

## YENİ BİR UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KANUNUNUN GEREKLİLİĞİ

Asis. Dr. Adil ÖZKOL

— 1945 tarihli ve 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşuna ait kanun gerek Anayasa muvacehesinde durumu gerekse günün ihtiyaçlarına cevap veremeyen hali ile yeniden düzenlenmesi icabeden kanunların en ön sıralarında gelmektedir. Gerçekten bu alanda yeni bir düzenlemenin yapılmaması gün geçtikçe ortaya yeni sorunlar çıkarmakta özellikle görev ihtilaflarının hallinde yetkili merciinin tayini ve içtihat birliğinin tesisi bakımından büyük güçlükler ve karışıklıklar doğmaktadır. Yeni bir Uyuşmazlık Mahkemesi kanununun getirmesi gereken tedbirlere değinmeden önce 4788 sayılı kanunun eksikliklerinden doğan aksaklıkların incelenmesi yararlı olacaktır.

### I — 4788 sayılı kanunun Anayasa muvacehesindeki durumu

Bilindiği üzere 1961 Anayasasının 142 maddesinin 1. ci fıkrası «Uyuşmazlık mahkemesi Adli idarî ve askerî Yargıtay mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlmeye yetkilidir.» şeklinde bir hüküm getirmekte ve böylelikle adı geçen yargı düzenleri arasında Hukuk ve ceza işlerinde doğan bütün görev ve hüküm ihtilaflarının Uyuşmazlık Mahkemesince çözümlenmesini öngörmektedir. Buna karşılık 4788 sayılı kanunun 1. maddesi «genel mahkemeler, idare ve askerlik yerleri arasında Hukuk İşlerinden doğan vazife ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olmak üzere bir uyuşmazlık mahkemesi kurulmuştur.» şeklinde bir hüküm taşımakta böylelikle Uyuşmazlık Mahkemesinin ceza işlerinden doğan görev ve hüküm ihtilaflarını çözüme yetkisinin yasal dayanağı mevcut bulunmamaktadır. Anayasanın 142 maddesi ile Uyuşmazlık Mahkemesi kanunun 1. maddesi arasındaki bu farkın hukukî durumu muhtelif cephelerden incelemek mümkündür.

*A — 1961 Anayasasının Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girdiği 20 Temmuz 1961 de 4788 sayılı kanunun 1. maddesi de otomatikman Anayasanın 142. maddesindeki şekle dönüşmüş müdür?*<sup>1</sup>

Bu suale cevap teşkil edecek olan husus Anayasanın somut düzenlemeler yaptığı hallerde ilgili kanunların durumunun ne olacağıdır. Bu alanda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay birbirinden farklı tutumlar takınmışlar, ve Danıştayla Yargıtayın görüşleri zaman içinde de değişiklikler göstermiştir. Örneğin Yargıtay Anayasanın 139 ve 140. maddelerinin ilgili kuruluş kanunlarının değişik usuller öngören maddelerini zımnen ilga etmiş olduğu görüşünü benimseyerek Yargıtay Başkanlarının, C. Başsavcısının ve Danıştay Başkan ve üyeleri ile Başkanın sözcüsünün seçimlerini Anayasanın 139 ve 140. maddelerine göre yapmıştır. Bununla birlikte yine aynı kararda bazı hallerde zımnen ilganın bahis konusu olması dolayısıyla doğrudan Anayasa hükmünün uygulanacağı bazılarında ise sadece Anayasaya aykırılık durumunun mevcudiyeti dolayısıyla mevcut kanunun varlığını koruyacağı ve ancak iptal veya itiraz yoluyla ortadan kalkabileceği ileri sürülmektedir. Karar «zımnen ilga» ile Anayasaya aykırılık hallerinin ayırım ölçüsü ortaya koymadığı gibi üstelik her iki ölçü ile ayrı şekilde tanımlanmış ve doktrinde tenkit edilmiştir.<sup>2</sup>

Danıştay 5. Dairesi de 1962 yılında aynı görüşü benimsemiş ancak daha sonra aynı daire Anayasanın geçici 9. maddesinin «Anayasa mahkemesinin göreve başladığının Resmi Gazete ile yayınlanmasından önce, mahkemelerde kanunların anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Mahkemelerce de kanunların anayasaya aykırılığına dayanılarak karar verilemez. Anayasa mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun hakkında bu anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal davası açılabilir...» şeklindeki hükmüne dayanarak fikir değiştirmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise hiç bir kararında zımni ilga tezini benimsemiş aykırılık gördüğü hallerde iptal cihetine giderek Anayasaya uygunluğu temin yolunu öngörmüştür. Zımnen ilganın mümkün olamayacağı böylece tesbit olunduktan sonra incelenmesi gere-

<sup>1</sup> GÜRAN SAIT; Uyuşmazlık Mahkemesi Başkan Vekilliği Meselesi İ.H.F. Der. CXXX S. 34 Sh. 1000-34.

<sup>2</sup> DÖNMEZER SULHİ; İcranın tanzimi tasarrufları ile suç ihdası İ.H.F. Der. C. 28 Sh. 237 15.Ocak.1962 tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının tenkidi.

ken husus 4788/1 in Anayasa 142. karşısındaki eksikliği hususunda Anayasa Mahkemesinin tutumudur.

