

İTİRAZ

Kanun yolunun Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki Durumunun Eleştirisi

Prof. Dr. Nevzat GÜRELLİ
(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

I. İtiraz kanun yolunun görevi. — II. Terminoloji. — III. Mehzadan farklı yönler. — IV. 1936 tādili sonunda meydana gelen durum. — V. Hâkimlik makamı kararlarına itiraz. — VI. Mahkeme makamı kararlarına itiraz. — VII. Savcıların hâkim yetkisi kullanarak verdikleri kararlara itiraz. — VIII. Sonuç. — IX. Bibliyografya.

I. İTİRAZ KANUNYOLUNUN GÖREVİ :

Bir suç işlenmesi şüphesi ile başlayan ve bu şüpheyi olumlu veya olumsuz istikamette yenmek, şüphe olumlu olarak yenildiği takdirde suçlunun suçu nasıl işlediğini ve kendisi hakkında uygulanması gereken müeyyideyi tesbit etmek amaçları ile iddia, müdafaa ve yargılama makamları tarafından yapılan kollektif faaliyete ceza muhakemesi diyoruz. Ceza muhakemesine iddia, müdafaa ve yargılama makamlarını işgal eden ceza muhakemesi hukuku sūjelerinden başka tanık, bilirkişi gibi diğer sūjelerin de iştirāk ettiği maldur.

Muhtelif soruşturma safha ve devrelerinden geçen ceza muhakemesi faaliyetleri sırasında ve sonunda çeşitli makamlar tarafından çeşitli kararlar verilmesine gerek bulunduğu da bilinen diğer bir husustur. Maddî hakikatın aranması ve bu arayış sırasında fertlerin çıkarları ile toplumun çıkarının çok nazik bir dengede bulundurulması amaçları ile yapılan ceza muhakemesi faaliyetlerini düzenliyen, başka bir deyimle, bu faaliyetlere katılan çeşitli sùjelerin yetki ve yükümlerini, erk ve ödevlerini tâyin eden kuralların meydana getirdiği Ceza Muhakemesi Hukukunda gözönünde tutulan en önemli noktalardan biri de, verilecek kararlardaki maddî ve hukukî yanlışlıkları mümkün olduğu kadar azaltmaktır.

Ceza muhakemesi sırasında ve sonunda verilen kararlardaki hatalar başlıca iki yönden zararlı olur. Birincisi, muhakeme sırasındaki yanlış kararlar nihai karara tesir ederek onun da yanlış olmasına sebebiyet verebilir. Nihai kararın hangi sebeple olursa olsun, hatalı olması ise, adaletle bağdaşmayacağı için, adaletsizliğin bilinen bütün zararlı sonuçlarını doğurur. İkincisi, gerek sanığın gerek diğer muhakeme hukuku sùjelerinden bir kısmının muhakemenin yürüyüşü esnasında haksızlığa uğramaları sonucunu doğurmak suretile, tesisi istenen dengeyi fertlerin aleyhine bozar. Bu suretle ceza muhakemesi hukukunun güttüğü amaçların gerçekleşmesine imkân hâsıl olmaz.

Ceza muhakemesindeki kararları verenler de insan olduğuna göre hatalı kararlar vermeleri daima mümkün ve muhtemeldir. Bu hataların nedenleri üç grupta toplanabilir: bilgisizlik, dikkatsizlik, ve bilerek hatalı karar vermek isteği. Hangi nedenle olursa olsun kararların hatalı olarak verilmesi sonucu değiştirmez.

İşte bu nedenlerledir ki, kanun koyucular, kararlardaki hataları düzeltmek için çeşitli çareler düşünmüşlerdir. Bu düşünce mahsulü olarak çeşitli hukukî kurumlar vücut bulmuştur. Bu kurumlardan biri kanunyollarıdır. Kanunyollarından biri de itirazdır.

İtiraz, ceza muhakemesinde nihai karardan önce verilen kararlardaki hataları düzeltmeye matuf bulunmaktadır. İtiraz kanunuyolunda, niteliği gereği bazı esasları tesbit etmek ve kurulacak mekanizmayı ona göre ayarlamak lâzımdır. İşte bunun içindir ki, tebliğimizin konusunu teşkil eden itiraz kanunuyolunun hukukumuzdaki halihazır durumunun eleştirilmesine geçmeden önce, bu eleş-

tiriye esas ve ölçü teşkil edecek kriterleri tesbit etmek ihtiyacını duyduk. Bu kriterler, şüphe yok ki, itiraz konusunda çıkabilecek önemli sorunların benimsenen cevaplarından ibaret olacaktır. Öyle zannediyoruz ki, sözkonusu sorunları şu formül içerisine sığdırmak kaabildir: Hangi kararlar, hangi süre ile, kimlerin müracaatı üzerine, hangi makamlar tarafından, nasıl düzeltilmelidir?

1 — İtiraz kanun yoluna hangi kararlar konu teşkil etmelidir?

