

"İçtihat Metni"

Kararı Veren
Yargıtay Dairesi : 15. Ceza Dairesi
Mahkemesi :Asliye Ceza
Günü : 29.09.2009
Sayısı : 324 – 557

677 sayılı Kanuna muhalefet ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından sanık hakkında açılan kamu davasıyla ilgili olarak yargılama sırasında; Hatay Ağır Ceza Mahkemesince 08.03.2007 gün ve 38-306 sayı ile, "eylemin basit dolandırıcılık ve buna bağlı olarak 677 sayılı Kanuna muhalefet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği" gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli olduğu düşünülen Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesine gönderildiği, bu mahkemenin de kendisini görevsiz sayarak 13.09.2007 gün ve 337-496 sayı ile görevsizlik kararı vermesi üzerine, ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının Yargıtay 5. Ceza Dairesince 17.03.2008 gün ve 1273-2093 sayı ile; "sanığın üzerine atılan suçların niteliğine, iddianamede olayın anlatılış biçimine ve Hatay Ağır Ceza Mahkemesi kararındaki gerekçeye göre, yerinde görülmeyen Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 13.09.2007 gün ve 2007/337 Esas, 2007/496 karar sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına" karar verilmek suretiyle çözümlendiği, görevsizlik kararı kaldırılan Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesince eyleminin bir bütün halinde dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilerek sanığın TCK'nun 157/1 ve 53. maddeleri uyarınca iki kez 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin verilen 29.09.2009 gün ve 324-557 sayılı hükmün, sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 15. Ceza Dairesince 08.05.2014 gün ve 16473-9152 sayı ile; "Sanık Mesut Bekler'in, katılanlara cinleri olduğunu ve bahçelerinden altın çıkaracağını, ancak bunun için üzerlerindeki büyüü kaldırması gerektiğini söyleyerek, para karşılığı muska ve büyü yaptı, bu amaçla zaman zaman büyü bozmak için kurban keseceğini de söyleyerek kurbanlık koyunlar aldığı, yine katılanlara gösterdiği küpün içerisinden büyü ve muska yoluyla altın çıkarmak için çeşitli malzemelere ihtiyacı olduğunu söyleyerek para, altın ve senet almak suretiyle onları dolandırdığının iddia ve kabul olunması karşısında; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.04.2013 tarih ve 2012/15-1398 esas, 2013/112 sayılı kararı uyarınca eylemin 5237 sayılı TCK'nın 158/1-a maddesinde düzenlenen 'dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle' nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu, bu suçlara bakma görevinin 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 12. maddesi uyarınca üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu, bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması," isabetsizliğinden ceza miktarı itibarıyla kazanılmış hakkı saklı kalmak kaydıyla bozulmasına karar verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 06.06.2014 gün ve 118747 sayı ile; "Somut olayda, Hatay Asliye Ceza Mahkemesi ile Hatay Ağır Ceza Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlığının Yüksek Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından giderilmesi üzerine Yüksek Yargıtay 15. Ceza Dairesinin bozma ilamındaki gibi yeniden görev nedeniyle bozma yapılıp yapılamayacağı hususu itirazımızın esasını oluşturmaktadır.

Görev için madde yönünden yetki de denilmektedir. Yetkiden farklı olarak görev kuralı kamu düzenine ilişkindir. Sanık için görevli mahkemede yargılanmak bir güvencedir. Öğretide devletin bir davanın görevli mahkemede görülmesini sağlamakla ona meşruiyet kazandırdığı belirtilmiştir. Anayasanın 142. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. 'Hak Arama Hürriyeti' başlıklı 36/2. maddesine göre de 'hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.' Bu nedenledir ki taraflar aralarında anlaşarak görev kuralını bertaraf edemezler. Mahkemelerin görevini sanığın sıfatı ve suçun niteliği belirler. CMK'nun 'Görevli olmayan hâkim veya mahkemenin işlemleri' başlıklı 7. maddesine göre, 'Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür' Ancak bu maddenin karşılığı 1412 sayılı CMUK'da bulunmadığından görevsiz mahkemenin yaptığı işlemlerin geçerliliği uygulama ve öğretide tartışmalı idi. Bu nedenle Yargıtay Ceza Genel Kurulu 'CMK'nın 7. maddesi hükmünün, tasarıda olmamasına rağmen, Adalet Komisyonunca yasaya eklenmiş olup, eklenme gerekçesinin görevli olmayan hâkim veya mahkemenin işlemlerinin akıbetinin doktrin ve uygulamada tartışmaya yol açmasının önüne geçmek olduğunu' tespit edip öğretilerdeki görüşlere yer verdikten sonra; '...Görevsiz mahkemece yapılan işlemlerin, tekrarlanması olanağı bulunmayanlar dışındakilerin, görevli mahkemece yeniden usulüne uygun olarak yapılması zorunludur. Bu zorunluluk duruşmanın sözlülüğü, kanıtların doğrudan doğruyalığı ve adil yargılanma ilkesinin doğal sonucudur. Ancak 7. maddedeki hükümsüzlük ifadesini, yok anlamında değil, adil bir yargılama için tekrarlanması olanağı var ise yenilenmelidir şeklinde anlamak ve yapılan işlemlerin bizzat o mahkeme huzurunda yapılmasının zorunlu olup olmadığı ölçüsüyle değerlendirilmesi gerektiğine' karar vermiştir. Böylece görev kuralının; yargıya ve dolayısıyla devlete meşruiyet kazandıran, kamu düzenine ilişkin, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının doğal sonucu bir ilke olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemeler görev kuralını yargılamanın her aşamasında resen gözetmek durumundadırlar. Bu konuda kazanılmış hak söz konusu değildir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. 10.6.1942 tarih ve 1942/26-16 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre 'Yargı yerleri arasında çıkan görev uyuşmazlığı sonucunda yargılama yeri belirtilmesi yolu ile yetkili kılınan mahkemenin verdiği karar Yargıtay'da incelenirken görev hususu tekrar bahis konusu edilemez.'

