

## ALMAN CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA 1975 YILINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER (\*)

Yazan: HANS FİREDRİCH GRAUHAN

Tercüme eden: Asistan: FERİDUN YENİSEY

Alman Ceza muhakemesi hukuku 1.1.1975 tarihinde yürürlüğe giren dört kanun ile esaslı şekilde değiştirilmiştir : Bu değişiklik 190 maddenin değiştirilmesi, 36 maddenin yeniden kaleme alınması, 41 maddenin eklenmesi ve 46 maddenin yürürlükten kaldırılması şeklinde olmuştur. Alman Ceza muhakemesi kanununun 1877 tarihinde yürürlüğe girmesinden beri yapılan en geniş kapsamlı değişiklik 1 Ocak 1975 tarihinde yürürlüğe giren şu dört kanunla gerçekleşmiştir:

— Ceza Kanununa Ek Tatbikat Kanunu - (das Einführungsge-  
setz zum Strafgesetzbuch - EGStGB). Bu kanunun 21 inci maddesi  
ile Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza kanununda yapılmış olan de-  
ğişikliklere uydurulmuştur.

— Ceza Muhakemesi Kanununun Birinci Reform Kanunu (das  
Erste Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts - 1.StVRG). Bu  
kanun ile ceza muhakemesinin hızlandırılması ve yoğunlaştırılması  
öngörülmüştür.

— Ceza Muhakemesi Hukukunun Birinci Reform Kanununa Ek  
Kanun (das Gesetz zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform  
des Strafverfahrensrechts - ErgG 1.StVRG).

---

(\*) Hans Friedrich Grauhan tarafından yazılıp «Deutsche Richter-  
zeitung»un (DRIZ) Nisan ve Haziran 1975 sayılarında yayınlanmış olan  
yazı serisinden tercüme edilmiştir.

— Asliye Mahkemelerinin Yükünü Hafifletme ve Mahkeme Tutanaklarının Başıtleştirilmesi Hakkındaki Kanun (das Gesetz zur Entlastung der Landgreichte und zur Vereinfachung des gerichtlichen Protokolls - LGEntLG).

Değişiklik yapan kanunlar genellikle dört amaç gütmektedirler :

1) Ceza Muhakemesi Kanununun, «İkinci Ceza Hukuku Reform Kanunu» ile (Zweite Strafrechtsreformgesetz) Ceza Kanununda yapılan değişikliklere uydurulması,

2) Ceza Muhakemesinin hızlandırılması ve yoğunlaştırılması,

3) Sanık için daha iyi bir hukukî korunma sağlanması,

4) Muhakemenin düzgün işleminin sağlanması.

### **I. Ceza muhakemesinde sanık için daha iyi bir hukuki korunma sağlamak amacıyla yapılan değişiklikler (\*\*)** :

1. Evvelce kaçınılması kabil olmayan hallerde kabul edilmiş olan eski hale iade müessesesi kusura dayandırılmıştır; ilgili süreye kasden veya taksirle riayet etmemişse, eski hale iade yoluna başvuramaz. Bu değişiklik, mahkemelerin eğilimine ve idarî ve malî muhakeme kanunlarının yeni şekillerine uygundur. Ceza Muhakemesi Kanununun 45. maddesi, süresinde yapılmamış olan işlemin, eski hale başvurma süresi içinde yapılabileceği şeklinde bir kolaylık da getirmiştir. Bundan böyle, eskiden olduğu gibi, bu işlemin, talebin yapıldığı anda gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Eski hale iade talebini haklı gösterecek olaylar talep hakkında karar verilinceye kadar kanıtlanabilir. Eski hale getirme yoluna başvurma süresi içinde, süresinde yapılamamış olan işlem yapılırsa, mahkeme re'sen işlemi eski hale getirebilir. Bu düzenleme de, çağdaş muhakeme kanunlarında yapılan uygulamayla aynı yöndedir.

2. Bir tanık, tanıklıktan çekinme hakkını anlaması için gerekli olgunluğa sahip değil ise, hakkında yeni 52. maddenin 2. fıkrası uygulanır. Küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile vesalet altına alınan kişiler bu hükmün kapsamına girmektedir. Bu şa-

(\*\*) Oberstaatsanwalt Hans - Friedrich Grauhan, Berlin, «Verbesserter Rechtsschutz im Strafverfahren» Deutsche Richterzeitung, April 1975 s. 102. v.d.

hısların, ayrıca, mahkemenin kanaatına göre; anlama kabiliyetlerinin gelişmemiş veya zayıf olması nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkının mahiyetini de anlayamamaları gerekmektedir. Bu gibi durumlarda, bu kişiler, beyanda bulunmaya hazırlarsa, ya da kanunî temsilcileri dinlenmelerine rıza gösterirse, hâkim tarafından dinlenebilirler. Kanunî temsilci, kendisi sanık durumundaysa, tanıklıktan çekinme hakkının kullanılması konusunda karar veremez. Bu durumda Alman Medenî Kanununun 1909 uncu maddesi uyarınca bir kayyım (Ergeanzungspfleger) tayin edilmelidir. Kanunî temsil ana babadan her ikisine birden verilmiş, ve bunlardan biri sanık durumunda ise, kayyım tâyin edilmesi gene mecburidir. Tanıklıktan çekinme hakkı olan şahıslara ve müsbet oyları bulunması gereken temsilcilere her dinlenmeden önce bu hakları hatırlatılmalıdır.

Buna benzer bir hüküm; sanık durumunda olmayan şahısların üzerlerinin aranmasıyla ilgili olan 81 c, maddeye eklenmiştir.

2.a — Federal Anayasa Mahkemesinin 11.4.1972 tarihli (BVerfGE 33, 23 — DRiZ 1972, 210 kararı, yemin hakkındaki hükümlerin değiştirilmesine yol açmıştır. Buna göre, inanışlarına aykırı düşüyorsa sanık, dinî mahiyette olmayan yeminden de sarfınazar edebilir. (Anayasa m. 4, Fıkra 1).

Dinî ve dinî olmayan yemin eşdeğerde sayılmış olup, (m. 66 StPO) dinî olmayan yeminde, yeminin Tanrı kavramı ile ilgili olmayacağı açıkça belirtilmiştir. Din veya diğer inanışların yemin formülleri, bundan sonra, yemine eklenebilecektir. İnanışları veya vicdani nedenlerden dolayı yemin etmek istemeyen tanıklar, beyanlarının gerçeğe uygun olduğunu temin etmelidirler. Hâkim tarafından söylenecek yemin formülüne tanık sadece «evet» diyerek karşılık vermelidir. Tanığın verdiği bu teminat yemine eşit tutulmuştur. Bu husus tanığa açıklanmalıdır. Ceza Hukuku açısından da, bu teminat, yemin ile eşdeğerli tutulmuştur. (m. 155 StGB).

Tanığa yapılan açıklama sadece dinî veya dinî olmayan yemini kapsar. Başka şeyler üzerine veya yemin yerine doğru söylediğine dair sözlü teminat vermek imkânı bulunduğu tanığa bildirilmez. (m. 57 Cümle 2, StPO). Bu yeni düzenleme ile Alman Hâkimler Kanununun 45. maddesindeki meslekten olmayan hâkimlerin yeminlerine ilişkin hükümler bir araya toplanmıştır. Mahkemelerin Kuruluşu Kanunundaki ve diğer Muhakeme Kanunlarındaki yemin ile ilgili hükümler kaldırılmıştır.

3. 130. madde, takibi şikâyete bağlı olan suçlarda, şikâyet şartı gerçekleşmeden önce, tutma kararı verilmesi hallerinde yeni bir düzenleme getirmektedir. Şimdiye kadar olduğu gibi, şikâyet hakkı olana sadece *tutma kararının* verilmiş olduğu bildirilmeyecek, ayrıca bir haftayı geçmeyecek ve hâkim tarafından belirlenecek bir süre zarfında talep yapılmadığı takdirde, tutma kararının gerialınacağı da bildirilecektir. Bu süre zarfında şikâyet gerçekleşmezse, tutma kararı geri alınmalıdır. Aynı hüküm koğuşturulması izin veya talebe bağlı olan suçlar hakkında da uygulanır.

4. Savcılığın kanaatine göre, son soruşturmada mecburi müdafiliğin şartlarının gerçekleşme olasılığı (m. 141, fıkra 3, cümle 2 StPO) varsa, Savcı önsoruşturmada bir müdafî tâyinini talep edebilir.

Bundan böyle birkaç sanığın müştereken bir tek müdafî vasıtasıyla müdafaası yasaklanmıştır. (m. 146 StPO) Kanunun müteaddit müdafa ile ilgili 218/2 ve 378 Cümle 3 maddeleri yürürlükte kaldırılmıştır.

