

CEZA ADALETİ REFORMUNUN İLKELERİ SEMPOZYUMU II : KANUNYOLLARI

TEMYİZ KARARLARINA KARŞI KANUNYOLLARI

Hazırlayan: Prof. Dr. Öztekin TOSUN

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ. § — 1. KARAR DÜZELTME: I — Niteliği. II — Muhakemesi; 1 — İddia, A — Yetkili makam; B — Süre; C — Sebepler; Ç — İnfazın geri bırakılması; D — Bu yola sanık aleyhinde gidilip gidilemeyeceği; E — Dâvanın gerialınması. 2 — Müdafaa. 3 — Yargılama. III — Karar düzeltme muhakemesi konusunda kanımız.

§ — 2. CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI. I — Niteliği. II. Muhakemesi. 1 — İddia; A — Yetkili makam; B — Süre; C — Sebepler; Ç — İnfazın geri bırakılması; D — Sanık aleyhinde bu yola gidilip gidilemeyeceği; E — Dâvanın gerialınması. 2 — Müdafaa. 3 — Yargılama. III — İtiraz hakkında kanımız.

§ — 3. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME MUHAKEMESİ: I — Niteliği. II — Çeşitleri; 1 — Yargıtayın karşıt kararlarından birisini seçmek için yapılan muhakeme; 2 — Yargıtayın oturmuş bir kararından dönmek gerekip gerekmediğini saptamak için yapılan muhakeme; III — Muhakemesi: 1 — İddia; 2 — Müdafaa; 3 — Yargılama; 4 — İçtihadı birleştirme kararlarının etkileri; A — İçtihadı birleştirme kararının ilgili olduğu olayın muhakemesindeki etkisi; B — İçtihadı birleştirme kararının ilgili olduğu olayın muhakemesi dışında kalan olaylar bakımından etkisi. IV — İçtihadı birleştirme muhakemesi konusunda kanımız. SONUÇ.

GİRİŞ

Yargılama makamlarının kararlarında hukuka aykırılıklar bulunması ihtimali karşısında bu aykırılıkları giderme çareleri bu-

lunmaktadır. Bu çarelerin bir kısmı yargısal olmayan çareler, bir kısmı ise yargısal çarelerdir.

Yargısal olmayan çareleri yasama çareleri, yürütme çareleri ve idarî çareler olarak sınıflandırabiliriz. Yargılama makamlarının kararlarındaki hukuka aykırılık durumunda yasama organının hukuka aykırılığın gerçekleşmesini önlemesi mümkün olabilmektedir. Her ne kadar Anayasa yasama organının da yargılama makamlarının kararlarına saygılı olmasını istemişse de, aynı anayasa yasama organına genel veya özel af yetkisini, ölüm cezalarının yerine getirilmesine veya getirilmemesine karar verme yetkisini vermekle ilk isteğini sınırlamıştır. Bu ikinci kategori yetkiler yargılama organının kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermekte de kullanılabilir. Yürütme organına anayasanın verdiği bazı yetkilerin aynı amaçla kullanılması da mümkündür; Cumhurbaşkanı bazı yerlerde adli hata sebebiyle de özel af yetkisini kullanabilir. İdarî çareler de idare organlarının hâkim kararlarındaki hukuka aykırılığı gidermesi durumunda karşımıza çıkar; örneğin sulh hâkimi tutuklama kararı vermişse, savcı hukuka aykırılık gördüğünde tutuklama kararını kaldırabilir (Ceza Muh. Us. K. m. 126); çünkü, Anayasamız tutuklama kararını hâkimin vermesini şart koşmuşken (m. 30), tutuklamaya son verme kararının da mutlaka hâkim tarafından verilmesini istemiş değildir.

Yargısal çareler ise, hâkimlerin veya mahkemelerin kararları aleyhine yine yargılama makamlarına başvurarak hukuka aykırılıkları giderme imkânını veren çarelerdir. Bunların bir kısmını kanunumuz «kanunyolları» başlığı altında düzenlemiştir. Bazı yazarlar kanunyollarının itiraz ve temyizden ibaret olduğunu söylerler; halbuki bu yolları sadece kanunun bu ad altında gösterdiği kurumlar olarak alsak bile, bu iki kurum yanında karar düzeltme ve Cumhuriyet Başsavcısının itirazı da kanunyollarından sayılmak gerekir, çünkü aynı başlık altında yer almış bulunmaktadır. Kaldı ki, kanunyollarının amacı, yargılama makamlarının kararlarındaki hukuka aykırılıkları yargısal yollara başvurarak giderme olunca, aynı amaca yönelmiş, fakat bu ad altında düzenlenmemiş çareler de kanunyolu olarak adlandırılabilir. Böylece, ceza kararnamesine karşı koyma (itiraz), sorgu hâkiminin kararına karşı gidilen muhalefet (m. 174) yolları da kanunyoludur.

Biz, kanunyolu deyince, yargısal çareleri anladığımızdan, karar düzeltme ve Başsavcının itirazı gibi, içtihatları birleştirme muhakemesini de temyiz muhakemesi yanında verilmiş kararlara karşı kanunyolları arasında inceleme konusu yapmak istiyoruz. İncelememizin bir tekçeşitlilik göstermesi için, her kurumu açıklarken aynı sistematigi kullanmak istiyoruz. Böylece, önce her kurumun kısaca niteliği üzerinde durduktan sonra muhakemesini inceleyeceğiz. Muhakemeyi daha kolay açıklayabilmek için iddia, müdafaa ve yargılama üzerinde ayrı ayrı duracak ve her kurum hakkında kanunımızı belirteceğiz. Her üç kurum hakkındaki açıklamalarımızı bir sonuçta toplamayı düşünüyoruz.

§ — 1. Karar düzeltme

I — Niteliği

Karar düzeltme, esas mahkemesinin kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Ceza Dairelerinin veya Ceza Genel Kurulunun verdiği kararın aynı makamda bir kez daha incelenmesini sağlayan bir yargısal çaredir. Görüldüğü gibi, bu yol kararın başka bir makam tarafından değil, fakat aynı makam tarafından incelenmesini mümkün kılmaktadır; bu bakımdan, bir kanunyolu söz konusu olmakla beraber, bu bir derece incelemesi değildir. Ayrıca, yargıtayın ilk incelemesi hukukî bakımdan olduğu için, bunun hukuka aykırı olup olmadığı da sadece hukukî bakımdan bir inceleme olmak durumundadır.

Kanun bu yola «tashihi karar» adını vermiştir; doktrinde karar tashihi, karar düzeltilmesi adları da kullanılmaktadır. Bizce, karar düzeltilmesi yerine daha basit olduğu için karar düzeltme denmesi yerindedir. (*)

II — Muhakemesi

Karar düzeltme muhakemesinde iddia, müdafaa ve yargılama üzerinde duralım.

1 — İddia

Bu kısımda yetkili makam, süre, sebepler, infazın geri bırakıl-

(*) Prof. Dr. Necip Bilge de bu terimi kullanmıştır. Ek. Medenî yargılama hukukunda karar düzeltme. Ankara, 1973.

ması, sanık aleyhine bu yola gidilip gidilemeyeceği, dâvanın geri alınması konuları üzerinde durulabilir.

A — Yetkili makam

Kanun, karar düzeltme dâvası açma yetkisini sadece Cumhuriyet Başsavcısına vermiştir. Yargıtay, Başsavcının itirazı kurumu bakımından verdiği bir kararında C. Başsavcılığı bölüm başkanlarının da itiraz yetkisi olduğunu kabul etmiştir (1). Bu yorum, kıyasen karar düzeltme kurumu bakımından da Başsavcının yanısıra aynı bölüm başkanlarının yetkili olduğunu kabule götürmelidir.

Kanunun bu yetkiyi herkese vermemesi kanımızca uygun olmuştur. Bu sayede yargıya saygının faydaları birazcık olsun korunmaya çalışılmıştır, kanısındayız.

B — Süre

Karar düzeltme dâvası açmak için kanun bir süre koymuş değildir. Medenî muhakemede ise 15 günlük bir süre vardır. Süre kabul edilmeyince, yargıtayın vermiş olduğu bir karar her zaman karar düzeltme yolu ile ele alınabilecektir. Eğer bir üst sınır kabul edilmek istenirse, bunun dâva zamanaşımı olması gerekir, kanısındayız.

Biz bu kurumun ancak sanık lehinde kullanılmasına taraftar olduğumuz için, süresiz olmasında bir sakınca bulmamaktayız.

C — Sebepler

Bu dâva, esas mahkemesi kararındaki hukuka aykırılıkların üzerinde temyiz muhakemesi sırasında durulmadığı için açılacaktır. Esas mahkemesi kararındaki hukuka aykırılıkların üzerinde temyiz dilekçesinde durulması veya durulmamış olması, bunların gösterilmiş bulunması veya gösterilmemiş olması önemli değildir; bu da makûldür; şöyle ki, temyiz edilen bir karardaki hukuka aykırılıkları bizde, Yargıtay resen araştırmak durumundadır.

