

**«SONSORUŞTURMADAN ÖNSORUŞTURMAYA DÖNME
YASAĞI» VE HÂKİMİN MADDE İTİBARIYLA YETKİSİ
KAVRAMLARININ IŞIĞINDA YARGITAY CGK'NIN
15.3.1971 TARİH VE E. 3-460/K. 87 SAYILI
KARARININ İNCELENMESİ**

Dr. Erdener YURTCAN

I. KARARIN METNİ.

Yar. CGK. 15.3.1971. E. 3-460, K. 87

SUÇ ve KARAR: 6831 sayılı Orman Kanununa aykırı davranıştan sanık H. B.'ın yapılan yargılaması sırasında; Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 29.9.1970 gün ve 105/131 sayılı kararı ile Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 12.10.1970 gün ve 593/487 sayılı kararları arasında meydana gelen olumsuz görev uyuşmazlığının çözülmesi için gönderilen dosya Yargıtay Üçüncü Ceza dairesince incelenerek, Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 29.9.1970 gün ve 1970/105-131 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına dair verilen 26.10.1970 gün ve 11200/11603 sayılı ilâmına karşı C. Başsavcılığınca; Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin 26.10.1970 gün ve 11200/11603 sayılı ilâmının itirazen kaldırılması istemini bildiren 2.11.1970 günlü ve 3/B-43: sayılı itiraz yazısıyla Birinci Başkanlığa gönderilmekte Ceza Genel Kurulca okunarak gereği konuşulup düşünüldü;

C. Başsavcılığının itiraz yazısında, Sulh Ceza Mahkemesince C.M.U.K. nun 263/2. maddesine göre sanığın sorguya çekilmesi ve delillerin toplanması gerekirken eksik inceleme ile görevsizlik kararı verilmesi yasaya aykırı görülerek alınan kararın kaldırılması istenmekte ise de bu görüş kabul edilmemiştir. Sözü geçen madde- nin son fıkrası hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere Sulh Ceza Mah-

kemesi, ilk soruşturma seviyesinde bir incelemeye girişmeden dahi görevsizlik kararı verebilir.

Kaldı ki, iddianamede sanığın eylemi açıkca «orman yakmak» olarak nitelenmiş bulunduğuna göre gösterilen kanun maddesi isabetsiz olsa bile sulh ceza mahkemesinin başlangıçta görevsizlik kararı verip işi ağır ceza mahkemesine göndermesinde usule aykırı bir yön bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda ağır ceza mahkemesinin dosyayı C. Savcılığına göndererek işin ilk soruşturmadan geçmesini sağlaması gerekirken TCK'nun 370 inci maddesinde yazılı suç niteliği bulunmadığından ve eylemin 6831 sayılı yasa kapsamına girdiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesinde isabet bulunmamış ve bu kararın kaldırılmasına ilişkin 26.10.1970 günlü özel daire kararı yerinde görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle yerinde ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri verilmesine oybirliğiyle karar verildi. (İKİD. 1971, Sayı. 130, Sah. 590-591).

II. OLAY.

Orman Kanununa aykırı davranıştan dolayı sanık hakkında yapılan yargılamada, Adana Ağırceza Mahkemesi ile Adana Sulh Ceza Mahkemesi arasında madde itibariyle yetki (vazife, görev) konusunda olumsuz yetki uyuşmazlığı çıkmış, merci tayini yoluna gidilmiş ve uyuşmazlığı ele alan Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Adana Ağır Ceza Mahkemesinin madde itibariyle yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Daha sonra C. Başsavcılığı itiraz yoluna (CMUK m. 322) başvurmuş ve karar Ceza Genel Kurulunda ele alınmıştır. C. Başsavcılığı itiraz yazısında, sulh ceza mahkemesinin yetkisizlik kararı verebilmesi için, sanığı sorguya çekmek ve delilleri toplamak gibi işlemleri yapmak zorunda olduğunu, bu mahkemenin bu işlemleri yapmaksızın eksik inceleme ile karar verdiğini, bu nedenle Yargıtay 3. Ceza Dairesinin daha önce verdiği kararı kaldırmasını istemiştir. Ancak Yargıtay CGK yaptığı yargılama sonunda, sulh ceza mahkemesinin ilksoruşturma niteliğinde ve derinliğinde bir inceleme yapmaksızın da yetkisizlik kararı verebileceğini, iddianamede sanığın fiilinin «orman yakmak» olarak ni-

