktan sanık (O) hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü, özel daire Usulün 263. maddesinde, görevsizlik kararlarının son soruşturmanın açılmasına dair olan bir kararın bütün sonuçlarını hasıl edeceği açıklanmış bulunmasına ve aynı Kanunun 22. maddesinin ikinci fıkrasında da son soruşturmanın açılmasına karar veren hâkimin o işin muhakemesinde bulunamayacağı gösterilmiş olmasına göre, Sulh Ceza Mahkemesinde görevsizlik kararı vermiş olan hâkimin Asliye Ceza Mahkemesinde de davaya bakmasının yasaya aykırı olduğu düşüncesiyle bozmuştur.

Mahkeme ise, Pütürge Cumhuriyet Savcılığının iddianamesiyle, sanık hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralamaya sebebiyet vermek suçundan, Sulh Ceza Mahkemesine dava açılarak TCK. nun 459/1. maddesi gereğince tecziyesine karar verilmesinin talep olunması üzerine, sevk maddesine göre görevli mahkemenin Sulh Ceza Mahkemesi olmayıp Asliye Ceza Mahkemesi olduğunun görülmesi nedeniyle, dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda; görevsizlik kararı verilerek dosyanın Asliye Ceza Mahkemesine tevdi edildiğini ve bu kararda ihsası rey niteği içinde herhangi bir açıklama yapılmamış olduğunu, bu nedenle görevsizlik kararı veren hâkimin aynı davaya asliye ceza hâkimi sıfatıyla bakmasında, yasaya aykırı bir yön bulunmadığının Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1.3.1971 gün ve 971/3-40 esas ve 61 karar ilâmının da bu görüşlerini doğruladığını ileri sürerek eski hükümde direnmiştir.

Sulh Ceza Hâkimi sıfatıyla görevsizlik kararı veren hâkimin oyunu açıklamaksızın sevk maddesini gözönünde tutarak görevsizlik kararı verdiğinin anlaşılmasına ve görevsizlik kararında oyunu açıklamamış olan hâkimin, davaya bakmasında ve hükmeye katılmasında, yasaya aykırı bir yön bulunmadığı hususu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun içtihadları ile kesinlik kazanmış bulunmasına göre, direnme hükmü doğru olduğundan, sanığın esasa ait temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın özel daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne karşı olan üyeler iddianame muhtevasında yer alan sevke ve görevsizlik kararındaki açıklamalara göre, görevsizlik kararını veren hâkimin oyunu açıklamış olduğunu, bu nedenle asliye ceza hâkimi sıfatı ile davaya bakıp hüküm tesis edemeyeceği görüşü ile çoğunluk oyuna katılmamışlardır.

Sonuç : Yukarıda açıklanan nedenlerle tebliğname hiâf na direnme hükmü doğru olduğundan sanığın esasa ait temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Dördüncü Ceza Dairesine gönderilmek üzere C. Başsavcılığına verilmesine 10.5.1976 gününde üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi (İBD, c. 51, sy. 10 - 12, Ekim - Aralık 1977, s. 111-113).

II — Olay

Savcı sanık hakkında dikkatsizlik ve tedbirsizlikle müessir fiilden ötürü sulh mahkemesinde kamu davası açmıştır. Duruşma hazırlığı devresinde dosya üzerinden inceleme yapan yargıç, savcının iddianamesindeki sevk maddesine göre davanın yanlış mahkemede açıldığını, sanığın TCK'nın 459/1. maddesine aykırı davranmakla suçlandığını ileri sürerek, davaya asliye mahkemesinde bakılması gerektiğini belirterek maddesel yetkisizlik kararı vermiş ve daha sonra da bu işin asliye mahkemesindeki yargılamasına katılmıştır.

III — Çözümü Gereken hukuk sorunları

1 — Sulh yargıcı sevk maddesine göre yanlış mahkemede dava açılmış olduğunu belirterek maddesel yetkisizlik kararı verdiğinde, yargı yetkisini kullanmış sayılabilir mi, bu nitelikteki bir kararda yargı var mıdır?

2 — Yine bu nitelikteki bir kararla o yargıcın oyunu açığa vurduğu (ihsası rey ettiği) söylenebilir mi?

3 — Bu kararı veren yargıç daha sonra üst mahkemedeki yargıya katılabilir mi, bu katılma yasaya aykırı sayılır mı?