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanuna göre adli yargı ilk derece mahkemeleri, hukuk ve ceza mahkemeleri olup ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir (m. 2, 8). Bu mahkemelerin görevleri ise 10 ilâ 13. maddelerde gösterilmiştir. Buna göre; 'Sulh Ceza Mahkemesinin Görevi Madde 10 - Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir. Asliye Ceza Mahkemesinin Görevi Madde 11 - Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.

Ağır Ceza Mahkemesinin Görevi
Madde 12 - (Değişik madde: 31/03/2005-5328 S.K./10. m.)
Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Diğer Ceza Mahkemelerinin Görevleri
Madde 13 - Diğer ceza mahkemeleri, özel kanunlarla belirlenen dava ve işleri görür.'

Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur (m. 14).

Burada göz ardı edilmemesi gereken husus şudur; genel olarak mahkemelerin görevlerini belirleyen 5235 sayılı Kanun'un 10, 11 ve 12. maddelerinde sulh, asliye ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri kapsamındaki suçlar tanımlandığı için bu Kanun ile yapılan değişiklikler önceki genel düzenlemeleri yürürlükten kaldırmıştır.

İddianamenin iadesini düzenleyen CMK'nun 174/1-a maddesinde 170. maddeye aykırı olarak düzenlenen iddianamenin iade edileceği belirtilip, 170/3. maddesinde ise 'görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianame' ifadesi kullanıldığına göre görevli veya yetkili mahkemeye düzenlenmediği açıkça anlaşılan iddianamenin iadesine karar verilebilecektir. Ancak hukuki nitelendirme yönünden mahkeme, Cumhuriyet savcısı ile aynı yönde düşünmese de iddianameyi iade etmeyip, dosyayı görevli olduğunu düşündüğü mahkemeye görevsizlik kararı ile göndermelidir.

Yargılama sürerken yapılan görev değişiklikleri konusunda CMK'da açık bir hüküm yoktur. Yapılan değişikliklerle alt dereceli mahkeme görevli hale gelse de dosyaların devrine dair açık bir hüküm yoksa üst mahkemenin yargılamayı sürdürmesi gerekir. Alt dereceli mahkemeler ise açıkça bir düzenleme olsun olmasın görev değişikliği durumunda görevsizlik kararı vererek dosyayı üst dereceli mahkemeye göndermek durumundadırlar. Adli yargı içerisindeki mahkemeler bakımından verilen görevsizlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (m. 5/2). Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı ise kanun yolu bakımından hüküm sayıldığından (m. 223/10) bu kararlar temyize tabidir. Görev konusunda mahkemeler arasında uyumsuzluk çıktığında, görevli mahkemeyi ortak yüksek görevli mahkeme belirler (m. 4/2).

Buna göre;

a. Aynı ağır ceza yargı çevresi içerisinde bulunan alt dereceli (asliye ve sulh ceza gibi) mahkemeler arasındaki yetki ve görev uyumsuzluklarını o yer ağır ceza mahkemesi,

b. Aynı ağır ceza yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza ile diğer alt dereceli ceza mahkemeleri veya farklı yerlerdeki ağır ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyumsuzluklarını bölge adliye mahkemesi ceza dairesi (5235 sayılı Kanun m. 37/2), bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar Yargıtay (şu an için 5.) Ceza Dairesi (2797 sayılı Kanun m. 14),

c. Farklı bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresindeki ilk derece mahkemeleri veya bölge adliye mahkemesi ile ilk derece mahkemesi arasındaki uyumsuzluğu Yargıtay ilgili Ceza Dairesi,

d. Kaza (yargı) yetkisi tanınmış bazı idari (il veya ilçe idare kurulları, belediyeler, gümrük komisyonları, orman işletme şefliği gibi) makamlar ile mahkemeler

arasında çıkacak görev uyuşmazlıklarında Yargıtay Ceza Genel Kurulu (1684 sayılı Kanun m. 1),

e. Adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını ise uyuşmazlık mahkemesi (2247 sayılı Kanun m. 1), çözer. Bu genel açıklamalar ve Yüksek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı kararı birlikte değerlendirildiğinde, Hatay Asliye Ceza Mahkemesi ve Hatay Ağır Ceza Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlığının Yüksek Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 17.03.2008 gün ve 2008/1273 Esas, 2008/2093 Karar sayılı ilamı ile giderilmiş olması nedeniyle Yüksek Daire tarafından görev nedeniyle bozma kararı verilemeyeceği ve hükmün esastan incelenerek bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir” görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

5271 sayılı CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 15. Ceza Dairesince 26.06.2014 gün ve 13175-13023 sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; 10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı karşısında, merci tayini yoluyla görevli olduğu belirlenen mahkemece verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında görev hususunun tekrar irdelenmesinin mümkün olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

Ceza Genel Kurulundaki müzakere sırasında, 10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesi veya kaldırılması için Birinci Başkanlığa talepte bulunulması gerektiğinin ileri sürülmesi üzerine, bu husus, Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca ön sorun olarak ele alınmış ve öncelikle değerlendirilmiştir.

