

ANGLO-SAKSON HUKUKU CEZA MUHAKEMESİNDE İTHAM FONKSİYONU

Ayhan KÖKSAL

Giriş

Cezalandırma faaliyeti, çeşitli sistemlere irca edilmek suretiyle incelenebilir. Fakat, bütün bunlar dışında ortak bir yanı ile de, bizzat cezalandırma faaliyeti anlatılabilir. Biz buradaki incelememizde, mezkûr işlemin sadece birini, «itham»ı konu olarak alıyoruz.

İtham sistemetik sınırları belli bir usul olmayarak İlk Çağlarda bütün topluluklarda mevcut olan bir faaliyettir. Ceza Muhakemesinin içtimaî ve siyasî hayatla olan münasebeti, onu Ceza Hukukuna yaklaştırmıştır.

Değişik merhalelerde yer alan, «Şahsi Öc» ve «Uzlaşma» usulleri aşılıp Roma'da, Umumî ve Hususî Suçlara ait liste yapımıyla inceleme konumuz olan sisteme bir giriş kapısı açılmış oldu. Bu, suçta zarar gören çevrenin ferdi arka plâna koymak ve orada bırakmak suretile, ilk plâna cemiyeti, (umumî huzur ve sükûnu) ve onunla güdülen gayelerin alındığını gösterir. Böylece «Umumî Suçlar»a ait liste gitgide kabardı. Bu listedeki suçların takibi de «İtham Sistemi»ni doğurdu. Esasına bakılacak olursa, bir cezalandırma ve takip sistemi olan mezkûr sistem, fertlerin ve ferde tanınan değişik vasıf ve sıfatların, bir suç işlemiş bulunan şahsı takip edebilmek imkânına dayanır.

Şöyle ki; suçtan, ister şahsan zarar gören şahıs olarak, ister mutazarrır hayatta değilse varisleri olarak, ister topluluğun mensubu bir ferd olarak herhangi bir ferdin açacağı dâvanın ilk adımında, Ceza Muhakemesi fonksiyonu olarak «İtham» kendisini gösterir.

Tarihteki seyrini (teferrüat olarak) bir tarafa bırakırsak, kendisine has hukuku ile, İngilterede bugün bile İtham Sisteminin câri olduğu görülmektedir.

Aynen an'aneyi doğuran ve temadî ettiren ilk vak'alarda olduğu gibi, bir ferd muhakeme faaliyetini teşkil eden zincirleme hukukî muamelelerden birincisini tahrik etmiş olmalıdır ki, itham varit olabilsin. Hattâ zaman bunun da kat'i ihtiyaca cevap vermediğini ortaya koyunca, yeniden başka yollar arandı. İtham eden ferd mevcut olmayabilirdi. Bu halin, ithamın işlemesine engel olmaması gerekirdi. Bu sebeple İtham fiili, kendi mesabesinde bulunan kişiler çevresinin genişlemesi ile daha yaygın bir muhitin malı oldu. Böylece ferdin yanısıra, geçen asrın sonlarında bu hususta bir takım Cemiyetler tesis olundu.

İthamı fertten diğer fertlere sirayet ettiren, bununla da kalmayıp onu hakikî İtham Topluluklarına mal ettiren zihniyet muhakkak ki, muhakeme faaliyetinin mücerret itham ile işler bir müessese olmasının yanında bir de suçlunun cezasız kalmaması gerektiği zihniyettir.

Ancak, zamanın, İngilterede daima hukuk bakımından bir yenilik unsuru olduğu da unutulmamalıdır. Gelenekler yanısıra iyi seçilmiş yeni müesseseler İngilterede sık sık rastlanan olaylardandır. Bu sebeple, dâva açmakla vazifelendirilen resmî memurlar da İtham sisteminin mantığında, bir ihtiyaca cevap vermekte ve bugün için İthamın görevlileri bölümünde önemli bir yer almaktadır. Şunu da unutmamalıdır ki, burada usul hernekadar Savcılık teşkilâtına yaklaşmakta ise de, ortada hiçbir zaman Devlet namına bir itham yoktur. Teşkilâtın resmîyeti buna yetmemektedir. İngilterede daima halkın namına kullanılan bir itham faaliyeti vardır¹.

§ 1 — CEZA MUHAKEMESİ TARİHİ

I. Genel olarak.

Ceza Muhakemesi de hukukî bir müessese olarak bir tarihsel gelişime tabidir. Bunlar birbirinden bağımsız olarak tezahür ettikleri gibi, çok defa birbirlerine tedahül ederek ortaya çıkmışlardır. Bir sistem, sırf kendi yararına diğer sistemlerden kendi bünyesine bazı müesseseler ithal etmiştir. Esasen karma sistemler de bundan zuhur

[1] **Taner Tahir:** Ceza Muhakemeleri Usulü (İstanbul, 1955, 3. bası.) s. 10.

etmektedir². Bu sistemleri üçe irca edebiliriz: a) İtham Sistemi, b) Tahkik Sistemi c) İşbirliği Sistemi³.

Şuna işaret etmek gerekir ki, sistemler arasındaki fark, ferde verilen mevki bakımından belirir. Bu bakımdan, her ne kadar bir safhada «itham» bakımından onun bir yetki, bir hak olarak topluluk içinde bir takım teşekküllere tanındığı görülüyorsa da, esasında gene de «itham edecek bir şahsiyet» aranmakta ve bu şahıs hiçbir zaman «anonim» veya «fikrî» olmamaktadır. Oysa, tahkik sisteminde bu kabildir. Ferdin hukuk sahasından silikleşmesi ile, «ilâhî ve gayrî dünyevî» muhakeme kaideleri onun yerini alıyor.