IV — Yargı organlarının çözümleri

1 — Esas mahkemesinin çözümü

Olayda savcının sulh mahkemesinde dava açtığını, bunun yanlış açılmış bir dava olduğunu, sulh yargıcının dosya üzerindeki bir incelemeyle yetkisizlik kararı verdiğini ve daha sonra da bu mahkemede yargıya katıldığını, bunun hukuka uygun olduğunu, sulh yargıcı olarak yetkisizlik kararı veren kişinin o kararla oy açıklamadığını, aynı işe asliye yargıcı olarak bakabileceğini, Yar. CGK'nın 1.3.1971 tarih ve 971/3-40 esas ve 61 karar sayılı kararında da aynı düşüncenin açıklandığını ileri sürmüş ve Yar. 4 CD'nin bozma kararına uymamıştır.

2 — Yar. 4 CD'nin çözümü

CMUK'nın 263. maddesinde maddesel yetkisizlik kararının, sorsoruşturmanın açılması kararının tüm sonuçlarını doğuracağına açıkladığını, ayrıca CMUK'nın 22/2. maddesinin de sorsoruşturmanın açılması kararını veren yargıcın o işin sorsoruşturmasında bulunmasını yasakladığını ileri sürerek, sulh yargıcı olarak yetkisizlik kararı veren yargıcın daha sonra aynı işinin asliye mahkemesindeki yargısına katılamıyacağını belirtmiştir.

3 — Yar. CGK'nın çözümü

a) Çoğunluk görüşü

Sulh yargıcının sevk maddesine bakarak ve oy açık'lamaksızın yetkisizlik kararı verdiğini, oyunu açıklamamış olan yargıcın davaya bakmasında yasaya bir aykırılık olmayacağını, Yar. CGK'nın içtihadının da buna olanak sağladığını ileri sürerek, esas mahkemesinin 4 CD'nin bozma kararına uymamasını yerinde bulmuştur.

b) Azınlık görüşü

İddianamedeki sevk maddesine ve maddesel yetkisizlik kararındaki açık'lamalara göre, bu yargıcın oyunu açık'lamış olacağını ve onun üst mahkemede yargıya katılmasının yasaya aykırı olacağını belirtmiştir.

V — Görüşüm

Yukarda (III) altında sıraladığım sorunlara yanıt arayalım:

1) Maddesel yetkisizlik kararının niteliği

Yargıçlarca uyuşmazlık çözmek amacıyla yönelik olarak yapılan yargı faaliyeti bir açıdan doğrudan doğruya ve dolaylı yargı olarak ayrılabilir. Doğrudan doğruya yargıda, yargıç yasal kurallar çerçevesinde bir uyuşmazlığın esasını çözen ve bunu ortadan kaldıran kararını vermektedir. Dolaylı yargıda ise, yargıç bir engelle karşılaştığını ve önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı çöze-

miyeceğini, bir başka anlatımla, o uyuşmazlığın çözülemeyecek cinsten bir uyuşmazlık olduğunu açıklar.

Bir başka açıdan da yargısal işlevi olumlu ve olumsuz olarak da ayırabiliriz. Olumlu yargıda, uyuşmazlığın esası çözülür. Bu yukardaki ayırıma göre, aynı zamanda bir doğrudan doğruya yargıdır. Olumsuz yargıda ise, uyuşmazlığın esası çözülmez, çözülemez. Bu da aynı zamanda bir dolaylı yargıdır.

Bu ayrımlar açısından maddesel yetkisizlik kararı, olumsuz yargı ve dolaylı yargı niteliğine sahiptir.

Ancak belirtmek gerekir ki, bu nitelikleri de taşısa, bu tür bir faaliyet yargısaldır ve bunun yasal sonuçlarını doğurur.

2) *Bir yargıç ne zaman oyunu açıklamış olur?*

Bir yargıç ister doğrudan doğruya ister dolaylı yargı faaliyeti içinde bulunmuş olsun, bu sonuçları doğuran kararlarını açıklamakla, oyunu açıklamış olur. İlke olarak CMUK'nın 253. maddesinde yazılı kararları vermekle, bu sonuç ortaya çıkar.

Yargıcın maddesel yetkisizlik kararı vermesi durumunda da ilke olarak oy açıklaması vardır. Bu tür bir yetkisizlik kararı vermekle yargıç, fiili nitelemekte, daha az ya da daha çok bir yaptırım gerektirdiğini belirterek, alt ya da üst yetkili yargı organının işe bakması gerektiğini söylemektedir.

