

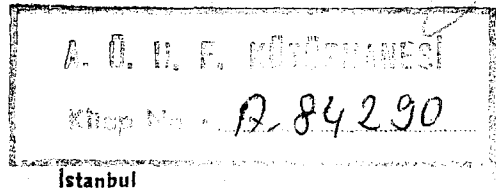
Ceza Muhakemeleri Usulü

İkinci kitap

MUHAKEME USULÜ

Baha KANTAR

Ankara Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Profesörü



Cumhuriyet Matbaası

1946

İKİNCİ KİTAP

BİRİNCİ FASIL

A— KAMU DAVASI

Yargıç davacısı olmıyan bir işe bakamaz. Sorgu yargıcının işlenmiş olan bir suç hakkında soruşturma yapabilmesi, mahkemenin suçluyu yargılayabilmesi için mutlaka bir davacı bulunması lâzımdır. Bütün medenî devletler tarafından kabul edilmiş olan bu prensip, kanunumuzda «ilk ve son tahkikatın açılması hukuku âmme davasının (kamu davasının) açılmasına bağlıdır» (Madde 147) suretinde ifade edilmiştir. Kamu davası savcılık tarafından açılır, madde 148 f. 1.

B — SAVCILIK MAKAM VE TEŞKİLATI

I — Ceza işlerinde savcılık suç işlemiş olan kimsenin cezalandırılmasını isteyen devleti temsil eyleyen bir makamdır.

Savcının ceza muhakemeleri usulü hukukundaki asıl görevi (vazifesi) suçu ve suçluyu meydana çıkarmak, kamu davasını açmak, bu davayı katileşinceye kadar takip etmektir. Sulh mahkemeleri müstesna olmak üzere hiç bir mahkeme savcı olmaksızın teşekkül edemez (1). Hattâ savcının ceza muhakemeleri usulüne taallûk eden muamelelere de iştirak ettirilmesi, bu iştirakin usul muamelesine dair tutulan tutamak (zabıt varakasinda) da tasrih edilmesi lâzımdır. Bundan başka:

(1) Bu halin diğer bir istisnası da Yargıtay teşkilâtında görülecektir.

- 1) Cezanın infazı (Madde 396);
- 2) Celpnamelerin, kararların bildirilmesi (tebliği) ve infazı (madde 34, 207);
- 3) Suğun subut delillerinin mahkemeye verilmesi (madde 207) hususları da savcıya aittir.

II — Her mahkemenin yanında bir savcılık makamı bulunur ve bu makamı işgal eden zata «Cumhuriyet Savcısı» denir. İş çok olan yerlerde her savcının bir veya birkaç muavini vardır. Yargıtay nezdinde olan savcıya «Yargıtay savcısı» veya «başsavcı» ismi verilir. Bunun da müteaddid muavinleri vardır. Kendisine düşen görevleri (vazifeleri) ifada savcı mahkemeden tamamen ayrı ve bağımsızdır.

III — Her savcılık yekdiğerinden ayrılmaz bir birlik teşkil eder. Yani her mahkeme nezdindeki savcılık heyetine dahil olanlardan her birinin görevine (vazifesine) müteallik yapmış olduğu bir muamele bütün heyet tarafından yapılmış addolunur. Bunun neticesi olarak, bir savcılığa mensup olanlardan biri aynı davada diğzerinin yerine kaim olabilir. Bunun içindir ki kamu davası savcı veya muavinlerinden biri tarafından ikame olunduğı halde diğzer bir muavin tarafından takip ve üçüncüsü tarafından da takibe devam edilebilir. Halbuki ilerde görüleceğı veçhile bir davada aynı yargıcın (hâkimin) veya yargıçların (hâkimlerin) bulunması lâzımdır.

Her savcılık heyetinin âmiri savcıdır. Muavinler ise savcının vekilidirler. Savcılar yalnız kendi muavinleri üzerinde değıl, kaza daireleri içindeki savcılara karşı da gözetim (nezaret) ve denetleme (murakabe) hakkını haizdirler (hâkimler kanunu madde 85, f. 2). Bütün savcılık teşkilâtının âmiri Adalet Bakanıdır. (Hâkimler Kanunu madde 85 f. 1)

Yargıçlar, görevlerini icrada yalnız vicdan ve kanaatlerinin emirlerine tâbi oldukları halde savcılık heyeti, âmirlerine itaate mecburdurlar. İlâve eylemek lâzımdır ki işbu itaat mecburiyeti yalnız savcı veya muavinlerinin yazı ile

olan talep ve iddialarına münhasırdır. Fakat söz ile olan talep ve iddialarında bunlar tamamen serbesttirler. Meselâ: Savcı Adalet Bakanından, muavin savcıdan aldığı emir dahilinde iddianamesini tanzim ederek sanığı mahkemeye sevketmeğe mecburdur. Fakat duruşma nihayetindeki sözlü iddiasında davadan edindiği kanaate göre dava olunan kimsenin mahkûmiyetini veya beraatını istemekte serbesttir. (2).

Savcılık mahkemelerden tamamen müstakil ve bütün muamelelerinde onunla eşit bir makam olduğu içindir ki mahkemenin kolluğa (inzibata) ait olan emir veya tedbirleri bunlara tatbik edilemez. Mahkeme kamu davasının ikamesi için savcıya emir veremez. Bu sonuncu halin bir istisnası vardır ki, ondan aşağıda bahsedeceğiz. Savcı takibe yetkili olmadığı bir işin kendisine bildirilmesi halinde onu yetkili olan savcıya gönderir (Gerland, s. 112, III.2). Bu hükmün görevsizlik halinde de tatbik edilmesi muvafık olur.

Eğer savcı yetkili adli makamları ayrı olan müteaddid ve fakat murtabat ceza işlerinden biri hakkında takibe yetkili ise diğer işleri bu sonuncu ile birleştirerek hepsi hakkında kamu davası açabilir (3).

C— KAMU DAVASI AÇMAK TEKELİ (İnhisarı)

1. Kamu davası açmak ödevi yalnız savcıya aittir. Bu dava başkası tarafından açılamaz. Onun içindir ki kamu davasının yalnız savcı tarafından açılacağı kaidesine «Tekel prensibi» (inhisar prensibi) (4) ismi verilir. Suç ile şah-

(2) Savcıların, yazı ile olan talep ve iddialarında âmirlerinin emirleriyle bağlı ve sözlü iddialarında ise serbest oldukları Fransız hukuk edebiyatında: «La plume est serve, mais la parole est libre» suretinde ifade edilir.

(3) Birinci kitap s. 48.

(4) Buna, Alman ceza muhakemeleri usulünde «Anklagemonopol» denir.

si hukuku ihlâl edilmiş olanın bu davanın açılmasına muvafakat edip etmemesinin -bazı istisnalar bir tarafa bırakıldıktan- hiç bir tesiri yoktur. Zira: Kamu davasının gayesi başka şahsî hukuk dâvasının gayesi yine başkadır. Kamu davasının gayesi suçlunun cezalandırılmasıdır. İkincinin gayesi ise suçtan zarar görmüş olan kimsenin zararını ortadan kaldırmaktır. Suçtan zarar gören şahsî hukuk davasını ya doğrudan doğruya hukuk mahkemesinde ikame eyler, yahut Savcı tarafından kamu davası açıldığı takdirde o davanın yanında ceza mahkemesinde görür.

Kamu davasının yalnız savcılar tarafından açılacağı kaidesine istisna teşkil eden bazı kanunî hükümler vardır:

1) Tütün ve tütün inhisarı kanunu (Kanun no. 3437, kabul tarihi 10/VI/938, neşir tarihi 25/VI/938) nun 107 inci maddesi (5).

2) Kahve ve çay inhisarı kanunu (Kanun No. 4223, kabul tarihi 20 mayıs 1942, neşir tarihi 25 mayıs 1942) nun 15 inci maddesi (6);

3) Kanunun tayin ettiği bazı hallerde suçtan zarar görmüş olan kimsenin doğrudan doğruya ceza mahkemesine veya sulh yargıcına müracaat suretile dava açmak hakkı vardır. Bu suretle açılan davada ceza işine de bakılmak lâzımdır. (Madde 344 - 364). Halbuki kaide ceza işinin görülebilmesi için mutlaka kamu davasının açılması ve bu davayı da savcının açması lâzım idi. Ceza muhakemeleri usulü hukukunda «şahsî dava yolile takip» ismi verilen bu usulden ilerde (madde 344 - 364) bahsedilecektir.

(5) 107 inci maddenin 1 inci fıkrası: «Bu kanunda yazılı suçlara inhisar idaresinin müracaati üzerine o yerin sulh ceza mahkemeleince karar verilir.»

(6) 5 numaralı nottaki fıkraya atf.

İKİNCİ FASIL

KAMU DAVASININ HAZIRLANMASI

A — SAVCININ HABER ALMA YOLLARI

Savcının kamu davasını açabilmesi için bir suç işlendiğini haber alması lâzımdır. Savcının haber alma yolları şunlardır:

1. Zabıta makam ve memurları. Kanun bunlara adli zabıta makam veya memuru sıfatı ile iki mühim vazife vermiştir:

1) Bunlar suçları aramakla ve işin aydınlanması için lâzımgelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Zabıta makam veya memurları tanzim edecekleri evrakı hemen savcıya gönderirler, madde 156. Bunlar müdahalelerini savcının uzvu sıfatile yaparlar. Savcı zabıta tarafından yapılmakta olan araştırmaların kendisine gönderilmesini beklemeksizin işe her vakit müdahale edebilir (Löwe, m. 163, n. 1, a). Zabitanın şüpheliyi (7), tanıkları (şahitleri) davet etmek hakkıdır. Fakat gelmemeleri halinde bunlara karşı kuvvet kullanamaz. Ceza muhakemeleri usulü kanunu zabıtaya yalnız zabıt (madde 90. f. 1), arama (madde 97. f.

(7) Alman kanunu, hakkında soruşturma cereyan etmekte olan kimseleri her soruşturma safhasına göre ayrı ayrı vasıflandırmıştır. Ö kimseye kamu davasının açılmasından evvelki safhada *Beschuldigter* kamu davası açıldıktan sonraki safhada, *Angeschuldigter* son soruşturmanın açılmasından sonraki safhada da *Angeklagter* demis- tir. (Madde 157).

Kanunumuz ise hangi safhada olursa olsun hakkında soruşturma yapılmakta olan kimseye «mazzun» (sanık) demıştır.

Bu hal kanunumuzun hükümlerinin teşrihinde çok karışıklığa sebep olmaktadır. Buna mahal vermemek için biz, sanığa;

Kamu davasının açılmasından evvelki safhada: Şüpheli;

Kamu davasının açılmasından sonra: Zanlı

Son soruşturma esnasında da: Davalı demegi münasip gördük. O halde sanık, şüpheliyi, zanlıyı, davalıyı ihtiva eden fakat hükümlüyü hariç bırakarak bir terim halini almaktadır.

1), muvakkat yakalama ile (madde 127, f. 2) yakalama müzakeresi vermek (madde 131, f. 3), Vak'a mahallinde zabitanın vazifesini ihlâl (madde 157) hallerinde cebir kullanmak hakkını tanımıştır. Feisenberger, m. 163, n. 2; Kohirausch, m. 163, not 2). Zabita memuru evrakı savcıya doğrudan doğruya değil mensup olduğu makam vasıtasile gönderir (Kohlrausch, m. 163, not 4; Löwe m. 163, n. 2). Lâkin yalnız yargıç tarafından yapılması lâzım gelen acele tahkik muamelelerine ihtiyaç hasıl olursa zabita memuru bunların yapılması için evrakı doğrudan doğruya sulh yargıcına gönderebilir. (Madde 156, f. 2.). Hattâ savcılıkla, sulh yargıçlığı aynı mahalde bulunsalar bile. Meselâ: Ölmek üzere bulunan bir şahidin dinlenmesi lâzım geliyorsa. Fakat zabita bu halden savcıyı da haberdar etmelidir (Löwe, m. 163, n. 3).

2) Bir ölümün tabiî sebeplerden ileri gelmediği şüphesini veren emareler varsa yahut meçhul bir şahsın ölüsü bulunmuş ise. Böyle bir halde zabita memurları keyfiyeti hemen savcıya veya sulh yargıcına bildirmeye mecburdurlar (madde 152, f. 1). - İntihar tabiî olmayan bir ölümdür (Gerland, s. 300, III, 2, a). Buradaki savcı veya sulh yargıcı cesedin bulunduğu mahallin tâbî olduğu savcı veya sulh yargıcıdır. Bu ikisinden hangisine haber verileceği haber verecek olana aittir. Bununla beraber haber bunlardan hangisine daha evvel vâsıl olacaksa o tercih edilmelidir. Eğer haber bu makamlardan her ikisine de aynı zamanda vâsıl olacaksa savcılığa haber vermek tercih edilmelidir (Löwe, m. 159, n. 4; Gerland § 891, s. 300, III. 2, a). Bu haber üzerine lâzım gelen araştırma muameleleri yapılır. Meselâ yargıç veya savcı ölünün adlî muayenesini yaptırır. Yahut yargıç otopsi yapılmasını emreder. Tehirinde mazarrat bulunan hallerde savcı da böyle bir emir verebilir. Bu suretle bulunmuş olan bir ölü ancak savcı veya sulh yargıcı tarafından verilmiş bir ruhsat üzerine defnedilir, madde 152, f. 2. Defne ruhsat vermek, evvelce kendisine ihbarda bulunulmuş

olan makama aittir (Gerland, § 891, s. 300, III, 2, a).

II. Belediye memurları ile köy muhtarları da I, 2 de yazılı olan halleri savcılığa haber vermeğe mecburdurlar. madde 152, f. 1.

III. Bütün memurların görevlerini (vazifelerini) yaptıkları sırada memuriyetlerine müteallik resen (yani şikâyet veya talebe bağlı olmaksızın) takibat icrasını müstelzim bir suç işlendiğine vâkif olurlarsa bunu (Ceza Kanunu, m. 235) ait olduğu daireye haber vermeğe mecburdurlar.

IV. Hekim, cerrah, ebe yahut diğer sıhhiye memurları sanatlarını icra dolayısıyla şahıslar aleyhine işlenmiş bir cürmün âsarına vâkif olurlarsa keyfiyeti (ceza kanunu madde 530) savcıya bildirmeğe mecburdurlar.

V. Hususî şahıslar. Bunlar işlendiğine vâkif oldukları suçu haber vermeğe mecbur değildirler. Bunu isterlerse ihbar ederler. İhbar aşağıda yazılı makamlardan birine olur.

1) Takibi şikâyete bağlı olmayan suçlarda (Madde 151, f. 1-3):

- a) Doğrudan doğruya savcılığa;
- b) Zabıta makamlarına veya âmirlerine;
- c) Sulh yargılarına;
- d) Merciine verilmek üzere valiye, kaymakama, nahiye müdürüne.

Haber verme yazı ile veya şifahî olur. Şifahî haber vermelerde bir tutanak (zabit varakası) kaleme alınır. Fikrimize göre bu tutanağın (zabit varakasının) haber veren tarafından imza edilmesi lâzım değildir. İhbarın şekli yoktur. İhbar telefonla da olabilir (Gerland, § 90, s. 304, IV. 3. b). İmzasız olan ihbarı da savcının tetkik eylemesi lâzımdır (Gerland § 89, s. 300, IV. 1, a). İhbarda suç işlendiğini bildirmek kâfidir. Failin ismini bildirmeğe lüzum yoktur (Gerland § 89 s. 301, IV. 1, b). İhbarın yukarıda yazılı makamlardan birine olması kâfidir. Bunların görevli veya yetkili olup olmamaları müsavidir. Bunlar görevli veya yetkili değil iseler ihbarnameyi gö-

revli ve yetkili mercie gönderirler (Gerland § 89, s. 301, IV, 1. b).

2) Takibi şikâyeteye bağlı suçlarda (madde 151, f. 4):

a) Yukarda yazılı makamlardan birine olabilir. Bu halde şikâyetin yazı ile olması şarttır.

b) Savcılığa;

c) Mahkemeye.

Bu iki makamdan birine vaki olacak müracaat ya yazı veya tutanağa (zabıt varakasına) kaydolunacak bir beyanla olur. Buradaki «mahkeme» tabirini yalnız sulh mahkemesi olarak anlamamalıdır. Bütün mahkemeler bu tabire dahildirler. Mahkemenin görevli veya yetkili olup olmamasının ehemmiyeti yoktur. Askerî mahkemeler bile bu tâbire dahildir. (A. T. K. Löwe, m. 158, n. 5; Daude, m. 158, not 95).

Şikâyet ihbardan farklıdır. Şikâyetinde işlenmiş olan suç ile birlikte suçun isnad edildiği kimsenin de bildirilmesi lâzımdır (Gerland, § 90, s. 302, V. 1, b). Yazılı şikâyet imzalı olmalıdır. Yazmak bilmiyenler için şikâyetinde bulunanın ismini bir başkasının tasdik etmesi kâfidir (Gerland, § 90, s. 302, V. 3. a) Telgrafla şikâyet yazı ile şikâyetdir. Fakat telefonla şikâyet buraya dahil olmaz (A. T. K. Kohlrusch m. 158, not 2). Şikâyet hiç bir şekle tâbi değildir. Yeter ki kanunun istediği şartları haiz olsun. Şikâyetin geri alınması da bir şekle bağlı değildir (Gerland, § 90, s. 303, V. 3. b; s. 303, n. 4).

B — HAZIRLIK SORUŞTURMASI

Yukarda beyan ettiğimiz yollardan biriyle bir suç işlendiğine vâkıf olan savcının yapacağı muamele üç suretten birine girer:

I. Vâki olan ihbar veya şikâyet kamu davasının açılmasını istilzam edecek mahiyette olmadığı ilk bakışta anlaşılırsa savcı kamu davasını açmaz. Meselâ: Haber verilmiş olan hâdise ceza kanununa göre suç değilse yahut suç olmakla beraber fiil hakkında zamanaşımı veya af varsa.

II. Eğer ihbar veya şikâyet kamu davasının açılması için kâfi emareleri ihtiva ediyorsa bu halde savcı hemen kamu davasını açabilir.

III. Savcının kamu davasını açıp açmamağa karar verebilmesi için haber verilen hâdise hakkında fiili (meselâ, hâdisenin ne suretle vukua geldiğini, hâdisnin vukuuna dair emare veya delilleri) yahut hukukî (meselâ, hâdisenin tam bir suç veya suça teşebbüs olduğunu, hâdisede iştirak halinin bulunup bulunmadığını) noktaları araştırmağa lüzum görür. madde 153, f. 1. İşte savcının bu araştırmalarına «hazırlık soruşturması» (Hazırlık tahkikatı) ismi verilir. Ceza muhakemeleri usulü kanunumuza göre savcı «taraf» olmadığı, daima hakikati arayacağı cihetle, sanığın yalnız aleyhinde olan delil ve emareleri değil, lehinde olanları da araştırır ve sanığın gerek lehine, gerek aleyhine olsun ilerde kaybolmasından korkulan delilleri de toplar, madde 153, f. 2.

C — HAZIRLIK SORUŞTURMASININ İCRASI

Hazırlık soruşturmasının icrası tamamiyle savcının elindedir. Savcı kamu davasını açmak veya açmamak şikârlarından birine karar verebilmek için bütün araştırmaları ya bizzat yapar veya zabıta memurları vasıtasıyla yaptırır.

I. Savcının hazırlık soruşturmasını bizzat yapması: Savcı maksadına ermek için lüzumlu addeylediği bütün araştırmaları doğrudan doğruya yapar, mdde 154, f. 2. Bunun için savcı tanıkları (şahitleri), bilirkişileri (ehlîhibreleri) davet ederek dinleyebilir. Fakat gelmezlerse bunlara karşı kuvvet kullanamaz. Tanıklara (şahitlere) yemin ettiremez. Bundan başka savcı bütün makam ve memurlardan malûmat isteyebilir, madde 154, f. 1.

II. Hazırlık soruşturmasının zabıta makamları vasıtasıyla yapılması:

1) Savcı hazırlık soruşturmasını zabıta memurları vasıtasıyla de yaptırabilir, madde 154, f. 2.

Adliye zabıtasına taallûk eden hususlarda bütün zabıta makam veya memurları savcının emirlerini ifaya mecburdurlar, madde 154, f. 3. Savcı zabıtaya emirlerini:

a) Mühim ve müstacel işlerde şifahî olarak verir. Fakat böyle bir halde vermiş olduğu emrin ne olduğundan ve işin aceleliğinden zabıta âmirini haberdar etmelidir, madde 154, f. 4, 5.

b) Mühim ve acele olmayan işlerde emri zabitanın âmirine ve yazılı olarak verir, madde 154, f. 4.

c) a ve b ye ait müsterek hükümler: Kanun dairesinde verdiği emirleri ifada veya istediği malûmatı vermekte suiistimalleri veya ihmalleri görülen bütün memurlar hakkında takibat icra eder. Bu takibat:

aa) Vali, kaymakam, nahiye müdürü hakkında memurun muhakematı kanununa göre yapılır, madde 154, f. 7.

bb) Zabıta âmirleri hakkında ise yargıçların tâbi oldukları muhakeme usulü tatbik edilir, madde 154, f. 7.

cc) Bunlardan gayrılarına karşı takibat umumî hükümler dairesinde doğrudan doğruya icra edilir, madde 154, f. 6.

2) Hazırlık soruşturmasının icrası aslen savcıya ait olduğu cihetle savcı, zabıta tarafından yapılmakta olan araştırmalara iştirak edebileceği gibi her ne vakit isterse bu araştırmaları tamamen eline alabilir. (Löwe, m. 169, n. 4). Şüphelinin bu soruşturmada bulunmağı istemek hakkı yoktur (Gerland § 90, s. 304, II. 3. c.)

Ç — HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA SULH YARGICININ GÖREVLERİ

I. Hazırlık soruşturmasında gerek savcı ve gerek bunun uzvu sıfatıyla zabıta tarafından yapılan araştırmalarda bunlar kanunun ancak yargıçlar tarafından yapılmasını emreylediği muamelelerde bulunamazlar. Böyle bir muamelelerin yapılması lâzım gelirse savcı bunun icrasını, muamele-

nin yapılacağı mahaldeki sulh yargıcından ister. İşin vaziyetine göre muamelenin yapılmasına kanunun cevaz verip vermediğinin tetkiki bu yargıca aittir, madde 155. Savcının davetine icabet etmeyen şüpheli veya tanığın zorla getirilmesi gibi. Fakat böyle bir talebin lüzumlu olup olmadığını yargıcın tetkike hakkı yoktur. Meselâ: Kendisinden talep edilen muamelenin taallük eylediği asıl hâdisenin ceza kanununa göre suç teşkil edip etmediğini, o kimse hakkında kamu davasının açılmasına kâfi emareler bulunup bulunmadığını, talepte bulunan savcının yetkili olup olmadığını sulh yargıcı tetkik edemez (Löwe, m. 162, n. 10). Fakat yargıç kendisinden talep olunan muamelenin yapılmasına kanun cevaz vermiyorsa bu talebi reddedebilir. Meselâ: dinlenmesi talep edilen sanığın muafiyet imtiyazından istifade eden veya milletvekilliği dokunulmazlığına tâbi olan kimselerden bulunması, tutulması (tevkifi) talep edilen kimse hakkında tutma (tevkif) şartlarının mevcut olmaması (Kries § 90, s. 479; Gerland, § 90, s. 305, II. f. b; Löwe, m. 162, n. 10). Savcının talebini reddeden sorgu yargıcının kararı aleyhine itiraz edilebilir (Feisenberger, m. 162, n. 4).

II. Savcı tarafından bazı tahkik muamelelerinin icrası kendisine emredilmiş olan zabıta, bu tahkikat esnasında ancak yargıç tarafından yapılabilecek bazı muamelelerin hemen icrasına lüzum görürse bunlarda keyfiyeti doğrudan doğruya sulh yargıcına bildirirler (Daude, m. 161, not 97).

III. Sulh yargıcı şu iki halde savcı tarafından talep olmaksızın, kendiliğinden lüzumlu gördüğü bütün tahkik muamelelerini de yapabilir. madde 158, f. 1.

1) Suçüstü hallerinde (meşhut suçlarda);

2) Tehirinde zarar ihtimali olan diğer hallerde, Sulh yargıcının bu hakkı yalnız kendisinin savcıdan evvel müdahale etmesi halinde değil, savcı tarafından talep edilen bir tahkik muamelesi yaparken lüzum görmüş olması halinde

de mevcuttur. (Löwe, m. 165, n. 3). Sulh yargıcının yetkili (salâhiyetli) olup olmamasının ehemmiyeti yoktur. (Löwe, m. 165, n. 2). Meselâ: Savcının talebi olmaksızın şüphelinin tutulmasına (tevkifine) karar vermesi veya yemin ile tanık dinlemesi. Kanun sulh yargıcına tanıdığı bu hakları tutma (tevkif) müstesna olmak üzere sorgu yargıcına ve hattâ savcıya da vermiştir, madde 158, f. 2.

IV. Sulh yargıcı aşağıdaki şartlar mevcut ise şüphelinin lehinde olan delilleri de toplar, madde 159.

1) Toplanacak delillerin şüphelinin masumiyetini izhar edecek kuvvette olduğunu yargıcın da varit görmesi;

2) Bu delillerin kaybolmasından korkulması;

3) Yahut toplanacak delillerin tutulmuş (tevkif edilmiş) olan şüphelinin serbest bırakılmasını istilzam edecek mahiyette olması;

4) Bu delillerin toplanmasını şüphelinin yargıç tarafından dinlenmesi sırasında istemiş olması. Meselâ: Yargıcın 125, 128, 135, 155 ve 158 inci maddelerden birinin hükmünü, tatbik esnasında şüpheliyi dinlerken. İşbu şartlar haricinde şüpheli, kendi lehine olan delillerin toplanmasını talep zımında yargıca müracaat edemez. Bu hüküm sorgu yargıçları hakkında da caridir, madde 159, f. 1.

Eğer toplanması istenilen deliller, başka bir mahkemenin kazası dairesinde bulunuyorsa şüpheliyi dinlemiş olan sorgu veya sulh yargıcı bu muamelenin icrasını o mahaldeki sorgu veya sulh yargıcından isteyebilir, madde 159, f. 2. Hattâ bu maddede yazılı olan hüküm o zamana kadar o iş hakkında bir tahkik muamelesi yapmamış olan sulh veya sorgu yargıcı hakkında da tatbik olunur.

V. Yargıcın muamelelerine savcının, şüpheli sıfatı ile sorguya çekilmiş olan veya tutuk (mevkuf) bulunan kimse- nin ve müdafi ile bilirkişi (ehlihibre) nin iştiraki:

1) Savcının iştiraki. Savcı bu muamelelere ilk soruşturmada carî hükümlere göre iştirak eyler (madde 162, f. 1)

185 inci maddenin 1, 2, 3 ve 5 inci fıkralarıyla 186 ncı maddenin 1 inci fıkrasına bakınız.

2) Şüpheli sıfatıyla sorguya çekilmiş olan veya tutuk (mevkuf) bulunan kimse ile bunların müdafisi ve bilirkişisi (ehlihibresi) de ilk soruşturmada carî hükümlere göre yargıcın muamelelerine iştirak eyler (madde 162, f. 2). 186 ncı madde ile 194 ve 195 inci maddelere bakınız. Kanun «şüpheli» demiyor. «Şüpheli sıfatıyla» diyor. Çünkü, iş henüz araştırma safhasında olduğu cihetle bir çok hallerde fâilin kim olduğu henüz hakikî surette tayin edilmemiş olabilir. Onun için kanun, yargıç tarafından şüpheli sıfatıyla dinlenmiş veya tutulmuş (tevkif edilmiş) olan kimse hakkında alelâde şüphe edilen bir kimse olmaktan ziyade zanlıya daha ziyade yaklaşan bir şüphelilik halî mevzuubahis olduğu için ilk soruşturmadaki hükmü buraya da teşmil etmektedir.

Tutma veya muvakkat yakalama halinde dinlenmek şüpheli sıfatıyla dinlenmiş olmak telâkki edilir (Löwe, m. 169, n. 2, b). - Kefaletle salıverilmiş olan kimse tutuk kimse addolunur. (Löwe, m. 169, n. 2, b).

VI. Sulh veya sorgu yargıcı tarafından gerek doğrudan doğruya (madde 158) ve gerek şüphelinin talebi ile (madde 159) yapılmış olan soruşturmadan sonra icrası lâzım gelen muamelelerin yapılması savcıya aittir, madde 160. Yargıcın yaptığı tahkik muameleleri savcının kararlarına hiç bir suretle hâlel vermez. Bu muamelelerle savcının talebi üzerine yargıç tarafından yapılmış olan diğer tahkik muameleleri (madde 155) arasında netice cihetinden hiç bir fark yoktur. Bütün bu muameleler savcının bundan sonraki hareketlerine ve hususiyle kamu davasını açıp açmamak hususundaki kararına bir tesir icra etmez. (Löwe, m. 167; m. 151, n. 2. a).

D — BÜTÜN HAZIRLIK SORUŞTURMASINA ŞAMİL MÜŞTEREK HÜKÜMLER

I. Vak'a mahallinde görevini (vazifesini) yapmakta

olan bir memur, görevini (vazifesini) kasden ihlâl eden veya kendisinin vazifesi dahilinde ittihaz eylediği tedbirlere muhalefet eden kimseleri yapmakta olduğu muamelelerin sonuna kadar tutmak (tevkif etmek) hakkını haizdir. Fakat bu tutma yirmi dört saati geçemez, (madde 157). - «Vak'a mahallinde» tâbirinden anlaşılıyor ki vazifeyi ihlâl veya tedbirlere muhalefet halinin memurun memuriyet makamının haricinde olması lâzımdır. Meselâ: Keşif ve arama. - Bazı müellifler kanunun bu tutma (tevkif) hakkını adliye memurlarına verdiğini beyan ederler (Kries § 60, s. 477). Fakat müelliflerin birçoğu bu hakkı bütün memurlara (yargıç olsun, olmasın) tanırlar (Löwe, m. 164, n. 2; Feisenberger, m. 164, n. 2). - Eğer yapılan fiil bir suç teşkil ediyorsa ayrıca ceza kanununa göre de cezalandırılır (Löwe, m. 164, n. 2). Ceza Kanununun 258 inci maddesi-ne bakınız.

II. Hazırlık soruşturmasına taallük eden muamelelerden hangileri hakkında tutanak (zabıt) tutulması lâzım geleceği halini tetkik için bunları ikiye ayırmak lâzımdır:

1) Soruşturmanın zabıta memurları tarafından yapılması hali. Böyle bir halde yapılan muamelelerin zabta geçirilmesi ve bunları yapanların yanında bir zabıt kâtibinin bulunması lüzumuna dair kanunda bir sarahat yoktur. Fakat bütün bu araştırmalarla neticelerinin tutanak (zabıt) şeklinde yazılı hale konması çok faydalıdır.

2) Soruşturmanın sulh veya sorgu yargıçları tarafından yapılması. Böyle bir halde hangi işlerde tutanak kaleme alınacağı ve yargıcın yanında bir zabıt kâtibinin bulunması lâzım geleceği ilk soruşturmada carî hükümlere göre olur, madde 161, f. 1. Bu hükümler için 180 ve 181 inci maddelere bakınız. Aynı hükümler suçüstü (meşhut suç) halleri ile tehirinde zarar umulan hallerde savcılar hakkında da cereyan eder, madde 161, f. 2.

E — HAZIRLIK SORUŞTURMASI SONUCUNDA SAVCININ GÖREVİ

Hazırlık soruşturmasının sonucunda savcı iki şıktan birine karar verir:

I. Eğer yapılmış olan soruşturma kamu davasının açılmasını haklı göstermeğe kâfi ise bu davanın açılmasına karar verir ve davayı açar, madde 163, f. 1. Daha açık bir ifade ile denilebilir ki, eğer elde edilmiş olan deliller kâfi görülür ve bundan başka, umumi dava şartları ile dava ikamesi şarklarının da mevcut olduğu, yani dava manileri bulunmadığı (8) anlaşılırsa savcı kamu davasını açar.

(8) Usul muamelelerinin kendilerine mahsus bazı şartları vardır. Bu şartlar her usulî muameleye göre başkadır. Bu usulî muamelelere taallük eden şartların toplu olarak bir araya getirilmesi «dava şartlarını» husule getirir. Diğer tâbirle cezaî takibatın başlaması veya devam etmesi için bulunması lâzım gelen şartların hepsine birden «dava şartları» denir.

A) Dava şartları şunlardır: 1) Takibatın konusu, ceza kanununa göre cezaî bir hüküm vermek lâzımdır. Takibatın konusunun başka bir ceza verilmesine meselâ inzibat cezası verilmesine, taallük etmesi halinde bu şart mevcut değildir. 2) Takibatın konusu olan cezaî bir hüküm vermek hali, mahkemenin vazifesi dahilinde olmalıdır. Eğer takibatın konusu idarî bir mahkemenin veya idarî bir makamın yahut bir heyetin görevine dahil ise yine ortada dava şartı yoktur. 3) Takibatın konusu millî bir mahkemenin görevine dahil olmalıdır. Muafiyet imtiyazından faydalanan yabancı siyasi memurların işledikleri suçlar hakkında hüküm vermek millî mahkemeye ait değildir. 4) Takibatın mevzuu adliye mahkemelerinin görevleri dahilinde bulunmalıdır. Hususî mahkemeler görevli (vazifeli) olduğu işlerde bu şart yoktur. 5) Takibatın konusu, Adliye ceza mahkemesinin görevi meyanında olmalıdır. 6) Adliye ceza mahkemesi taarfindan cezaya hükmedilmesi usule uygun muameleler neticesinde olmalıdır. Mahkemenin ceza muhakemeleri usulî kanunu haricinde hüküm vermiş olması halinde dava şartı yoktur. 7) Cezaya hükmedilmesi zımında muamelelerde bulunan ceza mahkemesi bu işte görevli olmalıdır. Aşağı mertebede bulunan bir mahkemenin ancak yukarı mertebedeki bir

II. Aksi halde kamu davasının açılmasına mahal* olmadığina karar verir, madde 163, f. 2. Fakat bu hal o'kim-e için müktesep bir hak teşkil etmez. Savcının ileride takibat icra etmesi her vakit mümkündür (Löwe, m. 170, n. 9).

Savcı aşağıdaki şartlar mevcut ise bu kararını (yani kamu davasının açılmasına mahal olmadığına dair kararını) şüpheliye bildirmeye mecburdur: madde 163 f. 2 .

- 1) Şüpheli evvelce bu sıfatiyle sorguya çekilmiş ise;
- 2) Yahut şüpheli hakkında evvelce bir tutma müzekkeresi (tevkif müzekkeresi) verilmiş ise. - Tutma müzekke-

mahkeme tarafından karar verilmesi lâzım gelen işe karar vermesi halinde dava şartı mevcut değildir.

Umumi dava şartları hakkında şu hükümler tatbik edilir: a) Bu şartların bulunup bulunmadığı resen tetkik edilebilir. Bu hallerin tetkiki kamu hukukuna taallük ettiği için alâkadarlar bundan ferağat edemezler. b) Bu şartların tetkikinde duruşmada aranılan sözlülük (şifahilik) ve alenilik prensipleri carî olmaz. c) Soruşturma esnasında dava şartlarından birinin eksik olduğu anlaşılırsa muamele-nin tatiline karar verilir.

B) Dava mânileri: Buraya kadar saydığımız umumî dava şartları müspet mahiyettedirler. Bunların selbî surette ifadeleri «dava mânileri» ni husule getirir. Bunlardan başka aşağıda yazılı olanlar-da umumî dava mânilerindendir: a) Aynı işe dair evvelce açılmış ve nihayete ermemiş takibat mevcut olması. Meselâ: Aynı davaya başka bir mahkemede başılmakta olması. b) Takibatın düşmesi. c) Aynı dava hakkında kat'leşmiş bir hüküm bulunması. d) Milletvekilliği dokunulmazlığından faydalananlar hakkında lâzım gelen kararın alınmamış olması. e) Davaya bakmanın başka bir mahkeme tarafından hüküm verilmeye kadar tehiri lâzım gelirken bunun yapılmamış olması. Ceza kanununun 285 inci maddesinde yazılı hal gibi.

Dava şartlarında carî olan hükümler, dava mânilerinde de tatbik edilir. (A. T. K.). Ceza muhakemeleri usulü kanununun delil kaideleri bunlarda tatbik edilmez. (A.T.K.). Dava mânii bulunduğu hallerde tatil kararı verilir. (A.T.K.). Eğer aynı iş bir başka mahkemede görülmekte ise verilecek tatil kararı kat'î değil, muvakkattir. Yani tatil hali mâni ortadan kalkıncıya kadar devam eder.

C) Hususî şartlar: Yukarıdaki şartlar, cezaî takibatın açılabil-

resinin infaz edilmiş olmasına lüzum yoktur (Kries § 60. s. 484).

3) Savcı takibata mahal olmadığına karar vermesinin sebeplerini şüpheliye bildirmeğe mecbur değildir (Löwe, m. 170 n. 10). Savcının hakkında bir muamele yapılmamış olan bir suç ihbarını, kendisine suç isnad edilen kimseye bildirmeğe mecburiyeti yoktur. (Löwe, m. 170, n. 10)

mesi veya devam edebilmesi için bulunması lâzım şartlardır. Bunlardan başka her usul safhasının kendisine mahsus şartları da vardır: Bunlara hususî şartlar denir. Hususî şartlar ikiye ayrılır: 1) Kamu davasının açılması şartları. 2) Hüküm şartları.

1) Kamu davasının açılması şartları: Kamu davasının açılması için aşağıda yazılı şartların bulunması lâzımdır: a) Yetki. b) Şikâ-yete bağlı suçlarda şikâyet edilmiş olması. c) Mezuniyete bağlı suçlarda mezuniyet verilmesi.

Bu şartların bulunmaması kamu davasının açılmasına mâni olur. Yoksa hazırlık soruşturmasının icrasına değil. Kamu davasının açılması şartlarının bulunup bulunmadığını sorgu yargıcı kendiliğinden tetkik edebilir ve şartların bulunmaması halinde ilk soruşturmanın açılması reddedilir. Dava açılması şartlarının bulunmaması o zamana kadar yapılmış olan muamelelerin batıl olmasını icap ettirmez.

2) Hüküm şartları: Bunlar bir dava hakkında hüküm verilmesi için bulunması lâzım gelen şartlardır: a) dava açılması şartları bu-
raya girer, yalnız yetki (salâhiyet) hali müstesnadır. Çünkü son soruşturmada mahkeme yetki (salâheyit) meselesini kendiliğinden tetkik edemez. Hattâ ilk soruşturmaya tâbi olan işlerde bu mesele iddia üzerine bile tetkik olunamaz. 262 inci maddede yazılı görevsizlik (vazifesizlik) halinin istisna edilmesi lâzımdır. b) Son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi, yahut doğrudan doğruya mahkemeye sevk edilen işlerde iddianamenin bulunması.

Şunu da ilâve edelim ki, haklarında malûmat verdiğimiz şartlar birbirinden kat'î surette ayrılmış değildirler. Müelliflerden her biri bu şartları kendi görüşüne göre tasnif etmiştir. (Bütün bu malûmat için, Löwe, 2 inci kitab, 1 inci fasıl; Schwarz II inci kitap, methal; Feisenberger 2 inci kitab n. 4; m. 170, n. 1; m. 260 n. 1).

F — KAMU DAVASININ AÇILMASI İÇİN SAVCIYA BAŞVURMA VE BUNUN SONUÇLARI

I. Herkes kamu davasının açılması için savcıya bir dilekçe (istida) ile başvurabilir. Böyle bir halde savcı:

1) Ya kamu davasını açar. Bu takdirde ortada mesele kalmaz.

2) Yahut a) hazırlık soruşturmasına bile lüzum görmeksizin işin takibine mahal olmadığına karar verir. Meselâ: Fîilin suç teşkil etmemesi, zamanasını veya genel af bulunması, takibi istenilen suçun şahsî dava yolu ile (9) takibi mümkün olup da bu hususta kamu davasının ikamesi için kamu faydasının mevcut olmaması, b) veya iş hakkında hazırlık soruşturması yaparak neticede takibata lüzum olmadığına karar verir, yukarıki misaller gibi. Yahut suçun işlendiğini isbat edecek delillerin elde edilememesi gibi. Her iki halde de savcı, takibata mahal olmadığına dair olan kararını sebep veya sebepleriyle birlikte dilekçeyi verene bildirmeğe mecburdur, madde 164. Fikrimize göre maddedeki «istida» (dilekçe) tâbirini kamu davasının açılması için savcıdan bir (talep) de bulunmak mânasına anlamalıdır. Onun için bunun pullu olmasına lüzum yoktur. Bundan başka (istida) tâbirinden bu halin yalnız şikâyetle bağlı suçlara münhasır olduğu mânası çıkarılmamalıdır. Bu hal buraya dahil olduğu gibi doğrudan doğruya savcı tarafından kamu davası açılacak hallerde yine buraya dahildir. (Löwe, m. 171, n. 1; Beling, s. 357, n. III not 1). Dilekçenin doğrudan doğruya savcılık makamına verilmesi lâzım değildir. Diğer makama da verilebilir. Yeter ki dilekçe savcılığa gelmiş olsun.

(9) İleride görüleceği üzere bazı suçlarda kamu davasının açılmasında kamu faydası mevcut değilse savcı davanın ikamesini reddeder. Böyle bir halde dava suçtan zarar görmüş olan kimse tarafından açılabilir.

II. Eğer dilekçi suçtan zarar gören ise savcının takibe mahal olmadığına dair verdiği karar hakkında savcının mensup olduğu ağır ceza işlerine bakan mahkemenin en yakınında bulunan ağır ceza davalarını gören mahkemenin Başkanına itiraz edebilir (10), madde 165, f. 1. - «Zarar gören» tabirinin dar veya geniş surette tefsiri hususunda şarihler ihtilâf halindedirler. Bu tabiri geniş mânada anlamak fikrinde bulunanlar çoktur. Fakat bunu dar manada anlayanların yani işlenmiş olan fiilin dilekçiye doğrudan doğruya zarar vermiş olması reyinde bulunanların fikirleri (Löwe, m. 172, n. 5; Lucas. s. 164) bizce müreccaktır. Aksi hali kabul yani bilvasıta olan zararların da bu tabire ithali «zarar görmek» mefhumunun tahdidine imkân bırakmaz. - Zarar görenin müracaat hakkı varislerine intikal etmez, sakit olur (Löwe, m. 172, n. 5).

İtirazın kabulü için şu şartların bulunması lâzımdır.

1) İtiraz dilekçesi savcının kararının dilekçeyi verene tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde verilmiş olmalıdır, madde 165, f. 1. Onbeş günlük müddetin kaçırılmış olması halinde «eski hale getirme» yoluna gidilemez. Çünkü: bu yol ancak mahkemelerden verilmiş olan kararlar için kabul edilmiştir. (A. T. K. Löwe m. 172, n. 2).

2) Dilekçenin aşağıda yazılı halleri ihtiva etmesi lâzımdır, madde 165 f. 2:

a) Suç teşkil eden fiilin açık bir surette izahı ve kendisine suç isnad olunan şahsın tanılabılır surette bildirilmesi (Löwe, m. 172, n. 7 a). Bu hususlara dair malûmat verilmeyip savcılıktaki dosyaya yahut evvelce vaki olan bir müracaata atıf kâfi değildir (Löwe, m. 172, n. 7).

(10) Buradaki «itiraz» tâbirini, savcının işi takibe mahal olmadığına dair verdiği cevabın (çünkü bu teknik mânasında bir karar değildir) ağırceza mahkemesi başkanı tarafından tetkik edilmesini istemek suretinde anlamalıdır. Yoksa bu müracaat tam mânasile bir «itiraz» değildir, onun içindir ki itiraz hükümleri burada tatbik olunmaz.

b) Suçun vaki olduğunu isbat eden deliller;

c) Dilekçeyi verenin eğer varsa avukat veya dava vekilinin de imzası (11)

Bu şartlara bir de dilekcinin davaya ehliyeti olması şartının ilâve edilip edilmeyeceğini ihtilâflıdır. Löwe (A.T.K. m. 172, n. 5 c) zarar görenin kanunî temsilcisi (mümessili) varsa müracaat hakkının onun tarafından kullanılması lâzım geleceği fikrindedir. Çünkü: dilekçenin reddi tazminatla mesuliyete mahal verebileceğinden (madde 170) dilekcinin dava ehliyetine sahip olması zaruridir. Bununla beraber Löwe aksi fikri kabul eden müellifler ve hatta yargıtay kararları da mevcut olduğunu beyan eder. Yargıtayımız çok doğru olarak bu sonuncu fikri kabul etmiştir (12).

3) Mahkeme başkanının incelemesi. Başkan evvelâ: dilekçenin kanunun tayin ettiği müddet zarfında verilip verilmmediğini, verilmiş ise diğer şartları ihtiva edip etmediğini araştırır. Eğer bu şartlardan biri eksik ise dilekçe reddolunur. Fakat müddeti henüz geçmemiş ise dilekçenin eksiklikleri tamamlanarak yeniden verilebilir. Dilekçe sahibi, dilekçeyi geri alabilir. (Löwe, m. 172. n. 10).

(11) Fıkranın ibaresinden «o mahalde avukat veya dava vekili varsa» mânasını anlamak mümkün ise de kanunumuz alâkalı kimse- nin doğrudan doğruya adli makamlara başvurma hakkını tanımış olduğu cihetle fıkradan yukarki manayı çıkarmanın doğru olmadığı fikrindeyiz.

(12) 15 nisan 1942 tarih ve es. 14. kar. 9 sayılı tevhibi içtihad kararı: (Suçtan zarar gören küçüklerin gerek müdahale yolu ile ve gerek şahsî dava müddeisi sıfatıyla dava ve şikâyet hakkına malik olup olmadığını tayin emrinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve kanunu medenide mevcut olan ahkâm gözden geçirildikte, ressen takibe cevaz olan veya ceza muhakemeleri usulü kanununun 344 üncü maddesinde gösterilen ve takibi şikâyete bağlı bulunan suçların gayrısında küçüklerin dava hakkına malik olup olmadıkları hakkında mezkûr ceza muhakemeleri usulü kanununda bir sarahat mevcut değilse de; kanunu medeninin 16 ıncı maddesinde şahsa merbut olan haklarından dolayı mümeyyiz olan küçüklerin dava

4) Dilekçe bütün şartlarını ihtiva ettiği takdirde esasın tetkikine geçilir.

a) Başkan, itiraz dilekçesini esas hakkında hemen karar verilebilecek mahiyette görürse hemen kararını verir, aksi halde:

b) İş hakkında, o zamana kadar savcı tarafından yapılmış olan muamelelerin dosyasını getirebilir, madde 166, f. 1.

c) Başkan dilekceyi tayin ettiği müddet içinde cevap vererek üzere kendisine suç isnad edilmiş olan kimseye de bildirebilir (tebliğ edebilir), madde 166, f. 2.

ç) Başkan, bazı araştırmalara lüzüm görürse bu hususta mahallî sorgu veya sulh yargıcını memur edebilir, madde 166 f. 3. «mahallî» tabirinden red kararını veren savcının kazası dairesindeki sorgu veya sulh yargıcını anlamalıdır. (Löwe, Alman mahkemesi teşkilâtı kanunu serhi, s. 1130, farsıl 13, n. 6 b)

d) Başkan, dilekçe hakkında kararını vermezden evvel, gerek dilekçenin ve gerek soruşturmanın hazineye ve sanığa sebebiyet vereceği masraflara karşılık olmak üzere dilekçe

hakkına malik bulundukları tasrih edilmek suretiyle suçtan zarar gören mümeyyiz küçüklerin, kendi kendilerine dava ve şikâyetle bulunmaları kanunen tecviz edilmiş olmasına ve ceza muhakemeleri usulü kanununun 344 üncü maddesi hükmünce kanunî mümessillere şahsî dava açmak hakkının verilmesi, doğrudan doğruya suçtan zarar gören ve kanunu medenî hükmünce şahsa merbut olan haklarından dolayı dava açmaya fiilen salâhiyettar olan, mümeyyiz küçüklerin gerek 344 üncü maddede gösterilen ve gerek bu maddenin dışında kalan şahsa karşı işlenmiş olan suçlardan dolayı dava açmak hak ve salâhiyetlerini nezetmiyeceğine ve temsil hakkına malik olan kimselerin bu husustaki salâhiyetleri mümeyyiz küçüklerin dava ve şikâyetle bulunmadıkları takdirde onların yerine kaim olarak menfaatlerini himaye etmekten ibaret bulunmasına nazaran kanunî mümessilinin rızası olsun, olmasın mümeyyiz küçüklerin doğrudan doğruya şahıslarına karşı işlenmiş olan suçlardan dolayı dava ve şikâyet hakkına malik olduklarına karar verildi).

sahibinden teminat istiyebilir ve bu teminatın verilmesi için bir müddet de tayin eder. Teminat para veya devlet esham veya tahvilâtı vermek suretile olur. Bunun miktarını tayin tamamiyle yargıcın takdirine aittir, madde 169, f. 1 - 3. Teminatın zamanında verilmemesi dilekçenin geri alınması suretinde telâkki edilir (madde 169, f. 4) ve bu takdirde itiraz, müddeti içinde olsa bile yeni bir dilekçe ile yenilenemez. (Gerland, § 91, s. 314, 11, 4, b). Başkan teminat miktarının tayininde hâdiseye göre ve hususile dilekçe sahibinin, suça dair gösterdiği delillerin kuvveti ve onun bu işteki alâkası derecesini göz önünde tutar (Löwe, m. 176, n. 1). Dilekçe sahibi teminatın verilmesi için tayin olunmuş müddetin uzatılmasını -bu müddetin bitmesinden evvel- istiyebilir. Başkânın tetkiki yalnız kamu davası ikamesinin reddedilmesi sebeplerini tetkikten ibaret değildir. Başkan işi gerek hukukî ve gerek fiilî cihetten geniş surette inceler. İlk soruşturmada son soruşturmanın açılmasına karar vermek için ne gibi araştırmalar yapılması lâzımsa başkanın burada yapacağı da onun aynı olmalıdır (Kries § 38, s. 273). Bu araştırmalar duruşmasız olur.

5) Başkan tetkiklerinin neticesinde ya kamu davasının açılmasına veya dilekçenin reddine karar verir.

a) Kamu davasının açılmasına karar verdiği takdirde savcı bu kararı icraya mecburdur, madde 168. Fakat savcının bu mecburiyeti davayı açmakla nihayet bulur. Davanın açılmasından sonra savcı bütün diğer davalarda haiz olduğu serbestiye tamamiyle sahiptir (Kries § 38, s. 273 - 274). Kamu davasının açılmasına dair verilen kararın dilekçe sahibine tebliği doğru olur.

b) Eğer, dilekçe, kamu davasının açılması için kâfi sebepler bulunmadığından dolayı reddedilmiş ise, başkan bu kararını dilekçeye, savcıya ve şüpheliye bildirir, madde 167, f. 1. Red kararı katidir ve böyle bir halde kamu davası ancak yeni vakıalara veya yeni delillere istinad edilerek açılabilir, madde 167, f. 2. - Buradaki «yeni vakıalar» ve «yeni

deliller» tabirlerini kararın verilmesi esnasında bilinmeyen vakıa veya deliller suretinde anlamalıdır. Bu vakıa veya delillerin dilekçi tarafından evvelce bilinip bilinmemesinin ehemmiyeti yoktur (Löwe, m. 174, n. 5; Gerland § 91, s. 313, 4 a).

6) Dilekçeyi verenin masraflara mahkûm edilmesi. Dilekçi aşağıda yazılı hallerde tazminata mahkûm edilir:

a) Başkan, kamu davasının açılması için kâfi sebepler bulunmadığı cihetle dilekçeyi reddetmiş ise (madde 167, 170). - Eğer dilekçe şartların noksanından dolayı reddolunmuş ise masraflara mahkûmiyetten bahsolunamaz (Löwe, m. 177, n. 1).

b) Başkanın tayin eylediği müddet zarfında teminat verilmediği için dilekçe geri alınmış sayılırsa, madde 169, f. 4, 170.

c) Başkanın kararı üzerine açılmış olan kamu davası, zanlının muhakemesinin men'i veya beraati yahut son soruşturmanın düşmesiyle neticelenmiş olursa mahkeme masrafları dilekçiye yükletilir. Bununla beraber mahkeme, masrafların bir kısmından veya tamamından dilekçinin sorumlu tutulmasına karar verebilir, madde 414, f. 1, 2; 413, f. 3.

G — SAVCININ KAMU DAVASINI AÇMAGA

MECBUR OLDUGU HALLER

Aşağıda yazılı hallerde savcı kamu davasını açmağa mecburdur:

1. Cezaî takibatı müstelzim bir fiile dair kâfi emareler teşkil edecek vakıalar mevcut ise. Meğer ki kanunda aksi yazılmış ola (madde 148, f. 2). Bu hallerde savcının kamu davasını açması mecburiyetine «kanunilik prensipi» (13) der-

(13) Buna Alman ceza muhakemeleri usulü hukukunda «Legaltitätsprinzip» denir.

ler. - Kamu davasının açılması için kâfi emareler mevcut olup olmadığını takdir etmek savcıya aittir. - Aynı fiilden dolayı başka bir mahkemede davanın açılmış olması yahut aynı fiil hakkında evvelce verilmiş ve katileşmiş bir hüküm mevcut bulunması hallerinde takibat icrasından bahs olunamaz (Gerland § 53, s. 160, II, b). Löwe zamanasını ile genel affı da buraya ithal eder (Löwe m. 152, n. 6). Fiilin cezayı müstelzim olmaması, failde fark ve temyiz kudretinin bulunmaması gibi haller de takibatı müstelzim değildir (Gerland, § 53, s. 160, II, 1. b).

II. Adalet Bakanı tarafından emir verilmiş ise, madde 148, f. 3.

III. Vali de kamu davasının açılmasını bulunduğu il dahilindeki savcıdan isteyebilir. Fakat savcı bu talebi -sebeplerini göstermek suretile- reddedebilir. Böyle bir halde valinin mürracaati üzerine Adalet bakanı kamu davasının açılması lâzım gelip gelmediğine karar verir ve icabını yapar, madde 148, f. 4, 5.

H — SAVCININ KAMU DAVASINI AÇMAGA MECBUR OLDUGU HALLERİN İSTİSNALARI

148 inci maddenin 2 inci fıkrası, kanunda hilâfı yazılı olmayan hallerde savcının kamu davasını açmağa mecbur olduğunu beyan ediyor. O halde Kanunda hilâfına sarahat bulunan hallerde savcı kamu davasını açmağa mecbur değildir. Bu haller şunlardır:

I. Kamu davasının açılması şikâyeteye bağlı suçlar.

II. Şahsî dava yolu ile de takip edilebilen suçlar: Bu kabıl suçlarda savcı ancak, kamu faydası gördüğü takdirde kamu davasını açar, madde 346.

III. Şüpheliye takibat neticesinde verilecek cezanın diğer bir suçtan dolayı verilmiş veya verilecek olan cezaya hiç bir tesiri olmaması, madde 149. Bu halde yapılacak muameleyi tayin için iki şıkkı birbirinden ayırmak lâzımdır:

1) Kamu davasının henüz açılmamış olması. Burada da iki hali birbirinden ayırmalıdır:

a) Şüpheliye takibat neticesinde mahkûm olacağı cezanın evvelce mahkûm olup da kesinleşmiş (katileşmiş) olan cezaya hiç bir tesiri olmaması. Meselâ: sanık hakkında evvelce verilip de kesinleşmiş olan cezanın ölüm cezası olması;

b) Şüphelinin takibat neticesinde mahkûm olacağı ceza evvelce hakkında kamu davası açılmış olan bir suçtan dolayı verilecek cezaya hiç bir tesiri olmaması. Meselâ: açılmış olan ve devam etmekte bulunan davada o kimsenin ölüm cezası ile mahkûm olmasının pek muhtemel bulunması. İşte bu iki halde savcı kamu davasını açmaktan muvakkaten vazgeçebilir, madde 149, f. 1. Yani ikinci davayı açıp açmamak tamamiyle savcının takdirine aittir. İkinci davanın konusu olan suçun istilzam edeceği cezanın ağır veya hafif olmasının ehemmiyeti yoktur (Gerland § 53, s. 162, II. 5, a).

Bu iki halde (yani a ve b hallerinde) savcı kamu davasının açılmasına mani olan sebep ortadan kalkacak olursa kamu davasını yeniden açabilir. Meselâ: kesinleşmiş olan ölüm cezası af ile ortadan kalkmış ise.

2) Kamu davasının evvelce açılmış olması.

a) Kamu davası açıldıktan sonra eğer o kimsenin diğer bir suçtan dolayı kesinleşmiş (katileşmiş) bir ceza mahkûmiyeti olduğu anlaşılır ve açılmış olan kamu davası neticesinde kendisine verilecek cezanın kesinleşmiş olan evvelki cezaya hiç bir tesiri yoksa. Bu halde savcı eğer dava henüz ilk soruşturma safhasında ise soruşturmanın muvakkaten tatilini sorgu yargıcından (14) isteyebilir ve yargıç da istenilen tatil ka-

(14) Kanun soruşturmanın muvakkaten tatili kararının sorgu yargıcı tarafından verileceğini beyan ediyor. Eğer savcı kamu davasını iddianame ile mahkemede açmış ise tatil kararını yine sorgu yargıcı mı verecek? Buna imkân yok. Mahkeme mi verecek? Buna dair kanunda sarahat yok. Halbuki Alman kanununa göre bu hükmün son soruşturma safhasında da tatbik olunur.

rarını verebilir, madde 149, f. 2. Savcı, talebinin reddi halinde sorgu yargıcının bu kararı aleyhine itiraz edebilir (Löwe, m. 154, n. 5). Fakat talebin kabulünden dolayı zanlının itiraz hakkı yoktur (Löwe, m. 154, n. 5).

Soruşturmanın tatiline sebep olan mani ortadan kalkmış olursa tatil kararını vermiş olan sorgu yargıcı -eğer kararın verildiği tarihten itibaren zamanaşımı dolmamış ise- soruşturmanın tekrar başlamasına karar verebilir madde 149, f. 3, 5.

b) Her iki suç hakkında kamu davası açılıp da bu davalarından birisi hakkında verilecek cezanın ağır olacağı ihtimali varsa savcı bu halde de diğer suç hakkında yapılmakta olan soruşturmanın tatilini sorgu yargıcından istiyebilir madde 149, f. 2, 4. Burada da tatil edilmiş olan soruşturmaya yeniden başlanabilir.

Kanun soruşturmanın yeniden başlaması için aşağıda yazılı şartların bulunması lâzım geldiğini emrediyor; madde 149, f. 4, 5:

1) Soruşturması tatil edilmiş olan suç zamanaşımına uğramamış olmalıdır;

2) Soruşturmanın tatiline sebep olan suç hakkında bir hüküm verilmiş ve bu hüküm de kesinleşmiş olmalıdır;

3) Soruşturmanın tekrar başlamasına karar verilmiş olmalıdır;

4) Muvakkaten tatil edilmiş olan soruşturmaya 3 numaralı bentte yazılı olan hükmün kesinleştiği tarihten itibaren üç ay zarfında başlanmış olmalıdır.

Soruşturmanın tekrar başlaması hükmün kesinleşmiş olmasından evvel de olabilir. Çünkü: hükmün kesinleşmiş olması hali, yalnız kanunun tayin eylediği üç aylık müddete başlangıç hizmetini ifa eyler (Löwe, m. 154, n. 7).

c) a ve b ye dair müsterek hüküm: soruşturmanın tekrar başlamasına sorgu yargıcının karar vermesi için, savcının talebine lüzum olup olmadığı hususu şarihler arasında ihtilâf-

lıdır. Löwe (m. 154, n. 6) savcının talebine lüzum olmadığı fikrindedir. Fakat Gerland (§ 53, s. 163. not 23 a) talebin zarurî olmadığını beyan eder. Feisenberger (m. 154, n. 10) ise bunu savcının yahut müdahilin talep edebileceği gibi buna yargıcın kendiliğinden de karar verebileceği mütaleasındadır. Soruşturmanın tekrar başlamasına karar verecek olan makam, yalnız bunun açılmasına mani bir hal olup olmadığını (meselâ zamanasını) tetkik eder. Yoksa soruşturmanın tekrar açılmasının gayeye uygun olup olmadığını araştırmaz (Löwe, m. 154, n. 8).

I — KAMU DAVASININ AÇILMASI

Savcı kamu davasını şu suretlerden birisile açar (15):

1) İlk soruşturmaya tabi olan davalarda bir talepname ile sorgu yargıçlığında (madde 163, f. 1, 2);

2) İlk soruşturmaya tabi olmayan işlerde ise bir iddianame ile doğrudan doğruya mahkemede (madde 163, f. 1, kısım 3);

3) Bu iki halden başka savcı bir de sözle (yazılı iddia ile değil) kamu davasını açabilir. Fakat bunun için şu şartların bulunması lâzımdır, madde 259: Duruşma esnasında davalının son soruşturmanın açılmasına dair olan kararda yahut iddianamede yazılı suçtan başka bir suç işlemiş olduğunun meydana çıkmış olması.

a) Meydana çıkmış olan işin ağır cezalı işlerden olmaması;

b) Bu işin o mahkemenin görevi (vazifesi) (16) dahilinde bulunması;

(15) Memurin muhakematı kanununun bu hususta kabul ettiği usul başkadır.

(16) Kanunda «salâhiyet» (yetki) denilmiştir ki yanlıştır. «Vazifesi» (görevi) denilmeliydi. Bütün Alman şarihleri maddeyi görevi gözönünde tutarak şerh ederler. Hattâ Löwe bunu sarîh surette beyan eder. (Löwe, m. 266, n. 6).

- c) Savcının talep etmesi;
- ç) Davalının muvafakat eylemesi.

Fikrimize göre bunlara bir şart daha ilâve edilmelidir. O da işin hususî bir muhakeme usulüne (meselâ hâkimler kanunu, memurin muhakemat kanunu) tabi olmamasıdır.

Savcının talebini kabul edip etmemek mahkemenin takdirine aittir. Hatta mahkeme talebi kabul eyledikten sonra da -her vakit- bu davanın diğer dava ile birleştirilerek görülmesini reddedebilir (Dohna, s. 240). - Yeni suçun unsurları ile bu suç hakkında tatbik olunacak kanun maddesi açık surette davalıya bildirilmelidir (Daude, m. 266, n. 22). - Davalının muvafakati hiç bir şekle bağlı değildir. Yalnız bu muvafakat sarîh olmalıdır. İltibaslı olmamalıdır. Davalının davayı lâkaydi ile karşılaması muvafakat telâkki edilmez (Daude, m. 266, n. 23). - Mahkeme davalının muvafakatine rağmen savcının talebini reddedebilir (Löwe, m. 266, n. 8). Mahkemenin yeni meydana çıkmış olan suç hakkında mahkûmiyet kararı vermesi evvelki suçtan dolayı mahkûmiyet veya beraat kararı verilmesine bağlı değildir (Löwe, m. 266, n. 9). - Duruşma esnasında suçun ağır cezalı bir iş olduğu meydana çıkarsa madde tatbik olunmaz (Daude, m. 266 n. 24).

UÇUNCU FASIL

A — İLK SORUŞTURMA (17)

İlk soruşturma (ilk tahkikat) muayyen bir kimseye, muayyen bir suçtan dolayı vaki olan isnadın o kimseyi mahkemeye sevkdebilecek kuvvette olup olmadığını tetkik için tesis edilmiştir. Bazı davalarda ilk soruşturma yapılması, bazılarında yapılmaması mecburidir. Diğer bir kısım davalarda ise ilk soruşturmanın yapılıp yapılmaması savcının takdirine bırakılmıştır.

1. Ağır ceza işlerinde (18) ilk soruşturmanın yapılması mecburidir madde 171, f. 1. Yargıtaya göre yalnız ağır ceza işlerinde değil, kişi (şahıs) itibarile (19) de (işlenen suç kabahat derecesinde olsa bile) ağır ceza mahkemesinde görülmesi lâzım gelen bütün davalarda ilk soruşturmanın yapılması mecburidir (20).

(17) Bu bahiste yalnız ceza muhakemeleri usulü kanununda yazılı soruşturmaya dair malûmat verilecektir. Memurların görevlerine (vazifelerine) taallûk eden suçlardan dolayı tâbi olacakları soruşturma usulü buraya dahil olmadığı gibi yargıçlarla yargıç sınıfında bulunanlar hakkında bunların işledikleri suçlar, ister görevlerine taallûk etsin, ister etmesin, yapılacak soruşturmada da hâkimler kanunu tatbik edilir. Birinciler hakkında memurin muhakemat kanununun 2 inci maddesine, ikinciler için hâkimler kanununun 105, 107, 110 uncu maddelerine bakınız.

(18) Ağırceza işleri hakkında, birinci kitap S. 13, n. 111

(19) Hâkimler kanununun 110 uncu maddesine bakınız.

(20) (Hâkimler kanununun 110 uncu maddesine göre hâkimlerin

Ağır ceza işlerinde ilk soruşturma mecburiyetinin iki istisnası vardır:

1) Eğer mahkeme duruşma esnasında görülmekte olan davanın kendi görevini aştığını görürse işi doğrudan doğruya görevli mahkemeye gönderir, madde 263, f. 1 (21). Meselâ bir sulh mahkemesi duruşma esnasında bakmakta olduğu davanın Ağır ceza mahkemesinin görevi dahilinde olduğunu görürse işi doğrudan o mahkemeye gönderir. Yoksa ağır ceza davalarında ilk soruşturma mecburî olduğu için işi ilk soruşturmaya sevkedemez.

2) Suçüstü hallerinde (meşhut suçlarda) savcı davayı doğrudan doğruya ağır ceza mahkemesinde açabilir (Meşhut suçlar kanunu m. 4, f. 6.) (22).

II. Asliye mahkemesine ait işlerde ilk soruşturmanın açılıp açılmaması savcının takdirine bırakmıştır, madde 171,

şahsî suçlarından dolayı muhakemelerinin ağırceza mahkemesinde yapılması icap edeceğine ve usulün bir teminat olmak üzere ağırceza mahkemesinde duruşmanın ancak kararname ile açılabilceğine ve hâkimler kanununun zikri geçen 110 uncu maddesinde muhakemeleri ağırceza dairesinde görülmesi kaydı ile hâkimlere şahsî bir teminat bahşedilmesi istihdaf olunduğuna nazaran hâkimin ağırceza mahkemesine sevki için normal teminattan mahrum tutulmasını makul gösterecek sebep bulunmadığına, aksi takdirde Cumhuriyet müddetiumumisi sulh mevadında olduğu gibi derkenarla hâkimi ağırceza mahkemesine sevketmesi takdirinde kendisine teminat bahşedilmesi istihdaf olunan hâkimin bilâkis alelâde şahısların mazhar bulundukları teminattan da mahrum kalmasına müncer olacağına göre) yargıçlar hakkındaki davalarda ilk soruşturmanın yapılabacağına karar verilmiştir. 4. ceza dairesi, 24/1/1939' Esas 125, karar 165."

(21) Bu hüküm hakkında tafsilât 263 üncü maddenin şerhi sırasında verilecektir.

(22) Millî Korunma Kanunu (No. 4417, kabul tarihi 18 kânunusani 1940, neşir tarihi 26 kânunusani 1940) nun 68 inci maddesi: «Bu kanunda yazılı suçların takip ve muhakemelerinde meşhut suçların muhakeme usulü hakkında 2749, 3498, 3005 sayılı kanunlarda yazılı şartların mevcudiyeti halinde mezkûr kanunlar hükmü tatbik olunur.»

f. 2. Eğer savcı talep ederse ilk soruşturma açılır. Savcının kendisini ilk soruşturmanın açılması lüzumuna sevkeden sebepleri taleptenamede bildirmesine lüzum yoktur (Löwe, m. 178, n. 6; Feisenberger, m. 178, n. 3) (23).

III. Aşağıda yazılı hallerde ilk soruşturma yapılmaz:

1) Sulh mahkemelerince görülen davalarda, madde 171, f. 3;

2) Meşhut suç kanununa göre takip edilen işlerde (meşhut suç kanunu madde 4) (24).

IV. İstisna: Eğer sulh mahkemesine ait bir iş ile yüksek görevli mahkemenin görevine dahil diğer bir iş arasında irtibat bulunduğu cihetle her iki dava birleştirilmiş ise, ikinci iş de birinci işle birlikte ilk soruşturmaya tabi tutulur. madde 171, f. 2. Meselâ: Sulh mahkemesine ait bir davanın asliye mahkemesinin görevine dahil olup da savcı tarafından hakkında ilk soruşturma icrası muvafık görülmüş olan bir işle birleştirilmesi halinde sulh mahkemesine ait dava da diğeri ile birlikte ilk soruşturmaya tabi tutulur. - Fakat sulh mahkemesinde görülmekte olan bir iş ağır ceza mahkemesinde bakılmakta olan diğer bir işle - irtibat dolayısıyla - birleştirilmiş olursa birinci iş hakkında ilk soruşturmanın açılmasına lüzum yoktur (Löwe, m. 178, n. 4).

B — İLK SORUŞTURMANIN İDARESİ

I. İlk soruşturma sorgu yargıcı tarafından açılır ve yapılır, madde 177. Sorgu yargıcı yapmakta olduğu soruşturmaya taallûk eden bazı münferit muamelelerin yapılmasını diğer bir mahal sorgu yargıcından veya kendi kaza sahası da-

(23) Yargıtay kararı «asliye işlerinde ilk tahkikat lüzumunu takdir müddeiumumiye aittir. İlk tahkikata tâbi olmadığına sorgu hâkimliğince karar verilemez. Verilirse buna karşı yapılacak itirazın kabulü lâzımdır.» 4. Ceza Dairesi 18/11/941 es. 200, kar. 10.829

(24) 22 numaralı nota da bakınız.

hilinde olmayan bir sulh yargıcından da istiyebilir, madde, 178, f. 2. 3.

II. İstisna: İlk soruşturmanın yapılması bir sulh yargıcına da verilebilir. Fakat bunun için şu şartların bulunması lâzımdır:

1) Savcının talep etmesi, madde 178, f. 1;

2) Asliye mahkemesi başkanı veya yargıcının karar vermesi, madde 178, f. 1.

3) Sorgu yargıcı ile işin havale edileceği sulh yargıcının kaza sahası aynı olmaması, madde 178, f. 3. Havale, ancak ilk soruşturmanın asıl sorgu yargıcı tarafından açılmasından sonra vaki olur (Löwe, m. 185, n. 2; Feisenberger m. 185, n. 2). Yoksa ilk soruşturmanın açılması da sulh yargıcına havale edilemez. - Havale ilk soruşturma sırasında da vaki olabilir (Löwe, m. 185, n. 7; Feisenberger m. 185 n. 4). - Havale sulh yargıcını o işde sorgu yargıcının yerine kor ve bu sonuncunun hak ve görevlerini kendisine intikal ettirir (Löwe, m. 185, n. 9; Feisenberger m. 185, n. 4). - Havale daima geri alınabilir (Löwe, m. 185, n. 8). Kendisine havale edilen sulh yargıcı, yukarıda yazılı şartlar mevcut değil ise havaleyi reddedebilir (Löwe, m. 185, n. 14). - Havale ancak başkanı veya yargıcı tarafından karar verilen asliye mahkemesinin, kaza sahası dahilinde bulunan bir sulh yargıcına olabilir (Löwe, m. 185, n. 5).

C — İLK SORUŞTURMANIN AÇILMASI TALEBİ

İlk soruşturma, savcı tarafından sorgu yargıcına verilen bir talebname üzerine açılır. Bu talebnamede şu iki halin mutlaka yazılı olması lâzımdır, madde 172:

1) Şüphelinin kim olduğu. Çünkü meçhul bir kimseye karşı ilk soruşturma açılmaz. Fakat şüphelinin isminin bildirilmemesi o kimsenin meçhul bir kimse sayılmasına mahal vermez (Löwe, m. 173, n. 2).

2) Şüpheliye isnad edilen suçun ne olduğu. Suçun hu-

kukî mahiyetinin (dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma «emniyeti suiistimal» gibi) beyan edilmesine ve ihlâl edilmiş olan ceza kanununun maddesinin gösterilmesine lüzum yoktur. Şüpheliye isnad edilen fiili hâdisenin beyanı kâfidir (Löwe, m. 179, n. 2, b; Feisenberger, m. 179, n. 2). Fakat şüphenin isnad eylediği sebepleri, delilleri göstermek lâzım değildir (Löwe, m. 179, n. 3).

Ç — İLK SORUŞTURMANIN AÇILMASI TALEBINİN REDDİ

I. Sorgu yargıcı savcının ilk soruşturmanın açılmasına dair olan taleptenmesini yalnız aşağıda yazılı sebeplerden biri bulunursa reddedebilir, madde 173:

1) Mahkemenin o işi tahkikte görevli (vazifeli) veya yetkili (salâhiyetli) olmaması: Kanunumuz yalnız «salâhiyetli bulunmaması» demiştir. Halbuki bu hususun yalnız yetkiye (salâhiyete) değil, göreve (vazifeye) de şamil olduğunda bütün şarihler müttefiktirler (Löwe, m. 180 n. 3; Feisenberger m. 180, n. 2 a).

2) Kamu davasının kabule şayan olmaması. Zamanasımı, genel af bulunması gibi.

3) İşin ilk soruşturmaya tabi işlerden bulunmaması, meselâ: taleptenmenin Sulh mahkemesinin görevine dahil bir suçtan dolayı ilk soruşturmanın açılmasını ihtiva etmesi;

4) Fiilin (25) cezayı müstelzim olmaması.

Bu sebeplerin hepsi hukukidir. Bunun aksine olarak taleptenmenin fiili sebeplerden dolayı reddi caiz değildir. Meselâ: Suçun esaslı unsurlarından birinin noksan olması, failin bulunmaması, suçluluğu veya cezayı ortadan kaldıran sebeplerden birinin (meşru müdafaa, zaruret hali, akıl malûliyeti gibi) bulunduğu dair kâfi emare veya deliller bulunması.

(25) Kanunumuz «suçun» demiştir. «Fiilin» deseydi hem daha doğru, hem de aslına daha muvafık olurdu.

II. İlk soruşturmanın açılmasına dair savcının talepname-sini reddeden sorgu yargıcı kararı aleyhine savcı itiraz edebilir, (madde 176).

III. Bu bahse nihayet vermezden evvel şunu da söyleyelim ki bazı mahkemelerimiz savcının bir iddianame ile davayı doğrudan doğruya mahkemede açtığı hallerde 173 üncü maddede yazılı sebeplerden biri bulunduğu takdirde mahkemenin iddianameyi reddedebileceği fikrini ileri sürmüşlerdir. Bu fikir doğru değildir. Çünkü: mahkemeye gelmiş olan bir davaya taallûk eden muhtelif hallerde tatbik edilecek hükümler kanunda ayrıca beyan edilmiştir. Meselâ: eğer mahkeme işi görevine dahil addetmez ise görevsizlik (vazifesizlik) kararı verir. Eğer mahkeme davaya bakmakta kendisini yetkisiz (salâhiyetsiz) görürse ancak yetkisizlik iddiasında bulunduğu takdirde yetkisizlik kararı verir. Kamu davasının kabule şayan olmaması yahut fiilin cezayı istilzam etmemesi halinde ise mahkeme birinci halde duruşmanın tatiline ve ikinci de de beraata hükmeder.

D. — İLK SORUŞTURMANIN AÇILMASI VE YAPILMASI

İlk soruşturma sorgu yargıcının sarîh bir kararı ile açılır. Sorgu yargıcı da ilk soruşturmanın açılmasına mâni hukukî bir sebep görmedikçe bu soruşturmayı açmağa mecburdur. İlk soruşturma esnasında bu soruşturmayı zanlının diğer bir suçuna veya suçlarına yahut yeni bir şüpheliye teşmil etmek lâzım gelirse bunlar hakkında da sorgu yargıcının yine sarîh bir kararı lâzımdır (Löwe, m. 184, n. 1). Sorgu yargıcının faaliyeti savcının ilk soruşturma açılmasına dair olan talepname-si ile tahrik edilir. Soruşturmanın sevk ve idaresinde sorgu yargıcı tamamiyle serbesttir. Sorgu yargıcı lüzumlu gördüğü delilleri toplar. Diğer soruşturma muamelelerini ya kendisi yapar yahut istinabe suretile yaptırır, bütün bu hususlar sorgu yargıcının takdirine ve zekâsına terkedilmiştir. Yalnız kanun, yapılmasını mühim telâkki eylediği bazı hususlara dair sarîh hükümler koymuştur:

I. Zanlı ilk soruşturma sırasında mutlaka sorguya çekilmeli ve bu sorgu esnasında ilk soruşturmanın açılması kararı kendisine bildirilmelidir, (madde 185, f. 1, kısım 2). Kanunun bu hükmü kat'îdir. Hattâ zanlı ilk soruşturmanın açılmasından evvel yani hazırlık soruşturması esnasında sorguya çekilmiş olsa bile ilk soruşturmada yine sorguya çekilir, (madde 185, f. 1, kısım 1). Kaide, zanlının ilk soruşturmanın başlangıcında dinlenmesidir. Bununla beraber kanun bu hususta hiç bir zaman göstermiyor. Onun için dinleme zamanının tayini sorgu yargıcına ait olmak lâzımdır (Löwe, m. 192; Feisenberger m. 192, n. 1). Zanlının dinlenmesinde kanunun 135 inci maddesi hükümleri tatbik olunur. - Sorgu yargıcının toplanmış olan delilleri zanlıya bildirmek mecburiyeti yoktur (Feisenberger, m. 192, n. 1). - Soruşturmanın açılması kararının zanlıya bildirilmesi de hiç bir şekle tabi değildir. Hususiyle burada 34 üncü maddenin tatbikine gidilmez.

II. İlk soruşturma muameleleri aleni değildir. Hattâ bunda iki taraf aleniyeti bile yoktur. Onun içindir ki zanlının sorgusunda savcı, müdahil davacı ve müdafii hazır bulunmazlar, (madde 185, f. 2).

III. İstisna:

1) Kanun son soruşturmada tekrar edilemeyecek olan yahut tekrar edilemeyeceği ihtimali bulunan ve delillerin toplanmasına taallûk eden hallerde ilk soruşturmada da iki taraf aleniyetini kabul etmiştir. Onun içindir ki aşağıdaki hallerde savcı, zanlı, zanlının müdafii, müdahil davacı hazır bulunabilir:

a) Bir keşif veya muayenenin icrası sırasında (madde 185, f. 1). - Buradaki keşif ve muayenenin yargıç tarafından yapılması lâzımdır (Löwe, m. 193, n. 4).

b) Duruşma sırasında bulunamayacakları umulan veya meskenlerinin uzaklığı dolayısıyla bulunmaları güç olan tanık (şahit) veya bilirkişinin (ehlihibre) dinlenmeleri esnasında (madde 186, f. 2).

