

SORGU YARGICININ VEREBİLECEĞİ ASLİ KARARLAR

Doçent Dr. Nurullah KUNTER

BİRİNCİ BÖLÜM

HAZIRLIK TAHKİKATI SAFHASINDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

1. Sorgu yargıcının hazırlık tabkikatındaki durumu

Sorgu hâkiminin vazifesi, kaide olarak, ilk tahkikatı yapmaktan ibaret bulunduğu için, vereceği kararlar da, kaide olarak, ilk tahkikat safhasına inhisar eder. Maamafih, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz, istisna olarak, sorgu hâkimine hazırlık tahkikatı safhasında, yâni henüz âmme dâvası açılmadan dahi bazı vazifeler vermiştir (m. 74, 158). Bu vazifeler icabı, bazı tedbirlerin alınması gerektiğinde, tabiatıyla, karar vermek de icap edecektir.

2. Sorgu yargıcının re'sen hazırlık tahkikatı yapabilmesi

Sorgu hâkimlerine, hazırlık tahkikatı dışında meşhut suçlarla tehirinde zarar umulan hallere inhisar ettirilse, tevkif hariç tutulsa dahi, lüzumlu bütün tahkik muamelelerini yapmak salâhiyetinin verilmiş olması (m. 158) üzerinde kanaatimizce durmak lâzımdır.

Mehaz Alman kanunu, hazırlık tahkikatında lüzumlu tahkik muamelelerini yapabilmek salâhiyetini ancak sulh hâkimlerine tammıştır. Hazırlık tahkikatında hâkim tarafından yapılması gereken muameleleri yapacak hâkim, sulh hâkimi olduğuna (m. 155) göre, 158 inci maddede aynı muameleleri ve hattâ hâkim tarafından yapılması gerekmeyen muameleleri resen yapacak olan hâkimin de sulh hâkimi olması icap ederdi. İstanbul Komisyonunun hazırladığı proje de bu yolda idi. Esbabı mucibede (s. 71) «cürmü meşhutta müstantiklerin artık haizi vazife olmamaları», yeni kanun lâyihası ile eski kanun arasındaki mühim farklardan biri olarak gösterilmişti. Her nedense, belki de o zaman mer'î olan usul

kanununun (m. 54) tesiri altında, maddeye sonradan müstantik kelimesi de ilâve olundu. Hattâ bununla da iktifa olunmadı. 1936 tâdili sırasında maddeye C. Savcısı da sokuldu. Bu ilâvenin sebebi olarak hükümet gerekçesinde «sûratle tahkiki gerekli olan meşhut suçlarda ilk tahkikat esaslarına göre, tahkikat yapıldığı takdirde en mühim kısmı vaka mahallinde ikmal edilmiş olacağından, bu suretle mücrimlerin en kısa bir zamanda duruşmaya sevkedilmeleri imkânı temin edilmiş olacaktır» denilmektedir. Bu mülâhaza Adalet Komisyonunca da muvafık bulunmuştur. Meclis de lâyihayı böylece kabul etmiştir.

Madde, kanaatimizce, şu bakımlardan hatalıdır :

1) Madde, hâkimin hazırlık tahkikatını resen yapabileceğini göstermek üzere sevk olunmuştur. Bu itibarla asıl vazifesi hazırlık tahkikatı yapmak olan savcının bu maddede yeri olmamak lâzımdır¹. Eğer hâkim tarafından yapılması zarurî bir tahkik muamelesini sulh hâkiminin yapacağı kaidesine bir istisna koymak isteniliyorsa —ayrıca münakaşa ve tenkit mevzuu olmağa değen maksat da bu olsa gerektir— bu takdirde 158 inci maddenin değil, 155 inci maddenin tâdil edilmesi icap ederdi.

2) Talep üzerine bir muameleyi yapamıyan kimsenin, o muameleyi resen yapabilmesi mantığa aykırıdır. Bu itibarla sorgu hâkimine, hazırlık tahkikatında hâkim tarafından yapılması zarurî muameleleri yapmak salâhiyeti verilmeden böyle bir istisnanın kabulü doğru değildir.

3) Savcıya niyabeten hazırlık tahkikatını yapan sulh hâkiminin, aynı işin dâvasını görmesine imkân yoktur. Usul Kanununun 21 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, aynı dâvada cumhuriyet savcılığı ve adliye zabıtası memurluğu vazifesini yapan kimsenin hâkimlik vazifesini yapamayacağını tasrih etmiştir. Hazırlık tahkikatını resen yapan sulh hâkiminin de savcı ve adli zabıta memurları gibi hâkimlik yapamaması icap eder. Meşhut suçların ve tehirinde zarar umulan suçların büyük ve ağır suçlar olduğu gözönüne getirilir ve sulh hâkimi adedinin, sorgu hâkimlerine nisbetle fazla olduğu düşünülürse, sulh hâkiminin dâvaya bakamamasının fazla mahzur teşkil etmediği, fakat sorgu hâkimleri için durumun böyle olmadığı görülür. Hazırlık tahkikatını savcı yerine yapmış olan sorgu hâkimi dâvaya bakamazsa, iş ekseriya ilk tahkikattan geçeceği ve sorgu yargıçları da ekser yerlerde birden fazla olmadığı için,

1) TANER : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi için hazırlanan öntasarıya ait mülâhazalar. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1948, I+II, 76.

dâvanın nakli yoluna gidilmek iktiza edecektir ki, işlerin süratle görülmesi istenirken hem vakit kaybedilecek, hem de bu nakil işinden şahitler, sanıklar, lüzumsuz yere, zarar göreceklerdir. Her ne kadar meşhut suçların muhakemesi usulüne ait 3005 sayılı kanun hattâ ağır cezalı bazı işleri ilk tahkikattan muaf tutmuş ise de, bu kanunun şumulüne girmiyen veya girse dahi hazırlık tahkikatı bir veya üç günde bitirilemeyen bir çok işler için mecburî veya ihtiyarî olarak ilk tahkikat yapılabilecektir.

4) Sorgu yargıcının ve savcının ilk tahkikat esaslarına göre, tahkikat yapmalarının meşhut suçların süratle tahkikine yarıyacağı mucip sebebi de kandırıcı değildir. Bir kere, meşhut suçların muhakemesi usulü hakkındaki 3005 sayılı kanun, 3006 sayılı tadil kanunundan önce kabul edilmiş bulunuyordu. Bu itibarla 158 inci maddede bu sebebe dayanılarak yapılacak bir tādile lüzum kalmış değildi. Diğer taraftan, yapılan tahkikatın, ilk tahkikat esaslarına göre olması da mücerret bir iddiadan ibarettir. Her ne kadar hazırlık tahkikatında hâkimlerin yaptıkları muamelelerin, sorgu müstesna, ilk tahkikatta tekrarına lüzum yoksa da (m. 185), bu vaziyet, bu muamelelerin ilk tahkikat muamelesi sayılmasını icap ettirmemektedir. Yapılan tahkikat hazırlık tahkikatıdır ve ilk tahkikat yapılması mecburî olan işlerde dâva yine ilk tahkikattan geçecektir.

3. Sorgu yargıcının hazırlık tahkikatı sırasında sanığın gözaltına alınmasına karar verebilmesi

Sorgu hâkimlerine hazırlık tahkikatı sırasında, sanığın şuurunun tetkiki için gözaltına alınmasına karar vermek salâhiyetinin tanınmış olması (m. 74) da kanaatimizce tenkide şayandır.

Mehaz kanunda son tahkikat açmağa salâhiyetli mahkemeye (m. 81) verilmiş olan bu salâhiyet, kanunumuzun ilk şeklinde (m. 78) karar hâkimine verilmişti. Fakat karar hâkimliği olmadığından ilk zamanlarda muvakkat A maddesiyle muvakkaten sorgu hâkimine tanınan bu salâhiyet, sonra 1936 tādiliyle karar hâkimliği büsbütün kaldırıldığından, sorgu hâkiminin salâhiyetleri arasında yer almış bulunmaktadır.

Sanık hakkında çok ağır bir tedbir olan gözaltına alınmanın bir mahkeme veya hâkim kararıyla olması çok yerindedir. Fakat Almanlar, hazırlık tahkikatında bu işe sulh hâkimini memur etmiyerek son tahkikatı açmağa salâhiyetli mahkemeyi tavzif etmek suretiyle teminatı kuvvetlendirmek istemişler ve muvaffak da olmuşlardır. Biz de sulh hâkimi yerine sorgu hâkimini koymakla, aynı neticenin istihsal edildiği söyle-

nemez. Bugün hâlâ mer'î olan 981 sayılı «Mehâkmi Şerîyye»nin ilgasına ve muhakeme teşkilâtına ait ahkâmı muaddel kanuna zeyil kanunun birinci maddesine göre : «müddeiumumî ve müstantiğın gaybubetinde reis veya hâkimin tensibiyle, bunlardan birine ait vazifeleri mahkeme baş kâtibi görebilir». Demek ki bazı yerlerde, sul hâkimine dahi emanet edemediğimiz bu ehemmiyetli vazife, başkâtibe verilmiş olmaktadır. Karar hâkimliği kaldırılırken bu vazifenin sulh hâkimine verilmesi muvafık olurdu.

İKİNCİ BÖLÜM

İLK TAHKİKAT SAFHASINDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

4. Sorgu yargıcının ilk tahkikat safhasında vereceği kararlar

Sorgu hâkimi ilk tahkikat safhasında iki çeşit karar verir :

A) Amme dâvasının görülüp görülmemesine, veya bu dâvanın yalnız ilk tahkikat safhasının yapılıp yapılmamasına taallük eden kararlar. Bunlara *asli kararlar* adını verebiliriz.

B) Sorgu hâkimi tarafından yapılması gerekli görülen ilk tahkikat dolayısıyla alınması icap eden kararlar. Bunlara da *tali kararlar* diyebiliriz.