Karar bu noktada ilginçtir, çünkü açıklandığı üzere, savcının iddianamesiyle dosya önüne gelen sulh yargıcı, savcının sevk maddesine bakarak, henüz duruşma hazırlığı devresinde, davanın sulh değil, fakat asliye mahkemesinde açılması gerektiği nedeniyle yetkisizlik kararını vermiştir. Sulh yargıcının kararında adeta savcının iddianamesini düzeltme söz konusudur. Yapı'an bir araştırma ve soruşturma yoktur, işin içine girme yoktur. Yalnızca savcının mahkemenin adını yanlış koyduğu yönünde bir yetkisizlik kararı vardır. Aslında bugün için yasamızda, mahkemeler açısından, sorgu yargıcı gibi 173. maddedeki nedenlere benzer nedenlerle davaları reddetme olanağı bulunmadığı içindir ki, yanlış olarak önlerine gelen uyuşmazlıkları asıl yetkili mahkemeler önüne gönderme için tek çare, maddesel yetkisizlik kararı ver-

mek olmaktadır. İncelenen olayda da sulh yargıcı bu çareye başvurmuştur.

Bu bakımdan olayda aslında bir yetkisizlik kararı söz konusu olmakla birlikte, bu, deyim bağışlanabilirse, biçimsel bir nitelik taşımaktadır. Özde ve temelde, fiilin nitelenmesini içeren ve görüş açıklayan bir karar bulunmamaktadır. Öte yandan bu yetkisizlik kararından sonra, işin daha sonraki yargılamasında, bu konuda hiçbir tartışmanın çıkmamış olması (işin sulhlük-asliyelik olduğu tartışması) da bunun belirtisi sayılabilir.

Bu nedenlerle incelenen karara konu teşkil eden olayda sulh yargıcınca verilen yetkisizlik kararında, kanımca bir oy açıklaması yoktur.

3) Maddesel yetkisizlik kararı veren yargıcın üst mahkemede o işin yargısına katılması

Bu konudaki düzenleme CMUK'nın 22. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede iki ayrı varsayım vardır. Birinde, bir yargıç bir konuda karar vermiş ve o karara karşı kanun yoluna başvurulmuşsa, bu yargıç o işin kanun yolu yargılamasında bulunamayacaktır. O konuda o yargıç bakımından bir yargı yasağı vardır (m. 22/1). Ötekinde de bir işin ilksoruşturmasını yapmış olan yargıcın, aynı işin sonsoruşturmasına katılması yasaklanmaktadır (m. 22/2).

Olayda sonsoruşturmada verilmiş bir maddesel yetkisizlik kararı bulunduğu içindir ki, 263/2. maddedeki kural gereği, 263/2 ve 22/2 ilişkisi üzerinde durulmalıdır. 263/2. maddede, duruşmada verilen maddesel yetkisizlik kararlarının, sonsoruşturmanın açılması kararının tüm sonuçlarını doğuracağı ve eş koşullara tabi olacağı belirtilmiştir.

İncelenen kararda temel sorun olarak da bu tür bir yetkisizlik kararı veren yargıcın daha sonra aynı işin yargısına üst mahkemede katılması ya da katılmaması ortaya çıkmaktadır. Hatırlanacağı üzere, Yar. CGK. olaydaki yetkisizlik kararının özelliği gereği, yargıcın daha önceki kararıyla oy açıklamadığını ve üst mahkemede yargısal faaliyette bulunabileceği sonucunu kararında açıklamıştı.

Yasanın 263/2 ve 22/2. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde şu noktalar dikkati çekmektedir: 22/2. maddede bir yargıcın bir işte ilksoruşturmayı yapmış olması, onun o işin sonsoruşturmasında bulunmasına engel bir durum olarak sayılmış ve yargı yasağı getirilmiştir. Öte yandan 263/2. maddede de, maddesel yetkisizlik kararı ilksoruşturma sonunda verilen sonsoruşturma açılması kararı ile eş tutulmuştur. Yargı yasağı açısından bunun sonucu, bu tür bir yetkisizlik kararı veren bir yargıcın, daha sonra o işe ait yargıda bulunamaması olmaktadır. Bu karar sonsoruşturma açılması kararının tüm sonuçlarını doğuracak nitelikte sayılmakla (m. 263/2), 22/2. maddede sayılan bir sonucun da bu kararı veren yargıç açısından geçerli olması doğaldır.

