

PAPER DETAILS

TITLE: SORGU HAKIMININ DELİLLERİ TAKDİR SELAHİYETİ MEN'İ MUHAKEME KARARININ
YAZILI EMİRLE DELİLLERİN KIFAYETİ CİHETİNDEN NAKZ OLUNMASI

AUTHORS: M ALNIAK

PAGES: 791-801

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96642>

**SORGU HÂKİMİNİN DELİLLERİ TAKDİR SELÂHİYETİ
MEN'İ MUHAKEME KARARININ YAZILI EMİRLE
DELİLLERİN KİFÂYETİ CİHETİNDEN
NAKZ OLUNMASI**

M. İlhan ALNIAK

T e m y i z M a h k e m e s i K a r a r ı (*)

1 inci Ceza Dairesi

Tarih: 16.11.1965

Esas No.: 2504

Karar No.: 2356

Karısı H.A.'yı öldürmeye teşebbüsten sanık A.F.A hakkında yapılan ilk soruşturma neticesinde; bu suçtan dolayı muhakemesinin men'ine dair Ünye sorgu hâkimliğinden verilip kesinleşen 29.7.1965 günlü kararın; (1 — a — Suç mevzuu tabancanın yere düşmekle patlayamayacağı, b — torbadaki deliğin kesici bir aletle özellikle hazırlanmış olduğu, c — perde-sünün ense kısmındaki deliğin de özel şekilde açılmış olduğuna dair birlikteliği B'nin 4.2.1965 günlü mütalâası, 2 — a — Mağdure H.A.'nın sağ memesinde etrafta yanığı bulunmayan nari bir cisim deliği mevcut olup, b — sağ arka 7 kot hizasında orta hattâ dört parmak mesafede cilt altında nâri bir cisim elde edildiğine göre; yaranın, vücuttaki bu seyrin, yere düşerek patlayan bir tabanca kurşununa ait olmayıp, göğüs hizasında patlayan tabancaya ait seyri gösterdiğine dair sağlık merkezi baştabibi Dr. E. Ö. tarafından verilen 2.2.1965 günlü rapor, 3. — Silâh sesini mütela-kip olay yerine gelen G.K.'nin tabancayı sanık A.F.A.'nın elinde görmüş bulunması, diğer tanıkların da torbayı çivisine takılı vaziyette gördüklerine dair deyimleri muvacehesinde, sanık hakkında bu suçtan dolayı son

(*) Karar, ÇAĞLAYAN, M. Muhtar; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, c. II, Ankara, 1966, s. 195'den alınmıştır.

tahkikatın açılmasına karar verilerek, delillerin takdirinin mahkemeye bırakılmasının gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmediğinden dolayı CMUK'nun 343 üncü maddesi uyarınca bozulması) yüksek Adalet Bakanlığının 2.11.1965 gün 35156 sayılı yazılı emrine atfen C. Başsavcılığı yüksek makamından ihbar ve dava dosyası 4.11.1965 gün ve 965/502 sayılı tebliğname ile Yargıtay birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Her ne kadar sanık, duvarda bulunan pardesüsünü karısı H.A.'dan istediğini, onun da alıp kendisine verirken pardesünün altında asılı olan heybenin bu sırada yere düşmesiyle içindeki tabancanın patlayıp, karısı H.A.'nın yaralanmış olduğunu ileri sürmüş ve H.A. ile annesi F.Ç.'nin de bu savunmayı destekler mahiyette beyanda bulundukları anlaşılmış ise de; sulh hâkimi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesinde, sözü edilen tabancanın nagant tipi, toplu olup, sağlam bulunduğu, duvarda asılı torbanın içinde iken kabza kısmının yere geldiği, tabancanın kendiliğinden patlayamayacağı, torbadaki mermi deliği olduğu ileri sürülen deliğin sonradan bıçakla açılmış olduğu bildirilmekle beraber, mağdurenin muayenesine ait sağlık merkezi baştabibi tarafından verilen 3.2.1965 gün ve 28 sayılı raporda; (mağdurenin sağ meme dış kenarında, etrafında barut yanığı bulunmayan bir santim kutrunda nâri giriş deliği ile, sağ arka 7 nci kotun hizasında orta hatta dört parmak mesafede cilt altında bir nâri cisim tesbit edildiği, yara seyrine göre yere düşen bir tabancanın yerde patlaması ile bu şekilde bir mermi seyrine imkân olmadığı, ancak göğüs hizasında patlayan bir tabanca ile bu şekil bir seyrin husule gelebileceği) tesbit edilmiş ve şu fennî delil ve mütalâalar sanığın savunmasıyla buna muvazi beyanda bulunan H.A.'nın ifadesinin hakikata uymadığını göstermiş ve deliller, usulün 196 ncı maddesi gereğince son soruşturmanın açılmasına kâfi sebeplerden bulunmuş ve delillerin tahlil ve münakaşası sorgu hâkimliğinin yetkisi dışında kalmış olduğu halde bu cihetler nazara alınmadan yazılı şekilde muhakemenin men'ine karar verilmesi yolsuzdur.

