

## ADALET REFORMU YÖNÜNDEN TÜRK SİSTEMİNDE HAZIRLIK, İLK VE SON SORUŞTURMA (\*)

Prof. Dr. Öztekin TOSUN

### Giriş

Bugün en ileri devletlerde bile adalet işlerinden şikâyetler bulunduğu görülmektedir. Ceza adaleti bunların en önemlilerinden biridir. Ceza adaletinin ucuz, hızlı ve iyi olabilmesi sadece bazı kanunların değişmesi ile sağlanacak gibi görülmemektedir. İnsan nüfusu arttıkça artan ihtiyaçların karşılanmasında bilim ve teknik yardımcı olmakta, üretimi arttırmak yolu ile ihtiyaçlar sağlanabilmektedir. Muhakeme alanında ise, bilim ve tekniğin katkısı henüz çok az olduğundan, eski yöntemlerle yürütülen muhakemelerin ihtiyacı sağlamakta geç kaldığı açıkça görülmeğe başlanmıştır. Suçların ortaya çıkarılması, suçların muhakemesi, suçluların verilen müeyyidelere tâbi tutulması işlemlerinin hepsinin üzerinde durulması suretile bilim ve tekniğin biraz daha fazla etkilendiği bazı yeni yöntemler aranması yollarına başvurulduğu görülmektedir. Bu aramalar sırasında ortaya çıkan bazı gerçekler insanı ürkütücüdür. Kanunların değiştirilmesi ile adalet reformunu gerçekleştirmek her zaman mümkün olmamaktadır; çünkü, adalet işlerinin iyi yürümemesi her zaman kanunların kötü olmasından ileri gelmemektedir. Adalet işlerini yürüten insanların ve bu işlerin görülmesinde faydalanılan maddî araçların da rolü çoktur.

Adalet işlerine katılan insanlar deyince başta hâkimler, savcılar ve avukatlar gelmektedir; bunların sadece iyi yetişmesi, görevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirmesi yeterli olmamaktadır; ayrıca

---

(\*) İstanbul Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü tarafından 24-26 Şubat 1972 tarihleri arasında düzenlenen «Ceza Adaletinde Reform İlkeleri» Sempozyumuna sunulan rapor.

bu işi gönülden, insan sevgisi ile dolu bir şekilde dürüstlükle yapmaları gerekmektedir. Adalet işlerini yapan bu kimseler adliye örf ve adetlerini iş sahiplerini ve ilgilileri en iyi tatmin edecek şekilde yürütmelidirler. Adalet işlerini yapan kişilerin yetişmesinde hukuk kültürünü veren kurumlarda ve staj yaptıkları kurumlarda rol alanların bile etkileri bulunmaktadır.

Adalet işlerine katılan insanlar arasında tanıkların ve bilirkişilerin de dürüstlükle görevlerini yerine getirmeleri işlerin iyi yürütmesinde önemlidir. Bu konu da çoğu zaman kanunlarla çözümlenmesi mümkün olmayan, ahlâk konusu şeklinde belirmektedir.

Adalet işlerine katılan insanlar arasında kolluk memurlarının da önemleri fazladır; kolluk memurlarının yetkilerinin ve ödevlerinin iyice tesbit edilmesi, savcılık ile bu memurların ilişkilerinin savcı lehine düzenlenmesi oldukça etkili bir çare olacaktır, kanısındayız.

Bu sayılan kişilerin nitelikleri kadar, niceliklerinin, sayılarının da önemi bulunmaktadır. Bunlar ne kadar iyi yetişmiş olursa olsun, sayılarının yeterli olması gerekmektedir; özellikle ülkemizde hâkim, savcı ve kolluk memurlarının yeter sayıda olmaması işlerin iyi görülememesinin sebebi olmaktadır. Bunların sayılarını arttırmak bir maddî imkân meselesidir; çünkü, sayıları artınca içinde çalıştıkları yapıların da genişlemesi, yardımcı servislerin (kalem gibi...) fazlaştırılması gereklidir. Örneğin kolluğun en iyi araçlarla (laboratuvar, araba, telsiz, silâh, v.b. gibi) donatılması şarttır.

Ceza adaleti özellikle infaz alanında âdil olmak ile amacına ulaşmış olacaktır. Cezaların suçluları iyileştirmeye dönük olması, intikam esasına dayanmaması, insanî olması birçok ülkelerde müebbed hapsin kaldırılması yönünde tartışmalara yer vermektedir; bizde ölüm cezasının iyileştirmeye dönük olmadığı, insanî olmadığı açık bulunduğuna göre, bu cezanın da üzerinde durulması düşünülmelidir. Bizde akıl hastalarının tedavisi konusu, emniyet tedbirlerinin düzenlenmesi daha çok üzerinde durulacak konulardır. Af kurumunun da hâkim kararına bağlanması düşünülebilir.

Akla gelebilen bu insan ve araç sorunları yanında, adalet işlerinde çalışan insanların, çalıştıkları araçlardan faydalanmalarını düzenleyen kanunlardaki bazı bozuklukların aranması da vardır. Bu kanunlar suçları ilgilendiren kanunlar, muhakemeleri ilgilendiren kanunlar ve infazı ilgilendiren kanunlardır.

Suçları ilgilendiren kanunlar bakımından adalet reformu bakımından göze çarpan istenen bir değişiklik, bazı suçların idari hak-

sız fiil sayılmasıdır. Depenalizzazione, decriminalisation gibi terimlerle ifadesini bulan bu düşünceye göre, bugün ceza mahkemeleri birçok ufak tefek hukuka aykırılıklarla uğraşmak durumunda bulunduğundan önemli suçların muhakemesi ile gereği gibi uğraşamamaktadır. Bu ufak tefek suçlar ayıklanmalı, bunlarla idare uğraşmalıdır. Her çıkan kanunda, bizde birkaç suçun muhakemesi, özellikle sulh mahkemelerine yüklenmektedir; sulh mahkemeleri bu yüzden çok iş altında kalmaktadır.

Demokratik ülkelerde tenkit serbestliğini tehdit eden ve fikir suçu adı altında toplanan suçlar üzerinde de durmak gerekmektedir. Bazı fikirleri ifade etmekten ibaret fiillerin çok uzun süredenberi cezalandırılan, ahlâk kaideleri ile suçlulukları kuvvetlendirilen fiillerle bir tutulmaları ve hatta onlardan daha fazla cezalandırılmaları cezalar sisteminin yeniden gözden geçirilmesini gerektirmelidir (1) Bu arada Yüce Meclislerle hükümeti bir tutan bazı tahkir ve tezyif fiilleri üzerine eğilmelidir (2).

Ceza kanunları vatandaşların huzur içinde yaşamaları için en ağır yaptırımları içerdiklerinden, bugün ilerleyen teknik buluşlar karşısında ihlâl edilebilmesi daha kolaylaşan bazı menfaatlerin ceza kanunlarınca korunmalarında fayda görülmektedir. Bunları korumadığımız takdirde tam âdil olduğumuz söylenememelidir. Örneğin, izin almadan konuşmaları teype almak, özel hayatın gizliliğini (hakaret ve sövmeye varmadan) ihlâl etmek, dolandırıcılıkta olduğu gibi hile ve sanialarla olmayan karşılıksız bile bile faydalanmak fiilleri suç haline getirilmelidir. Bu son suç turizmden para kazanmak isteyen ülkemizde faydalı olacaktır, kanısındayız.

(1) TCK. m. 159'daki tahkir ve tezyif suçunun cezası 1-6 yıl ağır haptir. Ahlâka aykırılıkları şüphe götürmeyen şu suçların ise cezalarının aşağı ve yukarı hadlerinin bu suçtan daha düşük olması şaşırtıcıdır: basit hırsızlık (m. 491) (6 ay - 3 yıl), dolandırıcılık (m. 503) (3 ay - 3 yıl), hırsızlık malını bilerek satın almak, (m. 512) (7 gün - 3 yıl), 15 yaşından küçüklerin ırzına tasaddide bulunmak (m. 416) (2 - 4 yıl), 18 yaşından küçüklerle rızaen cinsi münasebette bulunmak (m. 416) (6 ay - 3 yıl), kandırıp kızlık bozma (m. 423) (6 ay - 2 yıl), fuhşa teşvik (m. 435) (7 gün 2 yıl hapis), hırsızlığın gündüz binada işleneninin aşağı haddi aynı, yukarı haddi daha az (1 yıl - 5 yıl hapis), gece binada işleneninin ise yukarı haddi daha azdır (2 - 5 yıl hapis). Ayrıca bu suçun cezası ağır hapis iken, ötekilerinki haptir.

(2) Hükümeti Meclislerle bir tutmamak konusunda VASSALLI. Giuliano: Relazione (in la Riforma del C.P.P. la Riforma del C.P. Roma. 1965, sh. 209).

Ceza kanunlarına bazı suçları eklemek ve özellikle bazılarını da çıkarıp idarî haksız fiil saymak sayesinde ceza kanunlarında reform yapılabilecektir.

Muhakeme alanında reforma gelince: yukarda değinildiği gibi, bu alanda insan, araç ve hukuk kaideleri birlikte gözönünde tutulmalıdır. Hâkimleri arttırmadan, kalitelerini düzeltmeden kanunlarda yapılacak değişikliklerle büyük bir adım atılmış olmayacaktır. Müdafileri çoğaltmadan, avukatlık mesleğini yeniden düzenlemeden iyi müdafî bulunamayacaktır. Suç kolluğunu kuvvetlendirmeden, savcılığın bunlar üzerindeki etkisini çoğaltmadan sanıkların hak ve hürriyetlerini teminat altına almak kolay olmayacaktır. Bütün bunlar ise hukuk kaideleri dışında kalan maddî imkân sorunları şeklindedir.

Biz bu incelememizde işte bu imkânların dışında kalan, onlarla birlikte olmadıkça büyük bir önem göstermeyen muhakeme hukuku kaideleri üzerinde durmak istiyoruz. Hazırlık, ilk ve son soruşturmada değiştirilmesi gerekli yerler nereleri olmalıdır? Daha iyi, ucuz ve sür'atli muhakeme yapmak için engeller nelerdir? Bu noktalar üzerinde durmak istiyoruz.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### Muhakemenin aşamaları

Her muhakeme iki büyük aşamadan meydana gelir; medenî muhakemede bunlara tahkikat (soruşturma) ve hüküm safhaları, suç muhakemesinde ise hazırlık ve ilk tahkikatı içine alan bir terimle önsoruşturma ve duruşmayı içine alan son soruşturma safhası adı verilmektedir (3).

(3) Türk medenî muhakeme hukuku doktrinde davanın açılması, tahkikat ve hüküm safha veya devreleri üzerinde titizlikle durulmadığı görülmektedir. Kanunda dava dilekçesinin mahkeme kalemine kaydı tarihinde davanın açılmış sayılacağı belirtilmiştir (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, m. 178); kanunun bu hükmü, dilekçenin hâkim tarafından kalem havalesi anı olarak yorumlanmıştır (Bu konudaki içtihatların birkaçı için, KURU, Bakî: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1968, sh. 304/not 60). Dava açıldıktan sonra «tahkikat» denilen kısmın başlangıcı bakımından medenî usul hukukçularımız pek açık değillerdir; bunlara göre

Medenî muhakeme alanında dava açılmadan önceki zamanda yapılacak işlemler konusunda hüküm bulunmamaktadır; bunun için kanun hükümleri dava açıldıktan sonraki tahkikatı ve sontahkikat ile ilgilidir. Suç muhakemesinde ise, dava açılmadan önceki zamanda yapılacak işlemler hakkında da hükümler bulunmaktadır; bu zaman her ne kadar muhakeme öncesi zamanı isede, muhakeme kanunlarında düzenlenmesi yönüne gidilmiştir; bunun da sebebi, kamu hukukunda yetkilerin istisna olup kanunda gösterilmesi gereğidir. Bu yüzden, ilk ve son soruşturmadan başka, suç muhakemesi kanunlarında hazırlık soruşturması için de bir çok hükümler bulunmaktadır.

Son kararın verilme yeri ve zamanı sonsoruşturmadır; bundan önceki kısım önsoruşturma adı altında bundan ayrılmaktadır. Biz önce önsoruşturma üzerinde durup, daha sonra sonsoruşturmaya geçmek istiyoruz.