telendiğini, bu nedenle sulh mahkemesinin işin başında yetkisizlik kararı vererek işi ağırceza mahkemesine göndermesinin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Aynı kararda CGK, olayda ağırceza mahkemesinin madde bakımından yetkisizlik kararı vermesi noktası üzerinde de durmuş ve ağırceza mahkemesinin işin ilksoruşturmadan geçmesinin sağlanması gerektiğini, fakat bu mahkemenin madde bakımından yetkisizlik kararı verdiğini, bu kararın yerinde olmadığını da açıklamıştır.

III. ÇÖZÜMÜ GEREKEN HUKUKİ SORUNLAR.

Kararda üç hukuki konu ve üç sorun dikkati çekmektedir:

1) Bir uyuşmazlık hakkında ilksoruşturma yapılmaksızın iş sonsoruşturmaya geldikten sonra, bu işin ilksoruşturmadan geçirilmesi gerektiği nedeni ile önsoruşturmaya dönülerek iş ilksoruşturmadan geçirilebilir mi?

2) Aşağı yetkili mahkeme tarafından madde bakımından yetkisizlik kararı verilebilmesi için sanığın sorgusu ve delillerin toplanması gibi işlemlerin yapılması zorunlu mudur?

3) Aşağı yetkili mahkeme tarafından madde bakımından yetkisizlik kararı verilerek iş üst yetkili mahkemeye gönderildikten sonra, üst yetkili mahkeme kendisinin yetkili olmadığını, işe aşağı derecedeki mahkemede bakılması gerektiğini ileri sürebilir mi?

IV. YARGILAMA ORGANLARININ ÇÖZÜMLERİ.

1 — Sulh ceza mahkemesinin çözümü.

Olayda sulh ceza mahkemesi duruşmanın başında, iddianamede sanığın fiilinin «orman yakmak» olarak nitelendiğini, bunun orman kanununa muhalefet teşkil etmeyeceğini, TCK 370. maddesine aykırı bir davranış olması nedeni ile yargılama yetkisinin ağırceza mahkemesine ait olacağını belirterek, madde itibarıyla yetkisizlik kararı vermiştir.

2 — Ağırceza mahkemesinin çözümü.

Olayda bu mahkeme de sanığın fiilinin orman kanununa muhalefet teşkil ettiğini ileri sürerek madde bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.

3 — Yargıtay 3. Ceza Dairesinin çözümü.

Bu makam — karardan gerekçesi anlaşılamamakla birlikte — ağırceza mahkemesinin yetkisizlik kararını kaldırmış ve bu mahkemenin yetkili olduğuna karar vermiştir.

4 — Yargıtay Ceza Genel Kurulunun çözümü.

Olayda C. Başsavcılığının itirazı üzerine yargılama yapan CGK, sulh ceza mahkemesinin madde bakımından yetkisizlik kararı verebilmek için, sanığı sorguya çekmek ve delil toplamak gibi işlemleri yapmasının zorunlu olmadığını, yetkisizlik kararı ile dosya kendisine gelen ağırceza mahkemesinin işi ilksoruşturmadan geçirmek üzere, dosyayı C. Savcılığına göndermesi gerektiğini belirterek, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin ağırceza mahkemesinin yetkisizlik kararını kaldıran kararının yerinde olduğunu açıklamıştır.

V. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.