Tali kararlar, dâvanın veya ilk tahkikatın lüzumu meseleleriyle alâkalı değildir. Bunlar, sadece ilk tahkikatın yapılmasını temin eden, gerekli tedbirlerin alınmasını sağlayan, bir kelime ile tahkikata taallük eden kararlardır. Tevkif ve arama kararları gibi.

Bu etüdümüzde, ilk tahkikat safhasında sorgu hâkiminin vereceği asli kararları tetkik edeceğiz.

5. Sorgu yargıcının ilk tahkikat safhasında vereceği kararların tasnifi

Sorgu hâkiminin ilk tahkikat safhasında, verdiği kararları üç grupta tophyabiliriz :

I — *İlk tahkikat açılmadan önce verilmesi gereken kararlar.* Bu kararlar, savcının talepname ile amme dâvasını açarak ilk tahkikat açılmasını istemesini hemen takip eden zamanlarda ilk tahkikatın açılmasına mani olmadığı veya ilk tahkikatın yapılmasına veya amme dâvasının yürütülmesine imkân olmadığı hakkında verilecek olan kararlardır.

Bunlar da «ilk tahkikatın açılması kararı» ile taleptenmenin reddi kararı»ndan ibarettir.

II — İlk tahkikat sırasında verilen kararlar. Bunlar da, ilk tahkikat açılmasına karar verildikten itibaren ilk tahkikatın sonuna kadar geçen zaman zarfında âmme dâvasının ve bu itibarla ilk tahkikatın durmasını veya düşmesini veya alâkalı mercie gönderilmesini gerektiren bir sebebin meydana çıkması üzerine dâvanın olduğu yerde «durma»sı veya «düşme»si veya vazife veya salâhiyet dışı kalması sebebiyle bakılmaması hakkında verilecek olan «vazifesizlik» ve «salâhiyetsizlik» kararlarıdır.

III İlk tahkikat sonunda verilmesi gereken kararlar. Bu kararlar da, son tahkikatın açılmasına lüzum olup olmadığını göstermek üzere yapılan ilk tahkikat tamamıyla bittikten sonra verilecek olan kararlardır. Bunlar da, «son tahkikatın açılması», «muhakemenin men'i» ve «son tahkikatın muvakkaten tatili» kararlarından ibarettir.

1. §

İLK TAHKİKAT BAŞLAMADAN ÖNCE VERİLMESİ GEREKEN KARARLAR

6. Kararların verilmiş şekli

Sorgu hâkimi ilk tahkikat açılmadan ya taleptenmenin reddine, veya ilk tahkikatın açılmasına karar verir. Bu devrede ilk tahkikat safhası başlamıştır. Çünkü hazırlık tahkikat safhası bitmiş ve savcı taleptennameyi vermiştir. Fakat ilk tahkikat safhası henüz açılmış değildir. Zira, açmağa karar vermek, sorgu hâkimine aittir.

Sorgu hâkimi taleptenmenin reddine veya ilk tahkikatın açılmasına karar vermeden önce sanığı isterse dinler. Bu dinleme, kanaatimizce sorgu mahiyetindedir (n. 9). Sanık dinlenmemiş ise, ilk tahkikat açma kararına muhalefette bulunabilir (m. 174). Dinlenmiş ise, bir halde, yâni salâhiyetsizlik iddiasında bulunmuş ve bu iddiası sorgu yargıcı tarafından reddolunmuş ise, acele itiraz yoluna gidebilir (m. 75/1).

Sorgu hâkimi, sanık dinlenmiş olsa dahi, karar vermek için savcıdan tekrar mütalâa istemek mecburiyetinde değildir. Savcının taleptenmesi, 31 inci maddenin aradığı «mütalâa» mahiyetindedir.

7. Zabıtnamenin reddi kararı sebepleri

Sorgu hâkimi talepname kendisine gelince, 173 üncü maddede yazılı dört grup sebepten en az birine müstenit olmak şartıyla talepname-nin reddine karar verebilir. Kanun red sebeplerini tahdidî olarak say-mıştır. Bunlara ancak geçici bir tesiri olan beşinci bir sebep de ilâve edilebilir². Bu sebep de, taleptenemin 172 nci maddedeki şartları ihtiva etmemesidir. Maamafih, savcı taleptenamedeki noksanları ikmal ettikten sonra bu geçici sebep de ortadan kalkar. Bunlar haricindeki sebeplerle, meselâ kâfi delil bulunmaması sebebiyle³, talepname reddolunamaz.

Maddede yazılı dört sebep grubu şunlardır :

1) *Mahkemenin salâhiyetli bulunmaması*. Burada (salâhiyet) ten maksadın, dar mânada salâhiyet olmadığında, yer, madde ve şahıs itibariyle salâhiyet olduğunda doktrin müttefiktir⁴.

Bu sebepten çıkaracağımız netice şu olacaktır ki, ilk tahkikat açılmasına karar vermeden önce vazifesizlik ve salâhiyetsizlik kararı değil, taleptenemin reddi kararı verilecektir. Birleştirilerek gelen dâvalardan bir tanesi vazife dışında ise, onun hakkında taleptenemin reddi kararı vermek için evvelâ dâvaların ayrılmasına karar vermek (m. 2) lâzımdır.

2) *Hukuku âmme dâvasının kabule şayan olmaması*. Bundan da maksat, cezaî takibata usulî bir mani bulunmasıdır. Suçun mevcudiyetine taallük eden ve suçun teşekkülüne mani olan maddî hukuk sebepleri bu grup dışında kalır. Zira, bunlar dördüncü grubu teşkil etmektedirler. İkinci grup sebepler arasında âmme dâvası açmak hakkının henüz doğmamış veya doğduktan sonra düşmüş olması halleri dahildir. Doğmuş olan âmme dâvası hakkının kullanılmasının muvakkat bir zaman için durmuş olması, cezaî takibatın başlamasına değil, yürütülmesine manidir. Bu itibarla, hukuku âmme dâvasının kabule şayan olmaması hallerinden değildir. Durma hallerinde savcı talepname yazar. Sorgu hâkimi ilk tahkikatın açılmasına karar verir. Fakat bu karardan sonra derhal dâvayı durdurur. İlerde dâvanın durması kararı bahsinde (n. 11 B) bu meseleye tekrar döneceğiz.

Cezaî takibatın usulî manileri şu hallerde vardır :

2) LÖWE: Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 19. bası, 1934, m. 180, n. 7.

3) 4. CD: 20/3/1945, 2862 - 2996.

4) KANTAR: Ceza Muhakemeleri Usulü, k. 2, s. 33; LÖWE: s.g.e., m. 180, n. 3; TANER: Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 256.

a) Âmme dâvası açmak hakkının henüz doğmamış olması halleri. Bu haller; şikâyet, izin, talep, suçüstü yakalanma ve mütekabiliyet gibi takip şartlarının tahakkuk etmemiş olması vaziyetidir.

b) Âmme dâvası açmak hakkının düşmüş olması halleri. Bu haller Ceza Kanununun 96 - 120 nci maddelerinde yazılı olan ve âmme dâvasını düşüren suçlunun ölümü, umumî af, yapılmış olan şikâyetten vazgeçme, zamanaşımı, önödeme sebepleridir. Keza bir fiilden dolayı âmme dâvası açılmış ve kesin veya kesinleşen bir hüküm veya kararlar, yâni kaziyei muhkeme ile neticelenmiş olması halinde de Devletin âmme dâvası açmak hakkı düşer, yâni bir ikinci dâva açılmaz.

3) *İşin ilk tahkikata tâbi mevattan bulunmaması.* Bu sebebin, âmme dâvasını açmak hakkı, yâni âmme dâvasının mevcudiyetiyle ilgisi yoktur. Yalnız ilk tahkikat safhası bahis mevzuudur. Sulh işlerinde kaideten ilk tahkikat yapılmadığı gibi, istisnaen ağır cezalı ve asliyelik işlerde de mecburen yapılmadığı vâkidir. Meselâ a) Millî Korunma suçları (MKK 68)⁵, b) Asliyelik matbuat suçları (MatbK 56), c) bazı kaçakçılık suçları (KÇK 58)⁶, ç) umumî hükümlere göre takibatı icap ettirecek sebepler olmamak şartı ile bazı meşhut suçlar (MSMUK 4)⁷, d) sulh mahkemesinden vazifesizlik kararı ile geldiği için ilk tahkikat yapılmıyan işler (CMUK 263)⁸.

Üçüncü gruptan çıkaracağımız netice de şu olacaktır ki, işin Sulh Mahkemesine ait olması, vazife meselesi olduğundan birinci gruba girer, buraya dahil değildir⁹. Burada ancak asliyelik veya ağır cezalı olmasına rağmen ilk tahkikata tâbi olmıyan dâvalar bahis mevzuudur.

4) *Fiilin cezayı müstelzim olmaması.* Her ne kadar kanunda fiil yerine suç denilmiş ise de bu kelimeyi mehzada olduğu gibi fiil mânasına almak lâzımdır. Doktrin¹⁰ ve tatbikat¹¹ da bu merkezdedir. Bu yolda tefsir sayesinde, dördüncü gruba giren sebepler iki tâli gruba ayrılabilir :

5) 5.CD : 31/3/1948, 998 - 1092 (neşredilmemiştir).

6) 3. CD : 24/11/1944, 8134 - 10719.

7) 3. CD : 10/2/1948, 375 - 392 (neşredilmemiştir).

8) Aksine karar : 2. CD : 7/10/1947, 10444 - 9897 (neşredilmemiştir).

9) Aksî fikir : KANTAR : Usul, k. 2, s. 33; TANER : Usul, s. 257.

10) KANTAR : Usul, k. 2, s. 33; TANER : Usul, s. 257.