---

tahkikatın lâyihaların verilmesinden sonra (KURU, Baki: a.g.e. sh. 348), layihaların teatisinden sonra (POSTACIOĞLU, İlhan: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 1970, sh. 435) başlaması gerekir, gibi görünmektedir. Dilekçenin verilmesinin bir sonucu da mahkeme için harekete geçmek mecburiyeti olduğuna göre (KURU, Baki: a.g.e. sh. 312), iş artık davacının elinden ilk dava dilekçesini vermekle çıkmıştır ve mahkemenin eline geçmiştir. Mahkemenin elindeki bu süre, «tahkikat» süresi olmalıdır; cevap ve cevaba cevap bu tahkikat süresi içinde kaldığından, tahkikatın bunların verilmesinden sonra başladığını söylemek iltibasa yer vericidir. Yazarların bu deyimleri ile tahkikat safha veya devresinde ilk işlemlerin bu andan başladığını söylemek istedikleri anlaşılmalıdır. Yine medenî muhakeme hukuku doktrininde «tahkikat» bittikten sonra «muhakeme», «sözlü yargılama», «şifahî muhakeme» kısmının başladığından söz edilmektedir (POSTACIOĞLU, İlhan: a.g.e. sh. 435, 590; KURU, Baki: a.g.e. sh. 464). Muhakeme dava açıldıktan sonraki bitinceye kadar olan faaliyeti içine aldığı için, bunu tahkikattan sonra yapılan özgü saymak doğru olmaz. Yargılama ise hâkimin yaptığı iştir; muhakemenin iddia, müdafaa faaliyeti dışında kalan kısmıdır; bir an için yargılamanın muhakeme anlamında kullanıldığı kabul edilse bile, bu takdirde yukarıda muhakeme teriminin kullanılması sebebiyle yapılabilecek eleştiriden kurtulamaz. Bu faaliyetin «sözlü» olması ise, onu «tahkikat» tan ayırmaktadır; çünkü, olayları iyice tesbit için daha önce yapılan tahkikatın açık, yüze karşı, sözlü olduğu anlaşılmalıdır (Bk. KURU, Baki: a.g.e. sh. 350, 351 v.b.). Ayrıca, medenî muhakemede bir de «sözlü yargılama usulü» (Bu hususta, bk. KURU, Baki: a.g.e. sh. 481 v.d.) «şifahî muhakeme usulü» (Bu hususta, POSTACIOĞLU, İlhan: a.g.e. sh. 553 v.d.) bulunması, doktrinindeki terimleri büsbütün birbirine karıştırma sonucunu verse gerektir. Herhalde, bu son kısma «Sontahkikat» denilmesi işi karışıklıktan kurtarabilir, diye düşünmekteyiz.

## İKİNCİ BÖLÜM

## ÖNSORUŞTURMA

Sonsoruşturmada yani sonkararın verilmesine ayrılmış kısımdan önceki muhakeme devreleri, önsoruşturma aşamasında yer almaktadır. Önsoruşturma sırasında sonsoruşturmayı kolaylaştıracak, onun yükünü hafifletecek, onu hızlandıracak işlemler yapılmaktadır. Bu önsoruşturma bazan hazırlık soruşturması, bazan ilksoruşturma, bazan da kısa soruşturma şeklinde yapılmaktadır. Hazırlık soruşturmasından sonra bir ilksoruşturma yapılması ve aynı deliller üzerinde üstelik bir de sonsoruşturmada durulması muhakemeyi uzatır görüldüğünden, muhakemeleri kısaltmak için bu devrelerin birleştirilebilip birleştirilemeyeceği üzerinde durulmuştur. Bir suç işlenmesi üzerine kolluğun bir araştırma yaptığı, tutanaklar düzenlediği, sonra bir çok defalar aynı araştırmanın savcılıkça gözden geçirilip bir ilksoruşturma istendiği, ilksoruşturma sırasında yine tanıkların dinlendiği ve sonsoruşturmanın açılmasına karar verildiği, sonsoruşturma sırasında da ilksoruşturmada dinlenen tanıkların yeniden dinlendiği, bu durumda bir hâkim tarafından yapılan ilksoruşturma sonundaki sonsoruşturmanın yine hâkim tarafından yapılan bir tekrardan ibaret kaldığı belirtilmektedir. Bu durumda sonsoruşturmanın bir tekrar olmaması için önsoruşturmada bazı ekonomiler yapılması düşünülmektedir. Bu düşünceleri üç kısımda toplamak mümkündür. Bir kısım düşünürlere göre, medenî muhakemede davacının dava açması gibi, suç muhakemesinde de savcı araştırmasını yapmalı ve dava açmalıdır; ilksoruşturma araya girmeden mahkeme bu davaya bakmalıdır. Bir kısım hukukçular savcının davasını sorgu hâkiminde açmasını istemektedirler; bir kısmı ise, savcının davasını açmadan önce hâkim yetkileri ile soruşturma yapmasını (kısa soruşturma) ilksoruşturmayı araya sokmamasını istemektedirler. İlk düşünce «Başlangıç araştırması», daha sonraki «ilksoruşturma», en sonraki ise «kısa soruşturma» adı ile anılan devrelere yer vermektedir.

## I — Başlangıç araştırması

Başlangıç araştırması (inchiesta preliminare) davacı durumunda olacak savcının dava açmak için hazırlık yaptığı bir araştırma

devresidir. Buna soruşturma (istruzione) denmemesinin sebebi, savcının basit bir davacı gibi olması, hâkim yetkilerine sahip olmamasıdır; soruşturma hâkim tarafından yahut hâkim yetkileri kullanan savcı tarafından yapılmaktadır.

### 1) Niteliği

Başlangıç araştırması savcının ceza davası açıp açmamak hususunda bir karara varması için yaptığı bir araştırmadır. Savcı, iddia müdafaa ve yargılama üçlüsü içinde iddia tarafını teşkil etmektedir. Bu bakımdan taraftır; hâkimden ayrı ve farklı olmalıdır. Alelâde davacıdan yani medenî muhakemedeki davacıdan farklı olduğu gerçektir; çünkü, bir kere davasını açtıktan sonra beraat istese de hâkim mahkûmiyet kararı verebilir. Halbuki böyle bir şey medenî muhakemedeki davacı için sözkonusu olamaz; o davasından vazgeçti mi, hâkim mahkûm edememektedir. Demek ki, savcı taraf olmakla beraber, sui generis bir taraf durumundadır.

Başlangıç araştırmasını yapan savcı taraf olduğu için, bu araştırma sırasında topladığı deliller konusundaki tutanaklar mahkemeye verilmemek gerekir; savcı bu delilleri muhakeme sırasında ortaya sürecektir; fakat tutanaklar muhakemeden önce hâkimler tarafından öğrenilmiyecektir. Savcı tesbit ettiği tanıkları mahkemede dinletecektir; delilleri ileri sürecektir; hâkimler bu delilleri değerlendirecektir. Demek ki, bu araştırma sadece savcının dava açmakta ve davasını yürütmede faydalanacağı delilleri elinde bulundurmak için yapılmakta, kabul olunmaktadır (4). Tutanakların bu şekilde hâkim tarafından faydalanılamamasının sebebi şu şekilde açıklanmıştır:

Savcı bir kimsenin ifadesine başvurduğunda onun açıklamalarını tutanağa geçirecektir. Bu tutanakların mahkemede okunması sakıncalıdır; çünkü, burada savcı taraftır, ifade taraf önünde verilmiştir, hâkim önünde verilmiş değildir. Tanık ise hâkim önünde açıklama yapan kimsedir. Ayrıca hakim önünde çelişmeli olarak dinlenen kimsedir; burada ise çelişmeli değil, fakat yalnız tarafın dinlediği kimse söz konusudur (5).

(4) CONSO, Giovanni: Relazione di sintesi del dibattito congressuale (Criteri direttivi per una riforma del processo penale. Milano, 1965, sh. 322).

(5) CORDERO, Franco'nun konuşması (Criteri direttivi per una riforma del processo penale Milano, 1965, sh. 387).

2) *Faydaları*

a) Muhakemeyi kısaltma: Savcı başlangıç soruşturmasını kendisi yapıp işi sorsoruşturmaya götürünce, ilksoruşturma sırasında kaybedilen zamandan tasarruf edilecektir; muhakeme daha çabuk bitecektir.

b) Sanığın suçluluk karinesi ile muhakemesine yer vermeme: Bir fikre göre, sorgu hâkiminin soruşturması duruşmada sanığın durumunu ağırlatıcıdır; çünkü, bir hâkim sanığın leh ve aleyhindeki delilleri tartmış, karşılaştırmış ve hakkında sorsoruşturmanın açılmaması kararı verilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bir bakıma, sanık katmerli itham ile duruşmaya çıkmaktadır; bunlardan birincisini savcı yapmıştır; ikincisini de, savcının iddiasını yersiz, yetersiz bulmamakla sorgu hâkimi yapmaktadır. Savcının yaptığı araştırmanın duruşma üzerindeki etkisi sorgu hâkiminin yaptığı soruşturmanın etkisinden çok azdır (6). İlksoruşturmanın sonunda verilen sorsoruşturmanın açılması kararı ve onun gerekçelerinin hâkim önüne suçsuzluk karinesi ile çıkmak hakkını ihlâl ettiği ileri sürülmektedir. Örneğin İngiltere'de durum böyle değildir; çünkü anglo-sakson sisteminde ilksoruşturmada sadece sanığın aleyhindeki deliller üzerinde durularak savcının isteği, talepnameşi muhakeme edilmektedir; ayrıca, sorsoruşturmada üzerinde durulacak müdafaa delilleri, tanıkları vardır. Halbuki Kara Avrupasında İlksoruşturma ile sorsoruşturmada aynı deliller üzerinde durulmaktadır; daha doğrusu sorsoruşturmada ilksoruşturmada durulmayan delil istisna olmaktadır.

c) *Duruşmanın peşin hükümle başlamaması:*

Başlangıç araştırması sonucu dava açıldığı zaman, savcı daha önce yapmış olduğu araştırmalara ait tutanakları mahkemeye vermez; bunları sadece davasını yürütmek için kendisi kullanır. Hâkimlerin sorsoruşturmada önsoruşturma evrakını bilerek duruşmaya çıkması doğru değildir; hâkimler sadece duruşmada öğrendikleri delillere dayanmalıdırlar (7). Bugünkü durumda ise, duruşma bir ortaoyununa dönmektedir; her muhakemede dosyayı inceleyip mahkeme üyeleri peşin bir hükümle duruşmaya gelmektedirler. Tanıklar sorgu hâkimine, savcıya ve daha da beteri suç kolluğuna verdikleri ifadeden bir az olsun ayrılamamaktadırlar. Bu durumda

(6) CONSO. Giovanni'nin konuşması (Criteri direttivi... sh. 340)

(7) FOSHINI. Gaetano'nun konuşması (Criteri direttivi, sh. 378).



kaide olarak fiili meseleler önsoruşturma tutanakları ile saptanmış olduğu gibi kalmaktadır; duruşmada ancak hukuki meseleler üzerinde durulabilmektedir. Bugünkü şekle suç muhakemesinin ağır bir kusuru olan bu husus üzerinde durulmalı, çare aranmalıdır (8).

### 3 — Sakıncaları

#### a) Sanık için teminat azlığı:

Başlangıç araştırması savcı tarafından yapılan bir araştırmadır; savcı da taraftır. Sonsoruşturmaya böyle bir araştırmadan sonra geçilmesi durumunda, duruşma hâkiminin ister istemez savcının topladığı delillerin etkisi altında kalacağı ileri sürülmüştür (9). Her ne kadar bu deliller savcının davasını açmak ve yürütmek için hâkime sunuluyorsa da, gayri resmî olarak yargılama makamını etkileyeceği belirtilmiştir (10). Savcı bu delilleri bir hâkim teminatından faydalanmayan sanık için topladığından, bunun sanık aleyhinde bir hava yaratacağı ileri sürülmüştür. Delil toplama dolayısıyla, ilksoruşturma aleyhinde onun tahkik sisteminin esaslarına bağlı olduğu şeklindeki eleştiri, bu başlangıç araştırması için de söylenebilecektir (11). Kısacası ilksoruşturmada da sakıncalı ve tehlikeli bir durum yaratılacaktır.

#### b) Mahkemenin önsoruşturma evrakından faydalanamaması:

Başlangıç araştırması üzerine dava açılması durumunda, önsoruşturma evrakı savcının elindedir; bunların mahkemeye verilmesi uygun görünmemektedir; çünkü, bu sisteme göre savcı taraf olarak araştırmasını yaptığından, onun araştırmasının tarafsız hâkimleri etkilememesi için, savcının, yaptığı araştırmaya dayanarak iddiasını ispat etmesi istenmektedir. Hâkimler ancak onun ispat etmesi durumunda delilleri kabul edeceklerdir. Bunun ise herşeyi delil kabul eden bir muhakeme sisteminde vicdanî delil sistemine uymadığı ileri sürülmüştür. Hâkimin bunları da inceliyebilmesi gerektiği belirtilmektedir. Kaldı ki, bunlar resmen delil olamasa bile mahkemeyi etkileyeceği söylenmiştir. Nihayet böyle bir sistemde

(8) DELITALA'nın konuşması (Criteri direttivi... sh. 295).