K a r a r ı n T a h l i l i (**)

1 — Olay ve muhakemenin merhaleleri

A.F.A. hakkında, karısı H.A.'yı öldürmeye teşebbüsten takibat yapılmıştır. İddiaya göre, A.F.A. karısı H.A. yı öldürmek kasdıyla göğüs hizasında ateşlediği tabanca ile yaralamış sonra da duvarda

(**) Kısaltmalar: ABD: Ankara Barosu Dergisi, AD: Adalet Dergisi, bge: bahsi geçen eser, bgm: bahsi geçen makale, Bkz: bakınız, c: cilt, CD: Ceza Dairesi, CMUK: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, İHFM: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, İzBD: İzmir Barosu Dergisi, müt: mütekip, no: numara, s: sayfa, Sy: sayı.

bulunan pardösüsünü karısı H.A.'dan istediği, onun da alıp kendisine verirken pardösünün altında asılı olan heybenin bu sırada yere düşmesiyle içindeki tabancanın patlayıp karısının yaralandığı yolunda ifade vermiş, bizzat karısı H.A. ve annesi F.Ç. bu müdafaa-yı destekler mahiyette ifade vermişler, hâdiseye ifadelerde olduğu gibi kaza süsü vermek için heybede ve pardösüde mermi deliği imiş gibi sonradan bıçakla delik açılmıştır. Maznun ise yukarda nakledildiği gibi hâdisenin bir kazadan ibaret olduğu şeklinde kendini müdafaa etmiştir.

Olayda hazırlık tahkikatı sırasında sulh hâkimliği tarafından ehlihibre tetkikatı yaptırılmıştır. Ehlihibre tabancanın yere düşmekle patlıyacak cinsten olmadığını ve torba ile pardösüdeki deliklerin kesici bir aletle hususî surette açılmış olduğunu bildirmiştir. H.A.'yı muayene eden hekim de mağdurenin vücudundaki yarayı ve merminin seyrini inceliyerek, yerde patlıyan bir tabancadan çıkan merminin vücutta böyle bir seyir takip etmesine imkân olmadığı, vücuttaki yara ve mermi seyrinin ancak göğüs hizasında patlayan bir tabanca ile husule gelebileceği yolunda rapor vermiştir. Silâh sesini müteakip olay yerine gelen şahit G.K.'da tabancayı maznun A.F.A.'nın elinde gördüğü şeklinde, diğer şahitler de yere düştüğü iddia edilen torbayı çiviye asılı gördükleri yolunda ifade vermişlerdir. Maznun hâdiseyi yukarda belirtildiği şekilde anlatmış, mağdure H.A. ve annesi F.Ç. de maznunun müdafaasını teyit eder yolda ifade vermişlerdir.

Ünye sorgu hâkimi ilk tahkikat nihayetinde delilleri takdir ederek maznunun müdafaasını ve delillerini daha kuvvetli görüp, isnadı zayıf bulmuş, maznun aleyhindeki delilleri işin mahkeme önüne götürülmesini haklı gösterecek kifâyette bulmuyarak men'i muhakemeye karar vermiştir. Bu karar muhkem kaziye halini almıştır.

Bilâhare Adliye Vekâleti, delillerin son tahkikatın açılmasını icap ettirecek kifâyette olduğu ve delillerin takdirinin de mahkemeye ait olduğu mucip sebepleriyle sorgu hâkiminin kararının bozulması için yazılı emir yoluna müracaat etmiştir. Temyiz Mahkemesi dairesine gelen iş tetkik edilip Adliye Vekâletinin görüşüne uygun olarak, deliller son tahkikatın açılması için kâfi görülmüş ve esasen delillerin tahlil ve münakaşasının sorgu hâkimliğinin selâhiyeti dışında olduğundan bahisle sorgu hâkiminin men'i muhakeme kararı bozulmuştur.