Kanun, esas mahkemesi kararındaki hukuka aykırılıklar gös-

(1) Yarg. C.G.K.'nın 20-1-1969 tarihli ve E. 4/526, K. 16 sayılı kararı için, bk. ERGİN, sh. 571.

terilsin veya gösterilmesin bunların temyiz muhakemesi sırasında incelenmesini emrederken, Başsavcının karar düzeltme isteğinde de böyle olmasını kabul etmiş değildir; sebep göstermeden kanun-yoluna başvurma hakkındaki istisnai hüküm sadece temyiz yolu bakımından kabul edilmiştir. Bu bakımdan Başsavcının karar düzeltme dilekçesinde yargıtay kararında gözden kaçan esas mahkemesinin hukuka aykırılığının hangi noktada olduğunu göstermesi gerekmektedir (2).

Kanun karar düzeltme istemek için, Yargıtay yargılama makamının gözünden kaçan hukuka aykırılığın «hükmün ve kararın zat ve mahiyetine doğrudan doğruya müessir» olan cinsten bulunmasını aramıştır. Bundan anlaşılması gereken, önemli hukuka aykırılık olması yani eski yargıtay kararının bozulmasını gerektirecek derecede olması olsa gerektir.

Ç — İnfazın geri bırakılması

Kanun, karar düzeltme sebeplerinin Başsavcı tarafından öğrenilmesinin mümkün olduğu gibi, Cumhuriyet Savcılarının da onun dikkatini çekeceklerini ve evrakı kendisine göndereceklerini öngörmüştür.

Mahallî Cumhuriyet Savcıları resen veya ilgililerin kendilerine başvurması üzerine durumu inceliyeceklerdir; bunlar karar düzeltme gereği bulunmadığı kanısına vardıklarında «bu yüzden ilâm hükmünün icrasını geri bırakmazlar»; demek ki, savcılar karar düzeltme sebebi gördüklerinde ilâm hükmünün infazını geri bırakacaklardır. Başsavcı da aynı şekilde karar düzeltme sebebi olmadığı kanısına varırsa «ilâmın icrasını», karar düzeltme sebebi bulunduğu kanısına varırsa «ilâmın icrasının geribırakılmasını» mahalline bildirecektir.

İdare organına giren savcıların infazı durdurmaları hakkındaki bu hükümlerin Anayasaya aykırı olup olmadığı üzerinde durulmuştur (3). Bizce, Anayasanın 132. maddesindeki hükmün amacı idareyi infaz alanında yetkisiz kılmak, bütün infaz işlerini hâkimlere vermek değildir; anayasa, mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesini, bu kararların savsaklanmadan uygulanmasını istemek-

(2) DEMİROĞLU, sh. 40.

(3) KUNTER, sh. 739/not 276.

tedir. Bu bakımdan, örneğin cezaların infaz sırasında şahsileştirilmesinde idarenin yetkili olmaması gibi bir fikirle bu madde hükümlerinin yazılmış olduğu söylenemez. Bu bakımdan, karar düzeltme sebebi bulunduğu için yargıtay kararının bir daha incelenmesi için dâva açacak savcıların sanık lehinde olan infazı geri bırakma yetkileri mahkeme kararını kanunlara aykırı bir şekilde savaştırmayı önlemek amacı ile yazılmış Anayasanın bu hükmüne aykırı sayılmamalıdır; bu yorumda hiç bir toplumsal ve bireysel fayda olamaz.

D — Bu yola sanık aleyhinde gidilip gidilemeyeceği

Bu konu doktrinde de tartışmalıdır. Bir fikre göre, bu yola sanık aleyhinde de, lehinde de başvurulabilir. Kanunda bu fikre destek aradığında, bu fikir taraflıları kanunun «infaz» değil, fakat «icra»'yı geri bırakmadan söz ettiğine dikkati çekmektedirler. İcra, infazdan daha geniş olup içine sanık lehinde hususlar da girmektedir, denmiştir (4). Bunun sonucu olarak da, infazın durması dışında, sanık lehindeki kararların da durmasının söz konusu olduğu sonucuna varılmış ve sanık aleyhinde karar düzeltme yoluna gidilebileceği ileri sürülmüştür. Bu fikir taraflılarından bazıları da, karar düzeltme sadece mahkûmiyet kararları aleyhinde olur diye bir hüküm bulunmadığından sanık aleyhine de kullanılabilmesi görüşünde olmuşlardır (5).

Karşı görüşte olanlar yani bu yola ancak sanık lehinde gidilmesini kabul edenler, kaidenin yargının otoritesi olduğu fikrine dayanmaktadırlar. Prensip, yargılama makamlarının kararlarının değişmezliği olunca, bundan ayrılmak için açık hüküm bulunmalıdır. Bu konuda açık hüküm olmayınca, ceza muhakemesinde durum sanık lehinde çözümlenmelidir (6). Kanunun infaz kelimesi yerine icra kelimesini kullandığına dayanarak bir prensip kenara atılmamalıdır. Kanunun icra kelimesini kullanmış bulunması, bu kurumun ilk önce medeni muhakeme hukukumuzda yer almış olması ve daha sonra ceza muhakemesine girmiş bulunması ile ilgili olabilir.

Uygulamaya gelince, burada ağır basan görüş, bu yolun sanık

(4) ÜNEN, sh. 348.

(5) SERİM, sh. 653/654.

(6) KUNTER, sh. 713; TOSUN, sh. 232.

lehinde olmasıdır. Örneğin, «Aleyhte karar düzeltilmesi isteğinde bulunulamaz. Karar düzeltilmesi isteğinin dayandığı sebebe ve dosya mündericatına göre, yapılan karar düzeltilmesi isteği aleyhte bulunmasına göre reddine karar verildi (C.G.K., 10/11/1953, E. 173, K. 173)» şeklinde açık kararlara rastlanmaktadır (7). Uygulamada sanık aleyhinde karar düzeltme kabul edilmemekle beraber, nendense 30 gün içinde aleyhte karar düzeltme yoluna gidilebileceği; yoksa gidilemeyeceği şeklinde bir çözüme de rastlanmaktadır (8). Kanımıza göre, 30 gün içinde bile sanık aleyhine bu yola gidilmemelidir; çünkü, kanunda sanık aleyhinde böyle bir istisna kabul edilmiş değildir; bu uygulama yanlıştır.

E — Dâvanın gerialınması

Cumhuriyet Başsavcısının açmış olduğu karar düzeltme dâvasından vazgeçebilip vazgeçemeyeceği üzerinde durulabilir. Karar düzeltme muhakemesi, kanunda, kanunyolları arasında düzenlendiğine göre, kanunyolları için kabul edilmiş genel kaideler, benzetilebildiği ölçüde, bu muhakeme için de geçerli olmalıdır. Bu bakımdan, dâvayı gerialma hakkındaki 295. madde gereğince, bu dâva da gerialınabilmelidir. Yargıtay daha da ileri giderek, nasıl genel olarak kanunyollarında açılmış bir dâvayı savcı, sanık lehinde olduğunda sanığın muvafakati olmaksızın gerialamıyorsa, Cumhuriyet Başsavcısının da, itiraz dâvasını sanık lehinde açtığında, onun muvafakati olmaksızın gerialamayacağını kabul etmiştir (9). Bu karar kıyasen karar düzeltme dâvasının gerialınması için, sanık lehinde olduğunda sanığın muvafakati bulunmasına bağlıdır sonucunun kabulüne götürmektedir. Her ne kadar, sanığın muvafakati sanığın savcıya güvenerek dâvasını kendisi açmadığı durumlardaki sakıncayı gidermek için kabul edilmiştir, denebilirse de, kanunda bu nokta açıklanmış bulunmadığından böyle bir yorum çok aykırı olmasa gerektir.

2 — Müdafaa

Karar düzeltme muhakemesinde, tabir caizse Yargıtay dairesi-

(7) Karar için, bk. ERGİN, sh. 568.

(8) Yarg. C.G.K. nun 18-2-1952 tarihli ve 148/5 E. 39. Karar sayılı kararı için ve ötekli kararlar için, bk. SEÇKİN, sh. 100.

(9) Yarg. C.G.K.'nun 9-12-1963 tarihli ve E. 77, K. 77 sayılı kararı için bk. ERGİN, sh. 570.

nin veya genel kurulunun daha önce vermiş olduğu karar sanık durumundadır; muhakeme edilmektedir. Bu kararın kusuru, ilk mahkemenin kararındaki bir hukuka aykırılığın üzerinde durmamış bulunmasıdır.

Karar düzeltme muhakemesine konu olan yargıtay kararının tasdik kararı olabileceğinde şüphe yoktur; buna karşılık bozma kararları aleyhinde bu yola gidilmesinin uygun olup olmadığı tartışılmıştır.

Uygulamada bozma kararı üzerine de karar düzeltme dâvası açılabilmesi kabul edilmektedir; hattâ bozma üzerine esas mahkemece yapılan muhakeme sırasında bile bu yola gidilebileceği söylenmiştir. Ancak bozma üzerine hemen bu yola gidilmemişse, bozma üzerine esas mahkemece yapılan muhakeme sırasında da bu yola gidilmemişse, esas mahkeme sonkararını verdiğinde artık bu yola gidilemeyeceği, çünkü esas mahkemesinin bu son kararı aleyhinde olağan yol olan temyiz yolunun açık bulunduğu belirtilmiştir (10).

