

KRONIKLER

**SULH VEYA SORGU HÂKİMİ TARAFINDAN SORGUYA
ÇEKİLMİŞ OLAN SANIĞIN MAHKEMECE SORGUYA
ÇEKİLMESİ ZORUNLU MUDUR?**

Doç. Dr. Duygun YARSUVAT

**YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU
KARARI**

Esas No : 1974/6

Karar No : 1974/5

ÖZET : C. M. U. K. nun 1696 sayılı Kanunla değişen 226/2 nci maddesine göre daha önce Sulh veya Sorgu Hâkimi tarafından sorguya çekilmiş olan sanığın (Ağır cezalı suçlar dışında) mahkemece sorguya çekilmesinin zorunlu olduğu hakkında.

Kaçakçılıktan sanık Batı Almanya uyruklu H. U. nun İzmir Beşinci Asliye Ceza Mahkemesince bozmaya uyularak yapılan duruşması sonunda sanığın yurt dışında bulunması ve adresinin bilinmemesi nedeniyle sorguya çekilmesine lüzum görülmeksizin 1918 sayılı Kanununun 25/3 üncü maddesi gereğince hükümlülüğüne karar verilmiştir.

Sanık vekilinin temyizi üzerine Yargıtay Yedinci Ceza Dairesince; Evvelki hüküm bozma ile ortadan kaldırılmış bulunmasına göre uyulması ve yeniden hüküm tesisinin sanığın sorgusunun yapılmasından sonra mümkün olacağı düşünölmeksizin yazılı şekilde hüküm verilmesi yasaya aykırı görülerek bozulmuş, buna karşılık mahkeme «sanığın yurt dışına çıktığı, adresinin bilinemediğı, işin zaman aşımına uğramaması ve sürünce-medede kalmaması gerektiğı» gibi nedenlerle evvelki kararında direnmiştir. Direnme hükmünün sanık vekili tarafından temyizi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca;

(*) YİBBGK Kararı, 6.7.1974 tarih ve 14937 Sayılı Resmi gazetede yayınlanmıştır.

25 Mart 1973 tarihinde yürürlüğe giren 1696 sayılı Kanunla değişik 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 226 ncı maddesinin ikinci fıkrasında «ağır cezalı suçların maadasında sanığın daha önce Sulh veya Sorgu Hâkimi tarafından sorguya çekilmemiş ise... istinabe suretiyle sorguya çekileceğini» âmiridir. Bu fıkra mefhumu muhalifi ile daha önce sorgusu yapılmış kimselerin yeniden sorguya çekilmeyebileceği kuralını yeni bir hüküm olarak ortaya getirdiğinden söz edilerek direnme kararı onanmış bulunmaktadır.

Alkoymak ve rıza ile cinsi münasebette bulunmaktan sanık A. F. nin Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşması sırasında 24/5/1973 günlü son oturumda, sulh hâkimliğinde ifadesinin alınmış olduğundan söz edilerek celbinden ve sorguya çekilmesinden vazgeçilmiş ve T. C. K. nun 430/2, 416/Son, 418/2., 71 inci maddelerine göre mahkûmiyetine karar verilmiştir.

Sanığın temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin 29/1/1974 gün ve 131/160 sayılı Kararında :

1 — C. M. U. K. nun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bazı maddelerin eklenmesine dair Hükümet tarafından hazırlanan gerekçenin 226 ncı maddeye ilişkin bölümünde ağır cezalı işlerde sanığın duruşmadan varestede tutulması halinde istinabe suretiyle sorguya çekilmesine imkân verildiğine ve vekâletnamesinde sarahat olan hallerde müdafinin istemesiyle de bu maddenin uygulanmasının sağlandığına işaret edilmekle yetinilmiştir. Gerekçede Asliye ve Sulh mevaddından olan işlerde duruşmadan varestede tutulmasını istememiş olan sanığın yokluğunda duruşma yapıp karar verilebileceğine dair bir kayıt yoktur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun temel ilkesi mahkemeye gelmeyen sanık hakkında duruşma yapılamayacağıdır. Usulün 223 üncü maddesinde bu ilke çok açık olarak ifade olunmuştur.

2 — Aynı Kanunun 224 üncü maddesi sanığın sorgusu yapılmış olsa bile duruşmadan savuşmasının önüne geçmek için mahkemece ne gibi tedbirlerin alınacağını belirlemiştir.

3 — Usulün 225 inci maddesi ise sanığın gelmemesi halinde duruşma yapılabilecek suçları ve bunun koşullarını açıklamıştır.

4 — C. M. U. K. nun 135 ve 236/2 ncı maddeleri de iddianame veya son tahkikatın açılması kararı okunmak suretiyle sanığın sorgusunun yapılmasını zorunlu tutmuştur.

5 — Yukarıda açıklanan C. M. U. K. nun 223, 224, 225 ve 226 ncı maddeleri bir bütün halinde gözden geçirildiğinde duruşmadan varestede tutulmasını kendisi veya vekâletnamesinde sarahat olması kaydıyla müdafii aracılığı ile istememiş olan sanığın daha önce sulh veya sorgu hâkimliklerinde sorguya çekilmiş olsa bile mahkemece yeniden sorguya çekilmesi zorunludur.