1) 10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesi veya kaldırılması için Birinci Başkanlığa talepte bulunulmasına gerek olup olmadığının değerlendirilmesinde:

10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı içtihadı birleştirme kararı, olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığı üzerine merci tayin eden makamlarca yetkili olarak tayin edilen mahkeme veya heyetin vermiş olduğu hükmün temyiz incelenmesi sırasında, tekrar görev hususunun bahis konusu edilip edilemeyeceği noktasında Ceza Genel Kurulunun önceden verdiği 18.05.1942 tarihli karara aykırı bir içtihat oluşması nedeniyle Üçüncü Ceza Dairesi Başkanının talebi üzerine Büyük Genel Kurulunca yapılan görüşmeler sonucunda verilmiş, Bu içtihadı birleştirme kararına ilişkin görüşmeler esnasında; Birinci Başkan; merci tayini kararı ile bir makamın merci tayin edilmesi halinde yargı hakkının kanunen o merciye bırakılmış gibi olduğunu, olayda isnad edilen fiilden dolayı Askeri Ceza Kanununa göre ceza tayin edilmediğini, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanuna göre Ceza Kanunundan ayrılarak ayrı bir madde ile ceza tayin edildiğini beyan etmiş, Fuat Hulusi Bey; vazife tayin edilirken esasın halledilmiş olduğunun söylenemeyeceğini, vazifenin nisbeten ehemmiyetsiz olduğunu, kesin hükmün değişmeyeceğini, tayini mercilerin ise daima değişebileceğini, bir kere tayini merci edildi mi Askeri Ceza Kanununa temas eden maddeyi de orasının tatbik edeceğini belirtmiştir.

Buna mukabil aksi görüşte olan 3. Ceza Dairesi Başkanı İbrahim Ertem; tayini merci kararları hükmünün, kanunun tayin ettiği sınırlar ile belirli olması gerektiğini, tayini merci suretiyle merci tayin edildikten sonra duruşma sonunda işin renginin değişebileceğini, hadisede olduğu gibi duruşma sonunda suçun askeri bir suç olduğunun anlaşıldığını, adliye mahkemelerinin askeri bir suç görmekte kanunen yasaklı olduğunu, bu işte önceden tayini merci yoluyla karar verilmiş olması sebebine dayanarak adliye mahkemesine askeri bir suçun baktırılamayacağını, bu nedenle özel dairenin kanunun hükmü vazife noktasından bozma yetkisinin olduğunu, buna kanunen de zorunlu olduğunu, Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 309. madde hükmünün de bunu düzenlediğini, tayini merci kararlarının mahkemelere bir yargı hakkı veremeyeceğini, yargı hakkını ancak kanunun tayin edeceğini ifade etmiş, 1. Ceza Dairesi Başkanı Halil Özyörük; tayini merci suretiyle verilen kararın, davanın ilk safhadaki şekline göre kabul edildiğini, davanın esasını çözmemesi itibarıyla kesin hükümden de bahsedilemeyeceğini, yargılama sırasında davanın mahiyeti değişerek genel mahkemelerin vazifesi dışında bulunduğunun anlaşılması halinde işi bakmaya görevli mahkemeye intikalinin zorunlu olacağını, Özel Ceza Dairesi tarafından mahkemeler arasında oluşan olumlu ve olumsuz görev uyuşmazlıklarının çözümü için verilmiş olan kararların, sonuna kadar devam etmesine ve bu karar aksine başka karar verilemeyeceğine dair mevzuatta bir hüküm bulunmadığını söylemiş, Yapılan oylama sonucunda çoğunluk tarafından "tayini merci makamlarınca yetkili tayin olunan mahkeme veya heyetin, tayini merci kararına karşı ısrar hakkı olmadığı cihetiyle esas davayı bakanın neticede belirlenen suçun mahiyetine ve uyduğu kanun hükümlerine göre karar vermeye mecbur olduğu, hükmün temyizen tetkiki sırasında görev hususunun tekrar bahis konusu yapılarak görevsizlikten dolayı bozulamayacağına" karar verilmiştir. Sonuç olarak; İçtihadı Birleştirme Kurulu, kabul edilebilir iki seçenekten birini tercih ederek, aksi görüşlere rağmen yargı yerleri arasında çıkan görev uyuşmazlığı sonucunda yargı yeri belirlenmesi yoluyla yetkili kılınan mahkemenin verdiği kararın Yargıtayda temyizen incelenmesi sırasında, görev hususunun tekrar bahis konusu edilemeyeceğini kabul etmiş ve bu içtihadı birleştirme kararı alındığı 1942 yılından beri bu şekilde uygulanmıştır. Uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığı ve hangi şartlarda değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği konularına değinmekte yarar bulunmaktadır. Yargıtay Kanununun 45/5. maddesi gereğince içtihadı birleştirme kararları, benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar. 23.12.1976 gün ve 7-6 sayılı içtihadı birleştirme kararında da vurgulandığı üzere, içtihadı birleştirme kararları konularıyla sınırlı, gerekçeleriyle açıklayıcı, sonuçlarıyla bağlayıcı niteliktedir. Yani değiştirilmedikçe veya kaldırılmadıkça içtihadı birleştirme kararlarının uygulanması zorunludur. Bu hususa, 13.04.1977 tarihli İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlara İlişkin Sempozyumda değinilmiş ve içtihadı birleştirme kararlarının gerekçelerinin açıklayıcı fakat bağlayıcı olmadığı, bağlayıcı olmasının sakıncalı olduğu, zira yüksek sayıda üye ile toplanan İçtihadı Birleştirme Kurulu üyelerinin tümünün gerekçeyi yazanlarla aynı gerekçede birleşmesine olanak olmadığı dile getirilmiştir.

İçtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı etkileri ve içtihadı birleştirme yolu ile ilgili bazı sorunlara ilişkin olarak Prof. Dr. Baki Kuru ve Prof. Dr. Necip Bilge ayrı ayrı kaleme aldıkları makale ve sunumlarında; içtihadı birleştirme kararlarında belirtilen içtihadın benzer meselelerde bağlayıcı etkisi olduğunu, bu nedenle içtihadı birleştirme kararlarının soyut norm niteliğini kazandığını, içtihadı birleştirme kararlarının amacının somut davalarla ilgili özel ve nesnel kararlar vermek değil, benzer olaylarda uygulama bakımından yararlanılabilecek genel ve

nesnel kurallara erişmek olduğunu, mahkemeler devlet adına yargılama yaptıkları için benzer olaylarda verecekleri kararlar arasındaki uygunsuzluğun adalete güveni sarsacağını, uygunluğun ise adaletin gereği olan eşitliğin ve toplumsal barışın teminatı olarak gözüktüğünü, adaletin en önemli gereklerinden birisinin eşitlik yani belli olaylarda belli hükümlerin tek anlamlı olarak uygulanması olduğunu, aynı hükmün başka başka biçimlerde uygulanmasının doğrudan doğruya adalet duygusunu incitici ve yurttaşların devlete karşı güvenini azaltıcı bir etki doğurabileceğini, bu nedenle de Yargıtayın bir kanun mahkemesi olarak hukuk kurallarının yurt çapında eşit ve aynı biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla 1926 yılından bu yana benzer meselelerde bağlayıcı nitelikte içtihadı birleştirme kararları aldığını, bağlayıcı olmalarının en önemli sebebinin eşitliği, uygulama birliğini sağlamak olduğunu vurgulamışlardır. İctihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılması Yargıtay Kanununun 45/3. maddesi gereğince mümkündür. Ancak hangi hallerde, hangi şartların gerçekleşmesiyle içtihadı birleştirme kararlarının kaldırılabilirliği veya değiştirilebilirliği kanunda düzenlenmemiştir. Yargıtay Daire ve Kurulları, benzer hukuki konularda içtihadı birleştirme kararları ile bağlı olduklarından, bir içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği hususunda güçlü gerekçeye sahip olursa dahi, içtihadı birleştirme kararlarına aykırı karar verilemez. Bu halde, o daire veya kurulun güçlü gerekçeler ile içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi için Birinci Başkanlığa başvurması gerekir. (Baki Kuru; İctihatların Birleştirilmesi Yolu ile İlgili Bazı Sorunlar 1977, s.39) Güçlü gerekçe ve haklı sebep, her somut değiştirme talebinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu da, 16.03.1990 tarih ve 1-2 sayılı ile 26.01.1990 tarih ve 5-1 sayılı kararlarında, içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilme talebi konusunda haklı sebep ve güçlü gerekçe kavramları üzerinde durmuştur. 16.03.1990 tarih ve 1-2 sayılı İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında; "...Genel olarak denilebilir ki, mevcut bir İBK'nın değiştirilmesi veya kaldırılması için ortada haklı nedenler bulunmalıdır. Şu husus da belirtilmelidir ki, İBK'nın değiştirilmesi veya kaldırılması görüşmelerinde o kararların çıkarılması sırasında ortaya konulan düşüncelerin, gerekçelerin yeniden gündeme getirilerek tekrar bir değerlendirmenin yapılması ve sonuca gidilmesi söz konusu değildir. Zira, İctihadı Birleştirme Kurullarının toplanma usulleri dikkate alındığında, kurulların yeni oluşumu değerlendirme farklılıklarına yol açacağından, İBK'ların sık sık değiştirilmesi veya kaldırılması durumu ile karşılaşılacaktır ki bunun hukukta istikrarsızlığa yol açacağı ve içtihadı birleştirme usulünün kabulündeki amaç ile çelişeceği tartışma götürmeyecek kadar açık bir gerçektir... Artık uzun yıllar uygulanarak toplumun benimseyip davranışlarını ona göre belirlediği kökleşmiş ve yerleşmiş bir düzen oluşmuştur. Bazı münferit olaylarda rahatsızlık doğurduğu benimsense dahi, bu nedenle yerleşip kararlılık kazanan bir İBK'nın değiştirilmesini haklı gösterecek bir neden bulunmamıştır. Şu husus da açıklanmalıdır ki, bir hukuk düzeninin münferit bazı olaylarda rahatsızlık doğurması, o düzenin genelde değiştirilmesini de haklı gösteremez..." gerekçeleriyle, 01.04.1974 gün ve 1/2 sayılı içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını haklı gösterecek bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılarak değiştirilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. 26.01.1990 tarih ve 5-1 sayılı kararında ise; "...Bir İBK'nın değiştirilmesi veya kaldırılması için ortada bu durumu haklı gösteren bir neden mevcut olmalıdır. Kuşkusuz, haklı bir nedenin var olup olmadığı sorunu, objektif bir kurala bağlanamaz; bunun her konuda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir... Gerek mehzaz metin ve bununla ilgili yorumlar, gerekse uygulamada söz konusu İBK'nın çıkarılışından bugüne kadar İBK'ya aykırı yönde muhtelif kararların bulunması hatırlatılarak İBK'nın değiştirilmesi gereği ileri sürülmüş ise de çoğunluk şu gerekçelerle bu görüşlere katılmamıştır: İBK yasa hükmüne açıklık getirerek ona bir anlam vermiştir. Yasanın açıklığa kavuşan hükmü bir tarafa itilerek İBK ayakta iken mehzaz metne dayanılarak hükmün anlamının değiştirilmesi benimsenemez.

Diğer taraftan İBK'nın hukuki gücü dikkate alındığında aykırı yöndeki kararların bu konuda herhangi bir suretle etkili olamayacağı da açık bir keyfiyettir. Kaldı ki İBK'nın çıkarılışından itibaren geçen uzun yıllar boyu TCK'da pek çok değişikliği gerçekleştiren yasa koyucu da bu konuda herhangi bir değişiklik gereği duymamış; değişikliği gerektirir başkaca haklı bir neden de görülmemiştir..." gerekçeleriyle, 06.12.1939 gün ve 42-61 sayılı içtihadı birleştirme kararının kaldırılmasına ve değiştirilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır. 10.06.1942 gün ve 26-16 içtihadı birleştirme kararının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasalarımız ile çelişip çelişmediği konusu üzerinde de durulması gerekmektedir.

Tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesi "Herkes gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir." şeklinde düzenlenmiştir.

Adil yargılanma güvencesinin önemli unsurlarından biri "kanunla kurulmuş yargı yeri" tarafından yargılanma hakkıdır. Kanunla kurulmuş yargı yeri tarafından yargılanma hakkı, yargı yerlerinin kuruluş ve yetkilerinin ve izleyecekleri yargılama usulünün, kanun yoluyla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce saptanması anlamına gelmektedir. Buna "tabii doğal hakim ilkesi" de denilmektedir. Tabii mahkeme, (olağan mahkeme) olaydan önce kurulması ve somut olay ile kuruluş bakımından ilgisi olmayan mahkeme demektir. Bu mahkemenin hâkimine de "tabii hâkim" denir. (Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku s.129) Buna göre, bir uyumsuzluk, ancak uyumsuzluğun doğumu anında görevli ve yetkili olan mahkeme tarafından görülecektir. Bu ilke ile, yürütmenin düzenleyici tasarruflarının, yargı yerlerinin kuruluş ve yargılama usullerine müdahale etmeleri önlenmek istenmiştir. Böylece kişi veya olaya göre yargılama organı oluşturma yolu kapanacak, olası keyfilikler önlenecektir. Tabii hâkim ilkesi ile yasaklanan, olağanüstü (bir defaya muayyen bir hadiseye münhasır) mutad dışı ve özel bir maksada mahsus mahkemelerdir ve bunlar, "uzmanlık yargılama yetkisi" ile karıştırılmamalıdır. Uzmanlık mahkemelerinin mevcut olması genelde kabul edilmekte ve belirli konulara isnat ettirilmiştir. Bu kapsamda, terör suçları veya devlete karşı işlenmiş suçlar gibi bazı suç kategorilerine ilişkin özel mahkemeler kurulması da, yasaya dayandığı ve maddenin diğer şartlarını yerine getirdiği müddetçe olanaklı sayılmaktadır. (Başar Başaran, Adil Yargılama Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. s.74) Tabii hâkim ilkesi kapsamında en çok tartışma, askeri mahkemeler üzerinde yapılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, askeri hâkimler, bağlı buldukları kurumun doğası gereği, bağımsız ve tarafsız olarak mütalaa edilemezler. İnsan Hakları komitesinin ise askeri mahkemeler kapsamında en çok önem atfettiği husus, sivillerin askeri mahkemelerde de yargılanabiliyor olmasıdır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları gözetim/denetim yerleri, sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmamaları gerektiği görüşündedir. Bu görüş, genel olarak diğer insan hakları gözetim/denetim yerleri tarafından da paylaşılmaktadır. (Başar Başaran, s.75) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince İncal/Türkiye davasında, mahkûmiyet kararı veren Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin (DGM) tarafsız olup olmadığı tartışılmıştır. Başvurucu, askeri hâkim bulunmasının bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını ihlal ettiğini, anılan hâkimin idari açıdan alt-üst ilişkisi içinde bulunduğunu iddia etmiştir. Mahkemece, İncal'ın, DGM hâkimlerinden birinin askeri hâkim olması nedeniyle, haklı olarak endişe duyabileceğine, hâkimlerden birinin asker olmasının, davanın doğasıyla ilgisi olmayan hususlarda aşırı derecede etkilenmeye neden olabileceğine ve başvurunun, mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığından şüphe duymak için haklı nedenlere sahip olduğuna

karar vermiştir. (İnceoğlu Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı 2002, s.206)

Sıkıyönetim mahkemeleri ile ilgili olarak açılan Kızılöz/Türkiye ve M. Ali Yılmaz/Türkiye davalarında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; sıkıyönetim mahkemelerindeki iki sivil hâkimin bağımsızlık ve tarafsızlığını tartışma konusu yapmamış, buna karşın askeri yargıçların atanma şekline dikkat çekmiştir. Askeri hâkimlerin terfi etmek için hem idari hem de yargısal üstlerinin olumlu sicil notuna ihtiyaç duyduklarını, atanmaları ile ilgili kararların idari mahkemeler ve ordu tarafından alındığını belirterek, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili başvuranın ileri sürdüğü endişeleri haklı bulmuştur. Tabii hakim hakkı 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında da açık bir şekilde düzenlenerek anayasal güvence altına alınmıştır. Bu ilke; 1924 Anayasasının 83. maddesinde "Hiçbir kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye celp ve sevk olunamaz", 1961 Anayasasının 32. maddesinde "Hiç kimse, kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz", 1982 Anayasasının 37. maddesinde ise "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz", şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi 1982 Anayasasının 37. maddesinde "tabii hâkim" veya "tabii mahkeme" ifadesi geçmemektedir. Ancak "kanuni hâkim güvencesi" adı altındaki düzenlemenin aslında "tabii hâkim ilkesi" olduğu söylenebilir. 1982 Anayasasının 37. maddesinde düzenlenen "kanuni hâkim" ilkesinin "tabii hâkim" ilkesi olarak anlaşılması gerektiğine karar veren Anayasa Mahkemesi 20 Ekim 1990 tarih ve 1990/30 sayılı kararında, "Hukuk devletinde kanuni hâkim, doğal yargıç (tabii hâkim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise, dar anlamda suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir. Yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur, sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez." hususlarını vurgulamıştır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, tabii hâkim ilkesi ve keza Anayasasının 37. maddesinde bahsedilen mahkeme tabiri ile, yasa ile kurulu, yürütme ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız yargılama usulünün güvencesine sahip bir mercii kastedilmektedir. Uyuşmazlıkların bu niteliklere sahip bir mahkemede dava edilmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin güvence ve garanti altına aldığı hususlardandır. (Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Yönetmelik Yargı Yönteminin II. Ulusal İdari Hukuk Kongresi Bildirisi özetleri, Danıştay Yayınları, N.55, 1993, s.119)

Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen en önemli haklardan biri de makul süre içinde yargılanma hakkıdır. Anayasamızın 141. maddesinin son fıkrasında da, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının, yargının görevi olduğu belirtilmek suretiyle usul ekonomisi ilkesine yer verilmiştir. Hakkın özü ile ilgili olarak, makul sürede gereksiz gecikme olmaksızın yargılanma hakkı, daha çok ceza yargılamaları ile ilişkilendirilmektedir. Çünkü hak, kamu suçlaması sonucunda ortaya çıkan korku ve endişenin minimize edilmesi ve uzun ertelemeler nedeniyle, suçlanan kişinin kendini savunma kabiliyetini zayıflatma

olasılığını ortadan kaldırılması yönünde, yargılama öncesi gereksiz ve bunalıcı tutukluluğun önlenmesi için önemli bir güvencedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ilk kararlarından itibaren makul sürede yargılama hakkına açıklık getirmiş ve hakkın amacının hak arayanların, yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasından korunması ve suçlanan ya da herhangi bir nedenle yargı kararı bekleyen kişinin uzun süre, işin nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasının önlenmesi olduğunu belirtmiştir. (Başar Başaran s. 107 -113)

Nitekim Anayasa Mahkemesi, aynı ağır ceza yargı çevresindeki sulh ceza ve asliye ceza mahkemesi arasında oluşan görev uyuşmazlığının çözümüne ilişkin ortak yüksek görevli ağır ceza mahkemesince verilen kararların kesin olduğu yönündeki düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin yapılan başvuru üzerine verdiği 03.07.2014 tarih ve 47-123 sayılı kararında; adli yargı içerisindeki mahkemeler bakımından verilen görevsizlik kararlarının ara karar niteliğinde olduğu için bu kararlara karşı kanun yoluna başvurma hakkı tanınmasının adil yargılanma hakkının gereği olduğunu, diğer taraftan kanun yoluna başvurma hakkının birden fazla tanınmasına ilişkin Anayasa'da bir hükmün de bulunmadığını, kanun yoluna başvurma hakkının sonsuz olmayıp, bu hakkın bir yerde kesilmesi gerektiğini, adli yargı içerisindeki mahkemeler bakımından verilen görevsizlik kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkânı tanıyan kuralın, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup, kuralın adalet duygusunu rencide eden ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişen bir yönünün bulunmadığını, görevsizlik kararlarına karşı itiraz yasa yolunun tanınmış olmasıyla henüz görev uyuşmazlığı çıkmadan önceki aşamada görevsizlik kararında hata veya hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı hususunun incelenip, görev konusunun bir an önce çözüme kavuşturularak esasa geçildiği ve her türlü görevsizlik kararında görev uyuşmazlığının çıkması ve bu uyuşmazlığın zaten iş yükü ağır olan Yargıtay ilgili dairesince çözülmesinin önüne geçilmesinin sağlanmış olduğunu, dolayısıyla, bu kuralın, usul ekonomisi ilkesine de uygun bir düzenleme olduğunu, görevsizlik kararlarına karşı başvurulacak kanun yoluna ilişkin kuralın, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkına aykırı bir yönü bulunmadığını belirtmiştir.

Bu açıklamalar ışığında ön soruna ilişkin olarak yapılan değerlendirmede; 10.06.1942 tarih ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının dayanağını oluşturan 1412 sayılı CMUK'nun ilgili hükümlerinin 5271 sayılı CMK'da muhafaza edilmesi, bu köklü değişikliğe rağmen içtihadı birleştirme kararının uygulanmasını ortadan kaldıracak açık veya zımni bir düzenlemeye yer verilmemesi ve 16.03.1990 tarih ve 1-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği üzere, içtihadı birleştirme kararlarının alınması sırasında daha önce ortaya konulan düşünce ve gerekçelerin yeniden gündeme getirilmesinin, içtihadı birleştirme kararlarının yeknasaklığı sağlaması amacına uygun düşmeyeceği gibi hukuki bir fayda da getirmeyeceği cihetle, 1942 yılından bu yana yargı camiasında aynı biçimde yorumlanarak uygulanan bu içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesi için haklı ve güçlü gerekçeler bulunmadığı kabul edilmelidir.

Aksinin kabulü halinde ise, merci tayini kararlarının kesinliği söz konusu olmayacak, merci tayini yoluyla görev uyuşmazlığının çözümlenmesi sonucunda, dosyanın gönderildiği mahkemece verilen kararların temyiz incelemesi sırasında, görev konusu tekrar gündeme gelebilecek ve buna bağlı olarak da yargılamalar gereksiz yere uzayacak ve makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilecektir. Bu itibarla, 10.06.1942 tarih ve 26-16 sayılı içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesi veya kaldırılması için Birinci Başkanlığa talepte bulunulmasına gerek olmadığı kabulü gerekmektedir.

Ön soruna ilişkin olarak çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Üyesi;

"Sayın çoğunluğun, 10.06.1942 tarih ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesine yönelik önsorunun çözülmesi için Yargıtay Büyük Genel Kurulu'na gidilmesine gerek olmadığına ilişkin kararı yerinde değildir. Şöyle ki; 2797 sayılı Yargıtay Yasasının 45/5. madde ve fıkrasında, 'İçtihadı Birleştirme Kararları, benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar' denilmektedir. Bu düzenleme karşısında, öğreti ve uygulamada kabul gördüğü üzere, İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları yürürlükte kaldıkları sürece hüküm fıkraları itibarıyla bağlayıcı niteliktedir. Ancak değişen yasalar ve değer yargılarındaki farklılıklar nedeniyle içtihatların da zamanla değişmesi gerekebilir ki olayımızda böyle bir durum söz konusudur. Aşağıda belirtilen nedenlerle 10.06.1942 tarih ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı değiştirilmelidir.