*B — 4788 sayılı kanun birinci maddesi Anayasaya aykırı mıdır?*

4788 sayılı kanunun çeşitli hükümlerinin Anayasanın 142. maddesine aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmış yüksek mahkeme 1464/36 sayı ve 5.5.1964 tarihli kararıyla bir maddeyi iptal ederken diğer iki maddeyi anayasaya aykırı görmemiştir. Bunlar arasında asıl önemli olan Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı göremiyerek iptal etmediği uyuşmazlık mahkemesinin görev alanını ilgilendiren 1. maddedir.

Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği karar aynı zamanda aşağıdaki iki sorunun de cevaplandırılması mahiyetinde olmuştur.

1 — Bir kanun hükmü Anayasaya açıkça aykırı bulunmakla beraber Anayasanın öngördüğü unsurları da ihtiva etmiyorsa bu eksiklik Anayasaya aykırılık mı sayılacaktır? ve yine Anayasanın bir kanununun çıkarmasını emrettiği ve bu hususta bir süre koyduğu hallerde kanun koyucunun ihmali ne gibi hukuki sonuçlara yol açacaktır?

1 — Genel olarak :

Anayasa Mahkemesi çoğunluğu Anayasaya nazaran eksikliğin Anayasaya aykırılık sayılmayacağı görüşündedir. Çoğunluk görüşüne göre 4788 sayılı kanunun 1. maddesi ceza işlerinden doğan uyuşmazlıkları uyuşmazlık mahkemesinin görev alanı içinde saymıyor diye bu maddeyi iptal etmek, uyuşmazlık mahkemesinin Hukuk İşlerinden doğan yetkisini de battal hale getirecek ve netice olarak Anayasanın 142. maddesi büsbütün işlemez hale girecektir. Diğer taraftan da Anayasanın da ruhuna aykırı düşecektir.

Buna karşılık Anayasa mahkemesinin bazı üyeleri de ayrıcalık oylarında, kanunlarda Anayasanın öngördüğü hususların bulunmamasını Anayasaya aykırılık sayılması icabettiği ve eski hükmün iptali gerekeceği görüşündedirler. Ayrıcalık oyu veren üyelere göre eksikliğin tesbiti üzerine iptale gidilmemesi halinde, kanun koyucuya eğer isterse Anayasanın bir organa verilmesini şart koştuğu görev ve yetkileri o organa verip vermemekte bir serbestlik tanınmış olacaktır. Bu da Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını âmir 8. maddesine aykırı düşecektir. Konu ile ilgili olarak bir de

somut örnek verilerek meselâ kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi kuruluş kanununa Anayasanın öngördüğü Danıştay Başkan ve üyelerini seçmek veya yüce divan görevi vazifelerini koymaması halinde ne yapılacağı sorulmakta ve bu durumlarda hiç şüphesiz kanunun iptali cihetine gidileceği ifade olunmaktadır. Anayasa ile emredilmiş olan bir şekle getirilmesi geciktirilen bir kuruluşun Anayasaya aykırı bu durumunu «eksik de olsa bir kısım hizmetlerini yapıyor» düşüncesi ile müsamaha ile karşılamak Anayasaya uymayan bir davranış olacaktır. Anayasaya uymayan kanunun iptali ve bu yolla kanun koyucunun Anayasaya uygun yeni bir kanun yapmaya zorlanması gereklidir.

2 — Kanunların anayasaya göre eksik olmasının Anayasa hukuk içindeki yerini, niteliğini ve Anayasa Mahkemelerinin bu durumlarda neler yapması gerekeceği sorununu çeşitli ülkeler bakımından incelendikte ortaya şöyle bir durum çıkmaktadır :

#### ALMANYA<sup>3 4</sup>

Alman Anayasa Mahkemesi Kanun koyucunun imalî ve sükutu hallerini ancak aşağıda sayılan hallerde münhasıran incelemektedir :

a) Organlar veya Bund'larla Land'lar arasındaki ihtilaflar taraflardan birinin diğerini yetkisi dahilindeki bir kanunu çıkarmamak suretiyle Anayasa tarafından kendisine verilmiş bir görevin yapılmasına engel olmakla itham ettiği durumlar.

b) Menfaat grupları arasında sosyal Adaleti veya eşitliği zedeleyici ihmâller karşısında,

c) Genel olarak Anayasa hakları ihlâli halinde,

Alman Anayasa Mahkemesi kanunu iptal etmemekte, yaptığı işlem eksikliğe işaret ederek kanun koyucuyu, sükutu, veya ihmâli düzeltmeye çağırarak olmaktadır. Mahkemenin bu durumlarda soyut olarak «tedbir alınsın» demesi yanında, somut olarak «şu tedbir alınsın» diyebilmesi de Alman doktrininde mümkün görülmektedir. Ancak mahkemenin tedbiri kendiliğinden alamayacağı her türlü münakaşadan uzaktır.

<sup>3</sup> KIRATLI METİN : Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi : Ankara 1966 S. 146.