(9) LUIGI BIANCHI d'ESPINOSA'nın konuşması (Criteri direttivi, sh. 346).

(10) LEONE, Giovanni'nin konuşması (La Riforma del C.P. e la Riforma del C.P.P., Roma, 1965, sh. 58/59).

(11) (9) No. lu dip not

«erken dinleme» durumlarının ne şekilde çözümleneceği sorulmuştur. Dava açılmadan önce tanık ölmek üzere ise ne yapılacağı, yahut tanık dinlendikten sonra dava sırasında öldüğünde bu tutanaklardan nasıl faydalanılacağı sorulmuştur.

*c) Fakir sanıkların zor duruma düşmesi:*

Dava savcının yaptığı araştırma ile açılmaktadır. Dava açılınca sanık savcı ile karşı karşıya kalmaktadır. Zengin sanıklar iyi müdafî bularak savcının iddialarını karşılayabilmektedir; halbuki fakir sanıklar (delilleri lehlerine toplayan bir sorgu hâkimi olmadığından) zor duruma düşebilirler. Savcının tarafsız hareket etmesini istemek, taraf olduğu için, kolaylıkla gerçekleşemediğinden, bu sakınca oldukça ciddi sayılmıştır.

*ç) Tanıklar duruşmada bulunamadığında, önceki açıklamalarından faydalanmanın zor olması:*

Buradaki araştırma taraf araştırması olduğundan, tutanaklar tarafın düzenlediği belgelerdir. Yargılama makamı bu belgelere göre karar vermiyecek, fakat açıklamaları tutanağa geçirilen kimseleri dinleyecek, ona göre karar verecektir. Bu durumda, eğer tanık ölmüş veya ölmemesine rağmen bulunamamış ise, mahkemenin bir karar vermesi güçleşmektedir. Bu tanık aleyhte ise «in dubio pro reo» kuralı gereğince lehine davranmak pek ağır olmasa dahi, tanık lehte ise onun açıklamalarının gözönünde tutulmaması muhakeme hukuku bakımından kabulü kolay bir sonuç görünmemektedir.

*4 — Kanaatimiz*

Başlangıç araştırması sonunda savcının hemen sonsoruşturma istemesi sisteminin faydalarının muhakemeyi kısaltma, sanığı katmerli ithamla duruşmaya çıkarmama ve hâkimleri duruşmadan önce sanık hakkında peşin hüküm sahibi yapmama şeklinde olduğunu gördük. Bu faydaları iyi bir muhakeme hukukunun gerçekleşmesine yardım edicidir. Sakıncalara gelince, sanık için teminat azlığı, mahkemenin önsoruşturma evrakından faydalanamaması ve fakirlerin müdafaalarında zor duruma düşmesidir. Savcının yaptığı araştırmanın sanığa zararlı olması, savcının kanunları ve ahlâk kaidelerini çiğnemesi durumunda sözkonusu olabilecektir. Bu durumda, savcının araştırma yetkilerinin sınırlarını dar tutmakla bu sakıncayı azaltmak mümkün olabilir. Vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini zedeleyici işlemler için savcının hâkime başvurusu gereği kabul

olunur. Savcının yanında kolluk memurlarının da araştırmalarında kanuna ve ahlâka uygun hareket etmeleri gerçekleştirilmelidir. Başlangıç araştırmasının taraf araştırması olması sebebiyle, bunun sakıncalarını giderecek çare bu sistemin içinde vardır; o çare de önsoruşturma evrakının mahkemeye verilmemesidir. Bu suretle düzmece delillerle davayı yürütmenin önüne geçilmiştir. Mahkemenin bu evrakı ele geçirmemesi bir sakınca değil, bizce delillerin doğrudan doğrualığını sağlayan bir faydadır. Fakirlerin zorluk içinde olmalarına gelince: bu sakınca öteki sistemlerde de vardır. Lehteki tanık açıklamasının tanık duruşmada bulunamadığında hâkimin takdirine göre gözönünde tutulabileceğini zannederiz.

Vardığımız sonuç şudur ki, savcıların meslekten yetiştiği, vatandaşların ceza davası açma yetkisi bulunmadığı, kolluğun dürüst davrandığı ülkelerde başlangıç araştırması ile sonsoruşturmaya geçilmesi muhakemenin sür'atli yapılmasını sağlayıcıdır. Buna karşılık, savcılarının teminat altına alınmadığı, bir takım etkilerle dava açıp yürütebildikleri, dava açmak için meslekten savcı olmanın şart olmadığı, kolluk memurlarının dürüst davranmadığı ülkelerde, taraf araştırması ile yetinerek dava açılması faydalı olmasa gerektir.

## II — İlsoruşturma

İlsoruşturma, önsoruşturmanın hâkim sıfatını taşıyan bir yetkili tarafından yapılmasıdır, başka bir deyimle, iş mahkemedeki sonsoruşturmaya tâbi tutulmadan önce bir hâkim ve hatta bazan bir mahkeme (İngiltere'de olduğu gibi) tarafından muhakeme yapılmasıdır.

### 1 — Niteliği

Sonsoruşturmadan önce bir yargılama makamının davaya bakması demek olan ilksoruşturma her yerde ve her zaman aynı niteliklere sahip olmamıştır. Bugün anglo-sakson ülkelerinde ilksoruşturma açık, sanığın yüzüne karşı ve sözlü olarak cereyan etmektedir; sadece sanığın aleyhindeki deliller üzerinde durulmakta ve iddia yargılanmaktadır. Buna karşılık Kara Avrupası sistemlerinde uzun zaman ilksoruşturmanın gizli, ilgililer hazır bulunmadan ve yazılı olarak yapılması kabul edilmiştir; hem lehte, hem de aleyhte deliller üzerinde durulmaktadır. Demek ki ülkeler arasında ilkso-

ruşturmanın bağlı olacağı prensipler farklı olabilmektedir. Çelişmeli ilksoruşturma Kıt'a Avrupasında pek bir kabul görmemiştir (12).

Aynı ülkede zaman içinde ilksoruşturmanın farklı prensiplere bağlandığına da rastlanmıştır. Örneğin Fransa'da başlarda sanığın sorgusu sırasında müdafî'e yer verilmezken, sonra müdafî kabul edilmiştir. Hatta Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği 1937 Paris Kongresinde müdafîa makamının ilksoruşturma işlemlerine zarar vermemek şartile keşif, arama ve bilirkişi incelemesi sırasında katılması uygun görülmüştür (13). İtalya'da da ilksoruşturmanın çelişmeli olmasını teklif edenlere rastlanmıştır.

## 2 — İlksoruşturmanın faydaları

### a) Sanığı koğuşturma makamlarından korumak:

Gerek anglo-sakson sisteminde, gerekse Kara Avrupası sisteminde ilksoruşturma sanık aleyhindeki haksız isnatları bir an önce önlemek işini yapmaktadır. Bu işi yaparken anglo-saksonlarda duruşma yapıldığı için, açık duruşmanın sakıncalarını önlemek sözkonusu değildir; buna karşılık, Kara Avrupası sisteminde açık duruşmanın sakıncalarından korumak görevi üzerinde de durulmaktadır. Yine anglo-saksonlarda sonsoruşturmayı kolaylaştırmak sözkonusu değilken, Kara Avrupası sisteminde müdafîaya çok geniş yer verilerek lehteki ve aleyhteki deliller toplanmakta ve sonsoruşturmanın işi kolaylaştırılmaktadır. Kanımca, anglo-sakson sisteminde sanıktan daha üstün yetkileri olmayan davacının boş yere mahkemeyi işgal etmesine engel olma amacı güdülmekte, Kara Avrupasında ise devleti temsil ettiği için daha fazla yetkilerle donanmış savcının bu yetkilerini kötüye kullanmasından ileri gelebilecek sakıncalar, sanık bir hâkimin himayesine verilmekle önlenmek istenmektedir.

İlksoruşturmanın sanık için önemli koruyucu görevi vardır (Prof. K. Bader), ilksoruşturma hukuk devleti idé'sinde mündemiç bir müessesedir (Kern, sh. 138) sözleri ile söylenmek istenen fikir bu olsa gerektir; hatta ilksoruşturmanın Naziler zamanında Almanya'da kaldırılmış olması da bu fikri desteklemek için kullanılmış-

(12) Bu konuda ZISSIADIS, Jean: Rapport (Revue internationale de droit pénal, 1953, sy. 1-2, sh. 273-275).

(13) Actes du Congrès, Paris, 1939, sh. 442.

tır (14). Bazıları aynı fikri koğuşturma faaliyetinin tek elde toplanmaması gerekir, şeklinde ifade etmişlerdir; soruşturma işlemlerinin en basitlerinin bile (tanık dinleme, keşif yapma gibi) hürriyeti ilgilendirdiği, bu bakımdan savcıya bırakılmaması gerektiği söylenmiştir (15). Koğuşturma makamlarının taraf olduğu, savcı bile olsa taraf olan kişinin tarafsız kalamıyacağı, sanığın aleyhine gidecek şekilde davranabileceği hatırlatılmıştır (16). Savcılığın devletin faydasını gözeten bunun sonucu olarak da tek yönlü, suçluların cezalandırılmasına çalışan bir organ olduğu, koğuşturma görevine girmeyen yetkilerle donatılmaması gerektiği ileri sürülmüştür (17). Daha açık bir şekilde, hazırlık soruşturmasında kolluğun suistimallerini önlemek, aynı zamanda onun itibarını da arttırmak için onun sadece gecikemez (urgents) işleri yapmasına razı olunmalı, yakalanan kişi hâkime verilmelidir, denilmiştir. Kolluğun yakaladığı kimseleri sorguya çekmeden ve tutanak düzenlemeden sanığı hâkime vermesi istenmiş, hâkimin yapacağı sorgunun sonuçlarına göre gerekli araştırmaları yaptırmasının daha uygun olduğu belirtilmiştir (18).

*b) Sanığı duruşmanın sıkıntılarından kurtarmak*

Sanığın beraati ihtimali çok kuvvetli olduğunda, onun hakkındaki muhakemeyi sona erdirmek sayesinde, hakkında dava açılmış bir kimsenin bir an önce eziyetten kurtulması sağlandığı gibi, bu iş ayrıca üçüncü şahıslar tarafından pek fazla bilinmeden olabilmektedir. Bu durumda ayrıca boşuna masraf edilmemesi de bir fayda olarak sayılabilmektedir.

*c) Sorsoruşturmanın yükünü hafifletmek*

Yukarda değindiğimiz gibi, anglo-saksonlarda ilksoruşturma sadece ciddi olmayan isnatla bir kimsenin sorsoruşturmaya tâbi tu-

(14) YÜCE, Turhan Tufan: Kaldırılması düşünülen ilksoruşturma hakkında bir inceleme (Ankara Barosu Dergisi, 1967, c. 24, sy. 2, sh. 1004).

(15) STEFANI - LEVASSEUR: Procédure pénale. Paris, 1959, sh. 209/210.

(16) STEFANI-LEVASSEUR, s.g.e., sh. 203.

(17) BAYER, Vladimir: Rapport (Revue internationale de droit pénal, 1963, sy. 3-4, sh. 310-311).

(18) MACALUSO, Giovan Battista: La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction (Revue internationale de droit pénale, 1953, sy. 4, sh. 951).

tulmasını önleme amacını güdüyor olmalıdır. İddia üzerinde durulup sadece aleyhteki delillerin ele alınması bizi bu kanıya götürmektedir. İddia ciddi görüldüğünde ilksoruşturma yapılmakta ve gerek lehteki gerek aleyhteki deliller o zaman ileri sürüldüğünden, ilksoruşturmanın ilksoruşturmayı hafifletmesi sözkonusu edilememektedir.

Kıt'a Avrupasında ise, ilksoruşturmanın çeşitli şekillerde ilksoruşturmanın yükünü hafiflettiği kabul olunmaktadır. İksoruşturma bir süzgeç rolünü oynamakta, delilleri ehli toplamakta, deliller duruşmadan önce toplanmış olmakta, şahsiyet araştırması da duruşmadan önce yapılmış bulunmaktadır. Şimdi bu noktalar üzerinde yapılan açıklamalara bir göz atalım.

*aa) İlksoruşturmanın süzgeçlik görevi*

Bir kısım istekler üzerinde ilksoruşturmada durulup, bunlar artık ilksoruşturmada sözkonusu edilmemektedir (yer bakımından yetki gibi).