Her şeyden önce şu noktayı belirtmekte fayda umuyoruz: karar terimi, benimsediğimiz terminolojiye göre daima yargılama makamı kararlarını ifade etmektedir. Savcılığın ve yargılama makamlarının idarî nitelikteki kararlarına, Kunter'in teklifine katılarak, kararname demeyi, yargılama makamının kazai kararlarından ayırmaya yaradığı için, uygun ve faydalı sayıyoruz (Kunter: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 335).

Demek ki, itiraz, yargılama makamının kazai nitelikteki kararları için sözkonusu olacaktır. Şimdi ikinci bir soru ile karşılaşırız. Hangi yargılama makamı kararlarına itiraz mümkün olmalıdır? Yargılama makamlarının hâkimlik ve mahkeme olarak ikiye ayrıldığı hususunun hukukumuz uygulamasında pek fazla dikkatle nazara alınmadığını müşahede etmekteyiz. Bu ayrımı açık ve seçik bir şekilde gözönüne seren Sayın Üstadımız Profesör Nurullah Kunter olmuştur (Ayrıntılı bilgi için bak. Kunter; s.g.e. s. 107).

Hazırlık soruşturmasını ve ilksoruşturmayı kapsayan ön soruşturmada daima hâkimlik makamı kararları sözkonusudur. Son soruşturmada ise, hem mahkeme hem de hâkimlik kararları verilebilmektedir. Öyle ise, itiraz bakımından yargılama makamı kararlarını hâkimlik ve mahkeme makamı kararları olmak üzere iki kategoride incelemek gerekmektedir.

Gerek mahkeme gerek hâkimlik kararlarının hatalı olduklarına inanılanlarından sadece düzeltilmeleri lüzumlu ve faydalı olanlarının itiraz kanun yoluna konu teşkil etmesi kadar tabii bir şey olmaz. Bu lüzum ve faydayı var sayarken başvurulacak ölçü, sözkonusu hatalı kararların, düzeltilmemesi halinde, muhakemenin sonucuna veya fertlerin haklarına olumsuz etkiler yapması, zararlı olmasıdır. Şayet böyle bir mahzur doğmıyacaksa, kararların düzeltilmesi ile vakit geçirmek doğru olmaz.

Bu konuda gözönünde tutulması gereken diğer bir husus da, tabiatıyla, itiraz edilebilecek kararlar için başka bir düzeltme çaresinin mevcut olup olmadığıdır. Şayet böyle bir çare mevcut ise, ayrıca itiraz kanunyolunu da açık bulundurmak lüzumlu olmaz. Meselâ, son kararlar ve onlara esas teşkil eden ara kararları için temyiz kanunyolu kabul edildiğinden, bu kararlara ayrıca itiraz kanunyolunu açmanın anlamı yoktur.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan çıkarılması gereken sonuç şu olmaktadır: *İtiraz kanunyolu ancak, gerek hâkimlik makamlarının gerek mahkemelerin başka düzeltme çareleri bulunmayan ve düzeltilmeleri gerek nihai kararın gerek fertlerin haklarının selâmeti bakımından lüzumlu olan kararları için sözkonusu olmalıdır.*

İtiraz kanunyolunun açık bulunduğu kararları belirtmek için kanun yapma tekniği bakımından iki yol tâkip etmek mümkündür. Birinci yol, sözügeçen kararlara, kural olarak, itiraz kanun yolunun açık olduğunu belirtmek ve bunların arasında düzeltmeleri faydalı görülmiyenler teker teker sayılarak bunlara itiraz edilemeyeceğini söylemektir. İkinci yol ise, itiraz edilebilecek kararları teker teker saymak, bunların dışında kalan kararlara itiraz edilemeyeceği kuralını koymaktır. Bu iki yoldan biri, sür'at ile hatalı kararların mahzurlarını bertaraf etme arasında kurulacak dengede önem verilecek unsura göre seçilir. Hatalı kararların mahzurlarını bertaraf etme unsuruna daha fazla önem verdiğimiz takdirde birinci yolu, sür'ate daha fazla önem verdiğimiz takdirde ise, ikinci yolu takip ederiz. Nitekim Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz birinci yolu, Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ikinci yolu takip etmiştir.

2 — İtiraz kanunyoluna müracaat süresi ne olmalıdır?

Bu konuda iki ihtimal akla gelmektedir: biri itiraz kanunyoluna müracaatı süre ile tahdit etmek, diğeri etmemektir. İtiraz kanunyolunun görevini gözönünde bulundurduğumuz zaman şartlara göre her iki şıkkı da kabul etmek lâzımgelsecektir. Gerek muhakeme hukuku sùjelerinin haklarının gerek muhakeme sonucunun selâmeti hatanın kısa bir sürede düzeltilmesini gerektiriyorsa, başka bir deyimle, işin askıda kalmasına tahammülü yoksa, itiraz kanunyoluna müracaat uygun bir süre ile kayıtlanmak gerekir. Aksi tak-

dirde, nihai karar verilinceye veya işin mahiyeti elverdiği sürece bu kanun yoluna başvurma imkânı tanınabilir.