Yukarıda (III) bölümünde sıralanan ve incelenen karara konu olan hukuki sorunlar konusunda önce genel nitelikte, ancak kararı ilgilendirdiği ölçüde açıklama yapmak ve sonra bu açıklamaların ışığı altında kararı değerlendirmek yerinde olacaktır.

1 — İlksoruşturmadan geçmemiş bir iş sonsoruşturma safhasına geldikten sonra, geri çevrilerek ilksoruşturmadan geçirilebilir mi?

Burada üzerinde durulması gereken konu, genel çizgileri içinde Türk doktrininde ceza muhakemesi hukuku alanında «safhalardan geri dönülmez» şeklinde belirtilen ilkedir. Bu konuda açıklamaya girmeden önce belirtmeliyim ki, bu ilkenin adı, «sonsoruşturmadan önsoruşturmaya dönme yasağı» olmalıdır. Gerçekten ceza muhakemesi birinci aşamada önsoruşturma ve sonsoruşturma adını alan iki safhadan oluştuğuna ve muhakemenin önden sona doğru

gelişmesi olağan olduğuna göre, bu ilke, bu yasakla açıklanmak istenen, muhakemenin sorsoruşturmada önorsoruşturmaya dönemesi olmalıdır. Çünkü önorsoruşturmada sorsoruşturmaya geçmek muhakemenin izlediği yol olup, bunun bir geriye dönüş olmadığı açıktır ve bu alanda herhangi bir yasaktan da söz edilememek gerekir.

Bu noktada «sorsoruşturmada önorsoruşturmaya dönme yasağı» nedir, niçin ve hangi amaçla kabul edilmiştir, sorularını cevaplandırmak gerekir. Bu yasak genel çizgisi içinde, ceza muhakemesi alanında sorsoruşturmaya gelmiş bir işin hiçbir biçimde önorsoruşturmaya geri çevrilememesidir. Konunun özelliği şuradadır: bir dava sorsoruşturmaya geldikten sonra, bunun ilksorsoruşturmada geçmesi gerektiğinin anlaşılması halinde, bu konuda ilksorsoruşturmanın yapılamaması ve davanın sonuçlandırılması mecburiyetidir. Bu nitelikte bir yasağın kabul edilmesinin nedenini muhakemenin amacı ve muhakemenin safha ve devrelerinin muhakeme içindeki görev ve amaçlarında aramak gerekir. Bu açıdan konuya eğildiğimizde, ilk tesbitimiz şu olacaktır. Söz konusu edilen yasak, muhakemede sorsoruşturmada önorsoruşturmaya — özellikle ilksorsoruşturma devresine — dönmeyi engellemektedir. Bunun nedeni şudur: muhakemenin önorsoruşturma safhasının iki ana görevi vardır. Bunlar sonradan yapılacak muhakemeyi hazırlamak ve onun en iyi biçimde yapılabilmesini sağlamak ve esasen bir uyumsuzluğun sorsoruşturmaya geçebilecek nitelikte olup olmadığını anlamaktır. Buna da önorsoruşturmanın «süzgeç görevi» (eliminasyon fonksiyonu) adı verilmektedir. Bu görevlerin ışığında konuyu değerlendirdiğimizde, şu sonuca varıyoruz. Herhangi bir iş sorsoruşturmaya geçmiş ise, artık bu işin sorsoruşturmada ele alınıp değerlendirilmeye layık olduğu anlaşılabilir demektir. Bu bakımdan bu iş önorsoruşturmaya geri çevrilerek, bu uyumsuzluk hakkında sorsoruşturma yapılabilir mi, yapılamaz mı araştırması çelişik bir durum yaratacaktır (aynı düşünce için bkz. Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1970, 4. bası, nr. 193). Bu noktada, eksik bir araştırma ve hazırlama ile iş sorsoruşturmaya gelmiş olsa bile, sonuç değişmeyecektir, çünkü önorsoruşturma safhasının eksikliklerini sorsoruşturmada tamamlamak ve uyumsuzluğu çözmek, ceza muhakemesinde yerleşmiş ilkelerden biridir.