*bb) Delilleri ehline toplatmak*

Delilleri toplamak hâkime özgü bir iş değildir; taraflar daha iyi delil toplar; fakat hâkim delil toplamak durumunda olunca, bu hususta uzmanlık yapmış olan hâkimin toplaması durumunda işin daha hızlı yapılacağı düşünülmüştür (19).

*cc) Delilleri önceden hazır etmek*

Medeni muhakemede hâkim delilleri toplamak mecburiyetinde değildir, tarafların topladığı delillere göre karar verir. Suç muhakemesinde ise hâkim karardan önce delilleri araştırmak mecburiyetindedir. Bunu kararı veren kendisi yapabildiği gibi, bir başka hâkime de bunun yaptırılması düşünülebilir. Kendisinin delil toplaması duruşmaların kesilmesi sonucunu vereceğinden başka bir hâkimin bu işi yapması uygun görülmüştür. Polonya'da bu işin bir bakıma yapılan denemesinden iyi sonuç alınmadığı açıklanmıştır. 1928'de ilksoruşturma kaldırılmış, fakat işler daha çabuk görülememiştir. Mahkemeler işlerin altından kalkamaz duruma girmiş, dosyalar üstüste yığılmıştır (20).

(19) Örneğin STEFANI-LEVASSEUR: Procédure... sh. 203.

(20) Bu konuda, SIEWIERSKI: Rapport (Revue internationale de droit pénal, 1963, sy. 3-4, sh. 2 63).

çç) *Duruşmada bulunamayan tanık açıklamalarından faydalanabilmek*

İlksoruşturmada deliller bir hâkim tarafından toplandığından, yargılama birliği prensipi gereğince, bunların mahkeme tarafından toplanmış gibi sayılması mümkün olabilmektedir. Her ne kadar, delillerin doğrudan doğruyalığı prensipi gereğince, duruşma hâkimi tanıkları dinlemekte ve tutanaklarla yetinmemekte isede, eğer tanık ölür veya bulunamazsa, onun ilksoruşturmadaki açıklamasını içeren tutanak okunarak bir sonuca varılabilmektedir. Buna karşılık, savcılığın tutanakları, kolluktaki tutanaklar taraf durumunda olan makam tarafından düzenlendiğinden, bunların duruşmadaki etkisi hâkim tutanakları kadar değildir. Sanığın açıklaması için de durum aynıdır; hâkim önündeki açıklama ikrara delil olmaktadır; savcılıktaki ve kolluktaki açıklamalar ise böyle bir değeri haiz değildir.

dd) *Şahsiyet araştırması yapmak*

Sorgu hâkiminin maddî olaylar kadar sanığın şahsiyeti hakkında da soruşturma yapması gerektiği düşünülmüştür. Şahsiyet araştırması önceleri sadece çocuk suçluluğu alanında iken, sonra gitikçe büyük suçlulara da genişletilmiştir (21). Bu araştırmaların sadece infaz safhasında değil, daha önce, sonsoruşturma ve ilksoruşturma sırasında bile yapılmasının uygun olduğu düşünülmüştür (22). İlksoruşturmanın kaldırılması veya yapılmaması durumlarında şahsiyet araştırmalarının da gereğinin yerine getirilmesinin tehlikeye gireceğine dikkatler çekilmiştir (23).

### 3 — Sakıncaları

Anglo-sakson sisteminde ilksoruşturmanın sakıncası belki muhakemeyi biraz uzatması şeklinde görülebilir. Buna karşılık, sanığın ilksoruşturmadan vazgeçmesi hakkı tanınarak bu sakınca giderilmeğe çalışılmıştır.

Kara Avrupası sisteminde ilksoruşturma aleyhinde çeşitli fikirler ileri sürülmektedir. Bunları iki kısımda özetlemeğe çalışacağız. İlksoruşturmanın, hâkimi savcı durumuna soktuğu ve gerçeği ortaya çıkarmakta zorluk doğurduğu adları altında bu fikirleri görelim.

(21) STEFANI-LEVASSEUR: Procédure... sh. 556/557.

(22) Bu konuda TOSUN, Öztekin: Suçluların Gözlemi. İstanbul, 1966, sh. 337-425.

(23) RANIERI, Silvio'nun konuşması (Criteri direttivi, sh. 36).

a) *Hâkimi savcı durumuna sokmak*

Sorgu hâkiminin gerçek anlamda bir hâkim olmadığı belirtilmektedir. Bu fikre göre, onun hâkimliği sadece sözdendir; aslında delil araştıran bir adliyecidir; savcı da o kadar adliyecidir. Araştırdığı delillerin etkisinde olduğu için tarafsız kalması da çok güçtür. Onun kolluk memuru gibi delilleri araştırması ve soğukkanlı bir hâkim gibi karar vermesi beklenmektedir. O davacı olan savcının yardımcısı durumunda olduğundan, kendi davasında hâkim durumuna girmektedir. Halbuki hiç kimse kendi davasında hâkim olmaz (*Nemo iudex in causa propria*) (24). Sorgu hâkiminin bir çeşit savcı olduğu (25) (Peters: *Strafprozess*, Karlsruhe, 1952, sh. 354), savcı gibi daha fazla sanığın aleyhindeki delilleri topladığı (26), ödevini savcıya yardımda gördüğü (27) belirtilmektedir. Onun itham eder durumda olduğu, soruşturmanın açılması kararının aslında bir ithamname olduğu ileri sürülmüştür (28).

İlksoruşturmada sorgu hâkiminin hâkimlik niteliğini kaybettiği ve savcı durumuna girdiği söylenirken, onun iyi bir savcı da olamayacağı ileri sürülmektedir. Delilleri toplamayı savcı kadar beceremediği, aleyhe delil toplamakta savcının çok daha becerikli ve işgüzar olabildiği, savcının kollukla ilişkilerinin daha yakın ve iyi olduğu, ayrıca, sorgu hâkiminin savcı gibi olmakla beraber duruşmada işi izlemediği açıklanmıştır (29).

Savcı soruşturmanın açılması görüşünde olduğunda, sorgu hâkimi ise açılmamasına karar verdiğinde nazari olarak sorgu hâkimi savcının görüşü ile bağlı olmadığından onun dediği olur gibi gö-

(24) GREGORIO, Luigi Cavalla'nın konuşmasının ayrıntıları için Bk. Criteri direttivi... sh. 383/384.

(25) YÜCE, Turhan Tufan'dan naklen: Kaldırılması düşünülen ilksoruşturma hakkında bir inceleme (*Ankara Barosu Dergisi*, 1967, c. 24, sy. 2, sh. 1002).

(26) GLASER, Stefani: Quelles garanties doivent être données aux inculpés au cours de l'information préalable? Rapport présenté (*Revue internationale de droit pénal*, 1937, sy. 1-4, sh. 502).

(27) SOLNAR, Vladimir: Quelles garanties doivent être données aux inculpés au cours de l'information préalable? Rapport (*Rev. Int. de dr. pén.*; 1937, sh. 523).

(28) CONSO, Giovanni'nin konuşması (Criteri direttivi: sh. 337).

(29) SOLNAR, Vladimir: Quelles garanties doivent être données aux inculpés au cours de l'information préalable? Rapport (*Rev. Int. de dr. pen.*, 1937, sh. 523).



rünürsede, fiiliyatta savcının bu karara itirazı üzerine itiraz makamı bir mahkemenin daha isabetli karar verme durumunda olduğunu düşündüğünden savcının dediği olmaktadır (30). Hatta bizim kanunumuz bakımından, sorgu hâkiminin durumu daha da zayıftır; savcının bir itiraza başvurması gereği bile aranmamış, sorgu hâkiminin kararına otomatik olarak kanunyolu açılmış (m. 124), bu otomatik yolun sonucundaki karara da istek üzerine itiraz imkânı tanınmıştır. Bütün bu engelleri atılamıyacağını düşünen sorgu hâkiminin savcı istediğinde onun isteğinin tersini kararlaştırması ihtimali zayıftır.

Savcının aleyhteki tutumu karşısında işleri azaltmak görevini yerine getiremeyen sorgu hâkiminin, savcının lehteki tutumu karşısında aleyhte karar vermesi mümkündür. Bu durumda, sorgu hâkimi sonsoruşturmanın açılmaması kararı verilmesi görüşünde olan savcıdan da ileri giderek sonsoruşturmayı açabilmektedir. Böyle bir tutum hâkimi tam bir iddiacı durumuna sokmamakta mıdır? diye sorulmaktadır.

b) Gerçeği ortaya çıkarmağı zorlaştırmak

aa) Muhakemeyi uzatmak.

İlksoruşturma araya girince işin ağır yürüdüğü (31), ilksoruşturma olmadan görülen davalarda muhakemenin daha çabuk sonuçlandığı (32) çeşitli ülkelerde açıklanan bir kanaattir. Önce bir kolluk araştırması, daha sonra savcılıkça yapılan bir inceleme üzerine sorgu hakiminde açılan bir ilksoruşturmada, bu baştakilerin tekrarı, sonsoruşturmada da ilksoruşturmadakilerin tekrarı ve işin duruşmada oturumdan oturuma bırakılması muhakemeyi geciktirmektedir diye düşünülmektedir (33). Bu arada faydasız ikilemeler bulunduğu dikkatler çekilmektedir. Bazılarına göre savcılık araştırmasından sonra yapılan ilksoruşturma birincisinin tekrarıdır (34); bazılarına göre ilksoruşturmadan sonra yapılan sonsoruşturma ilksoruşturmanın tekrarıdır (35), bazılarınca ise savcının, sorgu hâkimi-

(30) GREGORIO Luigi Cavalla'nın konuşması (Criteri direttivi, sh. 384).

(31) STEFANI-LEVASSEUR: Procédure..., sh. 524.

(32) PETERS: Strafprozess. Karlsruhe, 1952. sh. 355 (YÜCE, Turhan Tufan'dan naklen: Kaldırılması düşünülen ilksoruşturma hakkında bir inceleme - Ankara Barosu Dergisi, 1967, c. 24, sy. 2, sh. 1002).

(33) DELITALA'nın konuşması (Criteri direttivi... sh. 184).

(34) DI GENNARO, Giuseppe'nin konuşması (Criteri direttivi, sh. 236).

(35) YÜCE, Turhan Tufan: a.g.m., sh. 1003.

nin ve mahkemenin yaptığı işte konu aynıdır (36). Bu işe bir çare bulunmalıdır.

İlksoruşturma birçok formalitelere bağlıdır. Bu formaliteler sanığın haklarını korumak için uyulması gerekli kaidelerdir; davetler celpname ile olmaktadır, savcının esas hakkındaki iddiası sanığa tebliğ edilmekte, belli bir süre içinde cevap vermesi beklenmektedir; sanığın bir takım muhalefet ve itiraz imkânları vardır (37). Bunlar iptal durumlarını gerektiren ince kurallar olmakta (38) ve işi uzatmaktadır. Ayrıca, bu formaliteler sanığın lehine konmuş olmalarına rağmen muhakemeyi uzattıkları için sanığın aleyhine olmaktadır (39).

*bb) Mahkemeyi etkilemek*

İlksoruşturmayı yapan sorgu hâkimi delilleri toplamakta savcıya bir çeşit yardımcı durumunda olduğu için, tarafsızlığı tehlikeye düşer. İddia tarafına bu kadar yakın bir kişinin hâkim adı ile soruşturma yapması sanığın aleyhinde sonuçlar doğurmaktadır. Onun tarafsız bir hâkim sayılması mahkemeyi onun topladığı delillerin etkisinde bırakmaya sebep olur, onun tuttuğu zabitlerle iş görmesi, delillerle doğrudan doğruya ilişki kurmaması sonucunu doğurur (40). Halbuki delillerin doğrudan doğruyalığı prensipi duruşmada çok önemli bir yargılama prensipidir. Mahkeme bu prensipden ayrılır (41). Duruşma hâkimi ilksoruşturma dosyasını incelemiş olarak duruşmaya çıkar; dosyayı ne kadar iyi incelerse, bu, sanık için o kadar kötü olur; sanık müdafaasını sadece kanunda yazdığı için yapma durumundadır; hâkim sanık hakkında peşin bir karar vermiştir bile... Çelişmesiz olarak yani taraflar karşı karşıya gelmeden elde edilmiş kalın dosya duruşma hâkiminin üzerinde muhakemeyi yürüttüğü bir demiryolu gibi ona hâkim olur (42). Sorgu hâkimi ile

(36) DELITALA'nın a.g. konuşması.

(37) KİRİŞÇİOĞLU, Nusret: İlk tahkikatın kaldırılmasına doğru (İleri Hukuk, 1949, sy. 6, sh. 717/718).

(38) STEFANI - LEVASSEUR: Procédure, sh. 524.