C. M. U. K. nun 226 ncı maddesinin 1696 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce konumuzla ilgili bölümü şöyle idi:

«Ağır cezalı cürümlerin maadasında maznunun talebi üzerine mahkeme kendisini hazır bulundurmak mecburiyetinden vareste tutabilir.

Eu takdirde maznun ilk tahkikat sırasında sorguya çekilmemiş ise davaya esas olan vakıalar üzerine istinabe suretiyle sorguya çekilir.»

1696 sayılı Kanunla değiştirilen 226 ncı maddenin konumuzla ilgili bölümü ise aynen şöyledir :

«Sanık veya vekâletnamesinde sarahat bulunması halinde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunma mecburiyetinden vareste tutabilir».

Ağır cezalı suçların maadasında sanık daha önce sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmemiş ise, davaya esas olan olaylar üzerine istinabe suretiyle sorguya çekilir.

Duruşmadan vareste tutulmasını talep etmese bile, davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan tutuklu veya cezası infaz edilmekte olan sanığın sorgusu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığı ile yaptırılabilir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yukarıya aktarılan eski ve yeni şekilleri karşılaştırıldığında yapılan değişikliğin; ağır cezalı suçlarda sanığın duruşmadan vareste tutulmasını istemesi halinde istinabe suretiyle sorguya çekilmesine imkân verildiğine ve vekâletnamesinde sarahat olan hallerde müdafii istemesiyle de bu maddenin uygulanmasının sağlandığına ve ayrıca başka işten tutuklu ve hükümlü bulunan sanıkların sorgularının yapılması hususunda bazı kolaylıklar getirildiğine mütedair olduğu görülmektedir.

226 ncı maddenin konumuzla ilgili ikinci fıkrası istinabe suretiyle sorguya çekilebilmenin şartlarını belirtmiştir. Eski metinde sadece ilk tahkikattan bahsedildiği halde yeni metinde sulh hâkimliği de fıkraya ilâve edilmiş; fakat şartlarda bir değişiklik yapılmamıştır.

Duruşmadan vareste tutulma kavramı sorgunun yapılmasına gerek olmadığı anlamını taşımaz.

C. M. U. K. nun 1696 sayılı Kanunla değişen 226/2 ncı maddesi esas itibarıyla eski şeklini korumaktadır.

Maddenin bütünü ile ve ilgili diğer maddelerle birlikte düşünüldüğünde mefhumu muhalifinden daha önce sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorgusu yapılmış bulunan sanıkların duruşmada sorguya çekilmeyecekleri anlamı çıkarılmamalıdır.

Tadile kadar geçen uzun yıllar içinde madde böyle bir uygulamaya tabi tutulmamıştır.

Sözü edilen konuda Ceza Genel Kurulu ile Beşinci Ceza Dairesinin içtihatları arasında aykırılık bulunduğu kabul edilerek içtihadın birleştirilmesine oybirliği ile karar verildikten sonra yapılan görüşme sonunda:

Beşinci Ceza Dairesi ilâmındaki açıklamalara ve duruşmadan vareste tutulmanın sanığın sorgusunun yapılmasına gerek olmadığı anlamını ta-

şıyamayacağına ve usul Hukukumuzun ilke olarak sanığın yokluğunda yargılama yapılmasını kabul etmemiş bulunmasına ve ceza davalarında sanığın hazır bulundurulması mecburiyetinin sanığın savunma hakkını koruma amacını gütmesine göre ağır cezalı suçların maadasında duruşmadan varestede tutulmasına karar verilen sanığın daha önce sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmiş olsa bile mahkemenin kaza çevresi haricinde ise istinabe suretiyle sorguya çekilmesinin zorunlu olduğu görüşüne varılmıştır.

Yukarıda açıklanan çoğunluk görüşüne karşı bir üye «C. M. U. K. nun yüze karşı yargılamayı ilke olarak kabul ettiği, ancak 225 ve 226 ncı maddelerin bunun birer istisnası olduğu, 226 ncı maddenin ta'dilinden önce ağır cezalı suçların maadasında yani sulh ve asliye ceza mahkemelerinde görülen davalarda sanık duruşmadan varestede tutulmasını ister ve mahkemece olumlu karar verilirse daha önce sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorgusu yapılmış olmak şartıyla istinabe yolu ile tekrar sorguya çekilmeksizin gıyabında duruşma yapılacağı ve karar verileceği, 226 ncı maddenin ta'dilinden önce sulh ve genel olarak asliye işlerinde ilk tahkikat cari olmadığından (ilk tahkikat sırasında sorguya çekilmiş olmak şartı) tahakkuk etmediği için istinabe suretiyle sorguya çekilmesi zorunlu olacağı, kanun koyucunun bu sakıncayı gidermek için 1696 sayılı Kanunda ikinci fıkraya (Sulh Hâkimi) kaydını eklemek suretiyle maddenin kapsamını genişlettiği, duruşmadan varestede tutulma kararı verilen hallerde daha önce Sulh veya Sorgu Hâkimi tarafından sorguya çekilmiş ise istinabeye lüzum kalmaksızın gıyapta duruşma yapılabilmesi imkânı sağlandığı düşüncesini ileri sürmüştür.