11) 4. CD : 24/9/1947, 11564 - 11660 (neşredilmemiştir).

a) Fiilin suç teşkil etmesine rağmen failin cezalandırılmaması halleri. Meselâ tam akıl hastalığı¹², bazı suçlara münhasır olmak üzere fail ile mağdur arasında akrabalık (CK 524).

b) Fiilin suç teşkil etmemesi halleri. Burada unsurlarından birinin eksik olması sebebiyle, suçun teşekkül edememesi halleri bahis mevzuudur. Fiilin hukuka aykırılığı da suçun kanunî unsurlarından birini teşkil ettiğinden bu unsurun teşekkülüne mani olan meşrû müdafaa gibi hukuka uygunluk sebeplerinden birinin mevcut olması halini de bu tâli grupta mütalâa etmek lâzımdır.

Birinci gruptaki «hukuku âmme dâvasının kabule şayan olmaması» sebepleri arasında yalnız takibata mani olan usulî sebepleri saydığımız için, burada maddî hukuka taallük eden sebepleri dahil addetmemizde, yâni suç kelimesini fiil olarak almamızda bir mahzur yoktur.

Dördüncü gruptan da şu neticeyi çıkarmaktayız : İlk tahkikat açılmasına henüz karar verilmeden önce, ilk tahkikat açıldıktan ve tamamlandıktan sonra verilmesi gereken kararlar, meselâ men'î muhakeme kararı¹³ verilemez. Keza ilk tahkikat açıldıktan sonra verilebilen kararların da ilk tahkikat açılmasına karar vermeden önce verilmesine imkân yoktur.

8. Talepnamenin reddi kararının mahiyeti

Talepnamenin reddi kararı, muvakkat mahiyette değil, kat'î mahiyettedir. Bu karar her ne kadar kesin değilse de, yâni aleyhine bazı sebeplere ve hallere münhasır da olsa, itiraz yolu mevcut ise de (m. 176), bu yollardan geçildikten sonra kesinleşir ve nisbî kaziyei muhkeme halini alır. İlâve etmek lâzımdır ki, kanunda talepnamenin reddi kararının kaziyei mahkeme teşkil edeceği hakkında sarîh bir hükme rastlamak mümkün değildir. Fakat ademi takip kararına itiraz olunduğu zaman bu itirazın reddine dair verilen kararın nisbî kaziyei mahkeme teşkil etmesi, yâni ancak yeni vâkıa ve delillere müsteniden dâva açılabilmesi (m. 167), sorgu hâkiminin verdiği talepnamenin reddi kararının da aynı mahiyette kabulünü gerektirmektedir. Maamafih, bu mahiyet, red kararının ancak fiilin cezayı müstelzim olmaması, hukuku âmme dâvasının kabule şayan olmaması sebepleriyle verilmesine münhasırdır. Yâni ret sebebi âmme dâvasının mevcudiyetine taallük etmelidir ki, yeniden dâva

¹²) ADALET BAKANLIĞI : Mütalâa, 6/1/1941, 198 - 692; Aksine karar : 4. CD : 19/3/1935, 1550.

¹³) 4. CD : 9/2/1944, 967 - 1232.

açılmasını meneden bir kaziyei mahkeme bahis mevzuu olabilsin. Dâvaya değil, sadece ilk tahkikat safhasına taallûk eden bir sebebe dayanan ret kararları kesinleşse de kaziyei mahkeme teşkil etmezler. Fîlhakika salâhiyet veya vazifeye dayanılmışsa, ret kararı kat'ileştikten sonra dahi, salâhiyet ve vazife ihtilâflarını halleden mercilerin kararlarıyla kaldırılabılır. Hattâ kat'i mahiyette dahi değildir. İşin ilk tahkikata tâbi olmaması sebebiyle verilen ret kararı da, itirazın reddiyle kesinleşince itiraz mercii kararının kat'i olması (m. 303), tekrar ilk tahkikat yapılmasına mani olur, yâni kat'idir. Fakat dâvanın görülmesine mani olmadığından kaziyei mahkeme teşkil etmez.

9. İlk tahkikatın açılması kararı

Talepnamenin reddi sebepleri mevcut değilse, sorgu hâkimi, ilk tahkikatın açılmasına karar verecektir. Bu karar üzerine, ilk tahkikat açılmasından evvel sorguya çekilmiş olsa bile sanığın yeniden sorguya çekilmesi mecburîdir (m. 185).

Burada şu mesele karşımıza çıkar : eğer ilk tahkikat açılmasına karar vermeden önce sanık dinlenilmiş ise, yeniden sorguya çekmek lâzım mıdır?

Biz bu suale hayır cevabını vereceğiz. Şöyle düşünmekteyiz : hazırlık tahkikatı savcının talepname vermesiyle bitmiştir. Her ne kadar talepnamenin reddi ihtimlai varsa da, bu hususta karar vermeden önce geçen zamanı ve bu esnada yapılan muameleleri hazırlık tahkikatından saymağa imkân yoktur. Bu itibarla bu safha, ilk tahkikatın bir kısmı sayılmak icap eder. Evvelce de işaret ettiğimiz gibi (n. 6) ilk tahkikat başlamış, fakat henüz açılmamıştır. Bu itibarlardır ki sorgu hâkiminin, talepnamenin reddi veya kabulü hakkında karar vermek üzere sanığı çağırıp dinlemesini sorgu saymak mümkündür. Gayet tabiidir ki, sanığı ilk defa dinliyen sorgu yargıcı sanığın hüviyeti hakkında da malûmat alacak, kendisine isnat edilen suçun neden ibaret olduğunu bildirecek, bu hususta cevap verip vermeyeceği sorulacaktır. Sanık cevap vereceğini söylemiş, fakat her şeyden önce talepnamenin reddi lâzım geldiğini ileri sürmüş ve suç hakkındaki cevabını ileriye talik etmiş ise yine tabiidir ki sorgu yapılmış sayılamıyacaktır. Sanığın dinlenmesi, suç hakkındaki cevapların da alınması şeklinde olmuş ise, sorgu sayılmak lâzımdır. Diğer taraftan 185 inci maddenin sanık dinlenmeden verilen açma kararına karşı muhalefetten bahseden 174 üncü maddede zikrolunması, buna mukabil, dinlendikten sonra verilen açma kararlarına itirazdan bahseden 175 inci maddede zikrolunmaması da 185 inci maddede bahis mevzuu

olan halin, ilk tahkikat açılması kararı vermeden önce, sorgu hâkiminin sanığı dinlememiş olması, sanığın hazırlık tahkikatında sorguya çekilmiş bulunması olduğunu göstermektedir.

2. §

İLK TAHKİKAT SIRASINDA VERİLEN KARARLAR

10. İlk tahkikat sırasında verilen kararların çeşitleri

Sorgu hâkiminin, ilk tahkikatı açtıktan sonra, son tahkikatın açılmasına lüzum olup olmadığını tayin edecek derecede tahkikat yapmadan, yâni henüz ilk tahkikat bitmeden vereceği kararlar ya âmme dâvasının mevcudiyeti ile ilgilidir, yahut yalnız ilk tahkikatı açma kararını vermiş olan sorgu hâkimini alâkadar eder. Bir diğer söyleyişle, dâvanın görülüp görülmemesi meselesi değil, kimin uarafından görüleceği meselesi bahis mevzuudur. Âmme dâvasının mevcudiyetiyle ilgili olan birinci çeşit kararlar, dâvanın durması (tatili) ve düşmesi (sukutu) kararlarıdır. İkinci çeşit kararlar ise vazifesizlik, salâhiyetsizlik kararları ile dâvaların birleştirilmesi ve ayrılması kararlarıdır. Tabiidir ki, sorgu hâkimi bu hususlara taallûk eden taleplerin reddine de karar verebilecektir.

11. Dâvanın durması kararı

Suçtan doğan dâvalardan biri ceza dâvasıdır. Bunun da en mühimi âmme namına savcı tarafından açılıp takip edilen âmme dâvasıdır. Savcının, cezai bir takipte bulunabilmesi failin suçu işlemeyle doğmuş olan Devletin ceza vermek hakkının kullanılmağa başlaması, yani suçlu hakkında ceza dâvası açmak hakkının doğması ve bu hakkın doğduktan sonra düşmemiş veya kullanılmasının durmamış bulunması şartlarına bağlıdır. Dâvanın durması kararında bahis mevzuu olan birinci ve üçüncü şartlardır.

Dâvanın durması kararı aleyhine, umumî kaide (m. 297) gereğince, itiraz yoluna gidilebilecektir, çünkü kanunda hilâfına bir sarahat mevcut değildir.

A) Dâva hakkının doğması, bazı suçlarda belli şartların tahakkukuna tâbi tutulmuştur. Bu şartlara takip şartları adı verilir. Suçların unsurlarından biri olan fiilin cezalandırılabilmesinin de şarta bağlandığı vâkidir. Suçun cezalandırılabilmesi ve bunun şartı maddî ceza hukukuna taallûk ettiği halde takip şartları ceza usul hukuku çerçevesi içindedir-

ler¹⁴. Şikâyet, izin, talep gibi şartların henüz tahakkuk etmemesi âmme dâvasının açılmasına, yanlışlıkla açılmış ise görülmesine manidir. Ceza vermek hakkının kullanılmağa başlaması, yâni dâva (takip) hakkının doğması bu şartların tahakkuk etmesine bağlıdır.