Burada itiraz kanun yoluna müracaatın, itiraz olunan kararın yerine getirilmesine olan etkisini de tesbit etmemiz gerekmektedir. Bu konuda üç ihtimal düşünülebilir. Bu kanun yolunun, ya itiraz konusu kararın yerine getirilmesine yeni karar verilinceye kadar tesir etmeyeceği, ya kararın infazını otomatikman durduracağı, ya da itiraz makamının bu konuda, incelemenin sonuçlanmasından önce, bir karar verebileceği kabul edilebilir. Kararın yerine getirilmesinin otomatikman durması şıkkı doğuracağı mahzurlar nedeniyle kabule şayan görülemez. Özellikle gecikmesinde tehlike olan hallerde kararın infaz edilmemesi, telâfisi imkânsız zararlar meydana getirebilir. Yeni karar verilinceye kadar infazın devamı da fertlerin hakları bakımından mahzurlu sayılabilir. En uygunu, kanaatimizce, itiraz makamının bu konuda karar vermesi şeklindedir.

3 — İtiraz kanun yoluna kimler müracaat edebilmelidir?

Bu kanun yoluna müracaat edebilecekler itiraz kanun yolunun amacı gözönünde bulundurulmak suretile tayin edilmelidir. Hal böyle olunca, muhakemenin sonucunun selâmeti mülâhazası ile taraflara ve muhakeme hukuku sùjelerinin haklarını korumak düşüncesi ile de hakları muhtel olan muhakeme hukuku sùjelerine bu yetkiyi tanımak gerekmektedir.

4 — İtiraz üzerine hangi makam kontrol yetkisine sahip olacaktır?

İtirazda hatalı olduğu sanılan bir kararın düzeltilmesi sözkonusu olduğuna göre, bu düzeltmeyi ya itiraz edilen kararı veren yargılama makamı, ya da başka bir yargılama makamı yapacaktır. Bir makamın kendi kararını düzeltmesindeki psikolojik zorluklar bütün hukukçuların malûmudur. Bu nedenle, itiraz edilen kararın başka bir yargılama makamı tarafından incelenmesi işin mahiyetine daha uygun düşmektedir. Bununla beraber, itiraz makamı tarafından iş tetkike alınmadan kararı veren makama da kendi kararını düzeltmek imkânının tanınması problemin daha çabuk çözülebilmesini sağlamak bakımından faydalı olabilir. Ancak, süre ile kayıtlı işlerde, böyle bir zaman kazanılması ihtimaline karşı, ka-

rarı veren makam kararını düzeltmediği takdirde, daha fazla zaman kaybı olacağından, işi doğrudan doğruya itiraz makamına gördürmek daha uygun olur.

İtirazı inceliyecek makamlar itiraz konusu kararı veren makam arasındaki ilişkilere gelince; evvelâ hâkimlik makamı kararlarının yine bir hâkimlik makamı, mahkeme kararlarının yine bir mahkeme tarafından incelenmesinin doğru olacağını söyleyebiliriz. Gerçekten, bir hâkimlik makamı kararının incelenmesiyle bir mahkemeyi meşgul etmenin ekonomik olmayacağını düşünmek mümkündür. Bunun karşısında bir mahkeme kararının bir hâkimlik makamı tarafından incelenmesinin isabetli olmayacağı izahtan varestedir. Bu konuda düşünülecek bir başka husus da, itirazı inceliyecek makamın itiraz konusu kararı veren makam seviyesinde mi, yoksa ondan daha üstün seviyede bir makam mı olması gerektiğidir. Bunda da uzun boylu tereddüt edileceğini sanmıyoruz. İmkân elverdiği ölçüde itirazı tetkik edecek makamın kararı verene nazaran daha üst seviyede olması gerektiği çeşitli hukukî ve psikolojik mülâhazalarla savunulabilir.

5 — İtiraz makamı incelemesini nasıl yapmalı, vereceği kararın nitelikleri neler olmalıdır?

A) İncelemenin tarafların mütalâasını almak suretile evrak üzerinde yapılmasının yeterli olacağını ileri sürmek mümkündür. Zira, itiraz konusunu teşkil eden kararlar, genellikle yargı teşkil edecek surette maddî hakikatı tesbit eden kararlar niteliğinde değildir. Dosyada mevcut belgelere dayanarak kararın isabeti hakkında bir hükme varmak kaabil olur. Ancak, itiraz konusu kararın muhakeme hukuku sùjelerinin önemli sayılabilecek haklarını kesin olarak tayin ve tesbit ediyorsa, istisnai olarak duruşma yapmak faydalı ve hatta lüzumlu sayılabilir.

B) İtiraz konusu kararlardaki hatalar maddî ve hukukî olabileceğinden itirazı inceliyecek makam hem maddî hem de hukukî hataların mevcudiyetini araştıracaktır. Bu nedenle inceleme sonunda vereceği karar her iki hususa da ilişkin olabilecektir.

Burada düşünülmesi gereken bir cihet daha vardır. O da, itiraz makamı, kararı bozmakla yetinmeli midir, yoksa, o konuda eski kararın yerine yeni bir karar mı vermelidir, şeklindeki sorundur.