2 — Halli gereken hukukî problemler

Bizce mezkûr karar dolayısıyla halli gereken iki problem vardır :

— Birincisi sorgu hâkiminin, ilk tahkikat sonunda karar verirken delillerin son tahkikata geçmeyi haklı gösterecek kifayette olup olmadığını tesbit zımnında delilleri takdir selâhiyetine sahip mi olduğu, yoksa bu selâhiyete sahip olmayıp delillerin takdirini mahkemeye mi bırakmak mecburiyetinde bulunduğu;

— İkincisi, men'i muhakeme kararına karşı yazılı emir yoluna gidildikte, Temyiz Mahkemesinin sorgu hâkiminin kararını delillerin kifayeti cihetinden isabetsiz bulup delillerin kifayeti hakkında karar verebilip veremeyeceğidir.

3 — Mevzuya temas eden hukuk normları

CMUK'nun bu meselelerin halline medar olacak maddeleri:

— Son tahkikatın açılmasına maznunun cezaı mucip bir suç işlediği zannını verecek kâfi sebepler görülürse sorgu hâkimliğince karar verileceğini belirten 196 ncı maddesi;

— Son tahkikatın açılmamasına karar verirse sorgu hâkiminin bu kararda fiilî veya hukukî sebeplerden hangisine istinat ettiğini göstereceğine dair 197 nci maddesi;

— Temyiz sebebinin kanuna muhalefet olduğunu ifade eden 307 nci ve

— Yazılı emir yoluna kanuna muhalefet sebebiyle müracaat olunabileceğini belirten 343 üncü maddeleridir.

4 — Mercilerin hâdiseye hukuk normlarını tatbik ile vardıkları neticeler

Hâdisede Unye sorgu hâkimi topladığı delillerin bir kısmı maznun lehine bir kısmı aleyhine olduğu bir durumda son tahkikatın açılmamasına karar verdiğine göre isnadı zayıf görmüş, eldeki aleyhe delilleri işi mahkeme önüne götürecék kifayette telâkki etmemiş, kısaca kendisinin delilleri takdir selâhiyetine sahip olduğunu kabul ve buna göre hareket etmiştir.

Buna mukabil Adliye Vekâleti ve Temyiz Mahkemesi 1 inci Ceza Dairesi hemen aynı görüşte olup, Ünye sorgu hâkiminin aksine müşahhas olayda delillerin son tahkikatın açılmasını icap ettirecek kifayette olduğunu kabul edip sorgu hâkiminin kararını bozarken yazılı emir yolunda son tahkikatın açılmaması kararının Temyiz Mahkemesince bu gerekçe ile bozulabileceği görüşünde olduklarını belli etmişler ve esâsen sorgu hâkiminin delilleri takdir selâhiyetinin mevcut olmayıp, bunu mahkemeye bırakması gerektiği noktai nazarını iltizam etmişlerdir.

Adliye Vekâleti ve Temyiz Mahkemesi 1 inci Ceza Dairesinin, maznun aleyhindeki fennî ve mufassal mütalâa ve delilleri daha kuvvetli bulduklarından, delillerin son tahkikatın açılmasını icap ettirecek kifayette buldukları anlaşılmaktadır. Ancak bu merciler sorgu hâkiminin son tahkikatın açılmaması kararının yukardaki gerekçeyle yazılı emir yolunda bozulabileceği yolundaki tatbikatın doğruluğunu her hangi bir gerekçe ile açıklamak lüzumunu hissetmedikleri gibi, sorgu hâkiminin delilleri takdir selâhiyetinin esasen mevcut olmadığı yolundaki görüşlerini de bir gerekçeye dayandırmak lüzumunu hissetmemişler, bunları adeta bir mütearefe olarak telâkki etmişlerdir.

5 — Kanaatimiz

Evvelâ Ünye sorgu hâkiminin tatbikatına uygun ve Adliye Vekâleti ile Temyiz Mahkemesinin görüşüne aykırı olarak, sorgu hâkiminin delilleri takdir selâhiyetini haiz olduğu noktai nazarında olduğumuzu belirtelim.

