

CEZA MUHAKEMESİ MÜNASEBETİ

Asistan Erol CİHAN

§ 1. MUHAKEME HUKUKİ MÜNASEBETİ

I. Hukukî münasebet kavramı.

Kişilerin hayat münasebetleri, hukuk kuralları ile düzenlenmiş, her birine kaide olarak iradesine uygun yetkiler tanınmıştır; haklar verilmiş, ödevler yükletilmiştir. Şu halde hukukî münasebet (rechts-verhältnis, rapporto giuridico, rapport juridique), hukuk tarafından belli edilen, bir şahıs ile diğer şahıs veya madde (şey) arasında mevcut, hukukî önemi olan bir *hayat münasebetidir*¹.

1. *Muhtevaca* hukukî münasebetler, kişiden kişiye ilişkiler meydana getirir; borçlu, sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden alacaklının hakkını vermelidir. Malikin eşya ile olan mülkiyet ilişkisi de kişinin bir maddeye yönelmiş ilgisini ifade eder. Kaide olarak bir hukukî münasebet, birçok hak ve yetkileri içine alır². Tek bir yetki veya görevi içine alması kaide dışı bir haldir. Bu itibarla basit ve karışık hukukî münasebetler birbirinden ayrılır.

2. Bu kavram *hukukî müessese olarak*, belirli şekildeki kanun normlarına ilişkin hukukî münasebetlerin bütünüdür. Hukukî müesseseler, yanyana, alâkasız değil, fakat genel müesseselerle bağlantı halindedir. Bunlar da tekrar daha genel olan diğer

[1] Enneccerus, 427.

[2] Aynı mahiyette, Chiovenda, 50. Rosenberg biraz farklı görüştür. Bu yazar, sıhriyetli (Schwägerschaft, BGB § 1590) dahi, ne hak ne de görev ihtiva ettiği halde, hukukî münasebet olarak belirtiyor. Bu suretle hukukî münasebet kavramını genişletiyor. Ancak bu durum, gerek Goldschmidt, gerek Schmidt tarafından kavramın «kötüye kullanılması - missbräulich» olarak ifade ediliyor. Deniyor ki, hukukî münasebet kavramı, tamamen, sınırsız olarak değiştirilmek, bünyesi bozulmak istenmiyorsa bu münasebetin daima bir hukukî neticesi olmak gerekir (Schmidt, 40 dip not 46).

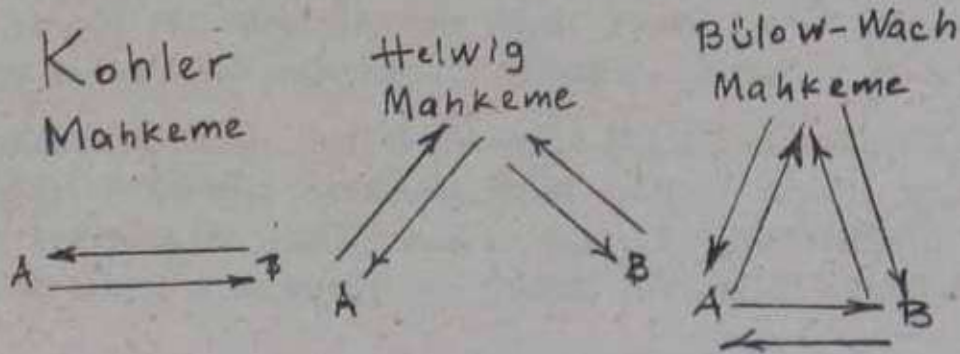
müesseselere dayanırlar; neticede hukuk sisteminin (bütün hukuku içine alan) birliğine kadar çıkılır³.

Kanaatimizce hukukî münasebet, iki veya daha fazla süje arasındaki hukukî ilişkî ifade eder. Bu ilişkînin içinde esas itibarile erk ve ödev veya erkler ve ödevler bulunur. Ancak bu erk ve ödevler dışında bu erk ve ödevlere imkân hazırlayan durumlar da bulunabilir.