«Sorsoruşturmada önorsoruşturmaya dönme yasağı» CMUK da da yansımasını bulmuştur. Gerçekten kanunun 263. maddesinde, duruşmada sanığa yüklenen suçun davayı gören mahkemenin madde itibarıyla yetkisini (kanunda vazifesini) geçtiğinin anlaşılması ha-

linde, mahkemenin bir kararla işi yetkili mahkemeye göndermesi gerektiği, açıklanmaktadır. Yine 263. maddenin 2. fıkrasında, bu kararın sonsoruşturmanın açılması kararının bütün sonuçlarını doğuracağı ve aynı koşullara tâbi olacağı, belirtilmektedir. İşte bu kural sözünü ettiğimiz yasağın yasal dayanağını teşkil etmektedir, ve sonsoruşturmaya gelmiş davalar hakkında ilksoruşturma yapılmasını önlemektedir. Durumu Erem'in (Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1973, 4. bası, s. 231) verdiği bir örnekle açıklayabiliriz: asliye ceza mahkemesinde tedbirsizlikle ölüme sebebiyetten dolayı açılan davanın, suçun tedbirsizlikle ölüme sebebiyet değil, fakat kasten adam öldürme olduğunun anlaşılması durumunda, asliye mahkemesi vereceği yetkisizlik kararı ile işi ağırceza mahkemesine gönderecektir. Bu karar da 263/2 madde gereğince sonsoruşturmanın açılması kararı yerine geçecek ve dava ilksoruşturmadan geçmeksizin ağırceza mahkemesine intikal etmiş olacaktır. Bu nedenle yetkisizlik kararı veren asliye mahkemesi dosyayı ilksoruşturma yapılmak üzere sorgu hâkimliğine gönderemeyeceği gibi, dava kendisine gönderilen ağırceza mahkemesi de işi ilksoruşturmaya geçiremeyecek, «sonsoruşturmadan önsoruşturmaya dönme yasağı» bu alanda etkisini göstermiş olacaktır.

Bu açıklamaların ışığında Yargıtay kararını değerlendirelim: CGK, işin sulh ceza mahkemesinin madde itibariyle yetkisizlik kararı ile ağırceza mahkemesine geldiğinde, ağırceza mahkemesinin işin ilksoruşturmadan geçmesini sağlamak üzere dosyayı C. Savcılığına göndermesi gerektiğini ileri sürerek, CMUK 263/2 de yeralan kuralı ve yasağı gözden kaçırmış, bunlara aykırı karar vermiş olmaktadır.

Yargıtay kararına bir başka açıdan baktığımızda, bir başka ak-sayan nokta göze batmaktadır, o da şudur: Türk ceza muhakemesi sisteminde herhangi bir uyuşmazlığın ilksoruşturmadan geçmesi veya geçmemesi konusundaki tercihi yapmak yetkisi savcılık makamındadır. Bir olayda savcılık istediği takdirde, bir talepname ile işi sorgu hâkimine gönderecektir ve onun varacağı sonuca göre muhakeme ilksoruşturmada sona erecek veya sonsoruşturmada sürecektir. Halbuki incelediğimiz kararda olduğu gibi sonsoruşturmaya gelmiş bir iş hakkında ilksoruşturma yapılmasını istemek, incelenen yasağa aykırı olduğu gibi, ayrıca bir uyuşmazlığın ilksoruşturmadan geçirilmesi tercihinin bir yargılama organı tarafından — olayda Yargıtay — yapılması noktasından da sakattır. Ancak öy-

le sanıyorum ki, Yargıtay'ı yanlışlığa sevkeden husus, eski CMUK zamanında (incelenen karar da eski CMUK zamanında verilmiştir) ağırcezalık suçların ilksoruşturmada geçirilmesi mecburiyeti olsa gerektir. Ancak tekrar edeyim ki, «sorsoruşturmada dönme yasağı» adını verdiğim ilke, bu biçimdeki bir yasal mecburiyeti dahi ortadan kaldıracak niteliktedir. Ayrıca CMUK'da 1973 yılında yapılan değişiklikten sonra, ağırcezalık suçlar bakımından da ilksoruşturma mecburiyeti kaldırılmış bulunduğuna göre (yeni CMUK, m. 171), Yargıtay bu noktayı da göz önünde bulundurarak, sorsoruşturmada dönme yolunu kesinlikle kapatmalıdır.