(39) VASSILSEVÍCH, Tihomir: Quelles garanties doivent être données aux inculgés au cours de l'information préalable? (Rev. int. de dr. pen. 1937, sy. 1-4, sh. 540).

(40-41) SOLNAR, Vladimir: a.g. rapor, sh. 523.

(42) PISAPIA, Glandomenico'nun konuşması (Criteri direttivi.. sh. 209).

(43) DI GENNARO, Giuseppe'nin konuşması (Criteri direttivi.. sh. 236).

(44) CONSO, Giovanni'nin konuşması (Criteri direttivi.. sh. 338).

duruşma hâkimi aynı konu üzerinde karar vermektedirler; belli bir kişinin ceza sorumluluğu üzerinde durmaktadırlar. Sonuç olarak birinin kararının ötekini etkilememesi olamaz (43). İşte bunun içindir ki, Carnelutti, Delitala, Cordero İtalya'da ilksoruşturma aleyhinde bir tutum almışlardır. İlksoruşturma taraftarlarınca müdafaanın kalesi sayılan sorgu hâkimi savcı ile birlik olmaktadır. Sonsoruşturmanın açılması kararı savcı ve sorgu hâkimi gibi iki adliyeciden tarafından çeşitli müdahaleler sonucu verildiğinden, müdafaada dinlendiğinden sanık için kurşun gibi bir yük teşkil etmektedir (44). Savcının iddiası karşısında duruşma hâkiminin tenkidi bir tutum alması ise, çok daha kolay olurdu (45).

İlksoruşturmada gizlilik ve gıyabilik sanıkları güç duruma sokmaktadır; çelişme olmadan toplanan deliller bir yanlışlık kaynağı olmaktadır (46). Ayrıca, ilksoruşturmada bütün deliller üzerinde durulduğundan, sanık duruşmaya mahkûm olmuş bir durumda çıkmaktadır (47).

#### c) Sanığın haysiyetini kırmak

Sorgu hâkimi sonsoruşturmanın açılmasını kararlaştırır ve bu karar üzerine sanık mahkemeye yollanınca, halkın sanığı mahkûm olmuş gibi kabul ettiği, bunun ise, sanığın haysiyetini kırıcı olduğu ileri sürülmüştür (48). İlksoruşturmada bütün deliller toplanıp hâkim bir kanıya vardığı için, sonsoruşturmanın sadece bir tekrar olduğu ve sanığın azabını arttırmağa yaradığı belirtilmiştir (49).

#### 4 — Kanaatimiz

İlksoruşturma hakkında ileri sürülen eleştirilerin bir kısmı yerinde bir kısmı ise, haksız olsa gerektir.

İlksoruşturma, duruşmadan önce işin bir hâkim elinden geçirilmesi olunca, böyle yapılan her yerde bulunduğu kabul edilmelidir.

(45) SOLNAR, Vladimir: a.g. rapor, sh. 523.

(46) Alman yazarlarından Hirschberg ilksoruşturmanın Fransız usulünden alınma bir engel ve hata kaynağı olduğunu söylemektedir. Bu hususta, HIRSCHBERG, M.: Das Fehlurteil im Strafprozess. Stuttgart, 1960 sh. 100 (YÜCE'den naklen: s.g. makale, sh. 1003).

(47) SOLNAR, Vladimir: a.g. rapor, sh. 523.

(48) Bu şekilde düşünen SOLNAR, Vladimir: a.g. rapor, sh. 523.

(49) GRAMATICA, Filippo'nun konuşması (Criteri direttivi, sh. 243)

(50) Institut de droit comparé de l'Université de Paris: Les grands systèmes de droit pénal contemporaine I. Introduction au droit criminel de l'Angleterre, Paris, sh. 189.

Bunun faydası olarak ileri sürülen sanığı duruşmanın sıkıntısından kurtarmak için gizli yapıldığı üzerinde duralım. İlsoruşturmanın başlarda gizli olduğu anglo-sakson ülkelerinde artık *gizliliğin* kabul edilmediği görülmektedir (50). Bu demek midir ki, anglo-sakson ülkelerinde, ilksoruşturma açık ve çelişmeli olduğu için muhakeme hukuku sanığın aleyhine gelişmiştir? Biz hiç zannetmiyoruz. Kaldı ki, bugünkü kitle haberleşme araçlarının (radyo, televizyon, gazete gibi) gösterdiği gelişme dolayısıyla bir kimse hakkında dava açıldığı hemen duyulmaktadır; bunu gizli yürütmede büyük bir fayda yoktur; tersine, sanık aleyhine durum vardır.

İlsoruşturmanın süzgeçlik ödevini yaptığı şeklindeki fayda da, kanımızca, herkesin dava açma yetkisi bulunan ülkelerdeki sistem için önemli olabilir; meslekten savcıların dava açmak tekeline elinde bulundurduğu ülkelerde böyle bir süzgeçten faydalanmak için bu kadar külfete girmeğe (sorgu hâkimleri atamak, muhakemeleri geciktirmek gibi) gerek yoktur.

İlsoruşturma sırasında şahsiyet araştırması yapılmasının mümkün olacağı fikri de pek sağlam değildir. Şahsiyet araştırması pahalı ve uzun süren incelemeleri (sosyal, psikolojik, psikiyatrik ve fizyolojik araştırmaları) gerektirdiğinden, sonradan beraat etmesi muhtemel kimselerin böyle araştırmalara tâbi tutulmaları sakıncalıdır. Bunu muhakemenin ikiye bölünmesi suretile çözümlenmek daha uygundur (51). Bu bakımdan, ilksoruşturmanın şahsiyet araştırması için muhafaza edilmesi fikri de yerinde olmasa gerektir.

İlsoruşturmanın sanığın haysiyetini kırdığı şeklindeki açıklama yerinde olmasa gerektir. Sonsoruşturmanın açılması kararını halk mahkûmiyet zanneder, şeklindeki iddianın tersine halk bunu dava açmak gibi anlamaktadır, zannındayız. İlsoruşturma olsa da, olmasa da dava açıldığına göre, bu bakımdan ilksoruşturmanın eklediği bir başka sakınca sözkonusu olmasa gerektir.

Şimdiye kadar ilksoruşturma hakkında ileri sürülen fikirlerden

(51) Muhakemenin ikiye bölünmesi sisteminin şahsiyet araştırması ile ilgisi hakkında bk. TOSUN, Öztekin: Suçluların Gözlemi, İstanbul, 1966, sh. 430-468.

(52) İngiltere'de ilksoruşturma ile sonsoruşturmanın gizli olmamak bakımından benzerlik gösterdiği söylenmiş, ilksoruşturmanın tek faydasının tanığın ortadan kalkması durumunda yazılı açıklamasının geçerli olması gösterilmiştir. Bu hususta, Institut de droit comparé de l'Université de Paris: Les grands système de droit pénal contemporain I. Introduction au droit criminel de l'Angleterre, Paris, 1959, sh. 190.

katılmadıklarımıza değindik. Buna karşılık bizim katıldıklarımız da vardır.

Önsoruşturmada delil toplama yetkisini hâkime özgü kılan ilksoruşturmanın sanığı koğuşturma makamlarının kötü davranışlarından kurtaracağı fikrine biz de katılıyoruz. Doğal olarak, bu fayda böyle bir kötülük sözkonusu olabilen yerler için olabilir.

Katıldığımız ikinci fayda, yine bazı ülkeler bakımındandır; hâkim delil toplamak mecburiyetinde olduğu ülkelerde, bunu duruşmayı kesip yapmak yerine önceden yapmak faydalı görülmektedir. Buna karşılık hâkimin delil toplaması düşünülme-yen anglo-sakson ülkelerinde böyle bir fayda sözkonusu olmayacaktır.

İlksoruşturma, duruşma sırasında önceden dinlenen tanık veya kişilerin sonradan ölmeleri veya bulunamamaları durumunda da fayda sağlar; çünkü, hâkim tarafından tutanağa geçirilmiş açıklamalar, yargılama birliği prensipi gereğince, başka mahkemelerde de geçerlidir (52).

İlksoruşturmanın delilleri önceden hazırlamakta faydalı olduğuna, bu hazırlık yapılırken sanığın kolluk elinde kalıp keyfi işlemlere tâbi tutulmadığına değinmiştik. Delillerin duruşmadan önce bir hâkim tarafından toplanmasının bir başka faydası da, duruşmada bulundurulamayan tanık açıklamalarının tutanaklarından faydalanılmasıdır.

Bu faydalarının yanında bizim bakımımızdan da sakıncalı görünen bir yönü, ilksoruşturmanın hâkim tarafından yapılması dolayısıyla sonsoruşturmanın açılması kararı verildiğinde, sanığın katmerli bir ithamla duruşmaya çıkmasıdır. Sanık buna katlanmalıdır, diye düşündüğümüzde, ikinci bir sakınca, duruşma hâkiminin önceden yapılmış olan ilksoruşturma tutanaklarının etkisi altında kalmasıdır. Bu durumda, aynı konuda gereksiz tekrarlama (double emploi) meydana gelmektedir, ikinci hâkimin ilkinin açtığı yoldan gitme ihtimali çoğalmaktadır. Bunu önlemek için sonsoruşturmanın açılması kararının geniş ve gerekçeli olmasına karşılık, duruşma hâkimini etkilememesi için sonsoruşturmanın açılması kararının şematik ve kısa olması düşünülmüştür (53). Buna karşı İtalya'da yapılan itiraz şu olmuştur: anayasanın 111. maddesi hükümleri gerekçeli olmasını şart koşmuştur; böyle kısa, gerekçesiz kararı ka-

(53) NUVOLONE, Pietro: L'Istruttoria penale (Criteri direttivi... sh. 87/88).

(54) CONSO, Giovanni'nin konuşması (Criteri direttivi.. sh. 338).

bul eden kanun anayasaya aykırı düştüğünden, iptale mahkûmdur (54). Bizde, buna benzer bir hükme anayasamızda rastlanmaktadır; 135. maddede duruşmanın açık ve kararların gerekçeli olmasından sözedilmiş, fakat mahkeme kararları denmiştir. Sorgu hâkimlerinin bu bakımdan bu hükme bağlı olmadıkları söylenebilir (55).

İlksoruşturmanın duruşma hâkimini etkilememesi için, sonsoruşturmanın açılması kararının değil, fakat savcının iddianamesinin duruşmanın başında okunması uygundur. Bundan başka, yine duruşma hâkimini etkilememesi için, sorgu hâkimliğinden gelen dosyanın mahkemede değil, fakat savcılıkta bulunması doğru olur.

Genellikle, ilksoruşturmanın muhakemeyi uzattığı ileri sürülmektedir; fakat buna karşı, ilksoruşturmasız işlerin de yıllar yılı muhakeme edildiği (56), meşhut suçların muhakemesinin bile taksit taksit yapıldığı (57) belirtilmiştir. Bu nokta kesin olarak, sayı ile ispat edilmiş olmamakla beraber, hafif suçlarda bu yola gidilmemesi, birçok suçlarda ceza kararnamesi yolunun kabul edilmesi, savcılarının doğrudan doğruya mahkemelerde dava açmalarının kabul olunması, bu yolun gerçekten muhakemeyi ağırlaştırıcı olduğunu göstermektedir. Zaten muhakeme alanındaki gelişme yönünü izlediğimizde, gitgide ilksoruşturmaya daha az yer verildiğini görmekteyiz. Önceleri ilksoruşturmanın normal, kaide teşkil eden bir soruşturma olduğu fikri müdafaa edilirken, bugün ilksoruşturmasız işin daha fazla olduğu görülmektedir. Fransa'da eski kanuna göre ilksoruşturmanın normal yol olduğu, fakat bugün artık sadece bir takım suçlara indirgendiği belirtilmiştir. Bir yandan suçların çoğalması (bunların büyük bir kısmı son derece basit), bir yandan suç kolluğunun gelişip artması, sorgu hâkimlerinin sayısının azlığı dolayısıyla bugün, savcılığın elindeki işlerin ancak % 10 unda ilksoruşturma istediği görülmektedir (58). İngiltere'de muhakeme daha hızlı ve daha ucuz sonuçlandığı için davaların ancak % 3,5'ünün ilksoruşturmadan geçtiği, jüri önünde yargılandığı açıklanmıştır (59). İtalya'da

(55) Anayasa m. 135. Son fıkra «bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.»

(56) DELITALA'nın konuşması (Criteri direttivi..., sh. 184).

(57) PIOLETTI, Ugo'nun konuşması (Criteri direttivi..., sh. 232).

(58) STEFANI-LEVASSEUR: (Procédure... sh. 524).

(59) Institut de droit comparé de L'Université de Paris: Les grands systèmes de droit pénal contemporaine I. Introduction au droit criminel de l'Angleterre. Paris, 1959, sh. 188.