Halen geçerliliğini sürdüren 10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararına göre, oluşan görev uyuşmazlığının merci tayini yoluyla çözümlenmesi halinde, merci tayini yoluyla yetkili kılınan mahkemenin verdiği kararın Yargıtay'da incelenmesi sırasında görev hususu tekrar değerlendirme konusu yapılamayacaktır. Ancak mercii tayini nedeniyle yerel mahkemeyi ve temyiz incelemesi yapan Yargıtay özel dairesini görev değerlendirmesi bakımından bağlayıcı olması, sanık hakları bakımından aleyhe bir durumdur. 1982 Anayasası'nın 37. maddesi 'Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz' hükmünü içermektedir.

Görevin kamu düzenine ilişkin olduğu tartışmasızdır. Nitekim, 5271 sayılı CMK.nun 3/1. madde ve fıkrasında 'Mahkemenin görevleri kanunla belirlenir'; 4/1. madde ve fıkrasında 'Davaya bakan mahkeme, görevli olup olmadığına kovuşturma evresinin her aşamasında re'sen karar verebilir.'; 7. maddesinde ise 'Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür.' hükmünü getirmiştir. Suçlara hangi mahkemelerin bakacakları önceden belirlenmekte olduğundan, o suça bakması gereken ve daha güvenceli olan mahkemelerin görevi, mercii tayini yoluyla ortadan kaldırılmaktadır. Bir örnekle açıklayacak olursak, görevli olması nedeniyle Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilmesi gereken 5237 sayılı TCK.nun 81. maddesindeki kasten öldürmeye teşebbüs kararının Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilmesi zorunluluğunu doğuracaktır. Bu ise, 1982 Anayasası'nın 37, 5271 sayılı CMK.nun 3/1, 4/1 ve 7. madde hükümleriyle çelişmektedir. Ağır Ceza Mahkemesinin sanıklar bakımından Asliye Ceza Mahkemesine göre daha güvenceli olduğu öğreti, Yargıtay ve yerel mahkemeler tarafından kabul edilmektedir. Ayrıca bu durum, tabii hakim ilkesi ve Anayasanın 90/5. madde ve fıkrası uyarınca öncelikle uygulamak zorunda olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki adil yargılama ilkesi ile çelişmektedir. Tüm bu anlatılanlar dikkate alındığında, 10.06.1942 tarih ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesine yönelik önsorun olduğu kabul edilerek dosyanın Büyük Genel Kurula gönderilmesi yerine, önsorun bulunmadığına ilişkin sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum" görüşüyle,

Diğer İki Ceza Genel Kurulu Üyesi de, "10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesi için Birinci Başkanlığa talepte bulunulması gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

2) Ön sorunun bu şekilde çözümlenmesinden sonra 10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı karşısında, merci tayini yoluyla görevli olduğu belirlenen mahkemece verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında görev

hususunun tekrar irdelenmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin uyumsuzluk konusunun değerlendirilmesinde;

İncelenen dosya içeriğinden;

Hatay Cumhuriyet Başsavcılığının 10.01.2007 tarihli iddianamesi ile; katılanlara cinleri vasıtasıyla bahçelerinden altın çıkarabileceğini ancak bunun için üzerlerindeki büyünün yapacağı muskalarla bozulması gerektiğini, cinlerinin tarlalarında bulunan altınları getirmesi için de çeşitli malzemelere ihtiyacı olduğunu söyleyerek katılanlardan belirli aralıklarla para, altın ve kurbanlık adı altında hayvanlar aldığı iddiasıyla sanık hakkında 677 sayılı Kanuna aykırılık ve dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık suçlarından Hatay Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, Hatay Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sırasında, sanığa atılı eylemin nitelikli dolandırıcılık değil, basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kanaatine varıldığı ve görevsizlik kararı verilmek suretiyle dosyanın görevli olduğu düşünülen Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesine gönderildiği, bu mahkemenin de kendisini görevli saymaması üzerine iki mahkeme arasında olumsuz görev uyumsuzluğunun doğduğu,

Ağır Ceza Mahkemesi ile Asliye Ceza Mahkemesi arasındaki görev uyumsuzluğunun, merci tayini yetkisine haiz bulunan Yargıtay 5. Ceza Dairesince, Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararı kaldırılmak suretiyle çözüme kavuşturulduğu,

Görevsizlik kararı kaldırılan Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda, sanığın eyleminin bir bütün halinde basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilerek her iki katılına yönelik dolandırıcılık eylemleri nedeniyle ayrı ayrı TCK'nun 157/1 ve 53. maddeleri uyarınca 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, anlaşılmaktadır.