Eğer yargıç tarafından yapılan keşif ve muayenede ta-

nık veya bilirkîşi de hazır ise bunların dinlenmelerinde de davada alâkalı olanlar hazır bulunabilirler. Hattâ böyle bir halde yukarıki (b) bendinde yazılı şartların bulunmasına bile lüzum yoktur (Löwe, m. 193, n.4).

a ve b bentlerinde yazılı muamelelerin yapılacağı günden alâkadarların haberdar edilmeleri lâzımdır. Meğer ki bu hal muamelenin geri kılmasına mahal vere (madde 186, f. 5). Eğer soruşturma muamelesinin acele yapılması lâzım gelir ve alâkadarlara pek kısa bir mehil verilmesi bile ilk soruşturmadan maksut olan hali tehlikeye düşürecek olursa onlara haber verilmekten vazgeçilebilir (Löwe, m. 193, n. 6).

Alâkadarlar yapılacağı kendilerine haber verilen soruşturma muamelesinin kendilerini hazır bulunmaktan meneden bir sebep dolayısıyla başka bir güne bırakılmasını istiyemezler, (madde 186, f. 5). Fakat işin başka bir güne tehirinde zarar yok ise tehir talebi kabul edilmelidir (Löwe, m. 193, n. 12).

2) Aşağıda yazılı hallerde zanlının hazır bulunmağa hakkı yoktur:

a) Zanlı, tutuk (mevkuf) olup da muamele onun tutuk bulunduğu mahaldeki mahkeme binası haricinde yapılacaksa, (madde 186, f. 4) -Çünkü zanlının kaçması ihtimali vardır.- Böyle bir halde de tutuk (mevkuf) olan zanlı yine haberdar edilmelidir. Zira müdafî göndermek ihtimali vardır. Bununla beraber yargıç tutuk bulunan zanlının getirilmesine müsaade edebilir (Löwe, m. 193, n. 11; Feisenberger m. 193, n. 2). Alâkadarların bulunmak hakkı sual sormak hakkını da icab ettirir.

b) Zanlının huzurunda tanığın hakikati söylemeyeceğinden korkulur ise. Böyle bir halde tanığın dinlenmesinde zanlının bulunmamasına yargıç karar verebilir, (madde 187). Bu hal yalnız tanığın dinlenmesi hususuna münhasırdır. Diğer bir tahkik muamelesinde meselâ: keşif ve muayene gibi delillerin toplanmasına taallük eden hallerde zanlı dışarıya çıkarılamaz. Müdafîin dışarıya çıkarılması hiç bir vakit caiz de-

ğildir (Löwe, m. 194; n. 2; Feisenberger, m. 194, n. 1).- Bu maddenin hükmü bilirkişiye (ehlihibre) şamil değildir (Feisenberger, m. 194, n. 2). Burada 240 ıncı maddede olduğu gibi tanıkların dinlenmesinden sonra yargıcın, şahadetin esası noktalarını zanlıya bildirmesinin mecburiyeti yoktur. Bunu bildirip bildirmemek onun takdirine bırakılmıştır (Löwe, m. 194, n. 3).

IV. Aşağıda yazılı iki halde ilk soruşturma hazırlık soruşturmasının eksiklerini ikmale münhasır olur, (madde 171, f. 3):

- 1) Suç meşhut olarak işlenmiş ise;
- 2) Tehirinde zarar umulan hallerden olup da sulh yargıcı veya savcı tarafından 158 inci maddede beyan edildiği veçhile hakkında resen soruşturma yapılmış ise.

V. Zanlı, bir keşif ve muayenede kendi bilirkişisini getirebilir. Fakat bunun için şu şartların bulunması lâzımdır:

- 1) Yargıcın, müteaddid bilirkişinin iştirakile bir keşif ve muayene icrasına karar vermiş olması.
- 2) Zanlının, ilerde duruşma sırasında celbettirmek niyetinde olduğu bilirkişinin şimdi yapılacak olan keşif ve muayeneye davet edilmesini yargıçtan talep etmesi;
- 3) Yargıcın da bu talebi reddeylemesi.

İşte bu üç şart bulunduğu takdirde zanlı bilirkişisini bizzat kendisi davet edebilir. Davet edilen bilirkişi, yargıcın tayin ettiği bilirkişinin görevini güçleştirmemek şartile keşif ve muayeneye iştirak eyler, (madde 188). Yargıç bu suretle getirilmiş olan kimselerde bilirkişilik vasfı bulunmadığını anlar sa bunları uzaklaştırır. Çünkü aksi halde zanlının her istediği kimseyi bilirkişi ismi altında getirmesi mümkün olur (Löwe, m. 195, n. 5). - Bu suretle getirilmiş olan bilirkişiler kendi fikirlerine göre ehemmiyetli olan noktalarda dikkati çekerler ve bunların tutanağa (zapta) geçirilmesini de isteyebilirler. Bunların başka hakları yoktur. Hususiyle bunlar mahkeme tarafından tayin edilmiş olan bilirkişinin işlerine karışamazlar (Löwe, m. 195, n. 6). Usulü dairesinde davet edilmeyip de

I. 1) Zabıt kâtibinin bulunması. Aşağıda yazılır hallerde sorgu yargıcının yanında bir zabıt kâtibinin bulunması mecburidir, madde 180, f. 1:

- a) Zanlının sorgusunda;
- b) Tanıkların veya bilirkişinin dinlenmesinde;
- c) Bir keşif ve muâyene icrasında.

Zabıt kâtibi bulunmaksızın bu muamelelere dair kâleme alınmış olan tutanağın adlî bir kıymeti yoktur. Onun için böyle bir tutanağın duruşmada okunması muvafık olmaz (Löwe, m. 187, n. 1). Kanun «ehlihibrenin dinlenmesinde» diyor. Dinlemeden gayrı bir halde zabıt kâtibinin bulunmasına lüzum yoktur (Löwe, m. 187, n. 2).

2) Acele hallerde yargıç, yemin verdirerek bir kimseyi zabıt kâtibi sıfatıyla yanına alır, madde 180, f. 2. Bu fıkra acele olarak bir tahkik muamelesi yapılmak lâzım gelip de hemen bir zabıt kâtibi bulmak kabil olmaması ihtimali düşünülerek konmuştur. Zabıt kâtibinin birdenbire hastalığı gibi (Löwe, m. 187, n. 4). Zabıt kâtibinin yemin etmesi şarttır. Fakat kanun yeminin şeklini beyan etmiyor.

II. Tutanak (zabıt varakası):

1) Kanun «her tahkik muamelesi bir zabıt varakasile tesbit olunur.» diyor, madde 181, f. 1. Bu hükmü geniş anlamada anlamamalıdır. Tutanakla (Zabıt varakası) tevsiki lâzım gelen muameleler şunlardır (Löwe, m. 188, n. 1; Feisenberger, m. 188 n. 2);

a) 180 inci maddede sayılmış olan tahkik muamelelerinde. Yani: aa. zanlının sorgusunda bb. tanıkların veya bilirkişinin dinlenmesinde, cc. bir keşif ve muayenenin icrasında.

b) Üçüncü şahıs ile olan yahut üçüncü şahsın hazır bulunabileceği muamelelerde, arama gibi. Fakat tutulmuş (tevkif edilmiş) olan kimsenin üzerini aramak buraya dahil değildir (Schwarz, m. 188, n. 1, A).

2) Tutanığın kimin tarafından tutulacağı: Bu hususa dair kanunda sarahat yoktur. Onun için bu hal yargıcın takdirine kalmıştır. Yargıç, tutanağı ya kendisi tutar veya kendisi söyler, kâtip yazar. Yahut kâtibin kendisi tutar. Böyle bir halde yargıcın bunu kontrol etmesi lâzımdır. Burada ehemmiyetli olan keyfiyet tutanağı yargıçla beraber zabıt kâtibinin de imza eylemesidir, madde 181, f. 2. Tutanığın muhtevasına dair ikisi yani yargıç ile kâtip arasında fikir ayrılığı varsa bunun açık surette tutanağa yazılması lâzımdır (Löwe, m. 188, n. 2; Feisenberger, m. 188, n. 1). Bir tahkik muamelesine ara verilmesi halinde ayrı ayrı tutanağa lüzum yoktur. Bu halde de bir tutanak kâfidir (Löwe, m. 188, n. 2; Feisenberger, m. 188, n. 1).

3) Tutanığa yazılacaklar. Tutanığa şunlar yazılır, madde 181, f. 3:

a) Tahkik muamelesinin yapıldığı vakit ve yer;

b) Tahkik muamelelerine görevleri icabı iştirak edenlerle bu muamelede alâkalı bulunup da yargıcın, huzuruna gelmiş olanların isimleri. Meselâ: 186 ncı maddeye göre bir keşifte hazır bulunmak hakkı olan zanlının, müdafinin, zanlı tarafından getirilmiş olan bilirkişinin tutanağa yazılması. Çünkü bunlar yapılan muamelede alâkalıdırlar (Löwe, m. 188, n. 6).

c) Muhakeme usullerinin esaslı merasimine riayet edildiğine dair malûmat, Muhakeme usullerinin esaslı merasiminin neler olduğunu birer birer saymak mümkün değildir. Fakat bunlara misal olmak üzere şunlar zikredilebilir: Tanıklıktan çekinmeğe hakkı olanlara bu haklarının bildirilmesi (madde 47, f. 2); hazırlık soruşturmasında tanığa yemin ettirilmesi sebebinin beyanı (madde 59, f. 3); bir keşif hakkında tutanağa 78 inci maddenin 2 nci fıkrasında gösterilmiş olan hallerin derci; tanığın zanlının huzurunda dinlenmesi lâzım gelirken bunun yapılmamasının sebebi (madde 187) (Löwe, m. 188, n. 3; Feisenberger, m. 188, n. 3).

4) Tutanığın imzalanması (madde 181, f. 4, 5). Tan-

zim edilmiş olan tutanak muhtevasının kendilerine taallûk eden cihetlerinin tasdiki için alâkadarlara okunur, yahut okunmak üzere kendilerine verilir. Alâkadarlar tutanak muhtevasını kabul ederlerse bu hal tutanağın altına yazılarak kendilerine imza ettirilir. İmzadan çekindikleri takdirde sebebi- nin tutanağa yazılması lâzımdır. - Zabıt varakasının alâkadar- lara okunması veya okunmak üzere kendilerine verilmesi keyfiyetini kimin tayin edeceği meselesi müellifler arasında ihtilâflıdır. Bazılarına göre bunun tayini alâkadarlara aittir (Kohlrausch, m. 188, n. 5). Diğer bir kısım müellifler ise tayin hakkını yargıcın takdirine bırakırlar. Löwe bu fikirde- dir. Hattâ bu müellif aksi fikri kabul etmiş olan bir yargıtay kararını tenkit ederek der ki, yargıtay bir sanğın, tutanağı okurken onu yok edebileceği halini düşünmemiş olacak (Lö- we, m. 188, n. 7). Diğer bir müellife (Feisenberger, m. 188, n. 5) göre ihtiyar hakkı alâkadara ait olmakla beraber alâka- darın soruşturma muamelesini ihlâl edebileceğinden veya tu- tanağa zarar vereceğinden korkulursa bu hak kendisine veril- mez. Biz bu son fikri tercih ederiz.

5) Tutanağın eksik veya usule uygun tutulmamış olması. Kanunun emri dairesinde kaleme alınmayan bir tutanağın kıymetinden kaybedeceği hakkında maddede bir sarahat yoktur. Bunun için tutanaktaki kusur veya eksiklerin (tuta- nakta silintiler, çıkıntılar, tasdiksiz yan çıkmaları, alâkadarlar- dan birinin imzadan çekinmesi sebebinin yazılmaması gibi) tutanağın delil kuvvetini ne dereceye kadar ortadan kaldıra- cağını yargıcın takdir etmesi lâzımdır. Yargıç böyle bir tuta- nakta yazılı olan vakıaların başka delillerle isbatının mümkün olup olmadığına göre kararını verir (Löwe, m. 188 n. 8; Fei- senberger, m. 188, n. 4).

Fakat tutanakta tahkik muamelesine iştirak etmiş olan mahkeme mensuplarından birinin imzasının bulunmaması, tutanağın delil kuvvetini kati bir surette ortadan kaldırır (Löwe, m. 188, n. 8).

G — İLK SORUŞTURMANIN SONU

1. Sorgu yargıcı, ilk soruşturmadan beklenen amacın elde edildiği kanaatinde bulunursa iddiasını bildirmek üzere dosyayı savcıya gönderir, madde 190, f. 1. Dosyanın tetkiki neticesinde:

1) Eğer savcı ilk soruşturmayı eksik bulursa bunun genişletilmesi talebiyle dosyayı tekrar sorgu yargıcına iade eder. Sorgu yargıcı ya bu talebi kabul eder, bu halde tahkikatı ikmal ederek evrakı tekrar savcıya gönderir. Yahut reddeyley. Bu sonuncu halde -biraz sonra söyleyeceğimiz veçhile- red kararına karşı savcının itiraz hakkı vardır.

2) Eğer savcı soruşturmayı kâfi görürse artık ilk soruşturma sona ermiş olacağından savcı tarafından yapılacak iş iddianamesini kaleme almaktır. Şurasını ehemmiyetle söylemek lâzımdır ki, ilk soruşturma dava dosyasının iddianamesini tanzim etmek üzere savcıya gönderilmesile nihayet bulur (Löwe, m. 197, m. 2; Feisenberger m. 197, n. 2) İlk soruşturmanın nihayet bulmasıyla da sorgu yargıcının görevi sona erer. Bunun tatbiki neticeleri şunlardır:

a) Sorgu yargıcı artık bu iş hakkında tahkikat muamelelerinde bulunamaz. Bu sebebe binaen sorgu yargıcı tutmak (tevkif etmek) hakkını kaybeder;

b) Zanlı yetkisizlik iddiasında bulunamaz.

c) Müdafî dosyayı tetkik etmek hakkını kazanır (Feisenberger, m. 197, n. 2; Gerland § 93, s. 324 II, 1). Şunu ilâve etmeliyiz ki, soruşturmanın genişletilmesi talebiyle evrakın sorgu yargıcına iadesi halinde ilk soruşturma devam edeceği cihetle gerek sorgu yargıcı ve gerek alâkadar ilk soruşturma esnasında haiz oldukları hakları tekrar elde etmiş olurlar.

H — İLK SORUŞTURMA SAFHASINDA SAVCININ İTİRAZ HAKLARI

1. Savcı, ilk soruşturmanın devamı müddetince soruşturmanın cereyanını geriletmemek şartıyla dava dosyasını getirterek tetkik eylemek ve muvafık gördüğü taleplerde bulun-

mak hakkına maliktir, madde 189. İlk soruşturma yargıcı da savcının bu taleplerini -serbest takdirine göre- kabul veya reddeder (Löwe, m. 191, n. 2). Sorgu yargıcının redde dair verdiği kararlara savcı itirazda bulunabilir. Vaki bu husus maddede açıkça beyan edilmemiştir. Fakat kanunun 297 inci maddesindeki hükümlerini burada da tatbik etmek lâzımdır. Meğer ki kanun aksini tasrih eylemiş ola (Feisenberger, m. 191, n. 1; Löwe, m. 184, n. 2).

II. Savcının soruşturmanın genişletilmesine dair olan talebini reddeden sorgu yargıcının kararı aleyhine savcı o mahal asliye mahkemesi yargıcı veya başkanı nezdinde itiraz edebilir. Yargıç veya başkanın vereceği karar katidir, madde 190, f. 2, 3.

I — İLK SORUŞTURMA SAFHASINDA ZANLI MUHALEFET VE İTIRAZLARI

İlk soruşturmanın açılmasına dair olan savcının talepnamesini yukarıda beyan ettiğimiz dört sebebden birine dayanarak sorgu yargıcının reddedebileceğini söylemiştik. Zanlı da aynı sebeplerden birine dayanarak aşağıda yazılı zamanlarda, ilk soruşturmanın açılmasına karşı koyabilir:

I. 173 üncü maddede beyan olunduğu veçhile sorgu yargıcı, dört sebebden birinin mevcut olmasından dolayı savcının ilk soruşturmanın açılmasına dair olan talepnamesini reddetmezden evvel zanlıyı dinliyebilir. İşte bu dinleme esnasında zanlı da dört sebebden birini ortaya sürerek ilk soruşturmanın açılmasına muhalefet (27) edebilir, madde 174. f. 1. Sorgu yargıcı tarafından bu muhalefetin reddi halinde zan-

(27) Muhalefeti itiraz ile karıştırmamalıdır. İtiraz tam mânasiyle bir kanun yoludur. Muhalefet ise böyle değildir. Onun için kanun yollarına dair hükümler muhalefette tatbik edilmezler. Muhalefet Alman kanununda «*einwand*» tâbirinin tercümesidir. Fakat bu tâbirin «*iddia*» diye tercüme edildiği yerler de vardır. Kanunun 15 ve 17 nci maddelerine bakınız. Kanunumuzun aslına göre itiraz mercii kararı veren adli makamdan üstündür. Halbuki iddia veya muhalefet

lının hakları nedir? Bunu tayin için muhalefetin görev veya yetkisizliğe yahut görev veya yetkisizlikten gayri (yani kamu davasının kabule şayan olmaması, işin ilk soruşturmaya tabi bulunmaması, fiilin cezaı müstelzim olmaması) bir sebebe istinad eylemesi halini birbirinden ayırmak lâzımdır:

1) Zanlı, eğer ilk soruşturmanın açılmasına sorgu yargıcının yetkisizliğinden dolayı muhalefet etmiş ise sorgu yargıcının bu muhalefeti reddeden kararına karşı acele itiraz yoluna müracaat edebilir. (28), madde 175, f. 1; 173, f. 3.

diye tercüme edilmiş olan «einwand» ise asıl iş hakkında karar verecek makam tarafından tetkik edilir. Almanyada ilk soruşturmanın açılması talebini reddetmek, yahut açılmış olan ilk soruşturmanın neticesine karar vermek sorgu yargıcına değil, karar mahkemesine ait bulunduğu cihetle zanlının muhalefeti de aynı mahkemede olur. Fakat bizde karar mahkemesi teşkilâtı kabul edilmeyerek buna ait görevlerin bir kısmı sorgu yargıcılığına ve bir kısmı da asliye mahkemesi başkan veya yargıcına verildiği cihetle kanunumuza göre itiraz ile muhalefet arasındaki farklara dair bir kıtas koymak çok müşkülleşmiştir. Hülâsa, muhalefet bir kanun yolu değil, meselenin bir defa daha tetkikini tazammun eden mahdut ve müstakil mahiyette bir yoldur. Söylemeğe hacet yok ki alâkadarın itirazı muhalefetten evvel verilmiş olan karar hakkında değil muhalefeti reddeden karara karşı olacaktır.

İleride, kanun yolları bahsinde de beyan edeceğimiz veçhile Alman kanununun yine kendilerine hususî bir mâna ve mahiyet izafe ettiği «Widerspruch, Einspruch» tabirlerini de kanunumuz yine «itiraz» tâbiriyle tercüme etmiştir. Kanunun 90 ıncı ve 389 uncu maddelerine bakınız.

(28) Biz 173 ve 175 inci maddeleri böyle anlıyoruz. Fikrimize göre kanunda büyük yanlışlıklar vardır: 1) 175 inci madde «maznun 173 üncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı hallerde» diyor ki, doğru değildir, (173 üncü maddenin üçüncü fıkrasında) denilmeli idi. Çünkü 175 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı hüküm zanlının sorgu yargıcı tarafından dinlenmiş olması halinde tatbik edilir. Bu halden ise 173 üncü maddenin ikinci değil, üçüncü fıkrasında bahsedilmiştir. 2) Alman kanunundaki tahkikat teşkilâtı bizimkine uymadığı cihetle 173 üncü madde ile 175 inci maddenin bizim tahkikat teşkilâtına tevafuk edecek bir surette olması lâzım gelirdi. Alman kanununa göre sorgu yargıcı, ilk soruşturmanın açılmasına dair olan savcının talephnamesini kendisi reddedemez. Onu reddeylemek istediği takdir-

2) Eğer zanlının muhalefeti yetkisizlikten gayri bir sebebe istinad ediyorsa sorgu yargıcının redde dair verdiği karar kesindir, madde 175, f. 2.

II. Sorgu yargıcı ilk soruşturmayı açtığı takdirde 185 inci maddeye göre bunu zanlıya bildirmeğe mecburdur. Bu bildirme üzerine de zanlı, ilk soruşturmanın devamı müddetince dört sebepten birine istinad ederek bu soruşturmanın açılmasına sorgu yargıcının kaza dairesinde bulunan asliye mahkemesi başkanı veya yargıcına başvurarak muhalefet edebilir, madde 174. Bu muhalefetin reddine dair asliye mahkemesi başkanı yahut yargıcı tarafından verilen kararın sonucunu tayin için yukarıdaki tefriki burada da tatbik lâzımdır:

1) Eğer muhalefet yetkisizlikten dolayı ise zanlı, muhalefeti reddeden başkan veya yargıcın kararı aleyhine acele itiraz yoluna gidebilir, madde 175, f. 1.

2) Eğer, muhalefet, yetkisizlikten gayri olan üç sebepten birine taallük ediyorsa başkan veya yargıcın verdiği karar kesindir, madde 175, f. 2.

de karar mahkemesine gönderir. Karar mahkemesi bu talepten evvel reddi veya kabulü hakkında bir karar vermezden evvel isterse zanlıyı dinleyebilir. Görülüyor ki 173 üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki karar verilmezden evvel zanlının dinlenebileceğine dair olan kayıt sorgu yargıcına değil, karar mahkemesine taallük eder. Karar mahkemesi, yahut kanunumuzu hazırlayan komisyonun teklif etmiş olduğu karar hâkimliği teşkilâtının kabul edilmeyerek ona verilmiş hakların kanunumuzda sorgu yargıcına devredilmiş olması her iki maddeyi anlaşılması güç bir hale koymuştur.

DORDUNCU FASIL

A — SON SORUŞTURMANIN AÇILMASI

KARARI

İlk soruşturma nihayet bulduktan sonra dosyanın savcı-
lığa gönderileceğini yukarıda beyan etmiştik. Savcı ilk soruş-
turmayı kâfi gördüğü, yahut kâfi görmiyerek genişletilmesine
dair olan talebi üzerine soruşturma genişletilip ikmal edil-
diği takdirde esas hakkında iddianamesini kaleme alır ve bu-
nu soruşturma evrakile birlikte sorgu yargıcına gönderir.
madde 191, f. 2. Eğer savcı son soruşturmanın açılmasını istiyorsa iddianamede bunun sebeblerini açıkça gösterir, madde 191, f. 3. Fakat savcının iddianamesi yalnız bu hale münhasır değildir. Kanunun diğer maddelerinden anlaşılıyor ki savcı, son soruşturmanın muvakkaten tatiline karar verilmesini yahut son soruşturmanın açılmasına mahâl olmadığını yani kanunun tabiriyle muhakemenin men'ini de isteyebilir. O halde savcı, iddianamesinde üç halden birini isteyecektir:

- 1) Son soruşturmanın açılmasına karar verilmesini;
- 2) Son soruşturmanın muvakkaten tatiline karar verilmesini;
- 3) Muhakemenin men'ine karar verilmesini.

Kanun yalnız son soruşturmanın açılmasına karar verilmesini isteyen iddianamenin şeklini beyan ediyor. Diğer iki hale taallük eden iddianamenin ne şekilde olacağına dair kanunda bir kayıt yoktur. Bu son iki hale taallük eden iddianamede de savcının gerekçe (mucib sebebler) göstermesi muvafık olur. Fakat bu hususta kanunî bir mecburiyet yoktur (Gerland § 90, s. 329, II. a). Löwe ise herhalde gerekçe gösterilmesi lâzım geldiği fikrindedir (Löwe, m. 198, n. 2).

I. Son soruşturmanın açılmasına karar verilmesine dair olan iddianamenin şunları ihtiva etmesi lâzımdır, madde 193, f. 1:

1) Sanığa isnad olunan suçun neden ibaret olduğu yani suçun tavsifi. Şüphesiz bu tavsif, savcının görüşüne göre olacaktır. Fakat tavsif, iddianamenin konusunu teşkil eden suçun diğer bir suçla karışmasına mahal vermiyecek surette olmalıdır. Bu hususta ne dereceye kadar teferruata girileceği meselesi her hâdisenin icaplarına göre tayin edilir (Graf Zu Dohna, s. 152).

2) Suçun kanuni unsurları: Bunları göstermek karışık hâdiselerde çok ehemmiyetlidir.

3) Suça tatbiki lâzım gelen ceza kanununun maddesi: Fakat iddianameye suça taallük eden hükümleri de yazmak lâzımdır. Fiilin tam bir suç yahut tam veya nakis teşebbüs olması, hemfiillik yahut fer'anzimethallik veya içtima halinin bulunması gibi. Buna mukabil suçta mevcut olan ve cezanın takdirinde göz önünde bulundurulması lâzım gelen kanun hükümlerinin beyanı lâzım değildir (Gerland, § 94, s. 330. II. 2. a; Feisenberger, m. 200, n. 1).

4) Sübut sebepleri: İddianameye zanlının lehinde olan delillerin de yazılıp yazılmıyacağı hali ihtilâflıdır. Bazı müellifler, bunların da yazılması lâzım geldiği fikrindedirler (Feisenberger, m. 200, n. 1; Löwe, m. 200, n. 6), Bazıları ise buradaki iddianamenin gayesi hakkında kamu davası açılmış olan kimse aleyhine kâfi derecede emare bulunduğuna dair muvakkat bir karar verilmesi hali olduğundan zanlının lehinde olan delillerin dercine lüzum olmadığı mütalâasında dırlar (Gerland, § 94, s. 330, not. 272).

5) Önünde duruşma yapılacak mahkeme.

6) Asliye veya ağır ceza mahkemesine ait davalarda yurtdışında yazılan hallerde hazırlık veya ilk soruşturmanın verdiği esaslı sonuçlar da ilâve olunur, madde 193, f. 2 (29).

(29) Fikrimize göre 193 üncü maddede tashihe muhtaç iki büyük eksiklik vardır: 1) Maddenin ikinci fıkrasında aynı maddenin

7) Savcının imzası: «İddianame son soruşturmanın açılmasının bir senedi olduğu cihetle böyle ehemmiyetli bir muamelede onu kaleme alınmış olan makamın üzerine mesuliyeti aldığını göstermek için savcının imzasını da ihtiva etmelidir» (Löwe, m. 200, n. 11; Feisenberger, m. 200, n. 1). «Kanunda sarıh bir hüküm bulunmamasına rağmen iddianamede savcının imzasının bulunması lâzımdır. Fakat bunun bulunmaması, ileride tashihi imkânsız bir kusur değildir. İddianame sonradan da imzalanabilir. Hattâ bunun yetkili savcı tarafından bilinerek ve istenilerek verildiği ispat da edilebilir» (Löwe, A.T.K. m. 200, n. 11). Suçlar veya zanlılar bakımından irtibat olan hallerde suçların veya zanlıların müteaddid ol-

birinci fıkrasında muhteviyatı bildirilmiş olan iddianameye asliye veya ağır cezaya ait işlerde bazı hallerin daha ilâve olunacağı beyan edilmiştir. Bundan anlaşılıyor ki birinci fıkrada bahsedilen iddianame asliye veya ağır ceza mahkemelerinden gayrisinin yani sulh mahkemelerinin görevine dahil olan davalara aittir. Halbuki 171 inci maddede sulh mahkemelerinin görevine dahil işlerin ilk soruşturmaya tabi olmadığı yazılıdır. Bizce maddenin birinci fıkrasını sulh mahkemesinin görevine giren cürümlerde savcının doğrudan doğruya bu mahkemeye gönderdiği iddianameye hasrederek anlamak lâzımdır. Çünkü, kabahat işlerinde tanzim edilecek iddianamenin muhteviyatını kanun 205 inci maddesinin birinci fıkrasında beyan etmiştir.

2) Maddenin ikinci fıkrasında «asliye veya ağır ceza mahkemelerine ait işlerde hazırlık veya ilk tahkikatın verdiği esaslı neticeler dahi iddianameye yazılır» deniliyor. Biliyoruzki bu fıkrada bahsedilen iddianame ilk soruşturmaya tabi tutulan işlerde sorgu yargıcı tarafından ilk soruşturmanın ikmalinden sonra savcıya gönderilen dosya hakkında savcının son soruşturmanın açılmasına veya zanlının muhakemesinin men'ine karar vermediği talep gibi esasa dair mütaleasını bildiren iddianamedir. İddianameye yalnızca «hazırlık tahkikatının esaslı neticelerinin» ilâve edilebileceği kayımdan savcılığın ilk soruşturmaya tabi tuttuğu işlerde de iddianamesini mahkemeye değil sorgu yargıcına vereceği manası çıkıyor ki doğru değildir. Şurasını da söyleyelimki maddenin bu eksiklikleri ilk soruşturma teşkilâtımızın Almanyaninkine uymamasından ileri gelmektedir. Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre dava, gerek ilk soruşturmaya tabi olsun ve gerek olmasın savcı iddianamesini daima karar mahkemesine göndereceği cihetle maddenin hükümlerinin orada tatbikinde zorluk yoktur.

masına bakılmıyarak bir iddianame tanzim edilir (Gerland § 94, s. 330, II. 2. b).

II. İddianamenin noksan olması: Noksan olan iddianame, tamamlanması için savcıya iade edilebilir.

III. İstisna: Kabahat işlerine taallûk eden iddianamede yalnız şunlar yazılır: 1) Sanığın hüviyeti, 2) Suça uygun olan kanun maddesi, 3) esaslı deliller, madde 205, f. 1.

Yargıtay, «Kanunun 205 inci maddesine uygun iddianame tanzim edilmediğine göre sair cihetlerin tetkikine mahâl olmaksızın hükmün bozulmasına» karar vermiştir (3. Ceza dairesi 2.7.938 karar 4756).

IV. Sorgu yargıcı, savcının son soruşturmanın açılmasına dair olan iddianamesini aldıktan sonra bunun bir suretini zanlıya bildirir (tebliğ eder). Bunun bildirilmesinde iki maksad vardır: Bunlardan biri zanlının bazı delillerin toplanmasını isteyip istemediğini, diğeri son soruşturmanın açılmasına muhalefet edip etmediğini öğrenmektir. Zanlı kendisine yapılan bu bildirmeye (tebliğe) üç gün içinde cevap vermeğe mecburdur, madde 194, f. 1. Eğer zanlı taleplerini bildirirse sorgu yargıcı bunlar hakkında kararını verir, madde 194, f. 2. Bildirme her suçlunun şahsına yapılmalıdır (Feisenberger, m. 201, not 1). - İddianamenin kendisine bildirilmesinden zanlının feragat etmesine kanunî bir mâni yoktur (Feisenberger, m. 201, not 1) Zanlının talepleri maddî olduğu gibi hukukî de olabilir. Zanlı taleplerini yazı ile yahut zabıt kâtibine bir beyanda bulunmak suretile bildirebilir. Hattâ zanlı bu taleplerini müdafii vasıtasile de bildirebilir (Feisenberger, m. 201, not 1).

Zanlının taleplerine karşı yapılacak muameleye gelince; bunun için bir tefrikte bulunmak lâzımdır:

1) Eğer zanlının talebi delillerin toplanmasına dair olur ve sorgu yargıcı da bu talebi kabul ederse hemen delillerin toplanmasına başlanır. Fakat sorgu yargıcı bu talebi reddederse buna karşı zanlının itiraz hakkı yoktur.

2) Eğer zanlının talebi, ilk soruşturmanın açılmasına mu-

halefeti tazammun eder ve bu da sorgu yargıcı tarafından kabul olunursa bu yargıç muhakemenin men'ine karar verir. Bunun aksine olarak muhalefet talebi reddedilmiş ise ancak bir halde zanlının itiraz hakkı vardır. O da zanlının ilk soruşturmanın açılmasına muhalefeti sorgu yargıcının yetkisizliğinden dolayı ise. Böyle bir halde zanlı acele itiraz yoluna gidebilir, madde 194 f. 3 (30) Zanlının yetkisizliğe taallük eden muhalefeti sorgu yargıcı tarafından sarahaten reddedilmiş olmalıdır. Sorgu yargıcının son soruşturmanın açılmasına karar vermek suretile muhalefeti zımnen reddetmesi caiz değildir (Löwe, m. 201, n. 13). Zımnen red kanuna muhalefet teşkil eder ve zanly acele itiraz yoluna müracaat hakkı verir. Böyle bir halde itiraz «son tahkikatın açılmasına dair verilen karar aleyhine itiraz olunamaz» suretinde olan 203 üncü maddeye bir istisna teşkil eder (Feisenberger, m. 201, n. 5; Kohlrausch m. 201. n. 3).

V. Sorgu yargıcı aşağıda yazılı hallerde ilk soruşturmanın genişletilmesine karar verebilir, madde 195:

- 1) Savcının talebi üzerine;
- 2) Zanlının talebi üzerine;
- 3) Kendiliğinden.

Bu karar aleyhine itiraz olunamaz (31).

(30) 194 üncü maddenin 3 üncü fıkrası bu karar aleyhine ancak 173 üncü maddenin ilk fıkrasındaki sebeplere dayanılarak acele itiraz edilebileceğini beyan ediyor ki, doğru değildir. Eğer 175 inci maddenin birinci fıkrasındaki sebeplere dayanılarak denilse idi fıkra aslına daha yaklaşılmış olurdu.

(31) Alman teşkilâtına göre sorgu yargıcı yalnız suç ve suçluluk hakkında delilleri toplar. Fakat hiç bir karar veremez. Bu hususta karar verecek makam karar mahkemesidir. Savcı iddianamesini bu mahkemeye gönderir. Eğer savcı sorgu yargıcının soruşturmasını kâfi görmezse bu mahkemeden soruşturmanın genişletilmesini ister. 194 üncü maddeye istinaden zanlının bazı delillerin toplanmasına dair talebine de yine bu mahkeme karar verir. Hattâ bu makam sorgu yargıcının soruşturmasını kâfi görmiyerek onun genişletilmesine kendiliğinden de karar verebilir. Teşkilâtımızda karar mahkemesi kabul edilmediği cihetle bu maddedeki hükümlerin tatbiki kabil değildir.

B — SORGU YARGICININ İLK SORUŞTURMA NETİCESİNDE VERECEĞİ KARARLAR

Sorgu yargıcı kararında savcının iddianamesile bağılı değildir, madde 199. Fakat bu bağılı olmayış kanunun 150 nci maddesinin hükmü dairesindedir. Yani sorgu yargıcı kararında iddianamede beyan edilmiş olan fiil ve zanlı ile bağılıdır. Yoksa bu yargıç iddianamede gösterilmemiş olan fiil veya zanlı hakkında bir karar veremez. Fakat bu esas muhafaza edilmek şartile sorgu yargıcının iddianamede yazılı olan taleplerden gerek hukukî ve gerek maddî noktalarda ayrılarak kararını vermesi kâbildir. Kanun sorgu yargıcının üç şıktan birine karar vereceğini beyan ediyor: 1) Son soruşturmanın açılmasına, 2) Muhakemenin men'ine, 3) Son soruşturmanın muvakkaten tatiline, 4) Fakat ilerde söyliyeceğimiz veçhile sorgu yargıcının vereceği kararlar yalnız bu üç hale münhasır değildir.

I. Son soruşturmanın açılmasına karar vermek:

1) Kanun, «maznunun cezaî mucip bir suç işlediği zanını verecek kâfi sebebler görülürse sorgu hakimi son tahkikatı açılmasına karar verir» (madde 196), diyor. Kanunun bu hükmü eksiktir. Çünkü sorgu yargıcı davayı yalnız fiilî cihetten tetkik etmez. Hukukî bakımdan da tetkik eder. Burada sorgu yargıcının tetkikati, esasa hükmedecek olan mahkemenin tetkikatının -yalnız delilleri takdir etmesi hali müstesna olmak üzere- aynıdır. Aşağıda yazılı şartlar mevcut olduğu takdirde sorgu yargıcı son soruşturmanın açılmasına karar verir: a) cezaî takibata mani bir hal yok ise, b) zanlının dava ya konu teşkil eden fiilî işlediğini gösteren kâfi delil ve emareler var ise c) fiil ceza kanununa göre bir suç ise ç) suçluluğu ortadan kaldıran bir sebep yok ise d) kamu davasını iktame hakkı sukut etmemiş ise (Löwe, m. 202, n. 1). Sorgu yargıcının failde kasdın bulunup bulunmadığını tetkike de hakkı vardır.

2) Son soruşturmanın açılmasına dair olan kararın muhtevası. Bu karar iki kısmı ihtiva eder:

a) Kanun birinci kısma ait olmak üzere aşağıdaki hallerin yazılacağını beyan ediyor; madde 200, f. 1:

aa. Zanlıya isnad olunan suçun neden ibaret olduğu;

bb. Bu suçun kanuni unsurları;

cc. Suça tatbiki lâzım gelen kanun maddesi;

çç. Duruşmanın hangi mahkemede yapılacağı.

Fakat mücllifler son soruşturmanın açılmasına dair olan kararın iddianame muhtevasının aynı olmak lâzım geldiği hususunda müttetikirler. Yalnız bundan iki hali hariç tutarlar: Birisi, suçun subut sebepleri yani delilleri; diğeri de yapılan soruşturmanın sonuçları (Löwe, m. 207, n. 2; Daude, m. 207, n. 50). - Zanlı tarafından vaki olan bir talebin reddi hali müstesna olmak üzere bu kararda mucib sebep gösterilmesine de lüzum yoktur. Hattâ karar, hukukî ve maddî bakımdan iddianameden ayrılmış olsa bile hal yine böyledir (Löwe, m. 207, n. 4). Çünkü: İlerde görüleceği veçhile bu karara zanlının da, savcının da itiraza hakkı yoktur. Fakat bunun bir istisnası vardır: Eğer sorgu yargıcı, davanın iddianamede gösterilen mahkemeden başka bir mahkemeye gönderilmesine karar verir ise. Bu takdirde savcının itiraz hakkı vardır. Onun için sorgu yargıcı böyle bir karar verirken savcının itiraz hakkını göz önünde tutarak iddianameden ayrılma (hukukî veya fiilî) sebebini kararında belirtmesi lâzımdır (Löwe, aynı madde ve numara).

Son soruşturmanın açılması kararının ehemmiyeti pek büyüktür, çünkü: bu karar duruşmanın esasını teşkil eder. İlerde görüleceği veçhile ilk soruşturmaya tabi işlerde böyle bir karar verilmedikçe duruşma yapılamaz. Onun için 200 üncü maddede yazılı hallerin bu kararda ayrı ayrı tasrihi lâzımdır. Bunlar yazılmayıp onun yerine iddianemeye atıfta bulunmak caiz değildir (Löwe, m. 207, n. 1; Feisenberger, m. 207, n. 1). Son soruşturmanın açılması kararında noksanlar varsa bakılır: eğer bu noksanlar kararı hükümsüz bırakacak derecede esaslı değilse mahkeme başkanı duruşma esnasında vereceği izahat ve malûmatla bunları ikmal edebilir. Hattâ iza-

hatmı takviye için iddianameye de istinad eyleyebilir. Fakat bu noksanlar iddianamenin yardımı ile de tashih edilemeyecek derecede esaslı iseler (Zanlının kim olduğunun belli olmaması, açılma kararından zanlıya hangi fiilin isnad edildiğinin anlaşılamaması gibi) ne olacaktır? Eğer bunlar müdafaa hakkını tahdid eyler mahiyette olup da zanlı tarafından duruşmanın taliki talebi mahkeme tarafından haksız olarak reddedilirse bu hal bir temyiz sebebi teşkil edebilir (Feisenberger, A.T.K. m. 207, n. 2; Daude, m. 207, n. 50; Löwe, m. 207, n. 5).

b) Son soruşturmanın açılması kararında beyan edilmesi lâzım gelen ikinci kısım haller şunlardır:

aa. Eğer zanlı tutuk ise, tutukluğun devamına veya devam etmemesine,

bb. Tutuk değilse, tutulmasına mahal olup olmadığına.

Bu hususlara dair verilecek kararı sorgu yargıcı kendiliğinden yani savcının talebi olmaksızın verir, madde 200, f. 2 (32). Bu kararın sarîh olması lâzımdır. Kanunun böyle bir karar verilmesini emretmekle zanlının lüzumundan fazla tutuk kalmasını önlemek istemiştir (Löwe, m. 207, n. 9)

İstisna: Eğer zanlıya isnad olunan fiil, Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babında yazılı ölüm veya ağır hapis cezasını müstelzim ise sorgu yargıcı, son soruşturmanın açılması kararında bunlar hakkında tutma kararı vermeğe mecburdur, madde 200, f. 2 (33).

II. Zanlının muhakemesinin men'ine karar vermek.

1) Kanun «sorgu hâkimi, maznunun muhakemesinin men'ine karar verirse bu kararında fiilî veya hukukî sebeplerden hangisine isnad ettiğini gösterir» diyor (madde 197). Bundan anlaşılıyor ki, son soruşturmanın açılması için bulunması lâzım gelen hukukî veya fiilî sebeplerden biri bulunmadığı takdirde muhakemenin men'ine karar verilmek lâzımdır.

(32) Bu kararların tasdika tabi olup olmadığı hakkında Birinci kitap s. 150, C, I, 2 ye bakınız.

(33) Birinci kitap s. 146 not 64 de bakınız.

O halde aşığıda yazılı hallerden biri var ise sorgu yargıcı zanlının muhakemesinin men'ine karar verir: a) dava yahut dava açılması şartlarından (34) birinin eksik olmasına rağmen kamu davası açılmış ise yahut kamu davasının devamına mâni bir sebep bulunduğu halde yine bu davaya devam olunmuş ise. b) Fiil ceza kanununun şumulüne girmezse, c) fiile yahut fiilin esası unsurlarından birine veya fiili o kimsenin işlediğine dair kâfi deliller bulunmazsa, meselâ kasdın mevcudiyetine dair delil yoksa, ç) suçluluğu ortadan kaldıran bir sebebin (meşru müdafaa yahut zanlının fark ve temyize sahip olmaması gibi) mevcudiyeti kâfi derecede ispat edilmiş ise, d) ceza ortadan kaldıran bir sebebin vücudundan dolayı kamu davasının ikamesi sukut eylemiş ise (Löwe, m. 203. n. 1). Şunu unutmamak lâzımdır ki muhakemenin men'ine dair verilen kararın tekemmülü için asliye mahkemesi başkanı veya yargıcının bu kararı tasdik eylemesi lâzımdır, madde 124, f. 2. Aksi halde sorgu yargıcı son soruşturmanın açılmasına karar vermeğe mecburdur.

Yargıtay «asliye yargıcının men'i muhakeme kararını ademi tasdik muamelesi son soruşturmanın açılması mahiyetinde olduğundan kabili itiraz olmadığına» karar vermiştir (4. Ceza dairesi 14.1.943 esas 322. karar 56).

2) Muhakemenin men'ine dair sorgu yargıcı tarafından verilen karara karşı savcının acele itiraz hakkı vardır, madde 203. Fakat savcının bu hakkı ancak sorgu yargıcından son soruşturmanın açılmasını talep edip de bu talebin aksine olarak muhakemenin men'ine karar verilmiş olması halindedir. Bu hususta, muhakemenin men'i kararının istinad eylediği sebebin ehemmiyeti yoktur. (Gerland § 94, s. 334, III, 3 b). Savcının itirazı reddedildiği takdirde muhakemenin men'i kararı kesinleşmiş olur. Şunu da hatırlatalım ki savcı kanuni

(34) Dava şartları, kamu davasının açılması şartları için 8 numaralı nota bakınız.

müddeti içinde (madde 304) acele itiraz hakkını kullanmadığı takdirde de mahkemenin men'i kararı yine kesinleşir.

3) Muhakemenin men'i kararının kesinleşmesinden sonra o işe dair yeni vakıa veya yeni deliller meydana çıktığı takdirde savcı yeniden kamu davasını açabilir, madde 204. «Yeni vakıa veya yeni deliller» tabirinden «dosya muhteviyatına göre muhakemenin men'ine karar verildiği zaman sorgu yargıçlığınca bilinmiyen vakıa veya delilleri anlamak lâzımdır. Bunlar, ister sonradan meydana çıkmış, ister evvelden mevcut olup da sorgu yargıçlığınca meçhul kalmış olsun müsavidir» (35). Hattâ evvelce yapılan soruşturma sırasındaki bu vakıa veya delillerin elde edilmesinin kabil olup olmadığının da ehemmiyeti yoktur (A.T.K. Löwe, m. 211, n. 3). - Bilirkişi raporu yeni delil olabilir (A.T.K. Löwe, aynı madde ve numara). Eğer muhakemenin men'i kararı, hukukî bir sebebe istinad etmiş ise, davanın yeniden açılabilmesi için sonradan meydana çıkmış olan yeni delillerin, işlenmiş olan fiilin hukukî mahiyeti üzerinde tesir edecek bir kuvvette olması lâzımdır. Meselâ: suçun unsurlarından birinin eksik olmasından dolayı verilmiş olan muhakemenin men'i kararından sonra eksik olan unsurların mevcudiyetini gösteren bir vakıanın meydana çıkmış olması (Löwe, m. 211, n. 3). - Yeni vakıa veya yeni delillerin ehemmiyetli olması lâzımdır (A.T.K. Löwe, aynı madde ve numara). Yeni delillerin ortaya çıktığını haber alan savcı icap ederse, hazırlık soruşturması yolu ile de bunların mevcudiyetini ve mahiyetlerini araştırabilir. Hattâ lüzumu halinde bu araştırmalar için sulh yargıcına da başvurabilir (Löwe, m. 211, n. 4, a). Eğer savcı, meydana çıkmış olan vakıa veya delillerin yeni olduğu kanaatinde ise, kamu davasını muhakemenin men'ine karar vermiş olan sorgu yargıçlığında tekrar açar (A.T.K. Löwe, m. 211, n. 4, Gerland, § 94, s. 334, III, 3. c). - İddi-

(35) Rayıştah Adalet Komisyonu tutanağından (Daude, m. 211, n. 58; Löwe, m. 211, n. 3).

anamede gösterilmiş olan vakıa veya delillerin yeni ve ehemmiyetli olup olmadığını tetkik sorgu yargıcına aittir. Bu hallerden biri noksan ise sorgu yargıcı savcının talebini reddeder. Aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve bunda evvelki kararın kaldırıldığını da tasrih eyler. Fakat böyle bir tasrihte bulunmadığı takdirde evvelki karar zımnî surette kaldırılmış addedilir (A. T. K. Löwe, m. 211, n. 3). Diğer bazı müelliflere göre men'i muhakeme kararının kaldırıldığını tasrihe lüzum yoktur. Bu karar kendiliğinden ortadan kalkar (Feisenberger, m. 211, n. 3). Sorgu yargıcı tarafından yeni yapılacak soruşturma eskisinin devamı olur (Gerland, yukarıki numara). Sorgu yargıcı tarafından verilecek yeni karara karşı kanun yoluna başvurulup, vurulamıyacağı hususunda 203 üncü madde hükümleri uygulanır (tatbik olunur) (Löwe, m. 211, n. 4, a). Yeni vakıa veya delillerden dolayı kamu davasının tekrar açılması, muhakemenin iadesi (m. 327) hali ile karıştırılmamalıdır. Her ikisi arasında ilerde görüleceği veçhile büyük ve ehemmiyetli farklar vardır. Onun için 327 - 341 inci maddeler burada cari değildir.

III. Son soruşturmanın muvakkaten tatiline karar vermek:

1) Aşağıda yazılı hallerde sorgu yargıcı, son soruşturmanın muvakkaten tatiline karar verir, madde 198;

a) Zanlının, kaybolması sebeble son soruşturma yapılmasının imkânsızlığının belli olması: Kime «gâip» denileceği 269 uncu maddede yazılıdır. Fakat gâibe isnad olunan fiilin cezası 270 inci maddede gösterilenlerden ise gâip hakkında soruşturma yapılması caizdir.

b) Suçun işlenmesinden sonra zanlının akıl hastalığına uğramış olması sebeble son soruşturma yapılmasının imkânsızlığının belli olması: (36). suç işlediği zaman akıl has-

(36) 148 inci maddenin ikinci fıkrasında yazılı olan muvakkaten tatil halinin mahiyeti başkadır.

tası olan kimse hakkında son soruşturmanın muvakkaten tatiline değil muhakemenin men'ine karar verilmek lâzım geleceğini söylemeğe lüzum yoktur. Son soruşturmanın muvakkaten tatiline karar verilmesi halinin yalnız bu iki sebebe inhisar edip etmiyeceği meselesi ihtilâflıdır. Bazı müellifler yargıcın yalnız bu iki halde muvakkaten tatil kararı verebileceği fikrindedirler (Kohlrausch, m. 205, n. 3; Gerland, § 94, s. 333, III, 2. a). Fakat aksi fikirde olanlar da vardır. Bunlardan Löwe (m. 205, n. 2) uzun süren bedenî hastalıklarla harbdan dolayı bir yabancı memleketten gelmenin mümkün olmaması, hattâ zanlının şahsında mevcut olan bir maniden dolayı kamu davasının devamına imkân bulunmaması hallerini de buraya sokar. Feisenberger (m. 205, n. 3) bu hükmü duruşmaya ehil olmamak (37) haline kadar teşmil eder. Alman Yargıtayına göre bir tercüman vasıtasıyla anlaşılması imkânı olmıyan sağır - dilsizler akıl hastasından farklı değildir (Kohlrausch, m. 205, n. 2).

2) Muvakkat tatilde mâni ortadan kalkuktan sonra ilgililerden birinin talebi üzerine hattâ sorgu yargıcı kendiliğinden de tekrar soruşturmaya başlayabilir. Bunun için sarıh bir karara lüzum yoktur (Feisenberger, m. 205, n. 5). Muvakkaten tatil zaptedilmiş olan eşyanın serbest bırakılmasını zaruri kılmaz (Feisenberger, m. 205, n. 6).

IV. Yukarıda sorgu yargıcının vereceği kararlarda savcının iddianamesile bağlı olmadığını, gerek fiilî ve gerek hukukî noktalardan iddianamede beyan edilmiş olan fikri

(37) Ceza usulü hukuku bakımından kendisine karşı takibatta bulunulması mümkün olan kimse duruşmaya ehil olduğu müddetçe sanık olabilir. Akıl veya beden malûliyeti sebebiyle haiz olduğu dava haklarını - esas itibariyle - idrak edemiyen ve sorgu yeterliği (ehliyeti) olmayan kimse duruşmaya yeterli (ehil) değildir (Feisenberger, m. 155, n. 3).

kabul edip etmemekte serbest bulunduğunu söylemiş idik. Bunun içindir ki savcı hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesini istediği halde sorgu yargıcı zanlının muhakemesinin men'ine veya soruşturmanın muvakkaten tatiline karar verebilir. Sorgu yargıcı, iddianamede suçla verilmiş olan vasfı da kabule mecbur değildir. Meselâ: suç iddianamede hırsızlık olarak tavsif edildiği halde sorgu yargıcı zanlı hakkında dolandırıcılık veya inancı kötüye kullanma (emniyeti suiistimal) fiilinden dolayı son soruşturmanın açılmasına karar verebilir.

V. Sorgu yargıcının vereceği kararlar yalnız 191 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı olanlara hasredilmemelidir. Sorgu yargıcının başka kararlar da vereceğine şüphe yoktur. Löwe (m. 198, n. 7) «bu fıkranın hükümleri (yani 191 inci maddenin birinci fıkrası) burada mümkün olan hallerin hepsini tamamiye saymış değildir. Karar muhtevasının, yukarda gösterilen hallerden başka suretle de olabileceğini mümkün kılan bazı kanun hükümlerini göz önünde bulundurmak lâzımdır» der. Müellif bu hususta tahkikat esnasında medenî hukuka teallük eden bir meselenin ortaya çıkmış olması halinde 255 inci maddenin 2 inci ve 3 üncü fıkralarına göre soruşturmanın talikine karar verebileceğini misal olarak gösterir. Schwarz (A.T.K. m. 198, n. 2) da aynı fikri ileri sürdükten sonra zanlının ilk soruşturma esnasında ölmesi halinde kararın «zanlının ölmesiyle muamelenin nihayet bulunduğu» suretinde olması lâzım geldiğini beyan eder. Hülâsa sorgu yargıcının, yalnız 191 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı kararlar ile bağlı olduğuna ve bunlardan başka bir karar veremeyeceğine dair olan düşünceler doğru değildir. Sorgu yargıcı soruşturmanın konusuna göre davanın düşmesine (Ceza Kanunu m. 96), Davanın ertelenmesine (teciline) (Ceza Kanunu madde 423, f. 2; 434, f. 1), ta-

kibat icrasına mahal olmadığına (Ceza Kanunu madde 53) karar verebilir (38).

C — SORGU YARGICININ NİHAİ KARARLARINA KARŞI İTİRAZ

I. Son soruşturmanın açılmasına dair verilen karara itiraz:

1) Son soruşturmanın açılmasına dair sorgu yargıcının verdiği karara zanlının itiraz hakkı yoktur, (madde 203, f 1). Kanunun bu fıkrası itirazın umumî hükümlerine muhaliftir. Çünkü genel (umumî) kaideye (madde 297) göre sorgu yargıçlarının kararlarına karşı itiraz olunabilir. Kanun 203 üncü maddenin birinci fıkrasında sorgu yargıcının, son soruşturmanın açılmasına dair olan kararına karşı itiraz edilemeyeceğini beyan etmekle genel kaideye bir istisna koymuştur. Fakat bu istisnanın da bir istisnası vardır (s. 51 bent IV. n. 2). Zanlının, sorgu yargıcı tarafından kendisine bildirilmiş (tebliğ edilmiş) olan iddianameye karşı muhalefet edebileceğini, muhalefetin yetkisizliğe taallük etmesi halinde sorgu yargıcının, bu muhalefeti sarîh surette reddetmesi lâzım geldiğini ve red halinde zanlının itiraz yoluna gidebileceğini söylemiştik. Eğer sorgu yargıcı böyle yapmayıp da yalnız ilk soruşturmanın açılmasına karar vermek suretile muhalefeti zımnî surette reddetmiş ise zanlının bu karara karşı acele itiraza hakkı vardır. Böyle bir karara itiraz ise son soruşturmanın açılmasına dair verilen karara itiraz demektir.

(38) İçtihadı birleştirme kararı (tevhidi içtihad): «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 191 inci maddesindeki kararlar ilk tahkikat (ilk soruşturma) bittikten sonra ittihaz edilecek kararlar olup tahdidi mahiyette değildirler. Kaçırılan veya alıkonan kız veya kadın ile maznun (zanlı) evlenirse sorgu hâkimi (sorgu yargıcı) men'i muhakemeye değil, davanın teciline (ertelenmesine) karar verecektir», 13.2.942 esas 7, karar 29.

2) Son soruşturmanın açılması kararına savcının itiraz hakkı olup olmadığı hususunda bir ayırımda bulunmak lâzımdır:

a) Eğer savcı da iddianamesinde son soruşturmanın açılmasına karar verilmesini istemiş ise bu karara itiraz edemez. Yalnız bunun bir istisnası vardır: Eğer sorgu yargıcı, davanın iddianamede gösterilen mahkemeden başka bir mahkemeye gönderilmesine karar vermiş ise bu karara karşı savcı acele itiraz yoluna başvurabilir, madde 203, f. 2. Bu mahkeme iddianamede gösterilen mahkemeden daha aşağı veya daha yukarı mertebeli mahkeme olabilir. Kanunun bu hükümden maksadı, ilerde görevsizlik (vazifesizlik) itirazına mahal vermemek içindir. Fakat son soruşturmanın açılmasına dair verilen karara savcı tarafından itiraz edilememesi halinin sınırı hakkında müelliflerin fikirleri muhtelif tir. Bazıları, savcının karara itiraz edememesi keyfiyetinin kesin olduğunu söylerler. Hattâ bunlara göre sorgu yargıcı kararında 150 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı sınırı yani karar, iddianamede beyan edilmiş olan kimseyi veya fiil geçmiş olsa bile gene itiraz olunamaz (Graf Zu Dohna, s. 155; Feisenberger, m. 210, n. 4, a). Fakat diğerleri sorgu yargıcının bu suretle görevi sınırını aşması halinde savcının süresiz (müddetsiz) itiraz hakkı olduğu fikrindedir (Löwe, m. 210, n. 3, a). Sorgu yargıcı, iddianameye muvafık olarak son soruşturmanın açılmasına karar vermekle beraber suçu iddianamede yazılı olandan başka bir suretle tavsif eylemiş olsa da savcının gene itiraz hakkı yoktur. Çünkü: Savcı bu husustaki görüşünü duruşmada beyan edebilir (A.T.K. Löwe, m. 210, n. 3, c). Fakat son soruşturmanın açılması kararına itiraz edilememek keyfiyetini tutukluk (mevkufiyet) haline de itiraz olunamamağa kadar teşmil etmemelidir. Tutmağa (tevkife) veya bunun devamına daima itiraz olunabilir ve bu itiraz süresiz (müddetsiz) itirazdır (Löwe, m. 210, n. 2).

b) Eğer savcı muhakemenin men'ini isteyip de sorgu yargıcı, son soruşturmanın açılmasına karar vermiş ise gene savcının itiraz hakkı yoktur. Bu halde savcı, işi sorgu yargıcının kararına uygun bir iddianame ile mahkemeye vermeğe mecburdur. Madde 201. Şunu da söyleyelim ki iddianame de muhakemenin men'i istendiği halde sorgu yargıcı tarafından son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi halinde bu kararın da 200 üncü maddenin bütün hükümlerini ihtiva etmesi lâzımdır. Hattâ kararda sorgu yargıcını savcıdan ayırmağa sevkeden sebebler de yazılmalıdır. Çünkü: Bu karar ile savcının bir talebi reddedilmektedir. Fazla olarak savcı sorgu yargıcı tarafından verilmiş olan son soruşturmanın açılması kararına muvafık bir iddianame tanzim etmek mecburiyetindedir (Löwe, m. 208, n. 2). Bununla beraber sorgu yargıcı, kendisini, son soruşturmanın açılması kararını vermeğe sevkeden sebebleri göstermemiş olsa bile savcı davayı gene bir iddianame ile mahkemeye göndermeğe mecburdur (Löwe, aynı madde ve numara). Fakat diğer müelliflere göre sebebleri ihtiva etmiyen bir karara savcı mutavaat etmeğe mecbur değildir. Böyle bir halde savcı 297 nci maddeye istinad ederek karara itiraz edebilir (Feisenberger, m. 208, n. 1).

II. Sorgu yargıcı tarafından muhakemenin men'ine dair verilmiş olan karar aleyhine savcı acele itiraz yoluna müracaat edebilir, madde 203, f. 2. Fakat bu yola gidebilmek için savcının son soruşturmanın açılmasını istemiş olması lâzımdır (Gerland, s. 334, § 94, III, 3, b). Aksi fikirde bulunanlar da vardır. Nitekim Löwe (m. 210, not 46) ye göre savcı muhakemenin men'ine karar verilmesini kendisi istemiş olsa bile acele itiraz hakkına yine sahiptir. Sorgu yargıcının kendisini görevsiz (vazifesiz) veya yetkisiz (salâhiyetsiz) saymasından dolayı savcının son soruşturmanın açılmasına dair talebini reddetmiş olması halinde Löwe (m. 210, n. 46) savcının ancak süresiz itiraza gidebileceği fik-

rindedir. Kries (s. 519) ise savcının bu hallerde de acele itiraz yoluna müracaat edebileceğini beyan eder.

III. Son soruşturmanın muvakkaten tatiline dair olan karara karşı itiraz:

1) Sorgu yargıcı tarafından son soruşturmanın muvakkaten tatiline (madde 198) dair verilen karara karşı itiraz edilebilip edilemeyeceğine dair kanunda sarahat yoktur. Onun için savcının talebi olmaksızın yahud onun talebine muhalif olarak sorgu yargıcı tarafından son soruşturmanın muvakkaten tatiline karar verilmesi halinde böyle bir karara karşı gerek savcının ve gerek zanlının süresiz (müddetsiz) itiraz hakkını kabul etmek lâzımdır. Nitekim müelliflerin çoğu bu fikirdedir (Löwe, m. 210, n. 5; Feisenberger, m. 210, n. 4 d; Gerland § 94, s. 333, III, 2; Beling, s. 364, not 3; Kries s. 519). Sayıları az diğer bazı müellifler ise bu halde de 210 uncu madde hükmüne uyarak savcıya acele itiraz hakkı tanımak lâzım geldiği fikrindedirler (bakınız: Gerland § 94, s. 333, not 303). Şunu da söyleyelim ki sorgu yargıcı, savcının, son soruşturmanın muvakkaten tatiline karar verilmesi talebini kabul etmezse bu talebi retlemekle iktifa edemez. Bunu retlemekle beraber aynı zamanda son soruşturmanın açılmasına yahud muhakemenin men'ine de karar vermeye mecburdur (Kries, s. 519).

2) Burada sorgu yargıcının 149 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre verebileceği muvakkaten tatil kararını da hatırlamak lâzımdır. Bu kararı, sorgu yargıcı ancak savcının talebi ile verebilir. Talep olmaksızın verilecek tatil kararına karşı savcının süresiz (müddetsiz) itiraz hakkı vardır (Löwe, m. 210 n. 5).

BEŞİNCİ FASIL

DURUŞMA HAZIRLIĞI

Hakkında ilk soruşturma yapılan işlerde sorgu yargıcı tarafından son soruşturmanın açılması kararının verilmesiyle ve ilk soruşturmaya tabi tutulmayan işlerde savcının kamu davasını açması ile, duruşmanın başlaması arasındaki safhaya «duruşma hazırlığı» denir (39). Duruşma hazırlığına dahil muameleler yapılmaksızın duruşmaya başlanamaz. Acaba duruşma hazırlığı safhasında takibatın kat'i veya muvakkat olarak tatilini istilzam eden bazı kararlar verilebilir mi? Kanun sükût ediyor. Kanunun sükutu bu mesele hakkında müellifler arasında ihtilaflara mahal vermiştir. Gerland (§ 95, s. 337 - 338. I, 1, a, b) a göre sırf duruşmayı hazırlamak muamelelerine taallûk eden bu safhada - son soruşturmanın açılması kararı ile duruşma devresi arasında vukua gelmiş olan ölüm ile ortadan kaldırılamıyan ve davalı hakkında muamele yapılması da mümkün olmayan gaiplik hali müstesna olmak üzere - duruşma üzerine tesir icra edecek hiç bir karar verilemez. Hattâ hüküm şartlarından (40) biri noksan olsa bile yine duruşmanın yapılması lâzımdır. Zira: Muamelenin duruşma haricinde durdurulması caiz değildir. Sauer (41) de aynı fikirdedir. Fakat Dohna (s. 158-159) ya göre: «Duruşma hazırlığı esnasında, muamelenin devamına mâni bir

(39) Duruşma hazırlığı ile başlayan ve hükmün verilmesiyle nihayet bulan usul safhasına «son soruşturma» (son tahkikat) denir.

(40) Hüküm şartları hakkında 8 numaralı nota bakınız.

(41) Sauer, Grundlagen des prozessrechts s. 414, ikinci bası 1929.

sebebin vukua gelmesi yahud meydana çıkması halinde de buna karar verilmesi lâzımdır. (Davalının ölümü müstesna) olmak üzere muafiyet imtiyazı, genel (umumi) af, şikâyetname bulunmaması, zamanaşımı gibi haller buraya dahildir. Bu fikrin doğruluğu hakkında şu mülâhazalar beyan edilebilir: Kamu davasının önceden bir incelemeye tabi tutulması, hüküm giyeceği hususuna dair kuvvetli bir sebep olmadıkça davalıyı duruşmaya çıkmaktan korumak içindir. Yoksa kanun vazının maksadı, sırf son soruşturmanın açılmasına karar verilmiş olmasından dolayı tamamen faydasız olan bir duruşmanın her halde yapılması değildir. Fazla olarak burada davalının gelmemesi halinde kullanılacak zor tedbirleri (cebir tedbirleri) de uygulanamaz (tatbik edilemez). Davalının ölümüne gelince: Ölüm ile birlikte kamu davasının düşeceğine şüphe yoktur». Fakat bu müellife göre: «Son soruşturmanın açılmasından sonra vâki olan ölüm keyfiyetini şekli olarak bir mahkeme kararı ile beyan eylemek dürüst olur». Löwe (2 nci kitab, beşinci fasıl, s. 487 - 488, n. 3 a) de: «Ceza davasına mâni olan sebep yalnız hükümlülüğü (mahkûmiyeti) değil, müteakip ceza takibatını ortadan kaldıracak mahiyette olup da davalı hakkında zor (cebir) tedbirlerinin kullanılması imkânsız olan hallerde de (davalının ölümü müstesna) (42) mahkeme duruşma yapmaksızın takibatın tatiline karar verebilir». Löwe ye göre buraya şu haller dahildir: Dava şartının bulunmaması yahut son soruşturmanın açılmasından sonra bir dava manîinin ortaya çıkması, zamanaşımı, genel af. Son soruşturmanın açılmasından sonra davalının akıl hastalığına uğraması halinde duruşma yapılıp yapılamıyacağı hususunda da müellifler bir fikirde değildirlere. Sauer (s. 412) e göre

(42) «Çünkü: Kamu davası ölüm ile kendiliğinden nihayet bulur. Bu hususta bir karar verilmesine lüzum yoktur. Bununla beraber mahkemenin kendisi tarafından bakılmakta olan davanın ölüm sebebiyle nihayet bulduğunu bir karar şeklinde beyan etmesi imkânsız değildir» (Löwe, 2 nci kitab, birinci fasıl, s. 368, n. 27 a).

bu halin ancak duruşmada tesbit edilmesi lâzımdır. Löwe (2nci kitap, beşinci fasıl, s. 487 - 488, n. 3 b) son soruşturma açıldıktan sonra kanunun 198 inci maddesinde yazılı bir sebepten (davalının kaybolması yahut suçu işledikten sonra akıl hastalığına uğraması) dolayı kamu davasının muvakkaten tatilini istilzam eden bir hal hâdis olduğu takdirde mahkemenin duruşma yapmaksızın buna da karar verebileceğini beyan eder.

Kanunun duruşma hazırlığına taallûk eden hükümlerini etraflı surette izah edebilmek için hazırlık safhasında yapılacak muameleleri, şekli muameleler, maddî muameleler, diye iki kısma ayırmak lâzımdır.

A. ŞEKLİ MUAMELELER

Duruşma gününün tayini, davalı ile müdafinin, kocasının, kanunî temsilci (mümessil) sinin, tanık (şahit) ve bilirkişinin (ehlihibrenin) çağırılması (davet edilmesi); suçun subut delillerinin mahkemeye verilmesi halleri şekli muameleleri teşkil eder.

1. Duruşma gününün tayini: Duruşma gününü davaya bakacak mahkemenin başkanı (reisi) tayin eder, madde 206, f. 1. Başkan duruşma gününü davaların geldikleri tarih sırasına göre tayin eder. Fakat aşağıda yazılı suçların duruşma günü -sıraya bakılmaksızın- diğerlerinden önce tayin edilir, madde 206, f. 2:

- 1) Devlet veya hükümet nüfuzunu kıran suçlar;
- 2) Adabî umumiye aleyhinde olan suçlar;
- 3) Yağma;
- 4) Yol kesmek;
- 5) Adam kaldırmak;
- 6) Adam öldürmek.

Mahkeme başkanı, gerek kendiliğinden ve gerek alâ-kadarlardan birinin talebi üzerine evvelce tayin etmiş olduğu duruşma gününü değiştirebilir.

(madde 223 fıkra I). Fakat sözlülük prensipinin istisnaları da yok değildir. Meselâ: Madde 224 fıkra 2, madde 225, madde 247, madde 270. Herde söyleyeceğimiz sebeplerden dolayı Yargıtay da esas itibarile sözlülük kaidesi cari değildir.

II — Vasitasız olmak prensipi (52). Bu prensip duruşmada yargıcın veya mahkemenin delil telâkkisine taallûk eder. Kanun yargıcın hakikate emin surette vasil olması için hâdiseye taallûk eden bütün delilleri doğrudan doğruya yani araya mümkün olduğu kadar bir vasita girmeksizin telâkki etmesini emreylemiştir.

İşte mahkeme tarafından verilecek hükmün mahkemenin doğrudan doğruya telâkki eylediği delillere istinad etmesi keyfiyetine vasitasızlık prensipi denir.

Bir hâdisenin, diğer bir muamelede hususile hazırlık soruşturmasında veya ilk soruşturmada tesbit edilmiş olması haline atıf, delil ikamesinin vasitasız olması prensipin yerini tutamaz. (A.T.K. Feisenberger, m. 223-225, n. 1)

Vasitasızlık prensibi de kanunda sarîh surette beyan edilmemiştir. Bununla beraber, duruşmaya dair bazı hükümler ancak bu prensiple izah olunabilir. Meselâ: Madde 243, 245, 254. Fakat vasitasızlık prensibinin de istisnaları vardır. Bu prensibin en mühim istisnası, tanık (şahit) veya birlikişi (ehlihibre) ifadesinin naib marifeti ile yahut istinabe yolu ile alınması ve duruşmada bunun okunmasıdır. Madde 216, Madde 244 fıkra 2 ye bakınız. Bundan başka Madde 242, 247, 249 'a da bakınız. Vasitasızlık prensibi Yargıtay'da tatbik edilmez, - sözlülük ve vasitasızlık prensibine riayetden feragat edilemez. (A. T. K. Löwe, s. 507, fasıl VI. n. 56).

Şurasını da söyleyelim ki gerek sözlü ve gerek vasita-

(52) Almancası: «Das Prinzip der unmittelbarkeit» dir. Bunun aksi vasitalı veya bilyasita olmak prensibi «Das Prinzip der mittelbarkeit» dir.

sız olmak prensipleri yalnız suçun ve cezanın tayini hususuna taallük eden meselelerde caiidir. Dava şartlarına, dava manilerine taallük eden hallerde bu prensipler tatbik edilmez (A. T. K. Löwe, yukarıki numara)

III — Alenilik prensibi. (53) Alenilik, mahkemenin her kese açık olması her istiyenin duruşmada hazır bulunabilmesi demektir.

Alenilik prensibine dair malûmat ilerde ait olduğu faslıda verilecektir.

IV — Duruşmanın başlangıcı ve nihayeti. Kanun «duruşmaya, tanıkların (şahitlerin) ve bilirkişinin (ehlihibrenin) yoklaması ile» başlanacağını (madde 236 fıkra I) ve bunun «hükmün tefhimi ile» biteceğini (Madde 253 fıkra I) beyan ediyor. O halde kanuna göre duruşma, tanık (şahit) ve bilirkişinin (ehlihibrenin) yoklaması ile başlayan ve hükmün verilmesi ile sona eren usul safhasıdır. Löwe'ye göre (243, n. 2 a) Kanun duruşmanın başlangıcını tam surette bildirmemiştir. Çünkü, Kanunun gerekcesinde (mucip sebepler mazbatasında) da beyan edildiği veçhile herkesden evvel, davalının çağırılması veya onun getirilmesi lâzımdır. Lilienthal (s. 31). duruşmanın, bakılacak davanın bildirilmesi ve davalının mübaşir tarafından mahkemenin önüne getirilmesi ile başlayacağını ve ancak ondan sonra tanık (şahit) ve bilirkişi (ehlihibrenin) yoklamasının yapılacağını beyan eder. Çağırma veya yoklamanın ne suretle olacağını mahkeme tayin eder. (A. T. K. Löwe, m. 243, n. 2 a) Yoklama, duruşmanın başlangıcında tanık (şâhit) ile bilirkişinin (ehlihibrenin) orada bulunup bulunmadığını anlamak için yapılır. Daha sonraki bir duruşma gününe davet edilmiş olan tanık (şâhit) ve bilirkişi (ehlihibre) hakkında böyle bir yoklamaya lüzum yoktur. (A. T. K. Feisenberger, m. 243, n. 1; Daude, m. 243, n. 24).

Duruşma yukarıda söylediğimiz veçhile, suçluluğun ve

(53) Almancası: «Der Prinzip der Öffentlichkeit'dir.»

cezanın tayini hususuna taallûk eylediğinden bunlar ile alâkası olmayan muameleler buraya dahil değildir. Onun için meselâ: yargıcın reddine dair olan muameleler, duruşma safhasında nâip tarafından veya istinabe yolu ile tanık (şâhit) veya bilirkişi (ehlihibre) dinlenmesi, davalının duruşmaya yeterliği (ehliyeti) olup olmadığı hususuna dair bilirkişinin (ehlihিবrenin) dinlenmesi, hiçbir vakit duruşmanın bir kısmı değildir. Bunlar o işe taallûk eyleyen muamelelerin bir parçasıdır. (A. T. K. Gerland, s. 345 § 96, 1. 2 b; Feisenberger m. 226, n. 1) Şurasını da beyan etmek lâzımdır ki duruşma safhası başdan sonuna kadar bir birlik teşkil eylediği cihetle eğer bu safhada usule dair bir kanuni hüküm ihlâl edilmiş olursa bu hal başkanın (reisin) izahı yahut ihlâl edilmiş olan usul hükmünün doğru yani kanuna muvafık surette tekrar edilmesi ile islâh edilebilir. Fakat bunun için ihlâl keyfiyetinin zamanında farkına varılmış olması ve bu keyfiyetin doğru surette tekrar edilmesinin de hükmün tefhiminden evvel olması lâzımdır. (A. T. K. Gerland, § 96. s. 345, 1. 2, b) Meselâ: İlerde söyleyeceğimiz üzere «davalının yüzüne karşı şeriklerinden (ortaklarından) birinin veya bir tanğın (şâhidin) hakikati söylemiyeceğinden korkulursa mahkeme bunların sorgusu sırasında o davalının mahkeme salonundan çıkarılmasını emredebilir (Madde 240 fıkra 1). Fakat kanunun hükmü yalnız ortak (şerik) ile tanık (şâhid) e münhasırdır; bilirkişiyeye (ehlihibre) uygulanmaz (tatbik edilmez). Aksi halde usule ait bir hüküm ihlâl edilmiş olur. Fakat duruşmanın bitmesinden yani hükmün tefhiminden evvel bilirkişi (ehlihibre) davalının huzurunda yeniden dinlenmek suretiyle kanunun hükmü doğru uygulanacak (tatbik edilecek) olur. sa evvelce vaki olan kanuna muhalefet hali islâh edilmiş olur.

A — DURUŞMAYA İŞTİRAK EDECEKLER

Kanun «duruşma hükme iştirak edeceklerin huzuru ile,

ara vermeksizin, ceryan eder. Cumhuriyet müddeiumumisinin (savcının) ve zabıt kâtiplerinin bulunmaları şarttır.» diyor, (Madde 219).

Kanunun bu sarahatine göre duruşmada bulunacaklar şunlardır:

I — Hükme iştirak edecek yargıçlar. Bunlar duruşmanın devamı müddetince inkitasız surette hazır bulunmaya mecburdurlar. Yargıçlardan birinin hazır bulunmaması duruşmanın yapılmasına mânidir. Çünkü, yukarıda da söylediğimiz veçhile verilecek hükmün, yargıçların bütün duruşmadan edindikleri intibaa istinat eylemiş olması lâzımdır. Bu sebebe mebnidir ki eğer duruşmanın birinde yargıçlarda değişiklik olursa duruşmaya ta iptidasından başlamak lâzımdır (54). İşte buna mahal vermemek için ilerde yargıçlardan birinin bulunmaması ihtimali olan hallerde mahkeme heyetine duruşmayı yalnız dinleyip takib edecek bir yedek yargıcın ilâve edilmesi muvafık olur. Böyle bir halde yedek yargıç ilerde gelmiyen yargıcın yerini alarak duruşmanın yeniden başlamasının önüne geçmiş olur. Yargıtay kararı: «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun vazeylemiş olduğu esas, muhakemelerin bir duruşmada intacı esası olup esbabı zaruriye ilcası ile muhakemenin taliki icap ettiği takdirde heyeti hakimenin ve tarafeynin tebdili halinde duruşmanın tekrarlanması muktazidir» (C. G. K. 30, 11. 933 es. 152 kar. 155, tem. kar. 930 - 934 s. 217).

II — Savcılık. Duruşmada savcılık makamının da temsil edilmesi lâzımdır. (Madde 219 f. 2) Savcılık makamı birden fazla zat tarafından da temsil olunabilir. Böyle bir halde bunların vazifeleri, aralarında taksim edilebilir (madde 220). Hattâ bu taksim savcılık heyeti arasında münavebe suretile de olabilir. Yani duruşmanın bir kısmında savcılık heyetinden birinin öteki kısmında diğerinin bulunması caizdir, madde 220. Zira, kanunun istediği makamın tem-

(54) Mahkemelerimizde bu hükme pek riayet edilmemektedir.

silidir. Bununla beraber bazı müellifler savcılığı temsil eden zatın değişmesinin mutlaka değilse de bazan duruşma için tehir veya talik sebebi olabileceği fikrindedirler (55) (Gerland § 97, s. 346, II. a; Löwe, m. 227, n. 4). Löwe'ye göre (Madde 227 n. 4) eğer yeni gelen savcı davanın geçmiş safhasını bilmiyorsa 141'inci maddenin 3'üncü fıkrası tatbik edilir, yani duruşma tehir veya talik olunur.

Duruşma ancak hükmün tefhimi ile nihayet bulacağı cihetle hükmün tefhimi zamanında da savcılık makamının temsili lâzımdır. (A. T. K. Löwe, m. 226, n. 2). Eğer hüküm savcı hazır olmadığı halde verilirse 222'inci maddede yazılı müddet (sekiz gün) içinde tefhimin 262'inci madde hükmüne göre savcı huzuru ile tekrar edilmesi suretile evvelki muamele islâh edilmiş olur. (A. T. K. m. 226, n. 2) Ve böyle bir halde ilgililer (alâkalılar) için temyiz müddeti islâh suretile tekrar edilmiş olan tefhimden itibaren başlar. İstisna: Umumiyetle sulh mahkemelerinin vazifelerine dahil davaların duruşmalarında savcı hazır bulunmaz (Madde 219, fıkra 2).

III — Zabıt kâtibi. Duruşmada zabıt kâtibi de bulunmalıdır. Zabıt kâtibi birden fazla da olabilir. Hattâ bunların değişmeleri de caizdir. Bu halde her zabıt kâtibi kendisinin hazır bulunduğu duruşmaya taallûk eden tutanağı (zabıt varakasını) imzalar. (Gerland, § 97, s. 346, II. 3).

IV — Müdafî. Mahkeme tarafından tayin edilmiş olan müdafî de duruşmada hazır bulunmaya mecburdur. Fakat müdafîin evrakı tetkik edememiş olması gibi hallerde duruşmanın taliki mümkündür (56) (Gerland, § 97, s. 346, II. 4 a).