Netice itibariyle, sistemler arasındaki mantık farkı, bu sistemlere hâkim olan insan ve ferdiyet görüşüdür, denebilir. Muhakeme hukukunda da ferde tanınan değer rolü büyük olmuştur.

II. İtham ve tahkik sistemlerinin mukayesesi.

Müesseseyi ikili bir imkânla karşılaştıracamız. Zaman itibariyle, sistemler arasında bir fasıla ve takip keyfiyeti olduğunu belirtmiştik. Filhakika, üç sistemin birbirini takiben tatbikatta yer aldığı görülür. Ancak, bunun yanısıra da, uzun süren ve günümüze kadar gelen eski bir sistemin kullanıldığı vakıası da, bilhassa İngiltere bakımından varittir. Gene aynı şekilde, bir ilişik ilgi noktası da, işbirliği sistemidir. İşbirliği sistemi tatbikatı, iki önceki tatbikatın bugüne aktarılmış seklidir.

Mekân itibariyle, sistemler, çeşitli memleketlerin tatbikatı bakımından karşılaştırılabilir. Bunun, bizatihi müessesenin tanıtılmasını temin eden, ileriki izahlar bakımından ehemmiyeti vardır. Biz de, bunun için ikinci mukayeseyi o sıralara sirayet ettirmeyi düşünüyoruz.

[2] Ancak şurası belirtilmelidir ki, tarihsel gelişimi içinde aynı zamanda muhakeme makamlarının birbirlerine karşı durumları değiştiğinden mezkûr sistemler, muhakeme makamları arasındaki münasebet bakımından da tefriğe tâbi tutulabilir. Kunter, muhakeme makamlarının tereküp tarzı bakımından sistemleri ayırmaya tâbi tutmaktadır. İddia makamının üstünlük arzettiği sistem olan İtham Sistemi en eski sistemdir. Toplum menfaatini fert menfaatine üstün tutan ve hakikatın araştırılması esasını kabul eden Tahkik Sisteminde, muhakeme makamı sadece yargılama makamıdır, diğerleri sönük kalmışlardır. Bu sistem tarihî sırada İtham Sisteminden sonra gelir. (Kunter Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1961, s. 42).

[3] Kunter Nurullah, age. s. 45.

1. İtham Sisteminin Ayırıcı Vasıfları:

İtham sisteminin ayırıcı vasıflarını şu şekilde sıralıyabiliriz:

a) İtham usulünde behamahal bir dâvacı bulunmak gerekir. Ve itham hususunda da herkes serbesttir.

b) Delilleri toplamak ve irad etmek münhasıran taraflara aittir.

c) Hâkimin rolü, tamamen bir hakem gibidir. Karşısında belirli kaidelere göre uyularak tertip edilmiş mücadelenin neticesini beyan etmekle iktifa eder.

d) Muhakeme bir takım nitelikler arzeder. Şöyle ki,

aa) Alenîdir,

bb) Sözlüdür,

cc) Yüze karşıdır.

e) Delil usulü de Muhakeme Hukukuna müvazî olarak bir takım hususiyetler arzeder:

aa) Maznun aleyhine toparlanan deliller tam değilse, ya da aleyhine bir takım karineler varsa, «Serment Purgatoire - Tekmileyici Yemin» verdirilir.

bb) Oralies - İlahî İmtihan ile maznun, lehine veya aleyhine zuhur edecek bir delille denenir.

cc) Adli Düello denen bir usulle, maznun ve dâvacı döğüştürülür. Fizik kuvvetin galebesinde, bunu kazananın haklı olduğu kabul edilir. Burada dayanılan mantık, Allahın masumlara yardım ettiği fikridir.

İtham Sisteminin sonlarına doğru değışmesi, ona kendi mantığı ile uyuşmaz birtakım usuller kazandırdı. Bunların zamanla artması ile yeni bir usul ortaya çıktı. Tahkik Sistemi böyle doğdu.

2. Tahkik Sisteminin Ayırıcı Vasıfları:

Tahkik Sistemi ilk olarak Kilise Hukukundan neşet etmiştir. Burada, asıl atıfta bulunulacak da «din suçu» fikridir.

Kiliseler kendilerini, bir cezalandırma müessesesi olarak yer yüzü, dünya denen mahalde ilâhî Adaletin dağıtıcısı sayıyorlardı. Kiliselerin gayesi «Dinden uzaklaşarak suç alanına girenleri» cezalandırmaktı. Burada eski itham usulünün mer'î olabilmesine imkân yoktu. Çünkü itham sisteminde mevcut olması gereken suçtan zarar gören kimse, bu suçlarda mevcut olamazdı. Diğer taraftan suç konusu

olan fiil, bir fikir, iman ve akîde, bir maneviyat meselesi olduğu için bunların alenî bir muhakeme ile kabili telif olmayacağı fikri hakimdi. Bu sebeple de, muhakeme fonksiyonu itham sisteminden farklı bir takım vasıflara bürünmektedir.

a) Tahkik Sisteminde Muhakeme:

aa) Gizlidir,

bb) Yazılıdır,

cc) Gıyabîdir.