<sup>4</sup> Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart 1962 Köln — Berlin Sh. 149.

KIBRIS<sup>56</sup>

Kıbrıs'taki durum da Almanya'ya benzemektedir. Kıbrıs Anayasa Mahkemesinin bu alandaki tutumunu somut bir olayı inceleyerek tesbit etmek mümkündür.

İşsiz bir Kıbrıslı gazeteci Anayasa Mahkemesine açtığı bir davada hükümetin işsizlik kanunu sigortasını meclise getirmemek suretiyle ihmalde bulunduğunu iddia ile, bu ihmalin Anayasanın 142. maddesine göre anlaşılacak, 9 35. maddeler ışığında Hükümetin bu kanunu sevk etmeye zorlanmasını ve kendisinin uğradığı zararların ödenmesini istemiştir.

Kıbrıs Anayasa'sının 9. maddesi (her şahıs insanca bir hayat ve sosyal güvenlik haklarına sahiptir. İşçilerin korunması fakirlere yardım ve sosyal sigorta sistemi bir kanunla temin edilir.) 35. maddesi (cumhuriyetin teşrii kazaî ve icraî makamları, kendi yetki sınırları içinde bu kısım hükümlerinin tam tatbikini sağlamakla mükelleftirler) 146. maddesi ise, (1 — Yüksek Anayasa Mahkemesi, icraî veya idarî bir yetki kullanan herhangi bir organ makam ve şahsın bir kararının, muamelesinin veya ihmalinin, bu anayasa veya herhangi bir kanunun hükümlerine aykırı olduğu veya bunların mezkûr organ veya makam veya şahsa verilen yetkiyi tecavüz veya kötüye kullanmak suretiyle yapıldığı şikayeti ile kendisine yapılan bir müracaat hakkında kesin bir karar vermek münhasır kaza yetkisine sahiptir.

2 — Böyle bir müracaat bir şahıs olması veya bir cemaata mensup olması dolayısıyla sahip olduğu mevcut meşru bir menfaati bu gibi karar veya muamele veya ihmal yüzünden menfi surette veya doğrudan doğruya müteessir olan bir şahıs tarafından yapılabilir.

3 — Mezkûr müracaat, karar veya muamelenin yayınlanması tarihinden veya yayınlanmadığı takdirde ve bir ihmal halinde müracaatı yapan şahsın bunu öğrendiği tarihten itibaren 75 gün içinde yapılır.

4 — Böyle bir müracaat üzerine Mahkeme kararında

Mezkûr karar muamele veya ihmali tamamen veya kısmen tasdik edebilir; veya

---

<sup>5</sup> a.g.e Sh. 668.

<sup>6</sup> a.g.e Sh. 882.

Mezkûr karar veya muamelenin tamamen veya kısmen hükümsüz ve tesirsiz olduğuna ve hiç netice doğuramayacağına karar verilebilir, veya mezkûr ihmalin tamamen veya kısmen yapılmaması gerektiğine ve ihmal olunan fiil veya muamelenin yapılması gerektiğine karar verilebilir.

5 — Bu maddenin 4. fıkrası gereğince verilen herhangi bir karar Cumhuriyet dahilindeki bütün mahkemeleri, bütün organları ve bütün makamları bağlar. Ve karar ilgili organ veya makam ve şahıs tarafından uygulanır ve ona göre hareket edilir.

6 — Bu maddenin 4. fıkrası gereğince hükümsüz kılınan herhangi bir karar veya muamelenin veya yapılmaması gerektiğine karar verilen herhangi bir ihmalin kendisine zarar verdiği herhangi bir şahıs ilgili organ makam veya şahıs tarafından talebi kendisini tatmin eder şekilde yerine getirilmediği takdirde, zararlarının tazmini veya kendisine başka bir tazminat verilmesi için dava aşmak ve mahkeme tarafından tesbit edilecek tam ve muhik bir tazminat almak veya mezkûr mahkemenin vermeye yetkili olduğu diğer bir tam ve muhik tazminat hakkına sahiptir) şeklindedir.

İlgili maddeler dışında davayı inceleyen Kıbrıs Anayasa Mahkemesi Davacının taleplerini şu sebeplerle reddetmiştir.

a) 146. maddeye göre dava konusu yapılabilen tasarruflar yalnızca bir yürütme yetkisinin kullanılmasına ilişkin olanlardır ki, bir kanun tasarısının teklif edilip edilmemesi nitelik itibarıyla bir yürütme tasarrufu olmayıp bir yasama tasarrufuna ilişkin olan ön işlemdir.

b) Esasen Anayasanın 35. maddesi belirli bir süre tayin etmemiştir.

c) Kanun koyucunun ihmalinin fertler tarafından dava konusu yapabilmesi mümkün değildir.

Mahkeme saydığımız sebeplerle davacının talebini reddetmiş bulunmakla beraber kararında aynı zamanda kanun koyucunun Anayasanın emrettiği adigeçen kanununu çıkarmak mecburiyetine de açıkça işaret etmiştir.