Davalı veya davalının kanunî temsilcileri (mümessilleri) tarafından tayin edilmiş olan müdafîin duruşmada hazır bulunmaları mecburî değildir. Bunların bulunmama-

(55) «Tehir» ve «talik» arasındaki farktan ileride bahsedeceğiz.

(56) Birinci kitap sahife 196 No. 6 III'e bakınız.

ları duruşmanın devamına mani olmaz. - Aynı işde birkaç müdafî bulunabileceği gibi bir işin, birkaç müdafî arasında taksimi de caizdir. (Madde 220). - Müdafîlerin adedini tahdide yahut onlar arasında işi taksim etmeğe mahkemenin hakkı yoktur (Feisenberger, m. 227, n. 2).

V — Duruşmada bunlardan başka davalının'da hazır bulunması lâzımdır. Duruşmada davalının bulunması onun hem hakkı hem de ödevidir (vazifesidir).

1) Davalının - kendisi ister serbest, ister mevkuf olsun - duruşmada bulunmak hakkıdır. Hattâ davalı, bidayette duruşmaya gelmemiş yahut mahkeme tarafından duruşmaya gelmekten varestede tutulmasına karar verilmiş olsa bile yine bu hakka sahiptir. İsteddiği zaman duruşmaya gelebilir. (Gerland, § 97, s. 347. n. I, 1 a.).

İstisnalar:

Birinci istisna: Eğer «maznunun (davalının) yüzüne karşı şeriklerinden (ortaklarından) birinin veya bir şâhidin hakikati söylemeyeceğinden korkulursa mahkeme sorgu ve dinleme sırasında o maznunun (davalının) mahkeme salonundan çıkarılmasını emredebilir» (madde 240 f. 1). - Bu istisna yalnız maddenin tasrih eylediği iki hale yani ortak (şerik) ile tanığın (şâhidin) sorgusuna münhasırdır. Kanunun bu hükmü istisnâ olduğu cihetle diğer hallere (Meselâ: bilirkişinin (ehlîhibrenin) dinlenmesine, evrakın okunmasına) teşmil edilemez. (A. T. K. Gerland § 97, s. 347, I. 1 b; Feisenberger m. 247, n. 2). Davalının dışarıya çıkarılması için davada alâkadar olanların (davalı, savcı, şahsî davacı, müdahil davacı) dinlenmiş olması ve bu hususa dair mahkeme tarafından da karar verilmesi lâzımdır. Karar bu tedbirin istinat eylediği gerekçeleri de ihtiva etmelidir; başkanın (reisin) davalıyı dışarıya çıkarma tedbirini alması mahkeme heyetinin - şüpheyi mahal vermeyecek surette - zımnî muvafakati ile de olur, (A. T. K. Feisenberger m. 247, n. 1).

Mahkeme ilgililerden (alâkadarlardan) birinin davalının uzaklaştırılması hakkındaki talebini reddederse bu red hakkında mucip sebepler göstermeğe lüzum yoktur, (A. T. K. Löwe, m. 247, n. 1).

Davalının dinlenmemesi, dışarıya çıkarılma kararının icrasına muhalefet etmemesi halinde bir temyiz sebebi teşkil etmez. (Löwe, m. 247, n. 1). Fakat tanık (şâhit) mutlaka davalı önünde yemin eder, (A. T. K. Feisenberger, m. 147, n. 3). Davalı dışarda mümkün olduğu kadar az bir zaman bırakılmalıdır, (Gerland, § 97, s. 348, n. II. 1, b). - Davalı duruşmaya tekrar alındığında gıyabında geçmiş olan söz ve işlerin esaslı noktaları kendisine bildirilir, madde 240. f. 2.

Davalı gıyabında olan dinlemenin huzurunda tekrar edilmesini istiyemez. Fakat gıyabında dinlenmiş olana sual sormak hakkını haizdir. (A. T. K. Gerland yukarıki numara).

İkinci istisna: Davalı, duruşmanın inzibatını ihlâl eylediği takdirde de Başkanın (reisin) emri ile dışarıya çıkarılır (madde 378. 2). Böyle bir halde duruşmaya davalı hâzır olmaksızın devam edilir, hattâ davalının bulunmasına lüzum olmaksızın duruşma bitirilebildiği gibi hüküm de verilebilir, (A. T. K. Gerland § 97, s. 348, n. I, 1 b).

Davalının dışarıya çıkarılması zaruretin husule getirdiği bir tedbir olduğu cihetle bunun zaruret haddini geçmemesi icabeder. Yani davalının artık inzibatı bozmıyacağı anlaşılırsa tekrar duruşmaya alınması caizdir. Fikrimize göre böyle bir halde davalıya o zamana kadar gıyabında geçmiş olan söz ve muamelelerin bildirilmesi lâzımdır. (57)

(57) Kanunumuzun 240 ıncı maddesi Alman kanununun 247 inci maddesine tekabül eder. Bu maddede ise 3 fıkra vardır. Kanunumuz bu fıkralardan iki evvelkilerini almış «davalının inzibat tedbiri olarak mahkeme salonundan muvakkaten uzaklaştırılmasını mahkemenin emretmesi halinde de aynı suretle muamele olunur» şeklinde olan

2) Duruşmada bulunmak davalının yalnız hakkı değil vazifesidir de. Davalının huzuru olmaksızın duruşmanın yapılması, sözlük prensibinin bir neticesidir. Bunun içindir ki davalı duruşmaya gelmekten varestede tutulmuş olsa bile mahkeme duruşmada davalının bizzat hazır bulunmasına hatta bunun için ihzar veya tutma (tevkif) müzekkeresi ile zorla getirilmesine her vakit karar verebilir, madde 229.

Davalının tutulabilmesi (tevkif edilebilmesi) veya zorla getirilebilmesi için evvelce kendisine bir celpname gönderilmiş olması ve gelmediği takdirde tutulacağına (tevkif edileceğinin) veya zorla getirileceğinin bildirilmesi lâzımdır. (Löwe, m. 236. n. 2). Hakkında tutma (tevkif) müzekkeresi verilmiş olan kimse bu müzekkere geri alınuncaya kadar tutukluk (mevkufiyet) halinde kalır.

Sözlülük prensibinin diğer esaslı neticeleri şunlardır:

a) Mahkemeye gelmeyen davalı hakkında duruşma yapılamaz, madde 223 f. 1. Hattâ mahkeme (başkan değil) böyle bir davalının ihzar edilmesini yani duruşmaya zorla getirilmesini emredebilir, yahut davalı hakkında tevkif müzekkeresi verebilir. Fakat bunun için aşağıda yazılı şartların bulunması lâzımdır, madde 223 f. 2.

aa. Duruşmanın başlangıcında davalının gelmemiş olması.

bb. Bu gelmemenin makbul sebeblere istinad eylediğinin isbat edilememesi. Kanunun beyan ettiği bu iki hâl duruşmaya çağırının (davetin) usulü dairesinde yani 209'uncu madde hükmüne göre yapılmış olması şartını da ilâve etmelidir. (Feisenberger, m. 230, n. 2). Duruşmaya gelmemiş olan davalı hakkında tutma (tevkif) müzekkeresinin verilebilmesi 104 ve 105'inci maddelerde yazılı şartlara bağlı değildir; ve verilen bu tutma (tevkif) müzekkeresi, kaldırıluncaya kadar hüküm ifade eder. (Feisenberger, 3 üncü fıkrasını bırakmıştır. Bizce bu bir noksandır. Bununla beraber 378'inci maddenin ikinci fıkrasının tatbikinde 240'ıncı maddenin 2'inci fıkrası hükmüne de yer vermek çok doğru olur.

m. 230, n. 3). Şahsi dava yolu ile takip olunan işlerde davalı hakkında tutma (tevkif) müzekkeresi verilemez (Madde 356, fıkra 2). Yargıtay Kararı: «Maznunlardan (davalılardan) birinin hazır olmaması halinde duruşma yapılamaz. Fakat mahkeme şerikler (ortaklar) hakkındaki davaları ayırabilir» I. ceza dairesi, 18/5/1944, es., 1415, kar. 1342, Ad. Der. 944, n. 10. s. 140). Diğer bir karar: «maznun (davalı) hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalarda müdafî göndermeğe hakkı vardır. Diğer davalarda vekil huzuru ile muhakeme icrası bozmayı muciptir. C.G.K. 6/4/931, es. 28 kar. 36, Tem. Kar. 930 - 934. s. 134.»

b) Mahkemeye gelen davalı, duruşmanın devamı müddetince oradan ayrılamaz (Madde 224 fıkra 1). Davalının duruşmadan savuşmasının önüne geçmek için mahkeme başkanı (reisi) lâzım gelen tedbirleri alır. Davalının duruşmadan ayrılmamak mecburiyeti katidir. Murtabit davalarda bile, davalı kendisinin ilgili (alâkalı) olmadığı davanın münakaşası esnasında da duruşmadan ayrılamaz (Löwe m. 231, n. 1). Duruşmada bulunmak davalının vazifesi olduğundan davalı mahkemenin ıza ve müsaadesi ile dahi duruşmayı terkedemez (Gerland, § 97, s. 348 n. 1, 2). Duruşmanın yalnız muayyen bir kısmında davalının hazır bulunması mecburiyetinin kaldırılmasına başkan (reis) yahut mahkeme karar veremez (A. T.K. Löwe, m. 231, n. 5). Hatta duruşmadan feragat etmeye de davalının hakkı yoktur (Löwe, m. 231, n. 5). Başkan (reis) duruşmaya verilen fesilânın devamı müddetince davalıyı nezaret altına aldirabilir, madde 224, f. 1. Fıkra «duruşmanın tehir olunduğu müddetçe» davalının nezaret altına alınabileceğinden bahsetmesinden duruşmanın «tehir» değil «talik» olunması halinde bu hükmün cereyan etmeyeceği manasını çıkarmamak lâzımdır. Aynı hüküm talik halinde de caridir. Fıkramızdaki «tehir» tabiri aslının (Alman kanunu, m. 231, f. 1) doğru bir tercümesi değildir. Aslında «duruşmaya ve

rilen fasıla» esnasında denildiğine göre bu tedbir hem tehir, hem taliki içine almaktadır. Fazla olarak müellifler de bu hususta müttefiktirler. Netekim, Löwe (m. 231, n. 2), «fasıla müddetinin ehemmiyeti yoktur» diyor. - Davalının hapisshanedemi yahut diğer bir mahaldemi nezaret altına konacağını mahkeme başkanı tayin eder (Feisenberger, m. 231, n. 3). Bu bentte verdiğimiz tafsîlâtın duruşmaya zorla getirilmiş olan davalıya da tatbik edileceğinde şüphe yoktur. Şurasını da unutmamalıdır ki, 224 üncü maddenin 1 inci fıkrası hükmü davalının duruşmadan kendi arzusu ile uzaklaşması halinde cereyan eder. Hastalık gibi bir sebepten dolayı duruşmadan uzaklaşan davalı hakkında bu hüküm uygulanmaz (tatbik edilmez). Böyle bir halde manîin sonuna kadar duruşmanın bırakılması lâzımdır (Beling § 75, s. 373, n. III). Duruşmadan mahkeme kararı ile çıkarılmış olan davalı hakkında tatbik edilecek muamele kanunun 240 inci maddesinde yazılıdır.

B — DURUŞMADA BULUNMIYAN DAVALI HAKKINDA MUHAKEME YAPILAMIYLA. CACI KAİDESİNİN İSTİSNALARI

I — Davalı, duruşmadan savuşur yahut duruşma başka bir güne bırakılıpda tekrar başladığı zaman hazır bulunmazsa aşağıda yazılı iki şart bulunduğu takdirde duruşmaya devam edilebilir (Madde 224, fıkra 2):

1. Davalı evvelce sorguya çekilmiş ise.
2. Mahkemece davalının artık huzuruna lüzum görülmez ise.

Fıkradaki (evvelce sorguya çekilmiş) olmak kaydından 236'ıncı maddenin 3,üncü fıkrasında beyan edilen yani davalının duruşmanın başlangıcında olan sorgusunu anlamalıdır. Davalının hazırlık soruşturmasında veya ilk soruşturmada sorguya çekilmiş olması kâfi değildir. Evvelce sorguya çekilmiş addedilmek için duruşmanın iptidasında, kendisine isnad olunan suç hakkında cevap vermek isteyip iste-

mediğinin davalıya sorulmuş olması kâfidir. Yoksa kendisinin suça dair beyanatta bulunmuş olmasına lüzum yoktur. (A. T. K. Löwe, m. 231, n. 8; Daude, m. 231, n. 1). - Mahkeme davalının bundan sonraki duruşmalarda bulunmasına lüzum olmadığı hususuna umumi surette evvelden karar veremez. Fakat buna ileride, her hâdiseyi tetkik ederek lâzım gelen şartları mevcut gördüğü takdirde karar verebilir. (A. T. K. Dalcke, m. 231, n. 65; Feisenberger, m. 231, n. 6). Davalının hazır bulunmaksızın duruşmaya devam edileceğine dair verilecek mahkeme kararının sarih olmasına lüzum yoktur. Bu hal zımnî bir hareket ile de olabilir. Meselâ: Başkanın (Reisin) duruşmaya devam etmesine mahkeme azalarının ses çıkarmamaları (A. T. K. Feisenberger, m. 231, n. 6; Löwe, m. 231, n. 6).

Davalının tekrar duruşmaya gelmesi halinde, kendisi hazır olmadığı zamanda geçmiş olan muamelelerin kendisine bildirilmesine lüzum yoktur. (A. T. K. Feisenberger, m. 231, n. 6)

Mahkeme hükmünü davalı hazır olmaksızın teffhim eder (A. T. K. Feisenberger, m. 231, n. 6) ve bu hüküm giyabî telâkki edilmez (Löwe m. 231, n. 6). Suçun hukukî mahiyetinin değişmiş olması hallerinde (58) davalının huzuru olmaksızın duruşmaya devam edilemez; bu takdirde duruşmanın başka bir güne bırakılması lâzımdır. (A. T. K. Löwe, m. 231, n. 9; Daude, m. 231, n. 2). Aksi halde bu değişme keyfiyetinden usulü dairesinde davalının dikkatini çekmiye imkân yoktur. - Şunu da tekrar edelim ki 224'üncü maddenin ikinci fıkrasının cereyan etmesi için duruşmadan savuşmanın yahut duruşmaya gelmemenin davalının ihtiyarı ile olması lâzımdır. Yani davalının duruşmadan savuşması veya tehir yahut talik edilmiş olan duruş-

(58) Suçun hukukî mahiyetinin değişmesi halinde yapılacak muameleye dair tafsîlât ileride 258 inci maddenin izahı sırasında verilecektir.

maya gelmemesi kendi kusurundan dolayı olmalıdır. Diğer bir ifade ile davalıda muhakemenin cereyanına muhalefet etmek iradesi bulunmalıdır. Bu sebebe mebnî hastalık yahut buna benzer diğer bir sebep ile savunma veya gelmeme keyfiyeti buraya dahil değildir. Böyle bir halde duruşmanın başka bir güne bırakılması lâzımdır (A. T. K. Feisenberger m. 231 n. 4; Löwe m. 231 n. 6). Müteaddit olan davalılardan birinin hastalığı halinde de diğer davalıların duruşma sına devam edilemez. Bu takdirde mahkeme ya duruşmayı başka bir güne bırakır yahut hasta olan davalı hakkında yapılacak muameleyi diğerlerinden ayırır. (A. T. K. Löwe m. 231, n. 6). 224'üncü maddenin 2'inci fıkrası hükmünün tatbiki caiz olan yerlerde davalı duruşmaya bir müdafî gönderebilir. (Madde 227). Yine 224'üncü maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre davalı hazır olmaksızın duruşma yapılarak hüküm verilmiş olması halinde - şartları mevcut olduğu takdirde - eski hale getirme talebinde de bulunulabilir (59). (Löwe, m. 235, n. 1; Gerland § 98, s. 351, II, 2. b). Fakat bunun için davalının, hükmün kendisine tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde usulüne göre müracaat etmesi lâzımdır. (Madde 228, fıkra I). Şartlarının bulunması halinde davalı aynı davada birkaç defada eski hale getirme yoluna gidebilir. (Löwe, m. 235 n. 3). Duruşmaya müdafî göndermiş olan davalı eski hale getirme talebinde bulunamaz (Madde 228 fıkra 2). Şartları mevcut ise müdafî de eski hale getirme yoluna müracaat edilebilir. (Feisenberger m. 235 n. 2).

II — Soruşturmanın konusu olan suç, gerek yalnız ve gerek birlikte olarak para cezasını, hafif hapis ve müsadere cezalarını (60) müstelzim olan hallerde davalı gelmemiş

(59) Birinci kitap, sayfa 76.

(60) Müsadere, Ceza kanununun 11 inci maddesinde yer almadığı için bir ceza değil, bir emniyet tedbiridir. Bunun için madde «Para veya hafif hapis cezasını yahut müsadereyi» suretinde yazılsa idi, daha doğru olurdu.

II. Davalının daveti. Davalıya duruşma gününün haber verilmesi lâzımdır. Bu haber verme:

1) Eğer davalı serbest ise bir celpname göndermek suretile olur. Celpnameye «mazereti olmaksızın gelmediği halde tevkif olunacağı (tutulacağı) veya zorla getirileceği» de yazılır, madde 209, f. 1. Celpnamenin bunu almaya yetkili (tebellüğe salâhiyetli) olan kimseye bildirilmesi (tebliği) kâfidir (A. T. K. Gerland, s. 339, not 361). - Davalının duruşma gününün kendisine bildirilmesinden (tebliğinden) vazgeçmesi caiz değildir (Gerland, § 95, s. 339, II, 2, b). Fakat kendisine bildirilmediği (tebliğ edilmediği) halde duruşmaya gelmiş olan davalı hakkında muamele yapılabilir (A. T. K. Gerland, s. 339, not 362). Davalı çağırılmadığı (davet edilmediği) yahut çağırı (davet) nin usulsüz olduğunu duruşmada ileri sürmediği takdirde bu hal bir temyiz sebebi teşkil etmez (A. T. K. Feisenberger, m. 216, n. 1).

İstisna: Eğer dava, davalının gıyabında da görülmesi caiz olan işlerden ise (madde 225), kendisine bildirilecek (tebliğ edilecek) celpnameye «tevkif edileceği (tutulacağı) veya zorla getirileceği» ihtar yazılmaz, madde 209, f. 2. Onun yerine «kendisi gelmese dahi duruşmanın yapılabilceği yazılır», madde 225, f. 2. - Duruşmada hazır bulunmak mecburiyetinden varestede tutulmuş olan davalıya (madde 226) da bu ihtar yazılmayabilir. Fakat kendisine her halde celpname göndermek lâzımdır (A. T. K. Daude, m. 216, n. 62).

2) Davalı serbest değilse (yani tutuk «mevkuf» veya mahbus ise) çağırı (davet) 33 üncü maddeye göre duruşma gününün tebliği (bildirilmesi) suretile olur, madde 209, f. 3. - Serbest olmayan davalının çağırılmayarak (davet edilmiyerek) yalnız celbi kâfi değildir. Fakat celbedilmiş olan davalı müdafaasının tehdid edilmiş olduğundan bahsetmeksizin duruşmaya dahil olmuş ise kendisinin çağırılma-

miş (davet edilmemiş) olması bir temyiz sebebi teşkil etmez (A. T. K. Daude, m. 216, n. 63). Davalıya duruşma günü bildirilmekle (tebliğ edilmekle) beraber davalı mahkeme kâtibinin önüne getirilerek duruşmada kendisinin müdafaasına taallûk eden bir talepte bulunup bulunmayacağını ve bulunacak ise bu talebin konusunun (mevzuunun) ne olduğunu bildirmeye davet edilir. Bu hususa dair bir tutanak (zabıt varakası) da kaleme alınır, madde 209, f. 4, 5. Fakat davalı çağrı (davet) nin usulsüz yapılmış olmasından dolayı duruşmada bir talepte bulunmamış (meseîâ, duruşmanın talikini istememiş) ise çağırının (davetin) sırf usulsüz olması hükmün bozulmasını istilzam etmez (A. T. K. Daude, m. 216, n. 64). - serbest olmayan davalıyı duruşmaya getirtmek savcıya aittir (Gerland, § 95, s. 339, II. 2. b).

1 ve 2 numaraya ait müsterek hüküm: Serbest olan davalıya celpnamenin ve serbest olmıyan davalıya tebliğin vasil olması ile duruşma günü arasında en azdan bir haftalık müddet bulunması lâzımdır, madde 210, f. 1. Bu müddete riayet edilmemiş olması halinde davalı, son soruşturmanın açılmasına dair olan karar okunmazdan evvel duruşmanın talikini isteyebilir, madde 210, f. 2. Davalının, ilk soruşturmaya tabi olmayan davalarda bu hakka sahip olduğuna dair kanunda bir sarahat yoktur (43). Fikrimize göre bu kabil davalarda da davalının iddeaname okunmazdan evvel duruşmanın talikini istemeğe hakkı olduğuna şüphe etmemelidir. - Bir haftalık müddete riayet edilmemiş olması ha-

(43) Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda (m. 217, f. 2) bu halin tasrih edilmemiş olması çok doğrudur. Çünkü: orada ilk soruşturmaya tabi tutulmayan davalarda da savcı iddianamesini - bizde olduğu gibi davanın esasına bakacak mahkemeye değil - karar mahkemesine gönderir. Bu mahkeme de, iddianameyi muvafık bulursa, son soruşturmanın açılması kararını verir. Yani Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre «son tahkikatın açılmasına dair olan karar» tabiri, hem ilk soruşturmaya tabi olan hem de hakkında böyle bir soruşturma yapılmayan davalara şamildir.

linde başkan duruşmanın talikını istemeğe hakkı olduğunu davalıya bildirir, madde 221, f. 3. - Fakat başkanın bu hükme riayet etmemesi bir temyiz sebebi teşkil etmez (A. T. K. Löwe, m. 217, n. 26). Duruşma gününün öne alınması halinde yine bir haftalık müddete riayet lâzımdır. Buna mukabil, duruşma gününün daha ileriye atılması halinde bu müddete riayet lâzım değildir (A.T.K. Kohlrausch, m. 217, n. 1). Yargıtay mahkemesinden geri gönderilmiş olan davalarda ilk duruşma için yine bu bir haftalık müddetin verilmesi icap eder (A. T. K. Feisenberger, m. 217, n. 3). - Fakat davalının bu bir haftalık müddetten "vazgeçmesi" (türük «mekuf» olan davalının bir an evvel hakkında karar verilmesini arzu etmesi gibi) caizdir (Gerland, § 95, s. 338, II, 1, b). Bu müddetten vazgeçmek zımni de olabilir. Mesela, davalının 210 uncu maddenin ikinci fıkrasında yazılı hakkı kullanmamış olması (A. T. K. Feisenberger, m. 217, n. 2). Böyle bir halde davalı müddete riayet edilmemiş olmasından dolayı temyize müracaat edemez.

III. Müdafii, kocanın, kanuni temsilci (mümessil) nin çağırılması (daveti):

1) Müdafii daveti: Mahkeme tarafından tayin edilmiş olan müdafi davalı ile birlikte çağrılır (davet edilir), madde 211. Müdafii çağırma mecburiyeti, bunun vazifesine açık bir surette nihayet verilmedikçe devam eder (Gerland, § 95, s. 339, II, 2, b). - Davalı tarafından seçilerek (intihap edilerek) mahkemeye bildirilmiş olan müdafi de çağrılır (davet olunur), madde 211. - Bu sonuncu halde müdafii çağrılabilmesi için bunun seçiminden (intihabından) çağırılı (daveti) mümkün kılacak bir zaman evvel mahkemenin haberdar edilmiş olması lâzımdır (Gerland, § 95, s. 339, II, 2, b). Müdafi müteaddid ise hepsini de çağırılması lâzımdır (Gerland, aynı sahıfa ve numara). - Müdafi seçimini (intihabını) haber verme bir şekle tabi değildir. Yalnız davalı (veya müdafi seçmeğe hakkı olan temsilci

«mümessil») o kimsenin kendisini müdafaa etmesi isteğini izhar etmelidir. Bundan dolayı, davalının o kimse ile beraber duruşmada hazır olması ve kendisini onun tarafından müdafa ettirmesi kâfidir (A. T. K. Feisenberger, m. 218, n. 3). Buna mukabil müdafî tarafından hazırlanmış olan bir beyan kendisinin seçilmiş olmasının delili addedilemez. Hattâ bu beyanı hazırlamış olanın kim olduğu anlaşılsa bile (Feisenberger, m. 218, n. 3). Davalıya müdafî seçilmiş olduğunu bizzat müdafîin haber vermesi de caizdir. Fakat bu halde vekâletnamenin gösterilmesi lâzımdır (A. T. K. Gerland, yukarki madde ve numara). Kanunî temsilci (mümessil) tarafından seçilmiş olan müdafî hakkında da davalı tarafından seçilen (intihap edilen) müdafî'e ait hükümler tatbik olunur. (A. T. K. Feisenberger, m. 218, n. 2). Müdafîin çağırılması bir şekle bağlı değildir (Gerland, § 95, s. 339, II 2, b). Kanun müdafîin çağırılması için bir müddet tayin etmemiştir. Fakat müdafîi davet, kendisinin duruşma gününde mahkemeye gelebilmesini mümkün kılabilecek bir zamanda yapılmış olmalıdır (A. T. K. Feisenbergre, m. 218, n. 5). Duruşma, müdafî çağırılmamış (davet edilmemiş) ve kendiliğinden de gelmemiş ise - hatta müdafî birden fazla olup ta bunlardan bir kısmı gelmiş olsalar bile - yapılamaz. Aksi hal temyiz sebebi teşkil eder (A. T. K. Gerland § 95, s. 339, II, 2). - Müdafîin davet edilmemesi veya davette saat yanlışlığı yapılmış olması, bir temyiz sebebi olur, meğer ki, müdafî başka bir suretle duruşma gününden haberdar ola (A.T.K. Feisenberger, m. 218, n. 4).

2) Davalının kanunî temsilcileri (mümessilleri), davalı karı ise kocası da davet olunur. Fakat kanunî temsilciler duruşmada dinlenmek isterlerse bunu mahkemeye zamanında haber vermelidirler (Gerland, § 95, s. 340, II. 2, b).

II ve III e ait müsterek hüküm: serbest olmyan dava-

İnin duruşmaya getirtilmesi (44). serbest olan davayı ile müdafî veya müşavir yahut kanunî temsilcinin (mümessilin) duruşmaya çağırılması (daveti) savcıya aittir. Fakat kendisinin gördüğü işlerde sulh yargıcı da bu hakkı haizdir, madde 207, f. 1; 43, f. 1, 3.

IV. Tanıklar (şahitler) ile bilirkişinin (ehlihibrenin) çağırılması (daveti) ve diğer subut vasıtalarının duruşmaya getirtilmesi de savcıya aittir, madde 207. f. 1. Kendisine ait işlerde tanık ile bilirkişiyi sulh yargıcı da doğrudan doğruya çağırabilir (davet edebilir), madde 34, f. 3.

V. Kanun tapıklar (şahitler) ile ehlihibrenin (bilirkişinin) veya diğer subut vasıtalarının duruşmada hazır bulundurulmalarına dair bazı hususî hükümler koymuştur:

1) Duruşmaya getirilecek tanık (şahit) ile bilirkişinin (ehlihibrenin) isim ve adreslerinin ilgililere (alâkadarlara) bildirilmesi:

a) Savcı duruşmaya getireceği tanıklar (şahitler) ile bilirkişileri (ehlihibreyi) iddianamesinde göstereceği ve iddianamede davalıya bildirileceği (tebliğ edileceği) cihetle davalı bu suretle savcının getireceği tanıklar (şahitler) ile bilirkişinin (ehlihibrenin) kimler olduğuna vâkıf olur. Fakat savcı iddianamesinde göstermediği halde bazı kimseleri de duruşmaya tanık veya bilirkişi olarak çağırabilir (davet edebilir) ve hattâ bazı delilleri de getirebilir. Bu takdirde de savcı çağıracağı tanıklarla bilirkişinin isim ve adreslerini «vakit ve zamanı ile» yani bunlar hakkında . bilgilenmesine (malûmat almasına) imkân verecek bir zaman evvel . davalıya bildirmeğe mecburdur, madde 215, f. 2. Eğer davalılar müteaddid ise, savcının bunu onlardan herbirine bildirmesi lâzımdır; meğerki dinletmek istediği kimse

(44) «Usul kanununun 207 nci maddesine göre mevkufun (tutuşun) duruşmada hazır bulundurulmasının temini ağır ceza reisine (başkanına) değil, müddeimumiye (savcıya) aittir, Mütalâa, Ceza işleri, 2.11.942.

Davalı doğrudan doğruya getirmeceği yahut beraber getireceği tanık (şahit) veya bilirkişi (ehlihibre) lerin isim ve adreslerini «vakit ve zamanı ile» savcıya bildirmeğe mecburdur, madde 215, f. 1. Aksi halde diğer taraf duruşmanın talikını isteyebilir, madde 239, f. 2. - doğrudan doğruya çağırılmış (davet ettirilmiş) olan tanık (şahit) veya bilirkişi (ehlihibre) gelmeğe mecburdur. Fakat bunun için tanık (şahit) veya bilirkişiye (ehlihibre) celpnamenin bildirilmesi (tebliği) ile beraber yol masrafının ve kaybedeceği vakit için tarifenin tayin eylediği tazminatın kendisine verilmesi veya bunların mahkeme kalemine yatırıldığından kendisinin haberdar edilmesi lâzımdır, madde 213, f. 2. Bu suretle çağırılıp da gelmemiş olanlara resmen çağırılmış olan tanık (şahit) veya bilirkişi (ehlihibre) hakkındaki hükümler uygulanır (tatbik olunur). Bunun için talebe lüzum yoktur (Löwe, m. 220, n. 10). Eğer duruşmada bunların beyanları - davalının ister lehine ister aleyhine olsun - hâdisenin aydınlanmasına yararsa mahkeme talep edildiği takdirde 213 üncü maddenin 1 inci fıkrasında yazılı gider (masraf) ile tazminatın hazine-den kendilerine verilmesini karar altına alır. Fakat bunun için tanık (şahit) veya bilirkişinin (ehlihিবrenin) tazminat ile yol giderini (masrafını) henüz almamış veya bunların mahkeme kalemine yatırılmamış olması lâzımdır (Löwe, m. 220, n. 13; Gerland, § 65, s. 199, III, 2; Feisenberger, m. 220, n. 4). 213 üncü maddenin 3 üncü fıkrasını «tanık veya bilirkişinin davalıdan aldığı parayı ona geri verip yol gideri ile tazminatı devlet kasasından istiyecektir» suretinde anlama-

olarak beyan edilmiştir. Fakat madde kanunumuza «maznun (davalı) . . . evvelce istida (dilekçe) vermeksizin dahi o kimseyi getirebilir» suretinde biraz değiştirilerek nakloolunmuştur. Maddenin sükûtuna rağmen davalının doğrudan doğruya çağırarak (davet ettirmek) hakkı olduğunu kabul etmek mantıka ve kanunun genel (umumi) hükümlerinden çıkan manaya uygun olur. Başvurması (müracaati) başkan (reis) tarafından retlenmesi (reddedilmesi) üzerine bu hakka sahip olan kimse niçin başkana (reise) başvurmaksızın (müracaat etmeksizin) bu hakka sahip olmasın? Fazla olarak kanunumuzun 36 ncı maddesi de bu hususta kâfi derecede sarihdir.

malıdır (Löwe, m. 220, n. 13). Talep tanık (şahit) yahut bilirkişi (ehlihibre), davalı, veya savcı tarafından vaki olabilir. Talep vaki olmaksızın bunların verilmesi caiz değildir (Löwe m. 220, n. 15). Talep duruşmanın bitmesinden evvel vaki olmalıdır (Feisenberger, m. 220, n. 4). Bu hususta karar verecek mahkeme davaya bakan mahkemedir (Feisenberger, aynı madde ve numara). Tanık (şahit) veya bilirkişi (ehlihibre) nin beyanının, hâdisenin aydınlanmasına hizmet edip etmediğini takdir mahkemeye aittir (Löwe, m. 220, n. 15). - Şurasını ilâve edelim ki, doğrudan doğruya çağrılmış (davet ettirilmiş) olan tanık (şahit) ve bilirkişi (ehlihibre) hakkında (47) beyan ettiğimiz hükümler (gelmedikleri halde ceza vermek, yol gideri (masrafı) ile tazminatın hazineye yükletilmesi) davalının beraberinde getirdiği tanık (şahit) ve bilirkişi (ehlihibre) ye tatbik edilmez.

çç. Mahkeme başkanı (reisi) da tanık (şahit) yahut bilirkişi (ehlihibre) nin getirilmesine veya diğer sübut vasıtalarının toplanmasına kendiliğinden de karar ve daha doğru bir ifade ile emir verebilir, madde 214. Getirilmesi başkan (reis) tarafından emredilmiş olan tanık (şahit) veya bilirkişi (ehlihibre) nin isim ve adreslerini vakit ve zamanı ile hasım tarafa bildirmek savcıya aittir, madde 215, f. 2. Başkanın (reisin) emrini savcı icraya mecburdur. Bunun muvafık olup olmadığını incelemeğe (tetkike) onun hakkı yoktur. Fakat savcı, icrası caiz olmıyan bir emri redler (red eder) (Löwe, m. 221, n. 4).

dd. Davalı yahut tanıkların (şahitlerin) veya bilirkişi-

(47) «Doğrudan doğruya davet: (Umnittelbare Ladnung) tabirini yalnız sanık (yani zanlı ve davalı) (madde 188, f. 1; 213, f. 1; 355); şahsi davacı (madde 355); müdahil davacı (madde 367); maldan sorumlu kimse (mes'ulü bilmal) (madde 355) tarafından 36 nci maddeye göre yaptırılan davet manasında anlamalıdır. (Birinci kitap, s. 85, bent I, n. 5, ile not 46 ya bakınız). Savcı tarafından çağrılanlar (meselâ: 215 inci maddenin 2 nci fıkrasında yazılı çağrı «davet»), «doğrudan doğruya çağrı (davet)» tabirine dahil değildir.

nin (ehlihibrenin) çok olmasından yahut sorgunun uzaması ihtimalinden dolayı duruşmanın bir günde bitmiyeceği anlaşılırsa mahkeme başkanı (reisi) tanık veya bilirkişinin bir kısmını veya hepsini sonraki duruşmalara çağırabilir (davet ettirebilir), madde 207, f. 2.

B. MADDİ MUAMELELER

Bunlar istinabe yolu ile sorgu veya delil ikamesi muameleleridir.

Davalı duruşmada sorguya çekilir. Deliller de duruşmada ikame edilir. Kaide budur. Fakat kanun bazı hallerde bunların duruşma hazırlığı esnasında ve duruşma haricinde yapılabileceğini kabul suretile bu kaideye bazı istisnalar koymuştur:

I. Davalının istinabe yoluyla sorguya çekilmesi. Herde görüleceği veçhile (madde 226) davalı, bazı hallerde, duruşmaya gelmekten varestede tutulmasını duruşma hazırlığı esnasında da talep edebilir. Böyle bir talebin kabul veya reddi mahkemeye (mahkeme başkanına değil) aittir. Talebin kabulü halinde eğer davalı evvelce sorguya çekilmemiş ise kendisi duruşmadan evvel bir naip vasıtasile yahut istinabe yolu ile dinlenebilir.

II. Mahkemenin tanık (şahit) veya bilirkişi (ehlihibre) dinlemesi. Aşağıda yazılı hallerde de mahkeme (başkan değil) tanık (şahit) veya bilirkişinin (ehlihibrenin) dinlenmesine karar verebilir. Madde 216, f. 1, 3;

1) Hastalık yahut malûllük (malûliyet) veya iktihamı (yani önüne geçilmesi) mümkün olmıyan başka bir sebepten dolayı tanık (şahit) veya bilirkişinin (ehlihibrenin) uzun veya gayrimuayyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının kabil olmıyacağının anlaşılması.

2) Konutlarının (meskenlerinin) uzaklığından dolayı tanık (şahit) veya bilirkişinin (ehlihibrenin) celbinin müşkül olması. Tanık (şahit) veya bilirkişinin (ehlihibrenin) naip vasıtasile veya istinabe yolu ile dinlenmesini ilgililerden (alâkalılardan) biri istiyebileceği gibi buna mahkeme kendiliğın-

den de karar verebilir. Karar verip vermemekte mahkemenin takdiri serbesttir. Yargıtay bu suretle delil toplama kararını -adli bir hata vukua geldiği açık surette anlaşılmadıkça- tetkik edemez (A.T.K. Feisenberger, m. 223-225, n. 2). - Bu dinlemenin sorgu yargıcına havale olunup olunamayacağı hususu ihtilâflıdır. Löwe (madde 223, n. 13) bunun caiz olmadığı fikrindedir. Ona göre sorgu yargıcının görevi (vazifesi) kamu davasının ikamesi ile son soruşturmanın açılması kararı arasındaki saha içinde kalır. Feisenberger (m. 223-225, n. 3) ise bu görevin (vazifenin) sorgu yargıcına da havale edilebileceğini beyan eder. Hattâ bu yargıç o işin ilk soruşturmasını yapmış olsa bile. 22 nci maddenin son fıkrasında buna muhalif bir hal yoktur. Çünkü: bu fıkra sorgu yargıcının hükme iştirakini menediyor. Yoksa duruşmaya taallûk eden bir tahkik muamelesinin yapılmasını değil.

Yukarıda yazılı hallerden birinin bulunup bulunmadığını mahkeme serbestçe takdir eder (Daude, m. 223, n. 5). İlerlemiş gebelik hali malûllüğe (malûliyet) dahildir (A.T.K. Daude, m. 223, n. 77). - Mahkemeye gelmiş, fakat hastalık yahut diğer bir sebeble dinlenememiş olan ve bundan dolayı gelmemiş tanık (şahit) vaziyetinde bulunan tanık hakkında da bu madde hükmü caridir (Daude, m. 223, n. 75). Yalnız tanık (şahit) ve bilirkişiye (ehlihibreye) taallûk eden bu madde davalının ortakları (şerikleri) hakkında tatbik olunmaz (A.T.K. Daude, m. 223, n. 75). - «Uzun ve gayri muayyen bir zaman» tabirinden ne anlaşılabileceği yargıcın takdirine aittir (A.T.K. Daude m. 223, n. 76). - «Meskeninin (konutunun) uzak bulunması» tabirini mutlak olarak yani konut ile mahkemenin bulunduğu yer arasındaki mesafenin çok uzak olması suretinde anlamamalıdır (48). Uzaklık olup

(48) Bu fıkra Alman kanununda (madde 223, f. 2) «... mesafenin çok uzak olmasından dolayı gelmesinde hususî müşkülât bulunacak olan» suretinde yazılıdır. Bu madde hakkında gerekçe raporunda (mucip sebepler mazbatasında) şöyle denilmektedir: «Bir tanığın (şahidin) oturduğu yerin, mahkemenin bulunduğu mahalden çok uzak bir mesafede olması - hususiyle bugünkü nakliye vasıtalarının

olmadığını her münferit hal için yargıcın takdir etmesi lâzımdır. Alman Yargıtayı uzaklık meselesinin incelenmesinde (tetkikinde), dinlenecek kimsenin şahsi münasebetlerine de dikkat edilmek lâzım geldiğini kabul etmiştir. Bu sebebe mebni yüksek mahkeme, bir hekimin mesleğini icra ettiği mahalden uzun müddet uzaklaştırılmasının muvafık olmadığını, bir memurun harp, ihtilâl veya başka hâdiselerin husule getirdiği durum sebeble işinden güç ayrılabilceğini mahkemenin göz önünde tutması lâzım geldiğine karar vermiştir (Löwe, m. 223, n. 5 a). - Yalnız mesafenin uzak olması kâfi değildir. «Aynı zamanda» mesafenin uzaklığı sebebiyle tanıkların gelmesi de «bilhassa müşkül» olmalıdır (A. T. K.). Bu sebebe mebni her uzak mesafe için bu fıkra tatbik olunamaz. Çok defa her iki yer, muntazam ve kullanılması kolay bir nakil vasıtasile birbirine bağlanmıştır. Bu takdirde kanunun uzaklık mefhumundan kasdeylediği hal ortadan kalkar (A.T.K.). Çağırılacak kimsenin vücut teşekkülü-

durumuna göre - onun çağırılmasına (davet edimlesine) ve doğrudan doğruya dinlenmesine haddizatında bir mâni teşkil etmez. Bununla beraber kanun vazının oturdukları mahaller çok uzak olsa bile tanıkların (şahitlerin) istisnasız olarak davet edileceklerini ve doğrudan doğruya dinleneceklerini emretmesi halinde, gerek tanıklara ve gerek giderleri (masrafları) ödemeye mecbur olan davalıya karşı fazla bir şiddet göstermiş olacağı hususları da gözden kaçamaz. Bunun için kanun, yürürlükte (mer'î) bulunan hukuka uygun olarak, uzun mesafe halini «mâni» (yani kanunumuzun tabiri ile «kabil olmamak») mefhumile tamamiyle eşit (müsavi) saymıştır. Fakat burada, kanunun kabul ettiği manada uzun bir mesafe bulunup bulunmadığı her münferit hale göre yargıcın takdirine bırakılmalıdır. Yargı, bu hakkı kullanırken tanıklardan (şahitlerden) büyük bir yolculuk için istenen zahmet ve bu yüzden husule gelen gider (masraf) ile soruşturmanın konusu arasında bir nisbetsizlik bulunup bulunmadığını gözden uzak tutmamalıdır. Ağır bir cürme taallûk eden soruşturma sırasında oturduğu yer bir mahkemenin bulunduğu mahalden elli mil uzakta olan bir tanığın (şahidin) çağırılmasından (davet olunmasından) vazgeçilemeyeceği aşîkârdır. Buna mukabil aynı usulün zabıta tedbirlerine taallûk eden bir kabahat fiilinin soruşturması esnasında da uygulanmasının (tatbikinin) istenmesi - her ne kadar böyle bir halde davet (çağrı) tamamiyle imkânsız değilse bile - münasip olmaz» (Löwe, m. 223, n. 5, a).

nün de göz önünde tutulması lâzımdır (A.T.K. Daude, m. 223, n. 82). İki mahâl arasındaki demiryolu seferlerinin muvakkat surette kesilmiş olması, bu maddenin uygulanmasına (tatbikına) mahal verebilir (A.T.K. Löwe, m. 223, n. 5, b). - Uzak mesafenin objektif olarak tetkiki lâzımdır. Bu hususta davalının beyanı esas olamaz (A.T.K. Daude m. 223, n. 82). Konutun (meskenin) uzaklığı hali fiili değil hukuki bir meseledir. Onun için bu mesele yargıtaın incelemesine (tetkikine) tabidir. Yargıtaın bu hususu incelemesine (tetkikine) imkân verebilmek için mahkeme bu hükmün uygulanmasına (tatbikına) neden zaruret gördüğünü sarıh surette beyan eylemelidir. Eğer bu hükmün uygulanmasına (tatbikatına) o yerin coğrafi durumu (vaziyeti) mahal vermiş ise kararda gerekçenin (esbabı mucibenin) tafsîlatlı olmasına lüzum yoktur. (A. T.K. Löwe, m. 223, n. 5, b). - Mahkemenin bulunduğu yerden uzakta oturan tanıkların (şahitlerin) veya bilirkişilerin (ehlihibrenin) 216 ncı maddenin üçüncü fıkrası dairesinde dinlenmeleri mecburi değildir. Soruşturmanın konusu yahut tanıklığın (şahadetin) hüküm üzerine icra edeceği tesir noktasından mahkeme bu hakkını aynı yerde bulunan tanıklardan (şahitlerden) bazıları hakkında kullanmayıp diğerleri hakkında kullanabilir (A. T. K. Daude, m. 223, n. 82).

III. Keşif ve muayene icrası: Mahkeme ihtiyaç görürse duruşma hazırlığı esnasında da keşif ve muayeneye karar verebilir, madde 218. Eğer mahkeme bunun bütün mahkeme heyetinin huzurunda yapılmasını münasip görmezse bu muamelenin bir naip vasıtasile yapılmasına karar verebilir (Kohlrausch, m. 225, n. 1). Böyle bir halde 217 nci madde hükümleri uygulanır (tatbik olunur). madde 218. Aksi halde bu hususa dair kaleme alınmış olan tutanak (zabıt varakası) ilgililerin (alâkadarların) arzuları hilâfına- duruşmada okunamaz (A.T.K. Kohlrausch, m. 225, n. 4).

IV. Şimdiye kadar haklarında bilgi verilen üç hale (bent: I, II, III) ait müşterek hükümler:

1) Delillerin toplanması bir naip vasıtasile yahut istinabe yolu ile olur.

2) Delillerin toplanması genel (umumi) hükümlere göre cereyan eder. Bunun içindir ki yemin ile dinlenmesi lâzım gelen kimseler, yemin ettirildikten sonra dinlenirler, madde 216, f. 2. Kanunun 52, 53 ve 60 ncı maddelerinde yazılı hallerde yemin ettirilip ettirilmemeğe naip veya istinabe olunan yargıç yahut mahkeme karar verir. Fakat delillerin naip vasıtasile yahut istinabe yolu ile toplanmasına karar vermiş olan mahkeme yemin verilmesini de havale etmiş olabilir. Bu halde iş kendisine havale edilmiş olan naip veya mahkeme yemin ettirmeğe mecburdur (A.T.K. Fisenberger, m. 223, n. 4).

3) Delillerin toplanacağı gün ve saat -eğer işin gecikmesine sebebiyet vermeyecekse (49) savcıya, davalıya ve ayrıca müdafie haber verilir, madde 217, f. 1. Haber verme 35 inci maddeye göre bildirmek (tebliğ etmek) suretile olur (A.T.K. Daude, m. 224, n. 83). - Bunların hazır bulunmak haklarıdır (Gerland § 95, s. 342, III, 2,b). Fakat hazır bulunmaları şart değildir, madde 217, f. 2. Hazır bulunmak keyfiyeti isterse bunların arzularile olsun, ister sakınması mümkün olmıyan bir sebebden ileri gelsin eşittir (müsavidir) (Daude, m. 224, n. 3). - Delillerin toplanacağı zamanın müdafie haber verilmesi için müdafiin mahkemeye bildirilmiş olması lâzımdır. - Mahkemeye bildirilmiş olan müdafi, davalı ile beraber haberdar edilmelidir. Hattâ davalının müdafiini mahkemeye haber vermesi o iş hakkında kendisine bildirme (tebliğ) yapıldıktan sonra vaki olsa bile, müdafi yine mahkeme tarafından haberdar edilmelidir. Aksi halde naip vasıtasile yahut istinabe yolu ile vaki olan dinlenme tutanağı (dinlenme zaptı) duruşmada okunamaz; meğer ki, davalı müdafiin haberdar edilmediğini bildiği halde tutanağın (zaptın) okunmasına muhalefet etmemiş olsun (A.T.K. Da.

(49) Aslında (Alman kanunu, m. 224, f. 1) «işin gecikmesinde mazarrat yoksa» denilmiştir.

ude, m. 224, n. 84). - Kanunun 233 üncü maddesinin 2 nci fıkrası ile 240 ıncı maddenin hükümleri kıyas yolu ile burada da tatbik edilir (Feisenberger, m. 224, n. 2). Serbest olmyan davalı, delil toplama muamelesi, ancak kendisinin tutuk (mevkuf) veya mahbus bulunduğu mahaldeki mahkeme binası dahilinde yapıldığı takdirde bu muamelede hazır bulunmasını isteyebilir, madde 217. f. 4.

4) Delil toplama muamelesi hakkında bir tutanak (za-bit) kaleme alınır; bu varaka savcı ile müdafie gösterilir, madde 217, f. 3. Bütün müellifler bu tutanağın kendilerinin delil toplama muamelesinde hazır bulunmamaları halinde savcı ile müdafie gösterileceği hususunda müttefiktirler (Löwe, m. 224, n. 46; Gerland, § 96, s. 342, III, 2, b; Kries, § 65, s. 530).

5) İstinabe yolu ile yahut naip vasıtasile olan delil toplamanın neticesi mahkemeye bu muameleyi ihtiva eden tutanağın (za-bit varakasının) okunması ile arz olunur; 242 ve 244 üncü maddelere bakınız. Delil toplama muamelesi 217 inci madde hükmüne riayet edilerek vaki olmuş ise ilgililer (alâkadarlar) bu muamelenin - muamele kendi gayaplarında yapıldığı için - tekrar edilmesini istiyemezler (A.T.K. Feisenberger, m. 222, 223, n. 6). - Yabancı memleketlerde delil toplama muamelesi o mahal muhakeme usulüne göre yapılır (Feisenberger, aynı madde ve numara).

ALTINCI FASIL

DAVAYA DURUŞMA

Duruşma, davanın hüküm safhasıdır. Buna takaddüm eden tahkikat safhalarında yalnız davanın duruşmaya gönderilip gönderilmeyeceği hususu araştırılır. Duruşmaya sevkedilen her dava, bu ister son tahkikatın açılması kararıyla, ister savcı tarafından doğrudan doğruya bir iddiname ile, ister şahsî dava yolu ile olsun, mutlaka bir hüküm ile neticelenir.

Duruşma, sözlü (şifahi), vasıtasız yahut doğrudan doğruya olmaklık, ahenlik prensipleriyle kendinden önceki tahkikat safhalarından ayrılır.

II- Sözlülük (şifahilik) prensipi (50) demek, davada alâkadar olanların bütün iddia ve beyanlarının söz ile olması ve mahkemenin de kararını bunlara istinad ederek vermesidir. (51) Kanunda duruşma safhasında sözlülük prensibinin cereyan edeceğine dair bir sarahat yoktur; fakat bu prensipin kabul edildiğini gösteren hükümler vardır ki bunlardan başlıcaları şunlardır:

1) Duruşmada, hükme iştirak edecek yargıçların daima hazır bulunmaları, madde 219, f. 1.

2) Yargıçlar, hükümlerini duruşmadan edinecekleri intiba altında verecekleri cihetle bunun silinmesine veya hafiflemesine sebep olacak uzunlukta duruşmaya ara verilmemesi madde 222.

3) Gelmiyen davalı hakkında duruşma yapılamaması

(50) Almanca, «Das Prinzip der Mündlichkeit» dir.

(51) Duruşmaya takaddüm eden soruşturma safhalarında karar evrak üzerine verildiği cihetle burada cari olan prensip «yazılılık - Schriftliche» dir. Meselâ: Kamu davasının ikamesi, sorgu yargıcının soruşturması ve kararı, itiraz merciinin incelemesi (tetkiki).

olsa bile duruşma yapılabilir. (Madde 225 fıkra 1). (61)
Bundan başka yerlerde duruşma yapılması caiz değildir. (62)

Fakat duruşmanın yapılabilmesi için davalıya gönderilecek celpnameye kendisi gelmese dahi duruşmanın yapılacağı kaydının ilâvesi lâzımdır, madde 225 f. 2.

Yargıtay kararı: «hafif hapis cezasını müstelzim bir suçtan dolayı usulün 225'inci maddesine tevfikân gıyabında duruşma yapılabilmesi davalıya gönderilen celpnamede kendisi gelmese dahi duruşma yapılacağının tasrih ve izhar edilmesine bağlıdır. 2. C. D. 3/12/1931, K. 7719». Davalı hazır olmaksızın da duruşmanın yapıp yapılmıyacağı hususunu mahkeme serbestçe takdir eder. Para cezasının miktarının yüksek olmasının ehemmiyeti yoktur. - Davalının gelmemesinin öze müstenit olması halinde de madde hükmü caridir (Gerland, § 97, s. 349, n. II, 1 b) (63)

Fakat aksi fikirde bulunanlar da vardır. Löwe (Madde 232 n. 6) ye göre, fıkra, gelmemenin öze müstenit olmaması halinde tatbik olunur. Bu müellifin fikrinde, madde davalının gelmemek için gösterdiği mazerete mahkemece inanılmaması halinde tatbik edilebileceği gibi, mazereti olmayan davalının, mahkemenin kararı ile mutabık olarak kendi

(61) Şuna da dikkat etmek lâzımdır ki, suç mevzuu olmayan eşya-va taallûk eden müsadereye sulh yargıcı duruşma yapılmaksızın karar vereceği (madde 293 f. 2) cihetle bu fıkra hükmünün orada cereyan etmiyeceğini söylemeğe lüzum yoktur.

(62) Yargıtay kararı: «Suçlu gelmese bile duruşma yapılabilecek haller, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 225 inci maddesinde tahdiden sayılmış olmasına göre mezkûr maddede yazılı olmayan boğaztokluğuna çalıştırmak cezasını müstelzim dilencilik suçundan dolayı gıyaben duruşma yapılarak suçlunun mahkûmiyetine karar verilmesi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 223 üncü maddesinin mutlak ve kat'î hükmüne muhaliftir.» 2 nci Ceza Dairesi 16/1/937 es. 431 kar. 602.

(63) Bu müellif mazeret sebepleri kâfi olduğu takdirde mahkemenin duruşmayı yapmaktan vazgeçmesinin muvafık olacağını da ilâve eyler.

hazır olmaksızın duruşmanın yapılmasını sarîh surette beyan etmesi halinde de tatbîk olunur. Dalcke (m. 333 n. 66) ile Kries (§ 66 n. 534) de gelmemenin özürsüz olması lâzım geldiği fikrindedirler. - Soruşturmanın konusu olan suçtan dolayı tutuk (mevkuf) olan davalının duruşmaya getirilmesi lâzımdır. Duruşmanın huzurunda yapılmasından davalının vazgeçmesinin tesiri yoktur. Başka bir davadan dolayı mevkuf olan davalı duruşmada bulunmaktan vazgeçebilir. böyle bir halde davalı duruşmada hazır olmaktan vazgeçtiğini sarîh surette bildirmemiş ise duruşmaya getirilmek lâzımdır. Çünkü: davalının huzuru olmaksızın duruşma yapılması onun ancak ihtiyarı ile gelmemesi halinde olur. (Löwe m. 232, n. 7) davalıya gönderilecek celpnameye gelmediği takdirde de duruşmanın yapılacağı kaydının ilâvesi lâzımdır. Davalı hazır olmaksızın duruşmanın yapılabilmesi için bu kayıt, kanunî bir şarttır. Bu kaydın ilâve edilmemesi bir temyiz sebebi teşkil eder. (Feisenberger m. 232, n. 5). Davalının huzuruna lüzum olmaksızın duruşma yapılmasına müdafinin muvafakat etmesi kanunî şartın yerine kaım olamaz. (A. T. K. Löwe m. 232, n. 1 a). Davalıya isnad edilmiş olan suçun mahiyetinin duruşma esnasında değişmiş olması halinde - böyle bir halde verilecek ceza aynı olsa bile - Yine duruşmaya devam edilemez. Bu takdirde duruşmanın başka bir güne bırakılması, davalıya suçun almış olduğu yeni vasfı beyan eden yeni bir celpname gönderilmesi lâzımdır. (A. T. K. Löwe m. 232, n. 8; Feisenberger m. 232, n. 2; Daude, 232 n. 4; Gerlan, § 97, s. 349, n. II, 1 b). Fakat davalıya 225'inci maddenin ikinci fıkrasına uygun olarak gönderilmiş olan celpnameye duruşmada soruşturmaya konu olan suçun mahiyetinin değişmesi ihtimaline işaret edilmiş olur ve bu ihtimalde husule gelirse duruşmaya davalının huzuru olmaksızın devam edilebileceğini beyan eden müellifler vardır, (A. T. K. Feisenberger, m. 232, n. 2). Hattâ Kries (§ 66, s. 535) evvelce davalıya gönderilmiş olan celpnamede suçun mahiye-

tinin değişmesi imkânına işaret edilmemiş olsa bile bu imkân vukua geldiği halde duruşmaya yine devam edilebilir. Huzuruna lüzum olmaksızın duruşmanın yapılabileceği halde davalının müdafî göndermek hakkına sahip olduğunu söylemeğe lüzum yoktur, madde 227. Gelmeyen davalı, şartları bulunduğu takdirde hükmün kendisine tebliği tarihinden itibaren bir hafta zarfında eski hale getirme talebinde bulunabilir. Meğer ki duruşmaya bir müdafî göndermiş ola, madde 228. - Duruşma esnasında davalı gelmiş olursa talebi üzerine duruşmada hazır bulunabilir, (64) fakat o zamana kadar yapılmış olan muamelelerin huzurunda tekrar edilmesini veya onlara dair kendisine malûmat verilmesini istiyemez (Löwe, m. 232 n. 13). - Şunu da söyleyelim ki mahkeme, davalının bizzat hazır bulunmasına ve hatıta zorla getirilmesine her vakit karar verebilir, madde 229. - 225'inci maddenin birinci fıkrasında beyan edilen cezaları müstelzim suçların muhakemesi asliye veya sulh mahkemelerinin görevlerine (vazifelerine) girdiğinden maddenin ağır ceza mahkemesinin görevine dahil olan işlerde tatbik edilemeyeceğine şüphe yoktur. - Bununla beraber, ceza muhakemeleri usulü kanununun 2'inci maddesine göre, asliye veya sulh mahkemelerine ait işler ağır ceza mahkemesinin görevine dahil davalar ile birleştirilebileceği cihetle 225'inci maddenin bu sonuncu mahkemede de tatbiki kabildir. Şimdiye kadar hakkında tafsilât verdiğimiz 225'inci maddeyi 270'inci madde ile karıştırmamalıdır: Davalının huzuruna lüzum olmaksızın duruşma yapılması teknik manada gıyabî bir muhakeme değildir. Çünkü, burad davalı mahkemenin kudret sahası dahilinde olduğundan 229'uncu maddeye göre kendisinin duruşmaya getirilmesi daima ka-

(64) «Duruşması gıyabında olan bir maznunun (davalının) müteakip celseye kabul edilemeyeceğine dair usul kanununda bir sarahat mevcut olmadığından ve keyfiyet müdafaa hakkına taallük ettiğinden bu gibi maznunların (davalıların) duruşmaya kabullerinde mahzur görülmemiştir.» Mütalâa, Adliye Cêridesi No. 19.

bildir. Gıyabi muhakemeden ise ancak davalının mahkemenin kudret sahası haricinde bulunması halinde bahsedilebilir. (Löwe m. 232, n. 1).

III -- Davalının duruşmada hazır bulunmak mecburiyetinden varestede tutulması.

Bunun için aşağıda yazılı şartların mevcut olması lâzımdır, madde 226, f. 1:

1) Soruşturmanın konusu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olmaması;

2) Davalının, duruşmada bulunmaktan varestede tutulmasını talep etmesi;

3) Mahkemenin buna karar vermesi.

Duruşmada hazır bulunmaktan varestede tutulmak hali çok defa duruşma hazırlığı esnasında talep edilir. Fakat bunun duruşmada da istenmesi caizdir. (65). Yargıtay kararı : «Suçlunun duruşmadan varestede kılınması hakkında bir isteği olmaksızın binniyabe sorguya çekilerek duruşma yapılması yolsuzdur, C. G. K. 21/5/934 karar 27». Talep, müdafî tarafından da vaki olabilir. Lâkin bunun için vekâletnamede sarîh bir kayıt bulunmak lâzımdır. (A. T. K. Gerland, § 97, s. 350, n. II: 1, c.)

- Duruşmadan varestede tutulmasını müdafî kendiliğinden istiyemez (Daude, m. 233, n. 6). - Davalının duruşmadan varestede tutulması talebinin reddi halinde davalının itiraz hakkı olup olmaması hususu ihtilâfıdır. Löwe (Madde 233 n. 5 c) ve Daude (Madde 233 n. 5) davalının bu hakka sahip olduğu mütalâasındadırlar. Fakat Dalcke (Madde 233, n. 67) bir Yargıtay kararını da göstererek aksi fikirde bulunuyor. Bizce bu sonuncu fikir doğrudur. - Davalı duruşmaya gelmeyip de bir istida ile duruşmadan varestede tutulma-

(65) «Ağır cezalı cürümlerin maadasında mahkemece davalının duruşmada hazır bulunmaktan varestede tutulabilmesi talebe mütevakıftır. Suçlunun bizzat gelmiyerek bir müdafî göndermiş olması duruşmada hazır bulunmaktan varestede tutulma talebi mahiyetinde te-lâkki edilemez». Mütalâa, Adliye Ceridesi No. 112

sını ister ve bunu mahkeme de kabul ederse duruşmanın bu suretle yapılmasına hiçbir mâni yoktur. (Gerland, yukarıki sahife ve numara). - Talebin gerekçeli (esbabı mucibeli) olması lâzım değildir, fakat maddede gösterilen şartlara uygun olması lâzımdır. (A. T. K. Feisenberger, m. 233, n. 2). - Mahkemenin talebi kabul edip etmemek hususundaki takdiri serbesttir. - Mahkemenin kararı davalının kendisine tebliğ edilmelidir. Bu tebliğ müdafie yahut davalının tebligat için göstermiş olduğu kimseye yapılamaz (A. T. K. Kohlrausch m. 233, n. 4; Löwe, m. 233, n. 4 b). Kararın davalıya tebliği o suretle olmalıdır ki kendisine taleplerde bulunması, hususiyle bir müdafî tayin etmesi için tebliğ günü ile duruşma günü arasında oldukça bir vakit bırakılmış olsun. Aksi halde duruşma yapılması caiz değildir. (Löwe, m. 233, n. 5 b).

226 ncı madde duruşması yapılacak suçtan dolayı mevkuf olan kimse hakkında tatbik edilmez (Löwe, m. 233 n. 3). - Duruşmaya gelmekden vareste tutulmuş olan davalıya ilk duruşma günü ile ondan sonraki duruşma günleri için celpname gönderilmesi lâzımdır, (A. T. K. Löwe, m. 233, n. 7). Çünkü: ancak bu suretle davalıya duruşmada bulunmak veya bir müdafî tayin etmek hakkını kullanmak fırsatı verilmiş olur. (A. T. K. Löwe, m. 233, n. 7). Celpnameyi müdafie göndermek sureti ile davalının daveti caiz değildir (A. T. K. Löwe, m. 233 n. 7). Davalının duruşmada bulunmaktan vareste tutulması için aşağıda yazılı hükümler göz önünde bulundurulmalıdır:

1) Davalı ilk soruşturma sırasında sorguya çekilmemiş ise davaya esas olan vak'alar hakkında istinabe yolu ile (66) sorguya çekilir (Madde 226, fıkra 2). Aksi halde yani davalı ilk soruşturmada sorguya çekilmiş ise hemen du-

(66) Aslında (Alman kanunu m. 233) Fıkra «İstinabe olunan veya naib tayin edilen yargıç vasıtasıyla» suretinde yazılıdır. Halbuki kanunumuzda yalnız (istinabe yolu ile) denmiştir. Bu tâbirin «naibi» de içine alacak tarzda yorumlanması (tefsiri) muvafık olur.

ruşmaya başlanabilir. (Gerland, § 97, s. 350, n. II. 1. c) - «Davaya esas olan vakıalar» tâbirinden son soruşturmanın (tahkikatın) açılması kararında yazılı halleri anılamalıdır. Zira: duruşmanın esasını bu karar teşkil eder (Löwe, m. 233 n. 9). İşin bir iddianame ile doğrudan doğruya mahkemeye verilmiş olması halinde ise dinlenmenin iddianamede beyanedilen vakıalar hakkında olması lâzımgeleceğine şüphe yoktur. - Dinlenmeyi ihtiva eden tutanakda (zabıt varakasında) davalının şahıs ve hüviyeti de bildirilmelidir. Çünkü: zabıt varakasının duruşmada okunması, davalının burada bizzat dinlenmesi yerine geçecektir (Löwe, m. 233 n. 9). - Davalının ilk soruşturmada, davalı sıfatı ile - tanık (şahit) olarak değil - dinlenmiş olması lâzımdır (Löwe m. 233 n. 8); fakat davalının ilk soruşturmada tanık (şahit) sıfatı ile dinlenmiş olmasını kâfi addeden müelâfifler de vardır (A. T. K. Kohlrausch m. 233, n. 5; Dalcke, m. 233, n. 68). Bizce birinci fikrin kabulü muvafık olur. - Davalının istinabe yolu ile veya naib vasıtası ile dinlenmesi, duruşmada şifahî dinlenmesi yerine geçer (A. T. K. Löwe, m. 233, n. 9). - Eğer davalı duruşmadan evvel dinlenmesini isterse, kendisinin yine dinlenmesi lâzımdır; evvelce ilk soruşturmada dinlenmiş olsa bile. Zira: davalının bu talebi is'af edilmedikçe, kendisi tamamen dinlenmiş sayılmaz. Hatta davalıya isnad edilen suçun cezası 225 inci maddede yazılı cezalardan biri olsa bile yine davalının dinlenmesi lâzımdır (A. T. K. Löwe m. 233, n. 8). Fakat Dalcke (m. 233, n. 68) isnad edilen suçun 225'inci maddeye dahil olması halinde davalının dinlenmesine lüzum olmadığı fikrindedir. Biz birinci fikri tercih ederiz. İstinabe edilen mahkemenin veya naib tayin edilmiş olan yargıcın önüne gelmiyen davalı hakkında o mahkemenin veya naibin 223'üncü maddeye göre zor kullanmak hakkı vardır. (A. T. K. Löwe, m. 233, n. 10).

2) Davalının dinlenmesi hususunda iki taraf aleniyeti cereyan eder. Yani istinabe yolu ile veya naib vasıtası ile

vaki olacak dinlenme için tayin olunan günden savcı ile müdafii haberdar edilir, fakat bunların hazır bulunmaları zaruri değildir. (Madde 226, fıkra 3 ve 4). - Bunlara haber vermek mutlaka lâzımdır. İşin gecikmesine sebebiyet vermek hali, haber verme keyfiyetini ortadan kaldıramaz (Feisenberger, m. 233 n. 7). Savcı ile müdafinin dinleme gününün kendilerine bildirilmesi hususundan vazgeçebilir (A. T. K. Löwe m. 233, n. II. a). Murtabit davalarında (Madde 2, 230) dinlenme için tayin edilmiş olan günden davalının şeriklerinin de haberdar edilmesi lâzımdır. Serbest olmıyan (yani mevkuf veya mahpus olan) ortak (şerik), tayin edilmiş olan günde davalının dinleneceği yere götürülmesini talep edebilir. (A. T. K. Feisenberger m. 233, n. 10). - Davalının dinlenmesi sırasında delil iradına müteallik talebi, böyle bir talep duruşmada irad edilmiş gibi (Madde 237) telâkki edilerek muameleye tabi tutulur (A. T. K. Löwe, m. 233, n. 12).

3) Dinlenmede, bir tutanak (zabıt varakası) kaleme alınır; ve bu tutanak duruşma sırasında okunur. (Madde 226 fıkra 5). - Tutanak (zabıt varakası), son soruşturmanın açılmasına dair olan kararın veya iddianamenin okunmasından sonra yani 236'ıncı maddenin 3'üncü fıkrasında beyan edilen zamanda okunur ve davalının duruşmadaki dinlenmesi yerine kaim olur (Löwe, m. 233, n. II. b; Kohlrausch. m. 233, n. 6). - Bu tutanağın (zabıt varakasının) duruşmada okunmaması bir temyiz sebebi teşkil eder (A. T. K. Daude, m. 233, n. 9). - Eğer dinlenme tutanağı (zabıt varakası) davalının, mahkemenin yetkisizlik (salâhiyetsizlik) iddiasını ihtiva ediyorsa, başkan, bu iddiayı son soruşturmanın açılması kararının veya iddianamenin okunmasından evvel mahkemeye bildirmelidir (A. T. K. Löwe, m. 233, n. II. b). - Suçun hukukî mahiyetinin değişmesi halinde davalının mutlaka duruşmaya gelmesi şart değildir. Davalının, yine istinabe yolu ile veya naib vasıtasile dinlenmesi caizdir (A. T. K. Löwe, m. 233, n. 6).

- Eğer mahkeme işin aydınlatılması için davalının gelmesini sonradan zarurî veya faydalı addederse davalıyı duruşmaya gelmekden varestede tutmak kararını geri alabilir. (Löwe, m. 233, n. 2).

IV — Bundan evvelki bentlerde (I, II, III) yazılı hallerle dair müşterek hükümler. Duruşmada hazır olmanın davalı için hem hak hem de vazife olduğunu yukarıda söylemiş idik. Duruşmada bulunmak hakkı olduğu içindir ki davalının huzuru olmaksızın duruşma yapılması caiz olan hallerde (Madde 224, fıkra 2, madde 225, madde 226) davalı, ne vakit isterse duruşmaya gelebilir. Fakat böyle bir halde o zamana kadar yapılmış olan muamelelerin tekrarını istiyemez.

Diğer taraftan, duruşmada bulunmak davalının ödevidir (vazifesidir) de. Bunun için mahkeme duruşmada davalının bizzat hazır bulunmasını emredebilir ve icab ederse onun hakkında ihzar veya tutma (tevkif) müzakeresi ile zorla getirilmesine de karar verilebilir (Madde 229). - Bütün bu hallerde davalı hakkında ihzar veya tutma (tevkif) müzekkeresinin verilmesi için davalıya daha evvel «gelmediği takdirde zorla getirileceği» kaydını havi bir celpnamenin gönderilmiş olması lâzımdır. Fakat, 224'üncü maddenin 2'inci fıkrasına dahil olan hallerde böyle bir celpname gönderilmesine lüzum olmaksızın davalı hakkında ihzar veya tutma (tevkif) müzekkeresi verilmesi caizdir (Löwe, 236, n. 1). Duruşmada davalının müdafii bulunsa bile mahkeme bizzat kendisinin hazır bulunmasını daima emredebilir. (Madde 229)

C — DURUŞMANIN İDARESİ

Umumiyetle duruşmanın idaresi başkana aittir, madde 231.

Hakkında malûmat vereceğimiz hükümleri iyi anlamak için duruşmanın idaresini dört kısma ayırmak lâzımdır:

1) davanın idaresi; 2) Davalının dinlenmesi; 3) Delil telâkkisi; 4) Celsenin inzibatı.

Davanın idaresi ikiye ayrılır: a) şekil bakımından idaresi; b) esas bakımdan idaresi.

Fakat şunu da ilâve edelim ki başkanın duruşmayı idarede iki vaziyeti vardır: Biri kanunun yalnız kendisine vermiş olduğu haklardan ileri gelen vaziyeti. Diğeri mahkemenin temsilcisi (mümessili) sıfatı ile olan vaziyeti.

I. Başkanın yalnız kendisine verilmiş olan haktan ileri gelen vaziyeti. Burada, davanın şekli bakımından idaresi, davalının sorgusu, delil telâkkisini idare halleri girer.

1) Davanın şekil bakımından idaresi temamiyle başkanın hakkıdır. Bunun içindir ki, duruşmayı açmak ve kapamak, davanın ne suretle cereyan edeceğini tanzim etmek, davaya ait evrakın okunması sırasını tayin etmek, davada alâkadar olanlara (duruşmaya iştirak eden yargıçlar ile savcı da buraya dahildir) söz vermek veya bunların muvakkaten sözlerini kesmek (67) duruşmayı kısa fasıllı başka bir güne bırakmak (madde 221, f. 2), duruşmanın devamı sırasında davalının savunmasını men için lâzım gelen tedbirleri almak (madde 224, f. 1) tanık (şahitler) ile bilirkişi (ehlihibre) nin yoklamasını yapmak (madde 236, f. 1) tanığa (şahide) ifasına davet olunduğu ödevin ehemmiyetini anlatmak (madde 55), tanığa, tanıklıktan (şahadetten) veya andıçmek (yemin etmek) den çekinmek hakkı (madde 47, f. 3; 53, f. 2) olduğunu bildirmek, dinlenmiş olan

(67) Başkanın bu hakkını savcıya karşı kullanıp kullanamayacağı ihtilâflı bir meseledir. Alman yargıtayı savcının sözünün kesilemeyeceği, başkan ile savcı arasında bir ihtilâf zuhur ettiği takdirde başkanın yalnız duruşmayı tatil etmek hakkı olduğu fikrindedir. (Löwe, m. 238, n. 2 a). Bu fikri Daude (m. 238, n. 14) de muvafık bulur. Daleke (m. 238, n. 70) ise savcının söz söylemekten menedilemeyeceğini beyan eder. Fakat müelliflerin çoğu başkanın, savcının sözünü kesebileceği mütaaleasındadırlar (Löwe, m. 238, n. 2 a; Schwarz, m. 238 n. 1, B; Feisenberger m. 238 n. 1; Kriess § 66, s. 547, n. VI; Gerland, § 98, s. 531, n. I, 1, a).

sa bile bunları soru (sual) sormakdan menedemez. 234 üncü maddenin 2 inci fıkrası bunları hükmü dışında bırakmıştır. Başkanın men hakkı yalnız savcıya, davalıya, ve müdafie münhasırdır. Başkan tarafından soru sormakdan men edilmiş olanlar, bu hususda bir karar almak için mahkemeye başvurabilirler (A. T. K. Löwe, m. 241, n. 7). Fakat Schwarz (m. 241, n. 2. II. A) bu hususda mahkemeye başvurulamayacağına (müracaat edilemeyeceğine) dair bir yargıtay kararı göstermektedir. Maddedeki «icapsız» soruların neler olduğu hususuna dair bir kaide koymak kabil değildir. Bazı hallerde «icapsız» telâkki edilen sorular diğer hallerde böyle addedilmez (Feisenberger, m. 241, n. 2). Löwe, (m. 241, n. 5) ye göre aşağıdaki sorular «icapsız» telâkki edilmelidir: tanıkları (şahitleri) veya diğer kimseleri inciten, hususiyle hiç lüzumu olmadığı halde - yani görülmekte olan davanın iktizası olmayarak - kendisine soru sorulan kimsenin şahsına taallûk eden ve onu terzil veya teşhir gayesine matuf olan sorular. Meselâ: tanığın (şahidin) evvelce cezalandırılmış olduğuna delâlet edici ufak bir hal bile mevcut değil iken yahut böyle bir hal mevcut olmasına rağmen evvelce verilmiş olan ceza itimadı sarsacak mahiyette değil iken o kimseye cezaî mahkumiyeti olup olmadığına dair sorulan sorular, bir kadın tanığa (şahide) evlilik dışında münasebeti olup olmadığına yahut kaç tane nesebi meşru olmayan çocuğu bulunduğuna dair sorular. Meğer ki, bunların cevabı diğer hallerle birleştikte kadının şerefsiz bir hayat sürdüğünü isbata ve bunun neticesi olarak tanığın (şahidin) sözlerine itimadı azaltmağa yarasın. Tanığa (şahide), tanıklıktan (şahadetten) çekinmek hakkını niçin kullanmadığını sormakda icapsız bir sual olabilir (A. T. K.). Müteaddid defalar sorulmuş olan veya sorulup da cevabı alınmış olan aynı sorunun tekrarı da icapsızdır (A. T. K.). Bununla beraber durumun değişmiş olması halinde, meselâ: bir kimsenin ifadesinde veya muhtelif kimselerin ifadelerinde tenakuz bulunması halinde, bir sorunun tekrar-

lanması caizdir. - Geçmiş veya şimdiki hadiselerle dair bir beyan değil, bir hüküm verilmesini (71) istihdaf eden sorular da icapsız olabilirler (A.T.K.). Telkin edici yani tanığa (şahide) muayyen bir cevap verilmesini tavsiye eder yollu sorularda (suallerde) de icapsızdır. Tanık (şahit) veya bilirkişi (ehlihibre) tarafından değil, mahkemece cevaplandırılması lâzımgelen sorularda icapsız addolunurlar (A.T.K.). Bunlara mukabil, ceza tatbikatına yahut ticaret sırrının meydana çıkmasına sebebiyet verecek sualler icapsız değildirler (A.T.K.). Bir tanığın (şahidin) itimada şayan olup olmadığını anlamak için sorulan sorulara da icapsız denemez. Yukarıki misallere şu aşağıdakilerin de ilâvesi münasip olur: Tanığa (şahide), tanıklıktan çekinmesi için üzerinde bir başkasının müessir olup olmadığı yolundaki sorular (A. T. K. Daude, m. 241, n. 22) ile hukukî meselelere dair sorulacak sorular (A. T. K. Daude, m. 241, n. 22). - «Mahkeme bu sorulara cevap vermek için kendisini çağırmedi» (davet etmedi) yahut «mahkeme tecrübesine dayanarak bu soruları cevaplandırabilir» diye bilirkişiye (ehlihibreye) muayen soruların sorulması menedilemez. - Bunun için bir bilirkişinin (ehlihibrenin) ehliyetini yahut o mevzudaki bilgisini anlamak maksadile sorulan sorular icapsız değildirler (A. T. K. Dalcka, m. 241, n. 75).

Bunlara mukabil doğrudan doğruya veya dolayısıyla davanın konusu (mevzuu) ile alâkası olmayan sorular ise «işe taallûku olmayan» sorulardır (A. T. K.). İşe ait bir sorunun ehemmiyetsiz addedilmesi onun reddi için sebep teşkil etmez (A. T. K. Löwe, m. 241, n. 5; Dalcka, m. 241, n. 75). Gerland (§ 98, s. 353. I. 2. b) icapsız soru ile esasa taallûk etmeyen soru arasında hakiki bir fark bulmak imkânı olmadığını beyan ettikten sonra «icapsız sorudan soruşturmanın amacına hizmet etmeyen soru anlaşılır.

(71) «Siz böyle bir vak'a karşısında bulunsa idiniz ne yapardınız?» Yahut «siz yargıç olsa idiniz böyle bir hâdisede nasıl karar verirdiniz?» gibi..

cağına göre ehemmiyetsiz olan bir sorunun icapsız addı ile reddedilmemesi için hiç bir sebep yoktur» der.

c) Bir sorunun sorulmasının caiz olup olmadığında tereddüt edilirse bu hususda mahkemenin kararı lâzımdır, madde 235. - Maddenin şumullü yazılmış olmasına rağmen müelliflerin çoğu bu hükmün yalnız tanıklar (şahitler) ile bilirkişiye (ehlihibreye) sorulacak sorulara taallük eylediği ve maddenin davalıya sorulan sorulara tatbik edilemeyeceği fikrindedir (A. T. K. Kohlrausch, m. 242, n. 1; Daude, m. 242, n. 23; Löwe, m. 242, n. 2 b). Bununla beraber Löwe (aynı madde ve numara) aksi hale dair bir yargıtay kararı bulunduğunu beyan eder. - Madde hükmünün başkan ve duruşmada bulunan yargıçların tanık ile bilirkişiye sordukları sorulara da şamil olup olmadığı hususu ihtilâflıdır. Löwe (m. 242, n. 1) bu maddenin başkan tarafından sorulacak sorular hakkında da cari olacağı fikrindedir. Hatta Gerland (§ 98, s. 353, n. 1, 2 b) bu hükmü, gerek başkanın ve gerek duruşmada hazır bulunan yargıçların soracakları sorulara da teşmil eder. Fakat diğer müellifler, madde hükmünün başkan ile yargıçlara şamil olmadığını yalnız, 232 inci madde ile 233 üncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı kimselere tatbik edileceğini beyan ederler (Feisenberger, m. 242; Kohlrausch, m. 242, n. 1; Schwarz, m. 242, n. 1). Biz bu sonuncu fikri tercih ederiz. Sorunun sorulmasının caiz olup olmadığı hususunda tereddüd yalnız başkan veya davada alâkalı olan kimseler tarafından değil, kendisine soruda bulunulmuş olan kimse tarafından da ortaya atılabilir.