b) Hakim, hakeme benzeyen pasif statüsünden çıkmış ve re'sen de tahkikat yapabilen bir duruma getirilmiştir. Bu sisteme adını veren fiile «Inquisitio» denir.

c) Vicdanî delil usulü yerine kanunî delil usulü kabul edilmiştir. Bu, hakimin delillerle tamamen bağlı olduğunu ifade eder. Bu bağlayıcı deliller arasında da en önemlisi ikrardı. İkrarı elde etmek için, maznuna her türlü işkence yapılırdı.

d) Tarihte seyirin Kilise lehine dönmesi, insan ölçüsünü aşan bir takım usullerin, sisteme ithâlini gerektirmiş ise de, gene işaret etmek gerekir ki, Tahkik Sisteminin İtham Sistemine faik yönleri vardır: Meselâ, İtham Sisteminin aleniyeti, müttehimin kendi aleyhindeki delilleri yok etmesini mümkün kılıyordu. Hattâ suçun toplulukta aksülameli ka'le alınmadan onun muhakkak bir itham edeni arandığı için çok defa suçun cezasız kalması neticesi doğuyordu. Tahkik, sisteminde bu ortadan kalkmıştır. Nitekim XIV. asırdan itibaren mahkemeler nezdine, Kral namına hareketle mükellef «mahsus memurlar» savcılar kondu. Bunların vazifeleri dâva açmaktan ibaretti. Buna mukabil İtham Sistemi bazı suçların cezasız kalması pahasına da olsa, fert hak ve hürriyetlerini daha fazla teminat altına alan bir sistem olarak Tahkik Sistemine nazaran üstünlük arzeder. 1789 Fransız İhtilâlinde sonra Tahkik Sistemi, ihtilâlin getirdiği ferdiyetçi ve liberal zihniyetle bağdaşamıyınca terkedilmiş ve bunun yerine İtham Sistemi ile Tahkik Sisteminin bazı hükümlerinin alınması ile fert ve cemiyet menfaatini aynı derecede temin eden İşbirliği Sistemi kabul edilmiştir. Bugün Kara Avrupasının tatbik etmiş olduğu sistem İşbirliği Sistemidir. İşbirliği Sisteminde hâkim kendiliğinden işe el koyamaz, bir ithamın yapılması gerektir. Fakat itham eden, İtham Sisteminde olduğu gibi suçdan zarar gören şahıs değil, itham fonksiyonunu yerine getirmek için kurulmuş resmî bir makamdır. Muhakeme ön soruşturma safhasında yazılı, gizli, gıyabî, son soruşturma safhasında ise sözlü, alenî, vicahîdir. Hâkim tarafların delilleriyle bağlı değildir. Vicdanî delil usulü vardır.

III. Bu sistemler karşısında İngiliz sisteminin yeri ve işleyiş tarzı.

İngiltere kıt'a Avrupasına karşılık, «İtham Sistemi»ni benimsemiştir. Kıt'a Avrupası da buna karşılık İşbirliği sistemini benimsemiştir. İşbirliği Sisteminin Kara Avrupasında ve dolayısı ile Türkiyede şu şekilde işlediğini, tebarüz ettiğini fade edersek, asıl konumuzun hâkim evsafı daha kolay vaz edilebilir: Türkiyede hâkim, sanık ve şahitleri bizzat sorguya çeker. Buna mukabil Anglo-Sakson Hukukunda hâkimin böyle bir yetkisi yoktur. İngiliz Hukukunda hâkim tarafsız bir statüde bulunur. Bu tarafsızlık maddî hukuk yönünden değildir. muhakeme hukuku bakımındandır ki, bu onu «Hakem Statüsü»ne yaklaştırır. Çok tekrarlanan bir deyimle «ortada çarpışan taraflar ve karşılıklı münasebetleri idare eden bir hakem» vardır.

Bu mevzuda itham eden, hakikatleri mahkemenin huzuruna getirmek ve sanığın avukatı da hukukî ve meşru addedilecek bütün vasıtaları temin etmek mecburiyetindedir. Bu, avukatın, müvekkilinin durumunda beraeti temin etmek vazifesinin bir neticesidir⁴.

Muhakemenin bu kendisine has fonksiyonu ifa edilirken, delilleri havi dosya da, duruşmadan evvel hâkime verilmiş olur. Fakat tatbikatta, (İngiliz Hukukunun herşeyden evvel teamülî olarak, kaidelerden çok vak'alar düzeni olduğu aşikârdır) hâkim bu dosyayı bir hükme varmak için incelemek yolunu tutmamaktadır. Hattâ bazı hâkimlerin, bu evrakı okumadıkları bile varittir. Hâkim, işin safahatını duruşmadan takip etmek istemektedir. Fakat bu da, hâkimin iptidaî olarak gözönünde tutacağı hususların, tetkik edilebilmesine mani değildir. Peşin olarak ve «Kara Avrupası hâkimleri gibi» hükme varmak için, İngiliz hâkimi dosyayı tetkik etmez⁵.