Sonuç: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 1696 sayılı Kanunla değişen 226 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre sanık daha önce sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmiş olsa bile ağır cezalı suçlar dışında dahi davaya bakan mahkemece sorguya çekilmesi zorunlu olduğu gibi, sanığın mahkemenin kaza çevresi dışında bulunması ve duruşmadan varestede tutulmasına karar verilmesi halinde istinabe suretiyle sorguya çekilmesinin zorunlu bulunduğu yolundaki Beşinci Ceza Dairesinin kararı çerçevesinde içtihat aykırılığının giderilmesine birinci görüşmede bir muhalif oya karşı üçte ikiyi aşan çoğunlukla 13/5/1974 gününde karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

Olay :

Yukarıda yer alan İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararında (İBBGK) iki ayrı olay dolayısıyla verilmiş bulunan Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) kararı ile Yargıtay 5. Ceza Dairesi

kararı (Y5CD.) arasındaki çelişki giderilmektedir. İçtihadı birleştirme kararına konu olan olaylar aşağıdaki şekilde gelişmiştir.

1) *Birinci olay*: İzmir 5. Asliye Ceza Mahkemesi yargılanmakta olan yabancı uyruklu sanık hakkında bir hüküm vermiştir. Kanun yoluna başvurulması üzerine bu hüküm Yargıtay tarafından bozulmuştur. Bozmadan sonra yeniden yapılan yargılamada, sanığın adresinin bilinmemesi nedeniyle, bozma kararına uyan Esas Mahkemesi tarafından sanığın sorgusu yapılmadan 1918 sayılı Kaçakçılık Kanununun 25/3 maddesi hükmü gereğince mahkûmiyetine karar verilmiştir.

Sanık vekilinin bu karar aleyhine yeniden kanun yoluna başvurusu üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesi bozmadan sonra sanığın yeniden sorgusunun yapılması gerektiğini ileri sürerek Esas Mahkemesinin kararını bozmuştur.

İzmir Asliye 5. Ceza Mahkemesi kararında ısrar etmesi sonucunda mesele Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından ele alınmış ve neticede Esas Mahkemesinin kararı yerinde görülmüştür.

2) *İkinci olay* ise İstanbul Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesince yargılanan bir fiile ilişkindir. Anılan mahkeme TCK. nun 416/son, 430/2 ve 418/2 maddeleri uyarınca yargılanan sanığın duruşmağa gelmemesi halinde, sanığın sorguya çekilmesinden vazgeçerek, ve Sulh hâkimi önünde alınmış bulunan ifadesi ile yetinilerek, mahkûmiyetine karar vermiştir.

Sanık tarafından kanun yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi Sulh hâkimi veya Sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmiş bulunan sanıkların son tahkikat safhasında da sorguya çekilmeleri gerektiği yolunda karar vererek Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesinin kararını bozmuştur.

CGK kararı ile Y5CD. kararı arasında aykırılık bulunduğunu kabul eden YİBBGK 5. Ceza Dairesinin içtihadına uygun olduğu konusunda görüşünü belirtmiş ve 2/3 aşan bir çoğunlukla bu yolda karar almıştır.

Kararda çözümlenen hukukî problem :

YİBBGK. kararında çözümlenen hukukî problem, hazırlık soruşturması sırasında hâkim tarafından sorgusu yapılmış bulunan sanığın son soruşturma safhasında sorguya çekilmesinin zorunlu olup olmadığının tayinidir.

Yargı makamlarının problemi çözüm biçimleri :

Yukarıda anılan hukuki probleme yargılama makamları değişik çözüm yolları getirmişlerdir. Şöyle ki;

(a) İzmir 5. Asliye Ceza Mahkemesi, Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi YCGK. lu sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmiş bulunan sanık hakkında, yeniden esas mahkemesi tarafından sorgusu yapılmadan hüküm verilebileceğini kabul etmişlerdir. Bu görüşün gerekçesini YCGK. u kararında bulmaktayız; Genel Kurul CMUK. nun 226. maddesinde 1973 yılında 1696 sayılı kanunla yapılmış bulunan değişikliği esas almakta ve görüşünü, bu tadili gerçekleştiren yasanın *ratio legis*'ine dayandırmaktadır. Buna göre CMUK. 226/2 maddesinde «ağır cezalı suçlardan madasında sanığın daha önce Sulh veya Sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmemiş ise istinabe suretiyle sorguya çekilebileceği» öngörüldüğüne göre, bunun karşıt kavramından daha önce sorgusu yapılmış olan sanığın yeniden sorguya çekilmesine gerek olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesinin de yukarıdaki hukuki dayanağı açıkça belli etmemekle beraber, sanığın daha önce sulh hâkimi tarafından sorguya çekilmiş olmasını nazarı itibara alarak aynı hukuki sebebi benimsediği anlaşılmaktadır.

İzmir 5. Asliye Ceza Mahkemesi ise hiçbir hukukî gerekçe göstermeden «sanığın yurt dışına çıktığı», «adresinin bilinmediği» «işin zaman aşımına uğramaması ve sürüncemede kalmaması gerektiği» gibi hukukî olmayan sebeblere dayanarak aynı görüşü benimsemiştir.