Sorgu hâkiminin, takip şartlarının tahakkuk etmediğini ilk tahkikatın açılmasına karar vermeden görmesi halinde, talepten reddine karar vereceğini görmüş bulunuyoruz (n. 7). Sorgu yargıcı, ilk tahkikat yapmakta iken bu hale vâkıf olursa ne karar verecektir? Kanunumuzun ikinci kitabının ilk tahkikat yapılmasından bahseden üçüncü faslında bu hususta bir sarahat mevcut değildir. Hattâ, yeri olmamakla beraber, ilk tahkikat bittikten sonra verilecek kararlardan bahseden dördüncü faslında da bir hükme rastlamak mümkün bulunmamaktadır. İlerde göreceğimiz gibi (n. 26), son tahkikatın muvakkaten tatili kararını kıyasen tatbika da imkân yoktur. Zira bu kararın verilmesine sebep olan hallerin mevcudiyeti halinde sorgu hâkimi ilk tahkikata devam edip bitirmek ve ondan sonra son tahkikatı muvakkaten açmamak mecburiyetindedir. Burada tetkik ettiğimiz hallerde ise, bu hallerin meydana çıktığı anda ilk tahkikat, daha doğrusu ceza dâvası olduğu yerde duracaktır. Şart tahakkuk etmeden sorgu yargıcının daha ileri gitmesine imkân yoktur. Bu hallerde, kanaatimizce, dâvanın durması (tatili) kararı verilmelidir. Şöyle düşünüyoruz :

a) Bu hallerde dâva hakkının doğup doğmayacağı henüz meçhuldür. Belki doğacak, belki doğmayacaktır. İzin belki verilecek, suçtan zarar gören belki şikâyette bulunacaktır. Nasılsa açılmış olan dâvanın yürütülmesini durdurmak ve bu şartın tahakkukuna kadar beklemek lâzımdır. Bu ise, dâvanın durması kararı ile olmak lâzımdır. İstenirse bu karara ilk tahkikatın durması (tatili) kararı da denilebilir. Nitekim, kıyas yoluyla faydalanmak imkânı bulunan 253 üncü maddede duruşmanın tatili kararı denilmiştir. Fakat asıl duran dâva olduğuna göre bunu belirtmek ve dâvanın düşmesi kararına kıyasen dâvanın durması demek daha muvafık olacaktır.

b) Diğer taraftan, takip şartlarının henüz tahakkuk etmediği hallerde birazdan göreceğimiz düşme kararının da verilmesine imkân yoktur. Zira düşme kararı, tatil kararı gibi muvakkat mahiyette değildir. Kaziyei mahkeme teşkil eder, yâni aynı suçlu hakkında aynı suçtan do-

14) Cezalandırılabilme şartları ile takip şartları arasındaki farklar için bak : KUNTER : Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, 1949, n. 159-164 ve 167, s. 227-236 ve 245.

layı bir daha ceza dâvası açılmasına mani olur. Halbuki şikâyet hakkı olan kimsenin şikâyet hakkı henüz düşmüş değildir ki, sorgu hâkimi bir kararla dâvayı düşürebilsin. Kanunun kendisine verdiği müddetin sonuna kadar suçtan zarar gören kimsenin şikâyete hakkı vardır. Eğer düşme kararı verilmiş olursa, sonradan zamanında yapılmış olan şikâyetin bir tesiri olmayacak, yâni şikâyete rağmen dâva yeniden açılmıyacaktır. Buna mani olmak içindir ki, muvakkat mahiyette olan ve şikâyet yapıldığı zaman işi durduğu yerden tekrar ele almağa imkân veren dâvanın durması (tatili) kararı verilmesi icap eder.

c) Sorgu hâkiminin bir halde, dâvanın muvakkaten tatiline karar vereceği kanunda da yazılıdır. Filhakika 149 uncu maddenin ikinci fıkrasında, savcının âmme dâvasını geri almak istemesine müsaade edilen istisnâî halde, sorgu hâkiminin böyle bir karar verebileceği tasrih edilmiştir. Bu da gösteriyor ki, tatili icap eden sair hallerde de tatil kararı verilebilecektir. 149 uncu maddede muvakkaten tatil denilmiş olmasının ehemmiyeti yoktur. Zira tatil ile muvakkat tatil arasında bir fark mevcut değildir. Bütün tatil kararları mahiyeti itibariyle muvakkattır, bu itibarla muvakkat olduklarının ayrıca tasrih edilmesine lüzum bile yoktur.

İlâve edelim ki, tatbikatta da sorgu hâkimlerinin tatil kararı vermesi kabul edilmiştir¹⁵.

B) Dâva hakkının doğduktan sonra muvakkat bir zaman için kullanılamaz hale geldiği de vâkidir. Bu duruma sadece (durma) demek ve daimî durma mânasına gelen (düşme) den tefrik etmek muvafık olur. Bu sebeplerin âmme dâvasının kabulüne mani olmadığını, fakat kabul edilen dâvanın yürütülmesine engel olduğunu, talepten reddi kararı bahsinde (n. 7) görmüş bulunuyoruz.

Devletin, suçluyu cezalandırma hakkının muvakkaten kullanılamaz bir hale gelmesine bir diğer söyleyişle takip (= dâva) hakkının durmasına mevzuatımızda «takibatın tecili» denilmektedir. «Dâvanın tecili» de denilen bu hallerde dâvayı durduran sebep ya tecil hakkında hususî surette çıkarılan kanunlarda, yahut sair umumî kanunlarda yazılıdır.

a) Anayasanın 26 ncı maddesi gereğince Büyük Millet Meclisi «kanun soruşturmalarını ve kanun cezalarını ertelemek» hakkına maliktir. Bu hususta zaman zaman tecil kanunları neşrolunmuştur. Meselâ 1441 sayılı «kabahatlerin affı ve bazı cürümlerin takibat ve cezalarının tecili hakkındaki kanun» bazı cürümlerde takibatın icrasını tecil etmiştir. Bu

15) 4. CD : 20/3/1945, 3340 - 3004.

kanunun sekizinci maddesine göre, mevkuf olmıyan maznunlar kanunun neşri tarihinden, mevkuf olan maznunlar da tahliyeleri tarihinden itibaren, cürüm ve kabahatleri hakkındaki hükmün müruru zaman müddetinin yarısı içinde aynı neviden veya daha ağır cezayı müstelzim bir cürüm işledikleri takdirde, eski ve yeni suçları hakkında takibata uğrayacaklar ve cezaları içtima ettirilecektir. Bu müddet içinde diğer bir cürüm işlemiyenler evvelce cürüm işlememiş sayılacaktır. Bu kanun, her ne kadar açılmış olan dâvaların tecilinden bahsetmekte ise de evvelce işlenmiş olup dâva hakkı doğmakla beraber henüz kullanılmamış, yâni dâva açılmamış olan hallerde de dâvanın açılıp kanun hükmünün yerine getirilmesi, *şarta bağlı umumî af* mahiyetinde olan bu kanundan, henüz hakkında dâva açılmamış olan kimselerin de istifade etmesi pek tabiidir.

Görülüyor ki, böyle bir takibatın tecili kanunu karşısında bulunan sorgu hâkimi, âmme dâvasının durmasına karar verecektir. Zira takip hakkı düşmüş değil, durmuştur. Kanundaki tâbiri kullanarak dâvanın teciline de karar vermesi hatalı değildir. Fakat çeşitli adlarla karar vermekten ise, mahiyetleri bir olan kararların aynı ad altında toplanması daha uygun olacaktır.

b) Ceza Kanununun 434 üncü maddesinde de dâvanın tecili hakkında bir hüküm vardır. Fail ile mağdurun evlenmesi halinde dâvanın tecil edileceği ve müruru zaman haddine kadar erkek tarafından haksız olarak vukua getirilmiş bir sebeple boşanmağa hükmedilirse takibatın yenileneceği hakkındaki bu hüküm tatbikatta ihtilâflara yol açmış, nihayet Tevhidi İçtihat Genelkurulu, ilk tahkikat sonunda verilen kararlardan bahseden 191 inci maddede yazılı kararların tahdidî olmadığı mülâhazaıyla bu halde «dâvanın tecili kararı» verileceğini kabul etmiştir¹⁶. Dâvanın teciline karar verilmesi neticesi hatalı değildir. Fakat yukarıda işaret ettiğimiz gibi isimlerin birleştirilerek dâvanın durması veya tatili denilmesi daha muvafık olurdu. Biz bu kararın gerekçesine itiraz etmeyiz. Filhakika, 434 üncü maddede yazılı evlenme hali, ilk tahkikatın yâni dâvanın olduğu yerde bırakılmasını icap ettiren bir sebeptir. Bu itibarla bu sebebe dayanılarak verilen kararın, ilk tahkikat sonunda verilen kararlardan sayılması ve bu itibarla 191 inci maddedeki kararların tahdidî olmadığı ileri sürülmesi doğru değildir. Bu noktaya ilk tahkikat sonunda verilen kararlar bahsinde (n. 17) tekrar döneceğiz. Aynı

16) TIGk : 12/11/1941, 7 - 29.

sebeple tecil kararlarını ilk tahkikat sonunda verilen kararlardan olarak gösteren tâdil tasarısının¹⁷ hükümlerini de doğru bulmamaktayız,

12. Dâvanın düşmesi kararı

Suçtan doğan ceza dâvasının açılması, açılmış ise yürütülmesi için takip hakkının doğmuş olması ve doğmuş olan takip hakkının düşmemiş bulunması lüzumuna yukarıda işaret etmiştik (n. 11). İşte düşme kararında bahis mevzuu olan şartlar, bu şartlardır.

İlk tahkikatta sorgu hâkimlerinin düşme kararı vereceği de kanunda yazılı değildir. Fakat son tahkikatta verilen düşme kararına kıyasen böyle bir karar verilmesi işin mahiyetine uygundur. Yukarıda sözü geçen tecil kararı verilmesi hakkındaki Tevhidi İçtihat Kararı da düşme kararı verilmesini dolayısıyla kabul etmektedir.

Bu karar da, hilâfına sarahat olmadığından, 297 nci madde gereğince kabili itirazdır. Fakat ileride göreceğimiz gibi (n. 13), kanun yolunun âdi değil, acele itiraz olması müessesenin mahiyetine daha uygundur.

Bu karar da, dâvanın durması kararı gibi, ilk tahkikat sırasında verilen bir karardır, ilk tahkikat sonunda verilen bir karar değildir. Düşme sebeplerinin ilk tahkikatın sonunda anlaşılmış olması mümkündür. Fakat bu hal düşme kararının umumiyetle ilk tahkikatın sonunda verilen bir karar olarak kabulünü gerektirmez. Düşme sebebinin daha önce tahakkuku da mümkündür. Halbuki son tahkikat sonunda verilen kararları gerektiren sebepler, meselâ gaiplik, akıl hastalığı, daha önce tahakkuk etseler dahi, ilk tahkikatın bitirilmesi lâzımdır. Bu sebeplerdir ki, düşme kararlarını da, tecil kararları gibi, ilk tahkikat sonunda verilen kararlardan addeden yukarıda sözü geçen Tevhidi İçtihat Kararına ve tâdil tasarısına (m. 191) iştirak etmemekteyiz.