Ancak şunu da ilâve etmek gerektir ki, umumî hatları ile hakeme benzeyen İngiliz hâkimi, sistemin «vicdanî delil»i kabul eden mantığı icabı olarak, şahit karşısında hassas bir durumdadır. Bu bakımdan diğer itham zihniyetlerinden bir hayli ilerdedir. İngiliz hâkimi şahide hadiseyi anlatmak için ek ve yardımcı sualler sorduktan başka tarafların ikame etmediği, fakat adaletin tecellisi için lüzumlu gördüğü bir şahidi de davet edebilir. Hattâ aynı şahidin bir defa daha dinlenmesini de kararlaştırabilir. Fakat yeni şahit sanık aleyhinde bir delil teşkil ediyorsa, bu şahidin, sanığın müdafaasını yapmadan

[4] Williams, Glanville: The proof of Guilt (A Study of The English Criminal Trial) Sc. Ed. London 1958, s. 29 ve müt.

[5] Williams, Glanville: age., s. 33.

ikamesi gerekir. Bu durumun itham fonksiyonu yönünden değeri, ithamın bir statü teşkil etmesi ve onun karşısında şahitlerin de adeta ona katılır durumda bulunmalarınıdır. Bu gibi yeni vaziyetlerin ihdası ile, bahis konusu statü yumuşatılmak ve genişletilmek istenmektedir ⁶.

Gene bu sınırlayıcı mantığın bir neticesi olarak, sanık veya vekili muhalefet etmeseler bile, hâkim, ikamesi caiz olmayan delillerin beyan ve ikame edilmesine müsaade etmiyebilir.

İtham bu şekilde, muhakeme hukuku bakımından da bağlayıcı bir değer taşır. Hattâ o kadar ki, hazır bulunan jüri heyeti bile bu hususta fazla serbest değildir. Ona hâkimin bile bir tutumu zorla tahmil etmesi, hattâ ikaz eylemesi kabil değildir. Nitekim delillerin ikamesini, tarafların birbirleriyle mücadelelerini müteakip hâkim, Jüriyi dâvada arz olunan delilleri tartışıp neticeye varmakla ve tatbiki gereken kanunu tesbitle vazifelendirir.

Mevzuubahis İthamla bağlı olarak, Jürinin verdiği karar, mahkemenin hükmünü teşkil etmiş olarak, verilmiş cezanın tebliği olur. İşte, İngiliz hâkiminin çok def'a yaptığı bundan ibarettir. Bu da sistemin hususiyetini teşkil eden noktalardan biridir ⁷.

§ 2. İNGİLTEREDE İTHAM FONKSİYONUNDA SALÂHIYET VE İTHAMIN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER

I. Genel olarak.

İtham, İngiltere'de bir fonksiyon, daha çok da bir fonksiyon taksimi olarak görünür. Bu bakımdan da, çeşitli makam ve şahıslar İthamda yer alırlarken, çeşitli usuller de ortaya çıkmış olur. Öyle ki, bu makam ve bu şahısların teamüller ve statüler düzeni ile teşekkül eden hukukî bünye ve tarihî tekâmülleri dikkate alınırca, durumun tetkiki çok karışıklıklar yaratabilir. Bu sebeple biz, hiç olmazsa salâhiyeti usulden ayırmak suretile bir kolaylık teminine gitmek istedik.

[6] Williams, Glanville: age., s. 35 ve müt.

[7] İngiliz Hukuku bakımından, bu şekilde meydana gelen Mahkeme kararlarının büyük bir ehemmiyeti vardır. Bu ehemmiyet, mahkeme kararlarının bir «emsal» olmak suretile, benzer hâdiselerde tatbik olunacak bir vasıfta bulunmaları gerektiğinde, birer «şekli hukuk kaynağı» olarak, kazaî jürisprüdansı teşkil etmelerindedir. Bu suretle de, belli bir usulün sonunda meydana getirilen karar veya hüküm, bizzat maddî hukukun kendisini ve benzeri hâdiler için de, âmir hükmünü (Jurisprudence Constante - practice of the court) teşkil eder.

II. İngilterede ithama selâhiyet (selâhiyetli makam ve şahıslar).

Common Law İngiltereye hâs bir hukuk nev'i olarak, İthama müteallik selâhiyeti iki sınıfa tanımış bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, âmme menfaatine taalûku sebebiyle, dâvada İtham'ın resmî memurlara tanındığı sınıfı teşkil eder. Bunlar Public Prosecutor diye isimlendirilmiş olup, en çok benzer yönü ile bizdeki savcılara tekabül ederler.

İkincisi, suçtan zarar gören hususî şahıslar olup, hukukumuzdaki «Şahsî Dâvacı»lara tekabül ederler.

Bu iki sınıf şahısların Common Law içinde tanınmasının yanı sıra, bir de hususî kanunlardan doğan Statülerle tanzim edilen «dâvacılar» statüsü mevcuttur ki, İtham edenler meyanında bunlar da zikredilmek gerektir. Anglo - Sakson Hukukunda bunlara «Statutory Prosecutor» denmektedir.

Bu durumun İngiliz Hukuku bakımından vasıflandırılması, burada teamülî ve kanunî hukukun birbirini itmam edecek şekilde yanyana gitmesidir.

Bu hale göre, Common Law ve Statüler Hukukuna göre, üçe ifrağ edilebilecek olan üçlü «İthama Selâhiyetliler» şu kimselerden ibarettir:

- 1) Public Prosecutor,
- 2) Private Prosecutor,
- 3) Statutory Prosecutor.