II. Başkanın, mahkemenin temsilcisi (mümessili) sıfatı ile olan vaziyeti. Başkanın görülmekte olan işi idare hususu bu kısma dahildir. Görülmekte olan işin idaresine dair bir emir vermek veya bir tedbir ittihaz etmek evvelâ başkana aittir. Fakat işde alâkadar olanlardan biri bu emir veya tedbirin kabule şayan olmadığı iddiasında bulunursa

210 uncu maddede tayin edilmiş olan müddete (yani celptenamenin davalıya tebliği ile duruşma günü arasındaki müddetin en aşağı bir haftayı geçmesi) riayet edilmemiş ise davalı duruşmanın talikını istemekde haklı olur. Bu hakkı başkanın davalıya bildirmesi lâzımdır, madde 221, f. 4. Fakat maddenin bu fıkrası talimat mahiyetindedir. Başkanın bu hükme riayetsizliği bir temyiz sebebi olmaz (A. T. K. Löwe, m. 228, n. 6; Daude m. 228, n. 96). - 241 inci maddede yazılı hal (yani yargıç tarafından tayin edilmiş olan müdafinin duruşmada bulunmaması) müstesna olmak üzere davalı tarafından tayin edilmiş olan müdafinin bir maniden dolayı duruşmaya gelmemesi duruşmanın talikını istemek için davalıya bir hak vermez, madde 221, f. 3. Fakat mahkeme bazı halleri göz önünde tutarak duruşmanın talikını muvafık görürse buna karar verebilir (Löwe, m. 228, n. 4). Bununla beraber 141 inci maddede yazılı hallerde talika karar verilmesi doğru olur, madde 221, f. 3 (76). - Duruşmanın başlayacağı saatin davalıya davetnamede bildirildiğinden daha ileri atılmış olması ve bu arada müdafinin duruşma yerinden gitmiş bulunması talik hakkını vermez (A. T. K. Daude, m. 228, n. 95). - Talik talebinin reddi, ancak müdafaa hakkının tahdidi halinde bir temyiz sebebi olur (A.T.K. Löwe, m. 228, n. 4). Duruşmanın tehirile taliki arasında mühim usul farkları vardır. Bunların başlıcaları şunlardır:

1) Tehir halinde duruşmaya en nihayet sekiz gün ara verilir. Talikte ise bir müddet yoktur.

2) Tehire başkan karar verir (madde 221, f. 2). Halbuki talike karar vermek mahkemeye aittir (madde 221, f. 1).

3) Tehir halinde evvelki duruşmaya devam edilir. Çünkü sonraki duruşma evvelkinin bir kısmıdır. Bunun içindir ki, sonraki duruşmada bulunacak yargıçlar, evvelki duruşmada bulunan yargıçlar olmalıdır. Tehir edilmiş olan

duruşmaya başlandığında, yargıçların hatıralarını tazelemek için lâzım gelirse evvelce yapılmış olan muameleler hususiyle evvelce ikame edilmiş olan deliller kısmen veya tamamen tekrar edilebilir. Fakat buna mukabil evvelki duruşmadaki mahkeme tutanağına geçmiş olan ifadeler okunamaz (Löwe, m. 229, n. 4). Talik halinde ise -yukarıda söylediklerimizin aksine olarak- duruşmaya devam edilmez. Böyle bir halde duruşmaya yeni bir dava gibi baştan başlamak lâzımdır. Onun için: a) yeni başlayan duruşmada yapılacak muameleler - hususiyle delil telâkkisine taallûk eden muameleler - evvelce yapılmış olan muameleden tamamiyle müstakildir. Bunun yalnız bir istisnası vardır: O da evvelki duruşmada yemin ile dinlenmiş olan tanığa (şahide) 60 ıncı madde hükmünün tatbik edilebilmesidir. Zira: her iki duruşma aynı tahkikat safhasındadır (Kries. § 48, s. 371; Löwe, m. 229, n. 2, m. 67 n.2 a; Schwarz m. 67, n. 1 B). b) Yeni duruşma için alâkadarlara yeniden celpname gönderilmek lâzımdır. Bu hal, evvelki duruşmada hazır olmiyan (madde 225, 226, 227) ve hattâ mahkemece yeni duruşmaya gelmesi lüzumlu addedilmiyen davalı hakkında da caridir. Fakat 210 uncu maddede yazılı müddet burada cereyan etmez (Löwe, m. 229, n. 5). c) Talik halinde duruşma yeniden başlayacağı cihetle bu sonuncu duruşmada bulunacak yargıçların evvelki duruşmada bulunmuş olan yargıçlar olmasına lüzum yoktur.

D — DURUŞMANIN BAŞLAMASI VE DEVAMI

Duruşma 1) Tanık (şahit) lar ile bilirkişilerin (ehli-hibrenin) yoklaması ile başlar (madde 236 f. 1) ve sırasıyla şöyle devam eder: 2) Davalının şahıs ve hüviyetinin tesbitine dair sorgusu (madde 236 f. 2). 3) Son soruşturmanın (tahkikatın) açılmasına dair olan kararın veya iddiasının okunması (madde 236 f. 3). 4) Davalının suç hakkında sorguya çekilmesi (madde 236 f. 4). 5) Delillerin ikamesi daha doğrusu delillerin telâkkisi (madde 237 f. 1). 6) savcının esas hakkındaki iddiasını ve davalının müdafaa-

sını bildirmesi (madde 251 f. 1), 7) Hükümün tefhimi (madde 261 f. 1).

I. Kanun duruşmaya tanık (şahit) lar ile bilirkişilerin (ehlihibrenin) yoklamasıyla başlanacağını beyan ediyor (madde 236. f. 1). Kanunun bu beyanı pek doğru değildir. Hakikatte, tanık (şahit) lar ile bilirkişilerin (ehlihibrenin) yoklamasından evvel başkan bakılacak işi bildirir ve davayı çağırır. Bundan sonradır ki tanıklar ile bilirkişilerin yoklaması gelir (77). - Yoklamanın ne suretle olacağını başkan tayin eder (A. T. K. Feisenberger, m. 243, n. 1). Tanıklar ile bilirkişilerin yoklamasından maksat, bunlardan gelmemiş olanlar bulunup bulunmadığını anlamak ve davada alâkadar olanlara duruşmanın başka bir güne bırakılması hususunda beyanda bulunmak fırsatını vermektir. (Löwe, m. 243, n. 3. a). - Yukarıda söylediğimiz veçhile başkan tanıklar (şahitler) ile bilirkişilerin (ehlihibrenin) bir kısmını sonraki duruşmaya davet ettirebilir (madde 207 f. 2). - Davet edilmiş olan tanık ve bilirkişilerin, ilk duruşmanın başlangıcında yoklaması yapılır; bu yoklama sonraki duruşmalarda yapılmaz. - 236 ıncı maddenin birinci fıkrası âmir bir hüküm değildir (A.T.K. Löwe, m. 243, n. 3. a). Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin «Sorgu yapılmadıkça duruşma başlamış sayılmaz» (23.11.944, es. 2978, kar. 2524, Ad. dergisi 945 n. 2 s. 26) suretinde olan kararının, 236 ıncı maddenin hükmüne tevafuk etmediği fikrindeyiz.

II. Yoklamadan sonra davalının şahıs ve hüviyeti hakkında sorgusuna geçilir (madde 236 f. 2). - Davalının şahıs ve hüviyetine taallük eden sorulara dair bilgi (zanlının sorgusu) bahsinde verilmiştir. (78). - Verilecek karar için ehemmiyetli olduğu takdirde davalıya sabıkası olup olmadığı sorulur. Bunu başkan takdir eder. Bu suale muhalefet edildiği takdirde karar vermek mahkemeye aittir (A.T.K. Löwe, m. 243, n. 4). - Davalının sorgusu delil telâkkisi değildir

(77) 84 üncü sahifede IV numaya bakınız.

(78) Birinci kitap sayfa 180, n, II 2

Feisenberger, m. 243. n. 4). - Fakat davalının şahsı hakkında dinlenmemiş olması bir temyiz sebebi olur (Schwarz, m. 243, n. 2).

III. Bundan sonra ilk soruşturma (tahkikat) ya tabi işlerde son soruşturmanın açılmasına dair olan karar ilk soruşturmaya tabi tutulmayan işlerde de iddianame (79) okunur. madde 236, f. 3. - Bunlar aynen okunmalıdır. Fıkra «okutturulur» diyor. Fakat bunların bizzat başkan tarafından da okunması caizdir.

1) Son tahkikatın açılması kararının okunması. Kararın okunması yerine onun mealinin söylenmesi kâfi değildir (A. T. K. Feisenberger m. 243, n. 5, Dalcke, m. 243, n. 81). - Fakat kararın okunmasından sonra başkan bunun aydınlatılması için okunan karar hakkında malûmat verebilir. Lâkin başkanın o zamana kadar yapılmış olan bütün soruşturmaya istinad ederek işi tasvir etmeğe hakkı yoktur. (A. T. K. Löwe, m. 243, n. 5 b). - Şunu da ilâve edelim ki okunacak olan son soruşturma (tahkikat) nın açılması kararının bu kararın 200 üncü maddede gösterilmiş olan muhtevasıdır. Kararın, bazı suçlar yahut bazı suçlular hakkında verilen ve muhakemenin men'ine (madde 197) yahut zanlı tarafından vaki muhalefetin red-dine dair olan (madde 194) kısımlarının okunmasına lüzumu yoktur (Löwe, m. 243, n. 5 c). Son soruşturmanın açılması kararının hepsi birden okunmayıp her suça ait kısmının sırası geldikçe okunması da caizdir (A. T. K. Feisenberger m. 243, n. 6, Daude de. 342, n. 26). - Son soruşturmanın (tahkikatın) açılması kararının okunmaması hükmün kaldırılmasını mucip bir temyiz sebebi olur (A.T.K. Daude, m. 243, n. 26; Löwe, m. 243, n. 5 F). - Karar okunmayıp yalnız karar muhtevasının davalıya anlatılması okunma ye-

(79) Alman kanununda (madde 243) bu hal yoktur. O kanuna göre ilk soruşturmaya tabi olmayan işlerde de savcı iddianamesini karar mahkemesine verir. Eğer bu mahkeme de zanlı hakkında son soruşturmanın açılması kararı verirse işi duruşması yapılmak üzere davaya bakacak mahkemeye gönderir.

rine geçemez (A. T. K. m. 243, n. 5 F). Bunun bir istisnası vardır: O da eğer mahkemenin evrakı yahut son soruşturmanın açılması kararı gaip olmuş ise (A. T. K. Schwarz, m. 243, n. 28, Löwe, m. 243, n. 5 F).

2) Iddianamenin okunması. Son soruşturma (tahkikat) nın açılması kararının okunmasına dair biraz evvel verdiğimiz malûmatın iddianameye de teşmili muvafık olur.

IV. Son soruşturmanın açılması kararının yahut iddianamenin okunmasından sonra davalı iş hakkında sorguya çekilir ve bu sorguda kanunun 135 inci maddesi hükümleri tatbik (80) edilir, (madde 236 f. 3). Davalının (maznunun) mahkemeye gelmekten varestede tutulduğu işlerde 226 inci maddeye göre tutulmuş olan tutanağın (zabıt varakasının), okunması davalının duruşmanın ilk safhasındaki sorgusu yerine geçer. Davalının işe dair dinlenmesi hususunda 135 inci maddenin koyduğu prensip her bakımdan tatbik olunur (Löwe, m. 243, n. 6). Bunun içindir ki başkan davalıya kendine isnad olunan suç hakkında cevap vermek isteyip istemediğini sorar. Davalı buna cevap vermemek hakkını haiz olduğu gibi sorulan suallerden bazılarına cevap vermemek hakkına da sahiptir. Başkanın davalıya cevap vermekten çekinmesinin, aleyhinde şüphe husule getirebilecek bir sebep olacağını söylmesine lüzum yoktur, Zira: Davalı aleyhinè olan şüphe sebepleri duruşma esnasında ortaya konacaktır (Löwe, m. 243, n. 6). Davalı sorulan suallere şifahi olarak cevap vermelidir. Davalının müdafaasını yazdığı bir kâğıdı okuması veya vermesi caiz değildir (A. T. K. Löwe, m. 243, n. 6). - Söz söyliyemiyen (meselâ: kekeme) davalının yazı ile beyanda bulunmasına müsaade edilir ve yazdığı yazı okunur (A. T. K. Feisenberger, m. 243, n. 4). Rahatsızlığından dolayı şifahi beyanda bulunmayan davalı duruşmanın başka bir güne bırakılmasını istemelidir (A. T. K. Daude, m. 243, n. 27). Başkan davalının

(80) Birinci kitap sayfa 189 n. B. II ye bakınız.

sorgusuna müdafinin karışmasını menedebilir (A. T. K. Löwe, m. 243, n. 6). - Müdafî başkandan davalıya bazı soruların sorulmasını da istiyemez. Çünkü: Müdafîin davalıyı onun sorgusu esnasında temsil etmeğe hakkı yoktur (A. T. K. Löwe, m. 243, n. 6). Son soruşturmanın açılmasına dair olan kararın yahut iddianamenin okunmasında ve davalının sorgusunda tanık (şahit) lar hazır bulunamazlar (Madde 236, f. 4). - Kanunun bu hükmü talimat mahiyetindedir, buna riayetsizlik temyiz sebebi teşkil etmez (A. T. K. Löwe, m. 243, n. 9; Kohlrausch; m. 243, n. 7). Bunun içindir ki, bir tanığın dinlenmesi talebi, bu tanığın evvelce son soruşturmanın açılması kararının okunması esnasında yahut duruşmanın bir kısmında bulunmuş olmasından dolayı reddedilemez. Bu hal evvelce tanıklıktan (şahadetten) çekinmiş fakat sonradan bundan vazgeçmiş olan tanığa da şamildir (A. T. K. Löwe m. 243, n. 9). - Fıkranın hükmü müdahil davacı ile bilirkişi (ehlihibre) hakkında tatbik edilmez. Hattâ bilirkişi (ehlihibre) aynı zamanda tanık olarak davet edilmiş olsa bile (A. T. K. Löwe m. 243, n. 12; Kohlrausch, m. 243 n. 8). - Şurasını ehemmiyetle söylemek lâzımdır ki 236 ıncı madde ile 237 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilmiş olan sıranın takip edilmesi kanunun kat'î bir emri değildir. Bu sıranın makul bir sebepten dolayı ihlâli bir temyiz sebebi teşkil etmez (A. T. K. Löwe, m. 245, n. 1; Feisenberger 243, n. 2; Daude, m. 243, n. 25; Kohlrausch, m. 243. n. 1).

V. Tanıklarla bilirkişilerin yoklaması ile başlayan ve davalının sorguya çekilmesi ile nihayet bulan kısım duruşmanın birinci safhasıdır. Bundan sonra mahkemece delillerin telâkkisi safhasına geçilir (madde 237 fıkra 1) (81) Hükmün

(81) Fıkırada (..... delillerin ikamesi işine başlanır) denilmiştir ki doğru değildir. Doğru ve aslına (Alman kanunu madde 244 f, 1) muvafık olmak için «..... delil telâkkisine başlanır» denilmesi lâzımdı. Bu iki tabirin birbirinden farklı olduğu ilerde «delil telâkkisi» ne dair verilecek malûmat sırasında beyan edilecektir.

istinad eyleyeceği bütün delillerin ortaya konmasını ve münakaşasını ihtiva eden bu safha duruşmanın en geniş ve en ehemmiyetli bir parçasıdır. Onun için bundan ilerde ayrıca bahs olunacaktır.

VI. Delillerin ikame ve münakaşası bittikten sonra alâ-kadarların iddia ve müdafaalarına başlanır. Kanunumuza göre söz evvelâ davacıya sonra savcıya, onu müteakip maldan sorumluya (mesulü bilmale) ve en sonra da yine davalıya verilir (82). (madde 251, f. 1). Bu da duruşmanın üçüncü safhasını teşkil eder. Yargıç, savcıya müdahil davacıya ve davalıya sözü bunların istemelerine lüzum olmaksızın kendiliğinden verir. Fakat müdafie söz ancak istediği takdirde verilir (A. T. K. Feisenberger, m. 258, n. 1). Davalıya söz verildikçe müdafii onun yerine söyleyebilir (A. T. K. Löwe, m. 258, n. 2). - Davalı ile müdafii taaddüdünde halinde bunlara söz vermek sırasını tayin başkana aittir. (Feisenberger, m. 258, n. 1) (83). Savcının davalıya, davalı ile müdafii-nin de savcıya cevap vermek hakkı olduğu gibi başkanın müsadesile davacı ve maldan sorumlu (mesulü bilmal) da cevap verebilir. Fakat en son söz davalıdır, madde 251, f. 2, 3, 4. - Söz söylemekte maddede yazılı sıraya riayet lâzımdır (A. T. K. Schwarz, m. 258, n. 2, 1) - Savcının davalının, müdafii bir defa cevap vermek haklarıdır. Yani bunlar iki defa söz söyleyebilirler. Fakat bunların iki defadan fazla söz söylemelerini başkan reddedebilir. Buna mukabil başkanın bunlara söz vermemesi halinde mahkemye mü-

(82) Aslının metninde (Alman kanunu, madde 258 f. 1) yalnız savcı ile davacıdan bahsedilmektedir. Kanunumuzun bunlara müdahil davacı ile maldan sorumluyu da (mesulü bilmal de) ilâve eylemiş olması doğrudur. Fikrimize göre maddenin sırayı şu suretle tertip etmesi daha muvafık olurdu: Savcı, müdahil davacı, davalı, maldan sorumlu (mesulü bilmal), Bunlardan sonra son sözün yine davalıya verilmesi.

(83) Fikrimize göre müdafii vekâletnameyi haiz olmasına lüzum yoktur. Yalnız bunun Baro bulunan yerlerde baroya kayıtlı olması lâzımdır.

racaat olunabilir. Çünkü: Başkanın söz verip vermemesi duruşmanın değil davanın idaresine yani 231 inci maddenin ikinci fıkrası hükmüne taallûk eder (A. T. K. Kohlrausch, m. 258, n. 4). - Madde müdahil davacı ile maldan sorumlu nun (mesulü bilmalin) başkanın müsaadesi ile- defa cevap verebileceklerini beyan ediyor. Bununla beraber, savcı ile davalıya ve müdafie dair -biraz evvel- söylediklerimizi onlara da (yani müdahil davacı ile maldan sorumluya (mesulü bilmale) teşmil etmenin doğru olacağı fikrindeyiz. Savcıya üç defa veya daha fazla söz verilmesi halinde davanın diğer alâkadarlarına da aynı defa söz verilmesi muvafık olur. - Şunu ehemmiyetle tasrih etmek lâzımdır ki en son sözün daima davalıya verilmiş olması lâzımdır (madde 251 f. 4). Hiattâ davalı namına müdafie tarafından müdafaada bulunulsa bile müdafaaya ilâve edilecek başka bir şey olup olmadığı yine davalıya sorulur, madde 251 f. 5. Fakat davalının müdafisinden sonra söz söylemesi mecburî değildir. Mecburî olan hal, başkanın ona söz vermesidir. Davalıya müdafaası için, bir söz söyleyip söylemeyeceğinin sorulması anlaşmazlıklara mahal vermiyecek surette açık olmalıdır. Bu hususta bir el hareketi kâfi değildir. Eğer davalı başkan tarafından sorulmaksızın söze başlamış ise tekrar sorulmasına lüzum yoktur (A. T. K. Dalcke, madde 258, n. 9; Löwe, m. 258, n. 6). «Son söz davalınınındır» demek başkan davalıyı savcının iddiasına karşı söz söylemeğe davet eder demektir. Davalı müdafisine veya müşavirine karşı son sözü söylemeğe davet edilmez (A. T. K. Löwe m. 258, n. 53). - Davalıya son sözün verildiği mahkeme tutanağına yazılmalıdır (A. T. K. Feisenberger m. 258, n. 5). - En son sözün davalıya verilmemesi, halin icaplarına göre onun müdafaasını ihlâl farzettirmesi yahut hiç olmazsa böyle bir ihtimalin mevcut bulunması halinde bir temyiz sebebi teşkil eder. Bununla beraber ihmal edilmiş olan bu muamelenin sonradan yapılması yani davalıya söz verilmesile kanunun ihlâli tashih edilmiş olur (A. T. K. Löwe m. 258, n. 6). - İddia ve müdafa esnasında da de-

İl ikamesi talebinde bulunulabilir: Eğer davalı böyle bir talebde bulunmuş ise bunun ikamesinden sonra, eğer talep reddedilmiş ise reddeden sonra kendisine tekrar söz verilmelidir. Fakat davalının getirmek istediği delil mahkemeye hakikat olarak kabul edilirse o halde kendisine tekrar söz vermeğe lüzum yoktur. (A. T. K. Dalcke m. 258, n. 38; Löwe, m. 258, n. 6; Feisenberger m. 258 n. 2.) - İddia ve müdafaa-
ların hukukî ve fiilî cihetlerden duruşmaya taallük etmesi lâzımdır. Duruşmanın mevzuu olmayan haller buraya dahil olmaz. Meselâ, yazılı kâğıtlar ile matbuaların yahut mektupların iddia ve müdafaa sırasında okunabilmeleri yahut muhtevalarının nakledilebilmeleri ancak bunların duruşmada ikame edilmiş olan delillerin konusu olmaları halinde caizdir. Çünkü: aksi hali kabul 243 üncü madde hükmünür. ihlâline inkân verir (A. T. K. Löwe, m. 258 n. 8; Gerland § 98, c. 355 n. II. 3. a). Bu hallere riayet edilmemiş olması, verilmiş olan hükmün, iddia veya müdafaaya değil, toplanmış olan delillere istinat eylemesi halinde bir temyiz sebebi teşkil etmez (A. T. K. Löwe m. 258, n. 8). Savcı iddiasında mutlaka müsbet veya menfi bir mütalea beyan etmelidir. - Eğer savcı davalının cezalandırılması mütaleasında ise vermesini istediği cezayı da bildirir. Fakat kanunda bir memnuiyet olmadığı cihetle savcı verilecek cezayı mahkemeye de bırakabilir (Löwe, m. 258 n. 46). Hatta Alman yargıtayına göre savcının müsbet veya menfi bir mütalâada bulunmıyarak davalının mahkûmiyeti veya beraati hususunu tamamiyle mahkemeye bırakması da caizdir. Müelliflerin hemen hepsi haklı olarak yargıtayın fikrinin aksini tavsiye ederler (Löwe m. 258, n. 4; Feisenberger m. 258, n. 3). Fakat diğer alâkadarların (davalı, müdafî, müdahil) mahkemeden muayyen bir talebde bulunmalarına lüzum yoktur (Feisenberger m. 258, n. 3). Kapanış sözleri (iddia ve müdafaa) esnasındaki beyanat tahkir edici şekilde olur, yahut mahkemenin, savcının veya davada alâkalı olanlardan birinin, tanığın (şahidin) kilişinin (ehlihibrenin) şerefini ihlal eder mahiyette bulunur veya bu beyanat sırasında duruşmanın konu-

sunu taallük etmiyen yahut muhtevası itibariye dava ile ilgisi olmıyan vakalar dermeyan olunursa başkan müdahale edebilir (A. T. K. Löwe, m. 258, n. 9). Başkan davalının yahud müdafin, lüzumsuz, sadet harici, duruşmanın cereyanını beyhude yere uzatan beyanatını sözünü kesmek suretile tahdid edebilir. Fakat alâkadarın (madde 231, f. 2) ye göre mahkemeye müracaat hakkı mahfuzdur (A. T. K. Daude m. 238, n. 94). Davalı müdafaası için hudutsuz söz serbestisine sahip olduğunu iddia edemez; başkan, davaya taallük etmediğinden dolayı, sözü kesebileceği hallerde söz söylemeyi de bir müddetle (meselâ: şu kadar dakika) tahdid edebilir. Lâkin bundan gayri hallerde sözün tahdidi caiz değildir (A. T. K. Löwe m. 258, n. 9). Söylenecek söz şu kadar dakikayı geçmiyecek surette evvelden tahdid edilemez (A. T. K. Dalcke m. 258, n. 38). Başkan tarafından sözü kesilmiş olan kimse (meselâ: davalı veya müdafî) buna 231 inci maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre mahkemeye müracaat ederek muhalefet etmedikçe temyiz yoluna gidilemez (A. T. K. Löwe m. 258, n. 9). Eğer sözü kesilmiş olan davacı veya müdafî delil ikamesi talebinde bulunmak için söz isterse bunun kendisine verilmesi lâzımdır. Meğer ki başkan veya mahkeme, davalı veya müdafîin ciddi bir müdafaada bulunmak niyetinde olmayıp delil ikamesi talebi altında caiz olmıyan bazı maksatlar takip ettiğine kanaat getirmiş ola. Fakat bu kanaatin istinat eylediği mucip sebeblerin etraflı bir surette bildirilmesi lâzımdır. Aksi takdirde verilecek hüküm, müdafa hakının cevaz verilmiyecek bir surette tahdid edilmiş olması sebebiyle (madde 308 bent. 8) bozulur (A. T. K. Löwe m. 258, n. 9). - Savcının sözünün de kesilebilip kesilemeyeceği meselesine gelince: bu hususta müellifler arasında ihtilâf bulunduğunu, fakat sözün kesilebileceğine dair olan fikrin bizce doğru olduğunu duruşmanın idaresi bahsında beyan etmiş idik.

Davalının Türkçe bilmemesi halinde bir tercüman vasıtasıyla hiç olmazsa savcının iddiasının ve müdafîin müdafaasının neticelerinin kendisine anlatılması lâzımdır (madde

252. f. 1). Tercüman mahkemenin yardımcısıdır, fakat bilirkişi (ehlihibre) değildir. Çünkü: hüküm vermek hususunda mahkemeye yardım etmez (Feisenberger, Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu m. 158, n. 2). Tercümana müracaat edildiğinin tutanağa (zabıtnameye) geçirilmesi lâzımdır (A. T. K. m. 158, n. 2). - Tercüman tayini zaruri olan hallerde alâkalılar bundan feragat etseler bile mahkeme yine kendiliğinden bunu tayin eyler (Daude, Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu, m. 195 n. 11). Tercüman olarak intihap edilmiş olan kimsenin bu vazifeyi ifaya muktedir olduğunun takdiri mahkemeye aittir (A.T.K. Löwe, Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu m. 185, n. 5). Davalı tercüme edilmek hakkından vazgeçemez (Löwe, Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu, m. 185, n. 3 b). Tercümana her iş için ayrı ayrı yemin verdirilmesi ve bunun tutanağa geçirilmesi muvafık olur. Fakat tercümanın ecnebi lisanını iyi bildiğinin tutanağa (zabıt varakasına) yazılmasına lüzum yoktur (A.T.K. Dalcke m. 259 n. 40). -Savcının talebi davalıya mutlaka bildirilmelidir; aksi hal hükmün bozulmasını istilzam eder (Löwe m. 259 n. 1). Mahkemenin dilini anlayan fakat bunu iyi söyleyemiyen davalı savcının taleplerinin kendisine tercüme edilmesini istiyemez (84). (A. T. K. Feisenberger, m. 259, n. 1). -Duruşmada bilirkişi (ehlihibre) tarafından beyan edilen mütaleaların istinad eylediği sebepler davalıya ancak bunu sarih surette istediği takdirde tercüme edilir (A. T. K. Dalcke 259, n. 40). Sağır ile dilsizlere iddia ve müdafaanın neticeleri yazı ile bildirilir ,eğer bu

(84) Kanunumuzun Türkçe bilmiyen sanıklara dair kabul eylediği hüküm yalnız 252 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı halden ibarettir. Halbuki kanunda Türkçe bilmiyen bir davalı hakkında duruşmanın ne suretle cereyan edeceğine dair hükümler de bulunması lâzım idi. Bu hükümlerin, Alman ceza muhakemeleri usulü kanununda değil, mahkemeler teşkilâtı kanununda yer almış olması onların kanunumuza alınmaması için bir sebep teşkil etmez. Fikrimize göre kanunumuzda mevcut mühim bazı eksikliklerin sebebi mahkemeler teşkilâtına dair yeni bir kanun tanzim edilmemiş olmasıdır.

hal kabil değilse bunlar işaretlerinden anlayan birisi vasıtasıyla bildirilir, madde 252 f. 2. - Sağır, daimî yahut muvakkat surette işitmek kudretini tamamıyla kaybetmiş olan kimse- dir; daimî veya muvakkat olarak söyleme kudretini tama- miyle kaybetmiş olan da dilsizdir (A. T. K. Löwe, Mahkeme- ler Teşkilâtı Kanunu, m. 186, n. 1). - Ağır işiten bir kimse ile sıhhi bir kusurdan dolayı kendisiyle sözle doğrudan doğruya konuşulması kabil olmıyan birisi hakkında da yine bu hü- küm (madde 252, f. 2) tatbik edilir (A. T. K. Feisenber- ger, Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu, m. 186, n. 6). - Fakat böyle bir halde mahkeme, işittirici bir aletin kullanılmasına da müsaade edebilir (A. T. K. Löwe, Mahkemeler Teşkilâ- tı Kanunu (m. 186, n. 6) - Sağır veya dilsizlere tercümanlık edene yemin verdirilmesi lâzım geldiğini söylemeğe lüzum yoktur.

E — DURUŞMA TUTANAGI (Zabıtnamesi)

Buraya kadar verdiğimiz malûmatı ikmal için duruş- maya dair bir de tutanak tanzim edilmek lâzım geldiğini söylemeliyiz. Kanunun bu tutanağa verdiği kıymet çok bü- yüktür. Onun için kanunun buna taallûk eden hükümlerini ayrıca tafsil etmek zarureti vardır:

I. Kanun «duruşma için bir zabıtname tutulur ve reis (başkan) ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır» (madde 264 f. 1) diyor. Tutanağı (zabıtnameyi) zabıt kâtibi tutar. Kaide budur. Fakat tutanağın, başkan veya Yargıcın söylemesi ve zabıt kâtibinin yazması suretile tutulması da kabildir. Bir kaç gün devam eden duruşma için bir tutanak tutulabilece- ği gibi her duruşma için ayrı ayrı tutanak da tutulabilir. Eğer duruşmada zabıt kâtibi değişmiş olursa ayrı ayrı tutanak tut- mak zaruridir (Gerland, § 102, s. 385, n. I, 1, a). Tutana- ğın duruşmada tutulması asıldır. Fakat bunun sonradan ka- leme alınması hakkında kanunî bir memnuiyet yoktur. Hat- tâ çok defa ça böyle olur (Löwe, m. 271, n. 2).

Tutanağın muhtevası ikiye ayrılır: Şekle taallûk eden muhteva, esasa taallûk eden muhteva.

mahkemenin karar vermesi lâzımdır, madde 231, f. 2. (72) Meselâ: evrakın okunmasına (madde 242) dair başkanın emri (A. T. K. Löwe, m. 238, n. 5), müdafî tarafından davalıya sorulması istenilen soruyu başkanın retlemesi (A. T. K. Daude, m. 238, n. 15), savcının, davalının, müdafî-in tanığa (şahide) yahut bilirkişiye (ehlihibreye) doğrudan doğruya soruda bulunabilecekleri hallerde bazı soruların sorulmasına başkanın müsaade etmemesi (madde 234, f. 2) veya karşılıklı soruda bulunmak müsaadesinin (madde 232) başkan tarafından geri alınması (madde 234, f. 1) hususları bu kısım idareye taallûk eder (A. T. K. Löwe, m. 238, n. 7). Tanığa (şahide) yemin verdirilip verdirilmemesi yahut yeminin sonrâya bırakılması hususunda da yine bu hüküm caridir. Fakat başkanın davalıya, tanığa (şahide), bilirkişiye (ehlihibreye) soruları bu kısma dahil değildir. Onlar sırf kendi hakkına taallûk eder (A. T. K. Löwe, m. 238, n. 7). Mahkeme yalnız sorgunun sınırına ilîşebilir. Başkanın kanunu ihlâl eylemesi keyfiyeti ancak bu hususa dair mahkeme karar verdiği takdirde temyiz sebebi olur (A. T. K. Daude, m. 238, n. 16). Yukarıdanberi saydığımız bütün bu hallerde mahkemenin verdiği kararlara yargıtaya başvurmak (müracaat) suretile taarruz edilebilir (Dalcke, m. 238, n. 71). - 231 inci maddenin

(72) Bu fıkra Alman kanunundan (madde 238, f. 2) eksik olarak alınmıştır. Alman kanununda bu fıkranın ancak görülmekte olan işin idaresine dair verilen emirler hakkında uygulanacağı (tatbik edileceği) ni beyan eden bir kayıt vardır. Pek ehemmiyetli olan bu kaydın fıkramıza alınmaması davada alâkadar olanların davalının sorgusuna, delil telâkkisine, hattâ duruşmanın sırf şekli bakımından idaresine dair başkanın verdiği her emre veya almak istediği her tedbire muhalefet etmelerine mahal verebilir. Böyle bir halde duruşmayı idarenin ne kadar müşkül olacağını söylemek fazladır. Bu mahzuru ortadan kaldırmak için maddemizin ikinci fıkrasındaki «duruşmanın idaresine müteallik olarak» ibaresini «görülmekte olan işin idaresine müteallik olarak» manasına almak, hem kanunu yapanın düşüncesine, hem de maddenin gözettiği maksada daha uygun olur.

2 inci fıkrasındaki «alâkadar olanlar» tabirinin mânası geçmiştir. Bu tabire savcı, davacı, müdafî, şahsî davacı, müdahil davacı ile duruşmaya iştirak eden yargıçlar da dahildir (Löwe, m. 238, n. 8; Kries § 66, s. 447, n. VI).

Eğer yargıçlarda biri başkan tarafından verilmiş olan bir emre karşı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre muhalefet hakkını kullanmak isterse bunu açık celsede yapmaması, başkandan yavaşça kurulun (heyetin) görüşmeye (müzakereye) çekilmesini istemesi münasip olur (Löwe, m. 238, n. 8) - «kabule şayan olmamak» tabirini «kanuna göre kabule şayan olmamak» suretinde anlamalıdır. Yoksa verilmiş olan emrin, maksada muvafık veya işe uygun olmadığı hususunun bu tabire dahil olmadığında bütün müellifler müttetikirler (Löwe, m. 238, n. 5; Feisenberger, m. 238, n. 5; Lucas, s. 202, not 2). Meselâ: tanıkların (şahitlerin) dinlenmesi için başkanın tertip eylediği sıraya alâkadarlar muhalefet edemezler (A. T. K. Schwarz, 2. b; Kohlrausch, m. 238, n. 7).

Ç — DURUŞMANIN TALIKI VE TEHİRİ

Duruşmanın sözlü ve doğrudan doğruya olması prensipleri yalnız davanın devamı müddetince hükme iştirak edecek yargıçların değişmemeleri haline münhasır değildir. Bu iki prensip aynı zamanda duruşmanın fasılasız bir surette veya - hiç olmazsa - kısa fasılalarla devamını da icap ettirir. Çünkü: yargıçların yekdiğerine bağlı bir birlik teşkil eyleyen bütün duruşmadan edinecekleri tesir ve intiba ile oylarını (reylerini) vermeleri lâzımdır. Duruşmaya uzunca bir müddet ara verilmesi ise bu tesir ve intibayı zayıflatır, hatta tamamıyla ortadan kaldırılabılır. Bu sebebe mebni duruşmanın mümkün olduğu kadar ara verilmeksizin yapılması lâzımdır. Bununla beraber kanun duruşmanın hatırayı zayıflatmıyacak olan kısa fasılalar ile kesilmesinde de mahzur görmemiştir.

Ara vermenin neticesini tayin için duruşmanın (tehiri)

ile (talikini) birbirinden ayırmak lâzımdır: Kanun sekiz güne (73) kadar ara vermeğe «duruşmanın tehiri» (madde 222) (74) bu müddetten ziyade ara vermeğe de «duruşmanın taliki» demıştır. madde 221, f. 1. «Tehir» ve «Talilik» kelimeleri, teknik birer tabir addedilmemeli, yalnız ara vermenin sekiz günden fazla olup olmaması hususuna ehemmiyet vermelidir. «Tehir» tabirini kullanarak duruşmaya sekiz günden ziyade ara vermek, duruşmanın «talik» ından başka bir şey değildir. Bunun aksine olarak duruşmayı sekiz günü geçmiyecek bir fasıla ile başka güne talik etmekde onu «tehir» dir. Yargıtay kararı: «Duruşmanın taliki keyfiyeti müddete tabi değildir. Usulün 222 inci maddesi hükmü tehire kabili tatbiktir, CGK 932, es. 42 kar. 39, tem. kar. 930 - 934 c. 7». - 222 inci maddede beyan edilen müddet bir mehil değildir. Bu müddet duruşmaya ara verildiği tarih ile duruşmanın tekrar başlayacağı tarih arasında en nihayet sekiz takvim gününden fazla olamaz. Verilen mehilin «son günü pazara veya her hangi bir tatile tesadüf ederse» mehlin, tatilin ertesi günü biteceğini beyan e-

(73) Alman kanununda (madde 229) tehir müddeti üç gündü. Fakat kanunun 14 haziran 1932 tarihli tadilinde bu müddet on güne çıkarılmıştır. 13 Ağustos 1942 tarihinde madde tekrar aşağıdaki şekilde tadil olundu: «Ara verilmiş olan bir duruşmaya, ara verildikten sonra, ancak hususî sebeplerden dolayı mahkemece lüzum görülmesi, yahut bütün duruşma esnasında verilmiş olan aralar mecmuunun otuz günden fazla olması halinde yeniden başlanır. Bu hususta üç günden az olan ara vermelere itibar olunmaz.»

(74) 222 inci madde aslından (madde 229) çok ayrılmıştır. Madde-mizdeki «zaruret olmadıkça» kaydı aslında yoktur. Maddeye bu kaydın ilâvesi «tehir» ile «talik» arasındaki farkı ortadan kaldırıyor. Zira: Yargıcın bu kayda dayanarak duruşmaya on beş, yirmi gün hattâ daha fazla ara vermesi kabil olacak ve bu takdirde tehir, talik haline gelecektir. Halbuki yukarıda söylediğimiz ve bundan sonra da söyleyeceğimiz veçhile «talik»in neticeleri ve kanunun kendisine tanıdığı mühim hükümleri vardır. Kanunumuzun bir taraftan bu hükümleri muhafaza etmesi ve diğer taraftan taliki tehirден kat'i bir had ile ayırmaması talika taallûk eden hükümlerin tatbikini güçleştirmektedir.

den 40 inci maddenin 2 inci fıkrası burada uygulanmaz (tatbik edilmez) (A. T. K. Feisebnerger, m. 229, n. 3; Schwarz, m. 229, n. 1; Löwe, m. 229, n. 3) (75). Meselâ, pazar-tesi günü sekiz gün müddetle duruşmanın tehirine karar verilmiş olduğunu farzedelim. Müddet ertesi günden (yani salıdan) başlar. Ve gelecek salı biter. Yani çarşamba gününü duruşmanın tekrar başlaması lâzımdır. - Maddenin bu emrine riayetsizlik hükmün buna istinad eylemesi halinde bir temyiz sebebi olur (A. T. K. Daude, m. 229, n. 97; Kohlrausch, m. 229, n. 97). Zaruri görülen hallerde 222 inci maddede yazılı müddeti muhafaza şartı ile duruşmanın müteaddid defalar tehir edilmesi caizdir (A. T. K. Löwe, m. 229, n. 5; Daude, m. 229, n. 97). Fakat böyle bir halde ikinci tehirden evvelki duruşmada davanın esasına taallûk eden usuli muamelelerden bir kısmının (davalının dinlenmesi, delil telâkkisi gibi) yapılmış olması lâzımdır. Bu muamelelerden hiç biri yapılmaksızın duruşmanın yeniden tehir edilmesi doğru olmaz (A. T. K. Schwarz, m. 229, n. 1). Çünkü böyle bir halde tehir, talik halini almış olur. - Tehir yani duruşmanın sekiz günü geçmemek üzere başka bir güne bırakılması talep üzerine olduğu gibi mahkeme başkanı bunu kendiliğinden de emredebilir (Löwe, m. 228, n. 2). Talik yani duruşmaya sekiz günden fazla ara verilmesi hususu da yine ya talep üzerine yahut mahkemenin kendiliğinden buna karar vermesile olur. Gerekçeye (mucip sebebe) istinad eylemeyen talik taleplerine de cevap verilmek lâzımdır. Talebi reddeden karara gerekce ilâvesi lâzım değildir. Çünkü: bu hususu takdirde mahkeme temamiyle serbesttir (A. T. K. Löwe, m. 228, n. 2). - Fakat mahkeme bu hususa dair kararını hükmün tefhiminden evvel vermelidir (A. T. K. Daude, m. 228, n. 94). 223, 229, 237, 239, 258 inci maddelerin uygulanmasında (tatbikinde) duruşmanın talikına karar verilecek hallere tesadüf edilir. - Eğer

(75) Lucas (s. 203 n. 3) da aynı fikirde olduğunu beyan etmekle beraber şunu da ilâve eder: İhtiyatlı bir başkan duruşmanın tekrar başlaması gününü bir tatile tesadüf ettirmez.

II. Tutanağın şekle ait muhtevası şunlardır, madde 266:

- 1) Duruşmanın icra olunduğu yer ve tarihi;
- 2) Yargıçların, savcının, zabıt kâtibinin ve varsa tercümanın adı;
- 3) İddianamede tavsif edildiği gibi suçun ne olduğu;
- 4) Davalıların, müdafilerin, davacıların adları;
- 5) Muhakemenin, yani duruşmanın açık veya gizli olduğu.

Bu sayılanlara -eğer varsa- yedek azanın adının da ilâvesi doğru olur. Maddenin üçüncü bendi (ilk soruşturmaya tâbi olan işlerde son soruşturma kararında, böyle bir soruşturmaya tâbi olmayan işlerde de iddianamede) suretinde yazılmalı idi. Bu bentte bahsedilen «tavsifin» ne suretle olacağına dair bir kaide koymak kabil değildir. Bununla beraber, suçun bütün unsurlarını içine alan bir formüle ihtiyaç yoktur. Suçu, ceza hukukundaki adı ile yazmak ve -eğer suçun -bazı kabahat fiillerinde olduğu gibi- bir adı yoksa ihlâl edilmiş olan kanun maddesini tasrih etmek kâfidir (Löwe, m. 272, n. 3).

4 üncü bentteki «davacılar» tâbiri, müdahil davacıya ait olduğu gibi, şahsî dava yolu ile takip edilen işlerde şahsî davacıya da şamildir. Bentte gösterilmiş olmamakla beraber -eğer varsa- kanunî temsilci (mümessil) ile kanunî müşavirin adlarını da yazmak lâzımdır.

Duruşmanın gizli olmasına karar verilmiş ise tutanağa bu kararın icra edildiği ve tekrar duruşmaya dönüldüğü de yazılır (A.T.K. Löwe, m. 272, n. 4).

III. Tutanağın esasa ait kısmına şunlar yazılır, madde 266:

- 1) Duruşmanın cereyanı ile neticeleri kısaca (madde 266, f. 1);
- 2) Muhakeme usulünün esaslı merasimine riayet olduğu açıkça (madde 266 f. 1);
- 3) Duruşma esnasında okunulan evrak ve vesikaların

neden ibaret olduğu. dermeyan edilen iddiaların hülâsaları, verilen kararlar ve hüküm fıkrası (madde 266, f. 2);

4) Sulh mahkemesinde yapılan duruşmada -yukarıda-kilerden başka- sorgularla şahitlerin beyanlarının hülâsaları (madde 266, f. 3);

5) Duruşma sırasında hâdis olan bir vakiayı tesbit etmek, yahut bir şahadet veya beyanı tamamiyle yani aynen yazmak iktiza ederse başkan, öylece yazılmasını ve yazılmasının okunmasını emreder. Bunların okunduğu ve yazılan hususun tasdik olunduğu yahut ne gibi itirazlar edildiği (madde 266, f. 4, 5).

Tutanak (zabıtname)* o suretle tanzim edilmelidir ki ona bir göz atmakla duruşmanın cereyanı ve duruşmada geçen esaslı muameleler hakkında malûmat alınabilsin (Löwe, m. 273, n. 1). Kanun, «duruşmanın cereyanı ile neticeleri» diyor. «Neticeler» tabirinden delil telâkkisinin neticelerini anlamamalıdır (Gerland, § 102, s. 386, n. II, 2). Hatta Löwe, bu tabirin faydasız olduğunu beyan eder. Çünkü, tutanağa delil telâkkisinin neticelerini yazmak ancak üçüncü fıkra da beyan edilmiş olan hale münhasırdır. Olsa olsa «duruşmanın neticeleri» duruşmada verilen kararlar olabilir. Halbuki bu da ikinci fıkranın sonunda açıkça beyan edilmiştir (Löwe, m. 273, n. 2). Kries (§ 66, s. 544, not 1) de aynı müteadadır.

Duruşmada, muhakeme usulünün esaslı merasimine riyet edilip edilmediği de tutanağa (zabıtnameye) açık surette yazılmalıdır. Meselâ, duruşmanın gizli yapıldığı, fakat sonradan açık olduğu (A.T.K.) kimlerin tanık (şahit), bilirkişi (ehlihibre) olarak dinlendiği (A.T.K.) bunlara yemin verdirilip verdirilmediği (A.T.K.) eğer verdirilmemiş ise bunun sebebi (A.T.K.) meğer ki yemin verdirilmemesinin sebebi şahsi ve genel sorulardan (umumî suallerden) açıkça anlaşılmış ola (A.T.K.); tanığa (şahide) tanıklıktan (şahadetten) çekinmek hakkı olduğunun bildirildiği, eğer bir keşif ve muayene yapılmış ise bunun konusunun (mevzu-

nun) ne olduğu (A.T.K.). Fakat keşif ve muayenenin verildiği neticenin yazılması mecburî değildir (A. T. K.). Delillerin telâkkisinden sonra sözün savcıya, davalıya, müdahil davacıya bırakıldığı ve son sözün de davalıya verildiği (A.T.K.) eğer bir tercüman getirilmiş ise bunun sebebi (A.T.K.) davalıya suçun hukuki mahiyetinin değiştiğinin bildirilmiş olduğu (A.T.K.). (85) Yargıtay kararı: «266 ncı madde sarahatine nazaran Cumhuriyet Müddeiumumisinin (savcının) esas hakkındaki mütalâasının zabıtnameye derci lâzımdır, (C.G.K. 20/10/931 es. 130 kar 126).

Duruşmada okunmuş olan evrak veya vesikaların neler olduğu da tutanağa geçirilmelidir. (A.T.K.) Duruşmada vaki olan iddiaların daha doğrusu taleplerin de (86) yazılması lâzımdır. Fakat bu talebin mucip sebeplerinin yazılmasına lüzum yoktur. Bunu alâkadarlar da isteyemezler (A.T.K.) Lâkin tutanağa bir talebin reddedilmesinin sebebi de yazılmalıdır. Eğer talep delil getirmek hususuna taallûk ediyorsa, hem getirilecek delillerin, hem de bunlarla neyin isbat edileceğinin tasrihi icap eder. (A.T.K.). Duruşmada verilen kararlar da tutanağa geçirilir. Hatta bu kararlarda gerekce (mucip sebep) göstermek lâzım geliyorsa bunlar da yazılır. Verilen hükmün de tutanağa derci mecburidir. (A.T. K.). Alâkadarlar, duruşmanın kapanmasına kadar, bir hâdisenin, hususiyle bir talebin tutanağa geçirilmesini, açık surette isterlerse bunun yapılması lâzımdır. Şu kadar ki, böyle bir talep ancak tutanak (zabıtname) ile isbatı kabil bir hâdiseye taallûk etmiş olmalıdır. Bundan gayri hallerde talebi red veya kabul mahkemenin takdirine aittir (A. T. K. Löwe, m. 273, n. 6).

IV. Buraya kadar verilen malûmattan anlaşıldı ki, tu-

(85) Bu misaller (Lucas, S. 235; Löwe, m. 274, n. 3, a; Feisenberger, m. 273, n. 1) den alınmıştır.

(86) 266 ncı maddenin 2 inci fıkrasında «iddiaların» denmiştir. Halbuki, aslında (madde 273 f. 1) olduğu gibi «taleplerin» denmesi lâzımdı.

tanağa yazılacaklar, duruşmada geçen esaslı muameleler ile, yine duruşmada riyeti lâzım gelen merasimdir. Bunlardan gayrisinin tutanağa yazılmasına lüzum yoktur. Fakat bu halin iki istisnası vardır:

Birinci istisna: Sulh mahkemelerinin görevlerine (vazifelerine) dahil davaların duruşmalarında «sorgularla şahidlerin beyanatının hülâsaları» (87) nı da tutanağa geçirmek lâzımdır, madde 266, f. 3 (88). Burada tutanağa, yalnız tanıkların (şahitlerin) ifadeleri değil, bilirkişi (ehlihibre) ler ile davalının beyanları da kaydedilir. Davalının 250 inci maddede yazılı beyanı da buraya dahildir (Löwe, m. 273, n. 7 ve 8; Gerland, § 102, s. 387, n. 11, 2.a). Fakat Gerland (s. 378, not 822) tutanağın bu hususları ihtiva eden kısmının alâkadarlara okunmasının ve onların da bu muhtevayr tasdik etmelerinin zarurî olmadığını beyan etmekle beraber her iki halin de yapılmasını tavsiye eder.

İkinci istisna: Aşağıda yazılı iki hal de tutanağa geçirilmelidir, madde 266, f. 4.

a) Duruşma sırasında hâdis olan bir vakıayı tesbit etmek lâzım geliyorsa. Bu «vakıa» duruşma konusu (mevzuu) haricinde de olabilir. Meselâ, bir ifadeden, birisinin şimdiye kadar haber alınmamış bir suçunun meydana çıkması üzerine hakkında takibat icrasına başlanması (Löwe, m. 273, n. 9). Bu haller asıl tutanağa değil, ona ek olan diğer bir tutanağa da yazılabilir. Fakat ek tutanağın her tutanakta bulunması lâzım gelen şartlara uygun olarak tutulmuş olması lâzımdır (A.T.K. Löwe, m. 271, n. 9). - Bir tanığın (şahidin) veya bilirkişinin (ehlihibrenin) evvelki ifadesi ile şim-

(87) Aslında (Madde 273, f. 2) «dinlenmenin esaslı neticelerindenmiştir.

(88) Alman şarihleri bu fıkranın, «istinaf mahkemesinde, tanıklarla bilirkişilerin ilk dereceli mahkemedeki ifade ve beyanlarının okunabileceği» düşünülerek konduğunu beyan ederler. (Löwe, m. 273, n. 7; Graf Zu Dohna, s. 182). Daguin (m. 273, not 1) de aynı fikirdedir.

diki ifadesi arasında tenakuz bulunduğunun meydana çıkması bu fıkraya göre bir «vakıa» değildir. (A.T.K. Darde, m. 273, n. 62).

b) Yahut bir tanığın ifadesini veya diğer bir beyanı (meselâ müdafinin beyanı) tamamıyla tutanağa yazmak lâzım geliyorsa.

İstisna bu kadarla kalmıyor, daha ileri gidiyor. Yani kanun bunların yazılmasından başka bir de okunmasını, okunduğunun ve tasdik olunduğunun da tutanağa geçirilmesini emrediyor (madde, 266, f. 4, 5). Eğer bu yazılmış olanlara alâkalılar tarafından itiraz (89) edilmiş ise bu itirazların neler olduğunu da tutanağa geçirmek lâzımdır, madde 266, f. 5.

Şunu da söyleyelim ki, gerek bir ifade veya beyanın gerek duruşma sırasında hadis olup görülmekte olan dava ile alâkası bulunmayan vakıanın tutanağa geçirilmesi hususunun takdiri mahkeme başkanına aittir. Bu hususta alâkalılar talepte bulunmak hakkına malik değildirler. Fakat böyle bir talepte bulunurlarsa bu talebin herhalde tutanağa geçirilmesi icap eder. Talep başkan tarafından reddlendiği (reddildiği) takdirde 231 inci maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre buna mahkeme karar verir. (Feisenberger m. 273, n. 7; Löwe, m. 273 n. 9). Eğer duruşma esnasında vakıa gelen vakıanın bakılmakta olan dava ile alâkası olur ve alâkalılar duruşma nihayet buluncaya kadar bunun tutanağa geçirilmesini açık surette isterler ise taleplerinin yerine getirilmesi lâzımdır. Fakat yukarıda söylediğimiz veçhile böyle bir talep yalnız tutanak ile isbatı kabil olan bir vakıaya taalluk etmelidir (A. T. K. Löwe, m. 273, n. 10).

V. Tutanağın imzalanması: Tutanak başkan ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır, madde 264, f. 1. Çünkü, tutanaktan başkan ile zabıt kâtibi sorumlu (mesul) dur. An-

(89) Bu hakikî, yani teknik mânasiyle bir itiraz değil, bir «einwand» yani bir iddiadır. 44 üncü sahifedeki 27 numaralı nota bakınız.

cak ikisi tarafından imzalanmış olan tutanak delil kuvvetini haizdir (Löwe, m. 271, n. 4 a). Eğer tutanağın muhtevası hakkında başkan ile zabıt kâtibi arasında görüş farkı bulunursa bu hal tutanakta işaret edilmelidir. Böyle bir halde bu tutanak, muntazam surette tutulmuş olan bir tutanak olmaz (A.T.K. Löwe, m. 271, n. 1). İmza el ile olmalıdır. Mühür veya damga imza yerine geçemez (A.T.K. Löwe, m. 271, n. 4, a). Başkanın manii var ise tutanak, en kıdemli üye (aza) tarafından imzalanır, madde 264, f. 2. Tek yargıçlı mahkemede yargıcın manii olduğu takdirde tutanağı kimin imzalayacağına dair gerek bizim kanunda, gerek Alman kanununda sarahat yoktur. Yalnız Alman kanununda, Schöffen mahkemelerinde (bir yargıç ile yargıç olmayan iki kişiden teşekkül eden mahkemeler) başkan olan yargıcın manii bulunduğu takdirde tutanağın zabıt kâtibi tarafından imzalanacağı yazılıdır (Alman kanunu m. 271, f. 3). Löwe (m. 271, n. 4 b) münferit yargıçlı sulh mahkemeleri için de aynı hâli kabul eder. Eğer imza edemeyen zabıt kâtibi ise ne olacak? Löwe (m. 271, n. 4 b) ye göre, zabıt kâtibinin imzadan evvel ölmesi halinde kanuna uygun tutanak tanzimi imkânsız olur. Diğer bazı müellifler ise böyle bir halde başkanın imzalayacağı mütaleasındadırlar (Gerland § 102, s. 385, n. 1 b; Feisenberger m. 271 n. 4) Alman yargıtayının bazı kararları birinci bazıları da ikinci fikri kabul etmiştir. Bizde tatbik edilen usule göre, yargıcın manii başka bir yere naklinden ileri gelmiş ise, tutanak yargıca gönderilerek imzalatılır. Eğer mâni yargıcın ölümü ise duruşma yeniden yapılır. Zabıt kâtibinin ölmesi halinde ne yapılacağına dair mahkemelerimizce kabul edilmiş bir usul yoktur.

Kanun tutanağın ne vakte kadar imzalanması lâzım geldiğini beyan etmiyor. Löwe (m. 271, n. 4 a) bir yargıtay kararına dayanarak «unutulmuş imzanın - kanun yoluna müracaat edilmiş, hatta bu yola müracaat tutanağın imzasız olmasından ileri gelmiş olsa bile - sonradan konmasının caiz olduğunu» beyan eder.

VI. Tutanakın tashihi: Tutanakta çizik, silinti, kazıntı, kelime ilâvesi, çıkıntı ve buna benzerlerin bulunmaması lâzımdır. Bunların bulunması halinde tutanakın delil olmak kuvvetini kaybedip etmiyeceğine dair kanunda sarahat yoktur. Löwe (m. 271, n. 4 a)ye göre böyle bir halde tutanakın yalnız bu kısmı delil kuvvetini kaybeder. Feisenberger (m. 271, n. 6) de aynı fikirdedir. «Tutanak kapanıncaya kadar bunun muhtevası değiştirilebileceği gibi buna ilâveler de caizdir. Tutanak başkan ile zabıt kâtibi tarafından imzalandıktan sonra kapanmış sayılır (A.T.K. Löwe, m. 271, n. 5). Eğer bundan sonra tutanakta düzeltme veya ilâveler yapılmak istenirse bu hal kenar çıkıntıları ile olur. Fakat bu çıkıntılar başkanla zabıt kâtibi tarafından imzalanmalı ve düzeltilen kelimelerin üzerlerine çekilen çizgiler onların okunmasını mümkün kılacak surette olmalıdır. İmzasız çıkıntı veya ilâveler yalnız bunların değil, icabında bunların taallük ettikleri cümlelerin de delil kuvvetinden mahrum olmasına mehal verir (A.T.K. Löwe, m. 271, n. 6). Kanun yoluna müracaat halinde bile muntazam, yani başkan ile zabıt kâtibi tarafından tasdikli düzeltme veya ilâvelerde bulunmak - eğer bunlar kanun yoluna müracaati teyit edecek mahiyette işler - caizdir. Fakat bu müracaata sebep olan cihetleri ortadan kaldıracak düzeltme veya ilâveler yapılamaz. (A.T.K. Feisenberger, m. 271, n. 2). Gerland (§ 102, s. 386, n. 1. 2. b) ise kanun yoluna müracaattan sonra tutanakta düzeltme veya ilâveler yapılamayacağı fikrindedir. Alâkahılarda tutanakın düzeltilmesi için talepte bulunabilirler. Böyle bir halde karar vermek hakkı başkan ile birlikte zabıt kâtibine aittir. Lâkin bunların verdiği kararlara itiraz edilemez (A.T.K. Gerland § 102, s. 386, n. 1, 2 a ve not 809). Löwe (A.T.K. m. 274, n. 3 b) ye göre talebi reddeden karara karşı itiraz caizdir.

VII. Duruşma tutanakının ehemmiyeti büyüktür. Çünkü, tutanak, duruşmanın kanunun emirlerine uygun olarak cereyan edip etmediği hususunda, biricik delildir. Hatta tutanakta ya-

zılı olanların doğru ve tam olmadığı hususunda savcı ile davalı ittifak eylemiş olsalar bile yine onun delil olmak kuvveti ortadan kalkmaz (Löwe, m. 274 n. 3 a). Fakat tutanağın isbat kuvveti, yalnız onun taalluk eylediği davaya ve bu dava duruşmasının kanunî surette cereyan edip etmediğini tetkik edecek makama karşıdır (A.T.K. Löwe, m. 274, n. 2) Kanun «duruşmanın nasıl yapılacağı hakkındaki kanunî merasime riayet edilip edilmediği ancak zabıtname ile isbat olunabilir» diyor (madde 267, f. 1.). Bu ifade eksiktir. Çünkü, tutanak yalnız duruşmada kanunî merasime riayet edilip edilmediğine dair bir isbat vasıtası değildir. Bundan başka, kanuna muvafık olarak cereyan etmesi noktasından ehemmiyetli olan diğer muameleler de - alâkahıların talepleri ve duruşma sırasında verilmiş olan kararların muhtevası ve gerekçesi (esbabı mucibesi) gibi - yalnız tutanak ile isbat edilebilir (Löwe, m. 274, n. 3 a). Bu fıkranın (yani 267 nci maddenin birinci fıkrasının) açıkça manası şudur: Tutanakda ne yazılmış ise duruşmada onlar yapılmış, neler yazılmamış ise onlar da yapılmamış addolunur. (Löwe, m. 274, n. 3. a). Meselâ, tutanakda, tanığın (şahidin) yemin ile dinlendiği yazılı ise o kimse yemin ile dinlenmiş, eğer bu hususa dair sarahat yoksa, tanık yeminsiz dinlenmiş telâkki edilir. (A.T.K.). Eğer, tutanakta, davalının hazır olduğu yazılı ise davalı duruşmanın sonuna kadar hazır bulunmuş sayılır (A.T.K.). Tutanakta, bir talepte bulunulduğuna dair kayıt yok ise böyle bir talepte bulunulmamış, eğer mahkemenin bir kararına dair sarahat mevcut değilse, böyle bir karar verilmemiş sayılır. (A.T.K.) Eğer tutanakta duruşmanın açık olmadığına dair bir kayıt yoksa, duruşma, açık olarak yapılmış addolunur (A.T.K. Löwe, m. 274, n. 3 a).

Şunu ilâve edelim ki, yalnız tutanak ile ispat edilebilme hali kanunun tutanakta beyan edilmesini emreylediği hususlara münhasırdır. Bundan gayrisına hususiyle, davalının, tanıkların, bilirkisilerin - eğer tutanağa geçmiş ise - ifadelerine şamil değildir (A.T.K. Löwe, m. 274, n. 2; Gerland § 102 s. 387, n. III, 1 a). Hatta bu hal, 266 nci maddenin 4

üçüncü fıkrasına göre, tutanağa geçirilmekle kalmayıp okunmuş ve alâkahılar tarafından tasdik edilmiş olan ifadeler hakkında da caridir. Böyle bir hal, yalnız ifadelerin okunduğunu ve tasdik edildiğini isbat eder (A.T.K. Gerland, yukarıki sahife ve numara). Bununla beraber tutanağa geçirilmiş olan bütün ifade veya beyanların ne dereceye kadar delil kuvvetini haiz olduğunu takdir mahkemeye aittir (Gerland yukarıki sahife ve numara). Tekrar edelim ki tutanağın delil kuvveti yalnız duruşmada geçen muamelelere taalluk eder. Yoksa bu hal duruşmadan evvel veya ondan sonra - hususiyle müzakere odasında- geçen muamelelere şamil değildir. (A.T.K. Löwe, m. 274, n. 2; Feisenberger m. 274, n. 1).

VIII. Tutanağın delil olmak kuvvetinin neticesi: Yukarıda işaret ettiğimiz veçhile usulüne uygun olan tutanağın isbat kuvveti pek büyüktür. Çünkü, böyle bir tutanak muhtevasının doğru olmadığına veya eksik bulunduğuna dair delil getirilmesi caiz değildir. Kanun usulüne muvafık olan tutanağa karşı yalnız sahtelik iddiasında bulunulabileceğini kabul etmiştir (madde 274, f. 2). Bu sahtelik ceza kanununun anladığı manada sahteliktir (Ceza Kanunu madde 339, 340, 342). Yani tutanağın ihmal veya dikkatsizlikle yanlış yazılmış olması buraya dahil değildir (Kries, § 66, s. 546; Lucas s. 236. Löwe, m. 274, n. 4 a).

Şunu da söyleyelim ki tutanağın sahte olup olmadığı hususuna Yargıtay kendiliğinden karar verebilir. Yoksa kanunun 332 inci maddesinde yazılı hüküm yani burada tutanağın sahte addedilmesi için bu fiil hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının verilmiş yahut, delillerin yokluğundan başka sebeplerden dolayı, soruşturmaya başlanmamış veya başlanmış olan soruşturmanın nihayetlendirilmemiş olması şartı aranmaz. Bununla beraber eğer sahtelikten dolayı bir kamu davası açılmış ise Yargıtay bunun neticesini de bekliyebilir (Kries § 66, s. 545-546). Sahteliğin sabit olması halinde tutanağın yalnız sahte olan kısmı değil bütün tutanak delil kuvvetini kaybeder (Kries § 66, s. 546). Usul

lüne uygun olmıyan tutanakta ise isbat kuvveti yoktur. Böyle bir tutanaktan dolayı Yargıtayada müracaat edilemez. Çünkü tutanağın mahiyeti sırf delil olmaktır. Hüküm ise tutanağa değil, duruşmadan alınan intibaa dayanır. Belki tutanağa ne yazıldığına mahkeme heyeti vâkıf bile olmaz. Hülâsa tutanağın noksan olmasile hüküm arasında bir münasebet yoktur (Gerland § 102, s. 388, n. IV; Kries § 66, s. 546).

İşte bunun içindir ki tutanağın ister merasime taallük eden cihetlerinde ister diğer noktalarında eksiklik, yanlışlık, kusur bulunması bir bozma sebebi teşkil etmez. Yalnız bu hal tutanağın delil olmak kuvvetinin tamamını veya bir kısmını ortadan kaldırır. Çünkü, tutanağın 267 nci maddenin birinci fıkrası hükmüne göre delil olmak kuvveti ancak bunun muntazam yani usulüne uygun tutulmuş olması halinde-
dir. Usulüne uygun olmıyan tutanak ise delil kuvvetini az veya çok kaybetmiş olduğu cihetle artık 267 nci maddenin birinci fıkrası hükmünden bahsedilemez. Böyle bir halde bu hüküm yerine delillerin serbest takdiri prensipi tatbik olunur (Feisenberger, m. 274, n. 1; Löwe, m. 274, n. 1). Bununla beraber bazı hâdiseler, yargıtaya müracaat imkânını verebilir. Meselâ, duruşmada kanunî merasimden birine riayet edilmediği iddiası ile vaki olan müracaatta tutanağa taarruz edilmiş ise bunun ehemmiyeti olabilir. Tutanakta bu usulî hale riayet edildiğine dair bir kayıt mevcut değilse hüküm bozulur. Fakat bir şartla: Eğer verilmiş olan hüküm bu usulî hale riayetsizliğe dayanıyorsa. Aksi halde bozmayı mucip bir sebep yoktur. Meselâ: tutanakta imza bulunmaması, yargıç yerine yargıç muavini yazılması gibi haller, verilmiş hüküm bunlara istinad etmiyeceği cihetle birer bozma sebebi olamazlar (Gerland, § 102, s. 388, n. IV; Löwe, m. 271, n. 7).

F — DELİL TELAKKİSİ

Şimdi sıra duruşmada delil ikame ve telâkkisinin nasıl olacağı bahsına geldi:

Bir kimsede bir hâdisenin doğru olduğu veya olmadığı hususunda kanaat husulüne «isbat» denildiği gibi isbat zımında müracaat edilen şahsa veya şeyede «subut vasıtası» (90) ismi verilir (Gerland § 62, s. 187, n. I. 1, a). Kanun, duruşmada subut vasıtalarının diğer bir tabirle delillerin ikame ve telâkkisi hususlarını tafsilâtlı surette tanzim etmiştir. Çünkü; verilecek hükmün ancak duruşmada öne sürülmüş ve orada münakaşa edilmiş olan delillere istinad etmesi lâzımdır. Bu mühim kaidenin yalnız bir istisnası vardır. O da naip vasıtasıyla yahut istinabe yolu ile delil telâkki etmek keyfiyetidir (madde 216).

I. Delil telâkkisi, delillerin muhtevasını yani bunların ehemmiyetli hâdiselere dair verebilecekleri bilgiyi edinmek faaliyettir (Kries § 47 s. 345).

Duruşmanın başlaması ve devamı faslında söylediğimiz vecihle davalının (maznunun) sorguya çekilmesinden sonra delil telâkkisine başlanır, madde 237 f. 1.

II. 1) Delil telâkkisinin hududu. Duruşmada delil telâkkisi, getirilmiş olan bütün subut vasıtalarına şamildir, yani mahkemenin, duruşmaya davet edilmiş olan bütün tanıklarla bütün bilirkişileri dinlemesi ve getirilmiş olan diğer subut vasıtalarının muhtevalarını öğrenmesi lâzımdır. Bu hali kanun (delillerin ikamesi, davet edilen bütün şahitlerin ve ehlihbrenin dinlenmesi veseir subut vasıtalarının irad edilmesi demektir) (91) suretinde beyan etmiştir (madde 238

(90) Hâdiselere dair bilgi edinilebilmesi için mutlaka, maddî âleme - insan veya eşya gibi - mensup bir cismin yardım etmesi lâzımdır. İşte yargıcın hisleriyle idrak ettiği bu şeye «subut vasıtası» yani delil denir. Bunlardan ispat maksadiyle istifade edilmesine de (delil telâkkisi) namı verilir (Beling. § 58, s. 290, n. V.)

(91) Fikrimize göre bu fıkra da ehemmiyetli bir tercüme yanlışlığı vardır. Fıkranın aslındaki (Alman kanunu madde 245 f. 1) «Beweisaufnahme» tâbiri «delillerin ikamesi» diye tercüme edilmiştir ki doğru değildir. Çünkü; delil ikamesi, delili getirene ait bir fiildir. Halbuki fıkranın bahsetmek istediği, getirilmiş olan delilleri, mahkemenin dinlemesi, onlar hakkında bilgi edinmesi halidir. Fikri-

f. 1). Bu fıkra ile kanun mahkemeyi duruşmaya getirilmiş olan bütün subut vasıtalarını yani, delilleri telâkki etmeğe mecbur tutmuştur. Bu deliller gayeye ister uygun olsunlar, ister olmasınlar müsavıdır (Gerland, § 63. s. 193, n. I. 1. b). - Yargıtay kararları: «Şahitlerin mahkemeye celbolunmıyarak hazırlık tahkikatındaki ifadelerinin okunması yolsuzdur». 2. C. D. 20.2.1930. Kar. 1102. «Şahitler ilk tahkikatta maznunun huzuru ile dinlenmemiş olmasına göre duruşmada ilk tahkikat sırasında mazbut ifadelerinin okunması ile iktifa edilmesi yolsuzdur» C. G. K. 28.4.1931 es. 32, kar. 29. «Amme hukuku namına gösterilen şahitlerin duruşmada ve suçlu muvacehesinde dinlenmeleri lâzımdır. Evvelce suç ortağı hakkında yapılan duruşmada dinlenmiş olan şahitlerin ifadelerinin okunması ile iktifa edilemez». I. C. D. 8.10.936, es. 4025, Kar. 1501. - Davalının dinlenmesi şekil bakımından delil telâkkisi değildir (A.T.K. Löwe, m. 244, n. 2). Fakat esas bakımından ikrarı ihtiva ettiği yahut davalılardan birinin diğeri aleyhine beyanda bulunduğu nisbette davalının sorgusu da delil telâkkisinin bir kısmını teşkil eder (Löwe, m. 244, n. 2).

238 inci maddenin birinci fıkrası hükmünün tatbiki için : a) Tanıklar ile bilirkişilerin davet edilmiş olmaları lâzımdır. Savcı veya davalı tarafından doğrudan doğruya davet edilmiş olan (madde 213 f. 2) tanık veya bilirkişi de buraya dahildir (Gerland, § 99, s. 360, n. I. 2. a). Fakat alâkalılar tarafından doğrudan doğruya getirilmiş olan (madde 213 f. 1) tanık veya bilirkişi buraya dahil değildir, çünkü mahkeme bunları ehemmiyetli addetmezse dinlemez (Löwe, m. 245, n. 2, a). b) Davet edilmiş olan tanıklar ile bilirkişilerin gelmiş olmaları lâzım-

mizce buna (Delillerin telâkkisi) demek muvafık olur. Bundan başka fıkradaki «irad edilmesi» tabiri de hatalıdır. Eğer fıkra (delil telâkkisi, davet edilmiş olan tanık «şahit» larla bilirkişilerin «cehlihibrenin» ve getirilmiş olan diğer sübut vasıtalarının hepsine teşmil olunur) suretinde yazılmış olsaydı madde hem aslına ve hem de ifade etmek istediği hükmüne daha uygun olurdu.

dır. Hattâ bunların, henüz tanık veya bilirkişi dinlenmesi mümkün olan duruşma safhasında gelmiş olmaları kâfidir (A.T.K. Löwe, m. 245, n. 2b). Yoksa bu kimselerin duruşmanın başlangıcında hazır bulunmuş olmaları şart değildir. (Gerland, § 99, s. 361, n. 1. 2, a). Fakat duruşmada dinlenmesini müteakip gitmesine müsaade edilmiş olan tanık davet edilmiş ve gelmiş tanık olarak telâkki edilmez. Alâkalı böyle bir tanığın dinlenmesini isterse onun davet edilmesini talep etmesi (madde 237 f, 3) lâzımdır (Löwe, m. 245, n. 2. b). - Tanık veya bilirkişi olarak davet edilmiş olan yargıç, savcı, veya zabıt kâtibi asıl sıfatlarile (yani yargıç, savcı, zabıt kâtibi sıfatıyla) mahkemeye geldikleri takdirde bunlar 238 inci maddenin birinci fıkrası hükmüne göre tanık ve ya bilirkişi sayılmazlar (A.T.K. Löwe, m. 245, n. 2. a), c) Tanıklarla bilirkişilerin duruşmanın mevzuu olan iş için gösterilmiş olmaları lâzımdır. Ayrılmış olan dava için değil (A.T.K. Feisenberger, m. 245, n. 2). ç) Tanık veya bilirkişilerin «tanınılabilir» ve «istifade edilebilir» olmaları lâzımdır. Davet edildiği mahkemeye haber verilmemiş yahut yoklamada ismi söylendiği halde kendisini bildirmemiş olan tanık «tanınılabilir» değildir (A. T. K. Löwe, m. 245, n. 2. c). Duruşmaya davet edilip de gelmiş olan tanınılabilir bir tanığın (şahidin) mahkemenin hatası yüzünden dinlenmemiş olması 238 inci maddenin birinci fıkrasını ihlâldir (A. T. K. Löwe, m. 245, n. 2. c). Alman yargıtayı, sarhoş olduğundan dolayı dinlenmesi kabil olmıyan bir tanığın kendisine sorulan suale cevap vermiyen altı yaşındaki bir çocuğu «kendinden istifade edilemiyen» tanık addetmiştir. (A.T.K. Löwe, m. 245, n. 2. c).

238 inci maddenin birinci fıkrası delil telâkkisine dair olan hükmünü, (sair subut vasıtalarına) da teşmil etmiştir. Fıkradaki (sair subut vasıtaları) tabirile kasdolunan şunlardır: keşif mevzuu (kanaat verici eşya), senetler, tutanaklar, hususiyile naib vasıtasıyla veya istinabe yolu ile dinlemelere dair olan tutanaklar (A. T. K. Feisenberger, m. 245, n. 1. b). Delil telâkkisine dair olan hükmün (sair su-

but vasıtaları) na tatbik edilebilmesi için bunların, duruşmanın başlangıcında alâkadarlardan biri veya mahkeme başkanı tarafından, yahut mahkeme kararile, işe bakacak mahkemeye arzedilmiş olmaları lâzımdır (A. T. K. Feisenberger, n. 245, n. 1 c). Bütün bir dosya yahut bütün bir defter subut vasıtası sayılmaz. Bunların subut vasıtaları addedilebilmeleri için «delil» olacak yerlerinin gösterilmiş olması lâzımdır (A.T.K. Feisenberger, m. 245, n. 1, c).

İşte kendilerinde yukarıdaki şartlar mevcut olan tanıklar ile bilirkişileri vesair subut vasıtalarını bunların ehemmiyetli olup olmadıklarına, maksada uygun bulunup bulunmadıklarına bakılmaksızın mahkemenin telâkki etmesi lâzımdır.

2) Mahkemenin duruşmaya davet edilmiş olan tanıklar ile bilirkişileri dinlemesi ve diğer subut vasıtalarının muhtevalarını öğrenmesi mecburiyetinin ayrı ayrı iki istisnası vardır:

Birinci istisna a) Eğer 238 inci maddenin birinci fıkrasında beyan edilmiş olan delil, davayı uzatmak maksadile ikame edilmiş ise mahkeme bunun telâkkisini reddeder (madde 238, f. 2).

b) Eğer bir delilin ikamesinden feragatte savcı ile davalı ittifak ederlerse mahkeme o delili telâkkiden vazgeçebilir (madde 238, f. 4). Fakat mahkeme bu hususta alâkalıların feragatle bağlı değildir (Kohlrausch, m. 245, n. 6). Gerland (§ 99. s. 362, n. 1. 2 a) a göre davalı ile savcının ittifak etmeleri kâfidir. Feisenberger (m. 245, n. 4) ise bu hususta bütün alâkadarların (müdahil, müdafî, kanunî müşavir) muvafakatî lâzım geldiği mütaleasındadır. Bizce birinci fikir kanuna daha uygundur. Yargıtay kararı: «Bir delilin ikamesinden sarfinazar olunması hem Cumhuriyet Müddeiumumisinin (savcının) ve hem de maznunun (davalının) iddia ve muvafakatlerine bağlı iken bu lâzımei kanuniyeye riayet edilmeksizin şahitlerin (tanıkların) şahadetlerine (tanıklıklarına) müracaatten sarfinazar olunması ve suçlu ta-

rafından dinlenmesi istanilen şahitlerin (tanıkların) müdafaa hakkının tahdidi suretile ve esbab beyan edilmeksizin çağırılıp dinlenmelerine mahal olmadığına karar verilmesi yolsuzdur. 4 üncü Ceza Dairesi 2.12.931 kar. 5524». Getirilmiş olan delilin kendi fiiline taallûk etmemesi halinde şerikin muvafakatine lüzum yoktur (A.T.K. Feisenberger, m. 245, n. 4). - Subut vasıtalarının bir kısmından (meselâ, bir senedin, bir tutanağın bir kısmının okunmasından) da feragat caizdir (A. T. K. Löwe, m. 245, n. 5, e). - Kaide feragatin sarîh surette olmasıdır. Fakat feragat, buna şüphe bırakmıyacak zımnî hareketlerle de olabilir. Meselâ müdafinin feragatine davalının sükût etmesi (A. T. K. Feisenberger, m. 245, n. 4). - 238 inci maddenin dördüncü fıkrasında «mahkeme şu veya bu delilden sarfınazar edebilir» denildiğine göre bütün delillerden değil, **ancak bazı delillerden** feragat edilebileceği anlaşılıyor. Alman kanunu da (madde 245, f. 1) «bazı delillerden vazgeçilebilir» ifadesini ihtiva eylemiş olmasına rağmen Feisenberger (m. 245, n. 4) yargıtay kararlarına dayanarak bütün delillerden de vazgeçilebileceğini kabul eder. - Feragatten vazgeçme, yeni delil talebinde bulunmak telâkki edilir. Bu talebi kabul edip etmemek mahkemenin takdirine aittir (A. T. K. Löwe, m. 245, n. 5, f.).

İkinci istisna: Aşağıda yazılı iki halde mahkeme delil telâkkisinin saha ve hududunu bizzat kendisi tayin eder: madde 238, f. 5

- a) Kabahat davalarında;
- b) Şahsî dava yolu ile takip edilen işlerde.