2 — Aşağı yetkili mahkeme tarafından madde itibariyle yetkisizlik kararı verilebilmesi için, sanığın sorgusu ve delillerin toplanması gibi işlemlerin yapılması zorunlu mudur?

Mahkemelerin madde itibariyle yetkisi suça ve cezanın ağırlığına göre yargılama yetkisinin birinci derece yargılama organları arasında bölüşülmesidir (Kunter, Nr. 188). Bu niteliği yönünden de bu kavram muhakemede yalnız sorsoruşturmada söz konusu olur ve hangi fiillere hangi mahkemelerin bakacağına tesbitine hizmet eder. Her mahkemenin kendi madde itibariyle yetkisi içine giren davalara bakması da asıldır, ancak istisnai bazı durumlarda bu anakuraldan ayrılmalar kabul edilebilir. Fakat bu durumlar da hukuki dayanakları olan istisnalardır, örneğin bağlantılı uyuşmazlıkların üst yetkili mahkemede birleştirilerek muhakeme edilebilmesinde olduğu gibi (CMUK, m. 2). Bu nitelikteki istisnaların dışında, davaların madde itibariyle yetkisiz mahkemelerde görülmesi mümkün değildir ve bu yasağa aykırı davranılmış ve karar verilmiş olsa bile, CMUK bu kararların kanun yolu muhakemesinde mutlaka bozulmasını emretmiştir (CMUK, m. 308/b. 4). Durum böyle olunca, mahkemelerin kendilerini madde itibariyle yetkili görmedikleri davalara bakmama yetkisinin de tanınması zorunludur, çünkü aksine davranıldığı takdirde verilen kararlara hukuki geçerlik tanınmaktadır. Bu durumu göz önünde tutan kanunkoyucu mahkemelere kendilerini yetkisiz gördükleri işlerden el çekebilmelerini, bir başka deyişle, bu konuda yetkisizlik kararı verebilme yetkisini tanımıştır.

CMUK'nın 7. maddesinde, davaya bakan mahkemenin, muhakemenin her hal ve derecesinde dava konusunda madde itibariyle yetkisi olup olmadığına resen karar verebileceğini belirtmiştir. Ayrıca 263. maddede, duruşmada sanığa yüklenen suçun davayı gören mahkemenin yetkisini aştığı anlaşılırsa, mahkemenin bir kararla işi yetkili mahkemeye göndereceği açıklanmıştır. Bu kurallara dayanarak mahkemeler yetkisizlik kararları verebileceklerdir.