#### DİĞER ÜLKELER

İtalya'da, Avusturya'da Kolombi'ya da ve İsveç'de de durum aynen Almanya ve Kıbrıs'ta olduğu gibi olup mahkemeler yalnız-

ca eksikliğe işaret etmekte ve bu alanda düzenleme yapılmasını ifade ile yetinerek iptal cihetine gitmemektedirler.<sup>7</sup>

3 — Meselemizin dış hukuk sistemlerindeki yerini böylece gördükten sonra nazara almamız gereken diğer bir nokta da Anayasamızın geçici 7. ve 8. maddelerinde süre kaydının bulunması hususudur. Bu maddeler hükümlerinden açıkça anlaşıldığı üzere Anayasasının öngördüğü unsurları muhtevi yeni uyuşmazlık mahkemesi kanununun en geç (T.B.M.M.nin açılmasından itibaren) iki yıl içerisinde yürürlüğe konulması gerekmektedir. Anayasa mahkemesi çoğunluğunun görüşü geçici 8. maddenin, geçici 7. maddede ki süre kaydına bağlı olmaksızın uygulanacağı ve böylelikle süreli olmayan, yürürlükten kaldırılmayan, ve iptal edilmemiş bulunan 4788 sayılı kanunun iki sene geçmekle tatbik kabiliyetinin kalkmasına mahal olmayacağı şeklindedir. Buna karşılık azınlık iki senenin geçmesi ile kanunun kendiliğinden yürürlükten kalkması gerektiğini, 8. maddenin 7. maddedeki süre içinde bahis konusu edilebileceğini bunun aksini düşünmenin kanun koyucuyu dilediği sürece ve hatta her zaman anayasanın emrettiği kanunların çıkarmamakta serbest kalacağını belirtmiştir.

Böylece birinci sorun hakkında Anayasa Mahkemesi Üyelerinin görüşlerini ve yabancı doktrin ve tatbikatta hakim olan esasları görmüş bulunuyoruz. Aslında Yüksek Mahkemenin çoğunluk ve azınlık görüşlerinin ayrı ayrı haklı tarafları aldığına şüphe yoktur. Bizce görüş ayrılığının önemli bir sebebi 4788 sayılı kanunun birinci maddesinin ceza işlerinde her hangi bir mercii tayin etmemiş olmasından doğmaktadır. Diğer bir deyişle bu madde Anayasanın 142. maddesine aykırı bir hüküm taşımadığı için iptali cihetine gidilmemiştir. Eğer 4788/1 adli, idari ve askeri yargı düzenleri arasındaki ceza işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının hallini uyuşmazlık mahkemesinden ayrı bir mercie bırakan bir hüküm taşıyor olsa idi kanaatımıza yüksek mahkemenin çoğunluğu da iptal istemine katılırdı. Bu görüşümüzü teyit edici nitelikte sayılabilecek bir husus Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı kanunların iptalinde kullanıldığı ölçünün genişliğidir. Dr. Güran'ın da belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırı kanunların iptalinde Anayasanın 7. geçici maddesindeki iki yıllık süreyi ve 8. maddesindeki bu anayasaya göre kurulacak organların kuruluş kanunları çıkıncaya kadar bu konulardaki eski hükümlere göre görev yapacağını öngören hükmü geçersiz saymış-

<sup>7</sup> a.g.e: Sh. 147 ve 377.

tır. Diğer bir deyişle yüksek mahkeme geçici yetki ve 8. maddeyi sadece zımmî ilgayı önleyen maddeler saymış ve bunların iptal ve itiraz davalarının kabulüne ve aykırılık kararı verilmesine engel olamayacağını saptamıştır. Anayasa mahkemesi toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanunu ile İş kanununun Anayasaya aykırı hükümlerini bu anlayışı esas alarak iptal etmiştir. İki yıllık süre içinde dahi aykırı gördüğü maddeleri iptal yoluna giden Anayasa Mahkemesinin iki yıllık sürenin de bitiminden sonra aykırılık halinin devamını hiç bir suretle geçerli sayamayacağı açıktır. Bu duruma göre Anayasa Mahkemesinin 4788/1 i iptal etmemesinin sebebi 1961 Anayasasından sonra ve hele geçici 7. maddedeki süre de bitmiş iken ceza işlerinden doğan uyuşmazlıkların Uyuşmazlık Mahkemesinden gayri bir merci de çözülmesini tecviz etmek değildir. Diğer bir deyişle adli idari askeri yargı düzenleri arasında ceza işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının uyuşmazlık mahkemesinin gayri bir merci de çözülmesinin yasal dayanağı 4788/1 olsa idi Anayasa Mahkemesi müstakâr içtihatları uyarınca bu maddenin veya ilgili fıkrasının iptali cihetine gidecekti. Ancak madde aykırılık değil de eksiklik taşıdığı için mahkeme Doç. Kırath'ın da dediği gibi «hüküm yokluğu iptale konu olamaz» görüşü ile iptal isteğini reddetmiştir.