1. *Public Prosecutor*:

Bu terimin karşılığını her ne kadar dilimize savcı olarak çevirebilirsek de, kat'iyen bir ayniyyeti ifade edemez. Çünkü her iki şahıs arasında büyük farklar vardır. Hattâ bu terimleri tercüme etmemek belki en iyi yoldur.

İngiltere'de her mahkemede; mahkemenin bakmaya selâhiyetli bulunduğu bütün suçların İtham edilmelerinde yetkilendirilmiş bir «resmî - memur» bulunur.

İngiliz Hukukunun bir tezahürü olarak Sheriff Mahkemelerinde, bu Public Prosecutor yerini, Prosecutor *Fiscal*'e bırakır. Gene aynı memur çeşitli mahkemelere göre değişik isimler alır. Bu, onun foksiyonunun mahiyeti icabı değişik şekillerde vazife ve selâhiyetlerle techiz edilmesindedir.

Nitekim, Sulh Mahkemelerinde, *Justice of Peace Fiscal* ve *Bourg ve Polis Mahkemeleri*'nde «*Bourg Prosecutor*» bu memura verilen isimlerdir.

İngiliz Hukukunun, bir diğeri yarısını teşkil eden, İskoç (Scotland) Hukukunda ise, suçların ortaya çıkarılması için, çeşitli Kanunlar hususî hükümler koymuşlardır. İtham bakımından ise, tahrik veya peşin müsaade yönünden işe, faaliyete gene *Public Prosecutor* dahil edilmiştir. Yeter ki, bu makamca suçun tesbit ve müeyyidelendirilmesi kabil olsun.

Ancak, muhtelif isimler altında, muhtelif vazifelerle çalışan bu teşkilâtın selâhiyet sınırları mevcuttur. Burada, önce mahiyeten bir sınırlama (Meselâ: *Justice of Peace* ve *Sheriff Mahkemeleri* karşısında durumu itibarile.), sonra mahallî taksimat itibarile bir sınırlama bahis konusu olur.

Bir de Kanunla tanınan bir istisna, onun yetkisini sınırlamıştır. *Children and Young Persons (Scotland) Act*, 1932. ile *Juvenil Court Mahkemelerinde* dâva açamaz⁸.

Bunun yanısıra, Kıralın dâvaları denen bir Statünün de, İtham fonksiyonunda yer aldığı görülmektedir. Ancak bu dâvalarda, Tacın veya Kıral'ın «ithamlarını temin eden» iki makam vardır.

Bu makamlardan birincisi, *Attorney General*'dir.

Kıral tarafından tâyin edilir. İthamlarını dermeyan etmesi bakımından da, tamamen Kırala bağlıdır. Hattâ bu onun selâhiyetlerinin bile, Kırala paralel olarak üstelik siyasîleşmesini de doğurmuştur. Zamanla, Kıralın yanında Hükümet ayrı bir teşekkül halinde belirince, onun da İtham Eden'i *Attorney General* oldu.

Kıral namına ikinci İtham makamı da, *Solitor General*'dir.

Kıral tarafından seçilir. *Attornty General*'in yardımcısı olan bir makamdır. Bu yardımı da bilhassa şu hallerde varit olabilir:

- a) *Attornty General* yerinde değilse,
- b) *Attornty General* mezun ise,
- c) *Attornty General*, *Solicitor*'u tevkil etmişse.

İtham hususunda İngiltere'de önemli bir makam da, *Drector of Public Prosecution*'dur.

Bu makam, 1879 Tarihli *Prosecution of Offence Act* ile ihdas edilmiştir. Daha sonra, *Treasury Solicitor* ile birleştirilmiş ise de,

[8] Watt, F. C. (Q. C., M. A., LL. B.): *Renton and Brown's Criminal Procedure According To The Law Of Scotland*, 3. Ed. s. 196.

1908 de, Prosecution of Offences Act ile birbirinden ayrılmıştır. Director of Public Prosecution Home Secretary tarafından tayin edilir. Fakat, faaliyeti, Attorney General'in nezareti altındadır⁹.

Director of Public Prosecution'un vazifeleri, ölümle tecziye edilen fiiler, evvelce Treasure General tarafından takip edilen sahte para basma suçları ve açılmasında âmme menfaati olan bütün dâvalar ve dâvayı te'min etmenin güçlük arz ettiği bütün hallerde dâva açmaktır. Seçim Suçları hakkında açılacak bütün dâvalarda İthamı temin etmek de, bu makamın vazifesidir. Dâvanın her hangi bir safhasında Director of Public Prosecution dâvayı üzerine almak yetkisini haizdir. Bu yetki, takibatın hususî bir şahıs tarafından vaki olan hata ile düşmüş olması tehlikesini önler¹⁰.

2. *Private Prosecution:*

Common Law'da tanınan Hususî Şahısların, dâva açmak yetkileri Scotland'da hemen hemen bilinmemektedir. Bununla beraber, her Public Prosecutor'un müsaadesini istihsal etmek şartı ile dâva açmak yetkisi bakidir. Suçtan zarar görmek keyfiyeti de; ya doğrudan doğruya suça muhatap olmak suretile; veya bir şahıs olarak başka bir suçtan malî bakımdan esaslı bir şekilde zarar görmekle olur¹¹.