Men'i muhakeme kararı hukukî veya maddî — CMUK 197 nci maddedeki ifadeyle fiilî — sebeplere dayanabilir. Maddî sebepler son tahkikata geçmeyi gerektirecek kadar şüphelerin kuvvetlenip kuvvetlenmediği meselesine taallük edenlerdir (1). Sorgu hâkimi

(1) Lüzumu muhakeme kararı vermek için, son tahkikat nihayetinde mahkûmiyet kararı vermek için lâzım geldiği şekilde fiilin sübut bulunmuş olması, yani şüphelerin yenilmiş olması aranacak değildir. Lüzumu muhakeme kararı vermek için delillerin son tahkikat bittiğinde mahkûmiyet kararı verileceği hakkında bir zan vermesi aranacak, bu tahakkuk etmediği takdirde ise men'i muhakeme kararı verilecektir (Bkz: KUNTER, Nurullah; *Sorgu Yargıcının Verebileceği Asli Kararlar*, İHFM. 1949, Sy. 4, s. 944). Taner de «...sorgu hâkiminin de delilleri takdir selâhiyeti vardır; ancak bu selâhiyet mahduttur ve işin mahkemeye sevkini icap ettirecek

isnadı zayıf görürse yani elde işi mahkeme önüne götürmeyi haklı gösterecek kifayette deliller olmadığı sonucuna varırsa, mahkemeyi boş yere uğraştırmamak için son tahkikatın açılmamasına karar verir (2). Kanun bunu 196 nci maddede «İlk tahkikat neticesinde maznunun cezayı mucip bir suç işlediği zannını verecek kâfi sebepler görülürse sorgu hâkimi son tahkikatın açılmasına karar verir» demek suretiyle belirtmiştir. Demek ki ilk tahkikat neticesinde maznunun cezayı mucip bir suç işlediği zannını verecek kâfi sebepler görülmezse sorgu hâkimince son tahkikatın açılmamasına karar verilecektir.

İlk tahkikatın bir gayesi de elemedir; yani mahkemeye göndermeye değmiyecek, zayıf isnatlı işleri ayıklayıp bunları ilk tahkikatla men'i muhakeme kararına bağliyerek muhakemeye son vermek, bu suretle mahkemeleri netice vermiyecek işlerle uğraşmaktan mümkün mertebe kurtarmaktır (3). İlk tahkikatın gayesi bundan başka son tahkikatı hazırlamak yani bütün delilleri toplayıp hazırlıyarak son tahkikatın daha iyi ve daha çabuk olarak yapılmasını temin etmektedir.

Sorgu hâkimi CMUK 196 ve 197 nci maddelere uygun olarak son tahkikatın açılmasına karar vermek için kâfi sebepler görmek veya açılmamasına karar vermek için fiilî sebepler göstermek, yani delillerin kâfi veya kâfi olmadığını söylemek için bir ihtimal hükmü verecek, yani bizzarur delilleri takdir edecektir (4). Kanun aleyhte delil olmakla beraber kifayetsiz ise son tahkikatın açılmasına karar verileceğini ifade etmekle aleyhte bazı deliller olmasına rağmen sorgu hâkiminin son tahkikatın açılmaması kararı vermesini mümkün kılmıştır (5). Bu ise ancak sorgu hâkiminin delil-

kâfi sebepler mevcut olup olmadığını tayin noktasına münhasırdır. Halbuki hüküm hâkimi ve mahkeme suçun mevcut olup olmadığı ve maznun tarafından işlendiği sabit bulunup bulunmadığı neticesine varacak surette ve daha geniş ölçüde delilleri takdir etmek selâhiyetini haizdir» demekle (TANER, Tahir; *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. Tabı, İstanbul, 1955, s. 275) bunu tebarüz ettirmek istemiş olsa gerektir. ERGİN'in yazdıkları da aynı istikamettedir (Bkz. ERGİN, Seyfettin; *Ceza Yargılamaları Usulü Kanunu*, İstanbul, 1971, s. 311, 312).

(2) KUNTER, Nurullah; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Tabı, İstanbul, 1970, no. 455.

(3) KUNTER, *Ceza Muhakemesi...*, bge, no 446; KANTAR, Baha; *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 4. Tabı, Ankara, s. 180.

(4) Bkz: KUNTER, *Sorgu Yargıcı...*, bgm, s. 944.