## **II — Adli İdarî ve Yargı Düzenleri arasındaki ceza ihtilaflarının çözüm merci hakkındaki yasa hükümleri ve bu hükümlerin çeşitli açılardan geçerlilikleri :**

Bu konunun incelenmesindeki gaye 4788/1 in Anayasanın 142. maddesi karşısındaki eksikliğin ve bu eksiklik karşısında ceza ihtilaflarının çözülmesinde Anayasanın 142. maddesinde öngörülen usule aykırı olarak yürütülen tatbikatın yasalar muvacehesindeki durumunu tesbit ederek yeni uyuşmazlık mahkemesi kanununun geciktirilmesinin yarattığı bir aksaklığa işaret etmektir.

Adli idarî ve yargı düzenleri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarının halli gerek 1961. Anayasasından önce gerekse sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulunca yapılmaktadır. Bu konudaki ilgili hükümler 1930 tarihli ve 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ile yine 1930 tarihli 1684 sayılı kanunda yer almaktadır. 1631 sayılı kanununun 282. maddesi askeri mahkemelerle umumi mahkemeler arasında icabî veya selbî ihtilaf vukuunda keyfiyet temyiz mahkemesi ceza umumî heyetince tatik ve hallolunur. Şu kadar ki tetkik sırasında Askeri Temyiz Müddei umumisinin mütalâası alı-



nır.» hükmünü taşıırken 1848 sayılı kanunun 1. maddesi «Umumi muhakemelerle karar hükümleri ve müstantiklerle, umumi ve hususi kaza selâhiyetine haiz makamlar arasında vazife ve selâhiyet sebebiyle hadis olacak ihtilafların halli temyiz mahkemesi ceza umumi heyetine aittir. ...» demektedir.

1648 sayılı kanunun lafzının taşıdığı anlam bir an için nazara alınmaz ise iki madde yargı düzenleri arasındaki ceza ihtilaflarının hallini uyuşmazlık mahkemesinden başka bir merciye vermekle Anayasaya aykırı bir nitelik taşımaktadırlar. 1631 sayılı kanun 25.Ekim.1963 tarih ve 353 sayılı kanunun 259. maddesi ile yürürlükten kalkmış ve konumuz olan 282. madde ile ilgili yeni bir hüküm de 353 sayılı kanunda yer almamış olmakla Askerî ve Yargı düzenleri arasındaki görev ve hüküm ihtilaflarını halledecek bir mercî kalmamıştır.<sup>8</sup> Ancak uygulamada Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.Ekim.1963 ten sonra da bu göreve devam ettiği ve 1684 sayılı kanunun 1. maddesinin buna dayanak edindiği görülmektedir.<sup>9</sup> Aslında Prof. Duran'ın belirttiği gibi bu «bir zorlama ve dayanaksız bir tedbirdir.» Sayın Profesörün söylediği üzere Anayasa Mahkemesi konuya tam bir açıklık getirmiş ve 1684 sayılı kanunun Yargı düzenleri arasındaki ihtilafların halline uygulanamayacağı hükme bağlamıştır.<sup>10</sup> Nitekim gerekçede 1684 sayılan kanunun iptal edilmeme nedeni olarak bu husus ileri sürülmüş anılan maddenin kazaî usul uygulayan, bağımsız hakim statüsünde bulunan üyelere oluşan yargı mercilerinin birbirleri arasındaki ihtilafları değil yargı mercileri ile yargı merci olmayan makamlar arasındaki ihtilafları ilgilendirdiği açıkça belirtilmiştir.

Kararda Danıştay 2. Dairesi de örnek olarak ele alınmakta bir yargı merci olduğu şüphe götürmeyen 2, daire ile adli yargı mercileri arasındaki ihtilafların 1684 sayılı kanuna göre çözümlenemeyeceği açıklanmaktadır. Anayasa mahkemesinin bu kararına rağmen örneğin Askerî mahkemelerle adli mahkemeler arasındaki görev ve hüküm itiraflarında 1684 sayılı kanunun uygulamak ancak bu mahkemelerden birinin yargı merci olarak kabul etmemekle mümkündür.

<sup>8</sup> ERMAN SAHİR : Askeri Ceza Hukuku İstanbul 1967 Sh. 306.

<sup>9</sup> ÇAĞLAYAN MUHTAR : Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu Ankara 1966 C. 1 Sh. 70 e.

DURAN LÜTFİ'nin Atfı : Yüksek Mahkemeler arasında içtihat uyuşmazlığı Muk. Huk. Dr. S. 1 İstanbul 1967 Sh. 27.

<sup>10</sup> DURAN a.g.e Sh. 27.

ve Anayasa Mahkemesi kararı R. 6.10.1965.

Böyle bir kabule en başta organların niteliği engel olduğundan açıkça ortaya çıkan husus bu üç yargı düzeni arasındaki ceza işlemlerinden doğan görev ve hüküm ihtilaflarında yalnız Anayasanın 142. maddesi açısından değil fakat 1631 ve 1684 sayılı kanunlardan birinin ilgili hükmünün mülga oluşu ötekinin ise Anayasa Mahkemesi kararında aldığı yeni şekil dolayısıyla yetkili merci yasalar açısından da mevcut bulunmamaktadır.