A) Takip hakkının doğmayacağı muhakkak olmasına rağmen savcı hataen dâvayı açmış ve sorgu hâkimi de nasılsa ilk tahkikatın açılmasına karar vermiş ise, bunun farkına vardığı anda sorgu yargıcının yanlışlıkla açılmış olan dâvanın düşmesine karar vermesi mantık icabıdır. Dâvanın açıldığı zaman şikâyet süresinin şikâyet vâki olmadan geçmiş olması halinde olduğu gibi. Keza şartın tahakkuk etmediğinin ve etme-

17) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı meddeler eklenmesi hakkında kanun tasarısı, m. 191, Adalet Dergisi, 1948.IV,398.

sine de imkân olmadığının ilk tahkikat sırasında anlaşılması halinde de durum aynıdır. Yanlışlıkla açılmış olan dâvanın düşürülmesi lâzımdır. Son tahkikatta verilen düşme kararından kıyas yoluyla faydalanmak mümkündür.

B) Doğmuş olan takip hakkını diğer bir söyleyişle dâva hakkını düşüren sebeplere taleptenmenin reddi sebepleri münasebetiyle (n. 7) temas etmiş bulunuyoruz. Meselâ zamanaşımı olduğunu, şikâyetin geri alındığını gören sorgu hâkimi derhal ilk tahkikat muamelelerini olduğu yerde bırakıp dâvanın düşmesine karar verecektir.

13. Düşme kararının mahiyeti

Düşme kararı ile durma kararı arasındaki en mühim fark mahiyet bakımındandır. Durma kararı mahiyeten muvakkat olduğu ve sebebin ortadan kalkması ile dâvaya devam edilmesi icap ettiği halde, düşme kararı kat'i mahiyettedir. Kanun yoluna müracaat olunup da müracaat reddedildikten yâni kesinleştikten sonra kaziyeyi mahkeme halini alır.

Kanunda düşme kararından bahsolunmadığına göre, bu kararın kaziyeyi mahkeme teşkil edeceğinden bahsedilmemiş olması tabiidir. Biz bu hükmü muhakemenin men'i kararının yeni delil ve yeni vâkıalar meydana çıkmadıkça yeniden dâva açılmasına mani olacağı, yâni nisbî bir kaziyeyi mahkeme teşkil edeceğini tasrih eden 204 üncü maddeden kıyas yoluyla çıkarmaktayız.

Bu münasebetle, düşme kararına karşı acele itiraz yolunun kabul edilmesi lüzumuna biz de, sayın hocamız Prof. Tanerle¹⁸ birlikte işaret etmek isteriz. Filhakika kaziyeyi muhkeme teşkil edecek mahiyette olan bir hükmün bir an önce kesinleşmesi lâzımdır ki kaziyeyi muhkemeden beklenen gayeler elde edilebilsin. Nitekim mahkemenin men'i kararına karşı acele itiraz kabul edilmiştir (m. 203). Savcının müddetsiz olan itiraz hakkını istediği zaman kullanabilmesi işin kat'i olarak kesilip atılmasına mani olacaktır.

14. Düşme sebebinin mevcudiyetine rağmen düşme kararı verilemeyecek olan hal

Düşme sebepleri bahsinde, dâvanın düşmesi sebeplerinin aynı zamanda taleptenmenin reddi sebeplerinden biri olmasından ileri gelen şu meselenin de halli lâzımdır : taleptenmenin reddine düşme sebebi dola-

18) TANER : Usul, s. 272.

yısiyle karar veren sorgu hâkiminin bu kararı savcının itirazı üzerine kaldırmış ve itiraz merciinin kat'i olan (m. 303) kararına uyarak sorgu hâkimi ilk tahkikatın açılmasına karar vermiş ise, bundan sonra yine aynı düşme sebebiyle, dâvanın düşmesine karar verebilecek midir? İlerde göreceğimiz gibi (n. 15) buna benziyen bir meselede, vazifesizlik sebebiyle verilen ret kararının kaldırılmasından sonra ilk tahkikat açıldıktan sonra yine vazifesizlik kararı verilmesi tatbikatta kabul edilmiştir. Aynı mülâhaza, meselemizde de dâvanın düşmesine karar verilebileceği neticesini çıkaracaktır. Fakat biz meselenin bu şekilde hallini kanuna uygun bulmamaktayız. İtiraz merciinin kararı kat'i olduğuna göre bu karar dahilinde hareket etmek lâzımdır. Bu da sade ilk tahkikatı açmak değil, fakat yapmakla olur. Açtıktan sonra yine aynı sebeple düşme kararı verecek olduktan sonra, itiraz merciinin kararının kat'iliği nerede kalır? Herhalde işin itiraza tâbi tutulması, mercice karar verdirilmesi, sırf ilk tahkikat açma kararını verdirmek, bir formaliteyi tamamlamak için kabul edilmemiştir. Gaye, sebebin varit olup olmadığı meselesinin daha yüksek bir mercide halli olduğuna ve merci de sebebi varit görmediğine göre kararı kaldırılan sorgu hâkiminin aynı sebebe dayanarak, başka adla da olsa bir karar vermesi kabul edilemez.

15. Vazifesizlik kararı

İlk tahkikat açma kararı verdikten sonra, sorgu hâkiminin vereceği kararlardan biri de vazifesizlik kararıdır. Yedinci maddede her ne kadar mahkeme tâbiri kullanılmış ise de, ilk tahkikatta sorgu hâkimlerinin de vazifesizlik kararı verebileceği doktrininde kabul olunmuştur¹⁹. Tatbikat da bu yoldadır²⁰.

Sorgu hâkimlerinin vazifesizlik kararları, 297 nci madde gereğince kabili itirazdır.

Sorgu hâkimlerinin vazifesizlik kararı verebilmesi, kanaatimizce bir şarta bağlıdır. O da, daha önce talepnameyi vazifesizlik sebebiyle reddetmiş ve bu ret kararı itiraz merciince kaldırılmış olmamak şartıdır. Nasıl, vazife bakımından çıkan ihtilâflarda merciin tayin ettiği makam bu kararın yanlışlığına kani olsa ve kendisini vazifesiz sansa dahi dâvayı görmekle mükellef ise, ret kararını kaldıran merciin kararı üzerine de sorgu hâkimi dâvayı görmek ve bir daha vazife meselesini aklına getirmemek zorundadır. Zaten vazifesizlik sebebiyle verilen talenpamenin reddi ka-

¹⁹) KANTAR : Usul, k. 1, s. 14; TANER : Usul, s. 52.

²⁰) 2. CD : 13/12/1942, 10001 - 9898.

rarlarının itiraza tâbi tutulmasının sebebi, vazife meselesini önceden kesin surette halletmek, ilerde ihtilâflara yol açmamaktır. Düşme kararı münasebâtiyle ileri sürdüğümüz bu mülâhazalarla, Yargıtayın aksi içtihadı kabul eden bir kararına²¹ iştirak edememekteyiz.

16. Salâhiyetsizlik kararı

Sorgu yargıçları, ilk tahkikat açıldıktan sonra, salâhiyetsizlik kararı da verebilirler. Sanık ilk tahkikat bitmeden salâhiyetsizlik iddiasında bulunabileceğine göre (m. 15), bu karar ilk tahkikatın herhangi bir ânında verilebilecek demektir. Bu itibarla münhasıran ilk tahkikat sonunda verilen kararlardan değildir.

Sorgu hâkimlerinin verecekleri salâhiyetsizlik kararlarına karşı da, 297 nci madde gereğince, itiraz mümkündür. Bu münasebetle 18 inci maddede mevcut «aleyhine kanun yollarına müracaat imkânı kalmamış ise» kaydının, sorgu hâkimlerinin verdikleri salâhiyetsizlik kararlarına ait bulunduğunu, yine aynı maddede sözü geçen mahkemelerce verilen salâhiyetsizlik kararlarına taallûku bulunmadığını, aksini iddia eden tevhide içtihat kararının²² yanlış olduğunu tekrar etmek²³ isteriz.

Yukarıda düşme ve vazifesizlik kararları bahsinde belirttiğimiz mucip sebeplerle, salâhiyetsizlik sebebiyle talepten reddine dair verdiği kararı merci tarafından kaldırılan sorgu hâkiminin, bu karara uyarak ilk tahkikat açılmasına karar verdikten sonra salâhiyetsizlik kararı veremeyeceği kanaatindeyiz.

17. Dâvaların birleştirilmesi kararı

Sorgu yargıcının dolayısıyla vazife ve salâhiyete taallûk eden bir kararı da dâvaların birleştirilmesi kararıdır.

Bu kararın verilmesi için dâvaların açılmış olmasının ve her ikisinin de ilk tahkikat safhasında bulunmasının lüzumu âşikârdır.

A. Vazife bakımından birleştirme. Malûm olduğu üzere, tahkikat sırasında dâvaların birleştirilmesine, yüksek vazifeli mahkeme karar verecektir (m. 4). Bu mahkemenin müşterek yüksek vazifeli mahkeme

21) 3. CD : 10/2/1948, 375 - 392 (nesredilmemiştir).

22) TİGk : 28/3/1946, 1/33 - 6.