3. *Statutory Prosecutor:*

Common Law'ın dışında bazı hususî kanunlarla, bazı hususî şahıslara bir dâva hususunda İtham Hakkı tanınmıştır. Burada, bu şahıslara tanınan İtham Hakkı onların, bahis konusu kanunla tanınan «hususî sıfatları» ndan doğmaktadır. Meselâ, Yetimhane müfettiş ve murakıplarının, Fabrika Enspektörlerinin ve diğer benzerlerinin dâvada itham hakları bu esasa dayanır.

Bu gibi kimselerin kendilerine tanınan bu hakka istinaden yaptıkları İthamlarda; rolleri aynen hususî dâvacılarınki gibidir.

Bu üç sınıf dâvacıyı tertip eden iki Statü Kaideleri tetkik ettiğimizde, aralarında mevcut şu farkları müşahade ederiz:

Common Law'ın yarattığı Public Prosecutor ile, Private Prosecutor kendi nam ve hesaplarına iddianame hazırlamak ve

[9] Turner J. W. Cecil: Kenny's Outlines Of Criminal Law, Cambridge 1952, s. 496.

[10] Watt F. C.: age., s. 195.

[11] Turner J. W. Cecil: age., s. 496.

imzalamak hakkını haizdirler. Kimsenin bunlar adına harekete vekâlet yetkisi yoktur. Statuor Prosecutor ise, âmme menfaatinden doğan dâvaları açabilmeleri hususî kanunlarla kabil olan kimselerdir¹².

III. İtmamın tabi olduğu hükümler.

İngiliz Ceza Muhakemesinde iki usul carîdir:

1 — Normal muhakeme faaliyetini teşkil eden Ordinary Procedure,

2 — İstisnaî muhakeme faaliyetini teşkil eden Summary Procedure (Seri Muhakeme). Bu istisnaî usul 1879 Summary Jurudiction Act ile yaratılmıştır. Parlamento, bazı dâvaların acele görülmesi maksadiyle Commen Law'ın hâkimlere tanıdığı yetkiyi genişletmiş ve sadece seri muhakeme usulüne giren dâvaları rüyet etmek üzere, Magistrate Court teşkil etmiştir. Bu usul Sulh Hâkimlerinin (Magistrate) kazaî yetkilerine inhisar ettirilmiştir. Seri Muhakeme yalnız ağır cezalı olmayan suçlar hakkında câri olup 1925 ve 1948 Justice Criminal Act ile bazı ağır cezalı suçlar hakkında bu usulün tatbikine imkân verilmiştir¹³.

Bu kabilden bir istisna statüsü ile, ağır cezalı suçlarda seri muhakeme usulünün tatbik edilebildiği haller şunlardır:

- a) Ondört yaşından küçük olanların ika ettikleri ağır cezalı suçlar (katil istisna),
- b) Ondört ile onyediyedi yaş arasındaki küçüklerin ika ettikleri ağır cezalı cürümler (katil hariç),
- c) Onyediyedi yaşından büyük olanlar (reşitler), adî muhakemeye tabidirler. Yalnız 1925 Justice Criminal Act'a dahil olan bazı suçlar (ki, hususî suçlardır) seri muhakemeye tabidir. Meselâ basit hırsızlık, elektrik hırsızlığı, zimmet... gibi. Ancak bu istisnaî suçların da cezaları, altı aydan fazla hapsi ve 100 Sterlini geçmemelidir¹⁴.

1 — Adî Muhakeme (Ordinary Procedure):

Normal usul olduğu için tatbikatta daha fazla görülür. Bu usulün işliyebilmesi için Commen Law'da umumî olarak tesbit edilmiş suçlardan, veya statü suçlarından dolayı hususî dâvacıların şikâyetleri

[12] Watt F. C.: age., s. 196.

[13] Turner J. W. Cecil: age., s. 264 - 265. Catteral Jolly K. C.: Changes in Criminal Procedure (The Journal of Criminal Science) Vol: II, s. 126.

[14] Buttler J. R. Fitzwalter: Archbold, 1959 London, s. 12.

herhangi bir statü ile teminat altına alınıncaya kadar getirildiği mahkemenin Public Prosecutor'unun muvafakatine arz olunur.

Şunuda işaret etmek gerektir ki, jürili Muhakeme Adî Muhameden addedilmektedir. Bu usul de kendi işleyişi içinde bir takım kademelerden ve safhalardan ibarettir.

Bizim konumuz ithamdan hükme kadar olan safhayı ilgilendirmektedir:

İlk safha olarak, Tac adına, Tac memurlarından biri yazılı ithamnamesini mahkemeye arz eder. 1938 den itibaren bu şekildeki itham müessesesi Attorney General tarafından işletilmektedir.

İthamnamenin vasfı suçlu hakkındaki suç ithamını havi olmasıdır. Esasen dâvanın açılabilmesi için, ithamname gerekli bir muhakeme şartıdır. Hâkimin önünde cereyan ederecek olan mücadele taraflar arasında, fakat bu metin üzerinde olur.

İthamnameler 1933 senesine kadar tasarı şeklinde olarak Büyük Jüriye takdim edilirdi. Jürinin, bu tasarının sıhhat ve tamamıyetine kani olması halinde, onun Küçük Jüriye takdimi gerekirdi. Aksi takdirde iptâl ile iktifa olunup sanık serbest bırakılırdı. Usulüne göre yapılmış olan şikâyete müsaade umumiyetle verilir. Ve böylece Basit veya Adî muhakeme faaliyeti işler duruma gelirdi.