5. 147. maddenin 2. fıkrasına göre, soruşturmanın selâmeti açısından, müdafî, dosyaya veya dosyadaki belirli belgelere veya delillere bakmak ve tetkik etmek olanağı, araştırmalar sona ermeden önce verilmemiş ise, dosyayı sınırsız olarak inceleme hakkı ortaya çıktığı anda, müdafî bu husus derhal bildirilmelidir. (m. 147, fıkra 6; cümle 2, StPO). Sonsorgu (Schlussgehör) ile ilgili hükümler yürürlükten kaldırıldığı için son soruşturmanın açılmasından önce sanık bir daha sorguya çekilmeyeceğinden, müdafî bu şekilde durumdan haberdar edilerek denge sağlanmak istenmiştir.

6. Bundan böyle; hürriyeti bağlayıcı cezaya veya bir tedbire hükmedilmesi olasılığı varsa, sanığın yokluğunda duruşma yapılmayacaktır (m. 232, StPO). Bu hükmün konma nedeni, Alman Ceza Kanununun 47. maddesine göre, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sadece belirli şartlar altında hükmedilebilmesidir. Ceza kanunundaki bu değişiklik ise, sanığın kişiliğinin tanınması amacıyla yapılmıştır.

7. 16 yaşından küçüklerin manevî yönden sarsılmamaları için, bunların tanık olarak dinlenmeleri yeni baştan düzenlenmiştir.

Dinlemeyi (Vernehmung) Mahkeme başkanı kural olarak tek başına yapacaktır (m. 241a fıkra 1, StPO). Üyeler, halktan hâkimler,

savcı, müdafî ve sanık, başkanın tanığa başka sorular sormasını taleb edebilirler. Bu durumda, hâkim, tanık açısından bir sakınca görmüyorsa, yukarda sayılan şahısların tanığa doğrudan doğruya sual sormalarına, takdiren (pflichtgemaesses Ermessen) karar verebilir (m. 251a fıkra 2StPO). Başkan gereksiz veya meseleyle ilgili olmayan soruların sorulmasına izin vermeyebilir (m. 241 a Fıkra 3 StPO).

16 yaşından küçük tanıkların dinlenmesi sırasında mahkeme; sanığın huzurunda bu tanıkların beyanda bulunmalarını, tanık için sakıncalı görürse, sanığı duruşma salonundan uzaklaştırabileceği gibi, (m. 247, cümle 2 StPO) bu şahısların tanık olarak dinlenmeleri sırasında gizli oturum da yapılabilir.

8. Bundan sonra, aslında var olan cezanın tecili olanağının kullanılmasını için, mahkeme üyelerinin üçte iki çoğunlukla karar vermesi gereklidir. (m. 263 fıkra 1 StPO). Tecilin ceza politikası açısından olan önemi bu değişikliğe yol açmıştır.

9. Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı ceza veya 180 güne karşılık (Tagessatz) para cezasını gerektiren suçlarda, hazır bulunmayan sanık hakkında) el koyma tedbirine (Vermögensbeschlagnahme) başvurulamayacaktır (m. 290 StPO). Kanunkoyucu, evvelce 276 ve sonraki maddelerde düzenlenmiş olan gaiplerin muhakemesi hakkındaki hükümlerin yürürlükten kalkmasından sonra, o değişikliğe uygun olarak bu hükümde de, gördüğümüz değişikliği yapmıştır.

10. Ceza Kararnamesi (Strafbefehl) ile bundan böyle, hürriyeti bağlayıcı ceza hükmedilemeyecek, ancak kanunî haddin en üstüne kadar (yani 3,6 milyon DM'ye ve, toplam cezalarda 7,2 milyon DM. ye kadar) para cezasına hükmedilebilecektir. Ayrıca maddî bir imkânın (Verfall eines Vermögensvorteils) sona ermesine ve ceza tehdidi altında bir ihtara (Verwarnung mit Strafvorbehalt) hükmedilmesi mümkündür. Şöför ehliyetinin geri alınmasında, geri alma süresi şimdiye kadar bir sene iken, bundan böyle iki seneye çıkarılmıştır.

Ceza Kararnamesinin kapsamı hakkındaki 409. maddenin birinci fıkrası, doktrin tarafından geliştirilen ana hatlara göre, ve düzene aykırılıklar kanununun 66. maddesindeki şekle uygun bir biçimde yeniden düzenlenmiştir.

11. Muhkemenin yenilenmesi müessesesi, ilerde yapılacak reformlar saklı kalmak üzere, kısmen yeniden düzenlenmiştir.

a) Maddî veya hukukî durumdaki karışıklıktan dolayı işe bir müdafinin katılması gerekli görülüyorsa, müdafisi bulunmayan mahkûma, talep üzerine muhakemenin yenilenmesi muhakemesi için, bir müdafî tâyin edilir (m. 364 StPO). Muhakemenin yenilenmesi muhakemesi, yenilenme talebiyle başlar. Fakat mahkûm için esas zorluklar muhakemenin yenilenmesi talebinin hazırlanması ve özellikle ilgili belgelerin toplanması sırasında ortaya çıktığından, belli şartların gerçekleşmesi halinde, bu «talep hazırlığı» safhasında da, müdafî tâyini olanağı tanınmıştır. Bunun için; muhakemenin yenilenmesi talebinin kabulünü haklı gösterebilecek belirli olay veya delillerin araştırılması için yeterli fiilî tutmak noktalarının bulunmuş olması (tatsächliche Anhaltspunkte) ve müdafinin katılmasını gerektirecek şekilde maddî veya hukukî durumun da karışık olması zorunludur.

Mahkûm ayrıca Alman Medenî Kanununun 108. maddesinin 2. fıkrasına göre düzenlenecek ,maddî olanağı olmadığını gösteren bir belge ibraz etmelidir (m. 364 b StPC) Mahkûmun hali hazırda bir müdafii bulursa dahi, mahkeme talep üzerine 364 b. maddedeki şartların gerçekleşmesi hâlinde başka bir müdafî tâyin edebilir. Avukatların vekâlet ücretleri yönetmeliğinin (Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung) 97. maddesindeki değişiklik sonucu, müdafî, muhakemenin yenilenmesi talebi hakkında, yenilenme yoluna başvurulması yolunda mütalâa verse dahi, ücrete hak kazanır.

Birinci Ceza Muhakemesi Reformu Kanununun Hükümet Tasarısı ayrıca 364 c maddeye de yer vermişti. Tasarıdaki bu madde ile savcılık, müdafinin talebi üzerine ve muhakemenin yenilenmesi olasılığı varsa ve mahkûm veya müdafî araştırmayı yapamayacak ya da çok zor şartlar altında yapabilecek iseler, muhakemenin yenilenmesi için gerekli hazırlık araştırmalarını yapmaya mecbur tutuluyordu. Ancak, bu hüküm kanunlaşmadı. Federal Mecliste, savcılığın şimdiye kadar olduğu gibi hatalı bir sonkarar mevcut olduğu yolunda yeterli şüphe nedenleri bulunduğu hallerde re'sen harekete geçmesinin yeter olduğu savunulup, Savcılığın yersiz taleplerden ve bunları izleyecek şikâyetlerden korunması gerektiği görüşü ileri sürüldü.

b) Muhakemenin yenilenmesi muhakemesinde yetkili olacak mahkeme ve muhakemenin yenilenmesi muhakemesinin hazırlanması talebi hakkındaki 367. madde, Alman Mahkemeler Teşkilâtı Kanununun yeni 140 a maddesine yollama yapmaktadır. Buna göre, muhakemenin yenilenmesi muhakemesinde yetkili mahkeme, verdi-

ği son karara karşı muhakemenin yenilenmesi talep edilen mahkemeden başka, ancak o mahkeme ile aynı «madde itibariyle yetki» ye sahip bir mahkemedir. Yüksek Eyalet Mahkemesinin Başkanlığı (Oberlandesgericht) Adli Yıl'ın başlamasından önce, diğer ceza dairelerinin kararlarına karşı başvurulacak olan muhakemenin yenilenmemesi dâvalarında yetkili olacak daireleri tesbit eder.

Esas mahkemede hâkimlik yapmış olan bir hâkim de, 364 a ve 364 b maddelerine göre verilecek kararlarda, karara etki edemez (m. 23 StPO).

c) Serbest olmayan mahkûmun tanık veya bilirkişilerin dinlenmeleri veya keşif yapılması sırasında hazır bulunması talebi hakkındaki 369. maddenin 3. fıkrasının 3. cümlesine göre: mahkûmun bulunduğu yerdeki mahkemede yapılmayan işlemlerde ve ayrıca mahkûmun mevcudiyeti ile meselenin aydınlanmasına yardımcı olamayacağı hallerde, mahkûmun hazır bulunma talebi kabul edilmez.

d) Mahkûmun talebinden doğan, «muhakemenin yenilenmesi muhakemesi hazırlanması masrafları», 464. maddenin 1. fıkrasının 3. cümlesi ile muhakemenin yenilenmesi talebinden doğan masraflara eş tutulmuştur. Mahkûmun talebinin reddedilmesi halinde talepten doğan bütün masrafları kendisi yükleneneğinden, bu yolla, sonuç alınması olasılığı olmayan taleplerin önüne geçilmek istenmiştir.