II. Muhakeme hukukî münasebeti.

Hukukça düzenlenmiş hayat münasebeti olan hukukî münasebet, muhakemeye uygulanacak olursa, her şeyden önce şu hukukî münasebetin yani muhakeme hukukî münasebetinin kimler arasında meydana geldiği dikkati çekecektir. Diğer deyişle, muhakeme hukukî münasebetinin iki taraflı mı, üç taraflı mı, yoksa daha fazla taraflı mı olduğu sorusunu cevaplandırmamız gerekecektir. Muhakeme hukukî münasebetinin kaide olarak süjeleri, devlet (mahkeme) ve taraflardır⁴.

Muhakeme hukukî münasebeti⁵ bir görüşe (Kohler) göre yalnız taraflar arasında, diğer görüşe göre (Hellwig) mahkeme ile taraflar arasında, bir diğerine göre (Bülow, Wach) ise, mahkeme ile taraflar ve tarafların kendi arasında aşağıda görüldüğü üzere üçlü bir hukukî münasebet bulunmaktadır⁶. *Fikrimce* en yerinde olanı üçüncü



[3] Enneccerus, 428.

[4] Rosenberg, 7; Manzini, I, 1949, 85; Chiovenda, I, 52; Ranieri, 157; Bellavista, 144; Leone, 89; Rosenfeld, 29.

[5] Erem, (Ceza Usulü Hukukunun Esasları, 1. Kitap, 1961, 7) muhakeme hukuku münasebeti yerine «dâva münasebeti» terimini kullanmaktadır. Biz, dâva kelimesini, Kunter'le birlikte (Kunter, 110) ihtilâfın halledilmek üzere yargılama makamı huzuruna getirilmesi anlamında kullanıyoruz.

[6] Rosenberg, 7.

görüştür. Diğer iki görüş muhakeme hukukî münasebetinin esasını açıklamak bakımından eksiktir. Her üç süjenin esas itibariyle erk ve ödevleri⁷ vardır. İşte bu trigonometrik (üçlü) erk ve ödevler muhakeme hukukî münasebetinin kurulmasına yarayacaktır.

Demek oluyor ki, muhakeme hukukî münasebeti, süjeler arasında hukuken düzenlenmiş münasebettir⁸; süjeler arasındaki erk ve ödevlerin birbirleri ile seri durumda bulunan ilgilerini belirtir⁹.

§ 2. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKİ MÜNASEBETİ

I. Kavram.

Diğerlerinde olduğu gibi ceza muhakemesinde de *girift*¹ bir takım münasebetlerin olduğu aşikârdır. Ceza muhakemesi hukukî münasebeti, süjelerin, erk ve ödevlerinin düzenlenmesine ışık tutar. Şöyle ki, süjelerin muhakemenin gayesine ilişkin faaliyetinin koordine edilmesi (birlikte düzenlenmesi) suretiyle muhakeme normunun ortak bağlantılara tâbi tutulmasıdır². Modern doktrin ceza muhakemesi hukukî münasebeti kavramından, süjeler arasındaki erk ve ödevlerin birbirleri ile seri durumda bulunan ilgilerinden meydana gelmesini anlamaktadır³.

II. Önemi.

Muhakeme olaylarını doğru ve açık olarak kavrayabilmek için sosyolojik, psikolojik, politik, kültürel ve etik görüş tarzları yetmez. Bu görüş tarzları zarurî ve önemli olsalar da muhakeme olaylarına ayrıca hukukî bakımdan nüfuz etmek de gereklidir. Muhtevaca ceza muhakemesi, işin özünün açıklanması, yani şüphelinin⁴, sanığın ku-

[7] Bak. İlerde § 2. III 2 a.

[8] Rosenberg, 6.

[9] Chiovenda, 50.