23) KUNTER: Mahkemelerce Verilen Yetgisizlik Kararları. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1946, IV, 1283.

değil, dâvaları gören mahkemelerin yükseği olduğu tatbikatta da kabul edilmiştir²⁴. Fakat sorgu hâkimi bakımından vaziyet iki hususiyet arz etmektedir. Bir kere kanunda mahkeme tâbiri vardır. Maamafih burada da mahkeme tâbirine sorgu hâkiminin dahil olduğu umumiyetle kabul edilmiştir²⁵. Diğer taraftan ilk tahkikatta biri asliyelik, diğeri ağır cezalık iki dâva bulunabilir. Sorgu hâkimleri arasında vazife bakımından bir fark bulunmamasına rağmen burada ağır cezalı suçun ilk tahkikatını yapan sorgu hâkimini, asliyelik suçun ilk tahkikatını yapan sorgu hâkimine nazaran yüksek vazifeli saymaktan başka çare yoktur. Eğer her iki tahkikat da aynı sorgu hâkiminde ise mesele yoktur.

B. Salâhiyet bakımından birleştirme. 12 nci maddedeki mahkeme tâbirinde yine sorgu hâkiminin dahil bulunduğu²⁶ kanaatinde olduğumuzdan, savcıların talebine uygun olmak şartıyla, sorgu hâkimlerinin aralarında uyuşabileceklerini, uyuşulmazsa, yine talep üzerine, müşterek yüksek vazifeli mahkemenin bu hususta karar vereceğini kabul etmekteyiz.

18. Dâvaların ayrılması kararı

Sorgu yargıcının vereceği dâvaların ayrılması kararı, bilhassa savcı tarafından birleştirilerek kendisine verilmiş olan dâvalar bakımından hususiyet arzeder. Kendisinin birleştirmeğe karar verdiği dâvaların ayrılmasına da karar verebileceği tabiidir. Yalnız vazife bakımından ayırmada sorgu hâkimi serbest olduğu halde (m. 2), salâhiyet bakımından ayırmada, birleştirmedeki usulî muamelelerin takip edilmesi lâzımdır (m. 12/son). Yâni, sorgu hâkimleri uyuşarak birleştirmişlerse, yine uyuşarak ayıracaklardır, müşterek yüksek vazifeli mahkeme birleştirmişse, yine o mahkeme ayırmağa karar verecektir.

Savcının dâvaları birleştirerek ilk tahkikatı müştereken açmak istemesi halinde şu ihtimaller akla gelebilir :

a) Sorgu hâkimi birleştirmenin faydasına kani değilse, ayırmağa karar verebilir. Bunun neticesi olarak da henüz talepnameyi kabul etmemişse, yâni ilk tahkikatın açılmasına karar vermemiş ise, ayırdığı ve kendisinin salâhiyet ve vazife bakımından bakamayacağı suç hakkındaki talepnamenin reddi, aksi takdirde yâni ilk tahkikat açılmasına karar vermiş ise, yine ayrılan suç hakkında vazifesizlik veya salâhiyetsizlik

24) 4. CD : 28/12/1943, 11460 - 7856 (nesredilmemiştir).

25) KANTAR : Usul, k. 1, s. 19.

26) KANTAR : Usul, k. 1, s. 44; TANER : Usul, s. 73.

kararı verecektir. Herhalde ayırma kararı verdiği suç hakkında, işin esasını halleden bir karar, meselâ muhakemenin men'i kararı²⁷ veremeyecektir.

b) Sorgu hâkimi veya müşterek yüksek vazifeli mahkeme ayırmağa karar vermedikçe, birleşmiş dâvalardan birinin vazife ve salâhiyeti dışında kaldığı sebebiyle sorgu hâkiminin taleptenmenin reddine karar vermesi caiz değildir. Keza ilk tahkikat açma kararı verilmiş ise, vazifesizlik veya salâhiyetsizlik kararı da verememek iktiza eder. Meğer ki bu kararlar, gerekçeleri bakımından, aynı zamanda dâvaların ayrılması kararı mahiyetinde de telâkki edilebilsin ve ayırmağa sorgu hâkiminin salâhiyeti bulunsun.

3. §

İLK TAHKİKAT SONUNDA VERİLEN KARARLAR

19. İlk tahkikat sonunda verilen kararların zarurî olarak tahdidi oluşu

İlk tahkikat sonunda verilecek kararlar 191 inci maddede gösterilmiştir. İlk tahkikat sonu dediğimize göre, ilk tahkikatın gayesini elde edecek derecede tahkikatın yapılmış, bitmiş olduğunu kabul ediyoruz. Bu gaye, 183 üncü maddede belirtildiği üzere, son tahkikatın açılmasına lüzum olup olmadığını tâyin etmekten ibarettir.

İlk tahkikatın böylece gayesine erdirecek dereceye gelmesi, yâni artık yapacak tahkik muamelesi kalmaması üzerine verilebilecek olan kararlar 191 inci maddede üç tane olarak gösterilmiştir. Başka türlü olmasına da zaten imkân yoktur. Zira bu vaziyette ancak üç karar verilebilir. Filhakika bu safhaya kadar getirilen âmme dâvası :

a) Ya yürütülecektir, bu takdirde *son tahkikatın açılması kararı* verilecektir,

b) Ya duruşma safhasına yâni son tahkikata lüzum görülmiyerek açılmış ve yürütülmüş olan dâva ortadan kaldırılacak, bu takdirde *muhakemenin men'i kararı* verilecektir,

c) Yahut da dâvanın son tahkikat şeklinde yürütülebilmesi için gerekli şartlar henüz tahakkuk etmediği için bu şartların tahakkukuna ka-

²⁷⁾ 4. CD : 9/2/1944, 967 - 1232 (neşredilmemiştir).

dar beklemeği temin etmek üzere *son tahkikatın muvakkaten tatili kararı* verilecektir.

Bir dördüncü ihtimal daha olmadığı için başka bir karar verilmesine imkân yoktur. İlk tahkikatın tamamlanmasına mani olan, işi olduğu yerde bıraktıran sebepler dolayısıyla verilen kararların, bu sebepler bazan ilk tahkikat sonunda anlaşılmış olsa dahi, ilk tahkikat sonunda verilen kararlardan olmadığını, bu itibarla düşme ve durma kararlarını ilk tahkikat sonunda verilen kararlardan saymanın doğru bulunmadığına, bir tevhidî içtihat kararının bu yolda bir gerekçeye dayanmasını doğru bulmadığımızı evvelce (n. 11, 12) belirtmiş bulunuyoruz.

191 inci maddede sayılı üç karardan ilk ikisi için ilk tahkikatın bitmiş olması lüzumu âşikârdır. Bu kararların mahiyeti bilhassa sonuncu karardan anlaşılmaktadır. Son tahkikatın muvakkaten tatili kararının verilmesi sebepleri, meselâ gaiplik, ilk tahkikatın hattâ başlarında anlaşılrsa dahi, sorgu hâkimi işine devam edecek, ilk tahkikatını bitirecek, son tahkikatın açılmasına lüzum gördüğü takdirde ki, bunu yapamadığından son tahkikatın muvakkaten tatili kararını verecektir. Görülüyor ki, ilk tahkikat yarıda kalmıyacak, sonuna kadar götürülecektir. Bu itibarlardır ki, hakikaten «ilk tahkikat sonunda» verilen bir karar bahis mevzuudur.

20. Kararların verilmesi

İlk tahkikat sonunda verilecek kararlar, talepten gösterilen suç ve sanıklara münhasırdır (m. 184). İlk tahkikat sonunda verilecek kararların birden fazla olmasının, aynı suç ve suçlu hakkında birden fazla karar verilmesini gerektirmeyeceği âşikârdır. Meselâ bir bakımdan muhakemeni men'ine, diğer bakımdan son tahkikatın açılmasına karar verilemez²⁸. Verilirse, muhakemenin men'i kararını hükümsüz saymak lâzımdır. Bunun bir neticesi de bu halin bozma sebebi sayılmamasıdır. Yargıtayımızın bu hususta müstakar bir içtihadı yoktur. Esasa müessir olmadığı için bozma sebebi yapmayan karar²⁹ olduğu gibi, men'i muhakeme kararı düzeltilmeden sulh mahkemesinin vazifesizlik kararı vermesini yolsuz bulan karar³⁰ da vardır.

²⁸) 1. CD : 25/11/1936, 5946 - 1785; 16/5/1944, 1414 - 1205; 15/1/48, 517 - 46 (nesredilmemiştir).

²⁹) CGK : 7/11/1932, 186 - 175.

³⁰) 1. CD : 22/6/1935, 2035 - 1737; 16/5/1944, 1414 - 1205 (nesredilmemiştir).

İlk tahkikat sonunda bir tek karar verilmek lâzım gelmekle beraber, bu kararın yalnız bir vasıf bakımından verilmiş muhakemenin men'i kararı da olmaması lâzımdır³¹. Zira sorgu hâkiminin fiilin bütün vasıflarını nazara alarak bir karara varması icap etmektedir.

Birden fazla suçlular hakkında birden fazla karar verilebileceği ise şüphesizdir. Eğer sanıklardan veya suçlulardan biri hakkında karar verilmesi unutulmuş ise, bu hal diğerleri hakkındaki karara itiraz için bir sebep olamaz³². Bu takdirde savcı yeni bir karar ister. Bu talebi reddedildiği takdirdedir ki bu ret kararına karşı 297 nci madde ile itiraz yoluna gidebilir.

21. Son tahkikatın açılması kararı sebepleri

Sorgu yargıcının son tahkikatın açılması kararı verebilmesi için yaptığı ilk tahkikat sonunda sanığın «ceza mücip bir suç işlediği zannını verecek kâfi sebepler» görmesi lâzımdır (m. 196). Bu demektir ki, suçun mevcudiyeti kâfi değildir. Failin cezalandırılabilmesine de imkân olmalıdır. Meselâ hırsızlık suçuna rağmen oğulun cezalandırılmamasında bu imkân yoktur. Hattâ ceza verilmesine mani olan sebepler, suçun işlenmesi sırasında mevcut olmayıp sonradan meydana çıkan sebepler olsa dahi sorgu hâkimi muhakemenin menine karar verebilecektir³³. Ceza verilmeyecek bir hırsızlık için işin mahkemeye sevkine lüzum yoktur. Suçun mevcudiyeti gibi ceza mücip olup olmayacağına da araştırılacağına ve sebeplerin kâfi olup olmadığı takdir edileceğine göre sorgu hâkiminin doktrinde ekseriya tam mazeret sebepleri denilen bu sebepleri de takdir edebileceği kanaatindeyiz. Filhakika sebeplerin kifayetini sorgu hâkimi takdir edecektir. Bu da sorgu hâkiminin delilleri takdir etmesi demektir. Eğer sorgu hâkimi kâfi delil görmezse son tahkikat açılmayacaktır³⁴. Belirtmek lâzımdır ki, sorgu hâkiminin takdiri son tahkikat açmak bakımından kifayet hakkındadır. Mahkûmiyet için kifayet bahis mevzuu değildir.