12. Muhakeme masrafları konusunda da bazı küçük değişiklikler yapılmıştır: 466. maddenin 1. fıkrasına göre, infaz sırasındaki masraflar ve iâşe - ibate masrafları istisna olmak üzere, mahkûm olan şerikler kaide olarak muhakeme masraflarından müteselsil borçlu olarak sorumludurlar. Ayrıca bundan böyle, mahkemenin tâyin ettiği müdafinin veya tercümanın masrafları da bunlara yüklenmeyecektir.

Eski 472. madde gereğince, suçtan zarar gören, 175. maddeye göre dâva açılmasını zorlamış ise, ve yapılan muhakeme neticesinde sanık beraat etmiş veya düşme kararı verilmiş ise, suçtan zarar görene muhakeme masrafları yükleniyordu. Yüksek Eyalet Mahkemesinin dahi dâva açılmasını gerekli gördüğü hallerde, suçtan zarar görene muhakeme masraflarının yükletilmesi hakkaniyete aykırı görüldüğünden, bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

Mahkeme, muhakemeyi daha önce 153 a. maddeye göre durdurduktan sonra, düşme kararı verirse, sanığın yaptığı zaruri masraflar

devlet kasasından ödenmez (m. 467 fıkra 5 StPO). Savcılık daha önce 153 a. maddeye göre, mahkemenin rızasını alarak dâvayı ertelemişse (Einstellung) sanığa, gene bir ödeme yapılmaz (m. 467 fıkra 1 cümle 2 StPO). Ceza koğuşturması kamu yararına olduğundan ve sanık bazı idarî işlemlere (Auflagen) ve yetkili mercilerin emirlerine (Weisungen) tâbi olduğundan, sanığa yaptığı masrafları ödemek uygun bulunmamıştır.

Medenî Muhakeme Kanununun düzenlemesiyle uygun olarak, talep üzerine tesbit edilmiş masrafların ve diğer giderlerin tesbiti talebinin (m. 464 b fıkra 2 StPO) yapıldığı tarihten itibaren % 4 faiz ilâve edileceği hükme bağlanmıştır.

13. Düzene Aykırılıklar Kanununda da, ceza muhakemesiyle ilgili bazı değişiklikler yapılmıştır : Düzene Aykırılıklar Kanununun (OWiG) 46. maddesi Ceza Muhakemesi Kanununun hükümlerine yollama yapmaktadır. Kanunda yapılan değişiklikler para yaptırımı muhakemesine (Bussgeldverfahren) uymadığı ölçüde bazı istisnâî hükümler koymak gerekmiştir. Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinde, bundan böyle, sanığın kişiliğinin daha iyi tanınabilmesi için, savcıların mahkemenin yardımından (Gerichtshilfe) yararlanabileceğinin açıkça belirtilmiş olmasına karşın, para cezası muhakemesindeki koğuşturma mercii, bu olaktan faydalanamaz (m. 46, fıkra 3, cümle 2, OWiG). İlgililerin ve tanıkların zorla getirilmesi yetkisi hâkime ait olup (m. 46, fıkra 5, OWiG), ön ödeme müessesesi kabul edilmemiştir (m. 47 fıkra 3, OWiG).

Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 136. maddesinin 1. fıkrasının 3. cümlesinde, yeni öngörülmüş olan «münferit delilleri ikame edebilme hakkının» sanığa hatırlatılacağı yolundaki hüküm, para yaptırımı muhakemesinde ihtiyaridir (m. 55 fıkra 2, cümle 2, OWiG).

Diğer değişiklikler muhakemenin hızlandırılması ve yoğunlaştırılması amacına yöneliktir; örneğin, para cezası ödeme emrinde evvelden hazırlanmış makbuzlara bir mührün basılması yetmektedir (m. 51 fıkra 1, OWiG).

Uzun süreden beri uygulamada ihtiyaç duyulan yönde, polisin önsoruşturmadaki yetkileri; savcılık emrindeki memurların Ceza Muhakemesi Kanunundaki hükümlere göre, elkoyma (Beschlagnahme), arama (Durchsuchung) teftiş (Untersuchung) ve diğer tedbirleri ala-



bilmelerini mümkün kılacak şekilde değiştirilmiştir (m. 53, fıkra 2 OWiG).

Bundan sonra, kanunda açık olarak düzenlenmişse, ihtar, para cezası (Verwarnungsgeld) 20 marktan daha fazla olabilecektir (m. 56 fıkra 1 cümle 1 OWiG). Bu tür hükümlerden birisi, Karayolları Trafik Kanununun 27. maddesi olup, buna göre, trafik düzenine aykırılıklarda ihtar para cezası 40 marka kadar hükmedilebilecektir. Alman düzene aykırılıklar kanununun 56 ncı maddesinin 4. fıkrası etkili bir ihtardan sonra eylemin artık aynı hukukî ve fiilî noktalardan takip edilemeyeceğini hüküm altına almakla eylemin başka noktalardan koğuştırulması olanağı saklı tutulmak istenmiştir.

İstinaf dâvasının ve Ceza Kararnamesine karşı gelmenin reddine ilişkin OWiG 74 fıkra 2 cümle, değiştirilmiştir. Maddenin yeni düzenlenmiş şeklinde, hazır bulunmayan ilgilinin yaptığı itirazın, delillerin ortaya konmasından sora da reddedilebileceği ve duruşma başladıktan sonra da, savcının rıza göstermesinin gerektiği belirtilmiştir.

Alman düzene aykırılıklar kanununun 74. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesinin iptal edilmesi ile, ceza kararnamelerine 412 StPO uyarınca yapılan karşı gelmelerde olduğu gibi, ikinci defa eski hale getirme yoluna başvurma yasağı ortadan kalkmış olmuştur.

Nihayet para yaptırımını (Bussgeld) muhakemesinde hükmedilen muhakeme masraflarının talep üzerine faizlendirilmesi olanak dahiline girmiştir (m. 106 fıkra 1 cümle 2).

14. Mahkemelerin Kuruluşu hakkındaki kanunun, duruşmanın halka açıklığı ilkesiyle ilgili hükümleri değiştirilmiştir : Muhakeme süjelerinden birinin veya tanıklardan birinin özel hayatı ile ilgili açıklamalar yapıyorsa, veya daha önce hüküm altına alınmış olan önemli iş ve işletme sırları dışında kalan buluş veya vergi sırları, beyan konusu yapıyorsa, ve bunların kamuya açıklanması, veya tanık veya bilirkişiler tarafından açıklanması ceza tehdidi altına alınmışsa, mahkeme duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.

16 yaşından küçük bir kişinin dinlenmesi sırasında da, gençliğin korunması amacıyla salon boşaltılabilir (m. 172 GVG).

Alman Mahkemeler Teşkilâtı Kanununun (GVG) 174. maddesindeki yayın yasağı (Schweigegebot - Susma mecburiyeti) yeniden

düzenlenmiştir. Duruşma, devlet güvenliği bakımından gizli olarak yapılıyorsa, kitle haberleşme araçları, duruşma hakkında ve dâva ile ilgili resmî belgelerin kapsamı konusunda hiçbir açıklama yapamazlar (m. 174 fıkra 2 GVG). 172. maddenin 2. ve 3. no. lu bentlerine giren hallerde yani korunması gerekli özel menfaatler varsa, mahkeme şimdiye kadar olduğu gibi, hazır olan şahıslara sır saklama yükümlülüğü koyabilir (m. 174 fıkra 3 GVG). 4.4.1888 tarihli halka kapalı yapılan duruşmalar ile ilgili kanun, iptâl edilmiştir. Duruşmalar hakkında açıklama yapılmasında bazı yasaklar getiren Ceza Kanununun 353 d maddesi de göz önünde tutulmalıdır.

15. Mahkemelerin kuruluşu kanununda, özellikle halktan hâkimler (Schöffe) ve ağır ceza mahkemesi (Schwurgericht) ile ilgili hükümler değiştirilmiştir. En önemli değişiklik, seçimin 4 yıl için olacak şekilde değiştirilmiş olmasıdır (m. 36 fıkra 1 GVG). Üye seçimi için teklif edilecek liste bütün halk tabakalarını orantılı olarak gözönünde tutmalıdır (m. 36 fıkra 2 GVG). Görevin başlaması sırasında 25 yaşını doldurmamış ve 70 yaşını dolduracak olan şahıslar listeye dahil edilemezler (m. 33 No. 1 ve 2 GVG).

Alman Mahkemeler Teşkilâtı Kanununun ağırceza mahkemelerinin kuruluşunu düzenleyen 6. kısmı hükümden kaldırılmakla müstakil Ağırceza mahkemeleri ilga edilmiştir. Evvelce, ağırceza mahkemelerinin madde itibariyle yetkisine giren işlerden 74. maddede 23 bent halinde tahdidî olarak sayılan hallerde, asliye mahkemesinin bir ceza dairesi (Strafkammer) ağırceza mahkemesi olarak yetkili olacaktır (m. 74 fıkra 2 GVG). Ağırceza mahkemesi kelimesi, halktan hâkimlerin seçilmesi ve görevlendirilmesi konusundaki hükümlerde (m. 76 GVG), büyük ceza dairesinin yanında ayrıca parantez içinde zikredilmektedir.