Kendini madde itibariyle yetkisiz gören mahkemenin bazı işlemleri yaptıktan sonra yetkisizlik kararı verebileceğine gelince, bu durum yukarıda sözünü ettiğim kurallarda yer almadığı, bir başka deyişle, düşüncenin yasal dayanağı olmadığı gibi, muhakemenin amacına da uygun düşmeyen bir düşüncedir. Gerçekten genel olarak muhakeme işlemleri, muhakemenin yapılmasını ve düzenli bir biçimde yapılmasını sağlayan muhakeme araçlarındandır. Bu araçları kullanacak, bunlardan yararlanacak olan da uyuşmazlığı çözmek durumunda olan yargılama organlarıdır. Bu bakımdan belli bir konuda kendisini yetkisiz gördüğü için uyuşmazlığı çözmeyecek olan organa, sanık sorgusu ve delil toplama gibi işlemleri yapma ve ondan sonra yetkisizlik kararı verme ödevini yüklemek yerinde olmaz. Aksine bu ödevin yargılamayı yapacak olan organ tarafından yerine getirilmesi uygun olur, çünkü davaya nüfuz eden ve dosyayı bilen hâkim, hangi işlemlerin yapılması gerektiği, örneğin delil toplama durumunda veya sorgu işleminde hangi soruların sanığa sorulması gerektiğini en iyi biçimde değerlendirecek kişidir. Diğer taraftan yetkisiz mahkemenin yaptığı işlemlerin geçerliği sorunu da ortaya çıkacaktır ve bunların tekrarlanması gerektiğinde, ki bu gerekli olacaktır, aynı işlemler gereksiz yere iki defa yapılmış olacak ve bu durum da muhakemenin çabukluğu ilkesine aykırı düşecektir. Bu noktada bir hususun aydınlatılmasında fayda vardır: mahkeme yetkisiz olduğunu anlamış ve yetkisizlik kararını da verecek olmasına rağmen, muhakemede faydalanılacak, fakat kaybolmasından, sonradan ele geçirilemeyecek oluşundan korkulan bir delilin söz konusu olduğu durumlarda, bu alanda gerekli işlemleri yapabilmelidir. Bu alanda CMUK 216 ve 217. maddelerinden faydalanılmıdır. Ancak bunun dışında yetkisiz mahkemenin bazı işlemleri yaptıktan sonra yetkisizlik kararı verebilmesi kabul edilemez.

Bu bakımdan incelenen kararda, C. Başsavcılığının itiraz yazısında, sulh mahkemesinin bazı işlemleri yapmaksızın, eksik inceleme ile karar verdiğinin belirtilmesi, yerinde değildir. Mahkeme bir

incelemeye girmeksizin ve iddianamedeki tavsifle de olayda yetkisiz sonucuna varabilir (aynı düşünce için bkz. Schmidt, Lehrkommentar zur STPO, 1957, Teil II, § 270, II, 2a; Schwarz, Strafprozessordnung, 1953, München und Berlin, 16. Auflage, § 270, I A; Dalcke - Fuhrmann - Schaefer, Strafrecht und Strafverfahren, 37. Auflage, StPO § 270, Nr. 1), bu durumda işi yetkili mahkemeye göndermesi muhakemenin amacına uygun düşer.

3 — Aşağı yetkili mahkeme tarafından madde itibariyle yetkisizlik kararı verilerek iş üst yetkili mahkemeye gönderildikten sonra, üst yetkili mahkeme kendisinin yetkili olmadığına, işe aşağı yetkili mahkemenin bakması gerektiğine karar verebilir mi?

Yukarıda madde itibariyle yetki konusunda açıklamada bulunurken değindiğim gibi, madde itibariyle yetki konusunda ana ilkelere birisi, her mahkemenin kanunen yetkili kılındığı suçları yargılamasıdır. Ancak bu ilkenin yasal bazı istisnaları da bulunduğunu belirtmiştim. İşte bu istisnalardan bir diğerine de bu bölümde ele alacağımız konuda rastlıyoruz. Mahkemeler duruşmada anlaşılana «vasıf ve mahiyetini» ileri sürerek davanın daha aşağı yetkili bir mahkemede görülmesine karar veremeyeceklerdir (m. 262). Böyle bir durum gerek davanın yanlış nitelendirilmesi sonucu üst yetkili mahkemede açılması durumunda ortaya çıkabileceği gibi, gerek aşağı yetkili mahkemede açılmış olan davanın bu mahkemenin madde itibariyle yetkisizlik kararı vermesi sonucu, işin üst yetkili mahkemeye gelmesinde ortaya çıkabilecektir. Daha sonra üst yargılama organı, bu uyuşmazlığın niteliğinde değişiklik olsa dahi, bunu ileri sürerek davayı aşağı mahkemeye gönderemeyecektir. Ancak bu konuda kanunda bir sınırlama dikkati çekmektedir. O da bu yasağın, ancak duruşmada anlaşılana durumlar hakkında geçerli olmasıdır. Bu demektir ki, üst mahkeme önüne gelen davanın aşağı yetkili mahkemeye ait olduğunu duruşmadan önce, duruşma hazırlığında farkederse, madde itibariyle yetkisizlik kararı vererek işi aşağı mahkemeye gönderemeyecektir. Bir başka deyişle, CMUK'nın 262. maddesinde yer alan, sözünü ettiğimiz yasaktan etkilenmeyecektir. 262. maddede 1936 yılında yapılan değişiklik sonucu, madde bugünkü şeklini almıştır. Bu değişikliğin nedeni, aşağı mahkemelerin işleri üzerlerinden atmalarına engel olmak olarak tahmin edilmek-