(60) CONSO, Giuseppe: Istituzioni... sh. 28-29.

1963 Leone Hükûmeti Tasarısında soruşturmanın akışını nizamlamak için değişiklikler önerilmiş, Carnelutti Tasarısında ilksoruşturma kaldırılmış (60), 1965 Reale Tasarısı Meşhut Suçlar Kanunu hükümlerini genişleterek ilksoruşturma durumlarını sınırlamayı denemiş, Millet Meclisi Adalet Komisyonu ilksoruşturmanın en fazla ne kadar zaman içinde yapılması gerektiğini göstermiştir (61).

Fransa'da (Citation directe du Parquet) ve Belçika'da (renvoi directe du Parquet) adı altında birçok işin ilksoruşturma yapılmadan mahkemeye gönderildiği görülmektedir. Bu işlerde sanık hakkında kolluğun yaptığı araştırma üzerine savcı evrak üzerinden inceleyerek dava açmaktadır (62).

Bütün bu gözlemler göstermektedir ki, ilksoruşturma bugün normal bir yol sayılmamaktadır, ilksoruşturmanın uygulandığı durumlar azaltılmaktadır. Bir fikre göre, ilksoruşturma geleneksel bir alışkanlık olduğu için bunun kaldırılması geleneğe aykırı düşer; bazı milletlerin karakteri onların ülkelerinde itham sisteminin değil, fakat tahkik sisteminin uygulanmasını şart kılar. Bu düşünceye karşı İtalya'da verilen cevapta tahkik sisteminin İtalya'da geleneksel sistem olmadığı, suç muhakemesinin orada itham sistemi ile başladığı ileri sürülmüştür (63). Bu cevap, Türkiye bakımından daha doğru sayılmalıdır. Engizisyon mahkemelerinin işlediği lâtin ülkelerinde tahkik sistemi bütün şiddeti ile uygulanmıştı; ülkemizde ise, gerek islâmdan önce, gerekse islâm devirlerinde itham sistemine bağlı kalınmıştır; gizli, yazılı, yüzekarşı yapılmayan muhakeme sistemi olan ilksoruşturma Alman Kanununun iktibası ile Türkiye'de uygulanmağa başlanmıştır. Bu bakımdan, bizdeki uygulama süresi çok kısa olmuş, onu bizim geleneksel sistemimiz saymamız mümkün olmamıştır. Askerî Muhakeme Kanunu ilksoruşturmayı kaldırmıştır; bu suretle, hız, sadelik ve kısalık sağlanmak istendiği belirtilmiştir (64).

İlksoruşturmanın normal bir yol olmaktan çıktığı ve fakat sanığı koğuşturmacıların kanunsuz davranışlarından koruduğu kabul

(61) CONSO. Giuseppe: a.g.e., sh. 31, 33 ve 39.

(62) BACCARA'nın açıklaması (Actes du IV Congrès internationale de droit pénal. 1937. Paris. 1939, sh. 317.

(63) DELITALA'nın konuşması (Criteri direttivi.. sh. 185).

(64) Bk. KERSE, Ahmet: Askerî Yargı Mevzuatı, c. I, İstanbul, 1964, sh. 127.

(65) ERDOĞDU, Ahmet: Ceza Usulünden ilk tahkikat kaldırılmalıdır (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, 1948, sy. 18, sh. 244).

edilince, bu soruşturmayı tamamen kaldırmanın güç olduğu anlaşılır. Ancak savcılar bağımsız değil, fakat hâkim gibi teminatlı olduğundadır ki, ilksoruşturmanın kaldırılması mümkün olabilecektir. düşüncesindeyiz.

İlksoruşturmanın belirtilen sakıncaları da bulunduğu için, kanımızca, onun uygulanma alanını daraltmak en iyisi olsa gerektir. Bunun için karşımıza bazı imkânlar çıkmaktadır.

a) *Mecburî ilksoruşturma durumlarını azaltmak veya kaldırmak*

İlksoruşturma sonsoruşturmanın hazırlığı ise, savcı bu hazırlığı tam yaptığı kanısında olduğunda onu ilksoruşturma istemek mecburiyetinden kurtarmalıyız. İş olgun ise, ağırcezalılı bile olsa, savcı sonsoruşturmada dava açabilmelidir. Nitekim Almanya'da ağırcezalılı işlerde bile ilksoruşturma isteminin savcılarının takdirine bırakıldığı görülmektedir (65).

b) *İlksoruşturmadan sanığın vazgeçebilmesi*

Mademki ilksoruşturma sanığın haklarının hâkim tarafından korunmasını sağlamaktadır; o halde sanık ilksoruşturmadan vazgeçebildiği durumlarda, hele savcı da ona katılırsa, sonsoruşturmaya hemen geçilebilmelidir. Nitekim anglo-saksonlarda böyle bir durumun kabul edildiği görülmektedir (66). Leone'nin «soruşturmanın kısakesilmesi = mannaia istruttoria» diye adlandırdığı bu kurum, sanığın hakkındaki ilk soruşturmadan vazgeçilmesini ve doğrudan doğruya duruşmaya gönderilmesini istemesi sonucunu vermektedir; bu yetkinin savcının da rızası ile kullanılması önerilmiştir (67).

c) *İkrar durumunda ilksoruşturmadan hâkimin vazgeçebilmesi*

İtalyan Kanununun bu hükmü sayesinde sonsoruşturma açılması için gerekli formalitelere (savcının iddiasını istemek, sanığa tebliğ etmek, cevap süresini beklemek gibi...) uyulmaksızın iş savcıya verilmekte ve savcı mahkemeye göndermektedir (68).

(66) FINI, Nicola: Appunti di diritto comparato sul processo accusatorio e sul processo inquisitorio (Criteri direttivi... sh. 19).

(67) ALTAVISTA - TARTAGLIONE: Considerazioni generali sulla riforma del processo penale (Criteri direttivi... sh. 109).

(68) VELOTTI, Giuseppe: Manuale.. sh. 179.

(69) CIGOLINI, Francesco'nun konuşması (La riforma del codice di procedura penale e la riforma del codice penale. Roma, 1965, sh. 115).



ç) *Sanığın ilksoruşturma isteyebilmesi*

İlksoruşturmanın yasak olmadığı durumlarda sanığın ilksoruşturma istemek yetkisi bulunmalıdır. Bu şekilde sanığın, eğer varsa, bir hâkimin soruşturma yapmasından faydalanması durumundan yoksun bırakılmaması da mümkün olur.

d) *Gizliliği sınırlamalar*

İlksoruşturmanın açık ve çelişmeli olması istenmiş, fakat bu durumda sonsoruşturmada hiçbir fark olmayacağı ileri sürülmüştür. Orta bir yol olarak bazı işlemlerin gizli olmaması tavsiye olunmuştur. Bunlar yenilenmesi mümkün olmayan olaylar, tamiri kabul olmayan tesbitler olarak gösterilmiştir (69). Nitekim kanunumuzca ilksoruşturmanın gizliliğini keşiflerde ve duruşmada bulunamayacak kimselerin dinlenmesinde kabul edilmemiştir (m. 186).

Genellikle ilksoruşturmada sanığın sorgusunda müdafinin bulunması da istenmektedir; fakat bunun sanığın durumunu kötüleştirceğini, müdafaadan şüphe etmek için sebep teşkil edebileceğini söyleyenler de vardır.

e) *İlksoruşturma süresini sınırlamalar*

İlksoruşturmanın belli süre içinde bitirilmesi istenmiş, bu sürenin ancak istisnai durumlarda ve gerekçe göstererek aşılabilmesi uygun görülmüş (70) ise de, genellikle böyle bir süreye bağlı kalmanın mümkün olamayacağı kabul olunmuştur.

f) *Sorgu hâkimlerinin sayısını arttırmak*

İşlerin ilksoruşturmaya tâbi tutulmayarak doğrudan doğruya savcılık tarafından mahkemeye gönderilmesi sisteminin sebepleri arasında sorgu hâkimlerinin sayısının azlığı da olduğuna göre (71), ilksoruşturmanın çabuk görülmesi için bu sayının da arttırılması soruşturmaları hızlandırma çaresi olarak akla gelebilir. Örneğin İstanbul'da birçok asliye ve ağırceza mahkemesi bulunmasına karşılık, bunlara gönderilecek işler için çok az sorgu hâkimi vardır (72).

(70) NUVOLONE, Pietro: L'istruttoria penale (Griteri direttivi. sh. 88).

(71) Örneğin, STEFANI-LEVASSEUR: Précédure... sh. 524..

(72) Bu rapor yazıldığı sırada İstanbul'da onbir asliye, altı ağırceza mahkemesinin ilksoruşturmasını dört sorgu hâkimi yapmaktadır.

(73) Savcının beraat isterken hâkimin mahkûm edebilmesi durumları

### III — Kısa soruşturma

#### 1 — Niteliği

İlksoruşturmanın aleyhinde ileri sürülen düşüncelerin ortaya koyduğu sakıncalar, işin mahkemeye gitmeden önce bir hâkim tarafından değil, fakat savcı tarafından hazırlanmasının daha üstün olduğu fikrine götürmüştür. Sorgu hâkiminin aslında iyi bir hâkim olamadığı, savcıya benzediği, onun yardımcısı durumuna düştüğü; buna karşılık, iyi bir savcı da olamadığı, onun imkânlarından faydalanmadığı kabul edilerek, önsoruşturmanın sorgu hâkimince değil, fakat savcı tarafından yapılması yolunu seçenler vardır.

Savcının artık eski ithamcı savcı olmadığı (73), mahkemeye işi getirirken gerekli soruşturmaları da yapabileceği, önsoruşturmanın delil toplanmasına ayrıldığı, tarafların yokluğunda yapıldığı için gerçek bir yargılamanın sözkonusu olamayacağından, bir hâkimin görevlendirilmesinin yerinde olmadığı, ayrıca, savcının gitgide yürütme organının temsilcisi olmaktan çıktığı belirtilmiştir (74).

---

bu düşünceye destek olmaktadır. Bu konuda, BISCOTTI, Domenico'nun konuşması (La Riforma del CPP. e la Riforma del CP., Roma, 1965, sh. 135/136).

(74) İtalya'da bu konuda yapılan çalışmalar sırasındaki komisyonun çoğunluğu, ilksoruşturmanın kaldırılması ve kısa soruşturmanın onun yerini alması fikrinde olmuştur. Bu hususta, Bk. ALTAVISTA-TARTAGLIONE: Considerazioni generali sulla riforma del processo penale (Criteri direttivi... sh. 106).

(75) Doktrinde bu işlemlerin sanıldığı kadar fazla olmadığı, bütün hâkim işlemleri şeklinde anlaşılamıyacağı fikri ileri sürülmüştür. Bu düşünceye göre, bunlar elkoyma, keşif ve arama işlemleri olmalıdır. Bu işlemler 78, 90 ve 97. maddelerde açıkça savcı tarafından da yapılabilir diye gösterilmiştir. 158. maddeye bu genişlik verilirken, yukardaki maddelerin değiştirilmesi gerektiği, halbuki değiştirilmediği, o halde 158. maddedeki değişikliğin anlamı bilinmeden yapıldığı sonucuna varılmıştır. Sonuçta, 158. maddeye dayanarak savcının meşhut suç bulunduğu gerekçesi ile bilirkişi tayin edemeyeceği, elkoyma kararı veremeyeceği, hapisle tazyik yetkisi olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu hususta, KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul, 1970, sh.337/338. Zannımızca, meşhut suç olduğunda bilirkişi tayin edemeyen savcı eğer gecikmede zarar olduğu için bilirkişi tayin ediyorsa, bu gerekçe ile bilirkişi tayini yönüne gidiverecektir, böyle bir yorumun pratikte bir faydası olmayacaktır. Buna karşılık, hapisle tazyik kararı, belki de «tahkik muamelesi» sayılmadığı içindir ki, savcı tarafından yapılamıyacaktır.