## II. Ceza muhakemesinin hızlandırılması ve yoğunlaştırılması amacıyla yapılan değişiklikler (\*)

1. Önsoruşturmada muhakemenin çabuklaştırılması, araştırma yetkilerinin hâkimden alınıp savcıya verilmesiyle gerçekleştirilmek istenmiştir.

(\*) Grauhan, «Beschleunigung und Straffung des Strafverfahrens» Deutsche Richterzeitung, Juni 1975 s. 171 v.d.

a. Bundan sonra, tanık ve bilirkişiler savcılığın dâveti üzerine gelmek ve esas hakkında beyanda bulunmak veya raporlarını bildirmek mecburiyetindedirler (m. 161. a fıkra 1 cümle 1 StPO).

Tanıkların ve bilirkişilerin davetleri ve tanıklıktan çekinmesi hakkındaki genel hükümler burada da uygulanır.

Yemin vererek dinleme, hâkimin yetkisi dahilindedir (m. 161 a c. 3 StPO). 65 inci maddenin yeni şekli, hazırlık soruşturmasında kaide olarak kabul edilmemiş olan yemine daha geniş yer vermiştir. Şimdiye kadar gecikmede tehlike varsa ya da ilerki muhakeme safhaları için önemli olabilecek bir nokta ile ilgili doğru ifade elde etmek amacı güdülüyorsa, yemin vermek olanağı vardı. Tanığın duruşmada hazır bulunması olasılığı yoksa, (m. 65 No. 3 StPO), yemin verilebileceği yolundaki diğer bir yemin nedeni de, kaldırılmış olan ilk soruşturma ile ilgili hükümlerden buraya aktarılmıştır.

Bir tanık veya bilirkişi, yetkisi olmadığı halde, hazır bulunmaz veya ifade vermekten çekinirse, Savcılık 51, 70 ve 77 nci maddelerde öngörülmüş olan tedbirlere başvurabilir. Yani Savcılık usulüne uygun olarak davet edilmiş tanığa, kabule şayan bir mazereti bulunmadığı takdirde, gelmemesinin sebep olduğu masrafları yaklayabilir ve bir düzen para cezası verebilir (m. 51 fıkra 1. cümle 1 StPO). Bu düzen para cezasının ödenmemesi halinde tanığın tutulması (Ordnungshaft) yetkisi hâkime ait olup (m. 161 a fıkra 2 cümle 2 StFO), ayrıca Savcılık da tanığın zorla getirilmesini emredebilir. 51 inci maddenin 1 inci fıkrasının ikinci cümlesi, şimdi açıkça yeni düzenlenmiş olan 135 inci madde hükmüne yollama yapmaktadır. 135 inci madde zorla getirilenin, zorla getirmenin başladığı günü takip eden günün bitimine kadar göz altında tutulabileceğini, daha fazla tutulamayacağını belirtmektedir. Bu değişiklik yapılana kadar, genellikle 135 inci maddenin zorla getirilen şahsın hâkim yanında bulunduğu süreyi belirlediği, buna karşılık hâkim önüne getirilene kadar geçen süreyi hesaba katmadığı savunuluyordu. Hükmün yeni şekli ise, şimdiye kadar zorla getirmenin başlamasından, serbest bırakılmaya kadar geçecek süreyi öngörmektedir. Bu şekilde Anayasanın 104 üncü maddesinin 2-4 fıkralarında söz konusu olan Hürriyeti bağlayıcı ceza mahiyeti (Freiheitsetziehung) değil, 104 üncü maddenin 1. fıkrasındaki Hürriyeti sınırlama (Freiheitsbeschränkung) durumu olduğundan, Savcı tarafından hükmedilmesi genel esaslara aykırı değildir.

Bilirkişilerin disiplin altına alınması için, değeri uygulamada ortaya çıkacak olan yeni bir düzenlemeye gidilmiştir: Hâkim ve önsoyuturmada Savcı, bilirkişi ile raporun hangi süre zarfında verilebileceği konusunda bir görüşme yapmalıdırlar (m. 73 Fıkra 2, Cümle 2 StPO). Rapor vermek zorunluluğunda olan bilirkişi uygun bir süre vermekten kaçınır veya verdiği süreyi geçirirse, kendisine ihtar edildikten ve ek bir süre de verildikten sonra, düzen para cezası hükmedebilir. Süre yeniden geçirilirse, tekrar düzen para cezası (Örderungsgeld) vermek olanağı vardır (m. 77 Fıkra 2, StPO).

Savcı tarafından alınan bu tedbirlere karşı ilgili, mahkemenin karar vermesini talep edebilir, ki bu talep hakkında, (yüksek eyalet mahkemesinin birinci derece mahkemesi olarak yetkili olduğu haller dışında), ancak Asliye Mahkemesi karar verir. Mahkemenin verdiği bu karara karşı da kanun yolu yoktur (m. 161 a Fıkra 3, StPO).

Savcılık tanık veya bilirkişinin başka bir Savcılık tarafından dinlenmesini talep ederse, bu Savcılık da aynı yetkilere sahiptir (m. 161a Fıkra 4, StPO).

Savcılık önünde gerçeğe aykırı beyanda bulunmak cezalandırılmaz.

b) Savcılığın daveti üzerine hazırlık soruşturmasındaki sanık da (Beschuldigte) hazır bulunmak zorundadır (m. 163 a Fıkra 3, StPO). Burada; 133 üncü maddedeki (şartları varsa zorla getirileceği ihtarını içeren) *davet*, 134 üncü maddedeki doğrudan doğruya zorla getirme (tutma şartları varsa), 135 inci maddedeki derhal dinleme (sofortige Vernehmung), 136 ncı maddedeki ilk sorgu (erste Vernehmung) ve 136 a maddedeki yasak dinleme usulleri hakkındaki hükümler uygulanma alanı bulurlar. 136 ncı maddeye, sanığın, lehine olan delilleri göstermek talebinde bulunabileceği konusunda aydınlatılması gerektiği ilâve edilmiş olup, polis memurları da bu hususu sanığa açıklamalıdırlar. Savcılık sanığın zorla getirilmesini emrederse, sanık bu kararname hakkında mahkemenin karar vermesini talep edebilir. Mahkeme bu kararını, tanıkların zorla getirilmesine ilişkin hükümlere uygun olarak verir.

c) Dinlemelerin yapılması: Savcılık, araştırmalarını önemli surette geciktirmeyecek ise; sanık, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi hakkında m. 168, 168 a StPO'ya göre düzenlenmiş bir tutanak tutmalıdır. Bu hükümler kaldırılmış olan ilksoruşturma hakkındaki 187

ve 188. maddelere tekabül etmektedirler. Bu duruma göre savcılığın da tutanak düzenleyecek bir zabıt kâtibi bulunması gerekmektedir. Alman Mahkemeler Teşkilâtı Kanununun 153 üncü maddesi de buna uygun olarak değiştirilmiştir. İş dağıtımını eyalet adalet idaresi tarafından gerçekleştirilir.

Savcılık, araştırma işlemlerini önemli şekilde geciktireceği için tutanak tutmamış ise, diğer araştırma işlemlerinde olduğu gibi, varılan sonucu dosyaya geçirmelidir (m. 168 b; Fıkra 1, StPO).

d) Müdafinin hazır bulunma hakkı: bu konu kanunun hazırlanmış safhalarında, uzun münakaşalara konu olmuştu.

Kanunun 163 a fıkrası, bundan böyle hazırlık soruşturmasında sanığın dinlenmesi için hâkim tarafından alınan ifade ile ilgili hükümlere yollama yapmaktadır. Bu madde, sanığın dinlenmesi sırasında müdafinin hazır bulunma yetkisini kabul etmiş olup (m. 163 c, Fıkra 1, StPO), dinlemenin ne zaman yapılacağı müdafiyeye daha önceden bildirilmelidir. Araştırmaların sonuca varmasını tehlikeye düşürebilecek ise, müdafiyeye sanığın dinleneceği zaman bildirilmez. Müdafinin, engeli olduğu gerekçesi ile dinleme tarihinin değiştirilmesini talep etme yetkisi yoktur (m. 163 c, Fıkra 5, StPO).

Savcının, tanık ve bilirkişiyi dinlemesi sırasında müdafinin hazır bulunmasına gerek yoktur.

e) Savcılığın, diğer yetkilerini açıklamadan önce, hâkimin yaptığı sorgu işlemi ile ilgili yeni düzenlemeyi açıklamak istiyorum :

169 uncu maddenin birinci fıkrasının eski düzenlemesinde, hâkimin yaptığı dinlemeye katılma konusunda soruşturma ile ilgili maddelere atıf yapılıyordu. İlk soruşturmanın kaldırılması nedeni ile, hâkimlerin yaptığı araştırma işlemleri bundan böyle 163, 168 a, 163 c, 168 d maddelerde düzenlenmiştir. Tutanak ile ilgili hükümler ise, olduğu gibi, 163 ve 163 a maddelere aktarılmıştır.