(5) KUNTER, *Ceza Muhakemesi...*, bge, no. 455.

lerin kifayeti konusunda bir hüküm vermesiyle, bir kelimeyle delilleri takdir etmesiyle mümkün olabilir (6). Kanun ancak, «maznun aleyhine hiç bir delil yoksa son tahkikatın açılmaması kararı

(6) Özütürk'ün (ÖZÜTÜRK, Nejat Hazim, Nazarı ve Tatbiki İlk Tahkikat, İstanbul, 1955) bu husustaki fikirlerini insicamlı bulmuyoruz. Müellifin «İlk tahkikatın, suç teşkil eden fiili, maznunun işlemiş olduğu zannını vermesi, son tahkikatın açılması için kâfidir... bu zan vehimden doğmamalı, mes'uliyeti yok etmek maksadına dayanmamalıdır. Kanunun aradığı zan bu tahkikata göre suçun maznun tarafından işlendiğini az çok kabul ettirecek maddi karinelere dayanmalıdır.» (bge. s. 80) şeklindeki ifadesi naklettiği (bge. s. 81) «CMUK'nun 196 ve 199 uncu maddeleri hükümlerine nazaran Sorgu hâkimleri mevcut delillerin son tahkikatın açılmasına kâfi olup olmadığını takdir selâhiyetini haizdir...» diyen Adliye Vekâleti mütalâasının (28.5.1938, Sy. 67; Adliye Vekâleti Kanunî Mütalâalar ve Tamimler Mecmuası, 1938, s. 64, no. 131) ifadesi gibi sorgu hâkiminin delilleri takdir selâhiyetinin kabul edildiğini göstermektedir. Çünkü zannın, az çok maddi karinelerin olup olmadığını tayin etmek ancak takdir ameliyesini yapmakla mümkün olacak bir keyfiyettir. Müellifin buna mukabil «İlk tahkikatta toplanan deliller fiilin meşru müdafaa veya mecburiyet hallerinden birine dayandığını gösterir mahiyette ise sorgu hâkimi bu sebeple men'i muhakeme kararı veremez. Buna dair delilleri takdir etmek mahkemenin selâhiyeti dahilindedir. Ehlivukuf raporunun delil olmak yönünden kıymetini takdir de mahkemeye aittir» (bge. s. 83), diyen ifadesini yukarda naklettığımız sözleriyle mütenakız, gayri kabili telif bulmaktayız. Buna mukabil Adliye Vekâletinin şu tamimi biraz evvel nakledilen fikrin tam aksi istikamette ve gayet yerindedir: «Son tahkikatın açılmasına mahal olmadığına veya mahkemenin men'ine dair verilecek kararların fiili veya hukuki sebeplerden hangisine istinat ettiğinin kararda tasrih edileceği Ceza m.U.K. nun 197 ve 198 inci maddeleri ahkâmındandır. İşlenmiş olan suçta müdafaa meşru hâli mevcut olduğu takdirde suçluya ceza verilemeyeceği Ceza K. nun 49. uncu maddesi hükümlerinden olmasına ve bu maddeye uyan fiillerden dolayı faillerinin mahkemeye sevkleri kanunen caiz bulunmamasına binaen bu gibi hallerde karar hâkimliğince — sorgu hâkimliğince — hukuki sebebin mevcudiyetine binaen son tahkikatın açılmasına mahal olmadığına veya mahkemenin men'ine karar verilmesi icap edeceği...» (Adliye V. 25/8/1931 gün ve 331/2005 mütalâa) (Nakleden: TEZMEN, Naim; Mevzuatımızda Sorgu Yargıçlığı, İstanbul, 1951, s. 44). Gerçekten meşru müdafaa olduğu tesbit edilen bir hâdisenin beraat kararına müntehi olacağı açık, hattâ bu vaziyetin kazal fonksiyon ifa eden sorgu hâkimliğince değil, C. Müddeumumiliğince hazırlık tahkikatı sırasında tesbiti halinde dahi ademi takip kararına bağlanması gerekirken işi boş yere, tamamen fuzuli olarak son tahkikata kadar götürmenin mânâsı ne olabilir? İlk tahkikatın gayesi işte böyle işleri ayıklamak, mahkemeye gitmeden neticelendirmektir.

verilir» deseydi, sorgu hâkimi için delilleri takdir selâhiyetinin söz konusu olmadığı söylenebilecekti (7).

Sorgu hâkiminin delilleri takdir selâhiyetine kanunun açık ifadesine rağmen mani olunması ilk tahkikatın eleme fonksiyonunu tanınamamak demektir. Çünkü bu takdirde aleyhte en zayıf delillerle dahi sorgu hâkimi, delilleri mahkeme takdir edecek diye beraatla neticelenecek pek çok dâvayı son tahkikatın açılması kararı ile mahkemeye göndermeye mecbur kalıp, mahkemelerin işlerini çoğaltacaktır. Bu halde ilk tahkikatın sadece son tahkikatı hazırlama fonksiyonu kalmakta ve bir çok yazarlarda bu yüzden ilk tahkikatı lüzumsuz addedip kaldırılmasını istemektedirler (8).