Karşı fikre göre ise, bozma kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi doğru değildir; çünkü bu yol olağanüstü bir yoldur, başka bir çare kalmadığında buna başvurulmalıdır; halbuki bozma kararı hukuka aykırı ise, iş esas mahkemesinde ele alındığı zaman bu nokta ileri sürülebilecektir (11). Kaldı ki, Cumhuriyet savcılarının ve Cumhuriyet Başsavcısının, bu yola gidilmesi gerektiğinde ilâmın infazını durdurmaları gereği kanunda belirtilmiştir. Bozulan bir kararın icrası veya infazı söz konusu edilememek gerektiğine göre, bozma kararlarına karşı da karar düzeltmeye başvurulamayacağı sonucuna varılmalıdır, kanısındayız. Bozma kararında bir hukuka aykırılık varsa, iş ilk mahkemeye gönderileceğine göre, orada, düzeltme isteği üzerine yapıldığı gibi sadece hukuki değil, fakat hem hukukî hem de maddî bakımdan inceleme yapılabileceğinden, böyle bir yola başvurmakta isabet yoktur.

Karar düzeltme yargıtayın kararı aleyhinde bir kanun yolu olmakla beraber, her yargıtay kararı bu muhakemede dâva konusu

(10) SERİM, sh. 653.

(11) KUNTER, sh. 738; BAŞOL, a.g. rapor.

olamaz. Yargıtay kararı temyiz yolu üzerine verilmiş bir karar olmalıdır; bu bakımdan yargıtayın ilk derece mahkemesi olarak karar verebildiği durumlarda karar düzeltme yoluna gidilemez. Ayrıca, yargıtay kararının kusuru ilk mahkemenin hukuka aykırılığını görmemiş bulunması olmalıdır; Yargıtayın ilk mahkemenin kararlarından birini kesin olarak seçme durumu olan merci tayini usûlü ile verdiği kararı aleyhine bu yola gidilemez (12).

3 — Yargılama

Yargılama daha önceki kararı vermiş bulunan Yargıtay Dairesinde veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunda yapılmaktadır. Böylece, bu yolun bir derece olmadığı, aynı makamın kendi kararı üzerine bir daha eğilmesinden ibaret bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu tutum, bir işi yargılamış olan hâkimin o işin daha sonraki yargılamasında bulunamaması prensibine uymamaktadır. Karar düzeltme isteği, bu açıdan, bir yenileme isteği niteliğinde görülmektedir.

Karar düzeltme muhakemesinin eski kararı vermiş yargılama makamında yapıp başka bir makam aranmamış olmasının sebebi, Yargıtay Dairesinin veya Ceza Genel Kurulunun hukuka aykırı bir karar vermiş olmayıp eksik bir inceleme yapmış olmasına dayanması olsa gerektir; hukuka aykırı davranan esas mahkemesidir, Yargıtayın kusuru sadece bu aykırılığı görmemektен ibarettir. Bu kusur da bir hukuka aykırılık olmakla beraber, yanlış karara bağlamadaki kadar ağır sayılmamıştır. Yargıtayın kusurunun hukuka aykırılığı görmemektен ibaret kalmayıp, daha ileri giderek yanlış karara bağlamak şeklinde olduğunda kanunkoyucunun, denetimin artık aynı makam tarafından yapılmasına razı olmadığı ve Başsavcının itirazı kurumunu kabul ettiği görülmektedir.

Karar düzeltme isteği üzerine bunu inceleyen yargılama makamı bu dâvayı reddettiğinde kanun artık bir daha düzeltme isteğinde bulunulamıyacağını kabul etmiştir (m. 322/son). Yukarıda böyle bir dâva açılırken dâva dilekçesinde karar düzeltme sebeplerinin gösterilmesi gereği üzerinde durmuştuk. Yargılama makamı da ancak bu gösterilmiş noktalar üzerinde duracak ve uygun gördüğünde, dâvayı reddedecektir. Kanımızca, bazı sebeplerden dolayı düzeltme isteği reddedildiğinde, bu reddin etkisi başka sebeplerle dü-

zeltme isteğinin de reddi olarak kabul edilmemelidir. Aynı sebeplere dayanarak yeniden karar düzeltme dâvası açılmaması çok yerindedir. Kesinleşmiş kararlar aleyhindeki bu yolun kötüye kullanılması sınırlanmış olmaktadır. Bazı yazarlar red kararı aleyhine Ceza Genel Kuruluna Başsavcının, bu sefer aynı sebeplerle, itiraz etmek imkânı bulunduğuna işaret etmektedirler (13). Yargıtay çok yeni bir kararında, «karar düzeltme istemi reddedilince bir daha bu yola başvurulamayacağına göre (m. 322/son), ikinci kez karar düzeltme isteme yolu kanun hükmü ile kapatılmışken, itiraz şekli altında AYNI NEDENLERİN yeniden öne sürülmesi yasanın amacına aykırı düşecektir» gerekçesile bu imkânı kabul etmemiştir (14). Kanımızca, karar yerindedir.

Karar düzeltme isteği üzerine yargılama makamı bu isteği reddetmediği takdirde temyiz muhakemesi sonunda verebileceği bütün sonkararları verebilecektir.

III — Karar düzeltme muhakemesi konusunda kanımız

Karar düzeltme muhakemesi yargıtayın onadığı ve yargı halini almış kararların dava zamanasını doluncaya kadar yeniden ele alınmasını sağlayan bir yoldur. Mahkeme kararlarının uyuşmazlığı kesip atması gerektiği fikrine aykırıdır.

Böyle bir yol me hazımız olan Alman Kanununda yoktur. İtalyanlarda da olmadığı, 1909 tarihli bir tasarıda varken kanunlaşmasına razı olunmadığı görülmektedir (15).

Bizde karar düzeltme önce medeni muhakemede kabul edilmiş, sonra ceza muhakemesine de girmiştir. Başka yerde olmayan böyle bir kuruma bizde yer verilmesinin sebebi II. Abdülhamid zamanında yeni kurulmuş bulunan Yargıtayda yetişmiş hakimlerin bulunmaması olarak açıklanmıştır (16).

Bazı yazarlar bu kurumun istinafın boşluğunu doldurduğunu (17), istinaf mahkemeleri bulunmadığı için var olduğunu düşünmekte-

(13) SERİM, sh. 654/655.

(14) Yarg. C.G.K.'nın 18-9-1972 tarihli ve 1971/159 E., 287 K. sayılı kararı.

(15) Bu hususta SANTORO, sh. 671.

(16) DEMİROĞLU, sh. 10.

(17) KURU, sh. 615.

dirler. Halbuki bu kurum ülkemizde İstinaf mahkemeleri varken de bulunmuş, kalktıktan sonra da bulunmuş olduğuna göre, başka bir sebep aranmalıdır. Bu da hukukî inceleme yapılan Yargıtaydaki hâkimlere güvenilmemesi olsa gerektir. İslâm hukukunda temyiz incelemesi bulunduğu söylenemez; bu bakımdan, Yargıtayın ilk kurulduğu zamanlarda hâkimlerimizin bocalamaları kolaylıkla anlaşılacaktır. Daha sonra da ülkemizde hâkimlerimiz okuyup öğrenmedikleri Avrupa kaynaklı kanunları iyi bilmediklerinden Yargıtaydaki hukukî incelemelerin en iyi bir şekilde yapılmasının mümkün olduğunu söyleyebilmemiz kabil değildir. Bu yüzden hukukî denetlemenin bu şekilde iki kere yapılmasında fayda görülmemiştir. Fakat artık hâkimlerimiz uygulayacakları kanunlar, uygulayacakları hukuk hakkında Fakültelerinde iken bilgilerle donatılmakta, stajlar sırasında uygulama hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Bu bakımdan, ne II. Abdülhamid zamanındaki gibi kanunyolu kavramına yüzyıllardır yabancı bir hukuk düzeni içinden geldikleri, ne de Cumhuriyetin ilk yıllarındaki gibi Fakültelerinde okudukları hukuk bilgilerinden başka bilgileri uygulamak durumunda oldukları söylenemez. Bu iki grup hukukçuların bugün hayatta kalanları bile yoktur, denebilir. Durum böyle olunca yani hukukçularımız başka ülkelerdeki hukukçudan farklı olmayınca, başka ülkelerde kabul edilmemiş, fakat bizde özel bazı nedenler dolayısıyla kabul edilmiş bu yolun gereği kalmadığı sonucuna varılmalıdır.

Bugün gereksiz olan bu yol, ayrıca sakıncalı sonuçlara da götürmektedir. Şöyle ki, bir temyiz dâvası üzerine o iş ile ilgilenen Yargıtay ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu, düzeltme dâvası üzerine elindeki işleri bırakıp yeniden o işin üzerine eğilmektedir; bu şekilde, Yargıtayın işlerin altından kalkamadığından şikâyetçi olunan ülkemizde, bir de başka ülkelerde bulunmayan yollarla yargıtayın işleri daha da arttırılmaktadır.

Kısacası, bu yol artık kaldırılmalıdır ki, öteki tedbirlerle birlikte, Yargıtayın iş görme imkânları fazlalaşabilsin.