(b) Yukarıda yer alan bu görüşün karşıtı ise Yargıtay 5. ve 7. Ceza Daireleri ve YİBBGK.'u tarafından paylaşılmıştır. Yani hazırlık soruşturması sırasında sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmiş bulunan sanığın son soruşturma sırasında esas mahkemesi tarafından sorgusunun yapılması zorunlu olduğu kabul edilmiştir.

aa) Yargıtay 5. Ceza Dairesi, Ceza Genel Kurulu kararına karşı olan içtihadında, CMUK. nun ilke olarak sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacağını kabul ettiği, aynı kanununun 223, 224, 225 ve 226. maddelerinin bir bütün olarak göz önüne alınması gerektiği, ve duruşmadan vareste tutulmamış bulunan sanığın daha önce sulh

veya sorgu hâkimi tarafından sorgusu yapılmış olsa bile yeniden mahkemece sorguya çekilmesinin zorunlu olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe kanıt olarak yüksek mahkeme, CMUK. nun 1696 sayılı yasa ile değiştirilmiş bulunan 226/2 maddesi hemen hemen eski biçimini koruduğunu, yalnızca fıkraya «Sulh Hâkimliği» eklendiği söylemekte ve ayrıca 1873 yılında yapılan bu değişiklikten önce de CMUK. nun 226/2 maddesinin uygulanmasında bu görüşe ters bir tatbikata rastlanılmadığını belirtmektedir. Mahkeme bu nedenlerle 226/2 madde hükmünün karşıt kavramından daha önce sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorgusu yapılmış bulunan sanıkların son soruşturma sırasında sorguya çekilmeyecekleri anlamının çıkamayacağı sonucuna varılmaktadır.

bb) YİBBGK. u da Yargıtay 5. Ceza Dairesinin içtihadına uygun olarak hatta biraz daha ileri giderek CMUK. nun 1696 sayılı yasa ile değişen 226/2 maddesine göre; (1) sanık daha önce sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmiş olsa bile, ağır cezalı suçlar dışında dahi, davaya bakan mahkemece sorguya çekilmesi; (2) sanığın duruşmadan vareste tutulmasına karar verilmesi halinde de sanık mahkemesinin kazası çerçevesi dışında ise istinabe yolu ile sorguya çekilmesi; zorunludur demiştir.

Bunun sonucu olarak YİBBGK. na göre ağır cezalı olsun veya olmasın bütün suçların yargılanmasında sanık daha önce sulh veya sorgu hâkimi önünde sorguya çekilmiş olsa bile yeniden yargılamayı yapan esas Mahkemesi tarafından sorgusu yapılacaktır. Bunun dışında duruşmadan vareste tutulan sanığın da istinabe yolu ile sorgusunun yapılması zorunlu sayılmaktadır.

Görüşümüz :

İçtihadların Birleştirilmesine gerek yoktur :

Yukarıda yer alan içtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı birçok bakımdan yürürlükte bulunan yasalara ters düşmektedir. Herşeyden önce belirtelim ki, içtihadların birleştirilmesine konu olan olaylar birbirlerinden farklıdır; bu nedenle içtihadı birleştirme yoluna gitmeğe gerek yoktur; zira birinci olayda yargılamayı yapan İzmir 5. Asliye Ceza mahkemesi sanığı sorguya çekmiş, hüküm vermiş ve fakat C. Savcılığı tarafından kanun yoluna başvurulması üzerine, Yargıtay tarafından hüküm bozulmuştur. İşte bundan

sonra esas Mahkemesi Yargıtayın bozma kararına uymuş ve fakat sanığın yokluğunda nihai hükmünü vermiştir.

Buna karşılık Bakırköy Asliye Ceza mahkemesi tarafından verilen ve Yargıtay 5. Ceza dairesi tarafından bozulan hükme konu olan olayda ise, sanık yalnızca sulh hâkimi tarafından sorguya çekilmiş, ve son soruşturma sırasında mahkemeye gelmemesi ve getirilememesi nedeniyle sorgusu yapılamamıştır.

Olayları bu biçimde tesbit ettikten sonra hemen işaret edelim ki, Ceza yargılaması ilk soruşturmadan kesin hükme kadar bir bütün teşkil eder. Bilindiği gibi kanun yoluna başvurulması halinde alt mahkemenin kararı Yargıtay tarafından bozular veya yerinde görülür. Şayet Yüksek mahkeme bozma kararını vermiş ise esas mahkeme tarafından yeniden duruşma açılır. Bu halde yalnızca alt mahkemenin vermiş olduğu hüküm ortadan kalkmıştır. Daha önce yapılmış bulunan muameleler, söz gelimi sanığın sorgusu, savunması, tanıkların beyanları, bilirkişi incelemesi gibi, hiç kuşkusuz geçerlidir. İşte birinci olayda, sanık duruşma yapan mahkeme tarafından yargıtay yoluna başvurulmadan önce sorguya çekilmiş bulunmaktadır. Buna karşılık ikinci olayda sanık yargılamayı yapan mahkeme tarafından hiçbir zaman sorguya çekilmemiştir. Dolayısıyla içtihadı birleştirmeye konu olan iki olay arasında mevcut farkı şu şekilde tesbit etmekteyiz: birincisinde sanık duruşmayı yürüten mahkeme tarafından sorguya çekilmiştir; ikincisinde ise böyle bir durum söz konusu değildir. Ancak benzer olaylar dolayısıyla Yargıtay Ceza dairelerinden birinin içtihadı ile Ceza Genel kurul içtihadı arasındaki farklılığı gidermek üzere İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kuruluna gidilmesi gerektiği halde burada benzer olmayan olaylar sebebiyle bu Kurula gidilmiş ve içtihadı birleştirme yolu seçilmiştir. Bu halde içtihadları birleştirmeye gerek bulunmamaktadır.