İtiraz konusunu teşkil eden kararlar muhakeme sırasında verildiğine ve bazen yanlışlığın devamı büyük zararlara sebep olabileceğinden, işi en kısa zamanda bir sonuca bağlamak ihtiyacı vardır. Bu itibarla itiraz makamının eski kararı bozmakla yetinmeyip yerine yeni bir karar vermesi ihtiyacı daha iyi karşılar.

II. TERMINOLOJİ :

Gerek mevzuatımızda gerek uygulamada ve gerekse doktrinde terminoloji büyük bir problem olmakta devam etmektedir. Gerçekten, dilimizin geçirmekte olduğu değişim ve oluşumun bunda büyük bir payı varsa da, hukukumuzda yapılmış olan devrimin yarım yüzyıla yakın bir geçmişi olmasına rağmen Türk Hukukçularının temel kavramlarda birleşmemiş olmalarının terminoloji keşmekeşindeki etkisi bizce çok daha esaslı ve derindir. Bu kargaşalığın daha uzun bir süre devam edeceği anlaşılmaktadır. Terminoloji, tarafların anlaşmalarını kolaylaştıran ve hatta mümkün kılan bir âlet olduğuna göre, üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir konu teşkil eder. Aksi takdirde, hukukçuların anlaşabilmeleri için, eskiden olduğu gibi, durmuş oturmuş bir başka dilin, meselâ Lâ-tincenin, yardımına başvurmaları zorunluğu doğabilir. Bugün bile bazı kavramları aydınlığa kavuşturmak için onları yabancı dilde ifade eden terimlere müracaat etmek zorunda kalıyoruz. Konumuz olan itiraz bahsinde de aynı terminoloji sorunu ile karşılaşmaktayız.

Kanunlarımızda «itiraz» terimi kanun yolu olsun olmasın (Kanun yolu ve diğer düzeltme çarelerinin niteliği, tasnifi ve terminolojisi hakkındaki tartışmalar için bak. : Kunter: s.g.e. 658 ve müt.; Yüce: Kanun Yolları, s. 4 ve müt.) her türlü başvurma yolu için kullanılmış ve bu suretle uygulamada bazı ters sonuçların meydana gelmesine yol açılmıştır. Kanun yolu olarak «itiraz» teriminden ne anlaşılacak gerektiğini I. paragrafta tartışmış bulunuyoruz. Orada yapmış olduğumuz açıklamalar nazara alınır, CMUK. 165. maddesinde, savcılarının koğuşturmama veya koğuşturmaya son verme kararlarına karşı suçtan zarar görenlerin başvuracakları yol için kullanılan itiraz teriminin doğru olmadığı anlaşılır. Buna Kunter'in teklif ettiği «koğuşturma dâvası» denilmesini uygun görüyoruz (Kunter: s.g.e.; s. 529). Keza, sulh hâkimlerinin ceza kararlarına karşı «duruşma isteği» yerine itiraz denilmesi de hatalı-

dır; zira burada bir kazâî karar sözkonusu değildir. Bunun gibi, Basın Kanununda tekzip yazılarının yayınlanmasına dair verilen kararlara karşı itirazdan sözedilmesi de, kanaatimizce, bazı yanlış kararların verilmesine sebep olmuştur. Gerçekten, Temyiz 7. CD. 23.11.1968 tarihli ve 10135/9884 sayılı kararında, «Tekzibin neşri isteğinin reddine dair olan kararın da CMUK. 297. maddesi hükmünce itiraza tâbi olduğu gözetilmeden, 5680 sayılı Kanunun 19. maddesine göre tekzip sahibinin itiraz yetkisi olmadığından bahisle reddine ilişkin karar kanuna aykırı görülmüştür.» denilmektedir (Çağlayan: Yargıtay İçt. Işığı alt. 'İtiraz' üz. Bir inc.; s. 13). Tekzibin yayınlanması konusunda sulh hâkiminin verdiği karar cezaî bir uyuşmazlığın çözülmesine ilişkin bulunmadığından bu karar aleyhine CMUK. daki hükümlere dayanarak itiraz kanunyoluna gitmeye imkân bulunmadığı ortadadır. Bununla beraber, Basın Kanununda itiraz teriminin kullanılmış olması Temyiz Mahkemesini zuhule sevk etmiştir. Keza bu kabil kararlar için, aynı gerekçe ile, yazılı emir yoluna da gidilememek lâzımdır.

III. MEHAZDAN FARKLI YÖNLER :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tasarisını hazırlıyan «İstanbul Komisyonu», «İtiraz» faslını mümkün olduğu kadar aslına uygun bir şekilde tercüme ve iktibas etmiş fakat aynı komisyonda geçen müzakereler sonunda mahkeme kararlarına itiraz konusunda değişiklik yapılmıştır. Gerçekten, hangi kararlara karşı itirazın mümkün olduğunu tesbit eden mehazın 346. maddesi ilk defa şöyle tercüme edilmişti: «Kararı nihailerden mada mahkemelerce müttehaz kararlara reis, müstantik, kabahat hâkimi, naibi mahkeme veya hâkimi bilistinabe tarafından verilen mukarrerat aleyhine itiraz olunabilir. Meğer ki kanunda hilâfı tasrih edilmiş ola.