§ — 2. Cumhuriyet Başsavcısının itirazı

I — Niteliği

İlk mahkemenin sonkararını temyiz dâvası üzerine inceleyen Yargıtay Dairesinin verdiği kararın hukuka aykırı olması nedeni

ile bu son kararın bir defa da Ceza Genel Kurulunda incelenmesi için yapılan muhakemeye olağanüstü itiraz muhakemesi denmiştir. Görüldüğü gibi Cumhuriyet Başsavcısının itirazı yolunda da, temyiz muhakemesi üzerine verilen karar bir defa daha denetlenmekte, bunun aleyhinde kanunyoluna gidilmektedir. Bu inceleme de, dairenin ilk incelemesi gibi, sadece hukukî bakımdandır.

Bundan önce inceleme konumuzu teşkil etmiş karar düzeltme muhakemesi medenî muhakemeden gelme bir yol iken, Cumhuriyet Başsavcısının itirazı yolu medenî muhakemede yoktur.

II — Muhakemesi

Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine yapılan muhakemeyi incelerken, önce iddia, sonra müdafaa ve en sonra da yargılama üzerinde duracağız.

I — İddia

Bu kısımda yetkili makam, süre, sebepler, infazın geribırakılması, sanık aleyhine bu yola gidilebilip gidilemeyeceği, dâvadan vazgeçme konuları üzerinde durulabilir.

A — Yetkili makam

Olağanüstü itiraz yoluna sadece Cumhuriyet Başsavcısı gidilmektedir. Kanun, her ne kadar Başsavcıdan söz etmiş isede, bundan anlaşılması gerekenin Başsavcının şahsı değil, Başsavcılık makamı olduğu belirtilmiştir (18). Uygulamada da Başsavcılığın bölüm başkanlarının da itiraz yetkisi olduğu kabul edilmektedir (19).

Karar düzeltme muhakemesinde kanun ilgililerin veya mahallî savcılarının Cumhuriyet Başsavcısını uyarmalarından söz etmiştir; uygulamada da Başsavcının hukuka aykırılığı çoğu kez bu şekilde haber aldığına değinilmiştir. Olağanüstü itirazda ise kanun sadece Cumhuriyet Başsavcısının dâva açabileceğinden söz etmiş, nasıl haber alacağına değinmemiştir. Kanımızca bunun sebebi, karar dü-

(18) KUNTER, sh. 742.

(19) Karar için, bk. yukarda not 1.

zeltme muhakemesinin çoğu defa dosya Yargıtaydan esas mahkemesine gittikten, hattâ infaza geçildikten sonra süresiz olarak mümkün olmasındandır. *Başsavcının itirazı için ise, kanun sınırlı bir süre koymuştur*; dosya daha Başsavcılıkta iken böyle bir dâva açılması veya açılmaması düşünülmektedir. Bu bakımdan, kanun, başkalarının Başsavcıyı haberli kılacakları hakkındaki açıklamalara yer vermek gereğini duymuş değildir. Buna rağmen, resen itiraz yoluna gidebilen Başsavcının bu şekilde haber alması üzerine bu yola gidemeyeceği söylenemez.

B — Süre

Başsavcının bu yola 30 gün içinde gitmesi gerekmektedir; askeri muhakemede bu süre 15 güne indirilmiştir. Bunun sebebinin «işlerin çabuklaştırılmasını sağlamak» olduğu belirtilmiştir (20). Sürenin başlangıcı Ceza Dairesinin kararı vermesi veya bildirmesi tarihi değil, fakat kanunda açıkça gösterildiği üzere, ilâmın Başsavcılığa verilmesi tarihidir (21).

Bu yolun süre ile sınırlanması uygundur; bu şekilde kararların yargı halini almasının faydaları daha fazla korunmuş olur. Karar düzeltme dâvası süresiz olarak açılabilirken, bu dâvanın süreli olmasını uygun karşılamayanlar da vardır. Yargıtayın *esas mahkemesi kararındaki hukuka aykırılığı atlaması durumunda süresiz dâvacı olmak kabul edilmiş iken, atlamak değil, fakat yanlış karara bağlamak gibi daha da ağır bir durumda süre koymak tutarlı bir davranış sayılamaz*; ama biz karar düzeltme kurumuna taraflı olmadığı-

(20) Gerekçe için, bakılabilir: KERSE, cilt I, sh. 440.

(21) «Gerçil itiraz edilen 1. Ceza Dairesinin duruşmalı inceleme sonunda verdiği karar, 24/4/1953 tarihinde C. Başsavcı yardımcısı hazır olduğu halde tehim olunmuş ve 3/5/1953 tarihinde imzalanan itirazname 4/6/1953 tarihinde kaydedilmişse de, sözü edilen ilâm 13/5/1953 tarihinde görülmüştür. CMUK. m. 322, ceza dairelerinden birinin kararına karşı C. Başsavcısı ilâmın kendisine verildiği tarihten 30 gün içinde C.G.K. na itiraz edebilir demekte olmasına ve mahkeme kararlarına karşı itirazlarda uygulanan usulün kıyasen burada uygulanmasına mesâğ görülme-yip sürenin ilâmın verildiği ve görüldüğü 13/5/1953 tarihinden hesaplanması zarurî bulunmasına binaen yapılan itirazın süresinde olduğuna ve kabulüne karar verildi. (Yarg. C.G.K. 16/11/1953, E. 111, K. 144 kararı için, bk. ERGİN, sh. 567.

mızdan, karşılaştırmamızı onunla yapmak durumunda bulunmaktayız.

C — Sebepler

Kanunda Cumhuriyet Başsavcısının hangi sebeplerle itiraz yoluna başvuracağı gösterilmiş değildir. Temyiz incelemesindeki hukuka aykırılığı gidermek için bu yola başvurulduğuna göre, sebebin hukukî sebep olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar kurumun adı «itiraz» isede, yapılacak inceleme maddî ve hukukî bakımdan olamayacaktır.

Cumhuriyet Başsavcısının bu yola başvururken yargıtay dairesinin kararını hangi bakımlardan hukuka aykırı bulduğunu belirtmesi gerekmektedir; sebep göstermeden dâva açabilmek ancak temyiz muhakemesi bakımından kabul edilmiştir. Bu bakımdan sebep göstermeden yapılan başvurma geçerli sayılmamıştır (22). Kanun sebepleri sınırlandırmış olmadığından bütün temyiz sebeplerine dayanılabilecektir.

Ç — İnfazın geri bırakılması

Cumhuriyet Başsavcısı sanık lehine itiraz dâvasını açınca ilk mahkemenin kesinleşmiş kararı infaz edilecek midir, edilmeyecek midir? Karar düzeltmede bu konuda açıklık vardır; karar düzeltme yoluna başvurmak istendiğinde savcılar veya Cumhuriyet Başsavcısı icranın durdurulmasını emretmektedir. İtiraz yoluna başvurma durumunda kanunda böyle bir açıklık yoktur. Kıyas yolu ile infazın durdurulmasını kabul etmek uygundur. Kaldı ki, itiraz durumunda dosya mahallî savcılığa gönderilmemiş olduğundan zaten maddeten infaza geçilmesi imkânı da yoktur. Karar düzeltme süresi geçmeden veya dâva açılmış ise sonuçlanmadan kararın kesinleştiğini kabul etmek de uygun değildir; bu bakımdan, *kesinleşmemiş mahkûmiyetin infazı da mümkün olmamalıdır.*

D — Sanık aleyhine bu yola gidilip gidilemeyeceği

Doktrinde bu konu tartışmalı görünmektedir. Bazı yazarlar sa-

(22) 9-5-1956 tarihli, E. 6, K. 4 sayılı İçtihadı birleştirme kararı için, bk. ERGİN, sh. 567/568.

nıklar aleyhine de bu yola gidilebileceğini düşünmektedirler (23). Buna karşılık, baskın görüşün bu yolun sanık aleyhine kullanılamayacağı şeklinde olduğu söylenebilir. Uygulamada ise, temyiz yolu bakımından kabul edilen sınırlar içinde aleyhte de itiraz mümkün görülmüştür. Şöyle ki, karar savcı tarafından sanık yararına veya yalnız sanık tarafından temyiz edilmiş ise bu yola sanığın durumunu ağırlaştırmak için başvurulamamaktadır (24). Bundan çıkan sonuç, uygulamada sanık aleyhinde de bu yola başvurulabildiği, gösterilen lehe temyiz durumlarında başvurulamayacağıdır.

Kanımızca, bu yol istisnai bir yoldur; ancak sanık lehinde kullanılmalıdır. Karar düzeltme yolu bakımından kabul ettiğimiz bu çözüm yolu yargı fikrine daha saygılı olmayı sağlamaktadır (25).