Bütün bu açıklamalara göre, kısa soruşturma önsoruşturmanın savcı tarafından, fakat hâkim yetkileri ile yapılmasıdır. Önsoruşturma, hâkim yetkileri ile yapılırken, savcının düzenlediği tutanaklar mahkemede delil olabilecektir; bir hâkim tarafından düzenlenmiş kabul edilecektir. Mevzuatımızca, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 158. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm savcıya hâkim yetkileri vermektedir; hazırlık soruşturmasında bütün tahkik işlerinin sulh hâkimi tarafından yapılacağı kaidesi konulduktan sonra meşhut suçlarla gecikmede zarar görülebilecek durumlarda savcılarının da tutuklamadan başka işlemleri yapabilecekleri gösterilmiştir (75). 158. maddenin yapılmasına izin verdiği bu işlemler, hâkim tarafından yapılmış gibi kabul olunduklarından, bunların ileride ilksoruşturmadaki sorgu hâkimi tarafından tekrarına lüzum görülmemiştir (76); 171. maddeye göre, «...Suç meşhut olarak işlenmiş veya tehirinde zarar umulan hallerden bulunmuş olmak dolayısıyla hazırlık tahkikatı 158. maddeye göre yapılmış ise, ilk tahkikat, hazırlık tahkikatının noksanını ikmal suretile icrâ olunur.» CMUK. m. 59 da hazırlık soruşturmasında iddianame düzenlenmesinde gerçeğe uygun bir açıklama elde etmek için, meşhut suçlarda ve gecikmede zarar olan durumlarda savcının tanıklara yemin vermesi hakkındaki hüküm de savcıya hâkim yetkisi vermektedir; çünkü, tanık, bildiğini başka kimse önünde değil, fakat hâkim önünde bildiren kişidir ve yemin de tanığa verilmektedir. Nitekim, savcının yeminle dinlediği kişi hâkim tarafından dinlenmiş gibi kabul edildiğinden, hazırlık soruşturması sırasında bir daha dinlenmesinde hâkimin kendisine yemin vermeden önceki yeminini hatırlatmasına razı olunmuştur (m. 60).

(76) «m. 158'e göre bir hazırlık soruşturması yapılmış ise, uygulamada ilksoruşturma, talepten sonra sanığı sorguya çekip, dosyanın mütalâa için savcıya verilmesinden ibarettir. Bunun neresi ilk tahkikat?» denilmiştir. ERDOĞDU, Ahmet: Ceza Usulünden İlk Tahkikat Kaldırılmalıdır (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, 1948, sy. 18, sh. 244). Yazarın şu bakımdan hakkı vardır: burada bizim doktrinimizde sözüedilmeyen bir «kısa soruşturma» karşısında bulunmaktadır; gerçekten bu bir ilksoruşturma değildir.

(77) Kanunun Hükümet Tasarısı gerekçesinde şöyle denmiştir. «tasarıda soruşturma işlerinde sadelik ve kısalığı sağlayacak yeni esaslar kabul edilmiş, ezcümle 33 yıllık uygulamada hazırlık soruşturmasının tekrarı sayılan ilksoruşturma kaldırılmış ve fakat ilksoruşturmanın bir teminat olduğu nazara alınarak hazırlık soruşturması ilksoruşturma niteliğine yaklaştırılmıştır. Gerekçe için, Bk. KERSE, Ahmet: Askerî Yargı Mevzuatı. İstanbul, 1966, c. 1, sh. 116).

Mevzuatımızda savcıya hâkim yetkileri ile önsoruşturma yapma yetkisini veren en önemli metin, Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 60. maddesidir. Bu maddede savcının Genel Muhakeme Kanununda yemin verebileceği durumlar tekrarlandıktan başka, ağırcezalî işlerde tanıklara yemin verebilmesi de eklenmiştir. Askerî Muhakeme Kanunu savcının hâkim yetkileri ile soruşturma yapmasını kabul ettiğinden «kısa soruşturma» kurumunu ilksoruşturmanın yerine almıştır (77).

Kısa soruşturma savcının hâkim gibi soruşturma yapması olmasına rağmen, bazı işlemlerin hâkime özgü sayılması da mümkündür. Nitekim bizim mevzuatımızda bazan anayasa (örneğin haberleşme gizliliğine dokunacak işlemlerde) bazan kanun (örneğin tutuklamada) muhakkak hâkimin yetkili olduğunu belirtmiştir. Başka bir deyişle, hangi işlemlerin savcı tarafından yapılamıyacağı gösterilmiştir (78). Kanunumuz, bazan hangi işlemlerin savcı tarafından yapılacağını göstermiş (örneğin bilirkişilikte, keşifte, aramada), bazan da hangi işlemlerin hâkim tarafından yapılacağını göstermiştir. Bu bakımdan kısa soruşturmanın sistemli bir şekilde kanunumuza girdiği söylenemez. Gerçek durum şu olsa gerektir: kanunumuz başta ilksoruşturmaya yer vermiş, kısa soruşturmayı istememiştir; zamanla kısa soruşturmaya doğru bir kayış başladığından, böyle bir durum meydana gelmiş olmalıdır.

## 2 — Faydaları

### a) Çabukluk

Kısa soruşturma, kendisinden sonra bir ilksoruşturmaya yer vermiyeceğinden, muhakemeyi kısaltacaktır. Savcı delil toplamak bakımından daha fazla imkânlardan faydalanacaktır; kolluk ile ilişkisi fazladır; kendi koğuşturacağı işin delillerini daha ilgi ile toplayacaktır. Delilleri sorgu hâkimi topladığında, savcının görüşünü alacak, savcı görüşünü bildirebilmek için dosyayı inceleyecek, eğer yeni deliller gerektiği sonucuna varırsa, bunu sorgu hâkimine bildirecek ve aynı işlemleri tekrar etmek gerekecektir. Bu ise, zaman

(78) SOLNAR, Vladimir: Quelles garanties doivent être données aux inculpés au cours de l'information préalable? (Revue internationale de droit pénal, 1937, sy. 1-4, sh. 526).

(79) CORDERO, Franco: Linee di un processo accusatorio (Criteri direttivi... sh. 63).

kaybı olur. Kısa soruşturmada ise, bütün işler savcıda toplanır, zaman kaybedilmez.

b) *Sanığın lehine oluşu*

İlksoruşturmada delilleri toplayan bir hâkimdir; burada ise hâkim yetkileri ile de olsa, neticede delilleri toplayan savcı olduğu için, mahkemenin tenkidî bir tutum alması daha kolay olmalıdır.

c) *Duruşmada bulundurulamayan tanıkların önceki açıklamalarından faydalanabilme*

Kısa soruşturma sırasında dinlenmiş bir tanık ölür veya başka bir sebeple duruşmada bulundurulamazsa, savcının yaptığı soruşturma hâkim tarafından yapılan soruşturma gibi olduğu için, evvelce tutanağa geçmiş açıklamasından duruşmada faydalanmak imkânı vardır. Bu şekilde maddî gerçeğin ortaya çıkarılması da mümkün olmaktadır. Nitekim, yukarda değindiğimiz gibi, kanunumuz da bazı durumlarda savcının yaptığı işlemleri hâkim işlemleri gibi saymış, (m. 158/son), bunların sonradan ilksoruşturmada tekrarına gerek olmadığını bildirmiştir (m. 171/son).

3 — *Sakıncaları*

a) *Aynı kişinin hem hâkim, hem taraf olması*

Kısa soruşturmada savcı hâkim yetkilerine sahiptir. Böylece iddia makamının önsoruşturma aşamasında hâkim gibi, sonsoruşturma aşamasında ise, mahkeme karşısında bir taraf gibi hareket ettiği görülmektedir. Hâkim ile taraf aynı makamı işgal etmemelidir (79).

b) *Savcının tarafsız kalamaması*

Savcı iddia makamında olduğundan, ne kadar uğraşsa, hâkim gibi tarafsız kalamaz; bu durumda ona delilleri toplamak yetkisi verilince, lehteki delilleri ihmal etmesi mümkündür. Meslek sapması bu alanda da etkisini göstermek gerekir.

c) *Müdafinin rolünün azalması*

Kısa soruşturmada daha dava açılmadığından, müdafinin yetkisi

(80) NUVOLONE, Pietro: L'istruttoria penale (Criteri direttivi... sh. 83).

bulunmamaktadır (80). Bu bakımdan işlemler sadece savcı tarafından yapılmaktadır. Denetim sözkonusu değildir. Bu ise, ilerde sanığın aleyhine işlemektedir.

#### 4 — Kanaatımız

Kısa soruşturma gerçekten daha az bir zamanda sanığın mahkemeye çıkmasını sağlamaktadır. Başlangıç araştırmasında olduğu gibi, bir taraf araştırması sayılarak tutanaklardan faydalanmamak durumu olmadığından, sonradan bulunamayan tanıkların açıklamaları mahkemede okunabilmektedir; bu bakımdan faydalıdır. Fakat burada iddia makamı ile yargılama makamının birleşmesi gibi bir durum olduğundan, müdafaa hafif kalmaktadır. Bu sakıncayı önlemek için savcının hâkim gibi olmasına çalışılmaktadır; onun yürütme organının emrinde olmasına son verilmeğe çalışılmaktadır. Savcı, eşyanın tabiatı icabı, yürütmeğe bağlıdır. Kendisine her yerde teminat tanınmış değildir. Örneğin ülkemizde, başta anayasa savcılara teminat tanınır, derken, bugün bu hüküm değiştirilmiş ve Savcılar Kurulu bir teminat sayılmıştır; bu kurul ise, Yürütme Organının da ağırlığını koyduğu bir kuruldur (81).

Kısa soruşturmada sanığın müdafaasının zorlaşması karşısında bazı tedbirler düşünülmüştür. Aynı ilksoruşturmada olduğu gibi, «koğuşturmanın bildirilmesi = avviso di procedimento» yolu ile sanığın ihbar veya şikâyetten başta haberli kılınması ve yine ilk soruşturmada olduğu gibi, sanığın müdafiinin soruşturmaya katılması tavsiye olunmuştur; müdafiin özellikle sonsoruşturmada tekrar edilmesi mümkün olmayacak işlemlere (otopsi, keşif v.s.) katılmasının kabulü faydalı görülmüştür (82). Bizce bütün bunlar kısaca ilksoruşturmanın savcı tarafından yapılması şeklinde özetlenebilir.

(81) Yüksek Savcılar Kurulunun kararlarına karşı, anayasa bir yargısal yol tanımamıştır (m. 137/2). Bu konuda aynı Yüksek Hâkimler Kurulu kararları gibi davranılmıştır (m. 144/1). Fakat Hâkimler Kurulu hâkimlerden meydana geldiğinden, bu aynılık savcılarının aleyhine olmuştur, kanısındayız.

(82) ALTAVISTA - TARTAGLIONE: Considerazioni generali sulla riforma del processo penale (Criteri generali... sh. 108).

(83) Bu konuda, Bk. TOSUN, Öztekin: Ceza davasının açılmasında sistemler (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XXXIV, sy. 1-4, sh. 42-71).

#### IV — Sonuç

Yukarda değinmiş olduğumuz gibi ilksoruşturma koğuşturma makamlarının yetkilerini kötüye kullanmasına karşı sanığın haklarını koruyucu bir yöntemdir; fakat, belirtilmiş sakıncalar sebeble onun sınırlandırılmış bir alanda uygulanması gerekmektedir. Savcı duruşma yapılabileceği kanısında ise, ilksoruşturmadan vazgeçilebilmelidir; sanık istediğinde de ilksoruşturmadan vazgeçmek mümkün olmalıdır; sorgu hâkimi sanık ikrar ettiğinde, ilksoruşturma yapmak durumunda olmamalıdır.

İlksoruşturma böylece sınırlı işlerde kabul olununca, ilksoruşturma yapılmayan işlerde başlangıç araştırması sisteminin mi, yoksa kısa soruşturma sisteminin mi, daha uygun olduğu noktasına gelince:

Kısa soruşturmada savcı hâkim gibi hareket etmektedir; bu sisteme karşı yapılan eleştiriler yerindedir. Savcının hâkim gibi teminatlı olması yönünden hareket edildiğinde, bu sisteme gidilebilir; fakat savcının hâkim gibi teminatlı olmadığı sistemlerde, savcıya hâkim yetkilerinin tanınmasında, bizce faydadan çok zarar olabilir. Bu bakımdan başlangıç araştırmasında olduğu üzere, savcının hâkim yetkileri olmadan, bir taraf gibi araştırma yapması üzerine dava açması sistemi daha uygun olmak gerekir.

Önsoruşturma konusuna ayrılmış bulunan bu kısma bir son vermeden önce, savcının dava açmasında kabul edilen sistem ile muhakemelerin uzaması sorunu arasındaki ilişki üzerinde de durmak istiyoruz.

Bilindiği üzere savcının kamu davası açmasında iki sistem vardır: mecburilik ve takdirilik sistemleri (83).

Mecburilik sisteminde savcı, kanunda suç olarak tanımlanmış oir fiilin işlendiğini haber alınca ve bu hususta yeter şüpheler de varsa, kamu davasını açmak zorundadır (84). Takdirilik sistemine göre ise, böyle bir durumda savcılık dava açmak zorunda değildir;

(84) Mecburilik sistemini kabul eden bazı ülkeler: Almanya, Türkiye, İtalya, Yunanistan, Çekoslovakya, Yugoslavya, İsviçre'nin Alman bölgesi kantonları. Almanya'da bugün kabahatlerde takdirilik sistemi, cunhaların bazılarında takdirilik, bazılarında mecburilik sistemi uygulanmaktadır.