«Şahit, ehli hibre ve diğer şahıslar da kendilerine müteallik kararlar aleyhine itiraz edebilirler.», 347. madde tercümesi de şu hükümleri ihtiva ediyordu: «Mahkemelerin kararı nihâiye takaddüm eden (kararı nihâî ile yakından alâkadar olan) kararları aleyhine itiraz edilemez. Tevkife veya hacze yahut mürafaa esnasında hürmetsizlik gösteren, sükûn ve intizamı ihlâl eden veya verilen emirlere itaat etmeyen eşhas hakkında müttehaz tedbirlere veya üçüncü şahıslara müteallik kararlar bu hükümden müstesnadır» (Hazırlık Çalışmaları; s. 274).

Yukarıda naklettiğimiz hükümlerden anlaşılacağı üzere itirazı mümkün mahkeme kararlarını tayin konusunda mehaz ile bugün mer'i olan hükümlerimiz tamamen zıt yollar takip etmiş bulunmaktadırlar. Mehazda kural, mahkeme kararlarına itirazın mümkün olduğu, ancak son karar ve ona takaddüm eden ara kararlarına itiraz edilemeyeceğidir. Bugün yürürlükte bulunan hükümlere göre ise, kural, mahkeme kararlarına itiraz edilemeyeceği ancak tevkife, hacze ve üçüncü şahıslara taallük eden kararlara itiraz edilebileceğidir. İstanbul Komisyonunda Tahir (Taner) Beyin, «'mahkemece' tâbirinde karar hey'etleri de dahildir. Bizde karışıklığı mucip olabilir. Biz mahkemelerce verilen mukarrerat aleyhine itiraz kabul etmiyelim. Yalnız hangileri hakkında itiraz olunacaksa, onu tasrih edelim.» diye yaptığı teklif tasvip olunarak 346. madde karşılığı, «Karar hâkimi, müstantik, kabahat hâkimi, naibi mahkeme veya hâkimi bilistinabe tarafından verilen kararlar aleyhine itiraz olunabilir. Meğer ki, kanunda hilâfı tasrih edilmiş ola. Şahit, ehli hibre ve diğer şahıslar da kendilerine müteallik kararlar aleyhine itiraz edebilirler. Bu hüküm mahkemelerce verilen bu kabil karar hakkında dahi caridir.» şekline sokulmuş ve 347. madde karşılığı da şöyle olmuştur: «Mahkeme kararları aleyhine itiraz edilemez. Tevkife veya hacze veyahut mürafaa esnasında hürmetsizlik gösteren, sükûn ve intizamı ihlâl eden veya verilen emirlere itaat etmiyen eşhas hakkında müttehaz tedbirlere veya üçüncü şahıslara müteallik kararlar bu hükümden müstesnadır.» (Hazırlık Çalışmaları: s. 278, 279).

Mehazdan bu suretle ayrılmanın sonuçları faydalı mı olmuştur, yoksa bir takım aksaklıklara mı sebebiyet vermiştir? Tasrih edilen istisnalar dışında mahkeme kararlarına itirazın kabul edilmemesi, kanaatımızca, bazı hallerde doğabilecek ihtiyaçları cevapsız bırakabilir. Zaten, Alman Kanunu nihai hükme takaddüm eden ve onunla sıkı ilişkisi bulunan kararların temyiz edilebilip itiraza konu teşkil etmeyeceği kuralını koymakla, her mahkeme kararına karşı itiraz yoluna gidilmek suretile işlerin uzamasına sed çekmiş bulunmaktadır. Gerçi hangi ara kararlarının nihai kararla sıkı ilgisi bulunduğunu tayin hususunda kesin bir kıstas yok ise de, ihtiyaçlar ve şartlara göre içtihatlar tesis edilebilir.

Kanaatımızca, Alman sisteminden ayrılmak pek ciddi araştırmalara istinad etmemiş ve bütün muhtemel neticeleri teemmül edil-

memiştir. Bir sistemde değişiklik yapmakta zaruret yoksa, kural olarak çekinmek gerekir. Bu değişiklik sonucu olarak, kanunu zorlamak bahasına içtihatlar tesisi yoluna gidildiğini görüyoruz. Meselâ, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanununun geçici 1 ve 3. maddeleri uyarınca bu kanun yürürlüğe girmeden önce verilen mahkûmiyet kararlarının bu kanun hükümlerine uydurulmasını mahkûmiyet kararını veren *mahkemeden* talep etmek hakkı mahkûmlara verilmiş bulunmaktadır. Mahkemelerce bu kabil taleplerin reddine dair verilen kararlar, «kanunda hilâfı yazılmış olmadıkça sorgu hâkimliği, mahkeme naibi ve istinabe olunan hâkimin kararları ile asliye mahkemesi reis veya hâkimi ve sulh hâkiminin duruşmaya taallük etmiyen kararları aleyhine itiraz olunabileceği» gerekçesile, yazılı emir sonucunda, kaabili itiraz sayılmıştır (Bu konudaki temyiz kararları için bak.: Çağlayan: Ceza Muh. Us. Kan.; s. 27 ve müt.). Sözkonusu kararlar mahkeme kararı olduğu halde Temyiz Mahkemesince hâkim kararı sayılmış ve itiraz konusu teşkil edebileceği kabul edilmiştir. Her ne kadar burada Temyiz Mahkemesi, Mahkeme ve hâkimlik makamı tefrikini nazara almamış gibi gözüküyorsa da. bu içtihatların asıl sebebinin, mahkemelerce verilen böyle kararlara karşı bir kanunyolu ihtiyacı olduğu, fikrindeyiz. Mehaza sadık kalınsa idi, böyle bir zorlamaya lüzum kalmıyacaktı.