[1] Bak. İlerde § 2. III B 2 c.

[2] Sabatini, I, 42.

[3] Bellavista, 142; Ranieri, 161; Peters, 79-80; Manzini, 83.

[4] Şüpheli (verdächtiger), sanıktan farklıdır. Şüpheli, henüz ceza muhakemesi hukukunun teknik anlamında sanık değildir (Kleinknecht - Müller - Reitberger, Kommentar zur Strafprozessordnung, 2. Aufl. Darmstadt, 1950, § 102 not 2). Şüpheli aleyhine herhangi bir muhakeme tedbirinin yürütülmesi önemli değildir. O, sadece CMUK. 34 de belirtildiği üzere «bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık

surunun veya kusursuzluğunun tesbit edilmesi, daha sonra cezanın, emniyet tedbirinin hükmedilmesi, bu suretle hukukî denge ve sükûnete yönelmiş bir olay şeklinde cereyan eder⁵. Şekli bakımından ceza muhakemesi ilk resmî müdahaleden yargıya⁶ kadar basamak basamak⁷ gelişen bir olaydır.

1. *Hukuk politikası bakımından.*

Bu kavramın değeri her şeyden önce muhakemenin esas itibarıyla karşılıklı erk ve ödevlerle hukukî bir düzen içinde oluşan bir olay olduğunu belirtmesinde görülmektedir. Bu kavramlardır ki ceza muhakemesi, keyfilik ve salt kuvvet sahası dışına çıkarılmış olmaktadır⁸.

2. *Sanığın süje sayılması bakımından.*

Sanık artık eskisi gibi muhakemenin sadece bir soruşturma mevzuu değildir. Her şeyden önce bir muhakeme süjesidir⁹. Suçlu olarak telâkki edildiği çağda sanık ile hâkim arasında bir *sübjeksiyon*¹⁰ münasebeti vardır. Oysaki, hukukî münasebet kavramında sanık için böyle bir tehlike aslâ sözkonusu değildir. Esasen bu sebeptedir ki 1961 Anayasası da sanığın dolayısıyla de olsa hukukî durumunu süje olarak nazara almağa elverişli hükümleri ön görmüştür (Anayasa, m. 14/2, 3, 4; 15; 30-34).

etmek şüphesi altında bulunan kimse» dir (Löwe - Rosenberg, Die Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, I, 20. Aufl. 1. Berlin, 1958, § 102, not 5; Schmidt, II, § 102, not B I).

[5] Peters, 79; Benzer fikir, Ranieri, 161.

[6] Yargı, Kunter'in belirttiği gibi «Sadece yargılama makamlarının ihtilâfi taraflar bakımından da halleden kararlarını ifade eden bir terimdir». Biz, Ceza muhakemesi hukukunda taraf mefhumunu kabul etmiyoruz. Onun yerine Süje kavramını benimsiyoruz. Zira Ceza muhakemesinin bir «taraf muhakemesi - parteiprozess» olarak nazara alınması, Ceza muhakemesi hukuku için karartıcı ve tehlikelidir. Çünkü «silâhlarda eşitlik - Waffengleichheit - L'uguaglianza d'armi» kavramının kabulüne yol açar. Bu kavramı ayrı bir yazımızda inceleyeceğiz.

[7] Bak. § 2. II B 2 c.

[8] Ranieri, 161; Peters, 80; Henkel, 135.

[9] Gerland, 134-135; Rosenfeld, 121; Manzini, I, 83; Peters, 160; Schmidt, 58-59; Guarneri, 172; Bellavista, 169; Leone, 166; Henkel, 210; Vannini, 57.

[10] Sübjektion terimi, hitabette hatibin sorduğu soruya yine kendisinin cevap vermesi anlamına gelir.