E — Dâvanın gerialınması

Uygulamada Başsavcının itiraz dâvasını sanık lehinde açtığı durumlarda sanığın muvafakati olmadan gerialamayacağı görüşü kabul edilmiştir (26). İtiraz muhakemesini temyiz muhakemesi ile bir tutarak varılan bu sonuç tartışılabilir. Temyiz yolunda sanığın muvafakati olmaksızın gerialmanın kabul edilmemesinin sebebi, sanığın savcıya güvenerek temyiz etmekte ihmal göstermesidir; savcının temyiz etmeyeceğini bilseydi, kendisi süresinde edebilirdi. Halbuki, itiraz yolu bakımından bu gerekçe söz konusu olamaz; şöyle ki, «Eğer Başsavcı itiraz yoluna gitmeseydi, süresi içinde sanık bu yola gidebilirdi, başsavcı itiraz yoluna gittiği içindir ki sanık ona güvenip ihmal etti ve sonradan Başsavcı dâvasını gerialınca başta kullanabileceği bu hakkını kaybetti» denilemez; çünkü, bu yola basurma hakkı sanığa verilmiş değildir. Buna rağmen, kanunda gerialma konusunda sanığın muvafakatının ne için arandığı belirtilmiş bulunmadığından, hem sanığın lehinde olan, hem de işlemlerde ciddiyeti sağlayıcı bulunan bu yorum pek yabana atılmaz.

2 — Müdafaa

Müdafaa makamında Yargıtay Dairesinin temyiz yolu üzerine

(23) EREM, sh. 533.

(24) SEÇKİN, sh. 99/100.

(25) KUNTER, sh. 742, TOSUN, sh. 236.

(26) Ek. yukarda not 9.

vermiş olduğu ve hukuka aykırılıkla itham olunan kararı vardır. Bu yargıtay kararının bozma kararı değil de tasdik kararı olması uygundur; çünkü, bozmadan sonra iş esas mahkemeye gideceğine göre, eğer dairenin vermiş olduğu kararda hukuka aykırılık varsa esas mahkemenin bu aykırılık üzerinde durmak imkânı bulunmaktadır. Uygulamada dairenin iş ile ilişkisinin kesildiğini gösteren kararları vermesi durumundadır ki bu yola gidilebileceği, iş ile ilişkisinin kesildiğini göstermeyen kararlar verdiğinde ise gidilemeyeceği kabul olunmuştur. Örneğin «Bir duruşmanın son oturum tutanağının baş tarafında sanığın hazır bulunduğu ve gelen yazılara karşı diyeceklerini söylediği yazılı olduğu halde, aralık vermeden yürütülen duruşma sonunda o gün verilen hükmün sanığın yokluğunda okunup anlatıldığı yazılı olduğuna göre, ilk önce temyizın süresinde yapılıp yapılmadığının tespiti yönünden bu birbirini tutmazlığın giderilmesi gerekçesile yapılan bozma yerinde görülmüştür. Özel dairenin bu yoldaki bozmasına karşı itiraz yoluna başvurulamaz; çünkü, C. Başsavcılığı, özel dairelerin, işin daire ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin kararlarına karşı itirazda bulunabilirler.» (27).

Böyle bir yorum, faydalıdır. Herşeyden önce, eğer hukuka aykırılık daha genel ve olağan yollarla giderilebilecek cinsten ise bu yolların daha istisnai ve olağanüstü yollara tercih edilmesi uygundur. Ayrıca, böyle bir yorum, işin Ceza Genel Kurulu gibi kalabalık bir kurulu işgal etmesini önleyicidir; iş esas mahkemede veya dairede görülebilecek cinsten ise, bütün Ceza Genel Kurul üyelerini öteki işlerini yapmaktan alıkoymakta bir fayda yoktur.

Yargıtay dairesinin kararı aleyhine, hukuka aykırılığı gidermek için itiraz yolu kabul edilmiş iken, Ceza Genel Kurulunun kararının hukuka aykırı olması durumunda hiç bir yol kabul edilmiş değildir. Karar düzeltme bakımından daire ve genel kurul kararları arasında ayırım yapmayan kanunkoyucunun, itiraz bakımından, daha üst bir makam bulamadığı için Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı kanunyoluna gitmeyi kabul etmediği anlaşılmaktadır. Yargıtayın temyiz yolu üzerine verdiği kararların denetimini kabul etmemek mümkündür; fakat, kabul eden bir sistem içinde bu çözüm eksik olsa gerektir. Yargıtay hâkimlerinin hukuka aykırı kararlar

(27) Yarg. C.G.K. nun 9-12-1963 tarihli E. 74, K. 71 sayılı kararı için ERGİN, sh. 569/570.

verebildiği ve bunlardaki hukuka aykırılıkların giderilmesi gerektiği kabul olununca, kararın daire kararı olması durumunda denetlenmesi, genel kurul kararı olması durumunda denetlenmemesi kabul edilmemeliydi, zannederiz.

3 — Yargılama

İtiraz dâvası üzerine yargıtay ceza dairesinin hukuka aykırılık bulunduğu iddia edilen kararı Ceza Genel Kurulunda yargılamır. Bu Ceza Genel Kurulu içinde bütün ceza daireleri ve bu arada kararı muhakeme edilen ceza dairesi üyeleri de bulunmaktadır.

Yargıtay kararının yargılandığı Ceza Genel Kurulunda, müdafaa makamı durumunda olan kararı incelenen daire üyelerinin bulunması yargılama ve müdafaa makamlarının birleşmesi sonucunu verdiği için eleştirilmiştir (28). Karar düzeltme durumunda sadece kararı verenler yargılama yaptığına göre, burada kararı verenlerden çok daha fazla üyenin de katılması, ilk sistemi çok daha yumuşatmaktadır; fakat, buna rağmen karar veren üyelerin bulunmasında bir zorunluk olmasa gerektir.

III — İtiraz hakkında kanımız

Cumhuriyet Başsavcısının itirazı muhakemesi mehz Alman kanununda yoktur. Medenî muhakememizde de bulunmamaktadır. Önce 834 sayılı kanunda, daha sonra 1221 sayılı kanunda yer alan bu kurum 1936 yılında Ceza Muhakemeleri Usûlü kanununa girmiştir. Kanımızca, aynı karar düzeltmede olduğu gibi, bu kurum da yargıtay hâkimlerine güvensizliğin hüküm sürdüğü zamanlardan kalma olsa gerektir. Yukarda belirttiğimiz gibi, artık hâkimlerimize güvenmek zamanı gelmiştir. Bu kurumun da kabul edilmesinden sonra değerli hukukçular seri halinde yetiştirilmektedir; bu bakımdan yargıtay hâkimlerimizin başka ülkelerdekinden çok düşük oldukları kabul edilemez. Bu kurum, ayrıca, karar düzeltmeden daha da fazla olarak yargıtayda işlerin görülmesini engelleyicidir. Karar düzeltmede aynı işi yargıtay dairesi bir daha ele alırken, burada yargıtay dairesinin ele alıp incelediği bir işi, o işle evvelce meşgul olmuş hâkimler ile birlikte, bütün ceza daireleri yeniden ince-

(28) SERİM, sh. 519.

lemeğe girişmektedir. Bu şekilde, her itiraz dâvası açılmasında yargıtay hâkimleri dosyalarını bırakıp başka bir salonda toplanmakta, bu arada asıl gördükleri işler durmaktadır.

Zaten işlerin altından kalkamıyan yargıtayın daha da az iş görebilmesine sebep olan bu kurum kaldırılmalıdır.

§ — 3. İçtihatları birleştirme muhakemesi

I — Niteliği

Aynı hukuk kuralının yorumunda ülkedeki bağımsız mahkemelerin aynı şekilde davranması için, bir tek yargıtay tarafından denetlenmesi kabul olunmuştur. Böylece Yargıtay, aleyhine kanununa başvurulmuş kararların hukuka uygun gördükleri için başvuruları reddeder (kanunun deyimi ile kararları tasdik eder), hukuka aykırı gördüklerini de bozar, ortadan kaldırır. Sonuçta, ülkede içtihat birliği sağlanmış olur.

İlk mahkeme kararları arasında yorum farkları böylece giderilirken, bir başka sorun ile daha karşılaşabilmektedir. Ya ülkede birden fazla yargıtay olursa, içtihat birliği nasıl sağlanır? Bizde olduğu gibi genel yargıtayın yanında bir de Askerî Yargıtay kurulsun, içtihat farklarını giderecek bir mekanizma kurulmuş değildir. Bu bakımdan Askerî Yargıtaya giden işlerin Genel Yargıtayın bir dairesinde toplanması durumu iyi bir çözümdür (29). Ülkemizde de bütün mahkemelerin tek bir kuruluş içinde birleştirilmesi Yargıtay Başkanı Recai Seçkin'in bir açış konuşmasında belirtilmişken (30), Anayasa tam tersine Danıştayın yanında bir de Askerî Danıştay kurmak suretile yargılama birliğine aykırı bir tutumun gelişmekte olduğunu göstermiştir.

Ülkede tek bir yargıtay olduğunda bile, ilk mahkemelerin içtihat birliği onun tarafından denetlenmek suretile sağlanırken, bizzat bu Yargıtayın içtihatlarında sapmaların nasıl giderileceği sorunu ile karşılaşılmaktadır. Gerçekten, aynı hukuk kuralının yorumu konusunda Yargıtayın değişik tutum alması mümkündür. Zaman içinde değişik ihtiyaçları karşılamak için yargıtayın içtiha-

(29) STEFANI-LEVASSEUR, sh. 395; MERLE-VITU, sh. 1049.