Bu hususlarda mahkeme talep (92) veya vazgeçme yahut evvelce vermiş olduğu kararlar ile bağılı değildir. - Meselâ: mahkeme duruşmaya getirilmiş olan delillerden ehemmiyetli görmediklerini - bunlar davet üzerine ve hattâ duruşma esnasında gelmiş olsalar bile - reddedebilir. Şurasını

(92) Maddedeki «dava» tâbiri yanlışdır. «Talep» denilmesi lâzımdır.

ehemmiyetle beyan etmek lâzımdır ki teknik manada delil telâkkisi 260 ncı maddeye göre hükümde bildirilmeleri lâzım gelen hâllere yani suçluluk ile ceza hususlarına taallûk eder. Onun içindir ki bunlara taallûk etmiyen hususlar (meselâ: dava şartlarının dava manilerinin, hüküm şartlarının tetkikine, milli veya yabancı objektif hukuk kaidelerinin araştırılmasına ait olanlar) delil telâkkisi kaidelerine tabi değildirler (A.T.K. Feisenberger, m. 244, n. 2; Löwe, m. 244, n. 3, m. 250, n. 2).

III. Duruşma esnasında delil getirmek. Yukarıda duruşmanın başlamasından evvel davet edilmiş ve duruşmanın iptidasında hazır bulunmuş olan, tanık ve bilirkişiler ile yine duruşmanın başlangıcında getirilmiş olan diğer delillerden bahsettik. Şimdi duruşma esnasında getirilecek olan deliller hakkında malûmat vereceğiz:

Duruşmada delil getirmeyi şunlar isteyebilir: mahkeme başkanı, mahkeme, davada alâkalılar.

1) Mahkeme başkanı, lüzum gördüğü takdirde muayyen bir delilin getirilmesini emredebilir. Çünkü, bu emir işin yani davanın idaresine taallûk eder. Fakat aşağıda yazılı hâllerde mahkemenin kararı lâzımdır: a) Eğer davada alâkadar olanlardan biri bu emrin kabule şayan olmadığını iddia ederse (madde 231 f. 2). b) Eğer delilin getirilmesi duruşmanın talikini icap ettirirse (madde 237 f. 2). c) Başkanın emriyle davet edilecek olan tanık veya bilirkişinin ismi savcı ile davalıya geç tebliğ edilmiş olur yahut isbat olunacak hâdisenin ne olduğu, kendilerine bu hadise hakkında lâzım gelen malûmatı almağa müsait olmayacak derecede geç bildirilmiş ise bunlar (yani savcı ile davalı) davet edilecek tanık veya bilirkişiye yahut isbat edilecek hâdiseye dair malûmat almak için duruşmanın talikini istemek hakkına sahiptirler ve bu hakkı, duruşmada delil telâkkisi (93) nihayet

(93) 239 uncu maddenin ikinci fıkrasında «delillerin ikamesi hitam bulmazdan evvel» yerine «delil telâkkisi hitam bulmazdan evvel» denilmesi lâzımdı.

buluncaya kadar kullanabilirler (94). Duruşmanın talikini icap ettirebilecek olan böyle bir halde mahkemenin kararı lâzımdır. Bu hususta mahkeme kararını kanaatine göre verir (madde 239 fıkra 2, 3, 4). Mahkemenin kararı, verilen müddetin malûmat almağa kifayet edip etmediği hal ve vaziyete göre malûmat almağa lüzum olup olmadığı gibi hususlara taallûk eder. Kararda mucip sebebler gösterilmesi lâzım değildir. (A.T.K. Feisenberger m. 246, n. 3). 239 uncu maddenin ikinci fıkrasında yalnız şahit (tanık) veya ehlihibre (bilirkişi) den bahsedilmektedir. Diğer deliller (senetler, keşif mevzuu gibi) hakkında da hüküm aynidir. (Löwe, m. 246, n. 2; Kries, § 66, s. 538)

2) Mahkeme kendiliğinden de delil getirilmesine karar verebilir (madde 237 fıkra 2). Hatta mahkeme henüz getirilmemiş bazı deliller bulunduğuna kanaat ederse bunları da getirtmeğe mecburdur (A. T. K. Gerland, 99, s. 363, I, 2. b). Getirilecek tanık veya bilirkişilerin isimlerinin savcı ile davalıya geç tebliğ edilmesi halinde bu sonuncuların haiz oldukları haklara dair yukarıda (1) numaralı bentte verdiğimiz malûmat burada da cereyan eder.

3) Davada alâkadar olan diğer kimseler de duruşma esnasında delil ikamesi talebinde bulunabilirler. Bir delilin veya isbat olunacak vakıanın geç irad edilmesi, ikamesi talebinin reddine sebep olmaz, madde 239, fıkra I. Yargıtay kararı: «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 239 uncu maddesi mucibince bir delilin geç irad edilmesi tevsikine mani teşkil etmiyeceğinden bozmaya uyulduktan sonra dermeyeran edilen hususların incelenmesi ve neticeye göre karar verilmesi icap eder». C.G.K. 16.1.937 es. 3056, kar. 150.

Delil ikamesi talebi, davada alâkadar olanlardan biri-

(94) Yani geç getirilmiş olan delilin mahkeme tarafından telâkki edilmiş olmasına rağmen savcı ile davalının hakkı delil telâkkisinin nihayetine kadar devam eder. Çünkü; bu talebe hakkı olanlar ancak bütün delillerin telâkkisinden sonra tâlik talebinde menfaat olup olmadığını takdir edebilirler. (Löwe, m. 246, n. 4).

nin muayyen iddiaları, muayyen deliller kullanmak suretile isbat edeceği hususuna dair duruşmada ileri sürdüğü taleptir. (Löwe. m. 244, n. 8, a). Delil ikamesi talebinin mevcut olup olmadığı ifade şekline göre tayin olunur. «Talep» tabirinin kullanılmış olup olmaması ehemmiyetsizdir. (Löwe, m. 244, n. 8, a). Vazıh olmıyan delil ikamesi talebini başkan sualler sorarak tavzih ettirmelidir (A. T. K. Feisenberger, m. 244, n. 3). Delil ikamesi taleplerinin söz ile olması lâzımdır. Eğer istida ile böyle bir talepte bulunulmuş ise bunun muhtevası, söz ile de tekar edilmelidir (Löwe, m. 244, n. 8, a). - Duruşmadan evvel olan delil ikamesi talebinin duruşmada tekrarı lâzımdır (Feisenberger, m. 244, n. 7). Bu hal duruşmanın söz ile olması kaidesinin bir neticesidir, delil ikamesi talebinin tutanağa geçirilmesi lâzımdır (Feisenberger, m. 244, n. 6). - Delil araştırma talebi yani bir iddia ya dair lüzumlu olan delillerin elde edilmesi için araştırma yapılmasına taallük eden talep (dosyayı tetkik ediniz gibi) delil ikamesi talebi addedilmez. Böyle bir talep, kendiliğinden araştırmada bulunması için mahkemeyi teşviktir (A. T. K. Feisenberger m. 244, n. 3). Onun içindir ki böyle bir talep hakkında mahkeme karar vermeğe mecbur değildir (A. T. K. Löwe, m, 2444, n. 8, a). - Delil ikamesi talebi ancak hükmün tefhimi başlayıncaya kadar dermeyan edilebilir (A. T. K. Feisenberger m. 244, n. 6). Hüküm tefhim edilirken kesilir ve tekrar duruşma açılırsa yeniden delil ikamesi talebinde bulunulabilir (Löwe, m. 246, n. 1).

Davada alâkalı olan kimselerin, duruşmada, delil ikamesi talebinde bulunmaları halinde yapılacak muameleye gelince:

Mahkeme delil ikamesi talebini haklı bulursa bunun getirilmesine karar verir (madde 237 fıkra 3). Kararda mu-cib sebeblerin gösterilmesine lüzum yoktur (Feisenberger, m. 244, n. 8). Fakat yukarıda verdiğimiz malûmat burada da caridir. Yani tanık veya bilirkişinin ismi hasma geç tebliğ edilmiş yahut isbat edilecek hadise hasım tarafı için lâzım

gelen malûmatı elde etmeğe vakit müsait olmayacak derecede geç bildirilmiş ise hasım tarafı delil telâkkisi hitam bulmazdan evvel malûmat almak üzere duruşmanın talikini isteyebilir (madde 239 fıkra 3).

Eğer mahkeme delil ikamesi talebini haklı bulmazsa bunu bir karar ile reddeder (madde 237 fıkra 2). Fakat kararda reddi mucip olan hukuki veya fiili, sebebin gösterilmesi lâzımdır, yoksa talebin (fiili bakımdan ehemmiyetsiz) yahut sadece (ehemmiyetsiz) veya (esassız), yahut (işin kâfi derecede aydınlanmış) olduğu suretinde ifadelerle reddi caiz değildir (A. T. K. Löwe d. 244, n. 11). Delil ikamesi talebine dair olan karar delil telâkkisi muamelesinin kapanmasından evvel tefhim edilmek lâzımdır. Bu talebin hüküm ile birlikte reddi caiz değildir. Mahkemenin redde dair karar vermemesi kanunu ihlâl telâkki edilir (Löwe, m. 244, n. 9). Hangi hallerde delil ikamesi talebi reddedilir? Kanun bu hususu yalnız bir halde tasrih etmiştir. Eğer «deliller davayı uzatmak maksadile ikame» olunmuş ise, (madde 238 fıkra 2). Duruşma celsesinde ilk defa olarak tanıkların ve bilirkişilerin gelmeleri veya davetlerinin talep olunması veya diğer subut vasıtalarının irat edilmesi halinde de bu kaidedir (95) (madde 238 fıkra 3). İkamesi talep edilen delilin davayı uzatmak maksadile olup olmadığını takdir mahkemeye aittir. Yargıtay kararı: «suçlu tarafından gösterilen müdafaa şahitlerinin mahkemeyi tavik ve tahkikatı yanlış yola sevk etmek maksadile ikame olunduğu beyanile mahkemece reddedilmiş olmasına ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 238, 239 uncu maddeleri sarahati iktizasınca delillerin davayı uzatmak maksadile ikame olunmayacağı ve şahitlerin ve ehlihibrenin dinlenmeleri hakkında, mahkemenin kanaatine göre karar verebileceğine nazaran red

(95) Bu fıkra yanlış tercüme edilmiştir. Doğrusu şöyledir: «Bu hüküm ilk defa olarak duruşma esnasında davet edilmiş olan tanıklar veya bilirkişiler, yahut duruşmaya getirilmiş olan diğer bütün subut vasıtaları hakkında da caridir» (Alman kanunu madde 245).

kararı usul ve kanuna uygundur». C.G.K. 5.3.934. es. 51. kar. 38. Diğer hallerde delil talebinin reddi lâzım gelip gelmediği hususunu mahkeme her hadiseye göre kendisi takdir eder. Alman yargıtayının içtihadına göre aşağıdaki hallerde delil talebi reddolunabilir: 1) eğer ispat edilmek istenen vaka yahut bu vakanın aksi mütevatir ise. 2) isbat edilmek istenen hadise zaten evvelce ispat edilmiş veya maznun lehine hakikat olarak kabul olunmuş ise. 3) eğer isbatı istenen husus suçluluk veya ceza meselesi hakkında verilecek karar üzerinde asla müessir olamayacaksa. 4) İkame edilmek istenen delil ispata kat'î surette elverişli değilse, (meselâ bir vakayı gördüğü iddia olunan kimsenin kör yahut kendisiyle anlaşılması imkânsız bir sağır - dilsiz veya ruhî inkişaftan mahrum olması. Bilirkişi olarak gösterilen kimsenin o hususta bilgisi bulunmaması. Tanık olarak dinlenmesi istenen kimsenin beyan edeceği hususu bilmesine imkân bulunmaması). 5) Eğer delili ele geçirmek mümkün değilse. Meselâ kim olduğunu veya bulunduğu yeri tayin kabil olmıyan bir tanığın getirilmesi talebi reddedilebilir. Fakat tanığın isminin yahut bulunduğu yerin bildirilmemiş olmasından dolayı talebin reddi caiz değildir. Böyle bir halde lâzım gelen tahkikatı yapmak mahkemeye aittir. Meğer ki, böyle bir tahkikattan netice çıkmıyacağı aşikâr ola. 6) Eğer ikame edilmek istenen delil evvelce ikame edilmiş ise. Bunlara mukabil aşağıdaki hallerde delil ikamesi talebinin reddi caiz değildir: 1) Bir delil ikamesi aksi sabit olmuştur mütalâasıyla reddedilemez. Fakat bu hal bilirkişi (ehlihibre) ile isbat edilen hususlarda tatbik olunmaz. 2) Davalının evvelce aksini ikrar ettiği bir hususu şimdi isbat etmek istemesi. Zira; davalı ikrarından daima dönebilir. 3) Isbat edilmesi istenen halin ihtimal haricinde görülmesi. 4) İkamesi talep edilen delili o anda ele geçirmenin kabil olmaması (96). Mahkeme

(96) Bu mütalealar ve misaller Feisenberger (m. 244, A. B.) ve Löwe, (m. 244, n. I) den alınmıştır.

delil talebi hakkında verdiği kararı değiştirebileceği gibi geri de alabilir (Feisenberger, m. 244, n. 14).

G — DELİLLERE DAİR HUSUSİ HÜKÜMLER

I. 243 üncü madde «bir vakianın delili bir şahidin (tanığın) şahsî malûmatından ibaret ise bu şahit duruşma esnasında dinlenir. - Şahidin (tanığın) daha evvelce şahadetini (tanıklığını) ihtiva eden zabıt varakalarının (tutanaklarının) ve yazılı beyanların okunması şifahi şahadet (tanıklık) yerine geçemez», diyor. Bu madde duruşmaya hakim olan «doğrudan doğruya olmaklık» prensibini açık surette ifade etmektedir. Maddenin manası, eğer bir hadisenin delili bir kimsenin malûmatına istinad ediyorsa o kimsenin mutlaka dinlenmesi lâzım geleceğidir. Böyle bir hadisenin mutlaka tanık (şahit) tarafından görülmüş olması lâzım değildir. Bu sebebe mebni Alman Yargıtayının yerleşmiş içtihadına göre hadiseyi görmeyip onu işitmiş olan kimsenin tanıklığı (sima'a şahadet) da buraya dahildir (A.T.K. Feisenberger m. 250, n. 2). Meselâ, bir zabıta memurunun başka bir kimse tarafından kendisine verilmiş olan malûmatı söylemesi (A.T.K. Feisenberger, m. 250, n. 2). Dinlenecek kimsenin vereceği malûmatı ihtiva eden bir kâğıdın okunması sözlü şahadet yerini tutamaz. Hatta böyle bir kâğıdın okunmasına alâkadarlar muvafakat etseler bile (A.T.K. Schwarz, m. 250, n. 1). Lâkin tanığın kendisi için almış olduğu notlara bakması caizdir (A.T.K. Dalcke, m. 250, n. 8). Bilirkişinin evvelce vermiş olduğu mütalâana-meye bakmasına da müsaade edilebilir (A.T.K. Löwe, m. 250, n. 7). 250 inci maddenin esasî genel fayda (umumi menfaat) dır. Onun için alâkalılar muvafakat etseler bile tanığın tekrar dinlenmesinden feragat caiz değildir (A.T.K. Löwe, m. 250, n. 5).

Sunu da ehemmiyetle kaydetmek lâzımdır ki duruşmada tanıklıktan (şahadetten) çekinmek hakkını kullanan bir tanığın duruşmadan önceki ifadesi okunamaz (madde

245). Hatta tanığın evvelki ifadesi okunmaktan başka bir suretle de (başkan tarafından hülâsa edilerek bildirilmesi gibi) açıklanamaz (A.T.K. Kohlrausch, m. 252, n. 2; Feisenberger, m. 252, n. 1; Löwe, m. 252, n. 3). Fakat böyle bir tanığın evvelki ifadesini almış olan kimsenin (meselâ sorgu yargıcının veya zabita memurunun) bu hususta dinlenip dinlenemeyeceği meselesi ihtilâflıdır. Schwarz (m. 252, B) bunların dinlenebileceği fikrindedir. Bu fikir Alman Yargıtayının içtihadına temamiyle uygundur. Löwe, (m. 252, n. 3) ile Feisenberger (m. 252, n. 1) ise bu kimselerin dinlenemeyeceği mütalâasında dırlar. Biz bu sonuncu fikri tercih ederiz. Çünkü, aksi fikri kabul etmek karunun menettiği bir hali, hiyle ile ortadan kaldırmak olur. Lâkin 245 inci madde, duruşmada tanıklıktan çekinmek hakkını kullanan bir tanığın, mahkeme dışında üçüncü bir şahsa yahut bir zabita memuruna veya resmi bir soruşturmada adli hekime olan beyanlarının okunmasını menetmez. Hatta bu kimselerin yazdıkları mektupların da - (buna mani bir hüküm bulunmadıkça, meselâ madde 89) - okunması caizdir. (A.T.K. Löwe, m. 252, n. 6). - Fakat böyle bir tanığın evvelce «şüpheli» sıfatı ile vermiş olduğu ifadesinin okunup okunamayacağı hususu ihtilâflıdır. Bir fikre göre evvelki ifadenin tanık veya şüpheli bir kimse sıfatı ile verilmiş olması arasında fark yoktur (Löwe, m. 252, n. 6; Kohlrausch, m. 252, n. 1; Feisenberger, m. 252, n. 2). Alman Yargıtayı da bu fikri kabul etmiştir. Gerland ise aksi fikrindedir. Ona göre, «bu hüküm, ilgili kimsenin, tanıklıktan çekinmesini korumak maksadı ile konmuş olduğundan» okunmak keyfiyetinin yalnız tanık sıfatında olan kimselerin vermiş oldukları ifadelerle hasredilmesi lâzımdır. Bunun içindir ki, resmi bir makam önünde «şüpheli» kimse sıfatı ile alınmış olan ifadelerin okunması caizdir (Gerland, § 99, s. 368, n. II, 1, a). - Löwe (m. 252, n. 4) bu madde hükmünün tanıklıktan (şahadetten) çekinmek hakkını veren sebebin ilk dinlenmeden sonra doğmuş olması halinde

de tatbik edileceği mütalâasındadır. - Bu madde hükümü 49 uncu maddeye göre ancak âmirlerinin izni ile tanıklıkta (şahitlikde) bulunabilecek bir kimsenin tanıklık (şahadet) edeceği hususun yanlışlıkla mesleğine taalluk etmediği zaman ile şahadet eylemesi halinde de caridir. Fakat maddeden şahadet etmesi hususunda âmirin memuruna vermiş olduğu izni geri alabileceği manasını çıkarmamalıdır (Löwe, m. 252, n. 1).

II. Aşağıda yazılı hallerde doğrudan doğruya yani duruşmada dinlenecek kimsenin ifadesinin söz ile olması kâidesi muhafaza edilmekle beraber onun yanında evvelki ifadesinin okunması da kabul edilmiştir:

(1) Eğer tanık bir vakıayı hatırlayamadığını beyan ederse. Böyle bir halde tanığın evvelki şahadetini muhtevi tutanağın o vakıaya teallük eden kısmı okunur. Bu hüküm bilirkişi hakkında da caridir (madde 246, f. 1). Tutanağın okunması için tanığın veya bilirkişinin vakıayı hatırlayamadığını - doğru olmasa bile - söylemesi kâfidir (Feisenberger, m. 253, n.2). Tutanağın hatırlanamayan vakıa ile alâkası olan kısımlarının okunabileceğine göre icabında tutanağın tamamı da okunabilir (Feisenberger, m. 253, n. 2).

(2) Eğer tanığın son tanıklığı (şahadeti) ile evvelki ifadesi arasında tenakuz bulunupta bunun duruşmayı kesmeksiz başka suretle telif veya izalesi mümkün olmazsa (madde 246, f. 2). Bu hüküm bilirkişi hakkında da caridir (97). Arada bir tenakuz bulunması kâfidir. Evvelki ifadenin doğru olması ve şimdiki ifadenin bile bile yanlış verilmiş olması müsavidir (Feisenberger, m. 253, n. 2). Evvelki ifadenin görülmekte olan ceza davası zımında alınmış olması şart değildir. Hatta bir hukuk davası yahut resmi bir mua-

(97) Fıkranın aslında da (Alman kanunu m. 253, f. 2) «ehlihib-re» (bilirkişi) tabiri yoktur. Fakat 65 inci madde, bu hükmün bilirkişiye de teşmilini icap ettirir (Kries § 49, s. 390; Gerland § 72, s. 236, n. II, 3.d.)

mele (posta idaresi tarafından yapılan araştırmalar gibi) zımında alınmış olan ifadelerde okunabilir. Yine evvelki ifadenin yargıç tarafından alınmış olmasına da lüzum yoktur. Zabıtada alınmış olan ifadeler de buraya dahildir. Hatta evvelce verilmiş olan ifadenin tanık olarak değil. «şüpheli» sıfatı ile verilmiş olması da müsavidir (A.T.K. Löwe, m. 253, n. 2; Gerland § 99, s. 368, II, 1, a, b) Evvelki ifadeyi ihtiva eden tutanağın aslının okunması şart değildir. Asla muvafık olan suretler de okunabilir (Löwe, m. 253, n. 4). - Evvelki ifadenin okunması yerine Başkan veya yargıcın bu ifade hakkında malûmat vermesi de caizdir. Fakat verilecek kararda evvelki ifadeye ne gibi bir kıymet atfolunacağı bahis mevzuu olursa evvelki ifadenin okunması lâzımdır. (Löwe, m. 253, n. 5). 246 ncı maddenin ikinci fıkrasından tanığın evvelki ifadesinin okunabilmesi için kendisinin duruşmada huzuru şart olduğu manası çıkarılmamalıdır. Netekim, 244 üncü maddeye göre okunacak tutanaklar evvelki ifadeleri ihtiva eden diğer tutanakların okunması suretile aydınlatılabilir (A.T.K. Löwe, m. 253, n. 6). Tanığın evvelki ifadesi, yalnız bu maddede beyan edilen sebeplerden dolayı okunabilir. Başka bir sebepten dolayı meselâ, tanık ile diğer şahısların ifadeleri arasındaki tenakuzu göstermek veya ortadan kaldırmak için evvelki ifadenin okunması caiz değildir (Feisenberger, m. 253, n. 4). - Tanığın evvelki ifadesinin okunmasına karar vermek başkana aittir. Fakat alâkalılardan birinin muhalefeti halinde buna mahkemenin karar vermesi lâzımdır (A.T.K. Löwe, m. 253, n. 7).

3) Davalının yargıç tarafından alınmış evvelki ifadesi ile sonraki ifadeleri arasında tenakuz bulunupta bunun duruşmayı kesmeksizin başka suretle telif veya izalesi mümkün olmazsa (madde 247, f.2). Davalının evvelki ifadesi hakkında yargıcın hülâsatan izahat vermesi caizdir. Fakat talep halinde bunların mutlaka okunması lâzımdır (A.T.K. Löwe, m. 254, n. 5). Okunmağa karar vermek, başkana

muhalefet halinde de mahkemeye aittir (Löwe, m. 254, n. 7).

4) Davalının yargıç tarafından kaleme alınmış olan tutanakdaki ifadesi ikrarına (98) delil olmak üzere okunabilir (madde 247, f.1). Fıkradaki «ikrarına delil olmak üzere» tabirini geniş surette yani davalının ikrarda bulunup bulunmadığını tesbit etmek manasında anlamalıdır. Bunun içindir ki davalının evvelki ifadesi, yalnız kendisinin ikrarda bulunduğunu meydana çıkarmak için değil, ikrarda bulunmadığını yahut evvelce vaki olan ikrarını değiştirdiği yahut tamamıyla ikrarından rucu ettiği hususunu anlamak için de okunabilir (A.T.K. Löwe, m. 254, n. 3). - Okunabilecek tutanaklar yargıç tarafından tutulmuş olanlar ile bunların cüz'ü telâkki edilen vesikalardır (A.T.K. Feisenberger, m. 254, n. 2). Yani yargıç tarafından tutulmuş olan tutanakda yargıçdan gayrı birisi (meselâ, zabıta memuru) tarafından tutulmuş olan tutanağa itibar edilmiş ise bu tutanakda yargıç tarafından tutulmuş olanın tamamlayıcı bir kısmını teşkil ettiği takdirde böyledir (A.T.K. Daude, m. 254, n. 76). Yargıç tarafından tutulmuş olan tutanakta kendisine atıfta bulunulan ve fakat yargıçdan gayrı tarafından tutulmuş olan tutanağın, bu birincinin mütemmim cüz'ü addedilebilmesi için şunlara dikkat edilmesi lâzımdır: ifadesi alınmış olan kimsenin ilk ifadesinin yargıcın kaleme aldığı tutanağın mütemmim cüz'ü olduğunu kabul etmiş ve yargıcın ifade alırken diğer tutanağı aynıyle okumuş ve ifade vermiş olan kimsenin de bunu tasvip eylemiş olması ve

(98) İkrarın tarifinde bütün müellifler müttefiktirler. «İkrar bir suçluluk meselesi için ehemmiyetli olabilecek vakıaların itirafıdır» (Kohlrausch, m. 254, n. 4). «İkrar, gerek fiil ve gerek suçluluk için ehemmiyetli olan ve görülmekte bulunan davadaki hâdisenin ne suretle geçtiğini aydınlatmağa yarayan vakaları itiraf etmektir.» (A. T.K. Feisenberger, m. 254, n. 1). «İkrardan maksat davalının sadece suçu şekli surette itiraf etmesi değildir. Davalının kendisine isnat edilen suça müteallik itirafları ve meselâ suçluluğu intaç edebilecek vakıaları itirafı da buraya dahildir» (A.T.K. Daude, m. 254, n. 77).

bu hususun yargıcın tutanağında da beyan edilmiş bulunması lâzımdır. (A.T.K. Löwe, m. 254, n. 1). O kimsenin evvelki ifadesini davalı veya tanık sıfatı ile vermiş olması arasında fark yoktur (A.T.K. Kohlrausch, m. 251, n. 1). Bir hukuk dâvasında tutulmuş olan tutanak da buraya dahildir (A.T.K. Löwe, m. 224, n. 1, b). Fakat bunların okunabilmesi için kanunun emreylediği şekillere (161, 180, 181, 264 üncü maddelere bakınız) riayet edilerek kaleme alınmış olmaları lâzımdır (A.T.K. Löwe, m. 254, n. 1, b). - Savcı veya zabıta memuru gibi yargıcı olmayan birisi tarafından tutulmuş olan tutanaklar okunamaz (A.T.K. Löwe, m. 254, n. 1, b). - Yargıcı olmayan tarafından tanzim edilmiş olan tutanaklar suç ikrarını tazammun etseler bile bu maddeye göre değil, 242 inci madde hükmüne dahil olarak okunabilir. Suç ikrarını ihtiva eden mektuplar ve sair de böyledir. (Yargıcı olmayan bir memur tarafından tutulmuş olan tutanak ikrara delil olmak maksadı ile okunamaz.) Lâkin bu memur tanık olarak dinlenebilir (Löwe, m. 254, n. 1; Daude, m. 254, n. 76).

Simdiye kadar haklarında malûmat verdiğimiz bütün bu hükümler yalnız duruşmada uygulanır (tatbik olunur) (Feisenberger, m. 254, n. 6). Şunu da ilâve edelim ki bu dört halde savcı veya davalı talep ettiği takdirde okunma keyfiyeti ile bunu icap ettiren sebepler duruşma tutanağına yazılır, madde 248.

III. Duruşmanın doğrudan doğruya olması lâzım geleceğini ve bunun için eğer bir vakıanın delili tanığın şahsî malûmatından ibaret ise tanığın duruşma esnasında mutlaka dinleneceğini yukarıda söylemistik. Bu kaide istisnasız değildir. Çünkü, kanunun beyan ettiği bazı hallerde tutanaklar sözlü şahadet yerine geçmek üzere okunabilir:

1) Bir tanığın (şahidin) yahut bilirkişinin (ehlihıbbenin) veya zanlının şeriklerinden (Bu şerik hükümlü yani mahkûm edilmiş olsa bile) birinin vefat etmiş veya akıl hastalığına tutulmuş olması veya meskeninin malûm bulun-

maması halinde evvelce alınmış olan ifadesini (99) havi tutanağın okunması caizdir, madde 244, f. 1, 2. Bu hükmün uygulanması (tatbiki) için fıkra yazılı şartların bulunması lâzımdır. Duruşmaya gelmemek veya gelipte söylememek halleri buraya dahil değildir. Çünkü bu haller için kanunda ayrı hükümler vardır. -Kanun bu fıkra dinlemenin hiç bir zaman mümkün olamayacağı yahut bunun imkânı var isede zamanını evvelden tayinin kabil olmaması halini göz önünde tutmaktadır (Löwe, m. 251, n. 3). - Fıkra sayılan kimselerden birinin vefat etmiş olduğu hatasına düşülerek tutanağın okunması bir temyiz sebebi teşkil eder (A.T.K. Daude, m. 251, n. 60). - «Akıl hastalığına tutulmuş» tabirinden delil olarak dinlenecek şahsın yakın bir zamanda duruşmada faideli surette dinleneceği ümidini vermeyen akıl hastalığını anlamalıdır (A.T.K. Daude, m. 251, n. 61). Akıl hastalığının tedavisinin kabil olmaması şart değildir (A.T.K. Daude, m. 251, n. 61). Tanığın dinleneceği zaman akıl hastası olması tutanağın okunması için kâfidir (A.T.K. Löwe, m. 251, n. 5, b). - Meskenin bulunmasının kati surette imkânsız olması şart değildir (A. T. K. Löwe, m. 251, n. 5, c). Bununla beraber lâzım gelen araştırmaların yapıldığı ve bunların neticesiz kaldığı tesbit edilmiş olmalıdır (A.T.K. Feisenberger, m. 251, n. 4). Tutanağın okunmasına dair verilecek karardan meskenin bulunamadığı anlaşılmalıdır (Feisenberger, m. 251, n. 4). Meskenin bulunması için kâfi araştırma yapıp yapılmadığı hususu fiili bir

(99) Kanunun aslında (Alman kanunu m. 251, f. 1) ifadenin «yargıç tarafından alınması» şartı vardır. Bu şartın kanunumuza alınmaması sebebini ne kanunu hazırlayan komisyonun gerekçesinden ne de görüşme tutanaklarından (müzakere zabıtlarından) öğrenmek kabildir. Yalnız görüşme tutanaklarından Alman Kanunun yukarıda söylediğimiz fıkrasının yanlış bir tercümesinin komisyon tarafından kabul edilerek kanunumuza geçirilmiş olduğunu anlıyoruz.

meseledir ve yargıtayın müdahalesine tabi değildir (A.T.K. m. 251, n. 3, c). - Bu fıkralarda beyan edilen hükümler istisnai olduğu cihetle bunun kıyas yolu ile diğer hallerde de teşmili caiz değildir (Löwe, m. 251, n. 1, a). Yargıtay kararı: «Şahitlerin (tanıkların) ifadesi mazbutalarının okunması ile iktifa olunması Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 244 üncü maddesindeki kuyut ve şurutun mevcudiyeti halinde caiz iken hadisede mezkûr maddedeki kanuni sebepler gösterilmeyerek şahitlerin (tanıkların) celplerinden sarfınazar ve mazbut ifadelerinin okunması ile iktifa edilmesi yolsuzdur, C.G.K. 23/11/931 es. 158 kar 148».

(2) 216 ıncı maddede gösterilen hallerde de - eğer dinlenme keyfiyeti son soruşturmanın açılmasından sonra vaki olmuşsa - dinlenmiş olan kimsenin ifadesini ihtiva eden tutanak bunun şahsen dinlenmesi yerine kaim olmak üzere okunabilir (madde 244, f. 3 kısım 1). Bu hükmün tealuk ettiği hali yukarıda (madde 244, f. 1, 2) bahsedilen hal ile karıştırmamalıdır. Yukarıdaki hüküm vefat veya akıl hastalığı veya meskenin bulunmamasından dolayı duruşmaya gelmenin kati surette kabil olmaması haline taalluk eder. Halbuki burada bahsedilen hal dinlenecek kimsenin duruşmaya gelmesi mümkün olmakla beraber bunun uzun veya gayrimuayyen bir zaman için oraya gelmesinin kabil olamayacağının anlaşılmasından yahut celbinin müşkül olmasından dolayı naip vasıtası ile yahut istinabe yolu ile vaki olan dinlemede kaleme alınmış olan tutanağa taallûk eder (madde 216). İşte böyle bir halde tutulmuş olan tutanak şahsi şahadet yerine kaim olmak üzere duruşmada okunabilir. Fakat bunun için şu şartların bulunması lâzımdır:

(a) Tutanağın konusu (mevzuu) olan dinleme son soruşturmanın açılmasından sonra vaki olmalı;

(b) Dinlenme hastalık yahut malûliyet veya iktihamı mümkün olmayan bir sebepten dolayı tanık veya bilirkişinin uzun veya gayrı muayyen bir zaman için duruşmada hazır

bulunamayacağı anlaşıldığı için olmalı;

(c) Bu dinlenmede 217 inci maddede yazılı kayıtlara riayet edilmiş olmalı;

(ç) Naip vasıtası ile veya istinabe yolu ile dinlemeği istilzam eden sebep duruşma esnasında da devam eylemiş olmalı.

216 inci maddede beyan edilen bir hal mevcut olmaksızın vaki olan dinleme muteber addedilmez, ve böyle bir halde dinlenmeyi ihtiva eden tutanağın okunmasına alâkalılar muvafakat eylemiş olsalar bile tutanak okunamaz (Löwe, m. 251, n. 7, b). 217 inci madde işin gecikmesine sebebiyet vermesi halinde alâkadarlara haber verileceğini beyan ediyor. Bu halin mevcut olup olmadığı da duruşmada mahkeme tarafından incelenir (tetkik edilir). Eğer mahkeme inceleme (tetkik) neticesinde haber vermemeği sebepsiz görürse alâkalılar sarîh veya zımnî olarak vazgeçmedikçe dinlemenin 217 inci maddeye göre tekrarı lâzımdır (A.T. K. Löwe, aynı madde ve numara).

(3) İlk soruşturma esnasında «bir şahit (tapık) veya ehlihibrenin (bilirkişinin) duruşma sırasında hazır bulunmayacağı umulur veya meskeninin uzaklığı sebebiyle bulunması güç görülürse» bunların dinlenecekleri günün davada alâkalı olanlara bildirilmesi lâzım olduğunu (madde 186, f. 2, 3, 4) yukarda söylemiştik. İşte böyle bir dinlenmede alınmış olan ifadeyi ihtiva eden tutanak da duruşmada tanıklık (şahadet) yerine kaim olmak üzere - okunabilir (madde 244, f. 3, kısım 2). Fakat bunun için aşağıda yazılı şartlar mevcut olmalıdır:

a) Tutanağın konusu (mevzuu) olan dinlenme ilk soruşturma esnasında vaki olmalı ;

b) Bu dinlenme 186 ncı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına uygun bulunmalı;

c) Evvelki dinlemeye sebep olan hal (duruşma esnasında hazır bulunamamak gibi) mevcut olmalı.

b işareti altında gösterilen şarttan anlaşılıyor ki dinlen-

meve ait tutanağın duruşmada okunabilmesi için dinlenme gününden (işin gecikmesine mahal verebilmesi hali müstesna olmak üzere) alâkalıların haberdar edilmesi, yani dinlenmeye -mahdud olsa bile- bir aleniyet verilmesi istenmiştir. İşte kendisinde böyle bir aleniyet olmaksızın alınmış olan ifadeler duruşmada okunamaz. Bunun içindir ki, ilk soruşturmada tanığın gizli olarak yapılan sorgusunu ihtiva eden tutanakdaki ifadesinin okunması caiz değildir. Alâkahlara haber vermenin hakikaten işin geri kalmasına meydan vereceği hususunu mahkemenin duruşma esnasında incelemesi (tetkik etmesi) lâzımdır. Eğer mahkeme haber vermemeği sebepsiz bulursa dinlenmenin tekrarı lâzımdır. Meğer ki alâkahlar bundan vaz geçmiş olalar. İlk soruşturmadaki dinlenme sırasında yemine yeterliği (ehliyeti) olmayan kimse duruşma esnasında bu yeterliğe sahip olmuş ise dinlenmenin yemin ettirilerek tekrarı lâzımdır. Bununla beraber dinlenmenin imkânsızlığı halinde yeminsiz verilmiş olan ifadenin okunması icap eder. İmkânsızlık derecesinde olan güçlüklerde de hüküm yine böyledir (A.T.K. Löwe, m. 251, n. 19).

1,2,3 numaralara ait müşterek hüküm: Her üç numara da yazılı hallerde tutanağın okunması için mahkemenin karar vermesi lâzımdır. Bu karar evvelâ: tutanağın okunması için lâzım gelen şartları haiz bulunduğuna dair olur. Fakat bu kâfi değildir. Bundan başka mahkeme okunmasını caiz gördüğü tutanağın okunması hakkında da ayrıca bir karar vermeli ve bu kararda okutturulmağı icap ettiren sebepler ile ifadeleri alınmış olan kimselerin yeminle dinlenmiş olup olmadıkları da beyan edilmelidir (madde 244, f. 4, 5).

- Kararda okumağa sebep olan halin el'an devam ettiğinin tasrihi de lâzımdır, meğer ki bu hususda davada alâkadar olanlar arasında hiçbir tereddüd bulunmasın (A.T.K. Feisenberger, m. 251, n. 7). - Okumayı mucip sebebin ortadan kalkmış olmasının okuma üzerinde tesiri yoktur. Yani böyle bir halde doğrudan doğruya dinlenme lâzım gelmez. Lâkin bu sebebin ortadan kalkmış olduğu hususunda mahkemenin

malûmatı lâzımdır (A.T.K. Löwe, m. 251, n. 10; Feisenberger, m. 251, n. 8). - Fakat sebebin devam ettiği hususunda tereddüd edilmesi halinde mahkeme bunu tahkika mecburdur (A.T.K. Feisenberger, m. 251, n. 8). - Eger mahkeme doğrudan doğruya dinlemenin lüzumuna kanaat olursa, evvelki kararını değiştirebilir ve hatta mani zail oluncaya kadar duruşmayı talik de edebilir (Löwe, m. 251, n. 10). Mani ortadan kalkması üzerine tanık veya bilirkişinin doğrudan doğruya dinlenmesi halinde bunlara yemin verdirilmesi lâzımdır (madde 244, f. 6). Okunmaya karar verilmesi halinde, tutanağın tamamının okunması icap eder. Bunun bir kısmının okunmasından vazgeçilemez. Meğer ki alâkadarların hepsi muvafakat etmiş ola (Löwe, m. 251, n. 12). Yargıç olmadıkları cihetle zabıta memurları tarafından alınmış olan ifadeleri ihtiva eden tutanakların okunması caiz değildir (A.T.K. Schwarz, m. 251, n. 1). Buna savcı tarafından alınmış ifadeleri de ilâve edilebilir.

(4) Kanun «maznunun (davalının) tavrı ve hareketine dair şahadetnameler müstesna olmak üzere başka bir şahadetname veya mütalâayı muhtevi olarak resmi dairelerden yazılan evrak ile muayeneyi havi tabib veya ehlihıbre (bilirkişi) raporları okunabilir» diyor, 249, f 1. Bu fıkraya göre, duruşmada okunması caiz olan evrak şunlardır:

(a) Resmi dairelerden yazılan şahadetnameler. Fakat davalının (100) tavrı ve karakterine dair olan şahadetnameler okunamaz;

(b) Yine resmi dairelerden yazılan mütalâayı muhtevi diğer evrak;

c) Umumiyetle muayeneyi havi tabib veya bilirkişi raporları.

(100) Fıkranın aslında (Alman kanunu m. 256, fl) «maznunun» kelimesi yoktur. Bu farkdan çıkan netice Alman Kanununa göre bir tanık hakkında verilmiş olan tavrı ve hareket şahadetnamesinin okunması caiz değil, fakat bizim kanuna göre caizdir.

Kanun «daire» diyor. «Daire» bir memurdan ibaret olabileceği gibi müteaddid memurlardan da terekküp edebilir (Feisenberger, m. 256, n. 1). Bir kurul (heyet) halinde teşekkül eden daireden verilecek rapor veya mütalâanın bu kurulun görüşmesine (müzakeresine) istinad etmesi şart değildir. Kurul üyesinden (azasından) birinin kurul namına mütalâa beyan etmesi caizdir (A.T.K. Löwe, m. 256, n. 1). Fakat bu keyfiyet daireyi temsile yetkisi (salâhiyeti) olmayan birisi tarafından yapılamaz (A.T.K. Feisenberger, m. 258, n. 1). Verilen izahatın memurlardan birinin memuriyeti icabı olan şahsi müşahedelerine de istinad edebilir (A.T.K. Löwe, m. 256, n. 1, b). Savcının veya zabıta memurunun âmirlerine verdikleri rapor bu hükme dahil olmadığı için okunamaz (A.T.K. Dalcke, m. 256, n. 31).

Daire tarafından mahkemenin talebi olmaksızın verilmiş olan izahatda buraya dahildir (A.T.K. Kohlrausch, m. 256, n. 1). İzahatın usul veya mutat olan şekle göre verilmiş olması lâzımdır. Fakat daire mührünün bulunması şart değildir (A.T.K. Löwe, m. 256, n. 1, b). Tavır ve harekete dair olan şahadetname, bir şahsın yalnız iyi veya kötü şöhretini değil, onun seciyesinin ve ahlâki vasıflarının takdirinde ihtiva etmelidir (A.T.K. Feisenberger, m. 256, n. 4). Bu şahadetnamelerin okunması - bütün alâkadarlar talep etseler bile - yine caiz değildir (Löwe, m. 256, n. 2 a). Öğrencilerin (talebelerin) ahlâki tavır ve hareketlerine ve doğruluğa bağlılıklarına dair verilen vesikalar «tavır ve hareket şahadetnamelerinden» dir. Buna mukabil, bir öğrencinin fikri kabiliyeti ve bunun neticesi olarak itimada şayan olup olmadığına dair verilen şahadetname bu hükme dahil olmaz (A.T.K. Löwe, m. 256 n. 2 a). - Eğer tavır ve harekete taallük eden şahadetname bir ceza veya hukuk davası münasebeti ile verilmiş olan hükümde yazılı ise bunun tamamiyle okunması caizdir. Çünkü, okunan tavır ve hareket şahadetnamesi değildir (A.T.K. Löwe, m. 256, n. 2, b; Feisenberger, m. 256, n. 4). - Bu kabil şahadetnameler

münderecatı okunmadan gayrı bir suretle meselâ, münderecatının başkan tarafından söylenmesi suretiyle, bildirilmez (A.T.K. Löwe, m. 256, n. 2,b). Bir dairenin okunması caiz olan mütalâasının tavrı ve harekete şahadeti ihtiva eden kısmı da okunamaz (Feisenberger, m. 256, n. 4). Kanunun okunmasını menettiği tavrı ve hareket şahadetnameleri resmî dairelerden verilmiş olanlardır. Hususi daire veya şahıslar tarafından verilen bu kabil şahadetnamelerin okunması nı 249 uncu madde değil, 243 üncü madde menetmiştir. 249 uncu maddeye göre «rapor» tabirinden «bir kimsenin mesleki faaliyetinin icrası sırasındaki müşahedelerinin yazı ile tasdikını» anlamalıdır. Raporun hekim tarafından bizzat vaki olan bir teşhise istinad eylemesi lâzımdır (A.T.K. Feisenberger, m. 256, n. 5). Hekimin doğrudan doğruya kendi müşahadesine değil başkalarının müşahedelerine istinad ederek yazdığı mütalâa, bu madde anlamında «rapor» değildir (A.T.K. Löwe, m. 256, n. 3, c). - Fıkra yalnız şahadetname, mütalâa ve raporların okunmasının cevazını bildiriyor. Bunların okutulup okutulmamasına karar vermek mahkemeye aittir. Fakat alâkalılar tarafından bunların okunması talebi ancak 238 inci maddenin birinci fıkrası hükmünün uygulanmasına (tatbikina) ait şartlar bulunduğu takdirde kabul edilebilir (A. T. K. Löwe, m. 256, n. 4). Hekim veya bilirkişi raporu hakkında mahkeme istihzaha lüzum görürse raporu imzalayanın tekfâr yazılı mütalâasını ister yahut mütalâasını sözle beyan etmek üzere kendisini duruşmaya davet eder (madde 249, f. 2). Evvelki rapor veya mütalâa keşif ve muayeneye taallûk eder ve bu da kurul (heyet) tarafından verilmiş olursa mahkeme, mütalâasını beyan etmek üzere üyesinden (azasından) birini duruşmaya göndermeği kurula (heyete) teklif edebilir (madde 249, f. 3). Teklif talep üzerine yahut doğrudan doğruya mahkeme başkanı tarafından vaki olabilir. Hatta bu talep resmi makama doğrudan doğruya savcı veya alâkalılar tarafından da vaki olabilir (A.T.K. Löwe, m. 256, n. 6) -Res-

mi makam memur göndermediği takdirde ya evvelce verilmiş olan rapor veya mütalâa okunur, yahut başka bir bilirkişi çağrılır (davet edilir) (A.T.K. Löwe, m. 256, n. 5).

IV. Senetle isbat: Kanun «Subut sebepleri olarak kulanılacak senetler ve sair evrak duruşma sırasında okutturulur» diyor, madde 242, f. 1. Evvelâ şunu söyleyelim ki duruşmanın sözlü olması kaidesi delil telâkkisi zımında bir varakanın okunmasını mutlak surette menetmez. Bu kaide, eğer tahkik konusu (mevzuu) olan hadisenin delili bir taahhüdün şahsi malûmatı ise duruşmada onun dinlenmesi yerine bir zaptın veya yazılı her hangi bir beyanın okunmasını meneder. Yoksa duruşmanın sözlülüğü bizzat delil teşkil eden bir yazının okunmasına mani değildir. Bilâkis böyle bir yazının okunması duruşmanın doğrudan doğruya olması prensibinin icabındandır. Zira böyle bir varakanın okunması ilerdiki delil vasıtasız bir surette duruşmaya arzedilmiş olur. İşte 242-inci maddenin emreylediği evrak bunlardır:

Fıkra da yazılı «senet» Hukuk Muhakemeleri Usulü anlamındaki «senet» değildir. Hukuk Muhakemeleri Usulüne göre ilerde delil olmak maksadı ile tanzim olunan vesikalara «senet» denir. Ceza Muhakemeleri Usulünde senet ise yazı şeklinde olan fikri muhtevaları itibarile delil teşkil eden vesikalardır. Meselâ, tahkir edici ifadeleri ihtiva eden mektuplar. Senede bu vasfı veren hal, muayyen bir hadisede onun fikri muhtevasının delil olarak kullanılmasıdır. Eger maksat bir vesikanın fikri muhtevası değilse, onun hali, harici mahiyeti ise bu vesika sadece bir keşif ve muayene mevzuu olur. Buna «senet» denmez. Meselâ, tahrif edilmiş bir hüviyet cüzdanı, bir diploma, bir borç senedi. Böyle bir halde delil vesikada meydana çıkarılan silintiler, kazıntılar, ile ilâvelerde kullanılmış olan mürekkep vesairedir (Gerland, § 72, s. 234, I, 1, a; Feisenberger, m. 249, n. 1; Kries § 52, s. 413).

Senedin fikri muhtevası çok kerre harfler ile olur. Fa-

kat bunun rakam, şifre, arma ile de olması mümkündür (Kries, yukardaki sahife). Fotoğraflar, kalıplar, krokiler bu maddeye göre senet değildirler. Lâkin bunların -hakiki olduklarında şüphe ve ihtilâf yoksa- yardımcı delil telâkki edilmeleri caizdir (A. T. K. Löwe, m. 249, n. 1). - Maddede «senet ve sair evrak» deniliyor. Feisenberger (m. 249, n. 1) «sair evrak» tabirinin fazla ve lüzumsuz olduğu mütalâasındadır (101). Bu mütalâa bizce de doğrudur. -Bir senedin delil yani isbat vasıtası olarak kullanılabilmesi için onun hakiki olması lâzımdır. Ceza Muhakemeleri Usulüne göre «hakiki senet» kendisine isnat edilen kimse tarafından tanzim (102) edildiğine şüphe edilmeyen senettir. Ceza Usulü bakımından «hakiki senet» ceza hukukunun anladığı manada «hakiki senet» değildir. Ceza hukukunca «sahte» olan bir «senet» eğer bu senet, davalı tarafından tanzim edilmiş ise Ceza Usulüne göre «hakiki» sayılır (Gerland, § 72, s. 235, n. 1, 2). Fakat bazan senedin hakikiliğinin yani kendisine isnat edilmiş olan kimse tarafından tanzim edilmiş olduğunun isbatı lâzım gelir. Bu hal bazı hadiselerde senedin evvelâ keşif ve muayenesini lüzumlu kılar. Meselâ, tahkir edici mektubun imzasız olması. Şunu da söyleyelim ki senedin hakiki olduğunun isbatı için mutlaka keşif ve muayeneye gidilmez. Bu halin, diğer deliller, meselâ tanıklar veya ikrar ile isbatı da kabildir (Kries, § 52, s. 417).

Delil olarak yahut kanunun kendi tabiri ile «subut sebepleri olarak» kullanılacak senetlerin duruşmada okunması

(101) Kries (s. 419, not 2) de aynı fikirdedir. «249 uncu maddede senet ile sair evraktan bahsedilmektedir. Fakat kanun isbat hukuku bakımından bu tarife pratik bir kıymet vermediği için tatbikatta bütün evrakta senet denmesi teamül halini almıştır. Bu sebeple - dar manada - senetlerin sair evraktan ne suretle ayrıldıkları üzerinde durmağa lüzum yoktur.» Belling s. 311, n. 1.

(102) «Tanzim» tabirini geniş manada kullanıyoruz. El veya makine ile yazılmış yahut taş veya matbaa basması olan yazılar da bu tabire dahildir.

lâzımdır. Çünkü, senedin muhtevası duruşmaya iştirak etmiş olan bütün alâkalılara bildirilmelidir. Bu ise ancak okumak suretiyle olur. Bununla beraber senedin başdan aşağıya okunmasına lüzum yoktur. Fakat, senedin delil olmak hususunda ehemmiyetli olan kısmının okunması mecburidir. Alman Yargıtayının devamlı içtihadına göre senedin esaslı kısmının başkan tarafından okunması (hülâsa edilmesi değil) caizdir. Meğerki alâkadarlar buna itiraz eylemiş ve senedin tamamının okunmasını talep etmiş olsunlar (Gerland, § 72, s. 235, n. 2; Feisenberger, m. 249, n. 3). Senedin okunması alâkalılara bırakılamaz. Çünkü okuma keyfiyeti delil telâkkisinin bir kısmını teşkil eder. Bu ise (232 inci maddenin birinci ve 233 üncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı haller müstesna olmak üzere) alâkalılara havale olunamaz. Meğer ki bunun başka suretle okutturulması kabul olmaya (A.T.K. Löwe, m. 249, n. 6). - Okuma emrini başkan verir. Başkanın bu emrine itiraz edildiği takdirde bu hususa karar vermek mahkemeye aittir (Feisenberger, m. 249, n. 3). Senedin aslının okunması zaruri değildir. Tasdikli sureti de okunabilir (A.T.K. Löwe, m. 249, n. 2; Gerland, yukarki numara). - Yabancı dilde yazılı senetlerin yeminli bir tercüman tarafından duruşmada tercüme edilmesi veya tercümanın evvelce hazırlamış olduğu tercümeyi duruşmada okuması bu maddeye göre «okuma» sayılır (A.T.K. Löwe, m. 249, n. 3, b). Senedin okunduğunun duruşma tutanağında (zaptında) tasrihi lâzımdır (Feisenberger, m. 249, n. 6). Alman yargıtayına göre duruşmada şunların okunması caizdir: Bakılmakta olan işe tealluk eden (meselâ üzerlerinde sahtecilik yapılmış olan yahut hakareti ihtiva eden) yazılar, davalının emrinde bulunduğu makama verdiği raporlar, şirketlerin vermiş olduğu kararları ihtiva eden tutanaklar, kopya defterleri, makbuzlar (Löwe, m. 249, n. 3, a).

Şurasını tekrar edelim ki okuma, hiç bir vakit, 243 üncü madde hükmünü ihlal etmemelidir. Yani okuma bir ta-

niğin sözlü sorgusu yerini almamalıdır. Eğer alacak olursa duruşmanın sözlü ((şifahi) ve doğrudan doğruya olması prensibine mübalehat edilmiş olur. Çünkü senet ile isbatın ehemmiyeti tanık veya bilirkişi ile ispata nazaran ikinci derecededir. Meğer ki kanun buna cevaz vermiş olsun (Löwe, m. 249, n. 3 a; Gerland § 72, s. 235, n. II. 2). Bunun içindir ki, bir mektubun okunması - onun muhtevasının doğruluğu hakkında, mektubu yazanın veya başkalarının sorgusu yerine geçecek ise - caiz değildir. Bilakis bunun okunması tanık sıfatı ile dinlenmiş olan kimselerin sözlü ifadelerini tamamlamak için ise caizdir (A.T.K. Löwe, m. 249, n. 3 a). - Maddedeki «okuturulur» tabirini dar manada tefsir etmemelidir. Gramofon da okutma yerini tutabilir. Böyle bir halde fikri muhtevayı taşıyan plak da bir senet mahiyetini alır. Çünkü, senedin okunmadan başka bir suretle kulağa varmasının hukuki ehemmiyeti yoktur (Kries § 52, s. 413)

242 inci maddenin birinci fıkrası umumi kaideyi bildiriyor. İkinci ve üçüncü fıkralar ise ehemmiyetleri sebebiyle - fakat sırf misal olarak - okunacak diğer evrakı beyan ediyor. Bu fıkralara göre: 1) evvelce verilmiş olan mahkûmiyet ilâmları; 2) adli sicil hülâsaları; (103) 3) şahsi ahval sicilleri; 4) keşif ve muayeneyi tazammun eden tutanaklar (zabit varakaları) da okunur. - Fıkroda bahsedilen «ilâmlar» başka bir ceza davasına taallûk eden ilâm'ardır. «Ilâm» tabirini, «hüküm» (104) manasına almak daha

(103) «Hülâsa» tabiri fazladır. Çünkü, adli sicilin kendisi özet (hülâsa) dır. Nitekim maddenin aslında (Alman Kanunu m. 249) yalnız «adli siciller» denmiştir.

(104) Maddenin aslında (Alman Kanunu m. 249) «Strafurteile» tabiri «mahkûmiyet ilâmları» diye tercüme edilmiştir ki, yanlıştır. Alman kanununun fransızca iki tercümesinde de (bunlardan biri: Les lois de justice pour l'empire d'Allemagne, 1879, diğeri de Daguin'in Code de procédure pénale allemande dir) bu tabire «les jugements de condamnation» yani mahkûmiyet hükümleri denmiştir ki

doğru olur. Görülmekte olan dava zımında verilmiş olan ilamların daha doğru bir tabirle hükümlerin de okunması caizdir. Şu farkla ki, eğer mahkeme karar vermek için bu hükümlerin muhtevasına itibar edecekse, birincilerin (yani başka bir ceza davası hakkında verilen hükümlerin) okunması mecburi, ikincilerin okunması ise caizdir (A.T.K. Feisenberger, m. 249. n. 4). Okunma hükmün gerekcesine (esbabı mucibesine) de teşmil edilir (A.T.K. Löwe, m. 249. n. 8. c; Feisenberger, m. 249. n. 4). Okunmuş olan hükmün kesinleşmiş (katıleşmiş) olup olmaması müsavidir (A.T.K. Löwe, m. 249. n. 8 b). - Son soruşturma sırasında yahut hazırlık veya ilk soruşturma esnasında yapılmış olan keşif ve muayeneve dair tutanaklar da okunur. Keşif ve muayene tutanağı tabirine bir ölünün adli muayenesine tealluk eden tutanak da dahildir. Buna mukabil otopsiye dair kaleme alınmış olan tutanağın okunması yalnız 244. 246 inci madde hükümlerinin uygulanmış (tatbik edilmiş) olması halinde caizdir. Bundan gayri hallerde otopsinin neticesi buna iştirak etmiş olan hekimler tarafından söz ile bildirilmek lazımdır (A.T.K. Löwe, m. 249. n. 7, e). - Şunu da söyleyelim ki, kusurlu surette (meselâ yargıç veya zabıt kâtibi olmaksızın yahut 186 veya 217 inci madde hükümlerine riayet edilmeksizin) yapılmış olan bir keşif ve muayene tutanağının okunması caiz değildir (A.T.K. Löwe, m. 249. n. 7 b; Feisenberger, m. 249. n. 5).

Senetler hakkında delil telâkkisinin nasıl olacağına gelince: senetler, 236 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı «sair subut vasıtaları» tabirine dahildir. O halde bunlar hakkında yapılacak muamele tamamıyla senetlere de tatbik olunur (105). - 242 inci maddede senedin duruşmada okun-

bunlarda yanhıtır. «Srafurteile» «ceza işlerine dair verilen hükümler» demektedir. Hüküm - ister beraat, ister mahkûmiyet suretinde olsun - birdir. Bu hususta Alman müellifleri mütteliktedirler. (Löwe, m. 249. n. 8c).

(105) Sahife 129, satır 30 a bakınız.

ması lâzım geldiği beyan olunuyor. Fakat bu senedin delil kıymetinden bahsedilmiyor. Çünkü, bu hal mahkemenin serbest taktirine aittir (Feisenberger, m. 249, n. 7). En nihayet şunu da hatırlayalım ki, elinde böyle bir senet bulunan kimse bunun delil olarak kullanılmasına rıza göstermeğe mecburdur (86 ve 87 inci maddelere bakınız). Lâkin 88 ve 89 uncu maddelerde yazılı istisnalar burada da caridir.

V. Delillere müteallik müsterek hüküm: Tanığın, bir lihkisinin veya şerikinin dinlenmesinden ve her hangi bir varakanın okunmasından sonra bunlara karşı bir diyeceği olup olmadığı davalıya sorulur, madde 250. Bu hükümden maksad davalıya yalnız bazı sualler sormak fırsatını vermek değildir. Bundan başka, kendisine şahit veya diğer bir kimşenin beyanlarına karşı izahlarda bulunmağa hususiyle delil ikamesi talebine vesile vermektir (A.T.K. Daude, m. 257, n. 87). Diyeceği olup olmadığını bildirmek yalnız davalıya aittir; müdafie değil. Müdafî tanığa bazı sorular (sualler) soracağından bahsile davalının, bir diyeceği olup olmadığı hususundaki cevabına fasıla verilmesini isteyemez (A.T.K. m. 257, n. 2; Dalcke, m. 257, n. 35; Daude, m. 257, n. 87). Fakat bu madde hükmünün talimat mahiyetinde olduğunda ve bu hükme riayetsizliğin bir bozma sebebi teşkil etmeyeceğinde müellifler müttetikler (A.T.K. yukarıki madde ve numara).

H — DURUŞMADA ORTAYA ÇIKACAK BAZI MESELELERE DAİR HÜKÜMLER

Kanun, duruşmada ortaya çıkabilecek bazı ehemmiyetli meselelere dair de hükümler koymuştur. Bu meseleler şunlardır: 1) Davaya bakmanın o mahkemenin görevi (vazifesi) dahilinde olmaması, 2) duruşmada suçun hukuki mahiyetinin değişmiş olması, 3) ön mesele.

I. Gönderilmiş olan davaya bakmanın, o mahkemenin görevi dahilinde olmaması. Bu şıkkı tetkik için iki hali

birbirinden ayırmak lâzımdır: Biri, davanın bakılması görüldürilmiş olduğu mahkemeden daha aşağı mertebeli bir mahkemenin görevine dahil olması. Diğer, davanın gönderilmiş olduğu mahkemeden daha yüksek mertebeli bir mahkemenin görevi dahilinde bulunması.

1) Davanın, daha aşağı mertebeli bir mahkemenin görevi dahilinde olması. Kanun «mahkeme, duruşmada anlaşılan vasıf ve mahiyetini ileri sürerek davanın görülmesi, derrecesi (106) dın bir mahkemeye ait olduğundan bahsile vazifesizlik (görevsizlik) kararı veremez» (107) diyor. Madde 262. Bu maddeye göre iki hali birbirinden ayırmak lâzımdır:

a) Davanın daha aşağı mertebeli bir mahkemenin görevi dahilinde olduğunun duruşma açıldıktan sonra anlaşılmış olması. Bu takdirde mahkemenin o davaya, kendi görevine dahil bir dava gibi bakması lâzımdır. Hatta yüksek mertebeli mahkeme, duruşmada, kendisine gönderilen davanın görevsizlik kararı vermiş olan mahkemeye ait ol-

(106) Mertebesi dınsaydı, daha doğru olurdu.

(107) Maddenin aslı (Alman kanunu m. 269) na göre, (davanın aşağı mertebeli bir mahkemenin vazifesine dahil olduğu duruşmadan önce anlaşılmış olsa bile yine mahkemenin o davaya bakacağı) suretindedir. Netekim 262 nci maddenin ilk metni de böyle idi. Fakat madde 3006 sayılı kanunla yukarıda yazıldığı şekilde değiştirilmiştir. Değişikliğin sebebi Adalet Komisyonu gerekçesinde şu yolda izah edilmektedir: «Bu madde tatbikatta vuzuhsuzluk dolayısıyla çıkan müşkülleri karşılamak üzere tertip edilmiştir. Ancak bir işin mahkemeye sevkı sırasında suçun tavsif edilmiş mahiyetine göre o mahkemenin dınsındaki başka bir mahkemeye ait olduğu duruşma yapılmadan açıkça anlaşılan işlerde işin sevkolunduğu mahkemenin vazifeli (görevli) mahkemeye o işi tevdi karar vermesine mani olmadığından bunun hilâfı bir anlayışı ortadan kaldırmak maksadı ile yapıldığı anlaşılan bu değişikliği isabetli görmüştür. Ancak duruşma sonunda suçun tahakkuk eden vaziyetine göre dın görevli (vazifeli) mahkemeye ait o'sa da bu halde görevsizlik (vazifesizlik) kararı verilemeyeceğine hasredilen bu tadil kabul edilmiştir.»

duğunu anlamış olsa bile yine bu davaya bakmağa mecburdur (A. T. K. Feisenberger m. 270, n. 3). Yargıtay kararı: «sulh mahkemesinden vazifesizlik (görevsizlik) kararı ile devrolunan dava, mahkemenin vazifesinden (görevinden) dün olsa bile ademi vazife (görevsizlik) kararı itti-hazına mesağ olmadığından asliye mahkemesi davaya bakar, C. G. K. 15/12/930 kar. 271». Diğer bir karar: «Asliye mahkemeleri kendilerine tevdi olunan işlerde sulh mahkemelerine aidiyeti neticede tahakkuk etse bile usulün 262 inci maddesi sarahatına göre vazifesizlik (görevsizlik) kararı veremeyip esas hakkında hüküm itasına mecburdurlar, C.G.K. 30/5/932, kar. 136».

b) Davanın daha aşağı mertebeli mahkemenin görevi dahilinde olduğunun duruşmadan önce anlaşılmış olması. Böyle bir halde mahkeme işi, görevli olan aşağı mertebeli mahkemeye gönderir. Eğer bu mahkeme de davaya bakmanın görevini geçtiğine karar verirse iki mahkeme arasında selbi bir görev (vazife) ihtilâfı (108) meydana çıkmış olur. Yargıtay kararı: «Suç Ceza Kanununun 551'inci maddesinin tatbikını icabettiren sulh mahkemesinin vazifesine dahil mevaddan olduğu halde Cumhuriyet Müddeiumumlîğince (savcılıkça) asliye mahkemesine sevk ve tevdi edilmesi üzerine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişen 262 inci maddesi mucibince vazifesizlik (görevsizlik) kararı ile sulh mahkemesine gönderilmesi icap ederken hilâfı vazife bakılarak hükme bağlanması usulün 304 üncü maddesinin dördüncü bendine muhalif olmak itibarile yalnız görev (vazife) noktasından temyiz edilen bu kararın bu noktadan bozulması muktazi olduğu ve hatta temyiz daireleri arasında dahi esasen sulha ait olan bir işin asliyede ve asliyeye ait bulunan bir işin ağır cezada görülmüş olması temyiz mahkemelerinin tetkik mercilerini değiştiremeyeceği temyiz daireleri ve tevhidî içtihad kararları icabından bu-

(108) Birinci kitabın 14 üncü sahifesine bakınız.

lunduğu halde vazife cihetine ait itirazın reddinde kanuni isabet görülemediğinden hükmün bu sebepten bozulmasına mütedair Başsavcılık itiraznamesi, kabul edilmiştir, C.G. K. 27/9/937 es. 355 kar. 245».

2) Davanın daha yüksek mertebeli mahkemenin görevine (vazifesine) dahil olması. Kanun, «duruşmalarda mâznuna (davalıya) isnad olunan suçun davayı gören mahkemenin vazifesini (görevini) geçtiği anlaşılırsa mahkeme bir karar ile işi vazifeli (görevli) mahkemeye gönderir» diyor (madde 263, f. 1). - Mahkemenin görevsizlik kararı verebilmesi için duruşmanın açılmış olması lâzımdır. (Löwe, m. 270 n. 2). Fakat delillerin telâkki edilmiş olması şart değildir. Eğer mahkemenin görevsiz olduğu son soruşturmanın açılması kararından anlaşılırsa mahkeme bunun okunmasından sonra da görevsizlik kararı verebilir (Feisenberger, m. 270, n. 2). - Hattâ mahkeme, yeni vakıalar meydana çıkmadan önce sırf hukukî bakımdan son soruşturmanın açılması kararından ayrılarak suça, görevini aşan bir vasıf vermesi takdirinde de hal böyledir (Löwe, m. 270, n. 2). Söylemeğe lüzum yoktur ki, görevsizlik kararı verilmesi için talepte bulunmak şart değildir. Mahkeme kendiliğinden de böyle bir karar verebilir. - Maddenin birinci fıkrasındaki «anlaşılırsa» tabirini davaya bakmanın, kendi görevini geçtiği hususuna dair mahkemenin 196 ncı maddede anlamında kâfi şüphe sebepleri görmesi manasında yorumlanmalıdır (tefsir etmelidir). . Yoksa suçun vasfını değiştiren unsurun isbat edilmiş olmasına lüzum yoktur. Çünkü, maddenin ikinci fıkrasına göre kanun burada görevsizlik kararı ile, son soruşturmanın açılması kararını aynı mahiyette telâkki etmiştir. (A.T.K. Löwe, m. 270, n. 3; Gerland, § 101, s. 273, II, 2, b; Feisenberger m. 270, n. 2).

a) Görevsizlik kararının mahiyeti. Görevsizlik kararı «son tahkikatın (soruşturmanın) açılmasına dair olan bir kararın bütün neticelerini hâsil eder ve aynı şartlara tabi olur», madde 263, f. 2.

aa. Görevsizlik kararı son soruşturmanın açılması kararının şartlarına tabi olduğu cihetle 200 üncü maddede beyan olunan hallerin görevsizlik kararında da yazılması lazımdır. Eğer kararda bu hususa dair eksiklikler varsa, bunlar duruşmada yüksek görevli mahkeme başkanı tarafından sözle ikmal edilebilir (Löwe, m. 270, n. 8).

bb. Görevsizlik kararı son soruşturmanın açılması kararının bütün neticelerini de hasil eder. Bunun içindir ki hakkında görevsizlik kararı verilmiş olan işin evvelce ilk soruşturmaya tabi tutulmamış olması onun böyle bir soruşturmadan geçirilmesini icap ettirmez (Löwe, m. 270, n. 10). Yargıtay kararı: «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263 üncü maddesine göre verilen görevsizlik kararı son soruşturmanın açılması mahiyetinde olduğundan ilk soruşturma yapılması yolsuzdur, 1. Ceza dairesi 5/8/936 es. 474, kar. 1240, tem. kar. 936 s. 277». - Yine bu sebepten dolayıdır ki «bu karar (yani vazifesizlik kararı) aleyhine ancak 203 üncü maddeye göre itiraz olunabilir, maddë 263, f. 3». Yani son soruşturmanın açılmasına dair olan karara davalı itiraz edemeyeceği gibi aynı mahiyette olan görevsizlik kararına da itiraz eyleyemez. Yine biliyoruz ki savcı da son soruşturmanın açılması kararma karşı ancak «muhakemenin men'ine veya davanın iddianamede gösterilen mahkemeden başka bir mahkemeye verilmesine dair» olan hallerde acele itiraz yoluna gidebilir. Burada da hal aynıdır. Meselemizde muhakemenin men'i hali bahis mevzuu olamayacağından, savcı görevsizlik kararına karşı yalnız şu halde acele itirazda bulunabilir: Görevsizlik kararını savcı istemiş, fakat mahkeme, davanın istenilen mahkemeden başkasına gönderilmesine karar vermiş olması (Löwe, m. 270, n. 13).

b) Davalının hakkı. Görevsizlik kararına davalının itiraz edemeyeceğini bir az evvel söyledik. Lâkin aşağıda ya-

zılı iki şart bulunduğu takdirde davalı duruşmadan önce bazı delillerin toplanmasını isteyebilir (madde 263, f. 4):

Birinci şart: Görevsizlik kararı sulh mahkemesinden verilmiş olmalı;

İkinci şart: Hakkında görevsizlik kararı verilmiş olan dava evvelce ilk soruşturmaya tabi tutulmamış olmalı.

Delillerin toplanması davanın gönderildiği mahkeme başkanından istenebilir. Bu hususta karar vermek de yine bu başkana aittir (madde 263, f. 2). Davalı delillerin toplanmasını görevsizlik kararının «kendisine tebliğ olunduğu sırada tayin olunacak müddet içinde» talep etmiş olmalıdır (madde 263, f. 4). Bu fıkradaki «tebliğ» i davalının duruşmada hazır olmaması haline hasretmelidir. Eğer davalı duruşmada hazır ise karar «tebliğ» yoluyla değil, «tefhim» suretiyle bildirilir (A.T.K. Löwe, m. 270, n. 11). - Davalıya verilecek müddetin muayyen olması lâzımdır. Bu hususta müddet tayin edilmemiş olması, eğer davalı buna muhalefet etmemiş ve duruşmanın tehirini talep eylememiş ise, bu hal bir bozma sebebi teşkil etmez (A.T.K. Dalcke, m. 270, n. 74).

Görevsizlik kararının verilmesinden sonra mahkemenin o işi yüksek mertebeli mahkemeye göndermekten başka yapacağı bir iş kalmaz (Kries, § 70, s. 582; Gerland, § 101, s. 273, II. 2. b). Eğer yüksek mahkemede işi daha yüksek mertebeli bir mahkemenin görevi dahilinde görürse onu oraya göndermeğe mecburdur (A.T.K. Löwe, m. 270, n. 5). Şunu da söyleyelim ki yüksek görevli mahkemede cereyan edecek soruşturma evvelki soruşturmanın devamı hükmündedir (A.T.K. Feisenberger, m. 270, n. 4; Löwe, m. 270, n. 12). Bunun içindir ki, meselâ, aşağı mertebeli mahkemenin vermiş olduğu karar üzerine istinabe suretile dinlenmiş olan bir tanığın (şahidin) ifadesi yukarı mertebeli mahkemede okunabilir. Yine bunun içindir ki 60 ıncı madde hükmü burada da tatbik olunur (A.T.K. Löwe, m. 270, n. 12. a).

Bu bahiste müellifleri ihtilâfa düşüren bir mesele vardır: Eğer aşağı mertebeli mahkeme, davalının aleyhindeki delilleri kâfi bulmaz yahut davada cezayı ortadan kaldıran bir sebebin mevcudiyetini kabul ederse davalının beraatine karar verebilir mi? Löwe, evvelce mahkemenin böyle bir karar veremeyeceği mütalâasında iken sonradan bu mütalâasını değiştirmiş ve aksi fikri kabul etmiştir. Löwe (m. 270, n. 4) derki: «bu hareket tarzı ile (yani aşağı mertebeli mahkemenin görevsizlikten başka bir karar verememesi) işin lüzumsuz yere uzatılacağı bir tarafa bırakılsa bile, davalının faili olmadığı objektif bir vakıa her türlü hukuki varlıktan - hiç olmazsa - ceza davası bakımından her türlü ehemmiyetten mahrumdur. Eğer davalının o fiili, işlemmediği sabit olursa fiilin tahkik edilmesi manasızdır. Buna nazaran zaruri olan beraat hükmü mahkemenin görevini aşan fiilden dolayı değil, açılma kararı ile davalıya isnad edilen fiilden dolayı verilmiş olur. Suçluluğu ortadan kaldıran bir sebebin bulunması halinde de durum yine böyledir.» Bu fikre tarafı olan Schwarz (m. 270, n. 1, 2) bu hususta bir de yargıtay kararı gösterir. Gerland, ile (§ 101, s. 273, II, 2, b). Kries (§ 70, s. 582) aksi fikirdedirler. Hattâ Kohlrausch (m. 270, n. 8) da bu sonuncu fikre dair bir yargıtay kararı bulunduğunu beyan eder. Biz son fikri tercih ederiz. .

Şunu da ilâve edelim ki, davanın Adliye mahkemelerinin değil, hususî veya istisnâî mahkemelerin görevine dahil olması halinde 263 üncü madde uygulanmaz. Böyle bir halde mahkeme sadece görevsizlik kararı verir (Feisenberger, m. 270, n. 1). Şahsî dava yoluyla takip edilen işlerde de 263 üncü madde uygulanmaz. Bu gibi hallerde 359 uncu madde hükmüne riayet olunur. (Löwe, m. 270, n. 1). - 263 üncü maddenin birinci fıkrasına riayetsizlik 308 inci maddenin dördüncü bendine göre kesin (kati) bir bozma sebebi teşkil eder.

Bu bahsa nihayet vermezden evvel, yargıtayın 263

üncü madde hükümlerine dair olan kararlarının incelenmesi de faydalı olur:

Yukarda işaret ettiğimiz veçhile Yargıtay Birinci Ceza dairesi, 263 üncü maddenin birinci fıkrasına göre mahkemenin görevsizlik kararı verebilmesi, için davalının sorguya çekilmiş olması lâzım geleceği, çünkü, duruşmanın ancak davalının sorgusundan sonra başlayacağı mütalâasında-
dır. Biz bu mütalâanın, kanunun hükümlerine uygun olmadığı zannındayız. Zira, 236 ncı maddede, duruşmanın, tanık ve bilirkişilerin yoklaması ile başlayacağı açık surette bildirilmiştir. Bu sarahata karşı duruşmanın ancak davalının sorgusundan sonra başlayacağını kabul eylemek yalnız maddenin sarahatına değil, aynı zamanda duruşmaya taallük eden ehemmiyetli hükümlere de muhalif olur. Çünkü, böyle bir halde 219 uncu maddenin «duruşma, hükme iştirak edeceklerin huzuriyle ara vermeksizin cereyan eders» fıkrası yoklamadan itibaren değil, davalının sorgusundan sonra başlayan safhada uygulanmak lâzımgolecektir. Bunun neticesi olarak, bu safhadan evvel, mahkemeye gelmemiş olan davalı duruşmada hazır bulunmamış suretinde telâkki edilmeyecek, yine bu safhaya kadar, hükme iştirak eyleyecek yargıçlarda değişiklik olmasının cevazını da kabul etmek icabedecektir. İşte bu sebeplerden dolayıdırki biz görevsizlik kararının davalının işe dair olan sorgusundan sonra değil, bundan evvel de yani tanıklar ile bilirkişilerin yoklamasından itibaren de verilebileceği fikrindeyiz.

Kanun, görevsizlik kararının, duruşmanın başlamasından sonra verileceğini beyan ediyor. Bu kararın daha evvel yani duruşma hazırlığı esnasında verilmiş olmasının neticesinden bahsetmiyor. Alman müellifleri bu meselede iki hali birbirinden ayırırlar: Eğer duruşma dışında verilmiş olan görevsizlik kararı esas itibarile doğru ise bu hal bir bozma sebebi teşkil etmez. Zira: Yüksek görevli mahkemenin hükmü buna istinat eylemiş değildir. Bunun aksine olarak

duruşma dışında verilmiş olan görevsizlik kararı esas itibariyle doğru değilse bu hal bir bozma sebebi olur. (A.T. K. Löwe, m. 270, Feisenberger, m. 270, n. 3). Bu hususta yargıtayın fikri tamamıyla başkadır. Yüksek murakabe mahkememize göre duruşmanın başlamasından evvel verilmiş olan görevsizlik kararı son soruşturmanın açılması kararı hükmünde telâkki edilmez. Yani mahkemenin görevsizlik kararı verdiği dava ilk soruşturmaya tâbi işlerden olup da böyle bir soruşturmadan geçirilmemiş ise o dava hakkında ilk soruşturmanın yapılması lâzımdır. Yargıtaya göre duruşma ancak davalının işe dair sorgusuyla başlıyacağından bu zamana kadar mahkemenin verdiği görevsizlik kararları duruşma dışında verilmiş addedilecektir. Bu halin kanun hükümlerine uygun olmadığını yukarıda söylemiştik. Bizim bu hususta fikrimiz şudur: Görevsizlik kararının duruşma dışında verilmiş telâkki edilmesi için bu kararın duruşma hazırlığı safhasında yani tanık ve bilirkişilerin yoklamasından evvel verilmiş olması icap eder. Biz bu safhada verilmiş olan vazifesizlik kararını da son soruşturmanın açılması kararı hükmünde telâkki ederek yargıtayın fikrinden ayrılıyoruz. Diğer taraftan duruşma dışında verilmiş olan görevsizlik kararının esas itibariyle doğru olmaması halini de bir bozma sebebi teşkil edecek kadar ehemmiyetli bulmamaktavız. Bu cihetten de Alman müelliflerinden daha ileriye gidiyoruz.

Bir de Yargıtay 263 üncü maddenin ancak görevsizlik kararını vermiş olan mahkemenin aşağı ve görevli mahkemenin de yüksek mertebeli olması halinde uygulanacağını, aksi halde yani her iki mahkemenin aynı mertebede olması takdirinde bu madde hükmünün cereyan etmeyeceği fikrindedir. Yüksek mahkeme bu fikrini şu kararıyla açıklamıştır: « satmaktan sanık (davalı) hakkında Ankara Milli Koruma Yargıçlığında yapılan yargılama sırasında hadise Türkiye'ye ithaline müsaade edilmeyen ilâçları satmak mahiyetinde olup kaçakçılık teşkil ettiği ve bu

itibarla görülmesi vazife (görev) dışında bulunduğu ileri sürülerek evrakın vazifeli (görevli) mahkemeye tevdiine dair verilen karar aleyhine yapılan itiraz üzerine keyfiyet Ankara Ağır Ceza Mahkemesince incelenerek suç Millî Koruma Kanununa tabi olduğundan bahsile Millî Koruma Yargıçlığı kararının kaldırılmasına dair verilen kararın bittekik Usul Kanunun 298 inci maddesinde mevzu prensibe göre mahkeme kararları asıl olarak kabili itiraz olmadığı ve sözü geçen kanunun 263 üncü maddesinde yazılı istisnai hal Yargılama yapan mahkemenin davanın yüksek görevli mahkemeye ait olduğunu ileri sürerek görevsizlik kararı vermesine münhasır bulunduğu ve maddenin açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi kanun istisnai bütün görevsizlik hallerine teşmil etmemiş bunu ancak evrakın yüksek dereceli mahkemeye gönderilmesini tazammun eden mahkeme kararına hasretmiş olduğu ve daha ağır bir itham altında daha yüksek görevli mahkemeye sevkini tazammun eden bu kararın sanığın (davalının) hukuki durumunda husule getireceği tebeddül göze alınarak aleyhine itiraz imkânı istisnaen ve bir teminat olarak kabul olunduğu ve Millî Koruma Mahkemesi asliye mahkemesi derecesinde olduğuna ve kaçakçılık olarak tavsif ettiği fiil de asliye mahkemesi görevine dahil bulunmasına nazaran verilen kararın itiraz kabiliyeti bulunmadığı gözetilmeksizin inceleme yapılarak karar verilmesi yolsuzdur. Hususi daire 19/6/945, es. 2031, kar. 2007».