Bu usulün tatbikatında müttehim muhakemenin sonuna kadar orada bulunmak mecburiyetinde idi. Ancak kabahatlerde ve King's Bench Division'da vaki olan duruşmalarda, onun yerini müdafinin alması mümkündü ¹⁵.

Bu usulün, maznunun hususî şahıs veya polis tarafından tevkif edilmesi ile bir hususiyeti ortaya çıkmaktadır. Ancak bunun devamının da mümkün olabilmesi için bazı hususların mevcudiyeti gerekirdi. Kaçması veya mahkemenin vaki taleplerine icabet edemiyeceği hakkındaki şüpheler gibi. Ancak bu da bir Magistrate huzurunda olabilirdi. Tevkifin devamı gibi şahsın evinin aranması da hâkim kararını icab ettiriyordu.

Dâvaların müddetinde açılmaması, umumî olarak müruruzamanın işlemlerini icabettirirdi. Halbuki Common Law'da Tac adına açılacak dâvalar için böyle bir zaman tahdidi yoktu. Bu Adî Muhakeme Hukukunun bir hususiyetidir. Zira seri usulde dâvalar, suç işlendikten sonra muhakkak altı içinde açılmak gerekir ¹⁶.

Bu usulde ithama karşılık ikrar çok ehemmiyetli idi. İngiltere'de

[15] Watt F. C.: age., s. 197; Turner J. V. Cecile: age., s. 495 ve müt.

[16] Buttler J. R. Fitzwalter: age, s.. 151.

hâkim sanığa, «suçlu olarak mı, suçlu olmıyarak mı Guilty or not Guilty» yargılanacağını sorardı. Maznun «suçlu olarak» yargılanmayı kabul ettiğinde «ikrar» teşekkül eder, artık jüriye lüzum kalmazdı.

İskoç Hukukunda bu bakımdan bir fark vardır: Bu ikrara rağmen Scotland'da savcı gene de jürinin bir «mahkûmiyet veya mücrimiyet kararı vermesini talep edebilir.»

Bugün için Anglo-Sakson Hukukunda «itham» safhası bakımından jüri meselesi bahis konusu olmamaktadır. Bir ananeler ve teamüller hukuku olan İngiliz Hukukunda tarihî gelişimin daima büyük bir rolü olmuştur. Bunun bir tezahürü de Muhakeme Hukuku ile Ceza Hukuku bakımından oldu. Birçok hususlar teamülen tekrar edildiğinde, bunlar ilk şekillerine uygun olmadıkça, netice hasıl edemez, değer kazanamaz addedildi. Bunun Muhakeme Hukukunda da, ilk usule uygunluk şeklinde bir muvazisi oldu. Böylece, esasında ilk tatbikat olarak maddî bir hukuk hadisesi olan jüri, zamanla, kendisini bir muhakeme hukuku meselesi haline getirmiş oldu.

2. *Seri Muhakeme:*

Polis veya mağdur tarafından yakalanan şahıs, tevkif müzekkeresine lüzum olmadan, itham edildiği suçtan dolayı hâkim huzuruna getirilir. Polisin iddiası yazılı olmalıdır. İhbar, sanık hangi suçtan itham ediliyorsa, o suçun unsurlarını ihtiva etmelidir. Teknik tabirlere lüzum yoktur¹⁷.

Eger suç, Common Law'dan değil de, Statülerden doğmuşsa, ithamda o kanuna atıf yapılmalıdır.

3. *İthamname:*

Anglo-Sakson Hukukunda, Ceza Muhakemesinde teamülün getirdiği yönüyle tam bir şekilperestlik örneği olan «İthamname» esasında, tatbikattaki aşırı ithamlara bir set çekmek, ve ciddiyeti tamini etmek için derpiş edilmişti. 1859 tarihli kanuna kadar bir kimsenin diğer bir kimseye ithamname ile takip olunabilen herhangi bir fiil isnat etmesi halinde sırf itham bakımından Magistra veya diğer hususî yetkisi olan bir hâkim tarafından yapılacak soruşturma ve bir müsaadeye lüzum yoktu. Aynı zamanda aleyhine hareket edilen şahsa da herhangi bir malûmat verilmiyordu. Bu usulün ise ne derece keyfi ve tezvir ve iftiraya ne kadar müsait olduğu meydan-

[17] Turner J. W. Cecil: age., s. 462.

dadır. İşte ithamnamede bulunması gereken ciddiyeti ihlâl eden bu usul 1859 tarihli kanunla değiştirilmiş, ancak şu hallerde ithamname projelerine cevaz vermek sureti ile, tatbikattaki suistimallerin önüne geçmeye çalışılmıştır:

a) Magistrate'nın bir hâkim veya jüriye sevk ettiği veya ilk soruşturmanın tatiline karar vererek dâvasını takip etmekle vazifelendirdiği hallerde,

b) High Court Hâkiminin veya Taç Avukatlarından izin verdiği hallerde bir şahıs ithamname projesi verebilmektedir.

1859 yılındanberi tatbikatta ithamname projeleri kaide olarak Magistrate'lar işi mahkemeye sevkettikten sonra verilmektedir¹⁸.

Yalnız Magistrate'ların selâhiyetine bırakılan suçların dâvalarında, ithamname tanzim etmek lüzumu yoktur. Diğer dâvalar için ithamname tanzimi gerektir. Bunun için çok karışık ve güç işlerde, bir avukat bu işle vazifelendirilebilir. Tatbikatta Cinayet Mahkemelerinde, sırf yetki tanınan suçlarda, Quartal Court'larda bu iş mahkemenin başkatibi tarafından yapılır.