(7) KUNTER, Ceza Muhakemesi..., bge, no. 455.

(8) KUNTER, Ceza Muhakemesi..., bge, no. 455. İlk tahkikat ve sorgu yargıçlığına ihtiyaç olmadığına dair bkz: DAĞLAR, Yalçın; **Bizde İlk Tahkikata ve Sorgu Yargıçlığına İhtiyaç Var mıdır?** İzBD, 1946, Sy. 39, s. 26 ve müt. Müellif yazısının bir yerinde «CMUK'na göre delilleri takdir selâhiyeti yalnız yargıca aittir»; «delilleri mukayese ederek takdir etmeye ancak yargıcın selâhiyeti vardır.» deyip bir kaç satır aşağıda ise bununla mütenakız şekilde: «Sorgu yargıcının delilleri takdir selâhiyeti olmadığından» (s. 31) bahsetmekte ve bu son fikrine dayanarak ilk tahkikatın kaldırılması gerektiğini (bgm. 32) ileri sürmektedir. İlk tahkikatın kaldırılması gerektiğini ileri süren KUTLAY (bkz: KUTLAY, Aykut; **İlk Soruşturma Gerek midir?** AD, 1967, Sy. 6, s. 448 ve müt.) ise ilk soruşturmanın kaldırılması gerektiği yolunda yeni bir fikir olarak sadece «bir çok kazalarda ilk soruşturma tamamlansın diye hâkimlerin yıllık izinlerini alamamalarını» (!) ileri sürmüştür. Yazar «Hazırlık soruşturmasından amaç kamu dâvasının açılması gerekip gerekmediğini araştırmaktır. İlk soruşturmanın amacı da, hazırlık soruşturması amacının aynıdır.» (bgm, s. 448); «Usul kanunumuza göre kamu dâvası açmağa sadece Cumhuriyet Savcıları yetkilidirler. Halbuki, sorgu hâkimleri tarafından Cumhuriyet Savcısının isteğine uyulmadan açılan son tahkikat kararı da kamu dâvası niteliğindedir. Bu durum Usul kanunumuzdaki uygunsuzluğu ve karışıklığı açıkça göstermektedir.» (!) (bgm. s. 451) derken CMUK'nun: «...hukuku âmme dâvasını... Cumhuriyet müddeiumumisi, ya ilk tahkikatın açılması hakkında sorgu hâkimine bir talepname veya mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle açar.» diyen 163/1 inci maddesi gereğince savcının ilk tahkikat talep etmekle hukuku âmme dâvasını açtığından ve ilk tahkikat istenmekle kamu dâvası açılmış olacağından ilk tahkikatın gayesinin hazırlık tahkikatı gibi kamu dâvasının açılmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması olamayacağından dahi bihaber görünmektedir. Yazar ayrıca sorgu hâkimliğinin ilgası zımında son tahkikat kararının iddianame gibi bir itham vesikası olduğundan, yargı organı olan sorgu hâkiminin itham edici olmasının doğru olmadığından, bunun kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılığından bahsetmektedir (bgm, s. 451). İlk

Tahlil konusu karar gibi: 4. CD. 27.5.1959, 5028/7320 (9); 6. CD. 7.2.1966, 567/354 (10); 1. CD. 18.6.1964, 1264/1326 (11); 4. CD. 12.4.1966, 1427/1522 (12); 4. CD. 4.3.1965, 1173/1113 (13) tarih ve sayılı kararları da sorgu hâkiminin delilleri takdir selâhiyetinin olmadığını açıkça ifade ettiklerinden bu bakımdan hukuka aykırı bulunmaktadırlar (14).