3. Sistematiik bakımdan.

Ayrıca bu kavram, şekli bir değer de taşımaktadır. Sistematiik inşai düzenlemek için elverişli bir temel teşkil etmektedir¹¹. Muhakemede meydana gelen hukukî münasebetlerin topyekûn kavranışını imkân dahiline sokuyor¹². Demek oluyor ki, biz onunla her şeyden önce, mahkemenin ve tarafların¹³ muamelelerinin salt bir *yığışım* (konglomera) olarak değil, birbirine ait olan, bir şeyin parçalarından olan, bir şeye mensup bulunan parçaların bir arada görünmesini sağlayan birleşik bir muhakeme hukukî münasebeti kavramına sahip oluyoruz¹⁴.

4. Muhakeme hukukunun gelişmesi bakımından.

Bu kavramla bir asır boyunca Muhakeme Hukuku ve bununla paralel olarak Ceza Muhakemesi Hukuku bir hayli ilerlemeler kaydetmiştir.

III. Çeşitli görüşler.

A. Ceza muhakemesi hukukî münasebetini reddeden görüş.

Bu konuda da birçok yazarların hukuk problematiği birbirinden bir hayli farklıdır. Bununla beraber hepsi hukukî münasebeti red noktasında birleşirler. Red sebeplerini şöylece sıralamak mümkündür:

1. Ceza muhakemesi hukukî münasebeti kavramının *önemi çok küçüktür*. Goldschmidt ve Niese¹⁵, Guarneri¹⁶, Gerland¹⁷ bu kavramın önemini reddediyorlar. Diğer taraftan her müellif onu farklı mânada anlıyor¹⁸.

2. Sözkonusu kavram, ceza muhakemesi için *lüzumsuzdur*, faydasızdır. Ceza muhakemesi hukukunda hukukî münasebet gör-

[11] Peters, 84; Manzini, I, 84; Aksi fikir, Guarneri, 61.

[12] Schönke, 27; Rosenberg, 7; Peters, 84.

[13] Biz mahkemeyi ve tarafları sadece süje kabul ediyoruz.

[14] Walsman, Rechtsstreit und Vollstreckung, 1936, 10 (Zikreden: Schönke, 27).

[15] Schmidt, 39, not 37.

[16] Guarneri, 61 vd.

[17] Gerland, 7.

[18] Krz. Peters, 80; Sabatini, 42 vd.; Birkmeyer, 6; Manzini, 82 vd.; Sauer, 175; Belling, 102; Kunter, 156.

mek, — medeni muhakeme hukukunda dâva açılmasıyla başlayan ve hemen mahkeme ile taraflar arasında meydana gelen hukuki münasebetten farklıdır¹⁹ — muhakemeye katılanların, muhakemeye tedricen katıldıkları nispette tereddüdü muciptir. Savcı, bazen belirli bir şahsa bir muameleyi yöneltmek mümkün oluncaya kadar araştırmalar yapacaktır. İş, mahkemeye getirilinceye kadar birçok muameleler daha icra edecektir. Oysaki ceza muhakemesi savcılığın emrinde hareket eden zabitanın ilk takip tedbirleri ile başlar. Bu itibarla Medeni Muhakemede kullanılan iki veya üç taraflı muhakeme hukuki münasebeti tablosu, ceza muhakemesi için bir tüm olarak uygun değildir²⁰.

3. *Muhakemeye ilişkin haklar, vazifeler yoktur.*

Muhakemeye katılanların bütün faaliyetinin keyfi olmadığı, hukuken düzenlenen şekillere uygun bulunmak mecburiyeti, hukuki münasebet kavramının ceza muhakemesine uygulanmasını zarurî kılmaz. Hukuki münasebet, karşılıklı hak ve vazifeleri içine alır²¹. Oysaki muhakeme hukukuna ilişkin spesifik vazifeler bulunmadığı gibi haklar da yoktur. Şu halde «hukuki münasebet» kelimesi de yersizdir²². Belling²³ gayet haklı olarak «muhakeme aslâ münasebet değil, faaliyettir» demektedir. Bir münasebet olmayınca bir hukuki münasebet de değildir. Hak ve vazife denilen kavramların hepsi, daima maddî hukuka ilişkin²⁴ hak ve vazifelerin yankıları (inikâsları)dır.