tedir (Kunter, Nr. 194; Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku, Genel kısım, İstanbul 1971, s. 294, dipnot 1).

Bu sorun karşısında ve açıklamaların ışığında Yargıtay kararını değerlendirelim: Yargıtay kararına konu teşkil eden olayda, davaya ilk bakan sulh mahkemesi, sanığın fiilinin orman kanununa muhalefet olarak ele alınamıyacağını ileri sürerek yetkisizlik kararı vermiş ve işi ağırceza mahkemesine göndermiştir. Daha sonra davaya bakan ağırceza mahkemesi de, sanığın fiilinin orman yakmak olarak nitelenemeyeceğini, orman kanununa muhalefet teşkil etmesi nedeniyle yetkisizlik kararı vermiştir. Bu karar üzerine de Yargıtay 3. Ceza Dairesinin merci tayini gerekmiştir. Ancak ağırceza mahkemesinin kararından, kararın duruşmada mı, yoksa duruşmadan önce mi verildiği açık olarak anlaşılamamaktadır. Bu bakımdan bu kararı ikili bir ayırım içinde değerlendirmek uygun olur. Şayet ağırceza mahkemesi yetkisizlik kararını duruşmada vermiş ise, bu karar CMUK 262. maddeye aykırı olacaktır, çünkü üst yetkili mahkeme olarak ağırceza mahkemesinin sulh mahkemesinden gelen işe bakması gerekecekti. Böylece merci tayini gerekli olmayacağı gibi, Yargıtay da boş yere işgal edilmemiş olacaktı. Buna karşılık ikinci varsayımda, ağırceza mahkemesinin duruşmadan önce yetkisizlik kararı vermesi durumunda, merci tayini yoluna gidilmesini hukuka uygun saymak gerekecektir.

V — SONUÇ.

1) Yargıtay CGK'nın sonsoruşturmaya gelmiş bir davanın, ilksoruşturma yapılmak üzere sorgu hâkimliğine gönderilmesi gerektiğine karar vermesi, CMUK 263/2 de yer alan «sonoruşturmadan önsoruşturmaya dönme yasağına» aykırılık teşkil eder.

2) Aşağı yetkili mahkemenin madde itibariyle yetkisizlik kararı vermeden önce sanığın sorgusu ve delillerin toplanması gibi işlemleri yapması gerektiği, ancak ondan sonra yetkisizlik kararı verebileceğinin C. Başsavcılığının itiraz yazısında ileri sürülmesi yerinde değildir. Bu düşüncenin yasal dayanağı yoktur ve muhakemenin amacına uygun olmadığı gibi, bazı sorunların doğmasına neden olabilecek bir yanlıdır.

3) Ağırceza mahkemesi yetkisizlik kararını duruşmadan önce vermiş ise, merci tayini durumunu yaratmış olması hukuka uygundur. Ancak şayet bu karar duruşmada verilmiş ise, bu tutum hukuka aykırı olduğundan, haklı sayılamaz, ve ayrıca diğer organları da yanılıya sevkettiğinden, zincirleme hukuka aykırı düşünce ve kararların doğmasına neden olduğundan, ayrıca kınanmalıdır.

Dr. Erdener YURTCAN