tahkikattan geçerek son tahkikata gelen işlerin dahi daima C. Müddeiumumisinin bir iddianamesiyle mahkemeye geldiği, itham eden vesikanın daima C. Müddeiumumiliğince tanzim edildiği bir tarafa, sorgu hâkiminin zaten itham etmediği sadece itham hakkında, işin son tahkikata geçmeyi haklı gösterecek mahiyette olup olmadığı bakımından bitarafane karar verdiği de açıktır. Bu mantıkla, neticede mahkûm eden mahkeme hâkiminin, tevkife karar veren sulh hâkiminin de itham ettiği sonucuna varmak gerekirdi. C. Müddeiumumisinin ilk tahkikat sonunda men'i muhakeme kararı verilmesi yolunda mütalâa vermesine rağmen sorgu hâkiminin lüzumu muhakeme kararı vermesi de hiç bir şey değiştirmez. Çünkü C. Müddeiumumisi bir kere talepname vermekle bitaraf kazai merci önünde dâvayı açmıştır. Sorgu hâkimi C. Müddeiumumisinin iddia ve mütalâaları ile bağlı olmaksızın, aynen müddeiumuminin esas hakkında mütalâasında beraat istemesine rağmen mahkemenin mahkûmiyet kararı vermesinde olduğu gibi kararını serbestçe verecektir. Erdoğan da (ERDOĞDU, Ahmet, **Ceza Usulünden İlk Tahkikat Kaldırılmalıdır**, Hukuk ve İctihatlar, 1948, Sy. 18., s. 241 ve müt.) ilk tahkikatın çok zaman noksan ve liyakatsizce yapıldığından faydalı olmadığı, bu yüzden kaldırılması gerektiği görüşünü ileri sürmüştür (bgm, s. 243, 244). Bir tahkikat safhasının noksan yapılması onun kaldırılması için bir mucip sebep nasıl olabilir? Hazırlık tahkikatı da noksan yapılabilir; mahkemenin kararı da çok defa noksan tahkikattan Temyizce bozulur. Ama kimse bu sebeple hazırlık tahkikatının veya son tahkikatın kaldırılması gerektiğini ileri sürmemiştir. İlk tahkikatın noksan yapılmasının mahzurlar tevhit etmesi bilâkis bu tahkikatın faydalı olduğunu ve gereği gibi yapılmadıkta müellifin bahsettiği mahzurları müeddi olduğunu göstermektedir. Yine, bizde ilk tahkikatın orijinal şekli ile iyi uygulansaydı değerli bir teminat müessesesi olabileceği, iyi uygulanmadığı için kaldırılması gerektiği hakkında bkz: YÜCE, Turhan Tufan; **Kaldırılması Düşünülen İlk Soruşturma Hakkında Bir İnceleme**, ABD, 1967, Sy. 2, s. 1001 ve müt.

(9) ÇAĞLAYAN, bge, s. 211.

(10) ÇAĞLAYAN, bge, s. 193.

(11) ÇAĞLAYAN, bge, s. 196.

(12) ÇAĞLAYAN, bge, s. 204.

(13) ÇAĞLAYAN, bge, s. 206.

(14) Buna mukabil Aksoy'un naklettiği (AKSOY, Ali Ulvi; **Ceza Usulünde İlk Soruşturma**, İstanbul, 1945, s. 78) ve aslını bulamadığımız Adliye Vekâletinin şu mütalâası yerindedir: «Suç isnat edilen şahıslar hakkında hazırlık ve icabında ilk tahkikat yapıp ta isnat olunan suçun

İkinci meseleye gelince: bizce Temyiz Mahkemesi yazılı emir yoluyla, delillerin kifayetsizliği sebebiyle verilmiş bir men'i muhakeme kararı kendisine geldiğinde, delillerin yeterli olduğundan bahisle bu kararı bozamaz. Çünkü yazılı emir yolu, CMUK 307 nci maddede belirtildiği üzere temyiz yolu gibi, hukuka aykırılık, CMUK 343 üncü maddedeki tabirle kanuna muhalefet sebebine dayanır; hukukî hataların giderilmesi gayesine matuf bir usuldür. Yazılı emir yolunda meselenin maddî cihetinden, sübut noktasından bir inceleme yapmaya bu hukukî yolun gayesi ve mahiyeti müsait değildir.

Sorgu hâkiminin, kabule göre, delilleri takdir selâhiyetinin mevcut olmaması ve buna rağmen delillerin takdirine girişmesi, kanuna muhalefet teşkil eder, bir hukuka aykırılık olur, hukukî hatadır. Çünkü sorgu hâkimi, kabule göre, CMUK 196, 197 nci maddeleri yanlış anlamış ve yanlış tatbik etmiştir. Bu bakımdan yapılan bozma, esasta hatalı olması bir tarafa bırakılırsa, bozma sebebi telâkki edilmesi bakımından doğrudur. Temyiz Mahkemesi bu yüzden, yalnız bu sebeple kararı bozup bırakmalıydı. CMUK 343/son maddesi gereğince sorgu hâkimi bozmaya uymaya mecbur olup gereken kararı verecekti. Gerek temyiz gerekse yazılı emir yollarında hukuka aykırılıkları göstermek mercii olan Temyiz Mahkemesi yalnız bu bakımdan inceleme yapıp kararı bozmalı, delillerin takdirine asıl kendisi girişmemeliydi.