(85) Takdirilik sistemini kabul eden bazı ülkeler: Fransa, Belçika, Danimarka, İskoçya, Hollanda, İngiltere, Japonya, Norveç, İspanya, İsveç, Mısır, İsrail, Poolnya, Amerika Birleşik Devletleri, Macaristan, İsviçre'de Fransız kantonları.

ceza verilmesini uygun bulduğu takdirde dava açar, bulmadığı takdirde dava açmaz (85).

Mahkemelerin işlerini arttırmak bakımından iki sistemi karşılaştırdığımızdan mecburilik sisteminde işlerin daha fazla olabildiği, takdirilik sisteminde azalabildiği sonucuna varılabilmektedir. Almanya'da 1880 sırasındaki istatistiklerin incelenmesinden suçların arttığı sonucuna varmanın doğru olmadığı, çünkü 1879 yılında takdirilik sisteminden mecburilik sistemine geçildiği, bu sistemle de mahkemelere havale olunan işlerin fazlalaştığı, aslında suçların fazlalaşmadığı belirtilmiştir (86). Takdirilik sisteminde Japonya'da yılda 130.000 kişi hakkında dava açılmadığı (87), suçların % 60 ının mahkemelere yansıtılmadığı (88), Danimarka'da suçluların % 30 u için dava açılmadığı açıklanmıştır. Belçika'da da gerek 1919, gerekse 1944-45 yıllarında Almanya'da gönüllü olarak çalıştığı için düşmana yardım suçu işlemiş ve cezası ölüm olan 100.000 kişi hakkında savcılık dava açmama yoluna gitmiştir (89). Mecburilik sisteminde böyle bir sonuç için af kanunu yoluna başvurulması gereklidir. Görüldüğü gibi takdirilik sisteminde suçlunun cezalandırılması ile faydasız mahkûmiyetlerin önlenmesi arasında bir seçim yapmak imkânı ta başlarda savcılığa verilmektedir (90).

(86) STARKE, W.: La compilation d'une statistique pénitentiaire internationale est-elle utile? Est'elle possible? Si oui, dans quelles limites devrait-on se tenir? D'après quel système devrait-elle être faite? (Actes du Congrès pénitentiaire international de Saint-Petersbourg, 1890, c. III, sh. 697).

(87) MOTOJI, S.: Rapport (Actes du Congrès pénitentiaire international de Londres, août 1925 «Rapports sur les questions du programme de la première section: Législation», c. II, Berne, 1926, sh. 83).

(88) HIRABA, Yasuji: Rapport (Revue internationale de droit pénal, 1963, sy. 3-4, sh. 211).

(89) DAUTRICOURT'un konuşması (Actes du V. Congrès international de droit pénal. Paris, 1952, sh. 238).

(90) CLERC, François: Principe de légalité ou principe d'opportunité en matière de poursuites pénales. Rapport Général présenté au V. Congrès international de droit pénal (Actes du Congrès. Paris, 1952, sh. 169).

(91) 1963 e kadar Federal Hükümet hukuk ve ceza davalarında yoksullara herhangi bir adalet yardımı sağlamıyordu. Çok az eyalet ve belediye yalnız ceza davalarında bir yardım sağlamakta idi. 1962 de Florida hapisanesinde Gideon adlı bir mahkûm Temyiz Mahkemesine bir dilekçe gönderdi. Kendi elyazısı ile olan bu dilekçesinde Gideon avukata verecek parası olmadığı için hüküm giydiğinden yakınmakta idi. Ücretsiz danışma ücreti sağlanmadan mahkemelerin kendisi gibi yoksul sanıkları mu-



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SONSORUŞTURMA

Bize öyle gelir ki, sorsoruşturma bakımından kanunumuzda yapılabilecek değişiklikler çok azdır; kanun sorsoruşturmada duruşmanın bir oturumda bitirilmesi düşünülerek kaleme alınmış görünmektedir: ara vermeksizin yürütülmesini istemektedir (m. 219/1); ara verme durumlarını istisna olarak göstermiştir. Buna rağmen duruşma bakımından da bazı temennilerimiz vardır.

---

hakeme etmelerinin anayasaya aykırı olduğunu ileri sürüyordu. Dilekçesi ABD Yüksek Mahkemesine varıncaya değin, Gideon'un davası bütün gözleri üzerinde toplanmış bulunuyordu. Kendisine bir avukat verildi. Ünlü bir Anayasa Avukatı olan ve daha sonra ABD Yüksek Mahkemesinde görev almış bulunan Abe Fortas davayı ücretsiz olarak üzerine aldı ve Yüksek Mahkemeye sundu. Aylarca süren görüşmelerden sonra Yüksek Mahkeme ABD Anayasasına göre bir yılı aşan bir hapis cezasını gerektiren bir suçla yargılanan herhangi bir kimseye ücretsiz olarak avukat sağlanmasının zorunlu olduğunu açıkladı. ABD'de yürürlükte olan Federal Sistem altında bu Yüksek Mahkeme kararı derhal bütün Eyalet Hükümetlerini ve Eyalet Mahkemelerini bağlayan bir yasa haline geldi. Bunun sonucu, bir yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçla yargılanan bütün sanıklara şimdi hakları olan danışma ve eğer tutacak paraları yoksa, hakları olan ücretsiz bir avukat öğütlenmektedir... Pek çok kırsal toplulukta yargıç davalar ortaya çıktıkça yerel avukatları atamakla yetinir; çünkü bu toplulukların her yıl ancak birkaç davası vardır ve özel avukatların yılda birkaç kez para almadan hizmet görmesi beklenmektedir. Bununla birlikte ücret ödenmeden atanan avukatlar nüfusu daha fazla olan bölgelerde pratik değildir. Bu durum gittikçe daha fazla eyaletin avukatlara ücret ödemesine izin veren yasalar çıkartmalarına yol açmıştır.

Bundan başka, birçok büyük kentler ücretli özel avukatların her sanığa uygun bir avukat sağlamağa yeterli bir yöntem olmadığına karar vermişler ve tam gün çalışan «kamu avukatı» denilen kadrolu avukatları işe almışlardır. Savcıların hükümetin davalarını mahkemelerde savunmak için işe alındıkları gibi, kamu avukatları da yoksul sanıkların savunmalarını yürütmek üzere hükümetten maaş almaktadırlar. Bk. EARL JOHNSON, Jr.: Adli Yardım ve Toplumsal Devrim (UFUK-KÜLTÜR ve Fikir Dergisi, 1970, c. III, sy. 3, sh. 68/69).

1) *Müdafisiz sanık olmaz prensipi gerçekleşmelidir*

Muhakemenin en önemli aşaması olan sorsoruşturmada müdafî bulundurulması sağlanmalıdır. Bizde müdafî bulundurmak ihtiyaridir. Halbuki, bugün artık müdafisiz sanık olmaz prensipine doğru bir gidiş vardır. Örneğin ABD'de bazı kentler tam gün çalışan ve «kamu avukatı» denen kadrolu avukatları işe almışlardır (91). Bunlar yoksul sanıkları korumak için hükûmetten para almaktadır. İncelemeler bunların özel avukatlardan önemli ayrılık göstermediğini ortaya koymuştur.

2) *Duruşmada sanık bulunmuyorsa daima yerine müdafî bulunmaktadır.*

Kanun sanığın müdafiden faydalanmasını kabul etmiştir; fakat uygulamada savuşan sanığın müdafîinin de duruşmada bulunmaması sonucuna varılmaktadır. Kanımızca, bu yanlış olsa gerektir. Eğer sanığın müdafîi varsa, sanık savuştu diye müdafîi de duruşmadan çıkarmak doğru değildir.

3) *Hâkimler önsoruşturma evrakını bilmemelidir.*

Duruşma hâkimlerinin peşin fikirle duruşmaya gelmemesi için, sorsoruşturmanın açılması kararı ve ilksoruşturma dosyası savcıda bulunmalı, hâkimler daha önce bunu okumamalıdır (92). Savcı davasını ispat için gerekli tanıkları ve delilleri kendisi ileri sürmeli, müdafîa da kendi tanıklarını ve delillerini ileri sürerek cevap vermelidir.

4 — *Çapraz sorgu sistemi getirilmelidir.*

Duruşma hâkimleri önsoruşturma evrakını bilmeyince, muhakemenin idaresinde başkan etkili olacak şekilde davranmayacak, tarafların kanuna uygun olarak duruşmayı yürütmelerini sağlayacaktır, o kadar. Çapraz sorguya taraftar olununca, önsoruşturma evrakının duruşmada önemi olmayacaktır (93). Bu usulde önce savcı tanıklarını mahkeme huzuruna getirecek, onlara sorular soracaktır (examination); aynı tanıkları bu sefer de müdafîa tarafı sorguya çekecektir (cross-examination). İngiltere'de savcının soru sormasında telkin edici, cevabı tayin edici şekilde soru sormak yasak-

(92) FOSCHINI'nin konuşması (Criteri sh. 378).

(93) FOSCHINI, Gaetano'nun konuşması (Criteri direttivi... sh. 378/379).

tır; buna karşılık, müdafinin aynı tanıkları sorguya çekmesinde amaç, o tanıkların başta savcıya yaptıkları açıklamaları geçersiz, şüpheli veya daha az sarih kılmak yahut tanık hakkında onun şahsiyetini kötüleyici etki yaratmaktır. Bu bakımdan telkini sorulara da izin verilmiştir (94).

5) *Halkın yargılamaya katılması sağlanmalıdır.*

Muhakemelerin uzamasının başlıca sebebi hâkim azlığıdır. Bir mahkeme günde 10-20 davaya bakacağına 10-20 mahkeme olsa bir davaya bakacaktır. Hesabı yapmak kolaydır, fakat bu kadar hâkim bulmak kolay değildir. Yargılamanın çabuk bittiği ülkelerde (gerek anglo-saksonlarda, gerekse Ruslar'da) ortak özellik olarak halkın yargılamaya katıldığı görülmektedir (95). Bu bizi muhakemeleri çabuklaştırmak için halkı yargılamaya katma fikrine götürmüştür. Fransa ve İtalya'da ağırceza mahkemelerine halkın katılması sağlanmıştır. Bu durumda mevcut ağırceza mahkemelerinin madde bakımından yetkisini tayinde cezaların ağırlığı değil (kantitatif, niceliksel ayıraç'a göre değil), suçların çeşidi gözönünde tutulmuştur. Bu suretle ağırceza mahkemeleri halkın en ziyade anladığı şahsa karşı suçlarla devlet düzenine karşı suçlara bakmakla görevlendirilmiştir (kalitatif, niteliksel ayıraç). Mahkemelerin vazifesinin niteliksel sisteme göre tesbiti sayesinde bir kanun değişikliği sebeble, işlerin artması tehlikesi ortadan kaldırılmaktadır (96).

Halkın yargılamaya katılırken, bu işi karşılıksız yani parasız yapması sayesinde çok hâkim bulmaktaki maddi engelin ortadan kaldırılabilceği düşüncesindeyiz. Halkın incelemesine sunulan sorunları anlamadığı, usta avukatların elinde oyuncak olduğu, kanun bilgisinin yetersiz olması sebeble ağır yanlışlıklar yaptığı, duygusal davrandığı, yargılamayı çabuk bitirmek için acele ettiği şeklindeki eleştiriler üzerinde duran araştırmacılar bu eleştirilerin isabetli olmadığını ortaya koymuş bulunmaktadırlar (97).

(94) FINI, Nicola: Appunti di diritto comparate sul processo accusatorio e sul processo inquisitorio (Criteri direttivi... sh. 21/22).

(95) TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul, 1970, sh. 219-222.

(96) ALTAVISTA-TARTAGLIONE: Considerazioni generali sulla riforma del processo penale (Criteri direttivi... sh. 115/116).

(97) Bu konuda KALVEN AND ZEISEL: The American Jury (Foundation Board) yazarlar 1952 deki 3576 jüri davasını incelemişler ve kararları Hukukçu Başkanınki ile karşılaştırmışlardır. Davaların % 72 sinde hâ-

İtalya ve Fransa gibi ülkelerde halkın yargılamaya ne şekilde katıldığı, sonuçların neler olduğu araştırılmak suretile davaların görülmesinde bir çabukluk sağlayabiliyorsa, ancak önemli suçlar gösterilmek suretile ağırceza mahkemelerinde halktan üyelerin bulundurulması yönüne gidilebilir.

---

kim kararları ile jüri kararları birbirinin aynı olmuştur. (ROSSI, Rino: Le giurie negli Stati Uniti. Giustizia Penale, 1971, Fas. X. Parte I, col. 382/383).