Sanığın hazırlık soruşturmasında hâkim tarafından dinlenmesi sırasında, evvelce olduğu gibi, savcıya ve müdafiyeye hazır bulunma yetkisi tanınmıştır (m. 163 c, Fıkra 1 StPO). Fakat artık bir tanık veya bilirkişinin hâkim tarafından dinlenmesinde, savcılığa, sanığa ve müdafiyeye hazır bulunma yetkisi her halde verilmiştir. Evvelce bu yetki, yalnızca delillerin korunması amacı ile yapılan erken dinlemede kabul edilmiş idi.

Tutuk sanık hakkındaki özellikleri şöyle sıralayabiliriz : Tutuk sanığın bir müdafii varsa, hazır bulunmayı talep etme yetkisi (şimdiye kadar olduğu) gibi sadece, tutuklu bulunduğu yer mahkemesinin yetkisine giren mahallerde yapılan işlemlerde vardır. (m. 168 c, Fıkra 4, StPO). Bu düzenlemenin anlamı, diğer yerlerde yapılan dinlemeler için sanığa bir müdafii tayin edilmesinin mecburi olması; tayin edilmediği takdirde, sanığın dinlenmede hazır bulunmak üzere götürülmesini talep etme yetkisinin olduğudur.

Araştırmanın amacını olumsuz bir biçimde etkilemeyecek ise, hazır bulunma yetkisi olanlara işlemlerin yapılacağı zaman önceden bildirilmelidir. Hazır bulunma yetkisi olanların, engelleri olduğu gerekçesiyle işlemin ertelenmesini talep etme yetkileri yoktur (m. 163 c, Fıkra 5, StPO).

Bu hükümler keşif hakkında da uygulama alanı bulurlar. Hâkim keşifte bilirkişi hazır bulundurursa, sanık kendisinin teklif ettiği teknik müşavirin davet edilmesini talep edebilir. bu talebi reddedilirse kendisi bizzat davet ettirebilir.

Hâkimin tayin ettiği bilirkişinin faaliyetini etkilemediği sürece teknik müşavirin keşfe katılmasına izin verilir (m. 168 d, Fıkra 2, StPO).

Araştırmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, sanığın araştırma işlemlerinde hazır bulunmasına engel olunabilir. Özellikle, bir tanığın sanık önünde gerçeği söylemeyeceğinden korkuluyorsa, yukarıda söylendiği şekilde hareket edilebilir.

İstinabe sureti ile yapılan dinlemelerde uygulanan, duruşmanın hazırlanması ile ilgili 224 üncü madde yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, araştırmanın sonucunu tehlikeye düşürecek ise, işlemin yapılacağı zaman ilgiliye bildirilmeyebilecektir. Tutuk sanığın işlemlere katılma yetkisi, ön soruşturmada hâkimin yaptığı araştırma işlemlerine katılmada olduğu gibi düzenlenmiştir.

f) Sanığın korunmasını ilgilendiren, hâkimin araştırma işlemleri ile ilgili yeni düzenlemeye kısaca değindikten sonra, yeniden ön soruşturmanın hızlandırılmasına yönelik olan değişikliklere dönebiliriz.

Savcılık, birden fazla yerde, hâkim kararı ile kuvvetlendirilecek araştırma işlemlerinin yapılmasını gerekli görürse, hâkim kararı al-

mak için talebini, kendisinin bulunduğu yerdeki Sulh Mahkemesine yöneltir (m. 162 fıkra 1, cümle 1, StPO).

Bu hüküm ile, aynı yerde işlenmeyen suçlarda sadece muhakemenin hızlandırılması sağlanmak istenmemekte, aynı zamanda, iş ile işi bilen hâkimin ilgilenmesi de sağlanmış olmaktadır; bu hüküm sorguda uygulanmaz. Bundan başka, savcılık özel durumlarda, hükmü bir gecikme nedeni olarak görürse, talebini yer itibariyle esas yetkili Sulh Mahkemesine yöneltebilir. Yetki çatışmalarını önlemek için, 2 nci fıkra, Sulh Mahkemesinin talepten sonra, talebi doğuran durumlarda meydana gelen değişikliklerde yetkili kalmakta devam edeceğini hüküm altına almıştır.

Bu yoğunlaştırma olanağı, özellikle el koyma ve aramada önemini gösterir. Hâkim kararı olmadan yapılan el koymaları hâkimin onaylaması için, 98 nci maddenin 2 nci fıkrasının 4-7 nci cümlelerinde buna uygun olarak yetkili merci tâyin edilmiştir. Daha önce bir Sulh mahkemesinin çevresinde bir el koyma, postada el koyma ya da arama işleminin yapılmış olduğu hallerde, sonraki el koyma ve arama işlemlerinin onaylanması yetkisi işe el koymuş olan savcılığın bulunduğu yer Sulh Mahkemesininindir. İlgili, her halde talebini (bunu yetkili Sulh Mahkemesine iletcek olan) işlemin yapıldığı yer Sulh Mahkemesine de yöneltebilir.

Kanunun bu düzenleyiş şekli önemli karışıklıklara yol açabilir. Savcılık, gecikmedeki tehlike dolayısıyla birkaç yerde birden el koyma yapılmasına karar verirse, hangi yerde el koymanın önce yapılacağı tamamen rastlantılara bağlıdır; bunun sonucu ise ora sulh mahkemesinin onay yetkisine sahip olması, daha sonraki el koyma işlemlerini onaylama yetkisinin ise savcılığın bulunduğu yer Sulh Mahkemesine ait olmasıdır.

Bu hükümlerin uygulanabilmesi için, Savcılığın hazırlık soruşturmasına başlamış olması gerekmektedir. Bu şart olmasaydı, Savcılığın yardımcı memurlarının kanunun 3. cü maddesinde söz konusu edilmiş olan bağlantı dolayısıyla, kendiliklerinden yaptıkları el koyma işlemlerinin merkezî bir yetkililiğe götürülmesi sakıncası doğabilirdi. Ayrıca, 98 inci maddenin 2 nci fıkrasının 7 nci cümlesinde öngörülmüş olan, ilgiliye haklarının hatırlatılması konusu, uygulamada zorluklara yol açacak niteliktedir.

g. Postada yapılan el koyma işlemlerinde, araştırma sonucunu gecikme ile tehlikeye atmama gerekçesi ile, hâkimin gönderilmiş olan

mürselât'ın açılmasını savcılığa bırakabileceği, kabul edilmiştir. Yetkili mahkeme hakkında ise, yukarıda söz konusu ettiğimiz 98 inci maddenin biraz karmaşık düzenlemesine yollama yapılmıştır.

h. Arama işleminin konusu olan kişinin belgelerine bakma yetkisi, savcılığa, ve gümrük memurlarına hâkim kararını gerektirmeksizin verilmiştir. (Reichsabgabenordnung m. 439, Cümle 2).

i. Gece yapılan aramalar, uyuşturucu madde, ve silâh kaçakçılığı yapılan yerleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir (m. 104, Fıkra 2 StPO). 105 nci maddenin 3 üncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış olup, bu şekilde, 104 üncü maddenin 2 nci fıkrasında sayılan yerlerde, yapılan arama işlemleri, kural olarak, gecikmede sakınca varsa, hâkim kararı ile, savcılık ve yardımcı memurları tarafından re'sen gerçekleştirilebilecektir.

Uyuşturucu maddeler kanununda sayılan ağır suçların meslek olarak uygulanması ya da çete kurmak suretiyle işlenmesi halinde de, telefonların dinlenmesi mümkündür (m. 100 a StPO).

c. Cesedin teftişi (Leichenschau) bundan sonra savcılık tarafından yapılacaktır. Bununla beraber, savcılık hâkim iştiraki ile cesedin teftişinin yapılmasını talep edebilir. Clayın aydınlanması için gereksiz olduğu açıkça belli ise, bir doktorun katılmasından da vazgeçilebilir (m. 87 Fıkra 1 StPO).

Otopside savcının bulunması yeterli olup, yalnızca onun talebi üzerine bir hâkim otopsiye katılır. Otopsi bundan sonra sadece bir adli tabip tarafından değil, aynı zamanda adli tıp meslekî bilgisi olan ve bir resmî adli tıp veya patoloji enstitüsü şefi tarafından görevlendirilecek bir doktor tarafından da yapılabilecektir (m. 87, Fıkra 2. StPO).

Otopsiye ve mezarın açılmasına karar verme yetkisi hâkime aittir, ancak gecikmede tehlike varsa, savcı da yetkilidir. Araştırma amacını tehlikeye düşürmeyecek ise ve kolaylıkla ele geçirilebilecek iseler, ölünün geride kalanlarına mezarın açılacağı bildirilir m. 87. Fıkra 4, StPO).

Bir zehirlenme şüphesi varsa, savcı da bir doktora cesedi muayene ettirebilir (m. 91, Fıkra 2, StPO).