a) «*Hak*», muhakeme hukukuna ilişkin özel anlamda, «*imkân-möglichkeit*», ifade eder. Çift fonksiyonlu fiilleri²⁵ bir yana bıraksak da sadece muhakeme hukuku içinde fonksiyonel önemi olan fiilleri gözönüne alırsak bu fiillerin icrası konusunda bir «hak» tan bahsetmek hatalı olur. Kanun yollarına başvurma, dâva açma, şikâyette bulunma konusunda bir haktan bahsetmek hatâlıdır; muhakeme

[19] Manzini, 84.

[20] Schmidt, 39.

[21] Bak. Yukarda § 1. I.

[22] Schmidt, 40.

[23] Belling, 102.

[24] Biz, Ceza Muhakemesi Hukukunun ayrıca maddî muhtevası da bulunduğunu zannediyoruz (Kunter, 10-11).

[25] Genel olarak koruma tedbirleri bu çeşittendir. Zira hem Ceza Muhakemesi Hukukunu, hem Ceza Hukukunu, ayrıca Anayasa Hukukunu da ilgilendirirler.

hukukunda «imkân» vardır. Muhakeme hukukuna ilişkin hak, bir şahsın bir muhakeme muamelesini icra konusunda «imkân» a sahip bulunduğunu yahut muayyen bir muhakeme muamelesini ifa etmek (muhakemeye ilişkin külfet) lüzumundan serbest olduğunu ifade eder. Objektif hukuka göre, maddi mânada yetkili kılma (sübjektif hak) ne ise, Muhakeme Hukukunda cevaz verme, o suretle «imkân» demektir. Muhakemeye ilişkin bu imkân kavramının elverişli bir hüküm istihsaline yaraması bakımından önemi vardır. Muhakemeye katılanlar bu suretle muhakemenin uygun bir karara varması konusunda imkânlara sahiptirler. Sanığın fiile dair beyanda bulunmama hakkı vardır. Bu, beyanda bulunma konusunda bir külfetten uzak olduğu anlamındadır²⁶.

b) Muhakemeye ilişkin görevlerde de daima *maddi hukuka has görevler* söz konusudur. Bunlar muhakemeye katılanları, bir şey yapma, tecviz etme, ya da bir şeye boyun eğme durumu ile karşılaştırırlar. Sanık ve tanıklara devlet münasebetinin dayanağı olan Kamu Hukukuna ilişkin itaat vazifesi olarak yükletilen, mahkeme huzurunda bulunmak vazifesi, devlet vatandaşlığına ilişkin bir görevdir²⁷. Aynı şekilde tevkifle kaldırılan hürriyet karşısında mevkufun buna boyun eğmesi, savcının CMUK. 148 deki vazifesi, maddi hukuka ilişkin bir görevdir. Tıpkı, mahkemenin, kanunda belirtilen şartların varlığı halinde adaleti sağlaması gibi. Faraza, caiz olan taleplere karar vermek, hüküm yönünden olgunlaşmış problemleri kararla sona erdirmek.

c) *Görevler, katılanların sadece kendilerine karşıdır*. Ancak, bu farklı anlamda görev kabul edilebilir. Muhakemeye katılan, aleyhte bir karardan çekinmiyorsa, muayyen bir ödevi yerine getirmek zorundadır. Bundan şu netice çıkıyor: Goldschmidt'in de isabetle gördüğü gibi bunu muhakemeye ilişkin bir görev olarak isimlendirmek, ihmalei bir dil istimalidir; oysa bu, daima bir külfettir. Şayet vazifeden bahsedilmek isteniyorsa, katılanların vazifeleri ancak kendilerine karşıdır. Bu ise maddi hukuk normundan (tayin edici nom - bestimmungsnorm) değildir²⁸.