İthamname şekil itibariyle Anglo-Sakson Hukukunun bir tezahürü olarak, teamülle tatbikatta yer alan bazı hususları ihtiva etmek mecburiyetindedir. Şöyle ki, İthamname beyaz parşömen kâğıda tanzim edilmelidir.

İthamnamede herbir isnad edilen fiil için ayrı bir fıkra tanzim edilir. Her fıkra hakkında müstakil cevap ve hüküm verilir. İngiliz tatbikatında çok defa söylendiği gibi her fıkra müstakil bir ithamname gibidir.

İthamnamenin şekil şartları adaleti adeta müeyyidelendirmişdir. Nitekim şartları yerine getirilmeyen bir ithamname karşısında suçla itham edilmek istenen kimsenin müdafaa mükellefiyeti yoktur. Kaldı ki bu şekil unsurlarının, müdafaanın yapılması bakımından da faydası açıktır. Herbirine verilen cevap o fıkradan beraeti tazammun eder.

Şu nokta ehemmiyetlidir ki, İngiliz hukuku bu bakımdan Hususî Hukukun iddia ile bağlı muhakeme tarzını muhafaza etmektedir. Bunu aşarak hâkimin bir hukuku yaratma imkânını kendisine kazandıran «nesafet» imkânı yoktur. İthamnamenin belki de şekil şartlarına kurban giden bir aksaklığı, tesirini doğrudan doğruya hükümde göstermektedir.

[18] *Inhulsen, C.H.P.* (Tercüme: Rifat Taşkin): İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü (Ankara 1938, s. 85).

§ 3. İTHAM KARŞISINDA SANIĞIN DURUMU

İthamname okunduktan sonra sanık, cevap vermeye davet olunur. Bu cevaplar: 1 - Hususî, 2 - Umumî olabilir.

Sanık tarafından hususî olarak cevaplandırılacak hususlar şunlardır:

- a) Mahkemenin yetkili olmaması,
- b) İsnadedilen suçun üstün yetkiye dayanan bir affa mazhar olması,
- c) İsnadedilen fiil hakkında ya bir kanaat izhar edilmeü suretiyle cevap verilmiş olması ya da bu fiilden dolayı daha evvel beraet kararı verilmiş olmasıdır ¹⁹.

Hususî olarak verilen cevaplar muhakkak «yazılı» olmalıdır Eğer cevaplar yazılı olarak verilmemişse sanık umumî cevaplar vermeye davet olunur. Umumî cevaplar da: 1 - Suçun kabulü, 2 - Suçun kabul edilmemesi şeklinde tezahür eder.

1 — Eğer sanık suçluluğu kabul ediyorsa sanık için bizzat kendisini itham durumu mevcuttur. Artık başka delil ikamesine lüzum yoktur. Eğer hâkime dereceler arasında takdir yetkisi olan bir ceza vermek yetkisi tanınmamışsa sadece hüküm vermekle iktifa olunur.

2 — Eğer sanık suçluluğu kabul etmemişse ithamnamedeki unsurların doğru olmadığını iddia etmiş durumdadır. Sanık itham edene suçun unsurlarını kabul etmemek suretiyle itiraz etmekle ispat külfetine yer değiştirmektedir. Bu suretle itham eden, sanığın bütün unsurları ile itiraz ederek reddettiği suçun ispat külfetini yüklenmiş olacaktır.

Netice.

İngilterede İtham, peşinen maznunun masumiyetine dayanan bir sistem olarak tezahür eder. Öyle ki ithamda ilerliyerek masumiyet çürütülür ve suçluluk tahakkuk eder.

İtham karşısında hâkim İngilterede tarafsız kılınmıştır. Çok defa söylendiği gibi adeta hakem statüsündedir. Bu bakımdan taraflar birbirlerini itham ederlerken o sadece muhakeme hukukunun mahkeme duvarları arasındaki inzibatını sağlar.

[19] Turner, C. W. Cecil: age., s. 18.

Bunun yanısıra ithamda değerli bir nokta vicdanî delil sisteminin kabul edilmişidir. Bununla gerçek tam bir açıklık ve kesinlikle ortaya çıkar. Üstelik her türlü tesirden uzak olarak da demokratik düzenlerin ihtiva ettikleri mantık kullanılarak, fert bir âmme hizmeti addedilen şekli adaletin kurbanı olmaz.

Savcı mesabesindeki şahısların hasmane hareketleri İngiliz İtham Sisteminin fonksiyonuna dahil edilmemiştir. Bu bakımdan da çoğu zaman «hükûmetin adamı» addedilen savcı, ferdin karşısında sert bir âmme intizamı temsilcisi değildir²⁰.

Netice itibariyle denilebilir ki İtham Sistemi İngilterede birçok müesseseler gibi bir zaman artığı olarak kalmış olmakta ise de, gene de tekamül çizgisinden uzak kalmamakta ve gereken ihtiyaçları yapılan çeşitli tâdillerle karşılamakta diğer hukuk müesseseleri gibi örnek olmaktadır. Esasen İngiliz Hukukunda zaman, tekamülü an'ane içinde eriterek vermektedir.

Ayhan KÖKSAL

[20] Turner J. W. Cecil: age., s. 524.