Cesedin gömülmesine izin verme yetkisi artık sulh hâkiminin değil, savcılığındır (m. 159, Fıkra 2, StPO).



2. Dâvanın önemsiz hallerde düşürülmesi (Einstellung des Verfahrens) yeniden düzenlenmiştir.

a. Kabahatlerin (Übertretung), düzene aykırılıklar (Ordnungswidrigkeit) ve cünhalar (Vergehen) şeklinde ikiye ayrılmış olması, Ceza Muhakemesi Kanununda da değişiklik yapılmasını gerektirmiştir. Savcının dâvayı düşürebileceği haller de bundan böyle iki grup şeklinde düzenlenmiştir :

Bir başkasının mal varlığına yönelik olan ve aşağı haddin üstüne çıkmayan bir ceza ile tehdit edilmiş olan cünhada (Vergehen), yani özellikle basit hırsızlık veya dolandırıcılıkta (failin kusuru az görünüyorsa, koğuşurmada kamu yararı yoksa, yalnızca bu hallere mahsus olmak üzere) eylemden doğan zarar da az ise, mahkemenin rızasına gerek olmaksızın, savcılık, muhakemeye son verebilmektedir.

Diğer cünhalarda ise, önceden olduğu gibi şimdi de, mahkemenin rızası gereklidir. Buna karşılık, zararın yüksekliği; tek başına koğuşurmada kamu yararını oluşturmadıkça ya da sanığın kusurunun fazlalığını göstermedikçe, önemli değildir.

Dâva açıldıktan sonra, mahkeme önemsizlikten dolayı düşme kararını şimdiye kadar olduğu gibi, savcılığın rızasını ve daha sonra da sanığın rızasını alarak verebilecektir. Duruşma, sanık hazır bulunmadığı için yapılamıyorsa, (m. 205), veya duruşma 21. maddenin 2. fıkrası, 232. madde, ve 233. madde uyarınca, sanığın yokluğunda yapılıyorsa, yalnızca sanığın rızası bu halde aranmaz. Mahkemenin düşme kararına karşı kanun yolu yoktur (m. 153, Fıkra 2, StPO).

b) Yeni 153 a StPO; işin takibinde kamu yararı olduğu için devletin bir reaksiyon göstermesi gerekli olan, ancak reaksiyonun ceza biçiminde gösterilmesi gerekli olmayan hallerde önemsizlik dolayısıyla düşme kararı verilebilmesini öngörmektedir. Savcılık, bir cürümden kamu dâvası açılmasını geciktirebilir ve sanığa zararı gidermesini, kamuya yararlı bir kuruluşa belli bir para miktarını ödemesini ya da umuma faydalı başka edimlerde bulunmasını veya kendi iâşe - ibate görevlerini (Unterhaltspflicht) belli bir oranda karşılamasını emredebilir. Bu görevlerin yerine getirilmesi için iâşe - ibade bedelini karşılama yükümlülüğünde en fazla bir sene, diğerlerinde ise en fazla altı ay olabilen bir süre tanınır. Bu süre bir kere üç ay uzatılabilir. Savcılık yüklediği ödev ve emirleri (Auflage und Weisungen) daha sonra kaldırabilir ve sanığın rızasını alarak da-

ha sonra ödevler verebilir veya değiştirebilir. Sanık ödevleri yerine getirirse, eylem artık cünha olarak koğuşturulmayabilir; yerine getirmese, yerine getirdikleri de nazara alınmaz.

Cürümün yabancının mâmelekine karşı işlendiği hallerde, cezanın aşağı haddinin uygulanması gerekirse eylemle meydana gelmiş olan zarar da az ise, muhakemenin Savcı tarafından durdurulabilmesi için mahkemenin rızasına yine gerek yoktur.

Dava açıldıktan sonra mahkeme, aynı şekilde uygulama yapabilir; ancak savcılığın ve sanığın rızaları ile bağlıdır. Bu hallerde de, mahkemenin verdiği düşme kararına karşı kanunyolu yoktur (m. 154 a Fıkra 2 StPO).

Savcılık veya mahkeme tarafından ödevlerin yerine getirilmesi için konulmuş olan süre işledikçe, zamanaşımı işlemez (M. 153 a fıkra 3 StPO).

c. Eski 153 b (şimdiki 153 c) de değiştirilmiştir. Alman Ceza Kanununun 9. ncü maddesinin 2. fıkrasına göre, yabancı ülkede işlenen bir eyleme Almanya'dan iştirak halinde Alman Kanunu uygulanacağından, lüzum varsa koğuşturmadan vazgeçilebilmesi için olanak hazırlanmıştır. Ayrıca, sanık yabancı memlekette belirli bir eylemden dolayı kesin olarak beraat etmiş ve bu karar kesinleşmiş ise, Almanya'da koğuşturulmasından sarfınazar edilebilecektir (m. 153c Fıkra 1 No: 3 StPO).

3. Şimdiye kadar Ceza Kanununun 164. ncü maddesinin 3. fıkrasında ve 191. maddesinde düzenlenmiş olan yalan yere şüphe altına sokma (falsche Verdächtigung) veya hakaretten (Beledigung) dolayı yapılan muhakemenin, şikâyet veya iddia (Behauptung) üzerine açılmış olan ceza veya disiplin koğuşturmasının sonuçlanmasına kadar, durdurulması artık Usul Kanununun (154 e) kapsamına alınmış olup, içeriği de değiştirilmiştir. Yalnızca, kamu davasının açılmasından sarfınazar edilebilecektir. Ancak, kamu davası açılmış ise, mahkeme davayı durdurmaya mecburdur. Ceza veya disiplin koğuşturmasının sona ermesine kadar sahte suçlama veya hakaret suçlarının dava zamanaşımı işlemez.

4. Son sorgu (m. 169 a — 169 c StPO Schlussgehbr) ve ilk soruşturma (m. 178-197 StPO Voruntersuchung) kaldırılmıştır. «Hızlandırılmış muhakeme ve Ceza kararnamesi hariç, diğer bütün hallerde savcılık kamu davasını iddianame ile açacaktır. 1.1.1975 tari-

hinde ilksoruşturma açılmış ise, o muhakemede eski hükümler uygulanacaktır (m. 9, II; 1 StVRG) (1).

Ceza Muhakemesi kanununda değişiklik yapan kanunun hükümet tasarısı (2) ilk soruşturmanın şu gerekçelerle kaldırıldığını açıklamaktadır :

İlksoruşturma, hâkimin sınırsız yetkilere sahip olduğu tahkik sisteminin günümüze geçmiş bir kurumudur. Aslında, 1877 kanununun daha tasarısı görüşülürken, bu kurumun değeri kuşku ile karşılanmış ve pratik önemini daha o zamanda kaybetmiştir. İlksoruşturmadan sonra, iddianame verilen veya son soruşturmanın açılmaması kararı verilen haller, asliye mahkemesinin büyük ceza dairesinin (Gross Strafanmer) yetkisine giren işlerde % 2 nin altındadır. Ağır Ceza mahkemesinin yetkisine giren işlerde ise, bu oran % 15 in altındadır. Toplu Sulh mahkemesinin (Schöffengericht) yetkisi kapsamındaki işlerde, ilk soruşturma artık bir rol oynamamaktadır.

İlksoruşturmanın İmparatorluk Ceza Muhakemesi kanununa alınması daha o zaman yeni kurulmuş bir organ olan savcılığa güvensizliğini bir ifasidir. Bu güvensizlik günümüzde haklı görülemez. Üçüncü kuvvete dahil bir organ olan savcılık, bir çok muhakemede, fiili ve hukuki bakımdan zor davaları, sanığın haklarına saygı göstererek çözümlenmek yoluyla yeteneğini ortaya koymuştur. Aslında, kural olarak, yalnızca bir kaç iş ile ilgilenen sorgu hâkimi, birçok işin peşinden koşan savcıya kıyasla, aynı dava için, daha fazla zaman ayrılabilirdi. Ancak, sorun ilksoruşturmanın bir kurum olarak yararı sorunu değil, savcılığın organizasyonu sorunudur. Tasarı, bazı adli idarelerin gerçekleştirdikleri, uzman ve iyi yetişmiş savcılarını önemli ve karmaşık davalarda yetkili kılmak amacını gütmektedir. Örneğin, ekonomik suçlarla savaş için özel savcılar yetiştirilmesiyle, savcılar, şimdiye kadar sorgu hâkiminin yetkili olduğu alanlarda, derinlemesine araştırma yapabileceklerdir. Savcılarının önemli davalarda birçok yardımcıyı emirleri altında toplayabilmeleri de, olumlu yönden söylenebilecek noktalardan biridir. Aynı şekilde, sor-

(1) (Recht, Informationen des Bundesministers der Justiz, Sonderdruck 13 Januar 1975, s. 7).

(2) (Entwurf eines ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts, Bundestagsdrucksache, 7, 551 s. 38 vd).

gu hâkiminin yardımcılardan yararlanabilmesi ise, ilk soruşturmanın niteliğine aykırı düşmektedir. Aslında, ilk soruşturmanın yapıldığı birçok davada savcılık konuyu o kadar iyi aydınlatmaktadır ki, sorgu hâkimi yalnızca sanığın sorgusunu yapma ve, savcının daha önce yapmış olduğu tesbitleri tekrarlamak durumunda olmaktadır.