(30) Seçkin'in 1960-1961 Adalet yılını açış söylevi için, bk. Adliye Dergisi, 1960, sy. 9, sh. 633.

dını da değiştirmesi olumlu karşılanabilir; fakat içtihat değişikliğinin olumsuz karşılanması da olabilir. Örneğin, karar veren üyelerin değişmesi sebebile, eski içtihadı unutuvermek sebebile, dalgınlıkla farkına varmadan daha önce varılmış sonuçlardan farklı yorum sonuçlarına gidilmesi durumunda bu değişiklik olumsuz karşılanmaktadır.

Bazı ülkeler yargıtayda tek bir ceza dairesi bulundurmakla daireler arasında çıkabilecek yorum farklarını önlemeğe çalışmaktadırlar. Örneğin Fransada tek olan ceza dairesine başka üye almamak, bu daire üyelerinin de başka dairelerde görevlendirilmemek suretile tekçeşit yorum sağlanmağa çalışılmaktadır (31).

Bazı ülkelerde ise ceza dairelerinin sayısı birden fazladır. Bu dairelerin birbirinden habersiz aynı kanunu uygularken farklı yorumlara gidebilmesi ihtimali her zaman vardır. Bunu önlemek için bu gibi ülkelerde ceza dairelerinin üzerinde kurullar vardır; bunlar içtihatların en uygununu göstermektedir. Almanyada mahkemelerin kuruluşu hakkındaki kanun (m. 132, 136, 138) bu şekilde daha üstün kurullar kabul etmiştir. İtalyada da 1930'dan önce düşünülmemişken, 1930 kanunu bu işi Birleşik Ceza Daireleri (Sezioni unite penali) denen kurula vermiştir (m. 530) (32).

Bizde de içtihatları birleştirme yolunda ilk adım 1923'de verilen bir önerge ile atılmıştır; fakat bu önerge Meclisten geri alınmıştır (33). Yargıtay dairelerinin sayısı arttırılırken 934 sayılı kanunla 1926 yılında ilk hükümler kabul olunmak zorunda kalınmıştır (34). Sonraki 1221 sayılı yasa ve 6082 sayılı yasa ile kurum geliştirilmiştir.

II — Çeşitleri

Bu muhakemenin iki çeşidi olduğunu düşünmekteyiz. Birisi, yargıtayın karşıt kararlarından birini seçmek için yapılanı, öteki ise yargıtayın oturmuş bir kararından dönmek gerekip gerekmediğini saptamak için yapılanı.

(31) MERLE-VITU, sh. 1038.

(32) Bu hususta, MANZINI, sh. 603; PETRELLA, sh. 489/490; BERRI, sh. 113; VELOTTI, sh. 366/367.

(33) SEÇKİN, sh. 102.

(34) KARAOĞLAN, İctihat yolunda, sh. 396.

1 — Yargıtayın karşıt kararlarından birisini seçmek için yapılan muhakeme

Asıl içtihadı birleştirme (tevhidi içtihat) muhakemesi budur. Bu muhakeme bir hukuk kuralının yorumu konusunda Yargıtayın birbirine karşıt birden fazla kararları bulunduğu yapılmaktadır (35).

2 — Yargıtayın oturmuş bir kararından dönmek gerekip gerekmediğini saptamak için yapılan muhakeme

Bu ikinci durumda, Yargıtay bir hukuk kaidesinin yorumu konusunda farklı, değişik kararlar vermiş değildir. Ötedenberi bir hukuk kaidesine belli bir tek anlam verilmiştir; fakat, belli bir iş dolayısıyla bu anlamın verilmesinde tereddüt edilmekte, değişik bir anlam vermek gerekip gerekmediği üzerinde düşünülmektedir. Burada birden fazla değişik yorumun bir tekinin seçilmesi değil, fakat ötedenberi süregelen bir yorum şeklinin terkedilip terkedilmemesi söz konusudur; içtihadı birleştirme değil, fakat içtihadı değiştirme (tebdili içtihat) söz konusudur (36).

III — Muhakemesi

İçtihadı birleştirme muhakkemesinde iddia, müdafaa ve yargılama üzerinde duralım.

1 — İddia

İçtihadı birleştirme muhakemesinin yapılmasını istemek yetkisini yani dâva açmak, işi onu yargılayacak makam önüne götürmek yetkisini kanun Yargıtay Birinci Başkanına vermiştir.

Birinci Başkan bu gereği kendiliğinden duyduğu gibi, haber alması üzerine de dâva açabilir. Kanun karşıt kararların birleştirilmesi için Yargıtay Daire başkanlarının veya kendisini ilgili sayan herhangi bir kimsenin Başkanı haberli kılacağını belirtmiştir. Oturmuş bir içtihattan dönülmesi için de daire başkanlarının Birinci Başkanı haberli kılmasından söz edilmiştir. Doktrinde kanunun

(35-36) DURAN, sh. 227. Her ne kadar Duran bunlardan ilkinin 1926, ikincisinin ise 1928 yıllarında kabul edildiğine işaret etmekte ise de, bu ayırım gerçeğe cevap vermemektedir.

Başsavcıdan söz etmemesinden şikâyet edilmiştir (37). Kanımızca, Başsavcı da «ilgili herhangi bir kimse» kadar ihbarda bulunmak yetkisine sahip sayılmalıdır.

Uygulamada Birinci Başkan içtihatları birleştirme muhakemesine gerek görmediğinde durumu istemde bulunana kendisi bildirmekte ve kurulu toplamamaktadır (38). Böylece Birinci Başkan istekleri süzgeçten geçirmekte, gerek varsa dâva açmakta, görmediğinde açmamaktadır.

2 — Müdafaa makamı

İçtihadı Birleştirme muhakemesinde muhakeme edilen yargıtayın daha önce vermiş olduğu karar veya kararlardır. Bu karar dairesi kararı olabildiği gibi, Genel Kurul kararı da olabilmektedir. İçtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiğinde bu karar İçtihadı Birleştirme Kurullarının (Kısım Genel Kurulu veya Büyük Kurul) kararları da olabilmektedir. Kararları muhakeme edilen dairesler, Kısım Genel Kurulları ve bazan Büyük Kurul müdafaa makamını işgal ettiği gibi, yargılama makamında da olmaktadır. Kanunda ayrıca hüküm olmamasına rağmen yasak da edilmediğinden dairelerin başkanları veya üyelerinden birisi kurulda dâva edilen kararı veren dairenin görüşünü savunmaktadır (39).

3 — Yargılama makamı

İçtihadı birleştirme muhakemesinde yargılama makamı, eskiden daima Büyük Kurul iken, sonradan bütün yargıtay üyelerinin işlerini engellemek için Hukuk Genel Kurulu veya Ceza Genel Kurulu da olabilmektedir.

Yargıtay kararları arasında karşıtlık yalnız iki ceza dairesi kararları arasında ise yetkili makam *Ceza İçtihadı Birleştirme Kurulu* olmaktadır; karşıtlık iki hukuk dairesi kararları arasında olursa *Hukuk İçtihadı Birleştirme Kurulu* yetkili olmaktadır; öteki durumlarda yetkili yargılama makamı *İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu* olmaktadır (40). Bir ceza dairesi kararı ile Ceza Genel Kurulu ka-

(37-38) SEÇKİN, sh. 103.

(39) SEÇKİN, sh. 103/104.

(40) SEÇKİN, sh. 104.

rarı arasında karşıtlık bulunduğu Büyük Kurulun yetkili olması eleştirilmiştir; bu durumda ceza işlerinde hukuk hâkimlerinin (ve tersi) etkili olduğu, ayrıca böyle bir çözüm şeklinde çok sayıda hâkimin işlerini bıraktığı belirtilmektedir; bu bakımdan, Büyük Kurul'un sadece hukuk ve ceza kurulları arasındaki çatışmalarda yetkili olması önerilmiştir (41).

Birinci Başkanın İçtihadı Birleştirme dâvası açması üzerine yetkili kurul önce içtihadı birleştirme nedeni bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. Yetkili kurulun böyle bir araştırma yapacağı hakkındaki hüküm daha önceki kanunda yokken sonradan eklenmiştir (42). Böyle bir neden bulunduğu oylama ile ortaya çıktığından sonradır ki kurul işin esasını görüşmeye geçmektedir.

4 — İçtihadı birleştirme kararlarının etkileri

İçtihadı birleştirme muhakemesi de, bütün öteki muhakemeler gibi, somut bir olay dolayısıyla yapılmaktadır. Bu muhakeme sonunda verilen kararların da somut bir olayı ilgilendirmesi doğaldır. Bazıları, içtihadı birleştirme muhakemesi sonunda verilen kararların *olayla ilgisi olmayan prensip kararları* olduğunu söylerler (43); bu gerekçeler sebebiyle böyle bir fikir kabul edilemez. Yargıtayın bu usûlde meseleye *olaydan soyut* bir şekilde elkoyduğu şeklindeki anlayış doğru değildir (44). İçtihadı birleştirme muhakemesinde verilen *kararın uygulanacağı bir olay vardır*; bunun yanında karara bağlanmış ve muhakemesi yargı ile son bulmuş olaylarla ilgili karşıt içtihatlar veya oturmuş içtihatlar bulunmaktadır. İçtihadı birleştirme muhakemesi sonunda muhakeme edilmekte olan olaya, yerine göre, bu karşıt içtihatlardan biri veya öteki uygulanacak yahut uygulanmayacaktır; yerine göre de oturmuş içtihat uygulanacak veya uygulanmayacaktır. Eski olaylarla yani muhakemesi bitmiş olaylarla ilgili içtihatların uygulanmaması durumunda yeni bir çözüm şekli ortaya çıkacak, *muhakeme edilmekte olan olaya bu çözüm şekli uygulanacaktır*.