Anayasa mahkemesinin 1684 sayılı kanunu iptal etmeyip sadece yorumlaması çeşitli açılardan tartışılabilir. Doç. Kıratlı'nın da dediği gibi yüksek mahkemenin iptali cihetine gitmek suretiyle yasama organını yeni bir kanun çıkarmaya daha kuvvetle zorlamış olmak yolunu tutmasının faydalar sağlayacak söylenebilir.<sup>11</sup>

Aslında Anayasa mahkemesi 1684 sayılı kanunun iptal etmeyecek hiç olmazsa yargı mercileri ile yargı merci olmayan makamlar arasındaki ihtilafları boşa bırakmamak istemiştir. Esasen eski tatbikata rağmen 1684/1 in lafzı da bu yolda açıklık taşımakta hele 1961 anayasasından sonra bu hüküm iyice kesinlik kazanmaktadır. Yüksek mahkeme aynen 4788/1 ile ilgili kararında olduğu gibi Anayasaya nazaran eksiklik taşıyan hükmü bu boşluğun yasama organınca giderilmesini teşvik yolunda iptal cihetine gitmeyerek pratik faydayı öne alan bir karar vermiştir. Diğer taraftan Anayasanın öngördüğü iki yıllık süreyi Anayasa mahkemesinin karar verdiği tarihte dahi misli ile geçirmiş bulunan yasama organının ikinci bir boşluk yaratılmasından ne ölçüde etkileneceği de zaten şüphelidir.

Şüpheli olmayan husus ise Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 142. maddesi karşısında ceza ihtilaflarında Uyuşmazlık Mahkemesinden başka bir mercii görevli sayan bir norm veya usulü uygun görmediğidir.

Yukarıda incelenen hususlar dışında Anayasanın 142. maddesinde de anılan ceza ihtilaflarının halen Yargıtay Ceza Genel Kurulunda çözülmekte bulunduğu düşünülürse yeni bir uyuşmazlık mahkemesi kanununa duyulan ihtiyaç hemen anlaşılır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun eski uygulamaya dayanılarak ve boşluk doldurmak niyetiyle ihtilafları çözmeyi hukuken geçerli saymaya imkân yoktur. 1631 ve 1684 sayılı kanunlar ve Anayasanın 142. maddesi yine Anayasanın hiç bir kimse veya organ, kaynağının Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz» şeklindeki 4. madde 3. fıkrası karşısında buna engeldir; ve esasen yetki konusu-

<sup>11</sup> KIRATLI : a.g.e Sh.

nun boşluk doldurma yoluyla çözülmesi hukukumuzda başvurulmayan bir yoldur.

Görüldüğü gibi uyuşmazlık mevzuatının yeni Anayasaya göre düzenlenmesinin gecikmesi önemli hukuki sorunlar yaratmaktadır. Yargıtay ceza genel kurulunun adli — askerî, adli — idari ve idari-askerî yargı düzenleri arasındaki görev ve hüküm ihtilaflarını çözmesi yukarıda incelenen anayasal ve yasal mesnetsizlik dışında bir çok pratik zorluklar da yaratmaktadır. Örneğin askerî ve adli yargı düzenleri arasındaki ihtilafların yalnızca adli yargı mensuplarından kurulu yargıtay ceza genel kurulunca çözülmesi ve bu çözülme olayına münhasır da olsa askerî yargı düzenini bağlaması çeşitli zorluklar yaratacak niteliktedir. Askerî Yargıtay kuruluş kanununun 13. maddesi hükmünün bu sakıncadan dolayı «...Askerî yargıtay daireler kurulu benzer olaylarda kendisinin veya yargıtay genel kurul veya büyük genel kurulunun evvelki bir karar veya içtihadına aykırı karar vermiş ise iş askerî yargıtay içtihatları birleştirme kurulunda görüşülür» şeklinde bir hüküm taşımakta olduğu hatıra gelebilir. Gerçekten maddenin lâfzı Yargıtay Ceza Genel kurulunun görev ve hüküm uyuşmazlıkları için vereceği kararlarında askerî yargıtay içtihadı birleştirme kurulunda nihai olarak incelenebilmesini mümkün kılar niteliktedir. Prof. Duran maddenin sağladığı bu imkâna işaretle bunu tenkit etmekte ve çözümü yeni uyuşmazlık mahkemesi kanununun süratle çıkarılmasına bağlamaktadır.<sup>12</sup> Prof. Erman ise bu hükmün askerî yargıtayın umumi yargıtay kısmı genel kurulunun veya büyük genel kurulunun kararları aksine karar verilebilmesi şeklinde değil tamamen tersine Askerî Yargı Düzeninde umumi yargıtayca verilmiş kararlara aykırı kararlar alınmışsa bunların düzeltilebilmesi biçiminde anlaşılması gerektiği kanaatinde.<sup>13</sup> Aksi halin Askerî Yargıtaya Umumî Yargıtay üzerinde bir yer verilmesi anlamına geleceğini ileri süren Erman bunun sakıncalarını belirtmekte ve sayın Duran gibi o da çözümü Anayasanın 142. maddesi ışığında düzenlenecek yeni uyuşmazlık mahkemesi kanununa bağlamaktadır. Gerçekten adli idari ve askerî yargı düzenleri mensuplarının oluşturacağı yeni Uyuşmazlık Mahkemesinin adli ve askerî yargı düzenleri arasındaki ceza uyuşmazlıklarının çözmesi Askerî Yargı Düzenini de tatmin edecek ve karar aleyhine askerî Yargıtay Kuruluş kanununun 13. maddesini kullanma gereği duymayacaktır. Şimdiki halde ise askerî yargı düzeninin kendi katılışı olmaksızın alınan yargıtay ceza ku-

<sup>12</sup> DURAN : a.g.e Sh. 27.