Biz her iki mahkemenin mertebeleri aynı, fakat görevleri ayrı olması halinde de 263 üncü maddenin uygulanacağı mütalâasındayız. Çünkü, maddede «suçun davayı gören mahkemenin vazifesini (görevini) geçtiği anlaşılırsa» denilmektedir. Fikrimize göre, kanunun bu ifadesini, yalnız suçun davayı gören mahkemenin görevi üstünde olması suretinde dar olarak değil, suçun davayı gören mahkemeye muvazi mertebeli diğer bir mahkemenin görevine dahil olması halini içine alacak genişlikde yorumlamak (tefsir etmek) daha muvafık olur. Böyle bir yorumun 203 üncü maddenin

ikinci fıkrası hükmüne de uygun olacağını zannediyoruz. Hülâsa, biz mahkeme, davaya bakmanın kendisi ile aynı mertebede olan diğer bir mahkemenin görevine girdiğini anladığı takdirde de görevsizlik kararı vererek işi o mahkemeye göndermesi lâzım geleceğini ve bu kararın, son soruşturmanın açılması kararının bütün neticelerini hasil edeceğini ve onunla aynı şartlara tabi olacağını kabul ediyoruz. Bununla beraber, dava kendisine gönderilmiş olan aynı mertebeli mahkeme, işin kendi görevine değil, kendisine gönderen mahkemenin görevine dahil olduğu fikrinde bulunduğunda takdirde davaya bakmaması ve görevsizlik kararı vermesi icap eder. Böyle bir halde ortaya çıkacak olan görev ihtilâfının da usulüne göre halledilmesi lâzımdır.

II. Suçun hukukî mahiyetinin değişmesi. Davalı duruşmaya hemen daima, son soruşturmanın açılması kararında yahut iddianemede tavsif edilmiş olan suçu göz önünde tutarak çıkar ve müdafaasını da ona göre hazırlar. Eğer duruşmada suçun hukukî mahiyeti değişecek olursa, adalet isterki davalı bundan haberdar edilsin ve müdafaasını da ona göre hazırlasın. İşte kanun, davalıyı - hiç düşünmediği - bir suç ile mahkumiyet karşısında bırakmamak ve kendisine geniş bir müdafaa hakkı temin etmek için bazı hükümler kabul etmiştir. 258 inci madde bunlardan bahseder. Maddede birbiriyle ilgili iki hüküm vardır: birisi, mahkeme tarafından bazı hallerin davalıya bildirilmesi diğeri de duruşmanın taliki.

1) Mahkeme iki hali davalıya bildirmeğe mecburdur:

a) Eğer duruşmada suçun hukukî mahiyeti değişmiş olursa mahkemenin bunu davalıya haber vermesi lâzımdır. Kanun «maznun (davalı) suçun hukukî mahiyetinin değişmesinden önce haber verilip müdafaasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça son tahkikatın (son soruşturmanın) açılmasına daire olan kararda veya hukuku âmme davasının açılmasına mütedair bulunan iddianemede gösterilen

kanunî unsurları muhtevi suçun temas ettiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez» diyor (madde 258, f. 1).

Kaide şudur: Davalı, ilk soruşturmaya tabi olan işlerde son soruşturmanın açılması kararında ve böyle bir soruşturmadan geçmemiş olan işlerde de iddianamede, tatbiki istenmiş olan kanun hükmüne göre cezalandırılır. Eğer duruşmada, suçun hukukî mahiyetinin değişmiş olmasından dolayı davalının başka suretle cezalandırılması lâzım geliyorsa önce bu değişiklikten kendisinin haberdar edilmiş olması lâzımdır. - Fakat 263 üncü madde hükmünün uygulanması (tatbiki) için suçun hukukî mahiyetinin değiştiğinin davalıya haber verilmesine lüzum yoktur. Zira, 263 üncü maddede davalının mahkumiyeti bahis mevzuu değildir (Löwe, m. 265, n. 2). - Değişikliğin hukukî olmayıp gün veya saat gibi fiili olması halinde uygulanacak (tatbik edilecek) hüküm 258 inci maddenin son fıkrasında yazılıdır (Löwe, m. 265, n. 1). - Fıkroda «suçun temas ettiği kanun hükmünden» deniliyor. Buradaki «kanun» tabirinden ne madde numarasını ne de maddenin fıkrasını anlamalıdır. Bu tabirin manası, ceza hukuku bakımından, suçun unsurlarıdır. Alman yargıtayının anlayışı da böyledir (Feisenberger, m. 265, n. 2; Löwe, m. 265, n. 3; Gerland, § 98, s. 357, n. III 1. a). İşte haber verme mecburiyeti, ancak bu unsurlarda bir değişiklik olması halindedir. Suçun hukukî mahiyetinin değişmesi neticesinde tatbiki lâzım gelen kanunun, son soruşturmanın açılması kararında veya iddianamede gösterilmiş olan kanundan daha ağır olması (meselâ, teran zimethallikden asli faillîğe, teşebbüsten tam ikaa, kast ile öldürmekten taammüt ile öldürmeğe geçilmesi) zaruri değildir. Her iki kanun aynı ağırlıkda (meselâ, ceza kanununun 492 inci maddesinde yazılı bentlerin birinden diğerine geçilmesi) olabilir. Hattâ uygulanması (tatbiki) lâzım gelen kanun açılma kararında veya iddianamede yazılı kanundan daha hafif olsa bile (meselâ, suçun kasdi değil ihmali olarak kabulü) yine haber verilmek lâzımdır. Çünkü, davalıya,

bu kanunun da uygulanamayacağını (tatbik edilemeyeceğini) isbat eylemek imkânı verilmelidir (A.T.K. Löwe, m. 265, 3, d). - Açılma kararında veya iddianamede gösterilen unsurlardan birinin ortadan kalkmasının hukukî neticeler husule getirmesi halinde de haber verme yine lâzımdır. Meselâ, unsurlarından birinin ortadan kalkması ile fiilin ressen takibi lâzımgelen bir suç olmaktan çıkıp şikâyete bağlı bir suç halini alması (A.T.K. Löwe m. 265, n. 3 d). - Fakat, bir ceza kanunu maddesinde aynı mahiyette olarak sıralanmış olan hallerin birinden diğerine geçilmesi «suçun hukukî mahiyetinin» değişmesi suretinde telâkki edilemez (Kries § 69, s. 572). Meselâ, iddianamede veya son soruşturmanın açılması kararında «resmî mevkî» yazıldığı halde, bunun «resmî sıfatı» (Ceza Kanunu m. 198, f. 1) olarak değişmesi, yine «hududlarını değiştirdiğinden» «hududlarını bozduğuna» (Ceza kanunu madde 513, f. 1) geçilmesi. Fakat fikrimize göre bu sıralanma keyfiyeti suçun unsurlarını birbirinden ayırmak hususunda ehemmiyetli ise o halde değişiklikten davalının haberdar edilmesi lâzımdır. Meselâ Ceza Kanununun 193 üncü maddesindeki suçda, meskene sahibinin rızası olmadan girmekden sahibinin rızası ile girerek rızası hilâfına orada kalmaya geçilmesi. - Lâkin hükmün yargıtay tarafından bozulmuş olması halinde suçun hukukî mahiyetinin değiştiğini bildiren bozma kararının okunması ile haber verme vazifesi yerine getirilmiş olur. (A.T.K. Feisenberger, m. 265, n. 4). - Yine Alman Yargıtay kararlarına göre müsadere, memuriyetten mahrumiyet gibi fer'i müeyyideler ile fer'i tesirleri olan hallerin, açılma kararında yazılmamış olması haber vermediği istilzam etmez (Löwe, m. 265, n. 3 a; Feisenberger, m. 265, n. 3). Fakat suçun hukukî mahiyetinin değişmesi üzerine davalının müdafaasını hazırlaması için duruşmanın başka bir güne bırakılıp bırakılmayacağı hususunu mahkeme takdir eder. Bununla beraber bazı müellifler, bu takdirin yargıtayın murakabesi dışında kalamayacağını be-

yan ederler (A.T.K. Löwe, m. 265, n. 15; Schwarz, m. 265, n. 2 B).

b) Cezanın arttırılmasını icap eden hallerin de davalıya haber verilmesi lâzımdır: «Ceza kanununda tayin edilmiş olup cezanın arttırılmasını icap edecek mahiyette bulunan hallerin ilk defa duruşma sırasında serdedilmesi halinde dahi aynı hüküm caridir». madde 258, f. 2. Fıkradan anlaşılıyor ki, kanun, maddenin birinci fıkrasında yazılı hükmün burada da tatbikını emrediyor. Yani duruşmada cezayı arttıran bir sebep ortaya çıkacak olursa davalının cezasının ziyadeleştirilebilmesi için kendisine bu sebebin bildirilmesi lâzımdır. Aksi halde davalının cezası arttırılamaz. Burada bahsedilen cezayı arttırıcı haller kanuni olanlardır. Meselâ, ceza kanunu madde 456, f. 2; madde 491, f. 2; madde 492. Kanundaki «cezanın arttırılmasını icap edecek mahiyette bulunan haller» tabirine tekerrürü de ithal etmelidir. Şurasını da ilâve edelim ki cezayı arttırıcı kanuni sebebin aynı zamanda suçun ceza hukuku noktasından mahiyetini de değiştirmesi halinde (meselâ, ceza kanununun 452 inci maddesinden 448 inci maddesine geçmek) yine maddenin birinci fıkrası uygulanır (tatbik edilir). - «Cezanın arttırılmasını icap eden hallerin yeni yani «ilk defa duruşma sırasında» beyan edilmiş olması lâzımdır. İddianameden, son soruşturmanın açılması kararından yahut daha evvelki bir duruşmadan öğrenilemeyen bütün haller buraya girer (A.T.K. Löwe, m. 265, n. 4 b).

a ve b ye ait müsterek hükümler: Haber verme keyfiyeti, mahkeme başkanına aittir. Bu hususda mahkemenin karar vermesine lüzum yoktur. Fakat mahkeme lüzumlu addederse bu husus karar ile olur (A.T.K. Löwe, m. 265, n. 5 a). - Davalıya haber verme mecburiyeti kat'îdir. Meselâ, suçun yeni hukukî bir mahiyet aldığını savcının beyan ederek bir talepte bulunması ve hattâ bunu davalının müdafinin kabul etmesi halinde de başkan yine haber vermeğe mecburdur (A.T.K. Löwe, m. 265, n. 5 a). Bununla

beraber dava mahkemeye, 263 üncü madde hükmüne göre, görevsizlik kararı ile gelmiş olur ve kararda davanın yeni hukukî mahiyetide yazılmış ise, bu değişikliği görevli mahkemenin davalıya tekrar haber vermesine lüzum yoktur (A.T.K. Löwe, m. 265, n. 6 b). - Madde haber vermenin ne suretle olacağını bildirmiyor. Haber verme o suretle olmalıdır ki davalı, hukukî mahiyetin ne suretle değişmiş olduğunu tamamiyle anlayabilsin (Löwe, m. 265, n. 5 b). Meselâ, «suç inancı kötüye kullanmaktan çıktı, resmi evrakda sahtecilik oldu» demek kâfi değildir. Bu değişikliğin sebepleri de bildirilmelidir. Yine eğer suçun hukukî mahiyetinin değişmesi üzerine davalının, faraza müstakil yataklık fiili ile cezalandırılması lâzım geliyorsa ceza kanununun 296 ncı maddesindeki unsurlardan hangilerinin burada mevcut olduğunun bildirilmesi icap eder. Hukuka aşına olmayan davalıya yalnız uygulanması (tatbiki) lâzım gelen ceza kanunu maddesinin bildirilmesi haber verme suretinde telâkki edilmez (Löwe, m. 265, n. 5 b). Hülâsa, haber verme, davalının anlayabileceği surette olmalıdır. - Kanun haber verme zamanını tayin etmemiştir. Onun içindir ki hükmün tefhimine kadar haber verme caizdir. Kanunun burada istediği, haberin verilmesinden sonra davalıya kendisini müdafaa edebilecek zaman ve imkân bırakılmasıdır (Löwe, m. 265, n. 5 a). Eğer haber vermediği icap eden halin mevcudiyeti müzakere esnasında anlaşılırsa duruşmanın yeniden açılması lâzımdır (Löwe, m. 265, n. 6 a). - Haber verme keyfiyeti mutlaka zapta geçirilmelidir. Çünkü, bu keyfiyet yalnız zabıtla isbat edilebilir. Hükmün gerekçesinde (mucip sebeplerinde) buna işaret kâfi değildir (A.T.K. Löwe, m. 265, n. 8). - Davalının huzuru olmaksızın yapılan duruşmalarda da davalıya haber verme mecburiyeti vardır. Acaba bu hallerde haber verme mecburiyeti ne suretle yerine getirilir? 225 inci maddeye taallûk eden halde davalıya yeni bir davetiye çıkarmak ve bunda suçun hukukî mahiyetinin değiştiğini göstermek lâzımdır (A.T.K.

Feisenberger, m. 232, n. 2). 226 ncı maddeye taallük eden halde ise haber verme keyfiyetinin yerine getirilmesi için davalının yeniden dinlenmesi icap eder (A.T.K. Feisenberger, m. 233, n. 5). Her iki halde de (yani a ve b bentlerinde yazılı hallerde) davalıya haber vermemek hükmün bozulmasını mucip olur (Gerland, § 99, s. 358, n. III, 1, c). Fakat davalının müdafaasını hazırlaması için duruşmanın başka bir güne bırakılıp bırakılmıyacağı hususunu takdir mahkemeye aittir. Bununla beraber bazı müellifler bunun da yargıtaın murakabesi haricinde kalamayacağına beyan ederler (A.T.K. Löwe, m. 265, n. 14).

2) Duruşmanın taliki:

a) Aşağıda yazılı şartların hepsi birlikte bulunduğu takdirde davalı hak olarak duruşmanın talikını isteyebilir (madde 258, f. 3):

aa. Duruşmada bazı yeni hallerin meydana çıkmış olması yahut kanunun ifadesi ile «yeni dermeyan olunan hallerin mevcudiyeti».

bb. Yeni meydana çıkmış olan bu hallerin davalıyı, son soruşturmanın açılması kararında veya iddianamede yazılı kanun hükmünden daha ağır bir cezaya maruz bırakacak yahut ceza kanununda tayin edilmiş olup cezanın artırılmasını icap edecek mahiyette bulunması.

cc. Meydana çıkmış olan bu yeni halleri davalının kabul etmemiş olması. Kanunumuz bu şartı «yeni dermeyan olunan hallerin mevcudiyetini bildirerek itirazda bulunacak olursa» suretinde ifade etmiştir.

çç. Davalının müdafaasını lâyıki ile hazırlayamadığını bildirmiş olması.

«Yeni dermeyan olunan hallerin mevcudiyeti» yahut kısaca yeni hallerin meydana çıkmış olması demek, son soruşturmanın açılması kararından yahut iddianameden veya evvelki duruşmadan anlaşılamayan haller demektir. Tek bir vakianın meydana çıkmış olması kâfidir (Löwe, m. 265, n. 10). Fakat meydana çıkan bu

vakıalar hüküm bakımından ehemmiyetli olmalıdır (Löwe, m. 265, n. 5). - «Daha ağır bir madde hükmüne maruz bırakan» tabirini (iddianamede veya açılma kararında beyan edilmiş olandan ağır bir ceza ile tehdid eden kanun hükmüne maruz bırakan) suretinde yorumlamalıdır. (tefsir etmelidir) (Löwe, m. 265, n. 11; Feisenberger, m. 265, n. 6). - Davalının meydana çıkan yeni halleri kabul etmemesi yani bunların doğruluğunu inkâr etmesi lâzımdır. Eğer davalı yeni halleri kabul eder, fakat bunların hukukî mahiyetini reddederse 258 inci maddenin üçüncü fıkrası tatbik edilmez (Löwe, m. 265, n. 12). - Davalının, müdafaasını lâıyık ile hazırlayamadığı hususuna dair olan beyanının doğru olup olmadığını mahkeme takdir edemez (Löwe, m. 265, n. 13). - Duruşmanın başka bir güne bırakılmasını istemek davalının mutlak bir hakkıdır. Buna muhalif hareket 308 inci maddenin 8inci bendinin tatbikini yani hükmün mutlaka bozulmasını istilzam eder (Gerland § 99, e. 358, n. III, 1, c). - Lâkin duruşmanın ne müddetle geri bırakılacağını tayin mahkemenin takdirine aittir (Löwe, m. 265, n. 15). Burada (258 inci maddenin üçüncü fıkrasında) yukarıdaki hallerde (258 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında) olduğu gibi mahkemenin davalıya haber vermek mecburiyeti yoktur.

b) Aşağıda yazılı iki şart bulunduğu takdirde mahkeme talep üzerine veya kendiliğinden duruşmayı başka bir güne bırakabilir, madde 258. f. 4:

aa. Duruşmada vaziyetin değişmiş olması;

bb. Bu değişikliğin neticesi olarak iddia veya müdafaanın lâıyık ile hazırlanması için duruşmanın başka bir güne bırakılmasını mahkemenin lüzumlu görmesi.

Fıkradaki «vaziyette hasıl olan değişiklikler» tabirini - fikrimize göre - «vaziyette hasıl olan hukukî veya fiilî değişiklikler» suretinde anlamak lâzımdır.

Vaziyette hukukî değişiklikler hasıl olması: maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hallerden birinin eksik olması va-

ziyette hukukî bir değişikliğe mahal verir ve maddenin dördüncü fıkrasının tatbikini icap ettirir. Misal verelim: Biliyoruz ki duruşmada suçun hukukî mahiyeti cezayı ağırlatıcı surette değişirse, 258 inci maddenin üçüncü fıkrası tatbik edilir. Yani davalı duruşmanın başka bir güne bırakılmasını isterse bu talebi mutlaka yerine getirilir. Fakat suçun hukukî mahiyetinin cezayı ağırlatmaktan başka bir surette (evvelki ceza ile bir derecede veya evvelki cezadan daha hafif olmak gibi) değişmesi halinde maddenin üçüncü değil, dördüncü fıkrası uygulanır. Yani böyle bir halde mahkeme, davalının duruşmayı başka bir güne bırakmak hususuna dair talebini mutlaka yerine getirmeğe mecbur değildir. Talebi muvafık bulursa kabul eder, aksi halde reddeder. Takdir kendisine aittir. Hatta mahkeme, bövle bir halde lüzum görürse, kendiliğinden de duruşmayı başka bir güne bırakabilir. Diğer bir misal: yine biliyoruz ki 258 inci maddenin üçüncü fıkrasının uygulanması (tatbiki) yani duruşmanın başka bir güne bırakılması talebinin yerine getirilmesi için duruşmada meydana çıkmış olan ağırlatıcı sebebi davalının kabul etmemesi lâzımdır. Aksi halde, duruşmanın başka bir güne bırakılıp bırakılmaması hususu, 258 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü altına girer.

Vaziyette fiilî değişiklikler hasıl olması: İddianamede veya son soruşturmanın açılması kararında beyan edilmiş olan bazı hallerin duruşmada ortaya çıkması kabildir. Hükme tesir etmek noktasından ehemmiyetli olan bu yeni hallerden dolayı duruşmadaki vaziyet fiilî cihetten değişebilir. Meselâ, davalının kendisine isnat edilmiş olan fiilin işlendiği gün başka yerde bulunduğunu iddia etmesi ve savcının bunu retlemesi: duruşmada müdafilerden birinin birdenbire çekilmesi (Gerland, § 98; s. 358, n. III, 2; Daude, m. 265, n. 18). Her hadisede vaziyette değişikliğin, müdafaa menfaatleri bakımından ehemmiyetli olup olmadığını mahkemenin daima tetkik eylemesi lâzımdır. Şunuda söyleyelim ki burada da mahkemenin haber verme mec-

huriyeti yoktur. İşte bu hallerde iddia veya müdafaa'nın hazırlanması için mahkeme, lüzum görürse, duruşmayı gerek talep üzerine ve gerek kendiliğinden başka bir güne bırakabilir.

Şimdiye kadar hakkında malûmat verdiğimiz 258 inci madde hükümlerine dair yargıtayın fikir ve içtihadlarına gelince: Duruşma esnasında suçun hukukî mahiyetinin cezayı arttırır surette değişmesi veya suçda cezayı arttıran kanunî sebeplerin meydana çıkması halinde davalının bundan haberdar edilmesi lâzım geldiği hususunu yargıtay, daima murakabesi altında bulundurmaktadır: «maznuna (davalıya) tefhim ile müdafaa'sına imkân verilmeden ve kararnamede gösterilen suçdan daha ağır bir cürümle suçlunun tecziyesi gibi usule mütedair bir kaidenin ihlali nakzı icap eder, C. G. K. 7.7.930 kar. 201». «Suçlu (davalı) son tahkikatla (son soruşturma ile) açılan suçdan müdafaa'sına imkân bırakılmaksızın daha ağır surette cezalandırılmaz, 1. Ceza dairesi 6.4.930 kar. 1288». «Duruşma sırasında cezayı arttırır mahiyette olduğu anlaşılan sebeplerden dolayı suçlu önce haberdar edilmedikce son tahkikatın (son soruşturmanın) açılması kararında gösterilen kanunî maddeden başkası ile mahkûm edilemez, 4. Ceza dairesi, 3.2.930, kar. 1586». Yalnız Yargıtayın bu içtihadları arasında dikkati çeken ve ehemmiyetle üzerinde durulması lâzım gelen bir Ceza Genel Kurulu kararı vardır: «Sevk ve kabule göre suçun değişen hukukî vasfından dolayı suçluya müdafaa hakkı verilmemesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme sonunda hükmün tefhiminde mahkemece işbu suç vazifeyi ihmal (görevi savsama) mahiyetinde görülerek o suretle ceza tayinine gidilmiştir. Usulün 258 inci maddesinde bahsi geçen suçun hukukî mahiyetinin değişmesinden dolayı suçluya verilecek müdafaa hakkı tahkikat esnasında her hangi bir taleple meydana çıkacak tebeddül safhasına ait olup karar tefhiminde mahkemece tehassül eden kanaatin tebarüzüne

ait hükme şamil görülmemekle beraber hakim (yargıcın) tatbikat hakkında kanaatını izhar ile suçluya (davalıya) karşı suçun vazifeyi suiistimal (görevi kötüye kullanma) değil, ihmal (savsama) olduğunu ve buna göre müdafaanın serdedilmesini ileri sürmesi de reyini ihsas mahiyetinde bir hareket olacağından bu itibarla suçludan müdafaa istenilmesi cihetine gidilmemiş olduğundan eski hükümde ısrara mütedair olan hüküm Yargıtayca tasdik edilmiştir, C. G. K. 23.11.942, tem. kar. 941-942 s. 202». Bu karardan anlaşılıyor ki Yüksek Mahkememiz, suçun hukukî mahiyetinin değiştiğinden davalıya haber verilmesi mecburiyetini bu değişikliğin duruşmada anlaşılmış olması haline hasretmektedir. Yüksek mahkeme, değişikliğin müzakere esnasında meydana çıkmış olması halinde davalının haberdar edilmesine lüzum olmadığı hattâ böyle bir halde haber vermek keyfiyetinin yargıçların cıylarını (reylerini) ihsas suretinde telâkki edileceği mütalâasındadır. Biz bu mütalâanın 258 inci madde hükmüne tevafuk etmediği fikrindeyiz. Çünkü davalının müdafaa hakkına, suçun hukukî mahiyetinin yalnız duruşma esnasında değil, bunun müzakere sırasında meydana çıkmış olması halinde de riayet edilmesi lâzımdır. Suçun hukukî mahiyetinin müzakere esnasında değişmesi halinde bundan davalının haberdar edilmesi keyfiyetini «reyin ihsası» suretinde telâkki etmek de fikrimize uygun gelmemektedir. Zira, bu telâkkinin kabulü, duruşma sırasında olan değişikliğin haber verilmesi de reyin ihsası suretinde kabul edilmeyi icap ettirir. Hülâsa, kanunun kesin (kat'i) bir hükmüne istinat eylediği cihetle her iki halde de mahkemenin haber verme mecburiyeti vardır. Şunu da ilâve edelim ki suçun hukukî mahiyetinin değiştiğinin müzakere esnasında anlaşılması halinde yapılacak muamele, evvle söyledikimiz gibi, duruşmayı tekrar açarak bu değişiklikten davalıyı haberdar etmektir.

III. Ön mesele: Bu mesele ilgisi sebebile - delillerin,

serbest takdiri prensibinin neticeleri sırasında incelenecektir.

I — DURUŞMANIN BİTMESİ

I. Kanunda «duruşma, hükmün tefhimi ile biter» deniliyor (madde 253, f. 1). Bu ifade eksiktir. Zira, duruşma yalnız hükümle değil, kararla da nihayet bulabilir. İlerde söyleyeceğimiz veçhile duruşmanın hangi hâllerde hüküm, hangi hâllerde karar ile biteceğini tayin, tatbikat için faidelidir.

II. Şimdi kanunumuza göre duruşmanın ne vakit hüküm, ne vakit karar ile biteceğini tetkik edelim:

1) Duruşmanın hüküm ile bitmesi.

a) Esasa teallük eden yani soruşturmanın konusunu (mevzuunu) teşkil eden meselenin hâlli halinde duruşma hüküm ile nihayet bulur. Çünkü, kanun «Hüküm, maznunun beraatına veya mahkumiyetine... mütedair olur» diyor (madde 253, f. 2).

b) Duruşmanın tatilini veya amme davasının düşmesini icap ettiren sebebler bulunduğu takdirde de duruşmaya yine hüküm ile nihayet vermek lâzımdır (madde 253, f. 2).

Görülüyor ki, duruşmanın hüküm ile nihayet bulması, yalnız esasa taallük eden meselenin hâlli hâline inhisar etmiyor. Şekle teallük eden bazı hallerde de duruşmaya yine bir hükümle nihayet vermek lâzımdır. Bu hallerden biraz ilerde bahsedeceğiz.

2) Duruşmanın karar ile bitmesi (madde 253, f. 3).

Bazı hallerde duruşmanın tatiline veya davanın düşmesine hüküm değil, karar verilir.

a) Aşağıda yazılı hallerde duruşmanın tatili karar ile olur:

aa. Takibi şikâyetle bağlı suçlarda şikâyet olunmaması. Yargıtay kararı: «Davacının davaya ehil velisi tarafından şikâyet mesbuk bulunmamış ve müddeiumumi (savcı) da amme menfaati (kamu faydası) mülâhazasına binaen da-

va açmamış olmasına göre şikâyet vukuuna talikan davanın tatiline karar verilmek icab ederken düşme kararı verilmesi yolsuzdur. 2 inci Ceza dairesi, 26.2.937, es. 2492, kar. 2903»

bb. Kamu davasının (âmme davasının) açılması mezuniyet veya karar alınmasına bağlı suçlarda mezuniyet veya karar alınmamış olması.

cc. Davalının akıl hastalığına tutulmuş olduğunun duruşmada tahakkuk etmesi (109).

çç. Davalının gaip olduğunun (110) duruşmada an-

(109) (110) Davalının akıl hastalığına tutulmuş olması veya gaip olduğunun anlaşılması halleri 253 üncü maddenin ilk metninde yoktur. 2.12.935 tarihinde Hükümet maddeye bu iki halin de ilâvesini Büyük Millet Meclisine teklif etti, Hükümetin gerekçesinde şöyle denilmektedir. «Bu maddenin birinci fıkrasında duruşmayı neticelendiren karar ve hükümler arasında (duruşmanın tatili) kararı zikrolunduğu halde ikinci fıkrasında duruşmanın tatilini icap ettiren haller arasında maznunun gaip olması, duruşma esnasında akıl hastalığına düşer olması halleri zikredilmemiş ve bu eksik tatbikatta bazı tereddütleri celbetmekte bulunmuş olduğundan madde bu bakımdan tamamlanarak düzeltilmiştir». Adalet komisyonu teklif edilmiş olan iki halden yalnız birinin (davalının akıl hastalığına tutulmuş olması halinin) kanuna ilâvesini kabul etmiş ve ikinci halin (davalının gaip olması) ilâvesini lüzumsuz addetmiştir. İkinci hâli ilâvenin lüzumsuz olduğu Adalet komisyonu raporunda şu suretle izah edilmektedir: «Bu madde hakkında hükümet teklifinde ikinci fıkraya gaipler hakkında, mahkemenin duruşmanın tatiline karar vereceğine dair bir hüküm konmuştur. Encümen yapılan görüşmede maznun gaip ise usul kanunumuzun esasına göre duruşma hiç aşılamıyacağı gibi duruşma sırasında maznunun (davalının) gaip olduğu hallerde yapılacak muamele de 224 üncü maddede tasrih edilmekte olduğundan bu değişikliğe lüzul olmadığı gibi adı yazılı madde hükmünü de ihlâl edeceğinden teklif kabul edilmemiş ve yalnız kanunun asıl maddesine, maznunun (davalının) akıl hastalığına tutulduğu tahakkuk etmesi hâli encümenince ilâve edilmiştir». İşte 253 üncü maddenin üçüncü fıkrasının tadilinde hükümet teklifindeki «Maznunun (davalının) gaip olması» kaydının kabul edilmemesinin sebebi budur. Komisyonun mütalâasına iştirak bize kabîl değildir. Çünkü, fikrimize göre, hükümet tasarısındaki «maznunun (davalının) gaip olması» hâli ile 224 üncü madde arasında hiç bir

laşılması. Bu hâl fıkra da yazılı değildir. Fakat bu hususta yargıtayın içtihadı birleştirme (tevhidi içtihat) kararı vardır ki, çok doğrudur: «... 253 üncü maddenin ikinci fıkrasında münferic sebepler haricinde de firarî suçlu hakkındaki duruşmanın tatiline karar verileceği ekseriyetle tekrar-rür etmiştir: 10.6.931 es. 29, kar 41». Diğer bir içtihadı birleştirme kararı: «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 253 üncü maddesinin ikinci fıkrasında münferic sebepler haricinde de firari suçlular hakkındaki duruşmanın muvakkaten tatiline mahkemece karar verilir, 10.6.935 es. 29, kar. 41, Z. Kumrulu m. 253.».

dd. Davalıya isnat olunan suçun, mahkemenin görevini (vazifesini) geçtiğinin duruşmada anlaşılması. Bu hâlde mahkeme işin görevli (vazifeli) mahkemeye gönderilmesine karar verir, madde 263, f. 1.

b) Davanın kararla düşmesi hâli: Takibi şikâyetle bağlı suçlarda şikâyetin geri alınması.

Duruşmanın tatilinin veya davanın düşmesinin, karar ile olacağını bildiren 253 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yazılı hâllerin tahdidi olup olmadığı hususu da düşünülecek bir meseledir. Fikrimize göre fıkra da yazılı hâller tahdididirler. Bunlara içtihadı birleştirme (tevhidi içtihat) kararı ile «maznunun (davalının) duruşmada gaip olduğunun anlaşılması» hâlinin de ilâve edilmesi fıkranın tahdidî olmak mahiyetini ihlâl etmez. Çünkü, 198 inci madde ile 287 inci madde (111) hükümleri «gaiplik» hâlinin de buraya itha-

enünasebet yoktur. Tasarıdaki gaip tabiri ile 269 uncu maddede yazılı hâller kastedilmiştir. Zira, teknik manâda «gaip olmak» budur. Halbuki 224 üncü maddede beyan edilen hâl, gaiplik değil, gaip olmayan davalının duruşmaya gelmemesi, diğer bir tâbir ile «duruşmada hazır bulunmaması»dır. (İki madde arasındaki fark kitabın gaiplere karşı yapılacak muamele bahsinde tafsil edilmiştir.) Verdiğimiz malûmat-tan anlaşılıyor ki tadilde fıkraya «gaip olmak» hâlinin de konması lâzım idi. Bununla beraber eksiklik biraz sonra söyleyeceğimiz içtihadı birleştirme (tevhidi içtihat) kararıyla ortadan kaldırılmıştır.

(111) Gaiplerin muhakemesi faslına bakınız.

lini zaruri kılmıştır. Bundan başka fıkranın tahdidi mahiyette olduğu kanunu hazırlayan komisyonun gerekçesinden de anlaşılmaktadır (112).

III. Madde duruşmanın tatilinin veya davanın düşmesinin (113) hangi hallerde karar ile olacağını beyan ediyor. Fakat, hangi hâllerde bunun hüküm ile olacağını bildirmiyor. Biz 253 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yazılı hâlleri tahdidi addettiğimiz cihetle, fıkranın dışında kalmış olan tatil yahut düşme hâllerinin de hüküm yolu ile olacağını kabul ediyoruz. O halde fikrimize göre: 1) işin başka bir mahkemede görülmekte olması 2) aynı iş hakkında kesinleşmiş (katileşmiş) bir hüküm bulunması 3) şahsi dava yolu ile mahkemeye getirilmiş olan bir işin bu suretle takibinin caiz olmaması 4) Son soruşturmanın açılmasına dair bir kararın bulunmaması 5) davanın mahkemeye iddianamesiz getirilmiş olması gibi hâllerde duruşmanın tatiline, 1) dava-

(112) «Mürafaanın (yani duruşmanın) tatili kararları ise bir hüküm manasında olmayıp sadece muamelei usuliyeyi durdurmaktan ibarettir. Bu da gaip ve firariye taallük eden bir mürafaadır ki derdest olununcaya kadar intizar manasını tazammun eder, yahut takibi şikâyet vukuuna veya mezuniyet istihsaline vabeste efale taallük eder ki her nasılsa bu şikâyet veya mezuniyete destires olunmazdan evvel mahkemeye sevkolunmuş ise ya müddeti kanuniye zarfında şikâyetin vukuuna veya mezuniyetin istihsaline intizar şeklindedir.» 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu kanunu hazırlayan komisyon tarafından yazılan esbabı mucibesi s. 101.

(113) 253 üncü maddenin aslı (Alman Kanunu m. 260) şöyledir: «duruşma hükmün verilmesiyle biter. Hüküm ancak beraati, mahkûmiyeti veya muamelenin tatilini ihtiva eder, - Ancak şikâyet üzerine takip edilen suçlarda şikâyet vaki olmadığı veya vaktinde geri alındığı takdirde de muamelenin tatil edildiği beyan edilir.» Son fıkra da yazılı tatilin hüküm ile olacağı hususunda bütün müellifler müteffektirler (Löwe, m. 260, n. 12). Fakat kanunu hazırlayan İstanbul Komisyonu bu fıkrayı yanlış olarak «tatile karar» verir suretinde tercüme etmiştir. Şunu da ilâve edelim ki 253 üncü maddenin aslında «davanın düşmesine» tabiri yoktur. Bu tabir sonradan Adalet komisyonu tarafından ilâve edilmiştir.

linin ölümü 2) genel af (umumî af) bulunması 3) zaman aşımı gibi hâllerde de davanın düşmesine hükmedilmek lâzımgelir.

IV. Tatil veya düşmenin hangi hallerde hüküm, hangi hallerde karar ile olacağı hususundan ısrarla bahsetmekliğimizin sebebi bunların tatbikattaki faidesinin büyük olmasındandır. Çünkü, genel hükümlere göre tatil veya düşmenin hüküm ile olması hâlinde buna karşı alâkalı temyiz yoluna gidebilir. Fakat bunun karar ile olması halinde müracaat olunacak kanunî bir yol yoktur.

Şunu da söyliyelim ki, 253 üncü maddedeki «hüküm» tabirinin «karar» manasında kullanılmış olduğu fikrinde olanlar bulunduğu gibi aksini yani «karar» tabirinin «hüküm» manasında olduğunu iddia edenler de vardır. «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 253 üncü maddesinde tatil kararları hüküm tabiri ile ifade olunmuş ve 305 inci maddesinde mutlak surette hükümlerin temyiz olunabileceği gösterilmiş olmasına göre, tebliğnamede hükmün temyizi kabil olmadığı mütalâası yerinde görülmediğinden temyiz istidasının kabulüne karar verilmiştir, 3 üncü Ceza Dairesi 3.7.935 es. 4897 kar. 3563, Tem. Kar. 1935, s. 191». «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 223 ve 253 üncü maddeleri mucibince verilen duruşmanın tatili kararları, gapip ve firari olan maznunun (davalının) derdestine ve suçun mahiyet ve maznunun (davalının) sıfatı itibarile müddeti kanuniye zarfında şikâyetin vukuuna veya mezuniyet istihsaline intizaren muamele-i usuliyeyi durdurmaktan ibaret olup hüküm manasında olmamasına mebni bu kabil kararların temyiz kabiliyeti olmadığı ekseriyetle tekrarrü etti. içtihadı birleştirme (tevhidi içtihad) kararı, 17.12.930 es. 23. kar. 31». «Duruşmanın tatili kararları muamele-i usuliyeyi durdurmaktan ibaret olup hüküm manasında olmadığından temyiz kabiliyeti yoktur, C.G.K. 30.12.1930. es. 282, kar. 281, tem. kar. 930-934 s. 113».

V. Fikrimize göre 253 üncü maddede insicamsızlık ve mantıksızlık kusurları vardır:

1) Madde insicamsızdır. Çünkü, takibi şikâyeteye bağlı suçlarda, şikâyeteye bulunulmaması hâlinde, duruşmanın karar yoluyla tatili lâzım gelmesine mukabil iddianamenin yani cemiyetin şikâyetnamesinin bulunmaması hâlinde tatilin hüküm yoluyla olması icap etmektedir. Aynı insicamsızlık, davanın düşmesi halinde de kendini gösterir. Meselâ, takibi şikâyeteye bağlı suçlarda şikâyetin geri alınması hâlinde davanın düşmesi karar yolu ile olurken ölüm, genel af, zaman aşımı gibi davayı düşüren diğer bir sebepten dolayı düşme, karar ile değil hüküm ile olacaktır.

2) Maddede mantıksızlık da vardır: Tatil ve düşme hâlleri hüküm ile olduğu takdirde alâkalılar için temyiz yolu açıktır. Fakat bu hâller karar ile olmuşsa alâkalılar temyiz yoluna müracat edemeyecekleri gibi itiraz yoluna da gidemezler. Zira, 297 inci maddeye göre ancak duruşma haricinde yargıç yahut başkanın - ancak bu sıfatla - vermiş olduğu kararlara itiraz edilebilir. Halbuki meselemizdeki karar duruşma dahilinde verilmiştir ve kararı veren de mahkemedir.

VI. Tatilin ve düşmenin ne vakit hüküm ve ne vakit karar yolu ile olacağını tayin hususunda hemen hemen bütün müelliflerin (Löwe, m. 260, n. 3; Feisenberger m. 260, n. 3; Gerland, § 101, s. 372, n. II, 1) kabul ettikleri kıstas şudur: Tatil ve düşme bütün son soruşturmayı neticelendiren hâllerde hüküm ile, son soruşturmaya değil de yalnız duruşmaya son veren hâllerde de karar ile olur. Bu kıstasa göre, duruşmada davalının akıl hastalığına tutulduğunun yahut gaip olduğunun tahakkuk etmesi hâlinde duruşmanın tatilinin hüküm ile değil karar ile olması icabeder. (114) Bu iki şık istisna edildikte 253 üncü maddenin 3

(114) Kanuna karar ile olan tatilde alâkalılara itiraz hakkını kabul edecek bir kayıt ilâvesi doğru olur.

üncü fıkrasında yazılı diğer hâllerde de tatil veya düşmenin hüküm ile olması lâzımdır. Biz bu kaideyi çok muvafık bulmaktayız. Ancak böyle bir kaidenin kabulü ilerdirki mademizdeki karışıklığa bir nizam verilebilir.

VII. Duruşmada verilen ve son soruşturmayı nihayetlendiren kararlara « hüküm» denir. Duruşma yapılmaksızın hüküm vermek hali tasavvur edilemez. Hüküm davanın ya esasına yahut şekline taallûk eder:

1) Esasa teallûk eden hüküm ya mahkûmiyet veya beraattır (115). Eğer davalı cezayı müstelzim fiilden suçlu addedilmiş ise mahkûmiyete, edilmemiş ise beraata hükmedilir. Şunu da söyliyelim ki, mahkûmiyet, mutlaka ceza verilmesini istilzam etmez. Ceza kanununun 170 inci ve 326 ncı maddeleri ile 485 inci maddesinin ikinci fıkrasına bakınız. Fikrimize göre bu hâllerde verilecek hüküm davalının mahkûmiyetine ve kendisine ceza verilmemesine suretinde olmalıdır (116) (117).

Şurasını söylemek lâzımdır ki, davalı hakkında bir suçtan dolayı verilecek hüküm ya beraat veya mahkûmiyettir. Böyle bir suçdan dolayı kısmen beraate ve kısmen mahkûmiyete hüküm edilemez. Meselâ, son soruşturmanın açıl-

(115) Eski kanunumuzdaki (Ademi mesuliyet) kararına yeni kanunumuzda yer verilmemiştir.

(116) Löwe, (m. 260, n. 5) hükmün, «davanın suçluluğuna fakat cezadan beraatine» suretinde olması lâzımı geleceğini beyan eder.

(117) 170 inci ve 326 ncı maddelerde (ceza verilmez), 485 inci maddede ise (cezaı iskat edebilir) denmiştir. Bazı mahkemelerimiz bu sonuncu maddeye dahil olan hâllerde suçluya evvelâ ceza tayin etmekte ve sonra da bu cezayı iskat etmektedirler. Fikrimize göre hükmün bu suretle verilmesi doğru değildir. Çünkü, suçlunun cezasız kalması hususunda 485 inci maddenin 170 ve 326 ncı maddeden ayrılmasını icap eden hiç bir sebep yoktur. İtalyan Ceza Kanunu (m. 133, 262, 397) (cezadan muaf) tabirini kullanmıştır. Bundan anlaşılıyor ki, kanunun 485 inci maddesindeki (cezaı iskat) tabiri aslıının yanlış bir tercümesidir. Başka bir yanlışlık da, usul kanunumuzun 410 uncu maddesindeki (cezaların düşmesi) tabirindedir. Maddenin aslında (Alman Kanun m. 468) (cezadan muaf = Straffrei) denmiştir.

ması kararında dolandırıcılık suretinde tavsif edilmiş bir suçun duruşmada vasfı değişerek hırsızlık olarak kabul edilmesi halinde mahkeme, davalının dolandırıcılıktan beraatına ve hırsızlıktan mahkûmiyetine değil, sadece, hırsızlıktan mahkûmiyetine hükmeder. Aksi hal, bir suçdan dolayı bir davalı hakkında kısmi iki hüküm verilmek demektir ki caiz değildir. Çünkü, mahkemenin tahkik mevzuu, son soruşturmanın açılması kararı değil, açılma kararında yazılı hadisedir. Yine açılma kararında hemfiil diye tavsif edilmiş olan kimseyi mahkeme fer'anzimethal kabul ederse hüküm, o kimsenin bu suçundan mahkûmiyeti suretinde olur. Yoksa ayrıca hemfiillikden de beraatine hüküm edilmek lâzımgelmez (A.T.K. Löwe, m. 260, n. 7). Eğer suç mahkemeye calı içtima (Ceza kanunu m. 79) vasfile sevk edilmiş olur, ve duruşmada bu hâl kabul edilmezse calı içtimadan dolayı ayrıca beraat hükmü verilmesine lüzum yoktur (A.T.K. Löwe, m. 260, n. 7). - Fakat hakikî içtima hâlinde hükmün iddianamede veya son soruşturmanın açılması kararında yazılı bütün suçlara teşmili lâzımdır. Meselâ davalı mahkemeye dolandırıcılık, hırsızlık, sahtecilik (sahtekârlık) inancı kötüye kullanma (Emniyeti suiistimal) cürümleriyle sevk edilmiş olur ve mahkeme sahtecilik ile inancı kötüye kullanma fiillerini sabit görmezse, hüküm davalının dolandırıcılık ile hırsızlık suçlarından mahkûmiyetini ve sahtecilik ile inancı kötüye kullanmak cürümlerinden de beraatını ihtiva etmelidir. - Eğer iddianamede veya açılma kararında kakikî içtima suretinde tavsif edilmiş olan bir kaç suç mahkeme müteselsil suç olarak kabul eylerse hüküm yalnız mahkûmiyeti beyan eder. Meselâ, mahkemeye her biri müstakil addedilerek sevk edilmiş olan beş zina suçunu mahkeme müteselsil bir suç addettiği takdirde hükümde sadece mahkûmiyet beyan edilir. Mahkemenin bu fiilleri hakikî içtima addetmeyip müteselsil suç olarak kabul etmesinin sebebi hükmün gerekcesinde (esbabı mucibesinde) gösterilir (Lucas, s. 253). Mahkemeye müteselsil suç olarak

gönderilmiş olan müteaddid fiillerden (meselâ altı fiilden) mahkeme birkaçını (meselâ ikisini) sabit addetmezse, verilecek hüküm yine müteselsil suçdan mahkûmiyete dair olur. Sabit olmayan iki fiilden dolayı ayrıca beraat hükmü vermeğe lüzum yoktur. Buna mukabil, mahkeme müteselsil suç vasfı ile sevk edilmiş olan fiillerden sabit olanları müstakil suç addederse bunlardan dolayı mahkûmiyete ve sabit olmayanlardan dolayı da beraate hükmeder (Lucas, s. 253).

2) Şekle teallük eden hüküm ise tatil ile kamu davasının düşmesi halleridir. Ceza usulü hukukunda tatil hükmü ile muayyen bir iddianamenin veya muayyen bir son soruşturmanın açılması kararının esasa ait kısmı hakkında karar verilmesine mani olmak hâli kastedilir. Tatil hükmü ya muvakkat olur. Meselâ, son soruşturmanın açılması kararının bulunmaması, iddianamenin verilmemiş olması, Ceza kanununun 434 üncü maddesinde yazılı tecil. Yahut kesin (kat'i) olur. Meselâ, ölüm, genel af, zaman aşımı, aynı iş hakkında evvelce kesinleşmiş (katileşmiş) bir hüküm mevcut olması.

Şu tafsilâtтан anlaşılırki, kanunumuzun aslında yazılı «tatil» tabiri, 253 üncü maddeye sonradan ilâve edilmiş olan «davanın düşmesi» hâlini de içine almaktadır. O halde bu sonuncu hâlin konması ile maddedeki bir eksiklik düzeltilmiş olmuyor; maddeye sadece ceza hukukuna ait bir istilah ilâve edilmiş oluyor. Bu ilâveye lüzum yok idi. Çünkü, tatil hükmünün istinad eylediği sebep zaten hükmün gerekçesinde (esbabı mucibesinde) tafsil edilecektir. Fakat itiraf etmeliyiz ki fıkra ya sonradan ilâve edilmiş olan bu tabirin, madde hükmünün tatbikını ihlâl edici bir tesiri de yoktur. Aynı mütalâayı «tecil» hakkında da kabul etmek lâzımdır. Böyle bir halde sadece duruşmanın tatiline hüküm edilip bunun sebebi (tecili mucib olan hâl) hükmün gerekçesinde tasrih olunur. Fakat böyle yapılmayarak tatil hük-

mü yerine, davanın teciline hüküm etmek te kanuna karşı bir muhalefet teşkil etmez.

Kısmî hüküm verilemeyeceği kaidesi burada da uygulanır (tatbik edilir). Yani bir davalıya isnad olunan muayyen bir suçtan dolayı hem esasa hem şekle ait hüküm verilemez. Meselâ, mahkemeye sevk edilmiş olan iş şikâyetle bağlı suçlardan olduğu halde böyle bir şikâyet bulunmadığı duruşmadan anlaşılırsa sadece tatil hükmü verilir. Yoksa bundan başka bir de sevk edilmiş olan işden beraat hükmü verilmez (A.T.K. Löwe, m. 260, n. 3; Gerland, § 101, s. 375, n. I, 1).

İtirafetmeliyiz ki duruşmanın hangi hâllerde hüküm ve hangi hâllerde karar ile nihayet bulacağına dair verdüğümüz malûmat yargıtayın bu husustaki içtihadına tevafuk etmez. Yüksek mürakabe mahkememizin bu meselede içtihadı şudur: «Hüküm» ancak davanın esas noktasından hâllî halinde verilir. Bu sebebe mebni, mahkûmiyet veya beraata yahut ölüm, genel af, zaman aşımından dolayı davanın düşmesine «hüküm» edilmek lâzımdır. Bundan gayrı hâllerde - davanın esasî hal edilmeyip yalnız duruşma durdurulacağı cihetle - «hüküm» değil «karar» verilir. Yüksek mahkeme, bu meselede kabul ve tatbik eylediği fikir ve usul ile maddemizin çok karışık olan hükümlerine inikân nisbetinde bir nizam vermiştir. (118).

VIII. Duruşmanın tatili veya davanın düşmesi hâlle-

(118) Bu bahsa ait bazı meseleler Alman hukukçuları arasında şiddetli ihtilâflara sebebiyet vermiştir. Meselâ duruşma esnasında zaman aşımı bulunduğu anlaşılacak olursa mahkemenin «beraat hükmü» vermesi lâzım geleceğini iddia edenler vardır. İddia doğru değildir. Çünkü, zaman aşımının mevcudiyeti hâlinde suçtan bahsedilmiyeceğine göre tatil hükmü verilmelidir. (Lucas s. 169). Genel af halinde duruşmanın tatilinin hüküm yahut karar yolu ile olacağı hususu da ihtilâftır. Bu hususa dair birbirine mütebayın Yargıtay kararları da vardır. (Gerland § 101, s. 372, n. II, 1, b). Yargıtay böyle bir halde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre bir tâ-

rine taallûk eden meselelerden biri de bu hususlarda duruşmada delil telâkkisinin caiz olup olmadığı keyfiyetidir. Meselenin tetkiki için iki şıkkı birbirinden ayırmak lâzımdır:

1) Tatil veya düşme sebebinin suçun vafına taallûk etmemesi. Böyle bir halde delil telâkkisi fajdesizdir. Ölüm, genel af, yahut duruşmaya getirilmiş olan iş hakkında evvelce verilmiş ve kesinleşmiş bir hüküm bulunması gibi (Löwe, m. 260 n. 9; Gerland, § 99, s. 363, n. I, 2. a).

2) Tatil veya düşme sebebinin suçun vafına taallûk etmesi. Yani, duruşmada suçun, son soruşturmanın açılması kararında yahut iddianame ile sevkedilen işlerde iddianamede yazılı vafından inhıraf edilmesi tatil veya düşme sebebinin ortadan kaldıracak mahiyette ise davanın mevzuuna dair olan delillerin telâkkisi lazım mıdır? değil midir? Meselâ, iddianamede suçun hafif müessir fiil (Ceza kanunu madde 456, f. 4) olarak tavsif edildiğini fakat şikâyetname bulunmadığını farzedelim. Böyle bir halde, eğer duruşmada, suçun vafının değişip ağır müessir fiile (Ceza Kanunu madde 456, f. 3) inkılâp etmesi ihtimalini göz önünde tutarak, mahkeme davanın mevzuu hakkında delil telâkki edebilir mi? Diğer bir misal: suçun son soruşturmanın açılması kararındaki vafına göre zaman aşımı mevcut olur, fakat bunun duruşmada vafının değişip daha ağır bir suç mahiyetini alması hâlinde zaman aşımı henüz gelmemiş olursa mahkemenin bu ihtimali düşünerek delilleri telâkki etmesi caiz midir? Müelliflerin bu hususa dair fikirleri birbirinden çok farklıdır. Löwe (m. 260, n. 9) ye göre mahkemenin delilleri telâkki eylemesi lâzımdır. Yalnız iki şart bulunduğu takdirde, buna lüzum olmaksızın hemen tatil veya düşme kararının verilmesi icap eder. Birinci şart; dosyanın münderecatında suçun vafının değişmesi ihtimalinin

til hâli mevcut olmadığı, bunun yalnız muamelenin nihayet bulduğuna dair bir beyan olduğu fikrindedir. Bu sebebe mebni eğer tatilin hatalı olduğu anlaşılırsa davanın yeniden açılması imkânı vardır (Löwe, m. 260, n. 3; Schwarz, m. 260, B).

mevcudiyetine delalet edecek bir hal bulunmaması. İkinci şart: suçun vasfının değişmesinde menfaati olan ahlaklıların hemen tatil veya düşme kararının verilmesi hususunda ittifak etmiş olmaları. Biz Löwe'nin fikrini bir az mübalâğalı bulmaktayız. Kries (§ 67, s. 554) e göre davanın esasına dair delil telâkkisine lüzum olmaksızın tatil veya düşme kararının verilmesi lâzımdır. Gerland (§ 99, s. 363, n. 1, 2, a) ise esasa dair delillerin telâkkisini ancak bu delillerin duruşmada hazır bulunmaları hâline hasreder. Bizce bu sonuncu fikir müreccaktır. Şunu da söyleyelim ki. Alman yargıtayının bu mesele hakkında sabit ve devamlı bir içtihadı yoktur. Bunlara mukabil, davanın esasına teallük etmeyen meselelerde, delillerin telâkki edilmesi lâzımgelceği hususunda müellifler müttefiktirler. Meselâ, zaman aşımı bulunduğu iddia edilen bir işde bunun kesildiğine yahut şikâyetnamenin kanunun tayin ettiği mehil zarfında verilmediği iddiasına karşı mehle başlangıç olan hadise daha sonra vaki olduğu cihetle şikâyetnamenin zamanında verildiğine dair gösterilen delillerin telâkkisi lâzımdır (Löwe, m. 260 n. 9; Kries §. 67, s. 554).

IX. Tatil veya düşmeye, duruşma haricinde karar (hüküm değil) verilip verilmeyeceği meselesi de Alman şarihleri arasında ihtilâfıdır. Bu hususta müelliflerden bazılarının fikirleri müsbettir. Hattâ aynı fikri kabul eden Alman yargıtay kararları da vardır. Meselenin müsbet surette hallinin, vakit, emek ve masraftan iktisada sebep olacağını itiraf etmekle beraber bunun 253 üncü maddenin birinci fıkrası hükmüyle telâf edilemeyeceğini de kabul etmek lâzımdır.

J — HÜKMÜN KONUSU

I. «Hükümün konusu (mevzuu) duruşma neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir», madde 257 f. 1. Bu fıkra, hükme teallük eden en esaslî bir kaidedir. Buna göre, hükümün hududu, iddianamede gösterilmiş olan fi-

lin hudududur. Buna mukabil kanun mahkemenin «fiili takdirde son tahkikatın (soruşturmanın) açılması hakkındaki karar ve iddia ve müdafaalar ile bağlı» olmadığını beyan ediyor (madde 257 f. 2). Her iki fıkra hükmünün aydınlatılması için hükümde hangi hallerde iddianameden yahut açılma kararından ayrılabilineceği, hangi hallerde ayrılmanamayacağı meselesini incelemek lazımdır. Bu hususta iki hâli birbirinden ayırmak icap eder: Fiili mahiyette ayrılma, hukukî mahiyette ayrılma.

1) İddianameden veya son soruşturmanın açılması (119) kararında fiili mahiyette ayrılma. Maddenin birinci fıkrası hükmün «iddianamede gösterilen fiilden», ayrılmanamayacağını bildiriyor. Fakat bunun için iddianamede yahut açılma kararında yazılı fiil ile hükmün mevzuu olan fiil arasında ayniyet olmalıdır. Ayniyetin bulunması için şu iki şartın vücudu lazımdır.

Birinci şart: hüküm iddianamede veya son soruşturmanın açılması kararında gösterilmiş olan kimse hakkında verilmiş olmalı. Buna subjektif ayniyet denir. İddianamede yahut son soruşturmanın açılması kararında o kimsenin adının, soy adının, yaşının, medeni hâlinin yanlış yazılmış olmasının ehemmiyeti yoktur.

İkinci şart: hüküm ile iddianame yahut son soruşturmanın açılması kararı aynı maddi fiile yahut Alman müelliflerinin kullandığı tabire göre aynı «tarihi hadise» ye yani maddileşmiş olan aynı icrai veya aynı selbi harekete taallük etmiş olmalı (Gerlond, § 101, s. 376, n. 1, 2, a). Fakat Löwe (m. 264, n. 2) nin fikri daha geniştir. Bu mü-

(119) 257 nci maddenin birinci fıkrası aslında olduğu gibi «iddianame» demıştır. Fakat Alman müellifleri bu tâbiri, «son soruşturmanın açılması kararı» manasında anlamak lazım geldiğini beyan ederler. Biz de «iddianame» tabirine, ilk soruşturmaya tâbi olan işlerde «son soruşturmanın açılması kararı» nı da içine alacak surette inana verdik. Bunun içindir ki verdiğimiz malûmatta «iddianame» nin yanına «son soruşturmanın açılması kararı» nı da ilâve ettik.

ellife göre «aynıyet mevcut olabilmek için açılma kararı ile hükmün aynı tarihi hadiseye yani davalının aynı maddi fiillerine yahut aynı hadise ile alâkalı olan başka fiillerine taallûk etmesi lâzımdır. Bu hâdise, hayatta edinilen telâkklere göre tabii bir birlik yekdiğeri ile alâkası olan bir birlik teşkil eden fiillerden ibaret olmalıdır».

Sunu da söyleyelimki iddianamede veya son soruşturmanın açılması kararında fiilin işlendiği yerin, zamanın, fiilin işlenmesi suretinin, mağdurun adının yanlış yazılmış olması aynıyeti ihlâl etmez. Bu hususta müellifler ittifak hâlindedirler (Löwe, m. 264. n. 3 a; Kries § 69, s. 570; Rosenfeld, Cilt II, § 48, s. 49).

İşte 257 inci maddenin birinci fıkrasını bu suretle yani hükmün konusu olan fiil ile iddianamede yahut açılma kararında yazılı fiil arasında aynıyet olması lâzımdır, suretinde tefsir etmelidir.

Şu iki şarta dokunulmadığı takdirde diğer hususlarda iddianamede veya son soruşturmanın açılması kararında yazılı hâllerde fiili surette inhiraf caizdir. Meselâ, fiil iddianamede veya son soruşturmanın açılması kararında Ceza Kanununun 456 inci maddesinin birinci fıkrasına göre tavsif edilmiş iken hükümde aynı maddenin ikinci fıkrasının kabul edilmiş olması veya aksi. Son soruşturmanın açılması kararında kendisine kasdî öldürme vasfı verilmiş olan bir suçun hükümde teammüden katil suretile tavsif edilmiş olması veya bunun aksi. Fakat objektif aynıyet şartının dar veya geniş surette tefsiri bu hususda ihtilâflara sebep olabilir. Meselâ Gerland (yukardaki madde ve numara) da göre teşvik, yardım suretile fer'an zimethallik, hem fiillik arasında aynıyet mevcut değildir. Fakat Löwe (m. 264, n. 3 a) Yargıtay kararlarına istinad ederek bu hâllerde de aynıyet bulunduğunu beyan eder. Biz bu sonuncu fikri tercih ederiz. Buna mukabil, suç iddianamede dolandırıcılık ile tavsif edilmiş olan A'nın duruşmasında, suçun onun tarafından değil, şahitlik eden B tarafından işlendiği anlaşılırsa, görülmekte olan da-

vada A yerine B nin mahkûm edilmesi caiz değildir. Çünkü, davada sübjektif ayniyet yoktur. Yine A nın evinden seccade çalmış olmak iddiası ile mahkemeye sevk edilmiş olan B nin, bir de yankesicilik suretile A nın parasını çaldığı duruşma da meydana çıkacak olursa B bu ikinci fiilden dolayı mahkûm edilemez. Zira, iddianamede yazılı fiil yankesicilik olmadığı cihetle burada objektif ayniyet mevcut değildir. Böyle bir halde savcının ayrıca kamu davası açması lâzımdır.

2) İddianameden yahut son soruşturmanın açılması kararından hukuki mahiyette ayrılma. Kanun bu hâli «fiili takdirde, mahkeme, son tahkikatın (soruşturmanın) açılması hakkındaki karar ve iddia ve müdafaalar ile bağlı değildir» (120) suretinde beyan etmiştir (madde 257, f. 2). Bu fıkradan anlaşılıyor ki, mahkeme, iddianamede veya son soruşturmanın açılması kararında yazılı fiilin hukuki mahiyeti ile bağlı değildir. Eğer mahkeme, iddianamede veya açılma kararında suça verilmiş olan vasfın doğru olmadığı kanaatında ise hükümde suça başka bir vasfı verir. Hattâ vermeğe mecburdur. Çünkü, mahkeme, iddianameyi veya açılma kararını tamamiyle incelemeğe ve bu fiile yakışacak en muvafık vasfı kabul ederek ona göre hükmünü vermeğe mecburdur (Gerland § 101, s. 377, n. I, 2, b). Bunun içindir ki mahkeme dolandırıcılık olarak sevk edilmiş bir işi hırsızlık, sahtecilik diye gönderilmiş bir davayı inancı kötüyeye kullanma (emniyeti suistimal) suretinde tavsif ederek hükmünü bu yolda verir.

İstisna: Aşağıda yazılı hallerde mahkeme dava hakkından bir hüküm veremez:

Birinci hâl: Duruşma esnasında suçun hukuki mahiyetinde husule gelen değişiklik neticesi olarak davaya bakmak daha yüksek mahkemenin görevi dahiline girmiş olur

(120) «İddia ve müdafaalar ile» tabiri fazladır. Eğer fıkra «fiili takdirde mahkeme iddianame veya son soruşturmanın açılması hakkındaki karar ile bağlı değildir» suretinde olsaydı daha doğru olurdu.

ise. Böyle bir halde mahkeme görevsizlik (vazifesizlik) kararı verir ve davayı görevli (vazifeli) mahkemeye gönderir (madde 263).

İkinci hâl: Suçun hukuki mahiyetindeki değişiklik neticesi olarak dava özel (hususî) bir mahkemenin görevine (vazifesine) girerse. Böyle bir halde mahkeme yalnız görevsizlik (vazifesizlik) kararı verir.

K — HÜKMÜN ESASI

I. Hükümün esası. Ceza davalarında hükmün istinad ettiği esas delillerin serbest surette takdirinden husule gelen kanaattir. Fakat mahkemeyi bu kanaata götüren ve yargıçlar tarafından serbest surette takdir edilmesi lâzım gelen deliller duruşmaya getirilmiş ve orada münakaşaya arz edilmiş olan delillerdir (121). Delilleri takdir ederken bun-

(121) Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun «delil davanın haline tesir edebilecek münazaalı hususları isbat için ikame olunur. Maruf ve meşhur olan veya ikrar olunan hususlar münazaalı sayılmaz» suretinde olan 238 inci maddesi hükmünün Ceza Muhakemeleri Usulünde de uygulanıp uygulanmayacağı hususu düşünülecek bir meseledir. Evvelâ şurası asikârdır ki, davalının ikrarı hiç bir vakit yargıcı kanaatinde bağlamaz. Çünkü, aksi hâli kabul delillerin serbestçe takdiri kaidesinin ihlâli olur. Fakat maruf ve meşhur olan bir hâlin isbatı lâzım gelip gelmediği keyfiyeti üzerinde durmak faidesiz değildir. Maruf ve meşhur haller ikiye ayrılır: Biri, herkesce maruf ve meşhur olan, diğeri, mahkemece maruf ve meşhur olan hususlardır. Herkesce malûm ve meşhur olan hususlar, geniş halk kütleleri tarafından bilinen ve haklarında şüphe edilmek için hiç bir makul sebep mevcut olmayanlardır. Bu hallerin bütün bir millet veya muayyen bir sınıf yahut tabaka veya şehir mensupları tarafından bilinmesi kâfîdir. İkinci Genel Savaş, Erzincan Depremi gibi, Mahkemece maruf ve meşhur olan hususlar ise yargıcın görevi sırasında öğrenmiş olduğu hususlardır. Bu bilgiyi yargıcın o davada veya başka bir davada öğrenmiş olmasının ehemmiyeti yoktur. Yargıcın, filân zatın Yargıtay Başkanı olduğuna vakıf olması gibi, Buna mukabil yargıcın özel bilgisi

lardan bazılarının meselâ davalının ikrarı yahut yeminle dinlenmiş olan tanıkların (şahitlerin) beyanları yargıçda kanaât husule getirmedeği hâlde, yeminsiz dinlenmiş olan bir tanığın ifadesinin yargıca kanaat vermiş olması pek mümkündür. Verdiğimiz malûmattan anlaşılırki yargıcın özel (hususî) surette öğrendiği veya şahsî surette vakıf olduğu hâller (meselâ yargıcın özel surette yaptığı keşiften edindiği malûmat) hükme esas olamaz. Hattâ mahkeme hükmünü suçluluk meselesinin görüşülmesinde (müzakeresinde) ortaya konmuş, fakat duruşma esnasında öne sürülmemiş olan, bununla beraber soruşturma (tahkikat) dosyasında mevcut bulunan delillere de istinad ettiremez (A.T.K. Löwe, m. 261, n. 1).

Bütün bu söylediklerimiz kanunda «mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan (soruşturmadan) edineceği kanaata göre takdir eder» suretinde ifade edilmiştir (madde 254).

maruf ve meşhur sayılmaz. Böyle bir hâlde kendisi tanık olarak dinlenir. Ve bunun neticesi olarak da yargıçlık görevinde bulunamaz. Zira, yargıç hükme esas olan kanaatini duruşmadan almış olmalıdır. Herkesçe maruf ve meşhur olan bir hâlin isbatına lüzum olmadığında yani bir vakıanın maruf ve meşhur olması onun isbatı yerine kaim olacağına hemen bütün müellifler mütefiktirler (Feisenberger m. 261, n. 2 b; Lucas, s. 286, Kries § 47, s. 340). Bir hususun maruf ve meşhur olup olmadığı alâkahlar tarafından münakaşa edilebilir. Çünkü, o hususun maruf ve meşhur olmadığını alâkahlardan birinin bilmemesi kabildir. Böyle bir halde o hususu maruf ve meşhur addedip etmediğini mahkeme bu hususa dair delil ikamesi talebini red veya kabul etmek suretiyle beyan edebilir. Mahkemece maruf ve meşhur olan vakialara gelince bu hususta da müelliflerin çoğu isbatla lüzum olmadığı fikrindedirler. Fakat Bunun için de yukarıda söyledığımız veçhile maruf ve meşhur olan vakıayı mahkemenin bütün yargıçlarının bilmeleri ve bu bilgiye yargıçların görevleri icabı olarak vakıf olmaları lâzımdır. Bu meselelerde yargıtayın murakabesi yalnız maruf ve meşhur mefhumunun doğru veya yanlış anlaşılmış olması hâline inhisar eder. (Löwe, m. 261, n. 1; Feisenberger, m. 261, n. 2 b; Lucas s. 286; Beling § 58, s. 267, III, 1, a ve b).

Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunun en esaslı bir kaidesi olan (delillerin serbest surette takdiri) prensibi yalnız suçluluk meselesinde değil, suçluya verilecek ceza meselesinde de uygulanır (tatbik edilir) (Löwe, m. 261, n. 1). Hattâ bu kaide, ceza davası münasebeti ile halledilmesi lâzım gelen hukuki meselelerde de cereyan eder (Gerland, § 102, s. 378, II. 1).

Şunuda söyleyelim ki davalının mahkûmiyetine karar verilebilmesi için duruşmada telâkki edilmiş olan delillerin, suçluluğu kat'i surette isbat edici kuvvette olduğuna mahkemenin tamamiyle kani olması lâzımdır. Şüpheli hâllerde ya ni mahkemenin tam bir kanaat getirmedığı yerlerde hiç bir vakit mahkûmiyet kararı verilemez. Böyle bir hâlde davanın sürüncemede kalmasına mahal bırakmamak ve davaya her halde bir netice vermek lâzımgeldiği cihetle (şüphe sa- nığın lehinedir) kaidesini (122) uygulayarak (tatbik ederek) beraat kararı vermek icap eder (Gerland, § 63, s. 170, III).

II. İstisna: Şurasını ilâve eylemek lâzımdır ki delillerin serbest surette takdiri prensibi mutlak değildir. Kanunda bu hususa dair bazı istisnai hükümler vardır:

1) Duruşmada kanuni merasime riayet edilip edilmediği hususu yalnız tutanak (zabıtname) ile isbat edilir (madde 267, f. 1). Bu hususun başka deliller ile isbatı caiz değildir.

2) İlk defa olarak duruşma esnasında tanıklıktan (şahitlikten) çekinmek hakkını kullanmış olan tanığın, duruşmadan önce vermiş olduğu yazılı ifadesi okunamaz (madde 245).

(122) Bu kaide garp hukukunda lâtince olarak «In dubio pro reo» suretinde ifade olunur.

3) Karine. Yargıcı muayyen bir hâdisenin subutu halinde diğer bir hâdisenin sabit olduğunu kabule mecbur e-den hukuk kaidesine (karine) denir. Karinede yargıç muayyen bir hâdiseden (meselâ a hâdisesinden) diğer muayyen bir hâdisenin (b hâdisesinin) neticesini çıkarır. Halbuki mantık yargıca böyle bir mecburiyet yüklemes (Kries § 47, s. 338, n. 3).

Kanuna göre iki kısım karine vardır:

a) Aksinin isbatı ca'iz olmıyan karine (123). Böyle bir karine delilleri serbest surette takdir etmekten yargıcı men neyler. Yani b hâdisesini tahkik eden yargıç hükmünde a hâdisesinin neticesi ile bağlıdır. Meselâ, Ahmed, Mehmedi ceza kanununun 480 inci maddesi hükmüne dahil olacak bir surette tahkir etmiş olsun. Yine farzedelim ki müşteki olan Mehmed, aynı kanunun 481 inci maddesinin üçüncü bendine göre kendisine isnat olunan fiilin doğru olduğunu Ahmedin isbat etmesini istesin. Eğer isnadın doğruluğu sabit olursa Ahmede hakaret fiilinden dolayı ceza verilmez. Aksi halde, Ahmedin mahkûm edilmesi lâzımdır. Görülüyor ki hakaret davasına dair verilecek hüküm (b hâdisesi) isnadın doğru olup olmadığı hususunda verilecek karara (yani a hâdisesine) bağlıdır. Isnadın doğru olduğuna veya olmadığına dair evvelce verilmiş olan karar hakaret davası hakkında kat'i bir karine teşkil eder ve bu karinenin aksini isbat iddiası kabul olunmaz (124).

(123) Garp hukukunda bu karineye «Präsumtionen juris et de jure» denir

(124) «Hakaret davalarında, hakarete uğrayan aleyhine açılan davanın esası hakkında verilen hüküm «kanuni delil» vasfını haizdir. Eğer muhakemenin sonunda beraat kararı verilir ve bu karar da kesinleşirse hakaret eden kimsenin hakaret edilene isnat eylediği fiillerin hakikî olduğunu başka vasıtalarla isbat etmek istemesine müsaade edilmez. Bu müsaade hakaret edilen kimse razı olsa bile verilmez. Çünkü, bahis mevzuu olan kanuni bir delildir ve yargıç buna uymağa mecburdur. Eğer hakaret edilen kimse, hakaret ede-

b) Aksinin isbatı caiz olan karine (125). Asıl Ceza Muhakemeleri Usulünü alâkalandıran karine budur. Burada b hâdisesini tahkik eden mahkemenin vereceği hüküm a hadisesinin isbat edilip edilememesine bağlıdır. Aksinin isbatı caiz olan karineye ceza kanununun 578 inci maddesi misal olabilir. Bu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimse-lerden birinin üzerinde «kendi haliyle mütenasip olmayan para, eşya zuhur eder ve o kimse bunlara meşru surette malik olduğunu isbat edemezse» iki aya kadar hafif hapis cezası ile mahkûm edilir. Burada dilencilik veya hırsızlık ile evvelce mahkûm edilmiş olan kimsenin üzerinde haliyle mütenasip olmayan para veya eşya zuhur etmesinden dolayı mahkûm edilmemesi kendisinin bu para veya eşyaya meşru surette malik olduğunu isbat etmemesine bağlıdır. Görülüyor ki, kanun böyle bir kimsenin üzerinde haliyle mütenasip olmayan para veya eşya bulunmasını suçluluğun bir karinesi addetmiştir. Böyle bir kimsenin mahkûm edilmesi için, onun kendi lehine getirmiş olduğu delillerin yargıcı tamamiyle ikna etmiş olması lâzımdır. Eğer bu deliller yargıçta tam bir kanaat husule getirmez ve onda yalnız bir şüphe hasıl ederse davalının mahkûmiyetine karar verilmesi icap eder. Halbuki - yukarıda söylediğimiz vecdile - şüphe halinde davalının lehine hüküm edilmek bir hukuk kaidesidir. İşte kanuni karinenin Ceza Muhakemeleri Usulündeki tesir ve ehemmiyeti bu hukuk kaidesini ihlâl etmiş olmasındandır (Gerland, § 56, s. 160 - 170, III, 2; Belling, § 58, s. 288 III, 2; Kries s. 338. II, 3). Şunu da söyliyelim ki medeni hukukun kabul ettiği karinelerin Ceza Usulü hukukunda hiç bir mevkii yoktur (Gerland, § 62, s. 190, II, 2, b).

III. Serbest takdir prensibinin en mühim neticelerinden biri de kanunun 255 inci maddesinde beyan edilmiştir.

nin isnad eylediği fiilden dolayı mahkûm olursa hakaret edene ceza verilmez», Manzini, Cilt 7, s. 405.

(125) Bu karine de «Präsumtionen juris tantum» tabiri ile ifade olunur.

Maddenin birinci fıkrasında «bir fiilin suç olup olmaması, adi hukuka müteallik bir meselenin halline bağlı ise ceza mahkemesi bu meseleye dahi ceza işlerindeki usul ve deliller için meri kaidelere göre karar verir» denmiştir. Bu fıkra-dan anlaşılıyor ki eğer bir fiilin cezalandırılıp cezalandırıl-mıyacağına karar vermek, evvelâ hukuki bir meselenin halledilmesini icap ettiriyorsa, ceza mahkemesi bu mesele-yi de serbest takdir prensibine göre halleder. Yoksa halli lâzım gelen meselenin hukuki olması onun Hukuk Muhake-meleri Usulü Kanunu hükümleri ile bağlı tutulmasını istil-zam etmez. Mademki ceza mahkemesinde delillerin serbest takdiri kaidesi hâkimdir, o hâlde bu mahkemede halli lâ-zım gelen bütün meselelerin - isbat konusunun (mevzuunun) cezal veya hukuki olmasına bakılmaksızın - hallinde de bu kaideye riayet lâzımgelir. Bir misal verelim: Biliyoruz ki hırsızlık suçunun unsurlarından biri alınmış olan malın baş-kasına ait olmasıdır. Eğer duruşmada davalı malın kendisi-ne ait olduğunu iddia ederse ortaya bir mülkiyet meselesi çıkar. O hâlde fiilin hırsızlık suçunu teşkil edip etmediğine karar verebilmek için evvelâ bu ön mesele (126) nin yani davalının aldığı malın kendisinin yahut başkasının olduğu hususunun halledilmesi lâzımdır. İşte sırf hususi hukuka ait olan bu meseleyi mahkeme yine delillerin serbest takdiri kaidesine göre halleder. Fıkra «adi hukuka ait bir mesele-nin halline bağlı ise» diyor. Bu hükmün - kıyas yolu ile kamu hukuku sahasına ait işler ile idari mahkemelerin gö-revine dahil meselelerde de uygulanacağında (tatbik edi-leceğinde) bütün müellifler müttetikürler (A.T.K. Löwe, m. 262, n. 9; Feisenberger, m. 262, n. 1; Kries, § 68, s. 563, IV.).

Şunu da söyleyelim ki, ceza mahkemesi, ön mese-le-yi bizzat kendisi halledebileceği gibi bu mesele hakkında,

(126) Buna Hukuk edebiyatımızda «meselej müste'hire» adı ve-rilmiştir. Fakat biz buna «ön mesele» demeyi daha doğru buluyoruz.

asil görevli mahkemenin kararını da bekleyebilir. Bu da iki suretten biri ile olur:

1) Eğer ceza mahkemesi, duruşmada, hukuk davasının görevli mahkemede görülmekte olduğunu anlarsa bu mahkemeden hüküm verilinceye kadar ceza davasını talik edebilir. Kanun bunu 255 inci maddenin üçüncü fıkrasında bir az müphem olarak «hukuk mahkemesinden bu babda bir hüküm çıkmasını da bekliyebilir» suretinde ifade etmiştir.

2) Eğer ceza mahkemesi, hukuk davasının hukuk mahkemesinde bakılmasını muvafık bulursa bu davanın görevli mahkemede açılması için alâkadarlara bir mehil verir ve mahkemeyi talik eyler (madde 255, f. 2) (127). Talikin müddetini tayin ceza mahkemesine aittir. Fıkradaki «alâkadar» tabirinin manası geniştir. Bu tabir yalnız ceza davasında alâkadar olanlara münhasır değildir. Tabire hukuk işinin karara bağlanmasında menfaati olan herkes dahildir (Löwe, m. 262, n. 7; Feisenberger, m. 262, n. 7).

Ön mesele hakkında hukuk mahkemesinden karar verilmesini bekleyip beklememek hususunu ceza mahkemesi kendisi takdir eder. Bu sebebe mebnî, davalının hukuk davasının neticelenmesine kadar duruşmanın talikını istemeğe hakkı yoktur (A.T.K. Löwe, m. 262, n. 2). Böyle bir talep delil ikamesi talebi değil, delil araştırma talebidir (Löwe aynı madde ve numara). Bu talep, delil ikamesi talebi olmadığı içindir ki mahkeme bunun hakkında bir karar vermeğe mecbur değildir. Mahkemenin talike dair verdiği karara karşı itiraz edilemez (A.T.K. Löwe, m. 262, n. 3). - Verilmiş olan müddet içinde alâkadarın davayı açıp açmamak kendisine aittir. Davanın açılmaması hâli davalının aleyhine delil olarak kullanılamaz. Yalnız mahkeme, dava-

(127) Bu hüküm yalnız son soruşturma esnasında değil, ilk soruşturma sırasında da uygulanabilir (Gerland § 101, s. 379, not 738; Löwe, m. 262, n. 5). Fakat Feisenberger (m. 262, n. 4) aksi fikirdedir.

yı açmadığı takdirde ceza davasına devam edileceğini alâ-kadara bildirir. Ceza mahkemesi lüzum gördüğü takdirde, verilen müddetin bitmesinden evvel, hattâ davanın açılma-sından sonra da ceza davasına devam edebilir (Gerland, § 101, s. 278, II, 2, a; Löwe, m. 262, n. 7).