İçtihadı birleştirme muhakemesi sonunda verilmiş kararın il-

(41) SEÇKİN, sh. 174.

(42) SEÇKİN, sh. 104.

(43) KURU, sh. 33.

(44) KARAOĞLAN, İçtihat yolunda.. sh. 401.

gili olduğu olay bakımından etkileri bulunduğu gibi, hukukumuzda, ilgili olduğu olay dışında kalan olayların muhakemesinde de etkileri bulunmaktadır.

A — İçtihadı birleştirme kararının ilgili olduğu olayın muhakemesindeki etkisi

Bir olay sebebiyle muhakeme yapılmaktayken, iş Yargıtaya geldiğinde eski karşıt içtihatlardan birinin seçilmesi, oturmuş içtihatla durulması veya başka bir içtihadla varılması şeklinde bir karara varılırsa, kısaca bir içtihadı birleştirme kararına varılırsa, bu karar bir yargıtay kararı durumundadır. Sadece, denetlenmiş, karşılaştırılmış bir Yargıtay kararıdır. Daireler, Genel Kurullar, Büyük Kurul hep yargıtay olarak karar vermektedir; bunlar arasındaki yetki bölüşülmesi, bir işin muhakemesi sırasındaki «görev bakımından yetki bölüşülmesi»'dir. Eğer kanunda başka hüküm olmasaydı, bu karar, ilk mahkemenin karşısında bir yargıtay kararı olarak değerlendirilecekti. Kanunda bu karar bakımından bir yeni hüküm, bu karar «emsali hâdiselerde mahkemeleri bağlar» şeklindeki hükümdür. İçtihadı birleştirme kararının benzer olaylarda ilk mahkemele-ri bağlaması kabul edilince, aynı olayda ilk mahkemeyi bağlaması tabii olsa gerektir. Demek ki, ilk mahkemeler bu kararlara karşı ısrar edemeyecektir; o olayda içtihadı birleştirme kararına varılmış ise, ilk mahkeme uymak durumunda olacaktır. Böyle bir hüküm olmasaydı, ilk mahkemenin yargıtay kararına uyması gibi uymaması bile mümkün olacaktı, düşüncesindeyiz.

1221 sayılı kanunla düzenlendiği zaman, tarafların içtihadı birleştirme kararından yararlanamayacakları belirtilmişti. Bugünkü kanunda bu hüküm hiç bir gerekçe gösterilmeden kaldırılmıştır. *Prensiplere aykırı olan bu sınırlamanın kaldırılmış olması çok yerindedir.* Somut bir olay için yapılmakta olan muhakeme sonunda verilen karar, taraflar bakımından etkili olmak için verilmiş bulunmalıdır. Muhakeme sırasında karşılaştırma konusu olan kararlara ilişkin olaylara, bu muhakeme sonunda varılmış içtihadı birleştirme kararlarının etkili olmayacağı için ayrıca bir açık hüküm koymakta da bir anlam yoktur; çünkü, bu olayların muhakemesi bitmiş, kararlar yargı halini almıştır.

B — İctihadı birleştirme kararının ilgili olduğu olayın muhakemesi dışında kalan olaylar bakımından etkisi

Somut bir olayın muhakemesi sırasında, iş Yargıtaya geldiğinde, Yargıtayın verdiği ve sonuçta denetlenmiş bir Yargıtay kararı olan içtihadı birleştirme kararlarının muhakeme konusu olay için verildiği şüphesizdir ve bu yüzden o olay bakımından etkili olacaktır.

Kanunumuz, ayrıca, «ıctihatların birleştirilmesi suretile verilen kararlar emsali hâdiselerde mahkemeleri bağlar» şeklindeki hükmü ile, bu kararların başka olaylar sebebiyle yargı halini almamış muhakemelerde de uygulanmasını istemiştir. Bu başka olayın muhakemesi yargı ile sona ermemiş ise, devam etmekte ise, hangi devrede olursa olsun, içtihadı birleştirme kararı etkili olacak, mahkeme onu uygulayacaktır (45).

IV — İctihadı birleştirme muhakemesi konusunda kanunuz

İctihadı birleştirme muhakemesi yargıtaydaki kanunun gösterdiği kurulların yani dairelerin, genel kurullarını ve yerine göre içtihadı birleştirme kurullarının vermiş olduğu kararların bir defa daha İctihadı Birleştirme Kurullarında görüşülmesi için yapıldığından, bu muhakemeyi denetim muhakemesi saymak mümkündür. Bunun öteki denetim muhakemelerinden farkı, Yargıtay Birinci Başkanı tarafından açılabilmesi, verilmiş kararın mahkemeler için bağlayıcı olması ve nihayet verilmiş kararın başka olaylar için ya-

(45) «Çıkan bir içtihadı birleştirme kararı o karardan önce verilmiş olup ta henüz Yargıtayda olan bütün işlerde uygulanır, hatta mahkemenin daha önce verilmiş bulunan bir bezma kararına uymuş bulunması dahi o dâvada sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararının uygulanmasına engel olamaz (Yarg. 9-5-1960 günlü ve 21/9 sayılı içtihadı birleştirme kararı). Cezada ise kararın kesinleşmesinden sonra çıkmış olan bir içtihadı birleştirme kararına dayanılarak karar düzeltme istenemez (15-6-1949 tarihli ve 4/11 sayılı içtihadı birleştirme kararı) Hukuk işlerinde ise karar düzeltme muhakemesi sırasında çıkan bir içtihadı birleştirme kararı bile karar düzeltme muhakemesinde uygulanacaktır. SEÇKİN, sh. 105». Bu farkın sebebi herhalde hukukta karar düzeltme sırasında muhakemenin konusu olan kararın yargı halini almamış olsa gerektir, düşüncesindeyiz. Bilindiği üzere hukukta karar düzeltme 15 gün içinde ilgili herkesin gidebileceği bir kanunyoludur.

pılmakta olan ve hatta yapılacak başka muhakemelerde de bağlayıcı olmasıdır.

Yargıtay kararları ülkedeki mahkemelerin kanunları aynı şekilde yorumlamaları, içtihat birliğinin sağlanması görevini de yerine getirmektedir. Bu bakımdan bu kararların birbirine karşıt olmaması gereklidir. Nitekim, yukarıda birden fazla daireler bulunduğu, başka ülkelerde de böyle bir birleştirme mekanizmasından faydalandığını görmüş bulunmaktayız. Kanımızca, içtihadı birleştirme kararlarının mahkemeleri, *verdikleri olayın muhakemesinde, bağlayıcı saymak yerinde* olabilir; mahkemelerin bu kararlara uymak mecburiyetini kabul etmek mümkündür. Tartışmalı olan yan, bu kararların benzer olayların muhakemesinde de mahkemeleri bağlayıcı olmasıdır. Bir fikre göre, bu uygundur (46). Kanımızca, böyle bir çözüm şekli hukuka uygun düşmemektedir. Daha önceki bir muhakemede verilmiş bir kararın, daha sonraki başka bir muhakemede verilmesini istemek, *hâkim bağımsızlığına aykırı düşmektedir* (47). Bir olayın muhakemesinde birden fazla hâkim görevli olabilir; bu bakımdan kanunyolu kavramı hâkim bağımsızlığı ile çelişmez; fakat, bir olayın muhakemesinde başka bir olayın muhakemesi sonunda verilmiş kararın verilmesini şart koşmak durumunda bir hâkim başka bir hâkimin emrine göre hareket etmiş olmaktadır ki, bu bağımsızlıkla bağdaşmaz. Ayrıca, yargılama somut olayların hukuk kaidelerine aykırı olup olmadığını saptamak için yapılmaktadır; böyle bir çözüm yolu kabul edildiğinde mahkeme kaide koymuş olmaktadır. *Mahkemenin kaide koyması ve bunu öteki hâkimler için mecburî saymak yargılama görevi dışına çıkmak olur.* Kaldı ki, uygulamada içtihadı birleştirme kararının çıkmasına sebep olan olayla daha sonra bir mahkemenin muhakeme ettiği olay arasında benzerlik bulunduğunu saptamak da kolay değildir. İchtihadı birleştirme kararından bu benzerliği çıkarabilmek her zaman mümkün olmamaktadır. Bu yüzden ki içtihadı birleştirme kararlarının yayınlanması ile yetinilmesinin doğru olmadığı, içtihadı birleştirme kararına varılırken yapılmış tartışmaların tutanaklarının da yayınlanması gerektiği ileri sürülmüştür (48). Böyle

(46) EREM, sh. 36; bu yoldaki Anayasa Mahkemesi kararı için, bk. Resmî Gazete, 29.1.1970, sy. 13412.

(47) FOSCHINI, sh. 330/331.