Görüşümüzü bu biçimde belirledikten sonra meseleyi ikiye ayırarak ele almak yerinde olacaktır: 1) Önsoruşturma sırasında sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorgusu yapılmış bulunan sanığın son soruşturma sırasında sorguya çekilmesinin; 2) Ön soruşturma sırasında sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorgusu yapılmış ve fakat hakkında duruşmadan vareste tutulma kararı bulunan sanığın son soruşturma sırasında esas mahkemesi veya istinabe suretiyle sorguya çekilmesinin; zorunlu olup olmadığını ayrı ayrı tesbit etmek gerekmektedir.

1 — *Ön soruşturma sırasında sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorgusu yapılmış bulunan sanığın son soruşturma safhasında sorguya çekilmesi zorunlu mudur?*

Bugün ideal ceza yargılamasının ana hatları koğuşturmanın çabukluğu, herkese ceza kanunlarının kesin bir biçimde uygulanabilmesi ve her suçluya benzer cezaların hükmedilebilmesi şeklinde çizilmektedir. Özellikle çabukluk hem cezadan beklenen korkutuculuğu hem de kamu oyunu doyurma amacını gerçekleştirmektedir.

Suç işleyen kimselerin mutlaka cezalandırılacağıının bilinmesi kişiler üzerinde olumlu etki yapmaktadır. Suçlunun cezalandırılmayacağıının, hakkında ceza kovuşturulmasının yapılma olanağının zayıf olduğunun bilmesi hallerinde suç teşkil eden fiil karşılığında konulmuş bulunan ceza ne kadar ağır olursa olsun kişi üzerinde hiçbir olumlu etkisi yoktur.

Ceza muhakemesinde temel olan bireyin çıkarları ile toplumun çıkarları arasında dengenin kurulabilmesidir. Toplum ceza muhakemesi usullerinin etkili olduğu konusunda inanç sahibi olmalı; buna karşılık sanık kamu hak ve özgürlüklerinin Anayasanın öngördüğü sınırlar içinde korunmuş olduğunu bilmelidir. Ne var ki, bu iki karşıt çıkar ceza muhakemesi içinde her zaman bağdaşamamaktadır. Biri diğerine tercih edilebildiği haller vardır. Özellikle az önemli suçların işlenmesinde toplum menfaati bir adım ileri geçmekte, buna karşılık çok önemli suçların muhakemesinde kişi haklarının daha titizlikle korunması öncelik kazanmaktadır.

Bu prensipler CMUK. da yer almış bulunmaktadır. Sanığın duruşmada hazır bulunması kendisine tanınmış bir haktır. Savunma hakkı içinde kalır. Sanığın duruşmadan uzak tutulması veya gıyabında karar verilmesi halinde bu hakkın zedeleneceğinden kuşku duyulmaz. CMUK. un 225. maddesi sanık duruşmada bulunmasa bile yargılamanın yapılabileceği halleri göstermiştir. Belirtelim ki bunlar daha ziyade önemsiz fiillerin işlenmesi halinde söz konusu olan hallerdir. CMUK. nun 223. maddesi prensip olarak mahkemeye gelmeyen sanık hakkında duruşma yapılamıyacağını öngörmüştür. Ancak burada korunmakta olanın iyi niyet olduğundan şüphe etmemek gerekir; zira yine hemen 224. maddenin 2. fıkrasında bu temel prensibin istisnası yer almış bulunmaktadır: Duruşmadan savuşan veya tehiri takip eden duruşmağa gelmeyen sanıklar hakkında duruşmanın hangi şartlar altında yürüyüleceğine dair hükümler yer almaktadır. Buna göre, sanık evvelce sorguya çekilmiş

ve artık huzuruna mahkemece gerek görülmemiş ise dava gıyabında bitirilebilecektir. Tabiidir ki sanığın sorgusunun hâkim tarafından gerçekleştirilmiş olması zorunludur.

Bütün bu hükümler göz önüne alınınca kanun koyucunun duruşmada bulunmayı sanık açısından bir ödev ve hak olarak kabul ettiği, bu ödevi yerine getirmekten kaçınan kimsenin bir hakkının da söz konusu olmayacağı açık bir biçimde karşımıza çıkmaktadır. Bu şekilde kanuna karşı bir iradeyi izhar etmiş kişinin hakkının korunması da söz konusu olamaz. Böylece duruşmaya gelmeyen, savuşarak yargılanmanın tamamlanmasına mani olan sanık şayet daha önce hâkim önünde sorguya çekilmiş bulunursa ve huzuruna mahkemece lüzum görülmez ise, bu kimse hakkında yargılama yapılarak hüküm verilebilecektir. İşte Yargıtay 5. Ceza Dairesi CMUK. 224. maddesinin 1. fıkrası hükmüne gözlerini kapayarak konuyu 226. maddenin kapsamı içinde düşünmüş ve Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesinin kararını bozmuştur. Kaldı ki CMUK. bu madde ile hangi hallerde sanığın gaip veya savuşmuş olduğunu savunma hakkının sınırlarını saptamak amacıyla tayin etmiş bulunmaktadır.