Son tahkikat açılması kararı verilmesi için suçun mevcudiyetiyle, failin cezalandırılabilir olmasının da kâfi olmadığını, âmme dâvasının açılmasına ve yürütülmesine mani bir sebep bulunmaması da icap etti-

31) 1. CD : 25/6/1939, 3895; 14/3/1946, 1311 - 452 (nesredilmemiştir).

32) 1. CD : 23/12/1935, 5664 - 2389 (nesredilmemiştir).

33) Aksî İjkir : TANER : Ceza Hukuku, 947, s. 439.

34) Aksî mütalâa : ADALET BAKANLIĞI : 28/5/938, n. 67. (Sorgu hâkimi maddi ve müsbet delilleri takdir etmiyerek işi mahkemeye sevkedecektir).

ğini ilâve etmek lâzımdır. Meselâ aynı fail ve fiil hakkında daha önce muhakemenin men'i kararı verilmiş olması gibi bir sebeple³⁵ kaziyei muhkeme olduğunun anlaşılması halinde son tahkikat açılmasına karar verilemez.

22. İdari mercilerin verdikleri lüzumu muhakeme kararları

İdari mercilerin, Memurîn Muhakemat Kanunu mucibince verdikleri lüzumu muhakeme kararları da son tahkikatın açılması kararı mahiyetindedir. Yalnız bu mercilerin böyle bir karar verme istisnai salâhiyetleri, Memurîn Muhakemat Kanununa tâbi olan suçlar hakkında kabul edildiği için bu kanuna girmiyen bir suç hakkında verdikleri lüzumu muhakeme kararlarının vazife dışı verilmesi sebebiyle muteber sayılmaması³⁶, usulü dairesinde açılmış bir dâva olmadığı cihetle mahkemenin dâvaya bakmaması lâzımdır. Bu takdirde mahkeme ne düşme kararı ve ne de durma kararı verecektir. Filhakika düşme kararı verilirse aynı suç ve suçlu hakkında bir daha dâva açılmıyacaktır. Bunu önlemek ve savcının âmme dâvası açarak gerekiyorsa, işi ilk tahkikattan geçirerek son tahkikata getirebilmesini temin etmek lâzımdır. Keza durma kararı da veremeyecektir. Zira bu karar verilen hallerde sebep ortadan kalkınca dâvaya kaldığı yerden devam olunur. Halbuki hâdisede ilk tahkikat yapılması mecburî olabilir ve bu safhanın atlanması için bir sebep yoktur. Kanaatimizce mahkeme bu vaziyet karşısında dâvanın reddine karar vermelidir. Retten maksat, usul dairesinde dâva açılıp gereği yapılmak üzere dosyanın savcılığa iadesidir. İlk tahkikat mecburî işlerde işin iddiname ile doğrudan doğruya mahkemeye verilmesinde de kanaatimizce aynı suretle hareket edilmek icap eder.

23. Son tahkikatın açılması kararının muhtevası

Son tahkikatın açılması kararında neler yazılacağı 200 üncü maddede gösterilmiştir.

I — Sorgu hâkimi evvelâ sanığa isnat olunan suçun neden ibaret olduğunu ve bu suçun kanunî unsurlarını, ve tatbiki icap eden kanun maddesini gösterecektir.

II — Sorgu hâkimi duruşmanın hangi mahkemede yapılacağını da tayin edecektir. İlk tahkikatta taayyün eden salâhiyetin, son tahkikat bakımından da muteber sayılmasına (m. 15, 16) göre sorgu hâkimi an-

35) 1. CD : 14/1/1930, 157.

36) Aksine karar : 1. CD : 28/1/1943, 302 - 196 (nesredilmemiştir).

çak mensup olduğu ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinde dâva açabilecektir. Madde itibariyle salâhiyet bu suretle tayin edilecektir. İlâve edelim ki, sorgu hâkiminin mensup olduğu mahkemede dâva açması kaidenin istisnası da vardır. Biz dâvanın naklinin muayyen bir muameleye, muayyen bir safhaya inhisar edebileceği kanaatinde olduğumuz için yalnız ilk tahkikatın nakledilebileceğini³⁷ ve bu halde, ilk tahkikatı yapan sorgu hâkiminin, esas sorgu hâkiminin mensup olduğu mahkemede istisnaen dâva açabileceğini kabul etmekteyiz. Vazife meselesine gelince, kanun bu hususta 202 nci maddeyi sevketmiştir. Bu madde sorgu hâkiminin Yargıtayda dâva açamayacağını tasrih etmek suretiyle, ancak umumî olan ağır ceza ve asliye cezada dâva açabileceğini, dolayısıyla ifade etmiştir. Sulh mahkemesinde dâva açılmıyacaktır. Zira bu takdirde sorgu hâkiminin vazifesizlik kararı vermesi icap edecektir.

III — Sorgu hâkimi sanığın tevkifine ve evvelce mevkuf ise mevkufiyet halinin devamına mahal olup olmadığına da son tahkikatın açılması kararında resen karar verecektir.

Maddenin ikinci fıkrası bazı hallerde tevkifin mecburiliği kaidesini koymuş ve duruşmanın mevkufen yapılacağını tasrih etmiştir. Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babında yazılı ölüm veya ağır hapis cezasını müstelzim suçlarla maznun olanlar hakkındaki bu tevkif mecburiyeti, kanaatimizce, bilhassa matbuat suçlarında ve siyasî suçlarda tethiş vasıtası olmak tehlikesini arz etmektedir. Ya kaldırılması, yahut hakikaten çok ağır belli suçlara hasredilmesi lâzımdır.

İlâve edelim ki mevkuf olmıyan sanığın tevkif kararı tasdika tâbidir (m. 124). Kanunda rasen denilmesinden maksat, tasdik hususunda bir istisna koymak değil, talebe ihtiyaç görülmediğini belirtmektir³⁸. Keza mevkufiyet halinin devamına mahal olmadığına dair kararlar da tevkifin istirdadı mahiyetinde olduğundan, tasdika tâbidir (m. 12)³⁹. Buna mukabil tevkifin devamı kararı, yeni bir tevkif kararı olmadığından tasdika tâbi değildir⁴⁰.

IV — Son tahkikat açılması kararında nelerin bulunması gerektiğini gösteren bu maddenin müeyyidesi, şartları haiz olmıyan son tahkikat açılması kararının mahkemece iade edilip ıslah ettirilmesidir⁴¹. Son tah-

37) KUNTER : Dâvanın nakli, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1947,I,337.

38) ADALET BAKANLIĞI : Mütalâa, 25/1/1930.

39) ADALET BAKANLIĞI : 12/12/1929.

40) ADALET BAKANLIĞI : 4/6/1930.

41) Aksine karar : 4. CD : 12/3/1945, 2855 - 2859

kikat açılması kararında iddianameye atıflar yapılması kanaatimizce şartların yerine getirilmesi demek değildir. Zira duruşmada iddianame değil, son tahkikatın açılması kararı okunacaktır. İş esasen mahkemenin vazifesi dışında ise, ıslah için iade kararı ile birlikte vazifesizlik kararı da verilebilir. Fakat sadece iade kararı vazifesizlik kararı mahiyetinde değildir⁴².

V — Son tahkikat açılması kararının kaideten gerekçeli olması icap etmez. Ancak savcının istediğinden başka mahkemede son tahkikatın açılmasına karar verilmesi halinde gerekçeye ihtiyaç vardır. Zira bu takdirde savcı itiraz hakkına malik (m. 203) tir. Aleyhine kanun yoluna müracaat mümkün olan hallerde ise kararların gerekçeli olması 32 nci madde icabıdır.

24. Son tahkikat açılması kararına karşı kanunî yol

Son tahkikat açılması kararına karşı sanığa kaideten itiraz hakkı tanınmamıştır (m. 203). Bu kaidenin bir tek istisnası vardır. Eğer sanık son tahkikat açılması talebine muhalefet etmiş ve bunun sarih surette reddiyle beraber veya muhalefetten bahsolunmaksızın son tahkikat açılmasına karar verilmiş ise acele itiraz kabildir⁴³. Zira bu karar aynı zamanda muhalefetin reddi kararıdır. Bu karara karşı ise acele itiraz yolu mevcuttur (m. 194/3). Son tahkikat açma kararı ile birlikte verilen tevkif kararları da, ayrı verilmiş bir karar gibi kabili itirazdır.

Son tahkikat açılması kararına karşı savcının bir tek halde acele itiraz hakkı tanınmıştır. O da, dâvanın iddianamede gösterilen mahkemenin başka bir mahkemeye verilmesi halidir. Başka mahkeme tâbiri yerine mehzada madûn mahkeme tâbiri kullanılmıştır. Maddemizin ilk şeklinde de böyle idi. 1936 tâdilinde her nedense değiştirilmiştir. Bu değişikliği izah edecek bir hususa rastlanmamaktadır. Alman kanunu için ileri sürülen gerekçe, dün mahkemede faydasız duruşma yapılmasına ve vazifesizlik kararı verilmesine mani olmaktır. Yüksek mahkeme için böyle bir mahzur varit görülmemiştir. Ya tâdili izah için kandırıcı bir sebep gösterilmeli, bu yapılamıyorsa madde eski haline getirilmelidir. Aksi takdirde lüzumsuz yere dâvaların uzaması ihtimali meydana çıkacaktır. Tâdil tasarısında (m. 203) «daha aşağı görevli bir mahkeme» denilmiş olduğunu memnuniyetle görmekteyiz.