Konumuza ilişkin olan 10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararında, yargı yerleri arasında çıkan görev uyumsuzluğu sonucunda, merci tayini yoluyla yetkili kılınan mahkemenin verdiği kararın Yargıtayda incelenmesi sırasında görev hususunun tekrar incelenemeyeceği kararlaştırılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.05.2000 gün ve 111-117 sayılı kararında da; olumsuz görev uyumsuzluğu üzerine müşterek yüksek görevli mahkemece verilen "merci tayini" kararı kesin olup bu karara karşı direnilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Öğreti ve uygulamada kabul gördüğü üzere, İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları yürürlükte kaldıkları sürece hüküm fıkraları itibarıyla bağlayıcı niteliktedir. Bu kararların, dayandığı yasalar geçerliliğini koruduğunda ancak yeni bir İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile kaldırılması veya değiştirilmesi gereklidir. Ancak, İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararının dayanağını oluşturan yasa değiştiğinde ve yeni yasa farklı bir hüküm getirdiğinde anılan İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararının geçerliliği sona ermektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.02.2008 gün ve 17-38; 27.12.2011 gün ve 158-269 sayılı kararları da bu doğrultudadır. Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; Hatay Ağır Ceza Mahkemesince 08.03.2007 tarihinde görevsizlik kararı verilmiş, dosyanın gönderildiği Hatay 3. Asliye Ceza Mahkemesince de karşı görevsizlik kararı verilmesi üzerine oluşan olumsuz görev uyumsuzluğu, Yargıtay 5. Ceza Dairesince merci tayini yoluyla kesin olarak çözümlenerek dosya tekrar Hatay 3.

Asliye Ceza Mahkemesinin önüne gelmiştir. Halen geçerliliğini sürdüren 10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı doğrultusunda, oluşan görev uyuşmazlığının merci tayini yoluyla çözümlenmesi halinde, merci tayini yoluyla yetkili kılınan mahkemenin verdiği kararın Yargıtayda incelenmesi sırasında görev hususu tekrar değerlendirme konusu yapılamayacaktır. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, hükmün esasının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir. Ceza Genel Kurulu Üyesi ...; " Çoğunluk ile aramızdaki uyuşmazlık; 10.06.1942 günlü, 1942/26-16 esas ve karar sayılı İBK'nın yorumlanmasına ilişkindir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazına dayanak olan içtihadı birleştirme kararında özetle; 'Yargı yerleri arasında çıkan görev uyuşmazlığı sonucunda yargı yeri belirtilmesi yolu ile yetkili kılınan mahkemenin verdiği karar Yargıtay'da incelenirken görev hususu tekrar bahis konusu edilemez.' denilmiştir. Zikredilen İBK'nın kaldırılması ya da değiştirilmesi için yeterince haklı nedenler bulunmadığı gibi, İBK'nın verilmesi esnasında tartışma dışı bırakılan bir husus da olmadığı düşüncesiyle ön sorun ya da bekletici mesele bulunmadığı ve Yüksek 15. Ceza Dairesinin görev yönünden bozma kararının iş bu İBK.'na aykırı olması nedeniyle kaldırılması gerektiği konularında çoğunluk ile aramızda bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Ancak; Çoğunluk düşüncesinden farklı olarak, İBK.'nın asliye ceza mahkemesinin, ağır cezalı bir suçtan dolayı yargılama yapıp, hüküm kurabileceği biçiminde yorumlanamayacağı düşüncesindeyiz. Somut olay bağlamında ifade etmek gerekirse; İBK karşısında, merci tayininden sonra yetkili kılınan asliye ceza mahkemesinin TCK'nın 157. maddesinden verdiği mahkûmiyet kararının Yargıtay'da temyiz incelemesi sırasında, dosyanın görev yönünden bozulamayacağı, işin esasına girilmesi gerektiği ve TCK.'nın 158/1-a maddesi kapsamında bir nitelikli dolandırıcılık suçunun işlendiği kanaatine varıldığı takdirde, kararın yalnızca bu yönden bozulması gerektiği, müteakip işlemlerin ise; mahallinde yerine getirilmesi gerektiği, görüşündeyiz. Bu İçtihadı Birleştirme Kararı ile tabiri caizse artık; 'zarfa değil, mazrufa bakmak gerekir.' Bunun ötesinde bu içtihadı birleştirme kararı ile asliye ceza mahkemesinde ağır cezalı bir suçtan yargılama yapılması ve hüküm verilmesi yolunun açıldığı görüşüne iştirak etmiyoruz. Böyle bir görüş ve uygulama; AİHS'nin 6/1. maddesiyle, Anayasamızın 36 ve özellikle 37/1. maddelerinde düzenlenen tabî hâkim ilkesine aykırı olduğu gibi, 5235 sayılı Kanunun 12. ve CMK.'nın 289/1-d maddeleri uyarınca 'kesin hukuka aykırılık hâli' oluşturur. Bu dava vesilesiyle Yüksek Ceza Genel Kuruluna düşen görevin, ilgili dairenin vasıftan bozması sonrasında ilk derece mahkemelerince yapılması gereken işlemlerin neler olduğunu açıklamak suretiyle, İBK dolayısıyla yaşanan sorunları çözmek, bir bakıma İBK'nı tamamlamak ve böylelikle adalette istikrarı sağlamak olduğu düşüncesindeyiz. Kanaatimize göre, Yüksek 15. Ceza Dairesinin dava konusu fiilin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu düşüncesiyle yaptığı bozma sonrasında ilk derece mahkemesi fiilin TCK'nun 157/1 kapsamında dolandırıcılık olduğu düşüncesiyle Daire kararına karşı direnebilir ya da görevsizlik kararı verip, dosyayı ağır ceza mahkemesine gönderebilir. Ağır ceza mahkemesine gönderildiği takdirde, bozmaya uyularak nitelikli dolandırıcılıktan hüküm kurulabilir ya da direnebilir. Böylelikle bir daha görev uyuşmazlığı çıkartılmaksızın dava esastan çözülebilir." düşüncesiyle, itirazının değişik gerekçeyle kabul edilmesi gerektiği yönünde oy kullanmıştır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2- Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 08.05.2014 gün ve 16473-9152 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,

3- Dosyanın, esastan inceleme yapılması için Yargıtay 15. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, ön soruna ilişkin olarak 28.02.2017 günü yapılan müzakerede yeterli çoğunluk sağlanamadığından, 09.05.2017 tarihinde yapılan ikinci müzakerede oyçokluğuyla, esas uyuşmazlık yönünden ise oybirliğiyle karar verildi.