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yalnız hukuk davalarından ve hukuk mahkemelerinden bahsedilmektedir. Her iki fıkra hükmünün idari davalara da şamil olduğunda müellifler müttefiktirler (Gerland § 101, s. 379, II, 2, a ve not 739; Löwe, m. 262, n. 9; Feisenberger, m. 262, n. 1).

IV. Hukuk ve Ceza mahkemelerinden verilmiş olan kararların ceza mahkemesi hükmüne tesiri.

1) Hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olan kararların tesiri.

Hukuk mahkemesinin evvelce yahut bu mahkemenin bir ceza davası esnasında ortaya sürülmüş olan bir ön mese-lenin halli zımında vermiş olduğu kararın ceza mahkemesi hükmüne ne dereceye kadar tesir edeceği hususu müellif-ler arasında ihtilâfıdır. Kries (§ 68, s. 562 - 563, III ve IV) böyle bir kararın ceza davasına tesir etmeyeceği fik-rindedir. Bu müellif der ki: Ceza davalarının tabi oldukla-rı usul ile diğer mahkemelerde, hususiyle idari mahkemeler-de uygulanan (tatbik edilen) usul arasında fark büyüktür. Ceza Muhakemeleri Usulünün aradığı teminat diğer mah-kemeler usulünde mevcut değildir. Bu hâl, diğer mahkeme-lerden verilmiş olan kararların ceza mahkemesini bağla-mamasını icap ettirir. Ceza mahkemesi, yalnız diğer bir mahkemede öne sürülmüş olan deliller hakkında malûmat edinmek, bu delilleri kendi muhakeme usulünün emreyledi-ği yolda kullanmak hakkına sahiptir. Meselâ hukuk mah-kemesinden verilmiş olan kararda dinlenmiş olan tanıklar-dan bir kısmının tanıklıklarının (şahadetlerinin) hâdiseye müessir olmadıkları görülürse, ceza mahkemesi bunları dinle-mez. Yalnız hâdiseyi aydınlatacak surette beyanatta bulun-

muş olan tanıkları çağırıp dinler. Yine eğer hukuk mahkemesine yazılı bir mütalâa verilmiş ise ceza yargıcının bundan da faydalanabilir. İşte ceza mahkemesi diğer bir mahkemeden verilmiş olan hükümden ancak bu suretle faydalanabilir. Daha ileri gidemez. Löwe (m. 262, n. 6) ye göre ceza mahkemesi, hukuk mahkemesi kararının maddi hakikata tekabül ettiğini kabul ederse bunu vereceği hükme esas ittihaaz edebilir. Bu hususa dair ayrıca delil ikamesine lüzum yoktur. Diğer bir ifade ile hukuk mahkemesinin kararı - ki bunun kesinleşmiş olması şarttır - ceza mahkemesine kanaat verirse mahkeme bu kararı delil olarak kabul eder (Löwe, m. 262, n. 6) (128). Bununla beraber Löwe inşai kararlar (129) ile cezayı müstelzim fiilden evvel katılmış olan izhari kararların (130) ceza mahkemesini bağlayacağı fikrindedir (A.T.K.). Bu tefrik Feisenberger (m. 262, n. 2 ve 6) tarafından da kabul edilmiştir. Gerland (101, s. 380, n. 2, b.) inşai kararların cezayı müstelzim fiilden evvel verilmiş olması şartile yukarıki tefriki kabul eyler.

Şimdi Yargıtayın bu meseleye dair içtihadını tetkik edelim: Yargıtayın bu meseledeki içtihadı 2 inci ceza dai-

(128) Kries bu fikri şiddetle tenkit eder; «Ceza mahkemesinin, hukuk mahkemesi kararını bekliyebilmesi hakkından, bu mahkeme tarafından verilen kararı kendi kararına esas ittihaaz edebilmek hakkını çıkarmağa imkân yoktur. Löwe'nin yargıca tanıdığı böyle geniş bir hakkın kanun tarafından açıkça beyan edilmesi lâzım gelirdi» (Kries, § 68, s. 564, IV).

(129) (130) Yargıcın yeni bir vaziyet husule getiren kararına «ihdası veya inşai» denir. Almancası Konstitutive, yahut Rechtsgestaltende Entscheidung, «frânzcası Jugement constitutif» dir. Meselâ, boşanma kararı. Buna mukabil, evvelden mevcut hukukî bir vaziyeti tesbit eden karar da «beyanı veya izharı» adını alır. Almancası «Deklaratorische Entscheidung» fransızcası «jugement déclaratif» dir. Şunu da söyleyelim ki bazı hallerde verilen kararın ihdası veya izharı olduğu keyfiyeti doktrinde ihtilâfidir.

resinin (11.12.945 tarih ve 10997 es. 10809 kar. sayılı) bir kararında açık surette izah edilmiştir. Kararın hülâsası şudur: «Ceza yargıcı Cezai Sorumluluğu tayinde hukuk kaideleriyle Hukuk Mahkemesi kararlarına ve Hukuk yargıcı da tazmini sorumluluğu tayin ve tesbitte Ceza hukuku esasları ile ceza mahkemesi kararlarına bağlı değildir. Bu esas kısmen borçlar kanununun 53 üncü maddesinde de bu suretle açıklanmıştır. Ancak, bu kaide sorumluluğu tayinde ceza ve hukuk prensiplerinin bağumsuzlukları noktasından caridir. Bir vitrin camının kırılmasında kasd bulunmadığından ceza hukuku bakımından sanığın sorumlu tutulmasına imkân bulunmadığı gerekçesiyle Ceza Mahkemesinden verilen be-
raat hükmü dikkatsizlikle yapılan bir zararın tazmini münasebeti ile yine bu hâdise hakkında hukuk kaidelerini yorumlayan Hukuk Yargıcını şüphesiz takyit etmez. Ancak vitrinin kırıldığı zaman sanığın başka bir mekânda bulunduğu na dair Ceza Mahkemesinin ademi subut bakımından verdiği netice ve verdiği kararın hasıl ettiği kaziyeyi mahkeme (kesin hüküm) Hukuk Mahkemesini takyid ettiği gibi hukuk mahkemesinin de fiilin subut ve ademi sûbutu bakımından vereceği kararın ceza mahkemesini takyid etmesi tabiidir. Aksi halde delilleri takdirde her iki zümre mahkeme arasında belirecek görüş ayrılıkları tekevvün eden kaziyeyi mahkemeyi (kesin hükmü) bertaraf eder ve toplumda emniyet ve istikrarı selbeden tezatlara yol açar. Binaenaleyh katileşen Hukuk Mahkemesi hükmü ile çalındığı iddia edilen malın sanığın malı olduğu kabul edilmiş olmasına göre yargılamanın jadesi veya başka suretle Hukuk Mahkemesi hükmü islâh edilmedikçe aynı meselenin Ceza Mahkemesinde tekrar mevzuubahis edilmesi doğru görülemez».

Bu karardan anlaşılıyor ki, Yargıtay Hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olan kararın Ceza Mahkemesini bağliayacağı fikrindedir. Çünkü, yargıtaya göre aksi hâl kabul, Hukuk mahkemesinin kesin hükmünün ortadan kalkmasına ve bunun neticesi olarak da cemiyette emniyetsiz-

lik ve istikrarsızlığa sebep olacaktır. Hakikata sadakat göstermek için söylemeliyiz ki, bizim bu husustaki fikrimiz yüksek dairenin içtihadına tevafuk etmemektedir. Biz Hukuk Mahkemesi tarafından verilen kararın - kanunda aksine sarahat olmadıkça - Ceza Mahkemesini bağlayamayacağı fikrindeyiz. Çünkü, her iki dava, gaye ve isbat vasıtaları, cihetinden birbirinden tamamiyle ayrıdır: Ceza dâvalarının gayesi genel faydaya (umumî menfaata) hukuk dâvalarının ise özel faydaya (hususî menfaata) istinat eyler. Bunun neticesi olarak da Ceza Mahkemesi delilleri serbest surette takdir eylediği hâlde hukuk mahkemesinde bu hal mevcut değildir. O halde hükümlerini delillerin serbest takdirinden husule gelen kanaata istinad ettiren yargıçları, kararlarını kanunun tâyin eylediği delillere istinad ettirmeye mecbur olan ve takdirlerinde serbest bulunmayan yargıçların kararlarını kabule mecbur tutmak açık bir mantıksızlığı kabul olur. Biraz evvel beyan ettiğimiz veçhile Yargıtay içtihadını, kesin hükme riayet mecburiyetine istinad ettirmektedir. Yani Hukuk Mahkemesi kararını Ceza Mahkemesini takyid etmiyeceğini kabul eylemek, Yargıtayın kendi ifadesi veçhile, «tekevvün eden kaziyei muhkemeyi bertaraf» etmek neticesini husule getirir. Biz hakikatın tamamiyle aksi tarafta olduğu fikrindeyiz. Bize göre Ceza Mahkemesinin takdir ve hükmünde serbest olması hiç bir vakit kesinleşmiş olan hukuk kararının ortadan kalkmasını istilzam etmez. Zira muhakemenin iadesi gibi kanunî bir sebep mevcut olmadıkça kesin bir karar tesirini daima muhafaza eyler.

Bu meselede bizim fikrimiz şudur: Ceza mahkemesi Hukuk Mahkemesinin kararı ile bağlı değildir. Kararın inşai veya izhari mahiyette olması müsavidir. Bununla beraber Ceza Mahkemesi, Hukuk Mahkemesi kararının hakikata tevafuk ettiği kanaatında bulunursa bunu vereceği hükme esas ittihaz edebilir. Zannımıza göre ancak meselenin bu suretle halli iledir ki her iki mahkemenin kendi muhakme

usullerine bağılıkları muhafaza edilmiş ve kanunun 327 inci maddesinin dördüncü bendinin mantikî bir surette tatbikina imkân verilmiş olur.

2) Ceza mahkemesinden verilmiş olan bir hükmün diğer ceza mahkemesinde tesiri: Bir ceza mahkemesinden evvelce verilmiş olan hükmün diğer ceza mahkemesi hükmüne hiç bir tesiri yoktur. Farzedelim ki, A babasına karşı müessir bir fiil işlediğinden dolayı 457 inci maddenin ikinci fıkrasına göre İzmit ceza mahkemesi tarafından mahkûm edilmiş ve hükümde kesinleşmiş olsun. Biraz sonra aynı A babasını öldürdüğü iddiasıyla İstanbul ağır ceza mahkemesine sevk edilmiş bulunsun. Bu mahkeme, İzmit mahkemesinin mağdur ile davalı arasında usul ve furu' alâkası bulunduğu hususundaki hükmü ile bağılı değildir. Bu husus kendisince de sabit olması lâzımdır.

V. İstisna: «Son tahkikat esnasında, suçdan zarar görenlerle maznunların (davalıların) yaşlarında ceza hükümleri bakımından lüzum görülecek tashihlerin nüfus kanunundaki usule göre icrası ceza mahkemesine aittir. Bu babda verilecek karar esas hükümle birlikte temyiz olunabilir», madde 255, f. 4, 5. Görülüyorki böyle bir halde ceza mahkemesi tashih keyfiyetinin ait olduğu mahkemede bir karara bağlanması için mahkemeyi talik edemez.

L — HÜKMÜN VERİLMESİ VE TEFHİMİ

I. Hükmün verilmesi: Hüküm ve kararlar ittifak veya ekseriyetle verilir (madde 256, f. 1). Muhalefet sebeplerinin zabıtnamede (tutanakta) gösterilmesi mecburidir (madde 256, f. 2).

II. Hükmün tefhimi: Hükmün tefhimi hüküm fıkrasının okunması ve gerekçenin (mucib sebeplerin) bildirilmesi demektir. Çünkü, kanunda «Hükmün tefhimi... hüküm fıkrasının okunması ve esbabı mucibesinin bildirilmesi ile olur», denmektedir (madde 261, f. 1). Bu fıkıradan anlaşılıyor ki,

hükümün tefhimi, gerekçenin (esbabı mucibenin) bildirilmesiyle nihayet buluyor. Tefhim nihayet buluncaya kadar hükümde değişiklik yapılması caizdir. Fakat tefhim nihayet bulduktan sonra hükümde değişiklik veya ilâve yapılamaz (A. T. K. Löwe, m. 268, n. 6). Hüküm fıkrası ayakta dinlenir (madde 268, f. 4). - Tefhim duruşmanın bir kısmı olduğu cihetle, duruşmaya taallük eden hükümler tefhim esnasında da uygulanır (tatbik edilir). Bu sebebe mebni alâkadarlar, hükümün tefhimine kadar talebde bulunabilirler. Yine bu sebebe mebni davalının, savcının tutanak (zabıt) kâtibinin ve duruşmaya iştirak etmiş olan aynı yargıçların tefhim sırasında hazır bulunmaları lâzımdır. Fakat 224 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü burada da caridir. - Davalıya son söz verildikten sonra kurulun (heyetin) görüşmeye (müzakereye) çekilmesi ve onu müteakıb hükümün tefhim edilmesi arzu edilen bir haldir. Lâkin işin görüşülmesi uzun sürecekse tefhim talik olunabilir. Böyle bir halde tefhim duruşmanın nihayet bulunduğu tarihten itibaren bir hafta içinde vaki olmalıdır (madde 261, f. 1). Aksi hal bozma sebebi olur (Löwe, m. 268, n. 3). Bir haftalık müddetin uzatılması caiz değildir. Bunun içindir ki, hükümün tefhimi için bir haftalık müddet içinde bir gün tayin etmek ve o günde tefhim hususunu bir hafta müddetle talik etmek caiz değildir (A. T. K. Löwe, m. 268, n. 3). Fakat tefhim için tayin edilen günde tekrar duruşma açılabilir. Böyle bir halde hükümün tefhimi yeniden bir hafta talik edilebilir (Feisenberger, m. 268, n. 3). - Dâvalı hazır olmasa bile hükümün ve onunla birlikte gerekçenin (mucib sebeblerin) de tefhimi lâzımdır. - Tefhim sırasında duruşmada hazır olmayan (madde 224 f. 2; madde 225, 226) dâvalıya hüküm ile gerekçenin (mucib sebeblerin) ayrıca tebliği de lâzımdır. Onlar hakkında kanun yoluna müracaat mehli bu tebliğ ile başlar. - Hükümün tefhimi duruşma tutanağına yazılır.

1) Hüküm fıkrası okunacağı cihetle bunun tefhimden evvel yazılmış olması lâzımdır. Lâkin tefhimin okuma

suretile olmaması doğrudan doğruya bir bozma sebebi teşkil etmez, meğer ki ağızdan tefhim edilen hüküm ile yazılı olan hüküm arasında bir fark bulunduğu iddia edilmiş olsun (A. T. K. Löwe, m. 268, n. 5, b).

2) Gerekçenin (mucib sebeblerin) bildirilmesi gerek okumakla ve gerek başlıca noktalarının şifahen beyanı ile olur (madde 261, f. 2). Gerekçenin (mucib sebeblerin) hükmün tefhiminden önce yazılmış olmasına lüzum yoktur. Çünkü, hüküm ile birlikte bildirilen gerekçe (mucib sebebler) muvakkat mahiyettedir. Asıl gerekçe sonradan yazılandır. Şifahen bildirilen gerekçe ile yazılı gerekçe arasında bir fark bulunursa daima yazılı olan tercih olunur (Gerland, § 101, s. 383, n. IV, 1, b). Eğer hükmün tefhimi tehir olunmuş ise gerekçenin (mucib sebeblerin) tefhimden evvel yazılmış olması lâzımdır (madde 261 f. 5). Aksi hâl bir bozma sebebi-dür (A. T. K. Löwe, m. 268, n. 5, b). - Hüküm fıkrası ile hükmün gerekçesi (mucib sebepleri) bir birlik teşkil eyledikleri için ikisi arasında mübayenet bir bozma sebebi olur (Löwe, m. 268, n. 5, b).

3) Hüküm fıkrasının okunması herhâlde gerekçenin (mucib sebeblerin) bildirilmesinden evvel olur (madde 261, f. 3.).

4) Hükmün tefhimi sırasında davalı hazır bulunursa ve hüküm aleyhine kanunî yollar var ise bu hal kendisine haber verilir (madde 261, f. 5). Haber verme kanun yoluna başvurma (müracaatın) şekline ve mühletine dair olur (Feisenberger, m. 268, ilâve n. 12). Bu müellife göre haber vermemek, kanun yollarına müracaat mehlinin kaçırılması halinde eski hale getirme sebebi olabilir (aynı madde ve numara). Biz Feisenbergerin fikrinde değiliz. Çünkü, burada eski hale getirmenin şartlarının mevcut olduğunu zannetmiyoruz. Biz maddenin bu hükmünü talimat mahiyetinde telâkki ediyoruz.

M — HÜKMÜN GEREKÇESİ

Hüküm iki kısımdan terekkülüp eder: Birisi asıl hüküm fıkrasıdır. İkinci kısım, hükümün gerekçesi (mucib sebepleri) dir. Asıl hükümde, cezayı istilzam eden fiilin sadece ceza hukukundaki adı ile gösterilmesi kâfidir. Meselâ, dolandırıcılık, sahtecilik (sahtekârlık).

Hükümün gerekçesine (mucib sebeplerine) gelince: Hükümün mucib sebeplerinde nelerin yazılacağını tayin için mahkûmiyet ile beraat hükmünü birbirinden ayırmak lâzımdır:

I. Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıda yazılı hallerin gösterilmesi lâzımdır:

1) Suçun kanunî unsurları olmak üzere sabit ve muhakkak addedilen vâkıalar (madde 260, f. 1). Bu vâkıalar öyle tasvir edilmelidir ki, hâdisе kesin (kat'î) surette Ceza Kanununun ait olduğu maddesine kolaylıkla intibak ettirilebilsin. Gerekçede son soruşturmanın açılması kararı veya ilk soruşturmaya tâbi olmıyan işlerde iddianame daima gözönünde tutulmalıdır. Eğer mahkeme, açılma kararında yahut iddianamede beyan edilmiş olan cezayı arttıran bir sebebin sabit olmadığını görürse bunu gerekçede açıkça beyan eyler. Meselâ, mahkeme, hırsızlık diye sevk edilmiş olan suç u inancı kötüye kullanma (emniyeti sulistimal) suretinde tavsif ederse, bu fiilde hırsızlığın hangi unsurunun bulunmadığı açıkça beyan edilmelidir (Löwe, m. 267, n. 2). Bundan anlaşılıyor ki vâkıaların gerekçede beyan edilmıyerek bu hususta açılma kararına veya iddianameye atıfta bulunmak caiz değildir (A.T.K. Löwe, m. 267, n. 3). - Suçun kanunî unsurları olmak üzere muhakkak addedilen vâkıalara dair verilen malumat müphem veya karışık ise bu hal bir temyiz sebebi olur. (Schwarz, m. 267, n. 1, A). Kanun, hükümün gerekçesinde delillerin yazılmasını emretmiyor. Meselâ, bir müessir fiile taallük eden bir davada hâdiseyi başka başka suretler ile beyan eden tanıklardan (şahitlerden) hangilerinin isbat edi-

ci olduğunun ve hangilerinin olmadığına gerekçede tasrihine lüzum yoktur (Löwe m. 267, n. 5). Fakat, Schwarz (m. 267, n. 1) sübut vasıtalarının da gösterilmesinin muvafık olacağını beyan eder. Madde yalnız bir halde fiilin muayyen bir kimse tarafından yapıldığını ispat eden hâdisenin bildirilmesini istiyor. O da, eğer suçun delili bir vâkıanın mevcudiyetinden yani bir emareden istintaç ediliyorsa bu emarenin gerekçede gösterilmesi icab eder. Meselâ, bir hırsızlık fiilinde, davalı, suçun işlenmesi sırasında, vaka mahallinde dolaştığı ve fiilden sonra, haline yakışmayan sarfiyatta bulunduğu sebeplerinden dolayı mahkûm edilmiş ise bunların gerekçede gösterilmesi icab eder (Löwe, m. 267, n. 5). İşte 260 ıncı maddenin birinci fıkrasının «eğer delil, başka vakialardan istintaç edilmiş ise bunlar dahi hükümde söylenir» suretinde olan müphem ifadesinin manası budur. Alman müellifleri, kanunun bu hükmünün âmir mahiyette olmadığını yani bu hükme riayetsizliğin bir temyiz sebebi teşkil etmeyeceğini beyan ederler. Alman yargıtayı da aynı fikirdedir (Löwe, m. 267, n 5; Gerland, § 101, s. 380, n. III, 2, a (131)).

(131) Şurasını ehemmyetle söyleyelim ki, mahkemelerimizin tatbikatı verdiğimiz bu malûmata tevafuk etmez. Tatbikatta mahkemenin kanaatini husule getirmiş olan delillerin hükmün mucip sebeplerinde gösterilmesi esaslı bir kaide olarak kabul edilmiştir. Yargıtay da bu kaideye büyük ehemmiyet vermekte ve buna muhalif olan hükümleri daima bozmaktadır. Yargıtay kararları: «Hükümde sübut delilleri gösterilmiyerek sadece bozulan hükme atıf ile iktifa olunması yolsuzdur. 1 Ceza dairesi 10.2.937, es, 36 kar. 576». «Şahitlerin (tanıkların) kimler olduğu ve şehadet medlûllerinin nenden ibart bulunduğu hüküm yerinde gösterilmemesi yolsuzdur, 1 inci Ceza dairesi, 8.4.937 es. 3689 kar. 1396». «Aleyhe olan şahadetin lehe olan şahadete tercihi sebebinin karar yerinde gösterilmemesi yolsuzdur, 2 nci Ceza Dairesi 27.9.938 es. 11640 kar. 10702». «Usul kanununun 268 inci maddesi mehakimce verilecek kararların o hükmü isdar ve itihaz eden heyetin kanaatini tahkime medar kanuni müstenidatın biletraf izah edilmesi lüzumunu âmir bulunmasına rağmen mezkûr kararın pek muhtasar olan muhtevasında umumî elfaz ve tabirat ile biliktifa iddia ve müdafaanın yek-

2) Eğer duruşmada cezanın kaldırılmasını yahut hafifletilmesini veya ziyadeleştirilmesini istilzam eden ve kanunda sureti mahsusada beyan edilmiş olan bir sebebin mevcut olduğu iddia edilmiş ise böyle bir sebebin sabit addedilip edilmediği (madde 260 f. 2). Bu fıkradan anlaşılıyor ki, cezanın kaldırılması yahut hafifletilmesi veya ziyadeleştirilmesi sebebinin sabit addedilip edilmediği hususunun gerekçede gösterilmesi için böyle bir sebebin mevcut olduğunun alâkalılarından biri tarafından duruşmada iddia edilmiş olmak lâzımdır. Eğer bir iddia bulunmaksızın, mahkeme böyle bir sebebin bulunmadığını kabul ederse bunun gerekçede beyan edilmesine lüzum yoktur. Meselâ, davalı meşru müdafaa iddiasında bulunursa mahkeme bunun aksinin sabit olduğunu gerekçesinde göstermeğe mecburdur (Löwe, m. 267, n. 2). Davalının akıl hastası olduğuna dair delil ikamesi talebi, ona ceza verilmesi iddiasıdır (A.T.K. Löwe, yukarki madde ve numara). Buna mukabil, davalının vaziyetinin açılma kararında yazılı olandan başka bir suretle tavsifi lâzım geldiği iddiası (meselâ, asıl fail olmayıp fer'anzimethal olduğu iddiası) buraya dahil değildir (A. T. K.G. Löwe, yukarki madde ve numara). 260 mncı maddenin ikinci fıkrası Ceza Kanununda açık surette yazılı olan hallere taallük eder. Bu sebebe mebni davanın açılması manilerinden birinin (meselâ genel af) bulunduğu, yahut şikâyetnamenin mevcut olmadığı hususuna dair iddiaların kabul veya reddolunduğunun gerekçede gösterilmemesi temyiz sebebi olmaz (A. T. K. Löwe, m. 267, n. 2).

3) Hâdisede Ceza Kanununun o maddesini tatbika ve (132) ceza miktarını tayine yargıcı sevkeden hallerde beyan edilmek lâzımdır. Eğer hafifletici sebeblerin mevcudiyeti kabul edilmiş ise bunun da gerekçede gösterilmesi icap eder.

diğeri ile tezat teşkil eden mahiyetlerinin hiç bir tahlil ve münakaşaya tabi tutulmaması yolsuzdur. C.G.K. 18.1.1941 tem. kar. 941-942, s. 267».

(132) Fıkroda «veya» denmiştir ki, doğru değildir.

(madde 260, f. 3). - 260'ncı maddenin üçüncü fıkrasında beyan edilen «Ceza Kanunu»ndan maksad, mahkemece sabit görülmüş olan suçun unsurlarını beyan eden Ceza Kanununun maddesidir (Feisenberger, m. 267, n. 9). Kanun maddesinin numrosunda yanlışlık -eğer bu yanlışlığın bir yazı hatası olduğu açıkça anlaşılıyorsa- bir bozma sebebi olmaz (A.T.K. Löwe, m. 267, n. 6). Kanun maddesinin metni beyan edilmiş ise madde numarasının gösterilmesine lüzum yoktur (Feisenberger, m. 267, n. 9). Kanun, gerekçede «ceza miktarının tayinine hâkimi sevkeden hallerin» de gösterileceğini beyan ediyor (madde 267, f. 3). Kanunun bu beyanını âmir bir hüküm değildir (Schwarz, m. 267, n. 2; Löwe, m. 267, n. 7). Onun için bunun gerekçede yazılmaması bir temyiz sebebi olmaz. Yargıtay ceza takdiri sebeplerinde ancak hukukî bir hata bulunduğu takdirde müdahale edebilir (Feisenberger m. 267, n. 11) (133)

Eğer Ceza Kanunu umumî surette daha hafif bir ceza verilmesini cezayı hafifletici sebeplerin mevcudiyetine bağlamış ise bu sebeplerin kabul edilip edilmediği de gerekçede beyan edilmelidir (madde 260, f. 4). Hükümde ceza takdir sebepleri gösterileceği ve cezayı hafifleten sebeplerde cezanın takdirine taallük ettiği cihetle bunların gerekçede beyan edilmesi lâzımdır (Löwe, m. 267, n. S. a).

İstisna: Eğer kanunî yollara müracaat hakkı olanlar bu haklarından vazgeçtiklerini beyan ederlerse hükmün gerekçesinde suçun kanunî unsurları olarak sabit addedilmiş olan vakıalar ile, uygulanan (tatbik edilen) kanun maddesinin gösterilmesi kâfidir (madde 260, f. 5). Tefhim ile kesinleşen

(133) Bu fikir Yüksek murakabe mahkememizin içtihadına uygun değildir. Yargıtay sebebi hükümde sarahaten gösterilmeksizin suça kanunun tayin ettiği cezanın aşağı haddinden yukarı bir ceza tayin edilemeyeceği fikrindedir. Yargıtay kararı: «Mahkeme cezayı aşağı ve yukarı hadler arasında serbestçe tayin eder. Yalnız takdir sebebini vazıh bir şekilde göstermelidir. C.G.K. 31.1.944 es. 19 kar. 19, Ad. dergisi 944 n. 3, s. 34».

(katileşen) hükümlerde de bu fıkra uygulanır (Schwarz, m. 267, n. 3).

II. Beraate dair verilen hükümlerin gerekçesinde şunlar yazılır (madde 260, f. 7):

1) Bu hükmün verilmesi davalıya isnad edilmiş olan suç sabit olmamasından mıdır?

2) Eğer suç sabit olmuşsa ne sebepten dolayı kendisine ceza verilmemiştir?

Kanun gerekçede beraat hükmünün fiili cihetten mi, yoksa hukukî noktadan mı verildiğinin beyan edilmesini emretmektedir. Eğer bu hüküm suçun fiili cihetine taallûk ediyorsa hâdisede sabit addedilen vâkıaların gerekçede tasrihi lâzımdır. Eğer beraat hükmü hukukî noktaya istinad ediyorsa bu nokta da gerekçede izah edilmelidir.

Madde duruşmanın tatili halinde gerekçede nelerin beyan edileceğini bildirmediği cihetle bu hal mahkemenin takdirine kalmıştır. Fakat müellifler, bu hususta da hükmün fiili ve hukukî cihetten tetkikine imkân verilecek bir surette gerekçede izahat verilmesi fikrindedirler (Gerland, § 101, s. 380, n. III, 1, c).

N — HÜKMÜN ŞEKLİ VE TEVSİKİ

I. Hüküm dört kısımdan tereküküp eder: Başlık, gerekçe (mucib sebebler), hüküm fıkrası, imza.

1) Başlık. Başlıkta şunlar yazılır: (madde 268, f. 4).

a) celsenin tarihi, b) celsede hazır bulunan yargıçlar ile savcının ve tutanak (zabıt) kâtibinin adları. Fıkra gösterilenlerin yazılmaması bir bozma sebebi teşkil etmez. Çünkü, hüküm buna istinad etmiş değildir. Bu fıkra hükmü sırf talimat mahiyetindedir. (A. T. K. Löw, m. 275, n. 6; Gerland, § 102, s. 384 n. 789).

2 — Gerekçe (mucib sebebler). Gerekçe tabirinden,

260 ıncı maddede yazılı hükümleri anlamak lâzımdır (Graf Zu Dohna, s. 180; Gerland, § 102, s. 384, n. IV; 2). (134).

3) Hüküm fıkrası. Bu kısımda, mahkemenin verdiği asıl ceza hükmü ile (mahkûmiyet, beraat, duruşmanın tatili, davanın düşmesi) bunun yanında verilmiş olan diğer hükümler (meselâ, zabıt ve müsadereye, şahsî hukuka, mahkeme masraflarına dair olanlar) yazılır.

4) İmza. Hüküm, buna iştirak etmiş olan yargıçlar tarafından imzalanır (madde 268, f. 2). Eğer yargıçlardan biri, bir mâniden dolayı hükmü imza edememiş ise bunun sebebi (yargıcın hasta olması, mezun bulunması gibi) mahkemenin başkanı tarafından, bunun da bulunmaması halinde hükme iştirak etmiş olan en kıdemli yargıç tarafından hükmün altına yazılır (madde 268, f. 3). - Mânii olan yargıç birden fazla ise hepsi adına biri imzalayabilir. Mânîin sebebini göstermek lâzımdır (Feisenberger, m. 268, n. 5). İmza, hem hüküm fıkrasına, hem de gerekçeye şamil olmalıdır (A. T. K. Feisenberger, m. 275, n. 3). - Hükümün imzalanmamış olması, temyiz sebebi teşkil etmez. Çünkü, bunun sonradan imzalanması daima mümkündür (135). Hüküm buna iştirak etmemiş olan yargıç tarafından imzalanmış olsa bile, asıl yargıç bunu sonradan imzalayabilir (A. T. K. Löwe, m. 268, n. 4, n). - Hükümün aslını tutanak (zabıt) kâtibinin imzalamasına lüzum yoktur (Löwe, m. 275, n. 4, a). - Hüküm; yargıçlar tarafından imzalandıktan sonra gerekçe üzerinde hiç bir değişiklik yapılamaz. Hattâ böyle bir değişiklik yapmağa yargıçlar, başkana önceden yetki (salâhiyet) vermiş olsalar bile (A. T. K. Löwe, m. 275, n. 4, b; Feisenberger; m. 275;

(134) Alman Ceza Usulü Hukukuna nazaran gerekçe hüküm fıkrasından sonra yazılır.

(135) Aşağıdaki karardan da anlaşılacağı veçhile yargıtay hükmün imzalanmamasını bozma sebebi saymaktadır. «Usulüne uygun olarak yazılmış ve imza altına alınmış bir hüküm fıkrası olmadan tefhim edilen kararın kanunî bir değeri yoktur. C.G.K. 14.5.945 es. 119, kar. 109, Ad. dergisi 945 s. 151».

n. 4). - İmzalanmış olan hükümde bazı değişiklikler yapılabilir. Fakat bunun için hükümden henüz mahkeme dışında hiç kimsenin haberdar olmaması lâzımdır. Hükümün alâkahılar tarafından tetkik edilmek üzere mahkeme kâtibine yahut 34 veya 38 inci maddelere göre savcıya verilmesi ile hükmün üçüncü şahıs vâkıf olmuş sayılır. Bundan sonra hükümde değişiklik yapılamaz (A. T. K. Feisenberger, m. 275, n. 4). - Hüküm fıkrası ile, gerekçe arasında bir aykırılık olması halinde hüküm fıkrası esas olur (A. T. K. Feisenberger, m. 275, n. 6). - Eğer tutanaktaki hüküm fıkrası ile ilâmdaki hüküm fıkrası arasında bir fark bulunursa tutanak esas ittihaz olunur (Löwe, m. 275, n. 4, c). - Hükümün ikinci nüshaları yani suretleriyle hülâsaları yalnız başkan ve tutanak (zabıt) kâtibi tarafından imzalanır ve mahkeme mührü ile mühürlenir (madde 268, f. 5).

II. Hükümü mucib sebepleri ile birlikte tutanağa kaydetmek yahut her ikisini de ayrı bir kâğıda yazmak mahkeme başkanının takdirine aittir (Löwe, m. 275, n. 2). Eğer, hüküm, gerekçesi (mucib sebepleri) ile beraber (136) tutanağa geçirilmemişse, hükmün tefhiminden itibaren, üç gün içinde bunların dava dosyasına konulması lâzımdır (madde 268, f. 1).

(136) Maddede «hükümün esbabı mucibesi» deniliyor. Halbuki aslında (Alman Kanunu m. 275) doğru olarak «Hüküm ve gerekçesi (esbabı mucibesi)» denilmektedir.

YEDİNCİ FASIL

GAİPLERİN MUHALEMESİ

A — GAİPLERE KARŞI YAPILACAK USULİ MUAMELELER

1. Kanun gaippler hakkında uygulanacak (tatbik edilecek) usul muameleleri hakkında ayrıca bir fasıl tahsis etmiştir. Bu faslın ilk maddesinde kanun gaibi tarif ediyor: «Meskeni bilinmiyen veya yabancı memlekette sakin olup ta salâhiyetli (yetkili) (137) mahkeme huzuruna celbi mümkün olmayan yahut bu surette davetin neticesiz kalacağı kuvvetle anlaşılan maznun gaip sayılır», madde 269.

Bu maddeye göre bir kimseye gaip denebilmek için şu iki halden birinin bulunması lâzımdır:

- 1) Sanığın konutu (meskeni) nun bilinmemesi;
- 2) Yabancı memlekette sakin olan sanığın Türk mahkemelerinin önüne getirilmesinin mümkün olmaması yahut bunların önüne gelmesi için kendisine yapılacak davetin neticesiz kalacağına dair kuvvetli şüpheler bulunması. Suçlu-yu geri verme antlaşma (muahede) sına göre sanığın getirilmesinin mümkün olmaması hali birinci şıkka, bazı sebeplerden dolayı sanığın memleketimize gelmekten çekineceğine kuvvetle ihtimal verilmesi keyfiyeti de ikinci şıkka misal olabilir. İşte Ceza Muhakemeleri Usulüne göre yalnız bunlara «gaip» denir. Vakıâ kanun bazı hallerde, şartları mevcut olduğu takdirde, sanık bulunmaksızın da duruşma yapılmasını (madde 224, 225, 226) kabul etmiştir. Fakat bu hallerde sanık teknik mânası ile «gaip» değildir. Onun için-

(137) Maddede «Vazifeli (görevli) ve salâhiyetli (yetkili) mahkeme» denilseydi, daha doğru olurdu.

dir ki, kanun bu maddelerde «giyap» ve «gaip» tâbirlerini kullanmaktan çekinmiştir. Meselâ, 227 nci maddede «duruşma maznun hazır olmaksızın yapılırsa», 225 inci maddenin birinci fıkrasında «maznun gelmese bile», 223 üncü maddenin birinci fıkrasında «mahkemeye gelmemiş olan maznun» denmiştir. Yalnız 224 üncü maddenin ikinci fıkrasında sırf bir dikkatsizlikten dolayı «huzuru olmaksızın» yerine «giyabında» tâbiri kullanılmıştır.

II. Gaipilere yapılacak usulî muameleleri tetkik için bir tefrik lâzımdır:

1) Duruşma yapılması caiz olan hâller. Bu hâller sanığın huzuru olmaksızın duruşmanın yapılamıyacağı kaidesine istisna teşkil eder.

2) Duruşmanın yapılmasını kanunun tecviz etmediği hâller. Bu hâllerde yapılacak muamele ilerde söyliyeceğimiz veçhile gaip hakkındaki delillerin toplanıp muhafaza ve emniyet altına alınmasından ibarettir. Bu da sanık hazır olmaksızın duruşma yapılamıyacağı kaidesinin muhafazası ve teyididir. Şimdi her iki kısmın ayrı ayrı tetkikine geçelim:

B — GAİP HAKKINDA DURUŞMA YAPILMASI CAİZ OLAN HALLER

I. Aşağıda yazılı şartlardan biri bulunduğu takdirde gaip hakkında duruşma yapılabilir (madde 270, f. 1):

1) Soruşturma konusu (tahkikat mevzuu) olan suç yalnız para cezasını istilzam ediyorsa;

2) Soruşturma konusu olan suç yalnız müsadereyi istilzam ediyorsa;

3) Soruşturma konusu olan suç hem para cezasını, hem de müsadereyi istilzam ediyorsa.

İşte bu şartlardan biri bulunacak olursa mahkeme duruşmayı gaibin giyabında da yapabilir. İşe bakmağa hangi mahkeme görevli (vazifeli) olursa olsun bu hususta müsavidir (Löwe, m. 277, n. 3).

II. Kanun, gaipiler hakkında bazı istisnâî hükümler kabul etmiştir. Bunlar 271 den 277 inciye kadar olan madde-

lerde beyan edilmiştir (madde, 270, f. 2). Bu maddelerin haricinde kalan usulî muamelelerde umumî hükümler cereyan eder. İstisnâî hükümlerin bulunmadığı yerlerde gaiplere umumî hükümler uygulanacağı (tatbik edileceği) cihetle bunlar hakkında duruşma yapılmasını kanunun kabul ettiği hâllerde savcı kamu dâvasını açmak hususunda umumî kaideye (kanunilik prensibi) yani 348 inci madde sara-hatına göre hareket eder. Yine bunun içindir ki, savcı burada da 149 uncu maddede beyan edilen hakka sahiptir. İşte bu sebebe mebni 270 inci maddenin birinci fıkrasındaki «duruşma açılabilir» tâbirini savcının gaipler hakkında kamu dâvasını açıp açmamakta ihtiyar hakkı olduğu mânasında anlamamak lâzımdır. Bütün müellifler bu hususta müttetikirler. (Löwe, m. 277, n. 4; Feisenberger m. 277, n. 1; Gerland § 103, s. 389, n. II, 1). Netekim, 278 inci maddenin birinci fıkrasındaki «açılır» tâbiri de bunu teyit etmektedir. Fakat gaip telâkki edilen kimsenin meydana çıkarılmasının yahut adliye makamına teslim olmasının beklenmesi halinde savcı kamu dâvasını açmayı tehir edebilir (Löwe, Gerland, yukarkı numaralar). Buna mukabil duruşmanın neticesiz kalacağı ihtimalinden dolayı savcı kamu dâvasını ikameden vazgeçemez. Hattâ mahkeme bile böyle bir ihtimal bulunduğu mütalâası ile soruşturma (tahkikat) nın açılmasını veya devamını reddedemez (Löwe aynı madde ve numara).

III. Gaiplere taallük eden hususî hükümler şunlardır:

1) Gaibin duruşmaya davetî ilân yani celplamenin mahkeme divanhanesindeki levhaya asılmasıyla olur. Lâkin bunun için şu şartlardan birinin bulunması lâzımdır (madde 271):

a) Gaibin konutunun (meskeninin) bilinmemesi yahut;

b) Yabancı bir memlekette bulunan gaibin konutu

bilindiği halde kendisine mer'î hükümlere göre tebligat-
ta (138) bulunmanın kabil olmaması yahut;

c) Gaibe bu suretle yapılacak tebligatın neticesiz ka-
lacağı kuvvetle anlaşılması,

Divanhaneye asılmış olan celpnamenin gaibe tebliğ
edilmiş suretinde telâkki olunması için bunun iki hafta müd-
detle orada kalması lâzımdır (madde 271). - Celpname-
nin dâvalıya tebliği ile duruşma günü arasında en azdan bir
hafta geçmesi lâzımgeldiği (madde 210, f. 1) cihetle fik-
rimize göre gaibin duruşmasına celpnamenin divanhaneye
asılmasından en aşağı üç hafta sonra başlanmak lâzımdır.
İlân ile tebliğe karar verildikten sonra gaibin konutu (mes-
keni) malûm olursa tebliğin usulü dairesinde tekrarı lâzım-
dır (Löw, m. 271, n. 1).

Celpnamede şunlar yazılır: 1) Dâvalının adı, 2) sanı,
3) yaşı, 4) işi ve malûm ise 5) (139) ikametgâhı ve konu-
tu (meskeni), 6) kendisine isnat olunan suç, 7) duruşma
günü ve saati (madde 272, f. 1). Bunlardan başka celpna-
meye mazereti olmaksızın gelmediği takdirde duruşmanın
yapılacağı ihtarı da ilâve edilir (madde 272, f. 2). Gaibin
duruşmaya dâveti savcı tarafından olur.

2) Duruşmada dâvalı namına bir müdafî bulunabilir.
Mahkeme dâvalıyı temsil etmek isteyen kanunî hısımla-
rından birini - kendisinden bir vekâletname aramaksızın-
duruşmaya kabul edebilir (madde 273). - Dâvalıya mü-
dafî tayini umumî hükümler dairesinde olur. Müdafîin ve-
kâletnamesi olması lâzımdır. Madde «kanunî hısımlar» tâ-

(138) «Mer'î hükümlere göre tebligat» tabiri ile Hukuk Muhake-
meleri Usulü Kanununda yazılı tebligat kastedilmiştir. (Löwe, m. 278,
n. 1; Daude, m. 277 n. 79). Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun
138 inci ve 139 uncu maddelerine bakınız.

(139) Aslında (Alman Kanunu, m. 279), «malûm ise» şartı davalı-
nın yalnız ikametgâhı veya meskenine hasredilmemiş, bu da dahil
olduğu halde sanına, yaşına, işine de teşmil olunmuştur.

Biri ile kimleri kasdeylediğini bildirmiyor. Fakat kanunu hazırlayan İstanbul Komisyonunun mucip sebepler mazbatasında bu tâbir ile Ceza Kanununun 259 uncu maddesinde yazılı akrabanın kasdedilmiş olduğu beyan edilmiştir (140). Dâvalıyı temsil etmek isteyen yakın hısımlar müteaddit işler mahkeme bunların adedini tahdit edebilir (Löwe, m. 280, n. 3). - Vekâletnameyi haiz bir müdafiin gelmesi hısımlar tarafından temsile nihayet verir (Löwe, m. 280, n. 4; Gerland, § 103. s. 390). - Müdafiin bulunması kanunî mümessillerin hakkını (madde 136. f. 2) değiştirmez (Löwe, m. 280, n. 4; Feisenberger, m. 280, n. 3).

3) Dâvalının mallarının haczi. Gaip dâvalı hakkında yapılacak muameleye taallûk eden hususî bir hüküm de gaibin mallarının haczidir.

Kanun burada iki hal kabul etmiştir: Birincisi gaibin muayyen bazı mallarının haczi. İkincisi, gaibin bütün mallarının haczi.

a) Gaibin muayyen mallarının haczi yani hususî haciz: Hükmolunabilecek para cezasının en yüksek derecesini ve muhakeme masraflarını istifaya yetiyecek miktarda dâvalının muayyen malları - icabında - yargıç tarafından haczolunabilir. Bu haciz hakkında icra kanunları hükümleri tatbik olunur, madde 276. f. 1. Fıkra, gaip dâvalının, ilerde mahkûm edilmesi halinde, kendisine hükmedilmiş olan para cezası ile muhakeme masraflarının ödenmesini yani hükmün icrasını emniyet altına almak maksadı ile konmuştur. Bu haciz dâvalının mallarının bazısına yani onun mahkûm olabileceği para cezası ile muhakeme masraflarının ödenmesi ne karşılık olabilecek kısmına taallûk eder. Haciz edilecek mal menkul veya gayrimenkul olabilir. Haciz, ancak kamu dâvasının açılmasından sonra caizdir; buna soruşturma (tahkikat) nın her safhasında karar verilebilir (Löwe, m. 283.

(140) s. 107, Ceza İşleri Umum Müdürlüğü de bu fikri kabul etmiştir (Mütalaa, Ad. cer. n. 86).

n. 3; Feisenberg, m. 283 n. 1). - Hacze lüzum olup olmadığına karar vermek ve eğer lüzum varsa bunun sahasını tâyin etmek, işe bakmakta olan yargıca (sorgu yargıcı yahut soruşturma yargıcına) aittir (Löwe, m. 283, n. 4; Geralnd, § 85, s. 276, II. 2. a.). - Haciz kararında haczedilen malın veya malların açık surette gösterilmesi lâzımdır (Gerland, § 85, s. 276, n. II. 2. b.). Eğer haczedilen gayri menkul işe haciz kararının tapu sicilline kaydı lâzımdır. Haciz İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre olur. Haczin konulmasının icap ettiren sebeplerin ortadan kalkması halinde haciz kaldırılır (madde 276, f. 3). Meselâ, dâvalının gaip olmadığıının anlaşılması, sanık hakkında muhakemenin men'i veya beraat kararı verilmiş olması yahut soruşturma neticesinde suçun 207 inci maddede yazılı fiillerden olmadığıının meydana çıkması. Dâvalının teminat göstermesi ile de haciz kaldırılır (Löwe, m. 283, n. 6).

b) Gaibin bütün mallarının haczi yani umumî haciz: Birinci hâle göre (yani madde 276) haciz kabil olmaz (meselâ, haczi caiz mallar bulunmaz) yahut haczolunan mal yetmezse dâvalının Türkiyede bulunan bütün malları haczolunabilir. Haciz kararı, resmî gazete ve eğer mahkeme tensip ederse diğer gazetelerle de ilân edilir (madde 277, f. 1, 2). Umumî haciz, davalının yalnız şimdiki mallarına değil, ileride edineceği mallara da şamildir (Löwe, m. 284, n. 2; Schwarz, m. 282, n. 2; Feisenberger, m. 284, n. 2). Kanunlarımızı hazırlayan komisyon da bu fikri kabul etmiştir (141). - Fıkra da umumî hacze karar verecek makamın tasrih edilmemesini, kanunun bu hususta 276 inci madde-

(141) «Fakat malı yoksa veya borcu temine kifayet etmezse bu takdirde emlakını, şahsı şâlis yedindeki matlubatını, tevarüs edeceği şeyleri, velhasıl bütün mamelekini ihtiva edecek bir cebre müracaat olunur ve o yolda bir haciz vzedilir». Esbabı mucibe maz batası, s. 107. Şüphe yokturki haciz kararının, davalının mülkiyetine sonradan girecek mallara da teşmili icra ve iflâs kanunu hükümlerine muhaliftir.

deki yargıcı (yani sorgu veya son soruşturma yargıcı) yetkili addeylediği mânasına anlamaktayız.

aa. Umumî haczin tesiri: Haciz kararının resmî gazette ile birinci ilânından sonra, dâvalının haczedilen mallar üzerindeki temlikî tasarrufları devlet hazinesi hakkında hükümsüzdür (madde 277, f. 3). Hattâ böyle bir haczin konmuş olduğunu üçüncü şahıs bilmemiş olsa bile. Fakat umumî haciz sanık ile üçüncü şahıs arasındaki münasebete tesir etmez (Löwe, m. 284, n. 6; Schwarz, m. 284, n. 2). Şunu da söyleyelim ki, mirasın reddi, temlikî tasarruf addedilemez. Çünkü, bu hâl önce iktisap edilmiş bir hakkın devri değildir (A.T.K. Löwe, m. 284, n. 5).

bb. Umumî haciz iki halde ortadan kaldırılır (madde 277, f. 4):

Birinci hâl: Dâvalının muayyen malları üzerine haciz konulmasının kabil olduğu anlaşılır ve böyle bir haciz konursa;

İkinci hâl: Haczi icap ettiren sebep nihayet bulursa. Meselâ, dâvalının beraetine hükmedilmesi, dâvalının gaip olmadığının meydana çıkması.

c) Umumî haczin kaldırıldığı ilânı bu haczin konulduğunu ilân etmiş olan gazeteler ile olur (madde 277, f. 5).

4) Hükümün tebliği. Gaip dâvalı hakkında verilmiş olan hükümün tebliği 37 inci maddenin üçüncü (142) fıkrasına göre (yani hükümün iki hafta müddetle mahkeme divanhanesine asılması suretile) olur (madde 274). - Dâvalının ecnebi memlekette sakin olduğu yer malûm ise hükümün tebliği yine bu maddeye göre olur (Löwe, m. 281, n. 1; Kohlrausch, m. 281, n. 1). - Gaip dâvalı ilân suretiyle yapılmış olan tebliğe - hiç kusuru olmaksızın - vakıf olmadığı iddiasıyla eski hale getirme talebinde bulunamaz (Kries § 79, s. 719). Fakat kanunun 228 inci maddesi hükmüne göre (meselâ, dâvalının kendi kusuru olmaksızın,

(142) Maddede «ikinci fıkrâ» denmiştir ki, yanlıştır.

beklenilmeyen bir sebepten dolayı duruşmaya gelmemiş olması) böyle bir talepte bulunabilir (Löwe m. 281, n. 3; Gerland, § 104, s. 390, ff. 2; C. Kries § 79 s. 719). Feisenberger (m. 281)e göre burada 228 inci maddenin tatbiki kabil değildir. Çünkü; 270 inci maddenin ikinci fıkrası gaip dâvalı hakkında yapılacak muamelelerde 271 den 277 e kadar olan madde hükümlerinin cereyan edeceğini beyan ediyor. Sonuncu fikir kanuna muvafık olmakla beraber aksi fikrin kabulü adilâne olur.

5) 273 üncü maddede gösterilen kimseler dâvalıya açık olan kanun yollarına müracaat edebilirler (madde 275). - Şurasını söyleyelim ki 273 üncü maddede yazılı müdafî ile kanunî hisımları dâvalının arzusuna muhalif olmamak şartı ile kanun yollarına gidebilirler (madde 290). - Dâvalıya müdafilik etmemiş veya onu temsil etmemiş olan kanunî hisımların da kanun yollarına müracaatları kabildir. Fakat dâvalının kocası veya kanunî mümessilleri kanun yollarına kendiliklerinden müracaat edebilecekleri (madde 281) cihetle bunlar dâvalının arzusu hilâfına da bu yollara gidebilirler (Löwe m. 282, n. 1; Kohlrausch, m. 298, n. 1). Dâvalı hakkında cari mehil burada da cereyan eder (madde 291).

C — GAİP OLAN DÂVALI HAKKINDA DELİLLERİN TOPLANMASI

Haklarında duruşma yapılması caiz olmıyan hallerde gaip dâvalılar için müracaat edilecek usulî muamele - kendilerinin ilerde gelecekleri veya tutulacakları düşüncesi ile - suç delillerinin haliyle muhafazasını temine münhasırdır (madde 278, f. 2). Kanun bu hususa dair bazı istisnâî hükümler koymuştur. Bu hükümler 279 dan 287 nciye kadar olan maddelerde yazılıdır (madde 278, f. 3). İstisnâî hükümlerde sarahat olmayan hallerde umumî hükümlerin tatbik edileceğini söylemeğe lüzum yoktur.

Şimdi bu istisnâî hükümler dairesinde gaip dâvalılar hakkında yapılacak muameleleri tetkik edelim:

I. 1) Dâvalının gaip olduğu hazırlık soruşturması esnasında anlaşılırsa savcı tarafından yapılacak muamele şudur:

a) Savcı sulh yargıcına müracaat ederek delilleri toplatıp muhafaza ettirir (155 inci maddeye bakınız). Hangi delillerin toplanıp emniyet altına alınacağı yahut kanunun tâbiri ile hangi delillerin haliyle muhafazası temin edileceği yargıcın takdirine aittir.

b) Eğer suç hakkında ilk soruşturma yapılması caiz olanlardan ise (madde 171) savcı sorgu yargıçlığında kamu dâvasını açabilir. Eğer bu soruşturma neticesinde sorgu yargıcı sanığın muhakemesinin men'ine (madde 197) karar vermezse delilleri emniyet altına aldıktan sonra soruşturmanın muvakkaten tatiline karar verir (madde 193).

2) Dâvalının gaip olduğunun anlaşılması ilk soruşturma sırasında olursa «b» bendinde beyan edilmiş muamele uygulanır (tatbik edilir).

3) Dâvalının gaip olması yahut gaip olduğunun anlaşılması son soruşturmanın açılmasından sonra olursa duruşma yapılmaz. Bu halde mahkeme savcıcı dinledikten sonra delil toplanmasına lüzum olup olmadığını kararlaştırır. Mahkeme evvelce toplanmış olan delilleri kâfi gördüğü takdirde soruşturmanın muvakkaten tatiline karar verir. Aksi halde delillerin toplanması lâzımdır. Bu takdirde deliller bir naip vasıtası ile yahut isinabe yolu ile toplanır (madde 282) ve ancak bundan sonra mahkeme soruşturmanın muvakkaten tatiline karar verir. Dâvalının gaip olduğunun, duruşmanın başlangıcında anlaşılması halinde dinlenecek kimseler orada hazır bulunsalar bile dinlenme yine bir naip vasıtası ile olur. Çünkü, bunların bizzat mahkeme tarafından dinlenmeleri faidesizdir (Löwe, m. 289, n. 2). - Son soruşturmanın açılmasından sonraki delil toplama muamelesinde savcı ile müdafinin hazır bulunup bulunmayacağı hususunda 217 nci madde hükmü uygulanır (tatbik edilir). (Löwe, m. 289, n. 3).

II. Gaip dâvalıya karşı olan delillerin toplanması muamelesinde umumî hükümler cereyan eder. Fakat burada bir hususiyet vardır: o da tanıklar (şahitler) ile bilirkişi (ehlihibre) nin yemin ettirilerek dinlenmeleridir (madde 279, f. 3). Bu fıkra ile anlatılmak istenen hâl şudur: Gaip dâvalıya karşı delillerin toplanması esnasında dinlenecek olan tanık (şahit) ve bilirkişinin (ehlihibre) mutlaka yemin ettirilerek dinlenmeleri lâzımdır. Hattâ delillerin toplanması muamelesi umumî hükümlere göre tanık ve bilirkişinin yeminsiz dinlenmeleri lâzımgelen soruşturma safhasında olsa bile. Meselâ kanunumuza göre hazırlık soruşturması esnasında tanık ile bilirkişi yeminsiz dinlenirler. Fakat gaip hakkında böyle bir soruşturma safhasında delil toplanırken tanık veya bilirkişiyi dinlemek lâzımgelirse bunların da umumî hükümlere muhalif olarak yemin ile dinlenmeleri lâzımdır. - Dâvalının (maznunun) gaip olmasının anlaşılmasından evvel yeminsiz dinlenmiş olan tanık ve bilirkişi varsa bunların da sonradan yemin etmeleri lâzımdır (143) (Löwe, m. 286, n. 3). Fakat bu fıkra 52 ve 53 üncü maddelerdeki tanık (şahit) ların yeminsiz dinlenmelerine dair olan hükmü değiştirmemiştir (Löwe, m. 286, n. 4). Hülâsa giyaplarında duruşma açılması caiz olmayan gaip dâvalıya yapılacak muamele şudur: Eğer evvelki soruşturma safhasında suça taallûk eden deliller toplanmamış veya eksik surette toplanmışsa bunların toplanmasından veya tamamlanmasından sonra soruşturmanın muvakkaten tatiline karar vermektir. Bundan gayri bir surette yapılacak muamele (meselâ; duruşma yapmak, delilleri toplamaksızın soruşturmanın muvakkaten tatiline karar vermek) kanuna muhalif ve bozmayı muciptir. Bu hususa dair yargıtayın müteaddit kararları vardır: «ilânen tebligat suretiyle suçlunun giyabında

(143) Kanunumuza göre tanık ile bilirkişi gerek ilk gerek son soruşturmada yeminli dinlenecekleri cihetle 279 uncu maddenin üçüncü fıkrası hükmü yalnız hazırlık soruşturması esnasında olan delil toplamak muamelelerinde uygulanır.

duruşma yapılması usulün 270 inci maddesinde yazılı fiillere münhasır olduğunun düşünülmemesi yolsuzdur) 2. nci Ceza dairesi 10.1.936 es. 13890. kar. 335 Köseoglu m. 270.

«Gaip hakkında duruşmanın yalnız usulün 270 nci maddesinde yazılı hallerde açılacağına ve bu hallerden başkasında yapılacak işlerin ilerde gaibin hazır bulunması düşünülerek delillerin muhafazası maksadı ile yapılacağına ve hâdisede ilk soruşturma (tahkikat) icra edilmemiş olduğuna göre 278 inci maddenin ikinci fıkrası mucibince bu bapta delâil ve esbabı subutiyenin tesbiti muktazi iken yapılmaksızın duruşmanın muvakkaten tatiline karar verilmesi yolsuzdur», (C. G. K. 23.3.1931. es. 89. kar. 78. Köseoglu m. 278)». «Suçlulardan birinin meskeni malûm bulunmaması ve diğerinin de yabancı memlekete gitmiş olması hasebiyle usulün 269 uncu maddesi mucibince gaip sayılan maznunlar (davalılar) hakkında 278 inci maddeye tevfikân muamele yapılarak duruşmanın tatiline karar verilmesi icap ederken evrakın savcılığa iadesi yolsuzdur» (2. inci Ceza Dairesi 20.1.937. es. 761. kar. 780. tem. kar. 937. s. 311) (144).

III. 1) Aleyhinde kamu dâvası açılmış olan gaip, tutma (tevkif) müzekkeresi kesilmesini icap ettirecek kuvvetli şüpheler altında ise Türkiye dahilindeki malları, asliye mahkemesi başkanı veya yargıcı tarafından verilecek karar ile haczolunabilir (madde 287, f. 1). Bu maddede beyan edilen haciz 276 ncı maddedeki hacizden farklıdır. Buradaki hacizden maksat dâvalıyı gelmeye icbardır. Halbuki 276 ncı maddede yazılı haciz, gaip dâvalı (maznunun) nın iler-

(144) «Son tahkikat (soruşturma) açıldıktan sonra maznunun gaib olduğu anlaşılırsa kendisine isnad olunan suçun mahiyetine göre davanın, ya usulün (gaiblerin muhakemesi) ünvanlı ikinci kitabının 7 nci faslı hükümleri dairesinde intacı veyahut 282 nci madde delâletiyle 198 inci maddeye tevfikân duruşmanın muvakkaten tatiline karar verilmesi iktiza eder. Ceza İşleri Umum Müdürlüğü, Mütalaa, Ad. cer. n. 129.

de mahkûm olabileceği para cezası ile muhakeme masraflarının ödenmesini emniyet altına almak için konur.

283 üncü maddenin birinci fıkrasında yazılı haczin konulabilmesi için aşağıda yazılı şartların bulunması lâzımdır:

- a) Gaip hakkında kamu dâvasının açılmış olması,
- b) Gaip hakkında tutma (tevkif) müzekkeresi kesilmesini icap ettirecek kuvvetli şüpheler bulunması,
- c) Asliye mahkemesi başkan veya yargıcı tarafından hacze karar verilmiş olması.

Bu şartlar mevcut olduğu takdirde gaibin Türkiyede bulunan bütün malları haczedilebilir. Bu maddede yazılı hacze karar verilebilmek için tutma (tevkif) müzekkeresi kesilmesini haklı kılacak haller bulunmalıdır. Diğer bir ifade ile dâvalı kendisine isnad olunan suçtan dolayı kuvvetli şüpheler altında bulunmalı ve bundan başka kanunî bir tutma (tevkif) sebebi de (madde 104, 105) mevcut olmalıdır (Löwe, m. 290, n. 3. a; Feisenberger, m. 283, n. 2; Beling § 103, s. 503). Fakat Kries (§ 46, s. 331) ikinci şartı kabul etmez. Ona göre birinci şart yani tutma müzekkeresinin kesilmesini haklı kılacak şüphe sebeplerinin bulunması kâfidir, yoksa buna kanunî bir tevkif sebebinin de (kaçmak, emareleri yok etmek şüphesini uyandıracak haller) ilâvesi lâzım değildir. Biz Kries'in fikrini tercih ederiz. - Malların haciz altına alınabilmesi için mutlaka evvelden bir tutma (tevkif) müzekkeresi verilmiş olması şart değildir. Bu müzekkerenin haciz kararı ile birlikte verilmesi de caizdir. Tutmayı (tevkifi) mucip sebeplerin bulunmaması haczi imkânsız kılacağı cihetle yalnız hacze karar verilmesi fakat dâvalı hakkında tutma (tevkif) müzekkeresi kesilmemesi hali varit olamaz (Löwe, m. 290(n. 3 b). - Hacze karar vermek gerek ilk ve gerek son soruşturmada caizdir. - İş henüz ilk soruşturma sırasında veya sulh mahkemesinde ise hacze karar verecek makam yine asliye mahkemesi

yargıcıdır. Çünkü, kanun haciz kararını vermek hakkını mutlak olarak bu yargıca tanımıştır (145).

Haciz kararının gaiplerin mallarını idare eden makama tebliği lâzımdır. Bu makamı haczedilmiş olan malların idaresi için lâzım gelen tedbirleri alır (madde 285. f. 2. 3). Fıkradaki «gaiplerin mallarını idare eden makam» tâbiri ile sulh mahkemeleri kastedilmiştir (146).

2) İstisna: Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babında yazılı ölüm veya ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerden dâvalı olanların gaip olması halinde yukarıki fıkraya göre mallarının haczine karar verilmesi mecburîdir (madde 283, f. 2), (147). Maddenin bu fıkra ile birinci fık-

(145) Ağır ceza işlerinde son soruşturmanın açılmasından sonra davalının gaib olması hâlinde hacze karar vermek - kanunun ifadesi mutlak ve kat'i olduğu cihetle - ağır ceza mahkemesi başkanına değil yine asliye yargıcına ait olmak lâzım gelecektir. Bunda ise oldukça bir mantıksızlık vardır. Fikrimizce bu mantıksızlığın sebebi şu suretle izah edilebilir: Kanunun ilk tanziminde bu maddedeki haciz kararını vermek hakkı karar yargıcına tanınmış, fakat karar yargıcılığı teşkil edilinceye kadar bu yargıcılığın görevlerinin «müstantik» (yani sorgu yargıcı) in mensup olduğu asliye mahkemesi başkanı veya yargıcı tarafından yapılacağı beyan edilmiştir. 1414 sayılı kanunun A muvakkat maddesinin 4 numaralı bendine bakınız. 3006 sayılı kanunla yapılan tadilde, kanundaki bütün karar yargıcıları tabiri yerine biraz evvel söylediğimiz veçhile asliye mahkemesi reisi veya yargıcı denmiştir. Şimdiki Adliye teşkilatına göre asliye mahkemeleri bir yargıçlı olduğu cihetle maddelerdeki «asliye mahkemesi reisi » kaydı lüzumsuz ve hatta zihinleri şüpheye düşüreceği için zararlıdır.

(146) Buna meydan vermemek için haciz kararı galiblerin emvalini idare ile mükellef makama yani sulh hakimliğine tebliğ ve sulh hakimi de emvali mezkûrenin idaresini temin için iktiza eden tabiri kanuniyeyi ittihaz eyler». Esbabı mucibe mazbatasıs, 110

(147) Bu fıkra maddeye 15.6.938 tarih ve 3515 sayılı kanun ile ilâve edilmiştir. T.B.M.M. Zabıt ceridesinin 26 ncı cildinin (1938), 321 inci sahifesine bakınız.

rası arasındaki fark buradaki haczin, yalnız kanunun tasrifi ettiği suçlara taallük etmesidir. Diğer hallerde iki fıkra arasında hiçbir fark yoktur.

IV. Haciz kararının ilânı, tesiri, kaldırılması:

1) Haciz kararının ilânı. Haciz kararı resmî gazete ile ilân olunur. Fakat Asliye Mahkemesi başkanı veya yargıcı muvafık gördüğü takdirde diğer gazeteler ile de ilân edilir (madde 284).

2) Haciz kararının tesiri: Haciz kararının resmî gazete ile ilânından sonra dâvalı haczedilen malları üzerinde ölümüne balğı tasarruflardan maada tasarruflarda bulunamaz (madde 285, f. 1). - Haciz kararı, resmî gazetede ilk ilânı ile hukukî tesirini icraya başlar ve dâvalının malları üzerinde tasarruf hakkı nihayet bulmuş olur (Löwe, m. 291, 292, n. 2). - Buradaki haciz 277 inci maddenin ikinci fıkrasındaki hacizden farklıdır: 277 inci maddedeki haciz, dâvalının haczedilmiş olan mallar üzerindeki temlikî tasarruflarına (148) taallük eder ve bu tasarrufları yalnız hazineye karşı hükümsüz kılar. Halbuki 285 inci maddede beyan edilen haciz - ister temlikî olsun ister olmasın - bütün tasarruflara (149) şamildir ve bu haczin tesiri umumîdir. Yani dâvalının haczedilmiş olan mallar üzerindeki tasarrufları tamamiyle batıldır. - Haciz kararının hükmü, dâvalının bu ka-

(148) ve (149) «Temlikli tasarruflar» ve «tasarruflar» tabirleri doktrinde kabul edilmiş olan tabirlere uygun değildir. Borçlar Hukukunda bir hakkın devrini, değiştirilmesini, ortadan kaldırılmasını veya ona bir külfet tahmilini tazammun eden hukukî muamelelere «tasarruf» denir. Mülkiyetin nakli, bir alacağın başkasına temlikî, borçluyu ibraz, rehin veya irtifak hakkı gibi. Buna mukabil icar ve ariyet gibi bir kimsenin mal üzerindeki hakkını doğrudan doğruya müteessir etmeyen muamelelere de «ilzami» adı verilir. Bunun için 277 inci maddedeki «temlikî tasarruflar» tabirini «tasarrufî» ve 285 inci maddedeki «tasarruf» tabirini de «tasarrufî ve ilzami» muameleler suretinde anlamak muvafık olur. (Medenî hukuka giriş, Ord. Prof. Schwarz, s. 150, 151 bakınız).

xardan sonra iktisap edeceği mallara da şamildir (Schwarz. m. 292, n. 2; Gerland, § 84, s. 276. n. II, 1, b.). Söylemeye lüzum yoktur ki, haciz kararı haczedilmiş mallar üzerinde üçüncü şahısların evvelce iktisap etmiş oldukları hakları ortadan kaldırmaz (Löwe, m. 292 n. 3). - Dâvalının vasiyet yolu ile tasarrufu muteberdir. Zira, vasiyet ölümüne bağlı yani tesirini ölümden sonra icra eden bir tasarruftur.

3) Haczin kaldırılması: Konulmasını icap ettiren sebepler kalkmış ise haciz de kaldırılır. Haczin konulduğu hangi gazeteler ile ilân edilmiş ise kaldırıldığı da o gazeteler ile ilân olunur (madde 286, f. 2). - Dâvalının ölmesi, gaiplik halinin ortadan kalkması, tutma (tevkif) müzekkeresi kesilmesini icap ettirecek kuvvetli şüphelerin azalmış olması gibi haller haciz kararının kaldırılmasını zarurî kılar. - Haczin kaldırıldığına dair verilen kararın, bunun konulduğunu ilân eden gazeteler ile ilân edilmesi hususu âmîr bir hüküm değildir (Gerland, s. 276, not 306).

V. 1) İlk soruşturma esnasında (150) dâvalının gaip olması müdafîin kabulüne mâni değildir (madde 279, m. 1). - Fikrimize göre müdafîin yalnız ilk soruşturmada değil, diğer soruşturma safhalarında da (hazırlık soruşturması, son soruşturma) kabulü lâzımdır. Çünkü, delillerin, emniyet altına alınması için, araştırılması hazırlık veya son soruşturma esnasında da yapılabileceğine ve umumî hükümlere göre delilleri araştırma muamelesinde müdafîin de hazır bulunması caiz olduğuna (madde 162, 186, 216, 217, 218) göre (151) bu soruşturma safhalarında da onun kabulü zaruridir.

(150) Fıkranın aslında (Alman Kanunu, m. 286) «İlk tahkikat (soruşturma) esnasında kaydı yoktur. Maddeye İstanbul Komisyonu tarafından ilâve edilmiş olan bu kaydın sebebine dair ne kanunun mucip sebepler lâyihasında, ne de görüşme tutanakları (müzakere zabıtları) nda bir sarahat vardır.

(151) Gaip davalılara karşı yapılacak muamelelerde muhalif bir sarahat olmadıkça umumî hükümlerin uygulanacağında şüphe yoktur.

2) Dâvalının kanunî hisımları da ona bir müdafî ihtihap etmek hakkını haizdirler (madde 779, f. 2). - Kanun burada kanunî hisımlara 273 üncü maddenin ikinci fıkrasında da beyan ettiği hükmün tatbikini kabul etmiyor.

VI. Gaip olan dâvalı soruşturma işlerinin cereyanından kendisine haber verilmesini asla talep edemez. Bununla beraber yargıç konutu (meskeni) bilinen dâvalıya malûmat verebilir (madde 280). Birinci fıkradaki «tahkikat (soruşturma) işlerinin cereyanından tâbirine mübalâğalı bir mânâ vermemelidir. Kanun bu tâbir ile, gaip olmayan dâvalıya bildirilmesini emreylediği muameleleri kasdeylemiştir (Löwe, m. 287, n. 1). Meselâ; bir keşif ve muayenede hazır bulunabileceğinin dâvalıya haber verilmesi (madde 186). 162 ve 224 üncü maddelere de bakınız. Maddenin ikinci fıkrasında beyan edilen haber verme hiç bir şekle tâbi değildir. (Löwe, madde 287, n. 2). Soruşturma işlerinin cereyanından gaip dâvalıya haber verip vermemek hususunda ki mahkemenin ihtiyar hakkı dâvalının müdafîine şamil değildir. Müdafîa mutlaka haber vermek lâzımdır (Schwarz, m. 287, n. 1; Löwe, m. 287, n. 1).

VII. Konutu bilinmiyen gaibe yargıç huzurunda isbatı vücut etmesi yahut konutunu bildirmesi gazeteler ile ihtar olunabilir (madde 281). - Bu madde, dâvalının, hakkındaki takibattan haberi olmadığı, haberi olduğu takdirde mahkemeye geleceği düşüncesi ile konmuştur (Löwe, m. 288).

VIII. 1) Gaip olmayan dâvalıya ilk soruşturmada uygulanacak (tatbik edilecek) hükümler hakkında ilk soruşturma açılmış olan gaip zanlıya da uygulanır. - Fikrimize göre 287 nci maddenin birinci fıkrasının ifade etmek istediği hüküm budur (152). Şurasını da söylemek lâzımdır ki,

(152) 287 nci madde aslının (Alman Kanunu m. 294) tamamile ayırdır. Onun için maddenin aslındaki anlaşmazlık hâli tercümesinde

Bu madde hükmü ancak imkân nisbetinde uygulanır. Meselâ, dâvalının soruşturmada sorguya çekilmesi mecburîdir (madde 185, f. 1). Fakat gaip olan dâvalı hakkında bu hüküm - imkânsız olduğu cihetle - uygulanmaz.

2) Gaip dâvalı hakkında sırf delil toplamak hâline münhasır olan bu soruşturma neticesinde 191 inci maddeye göre verilecek karar - ki bu da ya muhakemenin men'ine veya son soruşturmanın muvakkaten tatiline dair olur - evvelce konulmuş olan haczin devamını veya kaldırılmasını da ihtiva eyler (madde 287, f. 2). Burada iki ihtimal vardır: a) İlk soruşturma neticesinde dâvalının muhakemesinin men'ine karar verilmesi (madde 187). Böyle bir halde - eğer evvelce konulmuş ise - haczin kaldırılması lâzımdır. Çünkü, haczin konulmasını icap eden sebep ortadan kalkmıştır (madde 286, f. 1). b) Son soruşturmanın açılmasının muvakkaten tatiline karar verilmesi hali (madde 198). Bu halde, tatil kararının evvelce konmuş olan haczin kaldırılması veya devam eylemesi hususunu da açık surette bildirmesi icap eder. - Haczin devam eylemesi veya kaldırılması hali yalnız kanunî şartların bulunup bulunmaması noktasından değil, soruşturmanın verdiği netice cihetinden de tetkik edilmek lâzımdır. Zira, kanunî şartların mevcut olmasına rağmen soruşturmanın neticesine göre gaip dâvalıya isnad edilmiş olan suç, haczin muayyen olmayan bir zaman için devam etmesini haklı gösterebilecek derecede ehemmiyetli olmaz (Löwe, m. 294, n. 1).

de kendisini gösteriyor. Elimizde bulunan Almanca şerhlerin çoğu bu maddeyi tahlil etmemişlerdir. Maddenin şerhi yalnız Löwe de vardır. Bu müellif maddenin müphem bir surette yazılmış olduğunu söyledikten sonra gerekçesi (esbabı mucibesi) ile Raystah komisyonunun raporuna göre maddenin gaib hakkında ilk soruşturmanın açılmış ve 283 üncü maddenin birinci fıkrasına göre malların haciz altına alınmış olduğu faraziyesinden hareket ettiğini beyan eder. Biz maddenin tahlilinde Löwe nin mütalâalarını esas ittihaz ettik. Fakat bunlara kendi görüşlerimizi de ilâve ettik.

Yukarda beyan edilmiş olan mütalâa son soruşturmanın açılmasından sonra da uygulanır (tatbik edilir). Yani gaip olan dâvalı hakkında son soruşturma açıldıktan sonra delillerin toplanması lâzım geliyorsa bu muamelenin neticesinde, evvelce konmuş olan haczin devam edeceği veya kaldırılacağı hususuna dair de açık bir karar verilmek icap eder (Löwe, m. 292, n. 2).

IX. 1) Gaip dâvalıya teminat varakası verilmesi. Gaip olan dâvalıya, muayyen bir işde, tutulmayacağı (tevkif edilmeyeceği) vâdini ihtiva eden vesikaya (teminat varakası) denir (Kries, § 45, s. 327, n. 11). - Bir kimseye teminat varakası verilebilmek için o kimsenin 269 uncu madde hükümüne göre gaip olması lâzımdır (Kries aynı numara). Teminat varakası, gıyabında duruşma yapılması caiz olan (madde 270) veya olmayan (madde 278) gaibe verilebilir. Bu varakanın verilmesi soruşturmanın her safhasında vâki olabilir. Yalnız mahkeme tarafından cezaî bir hüküm verilmesinden sonra bundan bahsolunamaz (Gerland, § 84, s. 274, n. 1, b.). Hattâ bu hükmün kesinleşmiş (kat'ileşmiş) olmasına da lüzum yoktur. - Teminat varakasının verilmesi için ortada bir tutma (tevkif) kararının mevcut olması şart değildir. Böyle bir halde teminat varakası tutma (tevkif) kararı verilmesine mâni olur. Eğer bu varaka, bir tutma (tevkif) kararından sonra verilmiş ise bu kararın infazını tehir eder. Fakat bu kararı kaldırmaz (Gerland, § 84, s. 274, I, b.). Kries (§ 45, s. 328, n. II) ise teminat varakasının tutma (tevkif) kararını kaldıracağı fikrindedir. - Teminat varakası yalnız dâvalıya verilir. Tanığa, bilirkişiye, şahsî dâvacı, müdahil dâvacıya verilmez (Löwe, m. 295, n. 2).

2) Teminat varakası vermek mahkemeye aittir (madde 288, f. 1). - Teminat varakası kamu dâvasının açılmasından evvel sulh yargıcı (Kries, § 45, s. 327, n. II), bu dâvanın açılmasından sonra da işe bakmakta olan mahkeme

tarafından verilir (Löwe, m. 295, n. 1; Gerland, § 84, s. 274, I, b). Fakat işin ilk soruşturma safhasında bulunması halinde sorgu yargıcının teminat varakası verip verememesi meselesi ihtilâfıdır. Gerland (§ 84, s. 274, n. I, b) bu hakkı sorgu yargıcına tanır. Fakat Löwe (m. 295, n. 1) ile Schwarz (m. 295, n. 1) ilk soruşturmada da bu hakkın mahkemeye ait olduğu fikrindedirler. - Kanunumuz teminat varakasının mahkeme tarafından verileceğini beyan ediyor. Lâkin, iş ilk soruşturmada iken bu varakayı vermeğe yetkili olan makamı bildirmiyor. Biz ilk soruşturma safhasında bu yetkiyi sorgu yargıcına vermenin doğru olacağı fikrindeyiz. - Sorgu yargıcının bu hususa dair bir karar verebilmesi, ne davalının, ne de savcının talebine bağlıdır (Gerland, § 84, s. 274, n. I, b).

3) Teminat varakası hangi suç için verilmiş ise davalıyı yalnız ondan dolayı tutmadan (tevkîfden) masun bulundurur (madde 288, f. 3). Teminat varakasında davalıya isnad olunan fiilin tereddüde mahal vermiyecek surette açık yazılması lâzımdır. Hâdisenin kanunî vasfının yazılmasına lüzum yoktur. Fiilin kanunî vasfının soruşturma esnasında değişmiş olması teminat varakasının hükümsüz kalmasını istilzam etmez (Löwe, m. 295, n. 4; Gerland, § 84, s. 275, n. 2, b).

4) Teminat varakasının şartlara bağlanması caizdir (madde 288, f. 2). Meselâ, davalının nakdî kefalet vermesi, memleket dahilinde muayyen bir yerde oturması.

5) Aşağıda yazılı hallerden biri vukua geldiği takdirde teminat varakası hükümsüz kahr, madde 288, f. 4.

a) Bu varakanın bağlı olduğu şarta veya şartlara davalının riayetsizlik etmesi.

b) Davalının kaçmak hazırlığında bulunması.

c) Davalının hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olması. - Mahkûmiyet kararının verilmesi kâfidir. Kararın kesinleşmiş olmasına lüzum yoktur (Löwe, m. 295, n. 6).

Bu hallerden biri bulunduğu takdirde teminat varakası kendiliğinden (ipso jure), yani bir karar vermeğe lüzum olmaksızın hükümsüz kalır. Böyle bir halde dâvalı tevkif edilebilir. Bu hallerden biri olmaksızın teminat varakası hükümsüz addedilerek dâvalı tevkif edilmiş olursa dâvalının buna itiraz hakkı vardır (Löwe, m. 295, n. 5).