<sup>13</sup> ERMAN : a.g.e Sh. 304 ve 305.

rule kararlarının aksine karar istihsalı yolunda 13. maddeyi kullanması beklenebilir. Nitekim 13. maddenin Sayın Erman'ın öngördüğü biçimde yorumlanmasının Askerî Yargıtay'ın bağımsızlığının zedelenmesi şeklinde düşünülebileceği bu görüşe katılmamakla beraber bizzat Prof. tarafından da ifade edilmektedir.

Her ne kadar Prof. Duran'ın belirttiği üzere Yargıtay ceza kurulunun Fransa'da da olduğu şekilde ceza işlerinde en yetkili uzman heyeti olduğu düşünülürse de Anayasamız idarî ve askerî yargı düzenlerine onlara adli yargı düzenine eş bir fonksiyon (hiç olmazsa uyuşmazlığın tarafı olarak) atfederek 142. maddesi kapsamına aldığına göre tek çarenin yeni uyuşmazlık mahkemesi kanunu olduğu ortaya çıkar.

Adli askerî yargı düzenleri arasındaki ihtilafların bu gibi sorunlar yaratması yanında Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan 22.8.1964 tarihli kararı ışığında idarî — askerî ve idarî — adli yargı düzenleri arasındaki ceza ihtilaflarının çözüm şekli daha tipik bir boşluk göstermektedir.

Danıştay 2. Dairesi ile diğer yargı düzenleri arasındaki ihtilaflara 1684 sayılı kanunun uygulayamayacağı bu kararda açıkça belirtilmiş olduğuna göre örneğin memurun muhakemata ilişkin bir görev veya hüküm ihtilâfı çıkarsa acaba Yargıtay Ceza Genel Kurulu hala kendisini yetkili sayacak mıdır? Nitekim Danıştay 2. Dairesinin bazı Memurun muhakemat dosyalarını Sıkı Yönetim ilân sebepleri ile irtibatlı sayarak görevsizlik kararı verdiği görülmektedir. Bu dosyalar sıkı yönetim mahkemelerine intikal ettiğinde yine görevsizlik kararı verilecek olursa bu olumsuz görev uyuşmazlığını Yargıtay Ceza Genel Kurulunun çözmesi mümkün olacak mıdır?

Sualin cevabı ne olursa olsun durumun birçok hukuki problemler yaratacağına şüphe yoktur.

Kamu düzenini ilgilendiren ve Profesör Faruk Erem'in deyişle davanın meşruiyeti teşkil eden<sup>14</sup> görev konusunun bu gibi muhatara yaratıcı boşluklarla zaafa uğratılmadan yeni yasama tedbirleri ile çözülmesi kesin bir zaruret halini almıştır.

### III — Yeni kanun çıkarılırken dikkate alınması gereken hususlar :

Uyuşmazlık mevzuatının ihtiyaçları ile ilgili olarak doktrinde

<sup>14</sup> ARIK K. FİKRET : Yeni uyuşmazlık mahkemesi tasarısı S.B.F. Der. C. XVII 1962 S. 34.

hemen 4788 sayılı kanunun yürürlüğe girişinden beri birçok temenniler ileri sürülmüştür.

1 — Profesör Kemal Fikret Arık'ın<sup>15</sup> Dr. Yıldızhan Yayla'nın<sup>16</sup> ve daha birçok idare hukukçusunun belirttiği gibi olumlu uyuşmazlık çıkarılması yalnız idarî yargının adlî yargı aleyhine kullanıldığı bir yol olmamalı adlî yargı da idarî yargı aleyhine olumlu görev uyuşmazlığı yaratmak imkânına sahip kılınmalıdır.

2 — Anayasamız yargı düzenleri arasındaki uyuşmazlık deyimi kullandığına göre uyuşmazlık mahkemesinde müracaatın nihaî mercii Başkanunsözcüsü olmamalı ihtilâf Başkanın sözcüsünün de geçmek şartıyla idarî yargı düzeninin kararıyla ihdas edilebilmelidir.

Profesör Arık Fransa'da 1960 yapılan yeni düzenlemede bu yöle gidildiğini belirtmektedir.