IV. 1936 TADİLİ SONUNDA MEYDANA GELEN DURUM :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısının itiraza ilişkin hükümlerinin İstanbul Komisyonunda geçirdiği değişikliklere geçen paragrafta işaret etmiş bulunuyoruz. Fakat 297. madde Tasarıdan farklı bir şekilde kanunlaşmıştır. Kanunlaşan şekliyle madde şöyle idi: «Kanunda hilâfı yazılmış olmadıkça karar hâkimi, müstantik, mahkeme naibi ve istinabe olunan hâkimin kararları ile *sulh hâkiminin dâva neticesine taallük etmiyen* kararları aleyhine itiraz olunabilir.

«Şahit, ehli hibre ve diğer şahıslar da kendilerine müteallik kararlar aleyhine itiraz edebilirler.

«Temyiz teşkilâtının tevsiine dair olan kanun hükmü müstesna olmak üzere temyiz kararlarına karşı itiraz olunamaz». Burada özellikle ilgi çekici husus, sulh hâkiminin dâva neticesine taallük etmi-

yen kararlarının kaabili itiraz olduğunun beyan edilmesidir. Bundan kanun koyucunun, hâkimlik ve mahkeme makamları tefrikine gereği kadar özen göstermediği sonucu çıkarılabilir. Zira, mehzada ve ilk tasarıda «dâva neticesine taallûk etmiyen» kaydı yok iken kanunlaşan metne böyle bir kaydın konulması lüzumu bize kanun koyucu nezdinde sulh hâkimi ile sulh mahkemesinin aynı anlamı taşıdığı intibasını vermektedir. Böyle bir kaydı koymakla kanun koyucu, sulh hâkiminin sulh mahkemesi sıfatı ile verdiği kararlara karşı itiraz yolunu kapatmak istemiştir. Halbuki, 298. maddedeki «Mahkeme kararları aleyhine itiraz edilemez.» hükmü karşısında böyle bir kayda lüzum yoktu.

1936 yılında 3006 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonunda madde bugünkü şeklini almış oldu ve bu suretle sulh hâkiminin yanına «asliye mahkemesi reis veya hâkimi» ibaresi eklenmiş ve «dâva neticesine taallûk etmiyen» kaydı «duruşmaya taallûk etmiyen» şekline dönüşmüş oldu. Bu değişikliğin gerekçesini 1.6.1936 tarihli Adliye Encümeni Mazbatasında şöyle okuyoruz: «Ceza işlerinde itirazdan baahis bulunan bu madde, kanunda hilâfı yazılı olmadıkça duruşmaya mütedair olmıyan kararlar aleyhine itiraz olunabilceğini göstermiştir. Bu kararları veren makam ve merciler maddede işaret olunmuştur.» (Çağlayan: Ceza Muh. Us. Kan.: s. 26). Kanaatımızca, sulh hâkimleri ve asliye hâkim ve reisleri tarafından verilecek kararlar hakkındaki kaydın formülü değişmiş olsa da, böyle bir kaydın lüzumunu izah eden gerekçe, sadece, kanun koyucunun mahkeme kararı mahiyetindeki kararlara karşı itiraz yolunu kapatmak endişesi olabilir. Zira, hâkimlik makamı duruşma yapmak yetkisine zaten sahip değildir. Tabiatıyla, buradaki duruşmadan maksat son soruşturma safhasının duruşma devresidir. Duruşma devresinde esas yetkili yargılama makamı mahkemedir. Başkanlık makamının yani hâkimlik makamının duruşma devresindeki kararları çok sınırlıdır. Bu sınırlı konulardaki hâkimlik kararlarına itiraz kanunyolunun kapatılması isteniyorsa, bunlara itirazın mümkün olmadığını tasrih etmek yolu bizce daha uygun olurdu.

Ayrıca, «duruşmaya taallûk etmiyen» kaydı da şümulü tereddütlere yol açabilecek bir formüldür. Nitekim, gerek doktrinde gerek mahkeme içtihatlarında bu hususta ittifak mevcut değildir (Yüce: Kanun Yolları; s. 62, 63). Bizce, bu tereddütlerin kaynağı, bu kaydın müessesenin ve sistemin mahiyetine yabancı olmasıdır.