Hâkimin «sırf araştırma görevi»nden kurtarılması, Anayasanın öngördüğü hâkim kavramına da uygundur. Çünkü, kuvvetler ayrılığı en geniş anlamı ile gerçekleştirilmek istenirken, savcılık ve hâkimlik yetkilerinin bir tek kişinin, sorgu hâkiminin elinde birleşmesi, bu ilkeye aykırı düşmektedir. Sorgu hâkimi, statüsü ve bağımsızlığı bakımından egemendir. Gördüğü fonksiyon itibariyle, ise, devletin emir almayan bir araştırma organıdır. Bir hukuk devletinde niteliği açısından savcılığın görevine giren bir işi bir hâkime yaptırmak yoluyla onun tutanaklarını duruşmada hâkim tutanağı şeklinde delil olarak cktutmak (m. 251 Fıkra 1 StPO) ana ilkelere aykırı düşmektedir.

İlksoruşturma, sanığa, önsoruşturmanın bugünkü şeklinde savcının yaptığı hazırlık soruşturmasında daha fazla teminat sağlanmaktadır. Tasarı, hazırlık soruşturması ile ilgili çeşitli maddelerde, sanığa kendisini müdafaa bakımından, birçok yeni olanak sağlamıştır.

Alman Barolar Birliğinin görüşü de ilk soruşturmasının kaldırılması yönündedir. İlk soruşturmanın kaldırılması önsoruşturmayı önemli ölçüde kısaltacaktır.»

##### 5. Son soruşturmanın hızlandırılmasına yönelik hükümler :

a. Davet mahkeme ve kalemi tarafından yapılacaktır. 214. maddenin birinci fıkrasına göre, başkan, duruşma için gerekli davetlerin yapılmasını emreder. Mahkeme kalemi davetiyenin çıkarılmasını sağlar. Savcılığın artık davetiyeler ile bir ilişkisi kalmadığı için, 214 üncü maddenin 3 ncü fıkrası savcının doğrudan doğruya tanık davet etme hakkını saklı tutmuştur. Delil olabilecek şeylerin elde edilmesi görevi savcılığa aittir. Savcılık yerine mahkeme de kendiliğinden bunları toplayabilir (m. 214 Fıkra). Diğer delillerin toplanmasını hüküm altına alma yetkisi başkana ait olmakta devam etmektedir.

Bu yeni düzenlemeye, tanıkların, 222 maddeye göre önceden bildirilmesi hükmünün de uydurulması gerekmiştir. Mahkeme bun-

dan böyle davet edilen tanık ve bilirkişileri savcılığa ya da sanığa zamanında bildirmek zorundadır. Savcılık doğrudan doğruya tanık ve bilirkişiyi davet etme yetkisini kullanırsa, mahkemeye ve sanığa davet ettiği şahısları zamanında bildirmelidir.

b. Kararların bildirilmesi de bundan böyle mahkemeye aittir (m. 36 StPO). Başkan bildirmeye karar verir, mahkeme kalemi de bildirmenin gerçekleşmesini sağlar. Evvelce olduğu gibi, infazı gereken mahkeme kararları, gereğini yerine getirecek olan savcılığa verilir. Duruşmanın düzenini ilgilendiren kararlar, şimdiye kadar olduğu gibi, yukarıda belirtilen hükmün kapsamı dışında kalırlar.

c. Duruşmanın yürüyüşünü üç ayrı hüküm düzenlemektedir: 61. maddenin 5 nci numarasına göre, savcı, müdafî ve sanık yeminden sarfınazar ederlerse, mahkeme kendi takdirine göre yemin verdirmeyebilir.

Delillerin ortaya konmasında, bundan böyle, bir adli tabiplik mensubunun rapor veya belgesini içeren açıklamalar okunabilecektir. Bundan başka, otomobillerde seyri kaydeden aletin değerlendirilmesine, kan grubunun veya kandaki alkol miktarının tayinine ilişkin rapor da okunabilecektir (m. 256 Fıkra 1 StPO).

Asliye Mahkemesinin ceza dairesinin (Strafkammer) ve büyük ceza dairesinin (Stafsenat) birinci derece mahkemesi olarak gördükleri davalarda evvelce tutulması gerekli olan duruşma tutanağı (Inhaltsprotokoll) kaldırılmıştır. 273 ncü maddenin 2. fıkrasına göre, sadece, ceza hâkimi (Strafrichter - Sulh hâkimi) ve toplu sulh mahkemesi (Schöffengericht) önünde yapılan duruşmalarda esaslı noktalar zapta geçirilecektir.

6. 229 ncu maddenin duruşmaya ara verilmesine (tehire = Unterbrechung) ilişkin yeni düzenlemesi büyük ve önemli duruşmalar bu bakımdan kolaylıklar sağlayacaktır. Şimdiye kadar olduğu gibi, duruşma her defasında 10 güne kadar olmak şartıyla, birden fazla defa tehir edilebilecektir.

Buna mukabil, bir duruşma en az 10 gün devam etmiş ise, bir defaya mahsus olmak üzere, 30 güne kadar tehir edilebilecektir. Bundan sonraki tehhirler, sadece onar gün sürebilir.

Sürenin sona ermesinden sonraki gün, bir pazar günü, resmi ta-

til, veya cumartesi ise, duruşmaya müteakip iş gününde devam edilebilecektir (m. 229 fıkra 3 cümle 2 StPO).

10 günden fazla süreli tehir (Unterbrechung) ve duruşmanın taliki (Aussetzung) hakkında mahkeme karar vermedir, daha kısa süreli tehire başkan karar verebilir (m. 223 Fıkra 1 StPO).

7. Sonkarar hakkındaki hükümlerde de önemli değışiklikler yapılmıştır.

a. Son kararın hüküm fıkrasının (Urteilsspruch) muhtevası hakkındaki 260 nci madde dil bakımından yeniden düzenlenmiştir. Ceza kanunundaki kanuni tiplerin başlıkları eylemin hukuki tavsifinde zikredilmelidir. Para cezalarında günlerin (Tagessatz) adet ve yüksekliği hüküm fıkrasında belirtilmelidir.

Yeni eklenen beşinci fıkra, uygulanan hükmün kanun numarası, fıkrası, alt ayırım numarası ve harfi kanundaki adı ile birlikte son karara yazılmasını öngörmektedir. Bu şekilde sabıka kaydındaki kompütere verilerin işlenmesi kolaylaştırılmak istenmiştir.

b. Sonkararın bildirilmesini (Verkündung) düzenleyen süre ile ilgili hüküm de değıştirilmiştir. Sonkarar, duruşmanın sona ermesinden itibaren en geç onbirinci günde bildirilmelidir. Bildirilmezse duruşmanın yeni baştan yapılması gerekir. Sürenin son günü bir pazar veya tatil gününe rastlarsa, sonkarar takip eden iş gününde bildirilebilir. Bu düzenlemeden, sürenin sadece düzenleyici bir süre olmadığı, geçirilmesinin temyiz yoluna başvurmak için bir neden teşkil edeceği anlaşılmaktadır.

c. Sonkararın yazılması yazılması (Aussetzung) için tesbit edilmiş olan süre arttırılmış fakat süreye riayet mecburi hale getirilmiştir.

275 nci maddenin birinci fıkrasına göre, sonkarar bütünü ile tutanağa geçirilmemiş ise, bildirilmesinden itibaren en geç beş hafta içinde dosyaya geçirilmelidir. Duruşma üç günden fazla sürmüştse, bu süre iki hafta uzar, duruşma 10 günden uzun sürmüştse süre, başlanmış her on günlük süresi için ikişer hafta olmak üzere uzar. Sürenin sona ermesinden sonra sonkarar gerekçeleri değıştirilemez. Son karar gerekçelerinin veya bir değışikliğin geliş tarihi mahkeme kalemince kayda geçirilmelidir. Süre, müşahhas olayda önceden görülemeyen ve kaçınılması kabil olmayan bir sebepten dolayı

geçirilmiş ise, uzayabilir. Süreye riayet edilmemesi, 338 nci maddenin 7 no. lu bendine göre mutlak bir temyiz sebebi sayılmıştır.

d. Kısaltılmış sonkarar (das abgekürzte Urteil) hakkındaki hükümlerde de (m. 267 Fıkra 4-5 StPO), bazı değişiklikler yapılmıştır. Bundan sonra kısaltılmış sonkarar sadece, kanun yolundan vazgeçmede (Verzicht) değil, kanun yoluna başvurma süresinin bir işlem yapmaksızın geçirilmesinde de verilebilecektir. Bu gibi hallerde isbat edilmiş olduğu kabul edilen olayların ve tatbik edilen ceza kanununun bildirilmesi yeter. Sonkararda bulunması gereken diğer gerekçeleri bildirip bildirmeme, olayın özel durumlarını dikkate alacak olan mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bu düzenleme ile, sonkararın infazı için ve sonradan verilebilecek kararlar için önemi olabilecek tesbitlerin, mümkün olduğu oranda kısaltılmış karara alınması gerektiği açıklanmak istenmiştir. Kanun yoluna başvurma yetkisi olanların hepsi kanun yoluna başvurmadan vazgeçerler veya süre zarfında kanun yoluna başvuramazlarsa, sanığın beraatine dair olan sonkarar da kısa yazılabilir (m. 267 Fıkra 5 Cümle 2-3 StPO). Bu gibi hallerde, beraat kararının, eylemin sabit addedilmediği gerekçesiyle mi, yoksa hukuki sebeplerle mi verildiği belirtilmelidir.