42) Aksine karar : 4. CD : 20/3/1944, 2424 - 2892 (nesredilmemiştir).

43) KANTAR : Usul, K. 2, s. 60.

Son tahkikat açılması kararına itiraz sebebi, kanunda yazılmıştır. Bunun haricinde bir sebeple itiraz kabul olunamaz⁴⁴. Hattâ sanığın adının yanlış yazılması gibi bir sebeple⁴⁵ hakkında dâva açılan bir kimse hakkında son tahkikat açılmasına karar verilmiş olsa dahi itiraz hakkı yoktur. Bu takdirde mahkeme kararın ıslahı için dosyayı iade etmeli, sorgu yargıcı ıslah etmezse, kararda adı geçen kimseyi beraat ettirmelidir. Bu arada asıl suçlu hakkında savcı sorgu hâkiminden bir karar istiyecektir. Talebi reddedilirse, itiraz yolu daima açıktır (m. 297). İlâve edelim ki, son tahkikat açılması kararıyla birlikte verilen tevkif kararlarına, ayrı bir kararmış gibi, itiraz daima mümkündür⁴⁶.

25. Muhakemenin men'i kararı

İlk tahkikat sonunda verilen kararlardan biri olan muhakemenin men'i kararı 197 nci maddede tanzim edilmiştir. Bu maddenin matlabında (son tahkikatın açılmasına mahal olmadığı kararı) denilmektedir. Her iki tâbirin müteradif olduğu sanılmamalıdır. Maddenin ilk şeklinde karar hâkimi bu iki çeşit kararı veriyordu. Muhakemenin men'i kararı ilk tahkikat yapılan işlerde, diğeri ilk tahkikat yapılmıyan işlerde veriliyordu. Karar hâkimliği kaldırılırken ilk tahkikat yapılmıyan işlerde savcının doğrudan doğruya iddianame tanzimi esas kabul edildiğinden son tahkikatın açılmasına mahal olmadığı kararına lüzum kalmadı. Matlabın da tâdili lâzım iken her nasılsa unutuldu.

İlâve edelim ki muhakemenin men'i kararı tasdik ile tekemmül eden kararlardandır (m. 124).

Kanun, muhakemenin men'i kararının sebeplerini biri fiili, diğeri hukuki olmak üzere iki grupta toplamıştır. Fiili sebepler, fiilin fail tarafından işlenmediğini, suçun unsurlarının hâdisede bulunmadığını kat'i surette gösteren veya bunların aksini isbata kâfi olmıyan delillerdir. Hukuki sebepler fiilin suç olup olmadığının tesbitine, yâni ceza kanununun tefsirine taallük eden sebeplerdir. Yargıtayımız, bir tevhidî içtihat kararında⁴⁷, bu sebepleri, «suçun ceza kanunu hükümleri bakımından cürmî mahiyetinin tesbiti» diye ifade etmiştir. Bizce bu grupta iki sebep vardır : ya fiile uygun bir suç tipi kanunda yazılı değildir, yahut suçların hukuka aykırılık unsuruna tesir eden hukuka uygunluk (= beraat) sebeplerinden biri mevcuttur.

44) Aksi fikir : LÖWE; m. 210. n. 3.

45) 1. CD : 23/12/1935; 5664 - 2389 (neşredilmemiştir).

46) KANTAR : Usul, k. 2, s. 61.

47) TIGk : 12/11/1941, 7 - 29.

Usul hukukuna taallûk eden ve dâvanın düşmesini, durmasını gerektiren sebepler kanaatimizce «hukukî sebepler» tâbirine girmezler⁴⁸. Zira muhakemenin men'i kararının verilebilmesi, dâvanın görülmesi imkânının kabul edilmesi demektir. Bu mülâhaza ile, zamanaşımı, ölüm, yapılan şikâyetin geri alınması hallerinde muhakemenin men'i kararı verilemeyeceği yolundaki biraz önce sözü geçen Tevhidi İçtihat Kararına iştirak etmekteyiz.

Muhakemenin men'i kararı sanığa tebliğ olunmalıdır. Maddenin son fıkrasındaki bildirme kaydının 1936 da kaldırılmış olmasının kanaatimizce ehemmiyeti yoktur⁴⁹. Maddenin tâdil gerekçesinde bu hususa dair bir sarahat olmadığından kanun koyucunun, 33 üncü maddedeki umumî hükmün burada cari olmasını istemediği iddia olunamaz.

Muhakemenin men'i kararına karşı savcının acele itiraz hakkı vardır (m. 203). Bu itiraz hakkını kullanabilmesi için, savcının önce muhakemenin men'i talebinde bulunmuş olmasının tesiri yoktur⁵⁰.

Muhakemenin men'i kararı kesinleşince nisbî bir kaziyeye mahkeme teşkil eder, yâni yeni delil ve yeni vâkıalar olmadıkça dâvanın yeniden açılmasına ve görülmesine mani olur (m. 204).

26. Son tahkikatın muvakkaten tatili kararı

İlk tahkikat sonunda sorgu hâkiminin vereceği üçüncü ve sonuncu kararın son tahkikatın tatili kararı olduğunu, muvakkaten denilmesine lüzum bulunmadığını evvelce belirtmiş bulunuyoruz (n. 11 A, 19).

Bu karar, 198 inci maddede tanzim edilmiş bulunmaktadır. Sebepler de gaiplik ve akıl hastalığından ibarettir. Bu sebeplerin ilk tahkikat bitmeden önce anlaşılması halinde ilk tahkikata devam olunacağını da görmüş bulunuyoruz (n. 11 A). Bu itibarla ilk tahkikatın bitirilmesine mani bir sebep de varsa, onun üstün tutulması lâzımdır. Meselâ hem sanık gaiptir, hem de zamanaşımı vardır. Bu takdirde son tahkikatın muvakkaten tatili değil, düşme kararı verilmelidir⁵¹.

Maddede sanığın kaybolmasından bahsolunmuştur, Kaybolma, gaiplik mânâsınadır. Gaiplik de 269 uncu maddede tarif edilmiştir. İlâve

48) Aksî fikir : KANTAR : Usul, k. 2, s. 55.

49) Aksî fikir : TANER : Usul, s. 269.

50) LÖWE : m. 210, n. 4; aksî fikir : KANTAR : Usul, k. 2, s. 55.

51) Düşme kararı verilmesi Tevhidi İçtihat kararıyla kabul edilmeden önce, bu vaziyette muhakemenin men'i kararı verilmesi lâzım geleceği kabul edilmisti : 4. CD : 21/1/1941, 308 - 123.

etmek lâzımdır ki, son tahkikatın muvakkaten tatili kararını gerektiren gaiplik, duruşma yapılmasına müsaade etmiyen gaipliktir. İstisnaen duruşma yapılmasına müsaade olunan hallerde (m. 270), son tahkikatın tatili kararı verilemeyecektir⁵².

Sanığın suçu işledikten sonra akıl hastalığına uğraması da son tahkikatın tatil kararının sebebi olarak gösterilmiştir. Kanaatimizce maddede «kendisini müdafaa edemeyecek derecede akıl hastası olmak» denilmeliydi. Çünkü maksat, son tahkikat sırasında sanığın kendini hakkiyle müdafaa edememesinden korkulmasıdır. Burada ceza ehliyeti olan bir kimsenin muhakeme edilebilme ehliyeti bahis mevzuudur. Her iki ehliyetin ölçüleri bir olmadığından, birinde şuur ve harekât serbestisinin ihlâli derecesine, diğesinde müdafaa imkânına bakıldığından ceza kanunuyla usul kanunu arasında bir âhenk aranmayacağı, yâni 197 nci maddede bahis mevzu olan akıl hastalığının 46 nci maddede gösterilen derecede olması icap etmediği kanaatindeyiz. Nakıs ceza ehliyeti olan bir akıl hastası eğer kendini müdafaa edemeyecek, meselâ sorguya çekilemeyecek derecede ise muhakeme edilemeyecek ve cezalandırılmayacaktır. Bir diğere söyleyişle, suçu işlediği zaman, cezalandırılabilir derecede akıl hastalığına müptelâ olanların cezalandırılmaları, sonradan tamamen veya müdafaalarını yapabilecek kadar işlemeleri şartına talik edilmiştir.

Maddede iki sebebin gösterilmesi, kanaatimizce, tahdidî değildir. Maddenin gayesi nazara alınarak, duruşmanın yapılmasına engel olan ve ortadan kalkıp kalkmayacağı önceden kestirilemiyen, meselâ devamlı ağır hastalık, tercümanla bile anlaşma imkânı olmıyan sağır - dilsizlik gibi sebeplerin mevcudiyeti halinde de tatil kararı verilebilmelidir.

Bu karar mahiyeti itibariyle muvakkattir. Bu kararın ortadan kaldırılması için sarıh bir karara dahi lüzum yoktur. Sebep ortadan kalkınca sorgu hâkimi derhal son tahkikatın açılmasına karar verecektir. Bu sebeple, zamanaşımı süresinin sonuna kadar dosyanın derdestler arasında bulundurulması⁵³ ve seneden seneye devri lâzımdır.

İlave edelim ki, son tahkikatın muvakkaten tatili kararına karşı, itiraz edilemeyeceği hakkında sarıh bir hüküm bulunmadığından, 297 nci madde mucibince itiraz yolu mevcuttur⁵⁴.

N. Kunter

52) KANTAR : Usul, k. 2, s. 57.

53) ADALET BAKANLIĞI : Tamim, 1/2/1944, n. 24.

54) KANTAR : Usul, k. 2, s. 63; LÖWE : m. 210, n. 5; TANER : Usul, s. 275.