Y5CD. si 1696 sayılı kanunun gerekçesinde duruşmadan vares-te tutulmasını istememiş bulunan sanığın yokluğunda duruşma yapıp karar verileceğini öngören bir hüküm yoktur diyerek, CMUK. nun yukarıda belirttiğimiz 223. maddedeki mahkemeye gelmeyen maznun hakkında duruşma yapılmayacağı ilkesini hatırlatmaktadır. Ancak Y5.CD. bu ilkeye ayrıcalık getiren CMUK. nun 224/2. maddesine hiç temas etmemektedir (1). Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi kanun koyucu duruşmadan sanığın savuşması, tehir edilen duruşmağa sanığın gelmemesi hallerinde; (a) sanık evvelce sorguya çekilmiş olması (b) Sanığın huzuruna mahkemece gerek görülmemesi şartı ile davanın bitirilebileceğini kabul etmiştir. Böylece hâkim önünde sorgusu yapılmış bulunan sanık (sulh veya sor-gu hâkimi olabilir) son soruşturmayı yapan mahkeme önüne yukarıdaki hallerde çıkmazsa yokluğunda yargılama yapılabilir.

Bu nedenle Y5.CD bu konuda verdiği karar görüşümüze göre yasaya ters düşmektedir.

(1) Y5CD. kararında aynen «2 — Aynı kanun 224. maddesi ile sanığın sorgusu yapılmış olsa bile duruşmadan savuşmasının önüne geçmek için ne gibi tedbirler alınacağını belirlemiştir.» demektedir. Dolayısıyla yüksek mahkeme duruşmağa hangi hallerde sanığın gıyabında devam edileceğini göz önüne almamaktadır.

2 — *Ön soruşturma sırasında sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmiş ve fakat duruşmadan varestede tutulmuş bulunan sanığın mahkeme tarafından sorgusu yapılması zorunlu mudur?*

Duruşmadan varestede tutulmağı talep eden sanık şahsi savunma hakkından vazgeçme iradesini açığa vurmuş sayılır. Mahkeme de bu talebi kabul etmekle, kanun tarafından sanığa yüklenen duruşmada hazır bulunmak yükümünden sanığı kurtarmış olur. Bu halde sanık kendini bir müdafî vasıtasıyla temsil ettirmek zorunda olduğu gibi, her an duruşmağa gelmek hakkında da sahiptir. Böylelikle savunma hakkında herhangi bir kısıtlamanın meydana geldiği söylene-
mez. Ceza yargılamasının etkin olması için gerekli temel unsurun yargılamanın çabukluğu olduğu göz önüne alınırsa daha önce sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorgusu yapılan sanık, ağır cezalı suçlar dışında, duruşmadan varestede tutulmuş ise ne istinabe yolu ile ne de mahkemece yeniden sorguya çekilmesine gerek olmadığı yolundaki CMUK. nun 226. maddesi hükmündeki değişikliğin amacı açık bir biçimde anlaşılır.

Gerçekten 1696 sayılı yasa ile CMUK. da yapılan değişikliğin temel amacının bütün ceza davalarının kısa sürede yürütülmesi ve sonuçlandırılması olduğu kanunun gerekçesinden anlaşılmaktadır (2). CMUK. nun 226. maddesini değiştiren kanunun hükümet gerekçesinde «Duruşmadan varestede tutulan sanığın hazır bulunmasına mahkeme her zaman karar verebilir. Bu itibarla ağır cezalı işlerde de maznunun duruşmadan varestede tutulması faydalı olacaktır. Duruşmadan varestede tutmak bakımından bütün suçlar bir tutulmamıştır. Ağır cezalı işlerde sanık daha önce sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmiş olsa bile, davaya esas olan olaylar üzerine istinabe suretiyle sorguya çekilmesi gerekli görülmüştür» denmektedir. Metnin bu açık ifadesinden de görüldüğü gibi, ağır cezalı olmayan suçlarda sulh veya sorgu hâkiminin yaptığı sorgu kanun koyucu tarafından yeterli görülmüştür. Bunun da ceza yargılamasına özellikle ülkemizde sür'at getireceği konusunda kuşku yoktur (3).

(2) Bk.: 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair Kanun Tasarısı (1/616) D. 3 Toplantı 3 no: 94.

(3) Türkiyede ceza mahkemelerinin çalışması konusunda Bk.: YAR-SUVAT «Türkiye'de Şehirleşme ve Ceza Adaleti» Şehirleşmenin doğurduğu Ceza Adaleti Sorunları Sempozyumu, 17-19 Aralık 1973 İstanbul.

Kanun koyucu yalnızca ağır cezalı suçlar konusunda ilkeye ayrıcalık getirmiş ve zorunlu istinabe usulünü kabul etmiştir. Bize göre ağır cezalı suçlar için de böyle bir ayrıcalık getirmeğe, prensipten sapmağa gerek yoktu; zira sanıkların duruşmada hazır bulunmaktan vareste tutulmaları mahkemenin yetkisi içinde kalan bir husustur. Ayrıca mahkeme duruşmadan vareste tutulmuş bulunan sanığın duruşmada hazır bulunmasına her zaman da karar verebilme olanağına sahiptir (4).