8. İstinaf duruşmasında sanığın hazır bulunmaması ile ilgili hükümlerde de, muhakemenin hızlandırılmasına yönelik değişiklikler yapılmıştır. Şimdiye kadar hazır bulunmayan sanığın açtığı istinaf davası sadece birinci celsede reddedilebiliyordu. Yeni düzenlemeye göre, işin esasına girildikten sonra duruşma talik edilir ve sanık yeni duruşmanın başında mazeretsiz olarak hazır bulunmaz veya kendini temsil ettirmezse, açtığı dava reddedilebilecektir. Fakat, yargıtay'ın sonkararı bozduktan sonra göndermesi üzerine üst mahkeme yeniden duruşma yapıyorsa, yukarıdaki hüküm uygulanamaz. Üst mahkeme son kararını verdikten sonra gerçekleşen zamanaşımı veya önemsizlik dolayısı ile, birleştirilerek yargılanmış olan birkaç suçtan bazıları hakkında düşme kararı verilmiş ise, yargıtay bozulmamış kısımları açıklamalıdır. İstinaf mahkemesi bozulmayan cezaları yeni bir toplum ceza olarak düzenleyebilir (m. 329 Fıkra 1 StPO).

Savcının açtığı istinaf davasında, sanık birinci veya müteakip oturumlarda kabule şayan bir mazereti olmadığı halde hazır bulunmazsa, yokluğunda da duruşma yapılabilir. Bu halde esasa girilece-

ğinden, temyiz tarafından istinaf mahkemesinin son kararı bozulup üst mahkemeye gönderilmiş olsa dahi, duruşma yapılması mümkündür (m. 329 Fıkra 2 Cümle 1 StFO) Savcının açtığı istinaf davası, sanığın rızası olmadan geri alınabilir. Bu yeni düzenleme muhakemesinin daha az masraflı olmasına yöneliktir. Fakat bozmadan sonraki derecede yukarıdaki hüküm uygulanmaz (m. 329 Fıkra 2 Cümle 2 StPO).

Duruşmada sanığın hazır bulunması gerekiyorsa, ve sanığın duruşmaya zor kullanmadan gelmesi ihtimali varsa, zorla getirilmesinden veya tutulmasından sarfınazar edilebilir (m. 329 Fıkra 4 StPO).

330 ncu maddenin ikinci fıkrası bir kanun boşluğunu doldurmuştur: daha önce kanuni temsilcinin açtığı istinaf davasında bu veya sanık hazır bulunmazlarsa ne şekilde davranılacağı tartışmalı idi. Yeni hükme göre, sadece sanık gelir, kanuni temsilci gelmezse, genel hükümlere göre karar verilir. Kanuni temsilci gelir fakat sanık gelmezse, sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir. Gerekirse sanık zorla getirilebilir fakat tutulamaz. Hem kanuni temsilci hem de sanık mazeretleri olmadığı halde, hazır bulunmazlarsa, istinaf davası 329. maddenin 1. Fıkrasına göre reddedilir.

9. Ceza muhakemesi kanununun 329 ve 330 uncu maddeleriyle paralellik sağlanmak amacıyla, ceza kararnamesi ile ilgili hükümlerde, sanığın hazır bulunmaması halinde yaptığı karşigelmenin (Einspruch) reddi hakkındaki hükümlerde değişiklik yapılmıştır. Duruşmanın başında sanık ne bizzat gelmiş ne de kendisini bir temsilci ile temsil ettirmiş ise ve kabule değer bir mazereti de yoksa, karşigelmesi (itiraz = Einspruch) işin esasına girilmeksizin reddedilir. Ceza kararnamesinin muhtevasının sonradan değiştirilmesi halinde değişiklik açıklanmalıdır. 44 ve 45 nci maddelere göre eski hale getirme imkânı vardır. Karşigelme süresinin geçirilmiş olması halinde eski hale getirme imkânı bir defa tanınmış ise, sonkarara karşı eski hale getirme talebinde bulunmayı yasaklayan 2. ci fıkra, fazla ağır bulunduğu için kaldırılmıştır.

Muhakeme masraflarını azaltmak amacıyla, davanın ve karşigelmenin geri alınması imkânları genişletilmiştir. Gerialma beyanı sonkararın bildirilmesine kadar açıklanabilir fakat duruşmanın başlamasından sonra gerialma için karşı tarafın rıza göstermesi şarttır (m. 411 Fıkra 3 StPO).



10. Kamu davasına katılmada da, gecikmelere engel olmak amacıyla, çeşitli değişiklikler yapılmıştır :

Ceza kararnamesinde, duruşma için gün tayin edilmiş veya ceza kararnamesi talebi reddedilmiş ise, (m. 395 Fıkra 1 Cümle 1 StPO), katılma imkânı sadece bu hallerde tanınmıştır. Sanık ceza kararnamesine karşigelmezse, katılan da muhakeme masrafları talebini ileri süremeyecektir. İş duruşmaya gelmiş ise ancak bu halde talebini ileri sürmek imkânı sağlanmıştır.

Kamu davasının açılmasından önce, savcılığa veya mahkemeye açıklanmış olan katılma beyanı, kamu davasının açılması ile mu-teber olur (m. 396 Fıkra 1 Cümle 2 StPO).

Katılan da 153 Fıkra 2, 153 a Fıkra 2 veya 153 b Fıkra 2 madde-ler uyarında verilen düşme kararlarına karşı kanun yolun başvura-mayacaktır (m. 397 Fıkra 2 StPO).

Katılanın başvurabileceği kanun yolu gecikmelere engel olmak amacıyla yeniden düzenlenmiştir. Katılanın mahkeme harcı yatırıp gün tayin edilmesini isteyebilmesine dair olan hüküm yürürlükten kaldırılmıştır çünkü 20 marklık bir harç kaybedilen zaman'dan da-ha değerli değildir.

Sonkararın verilmesinden sonra, kanun yoluna başvurarak ka-tılma davası açılırsa, katılana sonkarar derhal tebliğ edilmelidir. Bu hüküm katılmadan önce verilmiş olan ve savcılığa bildirilmiş olan kararların katılana bildirilmeyeceğine dair olan prensibin (m. 399 Fıkra 1 StPO), bir istisnadır.

Kanun yolu için gerekçe gösterme süresi, savcı için yürütmekte olan süre ile aynı anda, en geç sonkararın katılana tebliği tarihinden itibaren başlar. Katılmanın kabul edildiğine dair karar henüz verilmemiş olsa dahi, süre yukarıda belirtildiği şekilde işlemeye başlar. (m. 401 Fıkra 1 Cümle 2-3 StPO).

Katılan duruşmada hazır bulunmuşsa veya temsil edilmişse, hakkında kanun yoluna başvurma süresi kendisi sonkararın bildiril-mesi sırasında hazır olmadığı veya temsil edilmediği takdirde dahi son kararın tefhimi ile (Verkündung) ile işlemeye başlar. Kanun-yoluna başvurma yetkisi bulunduğu kendisine bildirilmediği gerek-çesiyle katılan eski hale getirme yoluna başvuramaz. Katılan du-ruşmada hiç hazır bulunmamış veya temsil edilmemiş ise, süre hü-

küm fıkrasının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (m. 401 Fıkra 2 StPO).

Sadece katılan istinaf davası açar ve istinaf duruşmasında hazır bulunmaz veya kendisini temsil ettirmezse, davası derhal reddedilir. 301 nci maddenin düzenlemesi saklıdır. Bu maddeye göre, katılanın başvurduğu kanun yolu davası da, son kararın sanık lehine değiştirilebilmesi (ıslah) veya bozulabilmesi sonucunu doğurabilir. Katılan 44 ve 45 nci maddelere göre eski hale getirme isteğinde bulunabilir (m. 401 Fıkra 3 StPO).

Nihayet sanığın kanun yolu davasını duruşmadan sonra geri alması için, katılanın da rıza göstermesine gerek yoktur (m. 303 cümle 3 StPO).

### K I S A L T M A L A R

BVerfGE	: Alman Anayasa Mahkemesi
DRİZ	: Deutsche Richterzeitung
GVG	: Alman Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu
OWIG	: Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu
StGB	: Alman Ceza Kanunu
StPO	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
1StVRG	: Ceza Muhakemesi Kanununun Birinci Reform Kanunu