3 — Profesör Sarıca'nın ileri sürdüğü gibi görevsizlik itirazının ilk celsede yapılması şeklinde bir kısıtlamaya gidilmemeli bu itiraz her zaman dermeyeran edilebilmelidir.<sup>17</sup>

4 — Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları arasında en çok tenkide uğrayanlar görevli yargı düzenini davacının Hukuki tavsifine göre tayin ettikleridir. Bilhassa trafik kazalarında şahsi kusur hizmet kusuru ayırımının söz konusu olduğu hallerde uyuşmazlık mahkemesi işin esasına girmeyerek davacının tavsifini dayanak olmuştur. Aslında uyuşmazlık mahkemesinin yüksek bir ihtilâf çözüm mercii olmasıyla asla bağdaşmayan mahkemeyi bir «ayırma bürosu» fonksiyonuna yaklaştıran ve doktrinde şiddetle tenkid edilen<sup>18</sup> bu tutum hernekadar eskisi gibi belirgin değilse de yine de yer yer izlerine rastlanmaktadır.<sup>19</sup> Bu bakımdan yeni kanuna davacının hukuki tavsifinin esas alınamayacağı yolundaki bir hüküm konması tereddütlerin bertarafı bakımından isabetli olacaktır.

5 — Son olarak üzerinde durulması gereken bir nokta uyuşmazlık mahkemesinin kararlarının bağlayıcı olması meselesidir.

<sup>15</sup> YAYLA YILDIZHAN : Uyuşmazlık Mahkemesi ve geleceği İ.H.F. Der. 534 Sh. 208.

<sup>16</sup> SARICA RAGIP : İstanbul Üniversitesi Haftası (Konya) 1945 Sh. 166.

<sup>17</sup> ONAR S. SAMİ : Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları İ.H.F. C. 19 93.4 1953 Sh. 967.

<sup>18</sup> 9.Nisan.1969 Tarihli Resmi Gazetede E. 68/5 K. 68/388.

<sup>19</sup> DURAN : a.g.e Sh. 26. Sayın Profesör verdiği açık örneklerle böyle bir düzenlemenin yapılması gereğini içtihadî birleştirme usulünü de önererek görevi incelemekte ve yeni kanun hazırlanışında en ön plânda yer verilmesi gereken bir husus ortaya koymuş bulunmaktadır.

Bilindiği gibi mevcut uygulama da uyuşmazlık mahkemesi kararları olayına münhasır bir nitelik taşımakta ve emsal olaylarda mahkemelerce dikkate alınmamaktadır. İlke olarak düşünülürse ihtilâfların hallinde en yüksek merciin vereceği kararların ve dolayısıyla saptayacağı ölçülerin emsal olaylarda mahkemeleri bağlaması gerek hukuk birliğinin gerekse süratin sağlanması bakımından son derece de yararlıdır. Ancak bunun herşeyden önce uyuşmazlık mahkemesinin oluşum biçimine bağlı olduğunu dikkate almak lâzımdır. Mahkemenin yapısının Anayasanın 142. maddesine uygun olarak geniş anlamda bağlayıcı kararlar alabilecek bir hale getirilmesi faydalı olacaktır. Mahkemenin incelediği konuların özelliği ve önüne gelen ihtilâfların fazlalığı düşünülürse her kararın bağlayıcı olmasının hem teknik zorluklar hem de görev dağıtımı ilkelerinin hukuki ilişkilerin gerçekliğine aykırı olarak düzenlenmesi bakımından sakıncalar doğuracağı kolaylıkla ileri sürülebilir.

Bunun yerine bir nevi içtihadı birleştirme yolunun tesis edilmesi daha verimli olabilir. Böylelikle aynen bir yargı düzeninin çeşitli bölümleri (örneğin Danıştay'ın çeşitli daireleri) arasındaki içtihad ihtilâfların çözülmesi gibi adli, idarî ve askerî yargı düzenlerinin birbirinden değişik görev ölçüleri kullanmaları veya bu ölçülerin uyuşmazlık mahkemesinin istikrar kazanan kararlarına aykırı olması halinde uyuşmazlık mahkemesinin görev konusunda içtihadı birleştirme kararına gitmesi mümkün kılınabilir. Bu şekilde kamu düzenini ilgilendiren görev konusunun sadece görülmekte olan davaların ilgilileri vasıtasıyla uyuşmazlık konusu edilebilmesi imkânı da genişletilmiş ve görev sorunu tarafların taleplerinin dışında ayrıca birde hukuki bütünlük ilkesi açısından incelenmiş olur. İçtihadı birleştirme prosedürünün resen, uyuşmazlık mahkemesi bünyesinde kırılacak bir başsavcılık veya başkanunsözcülüğü benzeri organca işletilmesi ve bu makamca lehdar sayılan yargı düzeninin onayından geçirilerek uyuşmazlık mahkemesine intikali yanında buna ek olarak kendini lehdar sayan yargı düzeninin de meseleyi uyuşmazlık mahkemesine götürebilmesi fayda sağlar. Bir öneri olarak tartışmaya sunduğumuz bu usulün özellikle ceza işlerinde çıkan uyuşmazlıklar bakımından önem taşıdığını belirtirken yeni kanunun hazırlanışı sırasında Prof. Duran'ın teknik yönden hüküm uyuşmazlığı teşkil etmemekle beraber iki yargı düzeni arasında bir hüküm ihtilâfı teşkil eden durumlarda da uyuşmazlık mahkemesinin içtihadı birleştirme kararı verilebilmesi yolundaki temennisinin<sup>20</sup> çok acil bir ihtiyaca ilişkin olduğuna işaret etmek istiyoruz.