maznun tarafından işlendiğine dair kâfi deliller hasil olmadıkça bir şahsın mücerret isnat veya zayıf delillerle aleni duruşmaya sevk edilmemele-ri CMUK'nun mehazi olan Alman ceza usulünün terk ve ihmali caiz olmıyan belli başlı esaslarından biri olmak itibarıyla sorgu hâkimleri maznuna isnat olunan suçun onun tarafından işlendiği zannını verecek kâfi deliller bulunup bulunmadığını tetkik ve tahkika mecburdurlar...». CMUK'muzun: «Son tahkikatın açılmasına karar verebilmek için bir taraftan mucibi mücazat fiilin maznun tarafından ikamı zannettirecek delâilin mevcudiyeti muktazı olduğu gibi, diğer taraftan hakkında ceza tatbikine mâni teşkil eden hukukî sebeplerin de bulunmaması icabeder. Maznunun mucibi mücazat bir fiil işlediğini zannettirecek delâil kâfiyenin mevcudiyeti halinde son tahkikatın açılmasına karar vermek lâzım gelir.»; «Fiilin anasırı cürmiesinin noksan olması veya maznunun fiili cürmiyi ikamı zannettirecek delâili kâfiyenin bulunmaması gibi hallerde hakkında takibatı kanuniye icrasına imkân bulunamayacağından, bu vaziyetlerde eğer evvelce ilk tahkikat yapılmış ise maznunun men'i muhakemesine karar verilir» diyen 196 ve 197 inci maddeleri gerekçeleri dahi sorgu hâkiminin delilleri takdir etmek ıztırasında olduğunu açıkça göstermektedir.

Belirtelim ki yukarda zikrolunan kararlarda da sorgu hâkimlerinin men'i muhakeme kararları Temyiz Mahkemesince delillerin kifayeti cihetinden yani maddî cihetten bozulmuş olduğundan tahlil olunan karardaki tatbikatı tekrar etmişlerdir ve kanaatimizce bu bakımdan da hatalıdırlar.

Son tahkikatın açılmaması kararının CMUK 124 üncü madde gereğince tasdikinde, (*) tasdik mercii olan asliye hâkiminin tetkikinde ve asliye hâkiminin tasdik kararına karşı da CMUK 203 üncü madde uyarınca C. Müddeiumumisi tarafından itiraz yoluna başvurulmuş olursa ağırceza reisinin tetkikinde, durum farklıdır. Gerek kararı tasdik edip etmemek için tetkik edecek olan asliye hâkimi, gerekse bu karara karşı C. Müddeiumumisi itiraz ettikte bu itirazı tetkik edecek ağırceza reisi, sorgu hâkiminin alelîtlak delilleri takdir selâhiyeti olmadığından bahsetmeksizin, müşahhas hâdisede sorgu hâkiminin delillerin kifayetsizliği hakkındaki hükmünü isabetsiz bulabilir ve delillerin ne için kâfi olduğunu göstererek son tahkikatın açılmasına karar verebilirler. Çünkü asliye hâkimi tasdik edip etmemek için yapacağı tetkikatı, men'i muhakeme kararına sanki otomatik olarak muhalefet (15) yani geniş mânâda itiraz edilmiş gibi gerek maddî gerek hukukî bakımdan yapacağı gibi ağırceza reisine gittikte de itiraz kanun yolu söz konusu olacaktır ve itiraz kanun yolunda temyiz ve yazılı emirden farklı olarak hukukî meseleden başka maddî mesele de ele alınır ve maddî hatalar sebebiyle de karar ortadan kaldırılarak tasdik ve itiraz mercilerince ıslahen esas hakkında karar verilir (16).

(*) Yazımız 1696 sayılı kanundan önce kaleme alınmıştır.

(15) Muhalefet dememizin sebebi, dar mânâda itiraz üzerine verilen kararlar kat'i olduğu halde, muhalefet yani geniş mânâda itiraz halinde, verilen karara karşı tekrar itiraz edilebilmesidir (Bkz: KUNTER, Ceza Muhakemesi..., bge, no. 451, 448-V; 515).

(16) KUNTER, Ceza Muhakemesi..., bge, no. 455, 521.