Bu konuda bu noktaya kadar yapılan açıklamalar, olayın özelliği göz önünde tutulmaksızın yapılan açıklamalar niteliğindedir. Ancak yukarıda da üzerinde durulduğu gibi, olaydaki yetkisizlik kararının bir özelliği bulunmaktadır. Yar. CGK, daha önceki kararları da göz önünde tutarak (bkz. Yar. CGK, 1.3.1971, e. 71/3-40 itiraz, k. 61 sayılı karar, RKD, 1972, yıl 7, Yar. CGK Kararları, s. 11-13) bu özelliği kararına temel almış ve şu sonuca varmıştır: 263/1. madde gereği verilen yetkisizlik kararlarının, 263/2. maddedeki sonucu doğurması ve bunun gereği yasanın 22/2. maddesinin devreye girerek, bu yargıçların yargı yasağıyla karşılaşmaları, otomatik olarak işleyecek bir sonuç değildir. Yetkisizlik kararını veren yargıcın kararına bakılacaktır, bu kararda yargıcın o uyuşmazlıkla ilgili düşünce ve oyunu açığa vuran bir nitelik varsa, bu durumda o yargıç yargı yasağının sonucuna katlanacaktır. Aksi durumlarda, her ne kadar bir maddesel yetkisizlik kararı ortada olmasına rağmen, bunda bir oy açıklama (rey ihsas etme) durumu yoksa, bu halde o yargıç yargı yasağından etkilenmeyecek ve yargısal işini yürütebilecektir.

Yargıtayın bu sorun karşısında yaptığı yorum, aslında ilk bakışta, 263/2. maddeye, yasada olmayan bir unsur ekleme niteliği taşır gibi gözükmektedir. Gerçekten yasada, her hangi bir ayırım yapılmaksızın yetkisizlik kararı verilen durumlarda, bunun doğal sonucunun yargı yasağıyla karşılaşmak biçiminde ortaya çıkması söz konusu iken, Yargıtay yorumuyla, verilen kararın *oy belirtici* nitelik taşıyıp taşımadığının araştırılması aranmaktadır. Bu sonuç ilk bakışta ve metne bağlı bir yorumda benimsenmeyecek bir sonuç olarak değerlendirilebilir.

Kanımca bu konuda sonuca varırken, yasanın belirli durumlarda yargı yasağı koyarken taşıdığı amacın göz önünde tutulması yerinde olur. Yasanın bu alandaki kuralları genel çerçevesi içinde, tarafsızlık konusunda kuşku taşımayan yargısal işlevi amaçlamakta ve buna engel olmak istemektedir. Bunun sonucu olarak da, bu alanda kuşku doğurabilecek durumlarda, o işin yargısını başka yargıca vermek yolu seçilmektedir. Bu sonuç yasa-koyucu tarafından maddesel yetkisizlik kararı verilen durumlarda da işletilmek istenmiştir. Yasaya kural konurken, bir işin son-soruşturmasında yetkisizlik kararı vererek, o işi başka bir yargı organına aktaran yargıcın, o işle ilgili düşünce ve kanaatini açıklanmış olacağı ve bu nedenle sonradan o işi aktardığı yargı orga-nında görev yaparak aynı işe bakamayacağı belirtilmiştir. Bu so-nuç ilk bakışta doğal ve her olay bakımından işlerlik taşıyabi'e-cek bir sonuç gibi gözükmemektedir. Fakat incelenen o'ayda bu so-nucun otomatik olarak işletilmesi bence de yerinde gözükmemek-tedir. Bu bakımdan Yargıtayın yorumuna ve vardığı sonuca ka-tılmak gerekir.

Açıklamaya çalıştığım gibi, yargı yasağı koyarken ve bunla-rın sınırlarını çizerken, yasanın ve yasa koyucunun bu alandaki amacının göz önünde tutulması zorunludur. 263/2'deki sonucun otomatik olarak işletilmesi her zaman bu amaca uygun düşme-yebilecektir. Gerçekten incelenen olayda durum budur. Her ne kadar sulh yargıcı, biçimsel görüntüsünde bir maddesel yetkisizlik kararı vermişse de, kararın özünde, kararın özelliği gereği bir oy belirtme, düşünce açıklama, eylemi nitelendirme söz konusu de ğil-dir. Yalnızca, daha önce de belirtmeye çalıştığım gibi, adeta sav-cının iddianamesini bu noktada düzeltme söz konusudur. Bu ba-kımdan bu yargıcın daha sonraki yargıda bulunmasında yargı-sal amaçlar göz önünde tutulduğunda, sakınca yaratan bir durum yoktur.