V. HÂKİMLİK MAKAMI KARARLARINA İTİRAZ :

Bundan önceki paragraflarda kanunumuzun bugün yürürlükte bulunan ve hâkimlik makamı kararlarına itiraza taallük eden hükümün çeşitli yönlerden eleştirisi yapılmış bulunmaktadır. Bu eleştirilerden çıkarabileceğimiz sonuç şu olmaktadır: mahkeme makamı ile hâkimlik makamı tefriki dikkatle gözönünde bulundurulduğu takdirde — ki bulundurulmasından daha taâîî bir şey olmaz — «duruşmaya taallük etmiyen» kaydının kaldırılması gerekmektedir. Bu suretle birçok tereddütlerin önüne geçilmiş olur, düşüncesindeyiz.

VI. MAHKEME MAKAMI KARARLARINA İTİRAZ :

Şimdiye kadar yapmış olduğumuz açıklamalarda, mehaza uymayan «mahkeme kararlarına itiraz edilemez» şeklindeki prensipin sakıncalarına değinmiş bulunuyoruz.

Mahkeme kararlarından itirazı kaabil olanlar 298. maddenin ikinci fıkrasında sayılmış bulunmaktadır. Bunlar tevkife, hacze ve üçüncü şahıslara taallük edenlerdir. Buradaki haciz teriminin bir tercüme hatası olduğu ve doğru terimin (zabıt-elkoyma) olması lâzımgeldiği bugün artık bütün Türk hukukçuları tarafından bilinmektedir.

Tutuklamaya taallük eden kararın niteliği bazı tartışmalara yol açmaktadır (Bu tartışmaların niteliği hakkında toplu bilgi için bak.: Yüce: Kanun Yolları; s. 64, 65). Gerçekten, burada tereddüde ve fikir ayrılıklarına sebebiyet veren başlıca nokta tutuklama kararlarının geri alınması isteğinin reddine dair kararın tevkife taallük eden bir karar sayılıp, kaabili itiraz olabiliş olamayacağıdır. Uygulama bu kararın, tevkif kararı olmadığı nedeniyle, itiraza konu teşkil etmeyeceği içtihadındadır. Buna mukabil doktrinde bu kararın kaabili itiraz olması gerektiği fikri savunulmaktadır.

Tutuklama kararının geri alınması isteğinin reddine dair kararın tevkifle ilgisi aşikârdır. Ancak uygulama, tevkife taallük eden karardan tevkif kararını anlamakta ve maddeyi dar tefsir etmektedir. Kanaatımızca, bu sonuç da, mehazdan ayrılma nedeniyle meydana gelmektedir. Gerçekten, mehazda, tevkife ve sözügeçen diğer hususlara ilişkin kararlar, mahkeme kararlarının itirazı mümkün

olmayan nihai karara takaddüm eden ve onunla sıkı ilgisi bulunan kararların bir istisnasını teşkil etmektedir. Tutuklama kararı nihai karara sıkı bir surette bağlı bir karar olarak görülmediği hallerde zaten itirazı kaabil olacaktır. Tutuklama kararlarının geri alınması isteğinin reddi kararı da aynı şekilde, mehzadaki hükümlere göre, nihai karara takaddüm eden ve onunla sıkı ilgisi bulunan bir karar sayılmadığı hallerde — bir red kararı olması hasebile hükme mesnet teşkil edip hükümle sıkı alâkası olan bir karar sayılması bize pek mümkün gözükmemektedir — zaten kaabili itirazdır.

Durum ne olursa olsun, 298. maddeye bir hüküm ilâvesiyle bu kabil kararlara karşı itirazı mümkün kılmak lâzımdır; zira, mahiyet itibarile tutuklama kararlarından farkları yoktur.

Tutuklama, elkoyma gibi koruma tedbirlerine ilişkin mahkeme kararlarına itiraz kabul edilince yurt dışına çıkmayı yasaklayan kararlara karşı da itirazın mümkün olduğunu belirten bir hükme olan ihtiyaç, kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Mahkemelerden verilen yer itibarile yetkisizlik kararlarının kaabili itiraz olduğunu kabul eden 28.3.1946 tarihli İçtihadı Birleştirme kararının isabetli bulunmadığını, Kunter'in, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuasının yıl 1946, cilt XII, sayı 4 ve sahife 1283 ten itibaren başlayan içtihadı tahlil yazısında belirtmiş olduğu gerekçelere katılarak, tekrar etmeyi lüzumlu sayıyoruz. Bu kararda, Yüksek Temyiz Mahkemesinin mehzadan olan farkları nazara almadığını ve hâkimlik ve mahkeme makamları tefrikine dikkat etmediğini müşahede etmekteyiz.