(48) KARAOĞLAN, Hukukî bilg. No. 109.

bir isteğin sebebi, içtihadı birleştirme muhakemesinde ele alınmış olay ile sonradan bir mahkemede muhakeme edilmekte olan olay arasında, bütün benzerliklere rağmen, benzemiyen taraflar da bulunması korkusudur. İşte bu gibi sebepler yüzünden, doktrinimizde, özellikle içtihadı birleştirme kararlarının başka olaylarda bağlayıcı olması noktası eleştirilere konu olmuştur (49). Ayrıca, mahkemeler bu kararlara uymak zorunda olunca, mahkemelerin aykırı karar vermeleri imkânı da kalmamakta, bu *icthahatların değiştirilmesi çok zor olmaktadır*. Her ne kadar bazı yazarlar mahkemelerin içtihadı birleştirme kararlarına aykırı karar verebileceklerini kanuna uygun görmekte iseler de (50), kanunun açık hükmü gereğince mahkemeler bu kararlarla bağlı olduğundan, bu görüş bir temenni niteliğinde kalsa gerektir (51).

Uygulamadaki duruma baktığımızda, mahkemelerin kendiliğinden içtihatlarını değiştirme yolunu tuttukları görülmektedir (52). 1940-1950 arasında 200 civarında içtihadı birleştirme kararı verilmişken, bu sayının daha sonraki on yıllık devrede 150, daha sonraki on yıllık devrede de daha azalarak 40 ilâ 50 civarına düştüğü görülmektedir. Bu gözlem, mahkemelerin kendiliğinden içtihatlarını değiştirme yoluna saptıkları şeklindeki şikâyeti destekler niteliktedir. Yargıtaydaki işler, çoğalırken, içtihadı birleştirme işleri azalmaktadır. Bazıları, bunun sebebini kararların ve kökieşmiş içtihatların sistemli olarak saptanmamış olmasında aramaktadır. Bunlara göre, bunlar bir takım başkâtiplerin ve hâkimlerin özel defterlerinde ve hafızalarında saklanmakta, mahkemeler çoğu zaman farkına varmadan bunlardan ayrılmaktadır. Kanımızca, hukuka uygun olan tutum bu olmalıdır. Bu bakımdan, *kanundan içtihadı birleştirme kararlarının mahkemeleri emsal olayların muhakemesinde bağlayacakları hakkındaki hüküm çıkarılmalıdır*. Anayasanın hâkim bağımsızlığına aykırıdır.

SONUÇ

Karar düzeltme ve başsavcının itirazı adlı kurumlar başka ülkelerde bulunmadığına göre, bunların faydalı olup olmadıkları üzerinde durulabilir. Bunlar, II. Abdülhamit zamanında yeni kurulan

(49) DURAN, sh. 228; GÜRDOĞAN, sh. 284; BİLGİN, sh. 592-597.

(50) KURU, sh. 34; POSTACIOĞLU, sh. 100.

(51) GÜRDOĞAN, sh. 284; KARAOĞLAN, İctihat yolunda.. sh. 125.

Yargıtaydaki hâkimlerin yetersizliği sebebiyle kabul edilmiş kurumlardır. Başka ülkelerde ise hâkimlerin yetersizliği konusunda bir şüphe olmadığı için bu kurumlara yer verilmemiştir. Lozan konferansı sırasında kapitülasyonlar yerine ülkemizde geçici olarak yabancı hâkimlerin iş görmesi önerilmiş, buna karşı Tahir Taner Türkiyede kırk yıldır Batılı meslektaşları ile aynı düzeyde bir yargıçlar topluluğunun oluştuğunu, İstanbulda Avrupadaki Fakültelere benzer Fakültelerde yine benzer programların uygulandığını, bu bakımdan Türk mahkemelerinin değerini komşu devletlerin mahkemelerinden daha aşağı saymanın haksızlık olduğunu söylemişti (53). Buna karşı, Fransız temsilcisi Bargeton 40 yılın bir yargıçlar kadrosunun kurulması için pek kısa bir süre olduğunu ileri sürmüştü; ona göre 40 yıl içinde bir yargıçlar kadrosu yargıçlık için gerekli gelenekleri edinememektedir (54). Bugün bu süre 90 yıla kadar uzamış bulunmaktadır; artık hâkimlerimizin başka ülke hâkimlerinden aşağı olmadığını kabul etmeliyiz.

Bu iki yol ayrıca, yargıtay daire ve genel kurullarını işgal eden hâkimlerin işlerini bırakıp bu dâvalarla uğraşmaya zorladığından, fazla olarak sakıncalıdır (55).

İçtihatları birleştirme muhakemesinde değiştirilmesi gerekli olan nokta, bu kararların başka olayların muhakemesinde de mecburî olarak kullanılmasıdır. Kanımızca, «emsal olaylarda bağlayıcı olmak» niteliği kaldırıldığında, sadece mahkemelerin bu kararlara muhakeme konusu olay için uymak mecburiyetinde olduklarını kabul etmek durumunda sakıncalar ortadan kalkacaktır. Bu kararlar öteki yargısal kararlar gibi muhakeme edilen olayı ilgilendirip, öteki olayları ilgilendirmeyecektir.

Incelemede Adı Geçen Kitap ve Makaleler

BAŞOL, Salim: Hukuk dâvalarında «karar düzeltilmesi» kanun-yolu üzerinde düşünceler, sh. 3 I Türk Hukuk Kongresine sunulan tebliğler. Ankara, 1972

(52) SEÇKİN, sh. 106.

(53) MERAY, sh. 108.

(54) MERAY, sh. 109.

(55) BİLGE, sh. 96. Yazar 1972 yılında karar düzeltme yolu ile Hukuk dairelerinde 8000 civarında iş artışı olduğunu ve bunun Alman Yargıtayın iş hacminin tamamına yaklaştığını belirtmiştir.

- BERRI, Mario: L'Unità della giurisprudenza e la Corte di Cassazione (Rivista penale, 1966, sy. 2, sh. 113)
- BİLGE, Necip: Medenî yargılama hukukunda karar düzeltme. Ankara, 1973
- BİLGİN, Arif: Anayasa düzenimizde tevhidî içtihat müessesesinin yaşama şansı (İstanbul Barosu Dergisi, 1967, sy. 11-12, sh. 592-597)
- DEMİROĞLU, Kemal: Hukukta tashihî karar. Nazariyatı, tatbikatı ve temyiz içtihatları. Ankara, 1945
- DURAN, Lûtfi: Tevhidî içtihat nedir? (Siyasî ilimler Mecmuası, 1953, No. 269)
- EREM, Faruk: Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1968
- ERGİN, Seyfettin: Açıklamalı ve içtihatlı ceza yargılamaları kanunu. İstanbul, 1971
- FOSCHINI, G.: Sistema del diritto processuale penale
- GÜRDOĞAN, Burhan: Temyiz mahkemesi kontrolü bakımından vakıa ve hukuk (Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1956, XI, No. 3, s. 258)
- KARAOĞLAN, Fahrettin: İçtihat yolunda durak yerleri - I. İçtihadın tesis ve tebdili (Adliye Dergisi, 1937, sh. 111/129)
- KARAOĞLAN, Fahrettin: İçtihat yolunda durak yerleri - II. Tevhidî içtihat Müessesesinin tarihçesi ve bu müessese etrafında ileri sürülen itirazlar (Adliye Dergisi, 1937, sh. 395-408)
- KARAOĞLAN, Fahrettin: Tevhidî içtihat müessesesi (Hukukî Bilgiler Mecmuası, 1938, No. 109, sh. 5905-5910)
- KERSE, Ahmet: Gerekçeli, notlu askerî yargı mevzuatı, cilt I, İstanbul, 1964
- KUNTER, Nurullah: Ceza muhakemesi hukuku. İstanbul, 1970
- KURU, Baki: Hukuk muhakemeleri usulü. Ankara, 1968
- MANZINI, Vincenzo: Trattato di diritto processuale penale italiano. Torino, 1949, cilt 4.

- MERAY, Seha (çeviren): Lozan Barış Konferansı - Tutanaklar, Belgeler. Takım I, cilt 2. Ankara, 1971
- MERLE-VITU: Traité de droit criminel. Paris, 1967
- PETRELLA, Generoso: Le impugnazioni nel processo penale. Trattato teorico-pratico II. I singoli mezzi di impugnazione. Milano, 1965
- POSTACIOĞLU, İlhan: Medenî usul hukuku dersleri. İstanbul, 1970
- SANTORO, Arturo: Manuale di diritto processuale penale. Torino, 1954
- SEÇKİN, Recai: Yargıtay. Tarihçesi, kuruluş ve işleyişi. Ankara, 1967
- SERİM, Cevat: T.C. Temyiz Mahkemesi teşkilât ve vazifeleri (Adliye Dergisi, 1943, sy. 7, sh. 513, sy. 8, sh. 648; sh. 741; sh. 862)
- STEFANI-LEVASSEUR: Procédure pénale. Paris, 1959
- ÜNEN, Emil: Sanık aleyhinde karar tashihi yoluna gidilebilir mi? Tashihi karar için müddet var mıdır? (Adalet Dergisi, 1964, sy. 3-4, sh. 346)
- VELOTTI, Giuseppe: Manuale di procedura penale. Roma, 1965
-