Bence Yargıtay bu konuda amaçsal yorum kurallarına uy-gun, yasanın metnini değil, fakat ruhunu göz önünde tutan bir değerlendirme ile hukuka uygun sonuca varmıştır. Yargıtayın bu sonucu, kanımca yasanın 263/2. maddesine yeni ve yasada yer almayan bir unsur olarak görülemez, yalnızca yasadaki kuralın yorumlanması söz konusudur.

Belirtmek gerekir ki, bu sorun karşısında yasadaki kurallar

yorumlanırken, amacın tarafsız bir yargı organı kurmak olduğu ve bu alanda kuşkuya yer bırakılmıyacak, tarafsızlığa gölge düşürmeyecek sonuçlara ulaşılmasının istendiği düşünülebilecektir. Bunun sonucu olarak da, incelenen olayda, bir başka yargıca bu işin verilmesinin yerinde olacağı söylenebilecektir. İlk ülkenin tüm yörelerinin göz önünde tutulmasıyla yapılacak yorumun daha gerçekçi olacağına bilinmesinde kanımca yarar vardır. Bu nedenle kolaylıkla yargıç bulunamıyan yöreler açısından Yargıtayın yorumunun daha gerçekçi ve ülke gerçeklerine daha uygun olduğu söylenebilir. Ayrıca yapılan yorumda yargı işlevine göre düşürebilecek bir nitelik de bulunmadığına göre, işin başka yargıca aktarılmasına gerek yoktur.

Konuyla çok yakın ilişkisi bulunmamakla birlikte, kararın ortaya çıkmasına neden olarak ve yetkisizlik kararının temelini oluşturmak bakımından bir nokta üzerinde daha durulabilir. İncelenen kararda sanık dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu müessir fiil suçu ile suçlanmaktadır ve hakkında TCK'nın 459/1. maddesinin uygulanması istenmektedir. Bunun cezası üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır para cezasıdır. Yargı görevi asliye mahkemesinin, çünkü TCK'nın Yürürlüğüne ilişkin yasanın 29. maddesinde bu fiilin yargı görevi sulh mahkemesine verilmediği için, sulh mahkemesi bu fiili yargılayamayacaktır. Ağırceza-lık bir fiil de söz konusu olmadığından (CMUK 421), yargı görevi asliye mahkemesinin, Ayrıca TCK 459/1 deki fiilin sonucunun ağırlık bakımından, TCK 456/4'deki kadar olabileceği belirtile-rek, kasten müessir fiilin bu derecesiyle bağlantı kurulmuştur. Oysa kasten işlenen müessir fiillerin cezalandırıldığı TCK 456. maddenin 4. fıkrasında, failin iki aydan altı aya kadar hapis ve ikiyüz liradan ikibinbeşyüz liraya kadar ağır para cezasıyla ce- zalandırılması öngörülmüştür. Bu tür bir fiil sulh mahkemesinde yargılanacaktır, çünkü TCK'nın yürürlüğüne ilişkin yasanın 29. maddesinde, 456/4. maddeye aykırı fiillerin sulh mahkemesinin maddesel yetkisi içinde olduğu açıklanmıştır.

Maddesel yetki kurallarının bu biçimde düzenlenmesi, bu alandaki ilkelere aykırılık taşımaktadır. Aynı hukuki konuda, daha ağır olan (daha ağır cezalandırıldığı ve niteliği bakımından kasten işlendiği için) fiil daha alt mahkemede yargılanırken, da- ha hafif olan fiil (cezası daha az olduğu ve niteliği bakımından

da taksirle işlendiği için) üst mahkemede yargılanacaktır. Bunun düzeltilmesi gerekir. Fakat maddesel yetki kuralları yasayla belirlendiğinden, yasada bu biçimde düzenleme yer aldığı sürece, belirtilen yargı organlarının yetkili olmaları doğal karşılanmalıdır.

VI — Sonuç

263/2 ve 22/2 ilişkisi içinde yargıçlar için yargı yasağı bulunduğu sonucuna varırken, verilmiş olan maddesel yetkisizlik kararının niteliğine bakılarak, yargıcın oy belirtip belirtmediği konusunda değerlendirme yapılması ve bunun sonucuna göre yargıcın yasaklanması yorum kurallarına ve yasanın bu alandaki amaçlarına uygundur. Yargıtayın bu biçimdeki yorumuna ve vardığı sonuca katılmak gerekir.