VII. SAVCILARIN HÂKİM YETKİSİ KULLANARAK VERDİKLERİ KARARLARA İTİRAZ :

Savcılığın bir idarî makam ve verdikleri kararların idarî mahiyette karar olduğu malûmdur. Ancak, savcılar istisnaen, aslında hâkimlik makamı tarafından verilmesi gereken bir takım kararlar vermek yetkisiyle techiz edilmişlerdir. Bunlar, ezcümle acele hallerde, tutuklamadan başka koruma tedbirlerine taallük eden kararlar ile, bilirkişi tayinine taallük eden kararlardır. İtirazın, yargılama makamının kazaî kararlarına karşı sözkonusu olduğunu belirtmiştik. Burada, kararı veren makamın idarî olmasına rağmen bir takım zaruretler gereği hâkimlik makamına ait yetkileri kullana-

rak verdiği kararın hatalı olması halinde düzeltilmesi için itiraz yolunun açılması lâzımgeldiği ileri sürülebilir. Kanaatımızca, savcıların bu kararlarına karşı kanunyolu açmak için bir zorunluk yoktur. Gerçekten, savcılar, zaten gecikmede tehlike olan hallerde bu kabil kararlar vermek ve işlemler yapmak yetkisine sahip bulunmaktadırlar. Bu kararların verilmesi ile uygulanması aşağı yukarı bir olacaktır ve kanun yoluna gitmek zaten bu kararların yerine getirilmesini durdurmayacaktır. Elkoyma gibi tesiri devam eden hususlarda yetkili yargılama makamı nezdinde yapılacak müraaata yanlılıkları düzeltmek imkânı vardır. Bilirkişinin reddi dâvasını sulh hâkimliğinde açmak, durum elveriyorsa, mümkündür (Gürelli: Bilirkişilik; s. 57). Savcıların böyle kararlarının acele hallerde verilmesi ve onları, durum müsait ise, yargılama makamı aracılığı ile geri aldirmek imkânı nedenleriyle, itiraz konusu teşkil etmelerinin bir yarar sağlayacağı inancında değiliz. Bu itibarla, kanunumuzda bu hususa taallük eden hükümlerin yeterli olduğu fikrindeyiz.

VIII. SONUÇ :

Şimdiye kadar yapmış olduğumuz açıklamalardan bir sonuç çıkarmak gerekirse, diyeceğiz ki, kanunumuz itiraz müessesesinin esasları bakımından mehzadan ayrıldığı ölçüde aksaklıkların meydana gelmesine sebep olmuştur. Birinci paragrafta verdiğimiz kıstaslara göre, itiraz müessesesini yeniden gözden geçirmekte fayda umuyoruz. Bu arada, memnuniyetle kaydetmemiz gerekir ki, 1696 sayılı kanunla, CMUK. 303. maddesine eklenen «Ancak, merci sanığın tutuklanmasına karar verirse, acele itiraz yoluna gidilebilir.» hükmü, yine mehzadan ayrılmanın sonucu olan ve hepimizce bilinen tereddütlere son vermiştir.

IX. BİBLİYOGRAFYA :

AKSOY, Ali Ulvi: Hazırlık tahkikatı sırasında sulh hâkimi tarafından verilen tevkif kararına yapılacak itiraz; Hukuk - İçtihatlar, 1953, sy. 7-8, s. 21.

ALİCANOĞLU, Mahmut : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Tatbikatı; İstanbul, 1971.

- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu; Ankara, 1966.
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında «İtiraz» Üzerinde Bir İnceleme; Adalet Dergisi, 1971, sy. 1, s. 13.
- DAGUIN, Fernand (Çeviren: Baha Arıkan): Haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu; Ankara, 1951.
- EREM, Faruk : Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1968.
- ESBABI MUCİBESİ, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü kanununun bu kanunu hazırlayan komisyon tarafından yazılan; Ankara, 1937.
- HAZIRLIK ÇALIŞMALARI : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, İstanbul, 1953.
- GÜRELLİ, Nevzat : Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik; İstanbul, 1967.
- KANTAR, Baha : Ceza Muhakemeleri Usulü; Ankara, 1957.
- KARADAYI, İsmet : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve Tatbikatta İtiraz - Acele İtiraz; Adliye Dergisi, 1959, sy. 4, s. 505.
- KUNTER, Nurullah : Mahkemelerden Verilen Yetkisizlik Kararları - İtiraz; İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1946, cilt XII, sayı 4, s. 1283.
- KUNTER, Nurullah : Ceza Muhakemesi Hukuku; İstanbul, 1970.
- SCHWARZ, Otto (Çeviren: Rifat Taşkın): Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi; Ankara, 1939.
- TANER, M. Tahir : Ceza Muhakemeleri Usulü; İstanbul, 1955.
- TOSUN, Öztekin : Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri - Muhakemenin Yürüyüşü; İstanbul, 1973.

- ÜNALERZEN, Edip : Tahliye İsteğinin Reddine Dair Mahkemece Verilen Karara İtiraz Olunabilir mi?; İstanbul Barosu Mecmuası, yıl XV, sy. 1, s. 28.
- YÜCE, Turhan Tufan : Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz; Adalet Dergisi, 1962, sy. 5-6, s. 491.
- YÜCE, Turhan Tufan : Türk Ceza Usulünde Tahliye İsteğinin Reddi Kararına İtiraz Edilebilir mi?; Ankara Barosu, Dergisi, 1962, sy. 5, s. 515.
- YÜCE, Turhan Tufan : Türk - Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları; Ankara, 1967.
-