Yargıtay 5. Ceza Dairesi kararında bu konuya ilişkin olarak CMUK. nun 226. maddesinin 1696 sayılı kanunla yapılan değişikten sonra da büyük bir değişikliğe maruz kalmadığı dolayısıyla eski ve yeni uygulama arasında fark olmayacağını ileri sürmektedir. Bu görüş daha sonra YİBBGK.'u tarafından da kabul edilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, sadece iki metin arasındaki fark «sulh hâkimi» (abirinin ilâve edilmesidir. Oysa maddelerin dikkatle okunması halinde en büyük değişikliğin müdafii tarafından da duruşmadan vareste tutulma talebinin yapılabileceğidir. Bu hüküm ile iki kanun metni arasında en esaslı fark meydana gelmiştir. Tabiidir ki, eski metne göre sanık bizzat kendisi duruşmadan vareste tutulma talebinde bulunabileceğine göre sanığın duruşmaya gelmesi ve mahkeme tarafından sorguya çekilmesi gerekir: bundan sonra bizzat mahkemeden, duruşmadan vareste tutulmasını talep edebilecektir. İşte bu nedendir ki, Yargıtay 5. CD. sinin CMUK. nun 1696 sayılı kanunla değişen 226. maddesinin 2. fıkrası esas itibariyle eski şeklini korumaktadır hükmü yanlıştır. Gerçekte büyük bir tadil olmuştur ve yine mahkeme kararında ileri sürüldüğü gibi tadile kadar geçen uzun yıllar içinde madde böyle bir uygulamaya tâbi tutulmamış cümlesi dayanaktan yoksundur. Doğaldır ki, kanunun yeni hükmü ile eski hükmünün uygulanmasında fark olacaktır.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, 226. maddenin değişiklikten önceki şeklinin uygulanmasında maddenin kaleme alınış şeklinden, mutlaka sanığın mahkemeye gelip bu yolda bir talebde bulunması zorunlu idi. Böyle bir hüküm karşısında da mahkeme tarafından sorguya çekilmemiş bir sanığın bulunmasını düşünmek yanlış olurdu. Fakat bugün yapılan değişiklik ile sanığın bizzat mah-

(4) Bu konuda yapılmış bulunan eleştiriler için Bk.: YURTCAN, Sanığın duruşmada hazır bulunmaktan vareste tutulması ve müdafilerin duruşmağa alınmaları konusunda yeni Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümlerine bir bakış, IBD. 1973, sy. 7-8, c. 47, 785.

kemeye gelerek duruşmadan varestede tutulmasını talep etmesi zorunlu değildir. Sanık müdafii isterse ve vekâletnamesinde bu konuda açıklık bulunması halinde bu olaydaki talebini mahkemeye sunabilecektir. Bunun aksinin kabulünü ise kanunda yapılmış bulunan değişikliğin arkasında yatan amacı anlamamak, veya bu amaca karşı çıkmak anlamınadır. Nitekim kanun koyucu şimdiye kadar uygulamada mevcut düzensizliği ve aksaklığı ortadan kaldırmak, ceza yargılamasına çabukluk getirmek için yasada değişiklik yapmıştır. Bunun en bariz örneği 1696 sayılı yasa ile CMUK. nun 227. maddesinde yapılmış bulunan değişikliktir. Bu maddenin tadiline gerekçe olarak «Ağır Ceza mahkemelerinde sanığın gelmemesi hatta tutuk sanığın getirilememesi halinde sanık müdafininin duruşmaya alınmaması yolunda bir tutum yer almış bulunmaktadır. Bu tutumun kanuni bir mesnedi yoktur. Usul kanununa göre gelmeyen sanığın duruşması yapılmaması gerekir. Belli hallerde sanığın yokluğunda da duruşmanın yapılabileceğine ilişkin hükümlerde ise de *gelmeyen sanığın müdafininin duruşmaya alınmayacağına dair bir hüküm yoktur.* Hâkimler ve müdafiler arasında çeşitli anlaşmazlıklara yol açan bu durumun giderilmesinde zaruret vardır» diyerek uygulamanın bu yanlışlığı tashih edilmiştir. Bu nedenledir ki, eski kanun zamanında tatbikat bu şekilde bir uygulama yoktur diyerek yeni değişiklikten sonra da eski uygulamayı devam etmeyi öngörmek ve kabul etmek hukuk mantığı ve 1696 sayılı K. nun *Ratio Legis*'i ile bağdaşamaz.