X. Şimdiye kadar verilen malûmattan anlaşıldığı veçhile dâvalının gıyabında ancak kanunun 270 inci maddesinde yazılı hafif cezaları müstelzim suçlarda duruşma yapılabileceğinden Ceza Kanununun 4 üncü maddesinde beyan edilen fiilleri işlemiş olan kimseler - memleketimize gelmedikçe - muhakeme edilmezler. Bunlar hakkında suçlarına taallük eden delilleri toplayıp emniyet altına almaktan başka bir muamele yapılamaz.

Hiç bir tereddüde yer vermemek için şunu da söyleyelim ki gaiblerin muhakemesine dair olan hükümler, Ceza Kanununun 5 ve 6 ncı maddelerinde yazılı hallerde de uygulanamaz. Çünkü bu maddelere göre hakkında takibat icra edilebilmesi için sanığın mutlaka Türkiyede bulunması şartından başka kendisine isnad olunan cürmün şahsî hürriyeti, bağlayıcı bir cezayı müstelzim olması lâzımdır. Halbuki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ise esasen böyle bir cezayı istilzam eden fiillerde gıyabî muhakemeye cevaz vermemektedir.

ARAMA CEDVELLERİ

- 1 — Bahis üzerine arama cetveli
- 2 — Kelime üzerine arama cetveli
- 3 — Madde numarası üzerine arama cetveli
- 4 - Kitapta kullanılan yeni terimlerin eski karşılıkları



BAHİS ÜZERİNE ARAMA CEDVELİ

BİRİNCİ FASIL

A — Kamu davası	1 - 1
B — Savcılık makamı ve teşkilâtı	1 - 3
C — Kamu davası açmak tekeli (inhisarı)	3 - 4

İKİNCİ FASIL

KAMU DAVASININ HAZIRLANMASI

A — Savcının haber alma yolları	5 - 8
B — Hazırlık soruşturması	8 - 9
C — Hazırlık soruşturmasının icrası	9 - 10
Ç — Hazırlık soruşturmasında sulh yargıcının görevleri	10 - 13
D — Bütün hazırlık soruşturmasına şamil müşterek hükümler	13 - 14
E — Hazırlık soruşturması sonucunda savcının görevi	15 - 17
F — Kamu davası açılması için savcıya başvurma ve bunun sonuçları	18 - 23
G — Savcının Kamu davası açmağa mecbur olduğu haller	23 - 24
H — Savcının Kamu davasını açmağa mecbur olduğu hallerin istisnaları	24 - 27
I. Kamu davasının açılması şikâyetle bağlı suçlar	24 - 24
II. Şahsî dava yolu ile takibedilebilen suçlar	24 - 24
III. Şüpheliye takibat neticesinde verilecek cezanın diğer bir suçtan dolayı verilmiş veya verilecek cezaya tesiri olmaması	24 - 27
I — Kamu davasının açılması	27 - 28

ÜÇÜNCÜ FASIL

A — İlk soruşturma	30 - 31
B — İlk soruşturmanın idaresi	31 - 32
I. İlk soruşturmanın sorgu yargıcı tarafından açılacağı ve yapılacağı	31 - 32

II. İstisna	32 - 32
C — İlk soruşturmanın açılması talebi	32 - 33
C — İlk soruşturmanın açılması talebinin reddi	33 - 34
D — İlk soruşturmanın açılması ve yapılması	34 - 38
I. Zanlının sorguya çekilmesi	35 - 35
II. İlk soruşturmanın aleni olmadığı	35 - 35
III. İstisna	35 - 37
IV. İlk soruşturmanın hazırlık soruşturmasının eksikliklerini tamamlamaya münhasır olması ...	37 - 38
E — İlk soruşturmanın sabası	38 - 39
F — İlk soruşturmaya ait muamelelerin tevsiki	39 - 42
I. Tutanak (zabıt) kâtibinin bulunması	40 - 40
II. Tutanak (zabıt varakası)	40 - 42
G — İlk soruşturmanın sonu	43 - 43
H — İlk soruşturma safhasında savunmanın itiraz hakları	43 - 44
I — İlk soruşturma safhasında zanlının muhalefet ve itirazları	44 - 46

DÖRDÜNCÜ FASIL

A — Son soruşturmanın açılması kararı	47 - 51
I. Son soruşturmanın açılmasına karar verilmesine dair olan iddianame	48 - 50
II. İddianamenin noksan olması	50 - 50
III. İstisna	50 - 50
IV. İddianamenin zanlıya tebliği	50 - 51
V. İlk soruşturmaya genişletilmesine karar verilmesi	51 - 51
B — Sorgu yargıcının ilk soruşturma neticesinde vereceği kararlar	52 - 60
I. Son soruşturmanın açılmasına karar vermek ...	52 - 54
II. Muhakemenin men'ine karar vermek	54 - 57
III. Son soruşturmanın muvakkaten tatiline karar vermek	57 - 58
IV. Sorgu yargıcının vereceği kararlarda iddianame ile bağlı olmadığı	58 - 59
V. Sorgu yargıcının verebileceği diğer kararlar ...	59 - 60
C — Sorgu yargıcının nihai kararlarına karşı itiraz	60 - 63
I. Son soruşturmanın açılması kararına itiraz ...	60 - 63
II. Muhakemenin men'i kararına itiraz	62 - 63
III. Son soruşturmanın muvakkaten tatili kararına itiraz	63 - 63

BEŞİNCİ FASIL

DURUŞMA HAZIRLIĞI

A — Şekli muameleler	66 - 76
I. Duruşma gününün tayini	66 - 66
II. Davalının daveti	67 - 69
III. Müdafinin, kocanın, kanuni temsilcinin çağırılması	69 - 71
IV. Tanıklar ve bilirkişilerin çağırılması	71 - 71
V. Tanıkların, bilirkişilerin veya diğer subut vasıtalarının duruşmada hazır bulundurulmasına dair hususi hükümler	71 - 76
B — Maddi muameleler	
I. Davalının istinabe yoluyla sorguya çekilmesi	76 - 76
II. Mahkemenin tanıkları ve bilirkişileri dinlemesi	76 - 79
III. Kesif ve muayene icrası	79 - 79
IV. Müsterek hükümler	79 - 81

ALTINCI FASIL

DAVAYA DURUŞMA

I. Sözlülük prensibi	82 - 83
II. Vasıtasız olmak prensibi	83 - 84
III. Alenilik prensibi	84 - 84
IV. Duruşmanın başlangıcı ve sonu	84 - 85
A — Duruşmaya iştirak edecekler	
I. Hükme iştirak edecek yargıçlar	86 - 86
II. Savcılık	86 - 87
III. Tutanak kâtibi	87 - 87
IV. Müdafî	87 - 88
V. Davalı	88 - 88
B — Duruşmada bulunmayan davalı hakkında muhakeme yapılamıyacağı kaidesinin istisnaları	92 - 102
I. Davalının duruşmadan savuşması, başka güne bırakılmış olan duruşmaya gelmemesi	92 - 94
II. Para cezası, hafif hapis, müsadereyi müstelzim suçlar	94 - 98
III. Davalının duruşmadan varestede tutulması	98 - 102
IV. Müsterek hükümler	102 - 102
C — Duruşmanın idaresi	102 - 112
I. Başkanın yalnız kendisine verilmiş olan haktan ileri gelen vaziyeti	103 - 110

II. Başkanın, mahkemenin temsilcisi sıfatı ile olan vaziyeti	110 - 112
C — Duruşmanın taliki ve tehiri	112 - 116
D — Duruşmanın başlaması ve devamı	116 - 126
I. Tanıklarla bilirkişilerin yoklaması	116 - 117
II. Davalının şahıs ve hüviyeti hakkında sorgusu	117 - 118
III. Son soruşturmanın açılması kararı veya iddia-namenin okunması	118 - 119
IV. Davalının iş hakkında sorguya çekilmesi	119 - 120
V. Delil telâkkisi	120 - 121
VI. İddia ve müdafaa	121 - 126
E — Duruşma tutanağı (zabıtnamesi)	126 - 136
I. Duruşmada tutanak tanzim edileceği	126 - 126
II. Tutanağın şekle ait muhtevası	127 - 127
III. Tutanağın esasa ait muhtevası	127 - 129
IV. İstisnalar	129 - 131
V. Tutanağın inzalanması	131 - 132
VI. Tutanağın tashihi	133 - 133
VII. Tutanağın ehemmiyeti	133 - 135
VIII. Tutanağın delil olmak kuvvetinin neticesi ...	135 - 136
F — Delil telâkkisi	136 - 147
I. Delil telâkkisinin mahiyeti	137 - 137
II. Delil telâkkisinin hududu	137 - 142
III. Duruşma esnasında delil getirmek	142 - 147
G — Delillere dair hususi hükümler	147 - 165
I. Bir vakianın delilinin bir tanığın şahsi malûmatından ibaret olması	147 - 149
II. Davalının evvelki ifadesinin okunacağı haller... ..	149 - 152
III. Tanığın, bilirkişisinin, suç ortağının ölmüş veya akıl hastalığına uğramış veya meskeninin bulunmamış olması	152 - 160
IV. Senetle isbat	160 - 165
V. Müsterek hüküm	165 - 165
H — Duruşmada ortaya çıkan bazı meselelere dair hükümler	165 - 185
I. Davaya bakmanın mahkemenin görevi dahilinde olmaması	165 - 175
1) Davanın daha aşağı mertebeli bir mahkemenin görevi dahilinde olması	166 - 168
a) Davanın daha aşağı mertebeli bir mahkemenin görevi dahilinde olduğunun duruşma açıldıktan sonra anlaşılması	166 - 167

b) Davanın daha aşağı mertebeli mahkemenin görevi dahilinde olduğunun duruşmadan önce anlaşılmış olması	167 - 168
2) Davanın daha yüksek mertebeli mahkemenin görevine dahil olması	168 - 175
a) Görevsizlik kararının mahiyeti	168 - 169
b) Davalının hakkı	169 - 175
II. Suçun hukukî mahiyetinin değişmesi	175 - 185
1) Mahkemenin davalıya bildirmeğe mecbur olduğu haller	175 - 180
a) Duruşmada suçun hukukî mahiyetinin değişmiş olması	175 - 178
b) Cezanın arttırılmasını icap eden haller	178 - 180
2) Duruşmanın taliki	180 - 184
a) Davalının hak olarak duruşmanın talikini istiyebileceği haller	180 - 181
b) Mahkemenin talep üzerine veya kendiliğinden duruşmayı başka bir güne bırakması	181 - 184
III. Ön mesele	184 - 185
I — Duruşmanın bitmesi	185 - 190
I. Duruşmanın nasıl biteceği	185 - 187
II. Duruşmanın ne vakit hüküm ne vakit karar ile biteceği	185 - 188
1) Duruşmanın hüküm ile bitmesi	185 - 185
2) Duruşmanın karar ile bitmesi	185 - 188
a) Duruşmanın karar ile tatili halleri (Takibi şikâyetle bağlı suçlarda şikâyet edilmemiş olması, kamu davasının açılması mezuniyet veya karar alınmasına bağlı hallerde mezuniyet veya karar alınmamış olması, davalının akıl hastalığına tutulması, suçun mahkemenin görevini geçtiğinin anlaşılması)	185 - 187
b) Davanın kararla düşmesi hali	187 - 188
III. Duruşmanın tatiline veya davanın düşmesine hükmedilecek haller	188 - 189
IV. Tatil veya düşmenin hangi hallerde hüküm, hangi hallerde karar ile olacağı hususunun ehemmiyeti	189 - 190
V. 253 üncü maddedeki insicamsızlık ve mantıksızlık	190 - 190

VI. Tatilin ve düşmenin ne vakit hüküm. ne vakit karar ile olacağını tayin	190 - 191
VII. Hüküm	191 - 194
1) Esasa taallük eden hüküm	191 - 193
2) Şekle taallük eden hüküm	193 - 194
VIII. Duruşmanın tatili veya davanın düşmesi hususunda delil telâkkisi	194 - 196
J — Hükümün konusu	196 - 200
1) İddianameden veya son soruşturmanın açılması kararından fiili mahiyette ayrılma	197 - 199
2) İddianameden veya son soruşturmanın açılması kararından hukuki mahiyette ayrılma	199 - 200
K — Hükümün esası	200 - 211
I. Serbest takdir prensibi	200 - 202
II. İstisna	202 - 204
1) Duruşmada kanuni merasime riayet edilip edilmediği hususunun yalnız tutanakla isbat edileceği	202 - 202
2) İlk defa duruşmada tanıklıktan çekinmiş olan tanığın yazılı ifadesinin okunamayacağı ...	202 - 203
3) Karine	203 - 204
III. Ön mesele	204 - 207
IV. Hükuk ve ceza mahkemelerinden verilmiş olan kararların ceza mahkemesi hükmüne tesiri ...	207 - 211
1) Hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olan kararların tesiri	207 - 211
2) Ceza mahkemesinden verilmiş olan bir hükmün diğer ceza mahkemesinde tesiri	211 - 211
V. İstisna (yaş tashihi)	211 - 211
L — Hükümün verilmesi ve tefhimi	211 - 214
I. Hükümün verilmesi	211 - 211
II. Hükümün tefhimi	211 - 213
1) Hüküm fıkrasının tefhiminden evvel yazılması icap ettiği	212 - 213
2) Gerekenin bildirilmesi	213 - 213
3) Hüküm fıkrasının gerekçeden evvel okunacağı	213 - 213
4) Davalıya kanun yollarının bildirilmesi	213 - 213
M — Hükümün gerekçesi	214 - 218
I. Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde gösterilmesi lâzım gelen haller	214 - 218

1) Suçun kanunî unsurları olmak üzere sabit ve muhakkak addedilen vakıalar	214 - 216
2) Cezanın kaldırılması, hafifletilmesi, ziyadeleştirilmesini müstelzim sebeplerin sabit addedilip edilmediği	216 - 216
3) Ceza kanunu maddesini tatbika ve ceza miktarını tayine yargıcı sevkeden haller ...	216 - 218
II. Beraat hükmünün gerekçesinde gösterilmesi lâzım gelen haller	218 - 218
1) Suçun sabit olmaması	218 - 218
2) Ceza verilmemesi sebebi	218 - 218
N — Hükmün şekli ve tevsiki	218 - 220
Hükmün dört kısımdan terekkep ettiği	218 - 220
1) Başlık	218 - 218
2) Gerekçe	218 - 219
3) Hükmün fıkrası	219 - 219
4) İmza	219 - 220

YEDİNCİ FASIL

GAİPLERİN MUHALEMESİ

A — Gaiplere karşı yapılacak usulî muameleler	221 - 222
I. Kime gaip denileceği	221 - 222
II. Hakkında duruşma yapılması caiz olan, ve olmıyan gaip	222 - 222
B — Gaip hakkında duruşma yapılması caiz olan haller	222 - 228
I. Gaip hakkında duruşma yapılabilmesi için bulunması lâzım gelen şartlar	222 - 222
II. Gaipler hakkında istisnâî hükümler	222 - 223
III. Gaiplere taallük eden hususî hükümler	223 - 228
1) Gaibin duruşmaya daveti	223 - 224
2) Duruşmada davalı namına bir müdafî bulunabileceği	224 - 225
3) Davalının mallarının haczi	225 - 228
a) Muayyen malların haczi (hususî haciz)...	225 - 225
b) Bütün malların haczi (umumi haciz) ...	226 - 227
4) Hükmün tebliği	227 - 228
C — Gaip davalı hakkında delillerin toplanması	228 - 240
I. Davalının gaip olduğunun anlaşılması	229 - 229
1) Davalının gaip olduğunun hazırlık soruşturmasında anlaşılması	229 - 229

2) Davalının gaip olduğunun ilk soruşturma- da anlaşılması	229 - 229
3) Davalının gaip olduğunun son soruşturma- nın açılmasından sonra anlaşılması	229 - 229
II. Gaip davalı hakkında delillerin toplanması ...	230 - 231
III. Malların haczi	231 - 234
IV. Haciz kararının ilânı, tesiri, kaldırılması	234 - 235
1) Haciz kararının ilânı	234 - 234
2) Haciz kararının tesiri	234 - 235
3) Haczin kaldırılması	235 - 235
V. Müdafinin kabulü	235 - 236
VI. Gaip davalının soruşturma işlerinin cereyanın- dan kendisine haber verilmesini isteyemeyeceği	236 - 236
VII. Gaibe ihtar	236 - 236
VIII. Gaip zanlı hakkında ilk soruşturma hükümle- rinin uygulanacağı	236 - 238
IX. Teminat varakası	238 - 240
X. Ceza Kanununun 4, 5 ve 6 ncı maddesinde yazılı suçlar	240 - 240

KELİME ÜZERİNE ARAMA CEDVELİ

Sahife numarası

Acele itiraz	45, 51, 51 not 30, 55, 62
Açılma kararı bk. Son soruşturmanın açılması kararı	
Adabı umumiye aleyhine suçlar	66
Adam kaldırmak	66
Adalet Bakanı	2, 24
Adam öldürme	6, 211
Ademi mesuliyet	191 not 115
Ademi sübut	209
Adli sicil	163, 163 not 103
Adliye mahkemesi	171
Adliye memuru	14
Adli zabıta	5, 10, 11
Af	8, 18, 24, 33, 65, 189, 193, 195
Ağır ceza işleri:	27, 28, 97
Ağır ceza işlerinde ilk soruşturma mecburiyeti 29 — Ağır ceza işlerinde duruşmadan varestede tutulunulamiyacağı 98, 98 not 65.	
Ağır ceza mahkemesi başkanı	20, 21, 233 not 145
Ağır hapis	233
Akıl hastalığı	33, 57, 58 not 37, 65, 66, 152, 153, 186, 190, 216
Alacağın temliki	234 not 148, 149
Aleniyet prensibi	84
Âmme davası bk. Kamu davası	
Âmme şahitleri bk. Kamu tanıkları	
Âmirlerin izni ile tanıklık	149
Asıl hüküm fıkrası	214
Askeri mahkeme	8
Asli faillik	176
Asliye mahkemesi başkanı veya yargıcı	32, 45, 231, 232, 234
Asliye işleri	30, 97
Aşağı mertebeli mahkeme	166, 170, 171

Arama	5. 14. 40
Ariyet	234 not 148. 149
Avukat	20
Ayniyet	197. 198
Baro	121 not 83
Başlık (hükümün başlığı)	218
Bassavcı	2
Bedeni hastalıklar	58
Belediye memurları	7
Beraat, beraat hükmü	164 not 104. 191. 218. 219. 226. 227
Beraat hükmünün gerekçesi	218

Bilirkişi :

Zanlının bilirkişi getirmesi 37 — Bilirkişinin dinlenmesi 40, 76, 88, 137 — Bilirkişinin daveti 71 — Bilirkişinin meskeninin uzak olması 76 — Davalının gösterdiği bilirkişi 107 — Savcının gösterdiği bilirkişi 107 — Bilirkişilerin yoklaması 116. 117 — Bilirkişinin ölümü 152 — Bilirkişinin akıl malûliyetine uğraması 152 — Bilirkişiye yemin ettirilmesi 230.

Boğaz tokluğuna çalıştırılmak	95 not 62
Bozma sebebi olan ve olmuyan haller :	96. 114. 118. 120. 136. 153. 165. 212. 213. 217
Borçluyu ibra	234 not 148. 149
Borç senedi	160
Câli içtima	192
Celpname :	2. 90

Davaliya gönderilecek celpname 95. 96. 99. 102. 115 — Gaipler hakkında celpname 223. 224.

Celse :

Celsenin inzibatı 103 — Celsenin tarihi 218 — Celsede hazır bulunan yargıçlar 218.

Cezadan muafiyet	191 not 117
Cezâ takibata mâni haller	52

Ceza Kanunu :

Ceza kanununun maddesi 48 — Ceza kanununun 4. 5 ve 6 nce maddesinde yazılı suçlar.

Ceza mahkemesinden verilen kararların tesiri	211
Ceza miktarını tayine hâkimi sevkedilen haller	217
Cezayı arttıran haller	178. 180. 182. 216
Cezanın infazı	2
Cezayı hafifleten sebepler	216

Cezayı kaldıran sebepler	55. 216
Çaprazlama sorgu	106, 111
Çıkıntı (Tutanaakta)	133
Çizik (Tutanaakta)	133
Damga	132
Dava :	

Dava şartları 15. 15 not 8. 55. 84. 142 — Dava mânileri 16 not 8. 84. 142 — Dava ehliyeti 20 — Davanın taliki 206 — Davanın düşmesi 193, 219 (davanın kararla düşmesi 188) — Davaya esas olan vakıalar 100 — Davanın idaresi 103 — Davayı uzatmak maksadı ile delil getirmek 140. 145 — Davanın, duruşmadan anlaşılan vasıf ve mahiyeti 166 — Davanın mahkemenin görevini geçmesi 187 — Davaların birleştirilmesi 28. 31.

Davalının adının tutanağa yazılması

127

Davalı :

Davalının tarifi 5 not 7 — Davalının muvafakati ile kamu davasının açılması 28 — Davalının ölümü 64. 189. 235 — Davalının gaip olması 66. 185. 189. 190 — Davalının غيابında görülebilen işler 67 — Davalının daveti 67. 84 — Davalının tanık ve bilirkişi davet etmesi 72 — Davalının tanık ve bilirkişi getirmesi 74 — Davalının sorguya çekilmesi (istinabe yoluyla sorguya çekilmesi 76. suç hakkında sorguya çekilmesi 116. 119) — Davalının türkçe bilmemesi 84 not 124. 125 — Davalının salondan çıkarılması 85. 88. 89 — Davalının duruşmada bulunmak hakkı 88. 102 — Davalının duruşmada bulunmak ödevi 88. 102. 222 — Davalının duruşmaya gelmemesi 90. 92 — Davalının duruşmadan ayrılmayacağı 91 — Davalının duruşmadan savuşması 92 — Davalının şahıs ve hüviyetinin tesbiti 100. 116. 117 — Davalının adının tutanağa yazılması 127 — Davalının evvelki ifadesinin okunabileceği haller (ifadeler arasındaki tenakuzu izale için 150, ikrara delil olmak üzere 151) — Davalının yargıç tarafından alınan ifadesi 151 — Davalıya ne diyeceğinin sorulması 165 — Davalının delil toplama talebi 170 — Davalının akıl hastalığına uğraması 186. 190.

Davaya duruşma :

Duruşmayı idare eden prensibier 81 — Duruşmanın başlangıcı 84 — Duruşmaya iştirak edecekler 85 — Duruşmada bulunmayan davalı hakkında muhakeme yapılamayacağı kaidesinin istisnaları 92 — Duruşmanın idaresi 112 — Duruşmanın başlaması ve devamı 116 — Duruşma tutanağı 126 — Delil telâkkisi 136 —

Delillere dair hususî hükümler 147 — Duruşmada ortaya çıkacak meseleler 165 — Duruşmanın bitmesi 185 — Hükümün konusu 196 — Hükümün esası 200 — Hükümün verilmesi ve tefhimi 211 — Hükümün gerekçesi 214 — Hükümün şekli ve tevsiki 218.

Dava vekili

20

Delil :

Delillerin toplanması 38. 50. 80. 170. 228. 237 — Kanunî delil 202 not 124 — Delillerin emniyet altına alınması 235.

Delillere dair hususî hükümler:

Bir vakıanın delilinin tanığın şahsî malûmatından ibaret olması 147 — Evvelki ifadenin okunabileceği haller (tanığın bir vakıayı hatırlayamaması 149, tanığın ifadeleri arasında tenakuz bulunması 149, davalının ifadeleri arasında tenakuz bulunması 150, davalının ifadesinin ikrarına delil olması 151) — Tanığın, bilirkişinin, suç ortağının ölmesi, akıl hastalığına tutulması veya meskeninin malûm olmaması sebebi ile evvelki ifadesinin okunması 152, 153 — Hastalık, malûliyet, iktihamı mümkün olmayan bir sebepten dolayı evvelki ifadenin okunması 154, 155 — Tanık veya bilirkişinin duruşmada hazır bulunamayacağı ve meskeninin uzaklığı sebebiyle bulunması güç görüldüğü hallerde evvelki ifadesinin okunacağı 155 — Davalının tavrı ve hareketine dair şahadetnameler 157 — Resmî dairelerden verilen şahadetnameler 157 — Resmî dairelerden verilen mütalealar 157 — Muayeneyi havi tabip raporları 157 — Senet ile isbat 160).

Delillerin ikamesi bk. Delil telâkkisi**Delillerin serbest takdiri prensibi****bk. Serbest takdir prensibi****Delil telâkkisi**

103, 104, 116, 117, 120, 123, 129, 136 - 147, 168, 195, 206

İspat 137 — Sübut vasıtası 137 — Delil telâkkisinin tarifi 137 — Delil telâkkisinin hududu 137 — Davayı uzatmak maksadile ikame edilen deliller 140 — Delil ikamesinden feragat 140 — Mahkemenin delil telâkkisi sahasını bizzat tayin edeceği haller 141 — Duruşma esnasında delil getirmek 142 — Duruşmada delil getirmeyi isteyebilecek olanlar 142, 143 — Mahkemenin kendiliğinden delil getirilmesine karar vermesi 143 — Mahkemenin delil ikamesi talebini haklı bulması 144 — Mahkemenin delil ikamesi talebini haklı bulmaması 145.

Defter

140

Devlet esham ve tahvilâtı

22

Devletin şahsiyetine karşı işlenen

suçlar	233
Devlet ve hükûmet nüfuzunu	
kıran suçlar	66
Dikkatsizlik	135
Dilencilik	95 not 62, 204
Dilsiz	126
Diploma	160
Doğrudan doğruya olmaklık	
prensipi (duruşmada)	112, 147, 152
Dolandırıcılık	33, 39, 192, 198, 214
Dosya	140, 144

Duruşma :

Duruşmanın yapılacağı mahkeme 48, 53 — Duruşma ehliyeti 58, 58 not 37 — Duruşma günü 66, 224 — Duruşmadan vareste tutulmak 67, 76, 98, 119 — Duruşmanın ara verilmeden devam etmesi 82 — Duruşmanın nihayeti 84 — Duruşmanın başlangıcı 84, 90, 140 — Duruşma yeterliği (ehliyeti) 85 — Duruşmanın tekrarı 86 — Duruşmanın inzibatı 89, 104 — Duruşmadan vazgeçme 91 — Duruşmanın tehiri 91, 92, 93, 103 — Duruşmanın taliki 91, 92, 93, 142 — Duruşmayı açmak 103, 168 — Duruşmayı kapamak 103 — Duruşmada soru 104 — Duruşmanın gizli yapılması 128 — Duruşmanın açık veya gizli olduğunun tutanağa yazılması 127 — Duruşmanın tarihi 127 — Duruşmanın yapıldığı yer 127 — Duruşmada okunan evrak ve vesikalar 127, 129, 152 — Duruşmanın cereyanı, neticeleri 127 — Duruşmanın idaresi 142 — Duruşmanın sözlü olması prensipi 160 — Duruşmada suç vasfının değişmesi 175 — Duruşmanın tatili 185, 186 not 109, 193, 219 (duruşmanın kat'i tatili 193, duruşmanın muvakkat tatili 193, duruşmanın tatilinin ve düşmesinin ne vakit hüküm, ne vakit kararla olacağı 188, 189, 190) — Duruşma saati 224.

Duruşmada bulunmayan davalı

hakkında muhakeme yapılmı-

yacağı kaidesinin istisnaları : 92 - 102

Davalının duruşmadan savuşması 92 — Başka güne bırakılan duruşmaya davalının gelmemesi 92 — Hafif hapis ve müsadereyi müstelzim hallerde davalı gelmese bile duruşma yapılabilceği 94 — Duruşmadan vareste tutulma 98 — Müşterek hükümler 102.

Duruşmadan vareste tutulmak: 98 - 102

Şartları (suçun ağır cezalı olmaması, davalının talebi 98, 99, mah-

kemenin kararı 98, 99) — Davalının istinabe veya naib vasıtasile sorguya çekilmesi 99 — Bu sorguda iki taraf aleniyeti cereyan edeceği 100.

Duruşmada vaziyetin değişmiş olması bk. Vaziyetin değişmiş olması

Duruşma hazırlığı :

Duruşma hazırlığının mahiyeti 64 — Şekli muameleler (Duruşma gününün tayini 66, Davalının daveti 67, Müdafinin daveti 69, Kocanın daveti 69, Kanuni temsilcinin daveti 69, Tanık ve bilirkişilerin çağırılması 71, Sübut vasıtalarının getirilmesi 71) — Şekli muameleler (Davalının istinabe yolile sorguya çekilmesi 76, Tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi 76, keşif ve muayenenin ierisi 79).

Duruşmanın başlaması ve devamı :

Duruşmanın başlaması 116 — Başkanın bakılacak işi bildirmesi ve davalıyı çağırması 117 — Tanık ve bilirkişilerin yoklaması 116, 117 — Davacının şahıs ve hüviyetinin tesbiti 116, 117 — Son soruşturmanın açılması kararının veya iddianamenin okunması 116, 118, 119, 120 — Davalının suç hakkında sorguya çekilmesi 116, 119 — Delillerin telâkkisi 116, 120 — Savcının esas hakkındaki iddiası 116, 121, 128 — Müdahil davacıya söz verilmesi 121 — Davalının müdafaasını bildirmesi 116, 121, 122, 124 — Son söz 121, 122 — Kapanış sözleri 123 — Hükmün tefhimi 116.

Duruşmanın bitmesi :

185 - 195

Duruşmanın hüküm ile bitmesi 185 — Duruşmanın karar ile bitmesi 185 — Duruşmanın tatiline karar verilmesi 185 — Davanın düşmesine karar verilmesi 187 — Duruşmanın tatiline ve davanın düşmesine hükmedilmesi 188 — Hükmün tarifi 191 — Esasa taallük eden hüküm 191 — Şekle taallük eden hüküm 193 — Tatil veya düşmeye duruşma haricinde karar verilip verilemeyeceği 196.

Duruşmanın idaresi :

102 - 112

Duruşmanın idaresinin başkana ait olduğu 102 — Başkanın kendisine verilen haktan ileri gelen vaziyeti 103 — Duruşmanın inzibatını temin 104 — Delil telâkkisinin ne şekilde olacağı 104 — Çaprazlama sorgu 106 — İcapsız sorular 108 — İşe taalluku olmayan sorular 109 — Başkanın mahkemenin temsilcisi sıfatı ile vaziyeti 110.

Duruşmanın taliki ve tehiri : 112 - 116

Talik 113 — Tehir 113 — Talik ile tehir arasındaki fark 115,
113 not 74, 114, 115 — Talike karar vermek 114.

Duruşma tutanağı : 126 - 136

Duruşma tutanağının ehemmiyeti 126, 133 — Tutanağın kim tarafından tutulacağı 126 — Tutanak muhtevasının ikiye ayrılması (şekle teallük eden muhteva, esasa teallük eden muhteva) 126 — Şekle ait muhteva (duruşma yeri, tarihi yargıçların, savcının, tutanak kâtibinin, tercümanın adları, suçun ne olduğu, davalının, müdafilerin, davacıların adları, duruşmanın açık veya gizli olduğu) 127 — Esasa ait muhteva (Duruşmanın cereyanı, neticeleri, muhakeme usulünün esashı merasimine riayet olduğu, okunan evrak ve vesikalar) 128 — Sulh mahkemelerinde yapılan duruşmalarda tutanak 128, 130 — Tutanağın nasıl olacağı 128 — Duruşma sırasında hâdis olan vakıalar 128, 130 — Tutanağın imzalanması 131 — Tutanağın tashihi 133 — Tutanağın isbat kuvveti 134 — Tutanağın delil olmak kuvvetinin neticeleri 135 — Tutanak hakkında sahtelik iddiası 135.

Duruşmayı idare eden prensibler:

Sözlülük prensipi 82 — Vasıtasız olmak prensipi 83 — Alenilik prensipi 84.

Duruşmaya iştirak edecekler 85 - 92

Hükme iştirak edecek yargıçlar 86 — Savcılar 86 — Tutanak kâtibi 87 — Müdafiler 87 — Davalı 88.

Duruşma zabıtnamesi bk. Duruşma tutanağı

Ebe	7
Ehlihibe bk. Bilirkişi	
Ekseriyet	211
Emniyeti suiistimal bk. İnancı kötüye kullanma	
Emir	10
Esas hakkında iddia bk. Savcı	
Esasa taallük eden hükiüm	191
Esasa taallük eden muhteva (Duruşma tutanağında)	126
Esash deliller	50
Esash merasim bk. Muhakeme usulünün esashı merasimi	
Eski hale getirme	19, 213

Evrakın okunması	103, 111
Fıkra	176
Fıkrai hükmiye bk. Hüküm fıkrası	
Feragat (Delil getirilmesinden)	140, 141
Fer'an zümthallik	48, 176, 192, 198
Fiil :	

Fiilin işlendiği yer 198 — Fiilin işlenmesi zamanı 198 — Fiilin işlenmesi sureti 198.

Fiili değişiklikler (vaziyette)	182
Fiili sebepler	54, 58
Fikri muhteva (senedin-sı)	160
Fotoğraf	161
Gıyap, gaip	57, 64, 186, 186 not 109, 110, 187, 190, 222
Gaiplerin muhakemesi :	221 - 240

Gaiple karşı yapılacak usulî muameleler 221, 222 — Gaibin tarifi 221 — Gaip hakkında duruşma yapılması caiz olan haller (Gaip hakkında hususî hükümler 223, gaiplerin duruşmaya daveti 223, duruşmada gaip namına bir müdafî bulunabileceği 224 — Davalının mallarının haczi 225, davalının bütün mallarının haczi 226, gaip davalıya hükmün tebliği 227) — Gaip davalı hakkında delillerin toplanması (davalının gaip olduğunun hazırlık soruşturmasında anlaşılması 229, davalının gaip olduğunun ilk soruşturmada anlaşılması 229, davalının gaip olduğunun son soruşturmanın açılmasından sonra anlaşılması 229, tanık ve bilir-kişilerin yemin ile dinleneceği 230, gaiplerin mallarının haczi 231, Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babında yazılı suçlar 233, gaibin müdafîi 235, gaiplerin kanunî hısımları 236, gaip davalının davanın cereyanından haberdar edilmesini istiyememesi 236, gaibe ihtar 236) — Gaibe teminat varakası verilmesi 238. Ceza kanununun 4, 5, 6 ncı maddelerinde yazılı suçlar 240.

Gayrimenkullerin haczi	225, 226
Gazetelerle ilân (haciz kararının-ı)	226
Gebelik	77
Geç getirilmiş delil	143 not 94
Gelmeyen davalı hakkında duruşma yapılamıyacağı	82
Genel af	18, 24, 33, 65, 189, 193, 195
Gerekece :	

Gerekecede gösterilmesi lâzım gelen haller 47 — Gerekece mecbu-

riyeti 88 — Gerekçenin bildirilmesi 211, 212, 213 — bk. Hükümün gerekçesi.

Gıyabî sayılmayan hüküm	93
Görev	27, 30, 33
Görevi kötüye kullanma	184
Görevsizlik	33, 34, 61, 62
Görevsizlik kararı	166, 168, 169, 170
Görüşme	112, 163, 212
Haber verme (suç mahiyetinin değiştiğini-)	175

Haciz:

Hakkında duruşma yapılması caiz olan gaibin mallarının haczi (muayyen malların haczi 225, bütün malların haczi 226, umumî haczin tesiri 227, umumî haczin ortadan kalkması 227) Hakkında duruşma yapılması caiz olmayan gaiblerin mallarının haczi (bütün malların haczi 231, haciz kararının gaiblerin mallarını idare eden makama bildirilmesi 233, haciz kararının verilmesi mecburi olan haller 233, haciz kararının ilanı 234, haciz kararının tesiri 234, haczin kaldırılması 234).

Hakaret	160, 161, 203
Hakikî içtima	192
Hakikî senet	161
Hakimin reddi bk. Yargıcm reddi	
Hakimler Kanunu	28, 29 not 17
Hazırlık soruşturması:	§-17, 18, 83, 235

Hazırlık soruşturmasının icrası 9 - Hazırlık soruşturmasında sulh yargıcının görevi 10 - Bütün hazırlık soruşturmasına şamil hükümler 13 - Hazırlık soruşturmasında savcının görevi 15 - İhbar veya şikâyetin kamu davasını açtıracak mahiyette olması veya olmaması 8, 9 - Hazırlık soruşturmasını savcının bizzat yapması 9 - Hazırlık soruşturmasının zabita vasıtasile yapılması 9 - Adli zabıtaya savcının nasıl emir verebileceği 10 - Savcının emirlerini yapmayanlar hakkında takibat 10 - Hazırlık soruşturmasında yargıç tarafından yapılacak muameleler 10 - Hazırlık soruşturması muamelelerinde tutanak 14 - Hazırlık soruşturmasının kamu davasının açılmasını haklı göstermesi veya göstermemesi 15, 16 - Kamu davasını açmağa mahal olmadığı kararı ve tebliği 16 - Hazırlık soruşturmasının verdiği esaslı neticeler 48.

Hazır olmayan davalı hakkında

duruşmada yapılabilecek muameleler:

92-102

Davalının duruşmadan sarıuşması 92 - Davalının başka güne bırakılmış olan duruşmaya gelmemesi 92 - Hafif hapis cezasını ve müsadereyi müstelzini hailer 94 - Duruşmadan varesta tutulma 98 - Müsterek hükümler 102.

Hekim	7
Hemfiliik	48, 192, 198
Hırsızlık	59, 192, 204, 205, 214, 215
Hukuk davası tutanağı	149, 152
Hukuk mahkemesi kararlarının ceza davası hükmüne tesiri	207
Hukuk muhakemeleri usulü anlamında senet	160
Hukukî değışiklik (vaziyette)	181
Hukukî mahiyetin değışmesi bk. Suçun hukukî mahiyetinin değışmesi	
Hukukî mesele	169
Hukukî sebebler	33, 54, 58
Hususî haciz bk. Haciz	
Hususî hukuka ait mesele	205
Hususî mahkeme	15 not 8, 171
Hususî muhakeme usulü	28
Hususî şahısların ihbar mecburiyeti	7
Hükme iştirak edecek yargıçlar	82, 86, 112
Hüküm:	189, 194

Hükümün tarifi 191 - Esasa taallük eden hüküm 191 - Şekle taallük eden hüküm 193 - Kısmî hüküm 194 - Duruşmanın hüküm ile bitmesi 185 - Duruşmanın talikına hükmedilmesi 188 - Duruşmanın düşmesine hükmedilmesi 188 - Hükümde değışiklik yapılması 212 - bk. hüküm fıkrası.

Hüküm fıkrası 128, 219

Hükümün esası 200 - 211

Hükümün esası 200 - Serbest takdir prensipi 200 - Serbest takdir prensipinin istisnaları 202 - Yalnız tutanak ile isbat edilecek hususlar 202 - Karine 203 - Ön mesele 204 - Hukuk ve ceza mahkemelerinden verilmiş olan kararların ceza mahkemesi hükmüne tesiri 207 - Yaş tashihi 211.

Hükmün gerekçesi:

214 - 218

Asıl hüküm fıkrası 214 - Hükmün gerekçesi 214 - Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde yazılacak hususlar 214 (Suçun kanunî unsurları olmak üzere sabit ve muhakkak addedilen vakıalar 214, cezanın kaldırılmasını, hafifletilmesini, ziyadeleştirilmesini istilzam eden sebepler 216, ceza kanunu hükmünü uygulamaya, ceza miktarını tayine yargıcı sevkeden haller 216) - Beraat hükmünün gerekçesinde yazılacak hususlar (fiilin sabit olmaması 218, ceza verilmemesi sebebi 218).

Hükmün konusu:

196 - 200

Hükmün konusunun iddianamedeki fiil olduğu 196 - Mahkemenin fiili takdirde son soruşturmanın açılması kararına veya iddia ve müdafaalara bağlı olmadığı 197 - İddianameden açılma kararından fiili mahiyette ayrılma 197 - İddianameden, açılma kararından hukukî mahiyette ayrılma 199.

Hükmün sekli ve tevsiki:

218-220

Hükmün kısımları (başlık 218, gerekçe 218, hüküm fıkrası 219, imza 219) - Hükmün tutanağa geçirilmesi 220.

Hükmün tefhimi bk. Hükmün verilmesi ve tefhimi**Hükmün verilmesi ve tefhimi:**

84, 144, 185, 211-213

Hükmün verilmesi 211 - Hükmün tefhimi 211 - Hüküm fıkrasının tefhiminden önce yazılması 212 - Gerekçenin bildirilmesi 213 - Hüküm fıkrasının okunması 213 - Davalıya kanun yollarının haber verilmesi 213 - Hazır olmıyan davalı hakkında hükmün tefhimi 93 - Hükmün tefhimine kadar suçun mahiyetinin değiştiği hususunun haber verilebileceği 179.

Hürriyeti bağlayıcı ceza

239, 240

Hüviyet cüzdanı

160

Ycapsız soru

107, 108, 109

İcar

234 not 148, 149

İera ve iflâs kanunu

225, 226

İeraî hareket

197

İetima

48

İdarî davalar

207

İddianame:

27, 39 not 26, 48 - 51, 118, 119, 127, 175, 195

İlk soruşturma sonunda iddianamenin tanzimi 43, 47 - Son soruşturmanın açılmasına dair olan iddianame (Bu iddianameye yazılacak hususlar: İsnat olunan suç 48, suçun kanunî unsur-

ları 48, tatbiki lâzım gelen kanun maddesi 48, sübut sebepleri 48, duruşmanın yapılacağı mahkeme 48, savcının imzası 49, iddianamenin noksan olması 50, kabahat işlerinde iddianame 50, iddianamenin sanığa tebliği 50) - İddianame ile doğrudan doğruya mahkemeye verilen haller 100 - İddianamenin okunması 101, 116, 118, 120 - İddianame olmaması 188, 190, 193 - İddianamede gösterilen fiil 196, 197, 199.

İfade (yargıç tarafından alınmış-)	150
İhbar	7, 8, 9
İhmal bk. Savsama	
İhmali suç	176
İhsası rey bk. oyun ihsası	
İhtar (gaibe-)	236
İhzar	90, 102
İki taraf aleniyeti	35, 100

İkrar: 138, 146, 151-152, 161, 201

İkrarın tarifi 151 not 98 - Davalının ikrarına delil olmak üzere ifadesinin okunması 151 - Davalının yargıç tarafından alınan ifadesi 151 - İkrardan rücu 151 - Yargıç olmyanlar tarafından tanzim edilmiş olan tutanaktaki ifade 152.

İkhtihamı mümkün olmayan sebebler 76, 154

İlân:

İlân suretile tebliğ 227, 230 - Haciz kararının ilânı 234.

İlâm	163, 163 not 104
İlave (tutanağa-)	133, 160
İlk defa duruşmada serdedilen haller	178

İlk soruşturma: 27, 29-63, 83, 92, 206, 235

Ağır ceza işlerinde 29 - Asliye işlerinde 30 - Sulh işlerinde ilk soruşturma yapılamıyacağı 31 - Meshut suçlarda ilk soruşturma yapılamıyacağı 31 - İlk soruşturmanın idaresi 31 - İlk soruşturmanın açılması talebi 32 - İlk soruşturmanın açılması talebinin reddi 33 - İlk soruşturmanın açılması ve yapıldığı 34 - İlk soruşturmanın sahası 38 - İlk soruşturma muamelelerinin tevsiki 39 - İlk soruşturmanın sonu 43 - İlk soruşturma safhasında savcının itiraz hakkı 43 - İlk soruşturmada muhalefet ve itirazlar 44 - İlk soruşturma sonunda dosyanın savcıya gönderilmesi 47 - İlk soruşturmanın genişletilmesi 47, 51, 51 not 31 - İlk soruşturmanın sonunda verilecek kararlar (son soruştur-

manın açılması kararı 52. muhakemenin men'i kararı 54. tatil kararı 57, diğer kararlar 59).

İlzami muamele 234 not 148, 149

İmza:

İlk soruşturma tutanağının imzası 41, 42 - Duruşma tutanağının imzası 131, 132 - Hükümün imzası 219 - Hükümün imzalanmamış olması 219 - İddianamede savcının imzası 146.

İmzasız mektup 161

İn dubio pro reo 202 not 122

İnhisar prensibi bk. Tekel prensibi

İnancı kötüye kullanma 59, 179, 192, 210, 214

İntihar 6

İnzibatı ihlâl 89, 89 not 57

İnzibatı ceza 15 not 8

İrtifak hakları 234 not 148, 149

İsbat 137 bk. Senetle isbat

İstinabe 66, 76, 80, 85, 81, 83, 98, 99, 100, 101, 139, 135

İstinaf mahkemesi 130 not 88

İstisnai mahkeme 171

İşe taallûku olmayan soru 107, 109

İtiraf 151 not 98

İtiraz: 11, 51, 98, 169, 190 not 114

Suçtan zarar görenin takibata mahal olmadığı kararına itiraz 19, 19 not 10 - Talepnamenin reddi halinde itiraz 34 - İlk soruşturmada savcının itiraz hakkı 43 - İlk soruşturmada muhalefet ve itirazlar 44 - İtiraz ile muhalefet arasındaki farklar 44 not 27 - bk. sorgu yargıcının nihai kararlarına itiraz.

İttifak 211

İzharî kararlar 210

Kabahat davaları 50, 141

Kabule şayan olmayan tedbirler 112

Kacma hazırlığı 239

Kâfi emareler 23, 33, 52

Kalıp 161

Kamu davası:

Kamu davası açmak tekeli (inhisarı) 1 - Kamu davasının hazırlanması 5 - Savcının haber alma yolları 5 - Hazırlık soruşturması 8 - Kamu davası açılması için savcıya başvurma 18 - Savcının kamu davası açmağa mecbur olduğu haller, bunların istisnaları 23 - Kamu davasının açılması 27 - Kamu davasının kabule şayan olmaması 33 - Kamu davasının durması (verilecek

cezanın tesiri olamayacağı hallerde) 24 - Kamu davasının düşmesi 52, 185.

Kamu davasının açılması için

savcıya başvurma:

Davanın açılması 18, 23 - Takibata mahal olmadığı kararı 18 - Zarar görenin itirazı 19 - İtiraz müddeti 19 - İtiraz dilekçesinin muhtevası 19 - Dilekçenin incelenmesi 21 - Dilekçenin diğer tarafa tebliği 21 - Dilekçeyi verenin masraflara, tazminata mahkûm edilmesi 22.

Kamu davasının açılması şekli:

Talepname ile sorgu yargıçlığında 27 - İddianame ile mahkemede 27 - Duruşma esnasında sözle 27, 28 - Kamu davasının açılması karar alınmasına bağlı haller 185 - Kamu davasının açılması mezuniyete bağlı haller 186.

Kamu davasını açmak Tekeli

(İnhisarı) bk. Tekel prensibi

Kamu tanıkları	138
Kanaat verici esya	139
Kanun	176
Kanunî delil	203 not 124
Kanunî hisımlar	228, 236
Kanun hükmü (suçun temas et-tiği-)	176
Kanunî mümessil bk. kanunî temsilci	
Kanunî müsavir	127, 140
Kanunî temsilci	29, 29 not 12, 70, 87, 127, 224, 225
Kanunilik prensibi	23, 23 not 13, 223
Kanun yolları	44 not 27, 132, 189, 213, 217, 228
Kapanıs sözleri	123
Kararlar:	128, 189, 194

Duruşmada verilen kararların tutanağa geçirilmesi 129 - Duruşmanın karar ile bitmesi 185 - Davanın düşmesi kararı 187 - Kararların bildirilmesi (tebliği) 2.

Karar mahkemesi	45 not 27
Karar yargıçlığı	233 not 145
Karine:	203, 204

Tarifi 203 - Aksinin isbatı caiz olmıyan karine 203 - Aksinin isbatı caiz olan karine 204.

Karşılıklı sorgu	100, 131
Kasdi suç	176
Kast	55
Kasden öldürme	176
Kaymakam	7, 10
Kazıntı (tutanakta)	133
Kaziyeyi muhakeme bk. kesin hüküm	
Kefaletle salıverme	13
Kekeme	119
Kesin hüküm	188, 193, 195, 208, 209, 238
Keşif ve muayene	14, 35, 37, 40, 41, 79, 128, 139, 160, 161, 163, 164, 201, 236
Kısmi hüküm	194
Kıyas	154
Kocanın daveti	69, 70
Kopya defteri	162
Kör tanık	146
Köy muhtarları	7
Kroki	161
Kuvvetli şüpheler	235
Küçüklerin dava hakkı	20 not 12
Madde numarası	176
Madde numarasında yanlışlık	217
Maddi muameleler (duruşma hazırlığında):	76 - 81

Davalının istinabe yolu ile sorguya çekilmesi 76 - Mahkemenin tanık ve bilirkişi dinlenmesi 76 - Keşif ve muayene icrası 79.

Mağdurun adı 198

Mahkeme başkanının görev ve yetkileri:

Duruşmanın idaresi 102 - Duruşmanın teahiri 115 - Mahkemenin temsilcisi sıfatıyla başkanın yetkileri 110 - Başkanın bakılacak işi bildirmesi 117 - Başkanın tutanağı imzalaması 131 - Başkanın delil getirilmesini istemesi 142 - Tanığın evvelki ifadesinin okunmasına karar vermek 150 - Senetlerin okunmasını emretmek 162 - Delillerin toplanmasına karar vermek 170 - Suçun hukuki mahiyetinin değiştiğinin haber verilmesi 178.

Mahkeme masrafları 219, 225

Mahkemenin dava hakkında hüküm veremeyeceği haller 199

Mahkemenin derecesi 166, 166 not 106

Mahkemenin görevi dahilinde bulunmama (işe bakmanın -sı) 165 - 175

Davanın bakılması gönderilmiş olduğu mahkemeden daha aşağı mertebeli bir mahkemenin görevine dahil olması 166 - Bu hususun duruşma açıldıktan sonra anlaşılması 166 - Duruşmadan önce anlaşılması 167 - Davanın daha yüksek mertebeli mahkemenin görevine dahil olması 168 - Verilecek görevsizlik kararının mahiyeti 168 - Davanın, duruşmadan önce bazı delillerin toplanmasını isteyebileceği haller 170.

Mahkemenin iddianame, veya

açılma kararı ile bağlı olmadığı 197

Mahkemenin mertebesi 166, 170, 171

Mahkemenin üyesi 105

Makbuz 162

Maldan sorumlu 121, 122

Malların haczi bk. Haciz

Malûliyet 154

Mamelek 226 not 141

Mahkûmiyet 163 not 104, 191, 219

Mahkûmiyet hükmünün gerekçesi 214 - 216

Maruf ve meshur olan haller 200 not 121

Matbualar 123

Matlûbat 226 not 141

Mehil 206

Mektup 123, 148, 152, 160, 161, 163

Memurin Muhakematı Kanunu 10, 27, 28, 29 not 17

Memuriyetten mahrumiyet 177

Memurların ihbar mecburiyeti 7

Men'i muhakeme bk. Muhakemenin men'i

Menkul malların haczi 225

Mer'î hükümlere göre tebligat 224, 224 not 133

Meselei müstehire bk. ön mesele

Meskenin bilinmemesi 221, 223

Mes'ulü bilmal bk. Maldan sorumlu

Meshut suç bk. Suçüstü

Mesru müdafaa 33, 55, 216

Millîyetkilliği dokunulmazlığı 11, 16 not 8

Millî hukuk kaideleri 142

Millî Koruma Kanunu 30

Mirasın reddi	227
Muafiyet imtiyazı	11, 15 not 8, 65
Muayene bk. keşif ve muayene	
Muayeneyi havî tabib ve bilirkisi raporu	157
Muhakemenin men'i:	47, 54-57, 62, 118, 226-237
Muhakemenin men'i kararı (fiilî ve hukukî sebeplerin bulunmaması 54, bu karara itiraz 55, yeni vakıa veya delillerin ortaya çıkması 56).	
Muhakeme usulünün esaslı merasimi	41, 127, 128
Muhalefet	50, 51, 60, 118
Muhalefet ile itiraz arasındaki farklar 44 not 27 - İlk soruşturmada muhalefet ve itirazlar 44.	
Murtabit davalar	3, 91, 101
Muvakkat yakalama	6
Müdafaa	116, 119, 121, 123, 124, 175, 180, 182
Müdafi:	36, 41, 87, 91, 94, 96, 97 98 not 65, 140, 165, 228, 235; 236
Müdafiin dosyayı tetkik hakkı 43 - Müdafiin daveti 69 - Müdafiin bulunduğu davalarda çaprazlama sorgu yapılabileceği 106 - Müdafiin davalıyı sorguda temsil edemeyeceği 120 - Birden ziyade müdafi 121 - Müdafie söz verilmesi 121 - Müdafiin adının tutanağa yazılması 127 - Gaibin müdafii 224.	
Müdahil	27, 120, 121, 121 not 82, 122, 123, 127, 140
Müessir fiil	195, 211
Mühür	132
Müktesep hak	16
Mülkiyetin nakli	234 not 148, 149
Münferit muameleler	31, 104
Müruru zaman bk. zaman aşımı	
Müsadere	94, 94 not 60, 177, 222
Müstantik	233 not 145
Müteselsil suçlar	192
Müzakere bk. görüşme	
Nahiye müdürü	7, 10
Nakıs teşebbüs	48
Naip	80, 81, 83, 85, 100, 101, 139, 155
Objektif ayniyet	198, 199

Otopsi	164
Oyun ihsası	184
Oy vermek	112
Ölüm	152, 193, 195, 233, 235
Ölüme bağlı tasarruflar	234
Ölüm cezası	25
Ölünün adli muayenesi	6
Ölünün defni	6
Öu mesele:	59, 184, 204 - 207

Bir fiilin suç olup olmamasının hukukî bir meselenin halline bağlı olması 205 - Ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinde davanın neticelenmesini beklemesi 206 - Hukuk mahkemesinde dava açılması için alâkadara mehil verilmesi 206.

Ozel mahkemenin görevine giren

işler 200

Para cezası:

Para cezasını müstelzim suçlar 94, 95, 222 - Para cezasının en yüksek derecesi 225.

Pazara rastlayan mehil	113
Präsuntiones juris et de jure	203 not 123
Präsuntiones juris tantum	204 not 125
Prensibler bk. Durusmayı idare eden prensipler	
Posta idaresi	150
Rakam	161
Rapor	157, 159
Rehin	234 not 148, 149
Resen takibi müstelzim suçlar	7, 177
Resmî dairelerden yazılan evrak	157
Resmî gazete ile haczin ilâm	226, 227, 234
Resmî mevki	177
Resmî sıfat	177
Sabıka	117
Sağın tarifi	126
Sağır - dilsizler	58, 125, 146
Sahfecilik	135, 179, 192, 214
Sahfe senet	161

Sanık:

Sanığın tarifi 5 not - Hüviyeti 50.

Sair evrak	160, 161
Sair subut vasıtaları	164

Salâhiyet bk. Yetki

Sarhoş tanık

139

Savcı:

Savcıya dava açma emri verilmesi 22 - Savcının esas hakkındaki iddiası 116, 123, 129 - Savcıya söz verilmesi 122 - Savcının adının tutanağa yazılması 127, 128 - Savcının tanzim ettiği tutanak 152.

Savcılık makamı ve teşkilâtı: 1-3

Savcılık 1 - Savcının görevleri 1 - Başsavcı 2 - Savcılığın birlik teşkil ettiği 2 - Savcılık teşkilâtının âmiri 2 - Birden ziyade savcı 86.

Savcının haber alma yolları: 5-8

Zabıta makam ve memurları 5, 6 - Belediye memurları 7 - Köy muhtarları 7 - Memurlar 7 - Hekim, cerrah, ebe, sıhhiye memurları 7 - Hususî şahıslar 7 - İhbar şekli 7 - Takibi şikâyetle bağlı suçlar 8.

Savcının kamu davasını açmağa mecbur olduğu haller:

Kâfi emarelerin mevcudiyeti halinde 23 - Adalet Bakanının emri halinde 24 - Ağır ceza başkanının emri halinde 22 - Valilerin Adalet Bakanına müracaatı üzerine 24 - Savcının kamu davasını açmağa mecbur olduğu hallerin istisnası 24.

Savsama 135, 184

Selbi hareket 197

Senetle isbat: 160 - 165

Senedin tarifi 160 - Sübut sebebi olarak kullanılacak senetler vesair evrakın duruşmada okunacağı 160, 162 - Hukuk Muhakemeleri Usulü anlamında senet 160 - Ceza Muhakemeleri Usulü anlamında senet sayılamayan evrak 160 - «Sair evrak» tâbiri 161, 164 - Sahte senet 161 - Yabancı dilde yazılmış senet 162 - Evvelce verilmiş olan mahkûmiyet ilâmları 163 - Adli sicil hülâsaları 163 - Şahsî ahval sicilleri 163 - Keşif ve muayeneyi tazammun eden tutanaklar 165.

Serbest takdir prensibi 136, 200

Sıhhiye memurları 7

Silinti, çıkıntı (tutanakta) 42, 160

Sima'a şahadet 147

Sorgu:

Zanlının sorgusu 25, 40 - Suç ortağının sorgusu 88 - Davalının sorgusu 92, 103, 104, 106, 114, 116, 137 (davalının şahıs ve hüviyeti hakkında sorgu 116, 117, davalının suç hakkında sorgusu

116, 119, duruşmadan varestede tutulmak istiyen davalının sor-
gusu 99).

Sorgu yargıcı 21, 148, 233 not 145, 239

Sorgu yargıcının ilk soruşturma

netfesinde verceği kararlar: 52-63

Son soruşturmanın açılması kararı 52 - Muhakemenin men'i
kararı 53 - Tatil kararı 57 - Diğer kararlar 59.

Sorgu yargıcının nihai kararlarına

itiraz: 60-63

Son soruşturmanın açılması kararına itiraz 60 - Muhakemenin
men'i kararına itiraz 62 - Tatil kararlarına itiraz 63.

Sorgu yargıcının talebnameyi red-
dedebileceği haller:

Görevsizlik, yetkisizlik 33 - Kamu davasının kabule şayan ol-
maması 33 - İşin ilk soruşturmaya tabi olmaması 33 - Fiilin
cezaî müstelzim olmaması 33.

Sorgu yargıcının tasdikle tekem-
mül eden kararları

55

Son soruşturmanın açılması: 27, 47-63, 100, 118, 127, 154, 168,
169, 175, 195.

İlk soruşturma sonunda savcının isteyebileceği haller 47 - Son
soruşturmanın açılmasına dair olan iddianamede yazılacak haller
48 - İddianamenin noksan olması 50 - Kabahat işlerine taallük
eden iddianame 50 - İlk soruşturmanın genişletilmesi talebi 51 -
İlk soruşturma sonunda verilecek kararlar 52 - Son soruştur-
manın açılması kararı 52.

Son soruşturmanın açılması kararı 52

Son soruşturmanın açılması kararının mahiyeti 53 - Son soruş-
turmanın açılması kararına itiraz 61 - Son soruşturmanın açıl-
ması kararının okunması 101, 116, 118, 120 - Son soruşturmanın
açılması kararı olmaması 188 - Son soruşturmanın açılması ka-
rarından hukukî ve fiilî mahiyette ayrılma 197, 199.

Son soruşturmanın açılmasına
dair olan iddianame Bk. İddia-
name

Son soruşturmanın muvakkaten
tatili:

47, 57-60, 64, 237.

Tatil kararı verilecek haller 57 - Zanlının gaip olması 57 -

Zanlının akıl hastalığına tutulmuş olması 57 - Tatil kararının ortadan kalkması 58 - Tatil kararına itiraz 63.

Son söz 121, 121 not, 82, 122, 129, 212.

Soru (duruşmada)

Soruların nasıl sorulacağının başkana ait olması 104 - Yargıçların, davalının, müdafinin, bilirkişinin soru sorması 104 - Çaprazlama sorgu (şartları 106, müsaadenin geri alınması 107, icapsız soru 107, işe taallûku olmıyan soru 107) - Bir sorunun sorulmasının caiz olup olmamasında tereddüt 110.

Sorumluluk 209

Sözlülük prensibi: 82.

Bunun mânası 82 - Duruşmada hükme iştirak edecek yargıçların bulunması 82 - Duruşmanın arasız devamı 82 - Sözlülük prensibinin istisnaları 83 - Sözlülük prensipinin neticeleri 90, 91, 112.

Subut sebepleri: 48, 53.

Subut vasıtaları 71, 73, 137, 139, 141, 164, 215, 216 not 131.

Suçtan zarar gören 19.

Suçun adı 127, 214.

Suçun temas ettiği kanun hükmü 176

Suçları ihbar:

Sözlü (şifahi) ihbar 7 - Telefonla ihbar 7 - Takibi şikâyeteye bağlı suçlarda ihbar 8.

Suçluları geri verme antlaşması 221

Suçluluğu kaldıran sebepler 52, 55

Suçluluk 146, 151 not 98, 201

Suçun fiili mahiyetinin değişmesi 176

Suçun hukukî mahiyetinin değişmesi: 32, 93, 96, 101, 175-184, 199, 209

Duruşmada suçun hukukî mahiyetinin değiştiğinin davalıya haber verilmesi 175 - Haber vermenin mecburî olduğu haller (hukukî mahiyetin değişmesi 175, ilk defa duruşmada serdedilen cezayı arttırıcı mahiyette olan haller 178) - Haber verme şekli 179 - Davalının duruşmanın talikını istemek hakkı 180, 181 - Mahkemenin talep üzerine veya kendiliğinden duruşmayı başka güne bırakması (duruşmada vaziyetin değişmiş olması, iddia ve müdafaaların lâyıkile hazırlanması için duruşmanın başka bir güne bırakılması lüzumu) 181 - Vaziyette

hasıl olan hukukî değişiklikler 181 - Vaziyette hasıl olan fiilî değişiklikler 182.

Sücrün sabit olmaması 218

Sücrün ortağı: 77, 85, 91

Sücrün ortağının ölümü 152 - Akıl malûliyetine uğraması: 152 - Sücrün ortağının ifadesinin okunması 152.

Sücrün tavsifi 48

Sücrün kanunî unsurları 28, 48, 53, 55, 56, 176, 214

Sulh mahkemeleri

Sulh mahkemelerinde savcı bulunmadığı 1 - Sulh mahkemesinin görevine dahil suçlar 97 - Sulh mahkemelerinde yapılan duruşma 128 - Sulh mahkemeleri tutanağına yazılacak hususlar 130 - Sulh mahkemelerinin görevsizlik kararı 170.

Süret (Senetlerin - lerinin okunması)

162

Sübjektif ayniyet 197, 199

Suçüstü 11, 14, 30, 37

Sahadetten çekinme Bk. Tanıklıktan çekinme

Şahsa merbut haklar 20 not 12

Şahsî ahval siçili 163

Şahsî dava 4, 18, 19, 24, 91, 141, 171, 188

Şahsî davacı 127

Şahsî hak 4, 219

Şahsî malûmat (Bir vakıanın delilinin bir tanığın - mızın ibaresi olması)

147

Şekle taallük eden hüküm 193

Şekle taallük eden muhteva (Duruşma tutanağında-) 126

Şeklî muameleler (Duruşma hazırlığında-) 66-76

Duruşma gününün tayini 66 - Davalının daveti 67 - Müdafinin daveti 69 - Kocanın daveti 69 - Kanunî mümessilin daveti 69 - Tanık ve bilirkişinin daveti 71 - Sübut delillerinin mahkemeye verilmesi 71.

Şifahî emir 10

Şifahlılık prensibi Bk. Sözlülük prensibi

Sifre 161

Şikâyet	8, 9, 24, 65
Şikâyetin geri alınması	187
Şüpheli olmak sıfatile verilmiş olan ifade	148, 150
Şüphelinin tarifi	5 not 7
Şüphe sanığın lehindedir kaidesi	202
Taammüd	176, 198
Tabib raporu	157
Tabii sebebdan ileri gelmiyen ölüm	6
Takibata mahal olmaması kararı	16
Takibi şikâyetle bağlı suçlar	8, 17 not 8, 20 not 12, 177, 185, 187, 189, 190, 194
Talep	129, 141, 144
Taleblerin reddi sebebinin tutanağa yazılması 129.	
Talepname	32, 39, 44, 45 not 23
Talepnamenin reddi 44, 45 not 28.	
Talim bk. duruşma	
Talimat mahiyetinde olan hü- küm	120, 165, 218
Tam suç	9
Tam teşebbüs	48
Tanık:	

Tanıkların dinlenmesi 40, 76, 88, 137 - Tanıkların daveti 71 -
Tanıkların meskenlerinin uzak olması 76 - Tanıkların yokla-
ması 84, 103, 116, 117 - Savcının gösterdiği tanıklar 107 -
Davalının gösterdiği tanıklar 107 - Tanıklara yemin verdiril-
mesi 111, 116, 230 - Tanıkların vak'ayı hatırlamamaları 149 -
Tanığın ifadeleri arasında tenakuz 149 - Tanığın akıl malûli-
yetine uğraması 152.

Tanıklıktan çekinme:	41, 103, 108, 109, 120, 147, 149, 202
----------------------	--

Çekinmek hakkının bildirilmesi 103 - Bildirmenin tutanağa
yazılması 128 - İlk defa duruşma esnasında tanıklıktan çekin-
mek hakkını kullananın ifadesinin okunamayacağı 202.

Tanzim (senedin-i)	161 not 102
Tapu sicili	226
Tasarruflar	234 not 148, 149
Tasarruf hakkı	234
Tasarrufi ve ilzami muamele	234 not 148, 149
Tashihi sin bk. Yaş tashihi	

Tatile raslayan mehil	113
Tavır ve harekete dair şahadet-name	157, 159
Tazminat	20, 20 not 12
Tebliğat	224, 224 not 138
Tecil	59, 60 not 38
Tefhim (Hükümün-i) bk. Hükümün verilmesi ve tefhimi	
Tehir edilmiş mesele bk. ön mesele	
Tehirinde mazarrat umulan haller	6, 11, 14, 37

Tekel prensibi:

Kamu davası açmanın savcıya ait olduğu 3 - Tekel prensibinin istisnaları 4

Tekerrür	178
Tek yargıç mahkeme	132
Telgrafla şikâyet	8
Teminat varakası:	238-240

Kimler hakkında teminat varakası verilebileceği 238 - Teminat varakası vermenin mahkemeye ait olduğu 238 - Teminat varakasının tesiri 239 - Teminat varakasının şartlara bağlanması 239 - Teminat varakasının hükümsüz kalması 239.

Temlikî tasarruflar	227, 234, 234 not 148
Temyiz kudreti	24, 55
Temyiz yolu	190
Tenakuz:	108, 149, 150

Tanığın ifadeleri arasında 149 - Davalının ifadeleri arasında 150.

Tercüman:	124, 125, 127, 129, 162
-----------	-------------------------

Tercümana yemin verdirilmesi 125 - Tercümanın adının tutanağa yazılması 127 - Tercümana müracaat sebebinin tutanakta gösterilmesi 129.

Teşebbüs	9, 48, 176
Teşvik	198
Tevkif bk. Tutma	
Ticaret sırrı	109
Tutma	11, 12, 13, 14

Tutanak:

Hazırlık soruşturmasında tutanak 14 - İlk soruşturmada tutanak (kim tarafından tanzim edileceği 40, nelerin yazılacağı 41,

delil kuvveti 42) - Duruşmadan vareste tutulan davalının istinabe veya naip vasıtasile dinlenmesi sırasında tutanak 101 - Davalıya son söz verildiğinin tutanağa yazılması 122 - Tercümana müracaat edildiğinin tutanağa yazılması 125 - Tutanak ile isbatı kabil haller 129 - Tutanağın imzalanması 132 - Tutanağın isbat kuvveti 132, 133, 134, 135, 139 - Tanığın evvelki beyanını ihtiva eden tutanağın okunması 147 - Savcı tarafından kaleme alınan tutanak 152 - Tutanağın okunabileceği haller (Tanığın bir vakıayı hatırlayamaması 149 - Tanığın ifadeleri arasında tenakuz 149 - Davalının evvelki ifadesinin ikrarına delil olması 151 - Tanığın, bilirkişinin; suç ortağının ölmesi, akıl hastalığına tutulması, meskeninin malûm olmaması 152, 153 - Hastalık, malûliyet, ıktıhamı mümkün olmayan sebep 154, 155 - Tanık veya bilirkişinin duruşmada hazır bulunamayacağı meskeninin uzaklığı sebebiyle bulunması güç görülen haller 155 - Duruşmadan vareste tutulanın sorgusuna ait tutanağın duruşmada okunması 161 - Tutanak suretinin okunması 150) - Hukuk davası tutanağı 149, 152 - Zabıta âmiri tarafından tutulmuş tutanak 152 - Keşif ve muayene tutanağı 163 - Suçun hukukî mahiyetinin değiştiğinin haber verilmesi halinin tutanağa geçirilmesi 179 - Yalnız tutanakla isbat edilecek haller 202 - bk. Duruşma tutanağı.

Tutanak kâtibi:

87, 126, 127, 131, 132, 218

Duruşmada tutanak kâtibinin bulunması mecburiyeti 87 - Tutanak kâtibinin adının tutanağa yazılması 127, 218 - Tutanak kâtibinin tutanağı imzalaması 151 - Tutanak kâtibinin mânîi 132 - Tutanak kâtibinin ölmesi 132.

Türkçe bilmeyen davalı 124, 125 not 84

Türkiyede bulunmak 240

Umumî haciz bk. Haciz

Usuli muamele 114

Uzun ve gayri muayyen zaman 114

Üçüncü şahıslar 40

Üye (Kıdemli-) 132

Vaka mahallinde memurun görevini ihlâl 14

Vali 7, 10, 24

Vareste tutulmak bk. Duruşmadan vareste tutulmak

Vasıtasız olmak prensibi:

Tarifi 83 - İstisnaları 83 - Yargıtayın murakabesine tâbi olması 83. Feragat edilemeyeceği 83.

Vazife bk. Görev**Vazifeyi sulist/mal bk. Görevi**
kötüye kullauma**Vaziyetin değişmiş olması:** 181, 182

Hukukî değişiklikler 181 - Fiilî değişiklikler 182.

Vekâletname 98, 121 not 83

Yabancı dilde yazılmış sened 162

Yabancı hukuk kaideleri 142

Yabancı memlekette delil toplama 81

Yabancı memlekette sakin olmak 221, 224

Yağma 66

Yankesicilik 99

Yardımcı delil 161

Yargıç:

Yargıç tarafından yapılacak muameleler 6 - Yargıcın adının tutanağa yazılması 127 - Yargıcın manii 132 - Yargıcın ölmesi 132 - Yargıç tarafından alınmış ifade 150, 151 - Yargıcın mezun olması 219.

Yargıcın reddi 85

Yargıtay Başsavcısı 2

Yaş tashihi 211

Yataklık 179

Yazılı emir 10

Yedek yargıç 86, 105, 127

Yemin:

Tanığa yemin ettirilmesi 41 - Yeminli dinlenecek kimseler 80 - Tercümana yemin verdirilmesi 125 - Kimlere yemin verdirildiğinin tutanağa yazılması 128 - Yemin verdirilmemesi sebebinin tutanağa yazılması 128.

Yeni deliller 23, 56

Yeni dermeyan olunan deliller 180

Yeni hallerin meydana çıkması 180

Yeni vakıalar 22, 56, 165

Yetki (salâhiyet) 27 not 16, 35

Yetkisizlik 33, 34, 43, 45, 51, 60, 62, 101

Yoklama (tanık ve bilirkişilerin-sı) 84

Yol kesmek 66

Yüksek mertebeli mahkeme 166, 168

Zabıta makam ve memurları 5, 10, 28, 145

Zabıt kâtibi bk. Tutanak kâtibi

Zabit ve musadere bk. Musadere

Zaman aşımı

8, 18, 26, 27, 33, 65, 189, 193, 195

Zanlı:

Zanlının tarifi 5 not 7 - Zanlının gaib olması 57 - Zanlının
ölümü 59.

Zaruret hali

33

Zina

192

Zor tedbirleri

65

MADDE ÜZERİNE ARAMA CEDVELİ

Madde

Sahife

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

2	101
15	44 not 27
17	44 not 27
22	77
33	37
34	2, 35, 71, 220
35	80
36	47 not 75
37	227
38	220
40	114
43	71
47	41, 103
52	30, 230
53	103, 230
54	29
55	103
59	4
66	80, 116, 170
65	149 not 97
69	112
73	105
78	41
86	165
87	165
88	165
89	148, 165
90	5, 55 not 27
97	5
104	232
105	30, 232
124	55
125	12
127	6

Madde	Sahife
128	12
131	6
135	12, 35, 119
141	87, 115
147	1
148	1, 23, 24, 57 not 36
149	24, 26, 63, 223
150	39, 52, 61
151	7, 8
152	6, 7
153	9
154	9, 10
155	12, 229
156	5
157	6, 14
158	11, 12, 37
159	12
160	12
161	14
162	12, 13, 235, 236
163	15, 16, 27
164	18
165	19
166	21
167	22, 23
168	22
169	22, 23
170	20, 23, 119 not 117,
171	29, 30, 31, 37, 229
172	32, 39
173	33, 34, 44, 45, 45 not 27, 51 not 30
174	44, 46
175	45, 45 not 27, 46, 51 not 30
176	34
177	31
178	32
180	14, 40
181	14, 40, 41
182	38
183	38
184	39

Madde	Sahife
185	13, 35, 237
186	13, 35, 36, 41, 155, 235, 236
187	36, 41, 237
188	37, 75 not 47
189	44
190	43, 44
191	47, 59, 237
193	48, 48 not 29
194	13, 50, 51, 51 not 30, 118
195	13
196	52, 168
197	54, 118, 229
198	57, 63, 66, 187, 229, 231, not 144, 237
199	52,
200	53, 54, 62, 118
201	62
203	55, 60, 61, 62, 169, 174
204	56
205	49 not 29, 50
206	66
207	2, 71, 71 not 44, 76, 117, 226
209	67, 68, 90
210	68, 69, 115, 224
211	69
212	72
213	73, 74, 75 not 47, 138
214	75
215	71, 72, 74, 75, 75 not 47
216	76, 79, 80, 83, 137, 154, 155, 235
217	79, 81, 155, 229, 235
218	79, 235
219	82, 86, 87, 172
220	86, 88
221	69, 103, 113, 115
222	82, 87, 113, 113 not 74
223	53, 90, 95, not 62, 100, 114, 222
224	83, 91, 92, 93, 94, 102, 103, 186 not 109, 110, 212, 221, 222, 236
225	83, 95 not 62, 67, 95, 97, 102, 116, 179, 212, 221, 222

Madde

Sahife

226	76, 98, 99, 101, 102, 116, 119, 180, 212, 221
227	94, 97, 116, 222
228	94, 97, 227, 228
229	90, 97, 102, 114
230	101
231	102, 111, 124, 131, 142
232	106, 107, 162
233	81, 104, 162
234	107, 108
235	110
236	84, 92, 161, 103, 116, 117, 120, 172
237	73, 101, 114, 116, 120, 137, 139, 142, 143, 144, 145
238	137, 158, 139, 140, 141, 145, 159, 164
239	72, 74, 114, 142 not 93, 143, 145
240	37, 88, 89 not 57, 92
241	104
242	81, 83, 160
243	83, 147, 159, 123, 162
244	81, 83, 153, 154,, 155, 156, 164
245	83, 202
246	149, 150, 164
247	83, 150, 151
248	152
249	83, 157, 159, 161, 161 not 101
250	130, 165
251	117, 121, 122
252	123, 155 not 84, 126
253	84, 185, 186 not 109, 110, 187, 188, 188 not 113, 189, 190, 193, 196
254	83, 201
255	59, 204, 206, 211
256	211
257	193, 197, 197 not 119, 198, 199
258	93 not 58, 114, 175, 180, 182
259	27, 176
260	142, 234, 215, 216, 217, 218, 219
261	211, 217, 213
262	37 not 8, 87, 166, 166 not 107, 167

Madde	Sahife
263	30, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 179, 187, 200
264	126, 131, 132
265	127
266	127, 128, 129 not 86, 130, 131
267	134, 136, 202
268	215 not 131, 218, 219, 220
269	57, 221, 231, 238
270	57, 83, 97, 222, 223, 231, 238, 240
271	222, 223, 224
272	222, 224, 228
273	222, 224, 228, 236
274	135, 222, 227, 228
275	222, 228
276	222, 225, 226, 228, 231
277	222, 226, 227, 228, 234, 234 not 148, 149
278	223, 228, 231, 238
279	228, 230, 230 not 143, 235, 236
280	228, 236
281	228, 236
282	228, 229, 231 not 144
283	228, 232, 233, 237 not 152
284	228, 234
285	228, 233, 234, 234 not 147, 148
286	228, 235, 237
287	187, 228, 231, 236, 236 not 152, 237
288	238, 239
290	228
293	95 not 61
297	60, 62, 190
298	174
304	56, 71, 167
305	189
308	124, 181
326	191 not 117
327	57, 211
327 - 341	57
332	135
344	4, 20 not 12

Madde	Sahife
530	7
551	167
578	204
Meshut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu	
4	30, 31
Millî Korunma Kanunu	
68	30 not 32
Hâkimler Kanunu	
85	2
119	30 not 20
Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu	
138	224 not 139
139	224 not 138
238	200 not 121
Borçlar Kanunu	
53	209
Kahve ve Çay İhtisarı Kanunu	
15	4
Tütün ve Tütün İhtisarı Kanunu	
107	4

Kitapta kullanılan yeni terimlerin eski karşılıkları

Andigmek	Yemin etmek
Andlaşma	Muahede
Bakan	Vekil
Başkan	Reis
Başsavcı	Başmüddeiumumî
Başvurma	Müracaat
Değişiklik	Tâdil
Dilekçe	Istida
Dokunulmazlık	Masuniyet
Gerekçe	Esbabı mucibe
Görev	Vazife
Görüşme	Müzakere
Hükümlü	Mahkûm
İnancı kötüye kullanma	Emniyeti suiistimal
Kamu	Amme
Kamu hakları	Hukuku amme
Kesin	Kat'i
Kesin hüküm	Kaziyeyi muhkeme halini almış hü- küm
Konut	Mesken
Kurul	Heyet
Malûllük	Malûliyet
Milletvekili	Mebus
Milletvekilliği dokunulmazlığı	Masuniyeti teşriiye
Oy	Rey
Ödev	Mecburiyet, mükellefiyet
Özel	Husuf
Sahtecilik	Sahtekârlık
Savcı	Müddeiumumî
Savsamak	İhmal etmek
Sonuç	Netice
Sorgu	İsticvap
Soru	Sual
Sorum	Mesuliyet
Soruşturma	Tahkikat
Suçüstü	Cürmü meşhud
Temsilci	Mümessil

Tutanak	Zabit, zabıtname
Uygulamak	Tatbik etmek
Uye	Aza
Yargı	Hâkim
Yargıtay	Temyiz mahkemesi
Yeterlik	Ehliyet
Yetki	Salâhiyet
Zaman aşımı	Müruru zaman