7. Ceza Dairesinin yukarıda özetlediğimiz kararına gelince; bu konuda da meseleyi ikiye ayırarak düşünmek icap eder. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi bu olayda sanık İzmir 5 inci Asliye Ceza mahkemesi tarafından yargılanmış ve hakkında bir karar verilmiştir. Bu kararın Yargıtay tarafından bozulması sonunda yapılan duruşmayı sanık gelmemiştir. İşte bu halde iki ayrı durumu düşünmek icap eder: (1) Sanık duruşmadan varestede tutulmuştur. (2) Sanık duruşmadan varestede tutulmamıştır. Birinci halde esas Mahkemenin bozmaya uymasından sonra sanığın yeniden mahkemeye gelerek sorguya çekilmesine gerek yoktur: zaten bir müdafii ile kendisini savunmakta olan sanığın burada yapacağı bir husus yoktur. Davaya konu olan maddî olay hakkında gerekli tahkikat zaten karardan önce yapılmıştır. Burada karşımıza çıkan hukukî bir sorundur. Ya Yargıtay kararına uyulması ya da eski kararda direnilmesi istenecektir. Bu halde de sanığa düşen herhangi bir yüküm bulunmamaktadır; bu konular zaten hukukî olduklarından sanığın müdafii tarafından ileri sürülmeleri normaldir. Kaldı ki ceza yargıla-

masının bir bütün olduğunu söylemiştik; dolayısıyla bozmadan sonra yapılan yargılamalarda sanığın başlangıçta yapılmış bulunan sorgusu hâlâ geçerlidir. Çünkü yargıtay kararına uyulduktan sonra yeni bir olay yargılanmamakta aynı olayın yargılanmasına devam edilmektedir.

İkinci halde ise kanaatimize göre burada da bir değişiklik yoktur. Şayet bu halde sanık daha önce mahkeme tarafından sorguya çekilmiş ve fakat bozma kararına uyulduktan sonra yeniden yapılan duruşmada sorguya çekilmemişse burada yeniden sanığın sorguya çekilmesi aranmaz. Şayet sanık esas mahkeme tarafından hiç sorguya çekilmemiş, fakat daha evvelce sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmişse, yukarıda Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi kararının eleştirisi hususunda ileri sürdüğümüz görüşlerimizi burada da tekrarlayarak bu halde dahi sanığın yeniden esas mahkeme tarafından sorguya çekilmesine gerek yoktur; diyebiliriz.

Bu hususları bu şekilde tesbit ettikten sonra kanaatimizi açıkça ortaya koymuş bulunuyoruz. Bize göre Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul kararı mevcut hukuk kurallarına aykırı düşmektedir. Kanuna aykırıdır; zira yukarıda Kanunun gerekçesinde belirtmiş olduğumuz gibi Ceza Muhakemesinde aranılan çabukluğu ortadan kaldırmaktadır. Diğer yandan CMUK 226/3 fıkrasında yer alan hükme açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu maddede: «Ağır cezalı suçların maddesinde sanık daha önce sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmemişse, davaya esas olan olaylar üzerine istinabe suretiyle sorguya çekilir.» denmektedir. Bu şekilde kanun koyucu ağır cezalı olan ve olmayan suçlar ayırımını yapmıştır. İşte İBBGK göremediği husus budur. Bu açık hüküm de göstermektedir ki Asliye veya Sulh Ceza mahkemeleri mevadına giren suçların yargılanmasında şayet sanık daha önce sulh veya sorgu hâkimi önünde sorguları yapılmış ise bunların yeniden sorguya çekilmelerine gerek yoktur. Nitekim kanun koyucu bu hükme daha açıklık getirmek istenmiş ve hemen sonra gelen fıkrada «ağır cezalı suçlarda sanık daha önceden sulh veya sorgu hâkimi tarafından sorguya çekilmiş olsa bile davaya esas olan olaylar üzerine istinabe yoluyla sorguya çekilmesi gerektiğini» öngörmüştür. Bütün bunlar 226. maddenin Yargıtay İçtihadı birleştirme Genel Kurulu tarafından ne kadar yanlış anlaşılmış olduğunu ortaya koymaktadır. Kararda ancak bir tek üyenin çoğunluk görüşüne karşı çıktığı belirtilmektedir. Biz bu muhalefet

şerhine katılmaktayız. Bu karşıt görüşte belirtilmiş olduğu gibi, 1696 sayılı kanunla 226. maddenin 2. fıkrasına «sulh Hâkimi» kaydı eklenmekle maddenin kapsamı genişletilmiş ve duruşmadan vareste tutulma kararı verilen hallerde sorgu veya sulh hâkimi tarafından sorguya çekilmiş sanığın istinabeye dahi gerek kalmaksızın gıyabında duruşmanın yürütülmesi imkânı sağlanmak istenmiştir.

İşte bütün bu hususları bir kenara iten Genel Kurul Kanun metninde olmayan bir hükmü kanuna sokmuş ve ters bir yorum biçimi ile, ağır suçlar dışında, daha önce sulh veya sorgu hâkimi tarafından, duruşmadan vareste tutulmuş sanık sorguya çekilmiş olsa bile davaya bakan mahkeme tarafından sorguya çekilmesinin zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Böyle bir sonuç bizim kanaatımıza aykırı geldiği gibi CMUK. nun hükmüne de ters düşmektedir. İsteğimiz odur ki, bu yanlış uygulamanın düzeltilmesi, gerekirse kanun hükmüne Yargıtayı hiç yoktan bu biçimde tereddütlere sevketmeyecek yeni bir maddenin ilâve edilmesidir. Gerçekte 1696 sayılı Kanunla, kanun koyucu, CMUK. kanunun uygulamada aksayan bazı hükümlerini değiştirmek istemiştir. Ne var ki, Yüksek mahkeme bu değişikliklere eski gözlükleri ile bakmağa devam etmektedir.