4. Hukuki münasebet olarak muhakeme görüşü *bir yana bırakılmıştır*. Bu kavramın az işe yarar olduğu hattâ Medeni Muha-

[26] Schmidt, 47.

[27] Goldschmidt, 116 (Zikreden: Schmidt, 48).

[28] Schmidt, 48-49.

keme Hukukunda kullananlardan bazılarınca da teslim edilip doğrulanıyor²⁹. Ceza muhakemesi ilminde, Löwe - Rosenberg³⁰, Kern³¹, Henkel³², kavramı kabul etmiyorlar. Schmidt'e göre diğer yazarların ondan bahsetmesi sadece ilmi bir dekorasyon özentisinin mahsulüdür³³.

B. Ceza muhakemesi hukukî münasebetini kabul eden görüş.

1. Genel olarak.

«Bir suçun işlenmesi, suçun faili ile devlet arasında cezai mahiyette hukukî bir münasebeti doğurur. Bu münasebet dolayısıyla fert işlediği suçun cezasına maruz kalmak vecibesine tâbi ve kanunda tesbit edilenden başka veya daha ağır bir müeyyidenin, hakkında uygulanmaması hususunda sübjektif bir hakka sahip olur. Münasebetin diğer tarafını teşkil eden devlet de suç işleyen ferdi cezalandırmak fonksiyonunu kullanmak zaruretindedir»³⁴. Devletin belirli organlarla, belirli kurallara göre yaptığı soruşturma, dış görünüşüne göre birbiri arkasından gelen muamelelerdir; tarafların ve mahkemenin muameleleri. Görüldüğü üzere *muhakeme faaliyeti, kollektif bir faaliyettir*³⁵. Bu kollektif faaliyeti meydana getiren muamelelerin şartları ve etkileri hukuk normlarıyla düzenlenmiş olup muhakemeye katılanlara hakların verilmesi, vazifelerin yüklenilmesini gerektirir. Muhakemeye katılanlar arasında en önemli süjelerden biri de taraflardır. Taraf, muhakemede hak ve vazifelerine dair karar verilen, kollektif faaliyete katılma hakkı tanınan bir Muhakeme Süjesidir. Taraflara dar veya geniş yetkiler tanınması, haklar verilmesi, görevler yükletilmesi keyfiyeti, ceza muhakemesine uygulanınca, ceza muhakemesinin bir hukukî münasebet olduğu anlaşılır.

Ceza muhakemesinde *aktif süjelik* durumu, bir (erk) e sahip

[29] Sauer, 176; Rosenberg, 7.

[30] Löwe - Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 20. Aufl. I. Berlin, 1958, 34 vd.

[31] Kern, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl. 1951. I vd, 75 vd.

[32] Henkel, 135 vd.

[33] Schmidt, 40.

[34] Dönmezer - Erman, II/2, 912.

[35] Cernelutti, Lezioni sul processo penale, Roma, I, 147, 153; Foschini, Sistema del diritto Processuale Penale, Milano, 1956, I, 173 (Zikreden: Kunter, 27).

olmak, *pasif süjellik* ise, bir ödevi olmak şeklinde kendini gösterir³⁶. Erkler bir kimseye imkân verdiğinden, o kimse aktif süje olarak ele alınınca, erkli bulunduğu muameleleri yapmakta serbesttir. Özel hukuktaki erkler bu mahiyette olup «sübjektif hak» adını alırlar. Ancak kamu hukukunda yetki denilen erk, görev denilen ödevi karşılar. Görevler «*ihtiyarî görev*» ve «*mecburî görev*» diye ikiye ayrılır³⁷. İşte ceza muhakemesi hukukî münasebeti, muhakeme boyunca oluşan, gelişen erk ve ödevler topluluğudur.

2. Mahiyeti.

Bu kavramın özellikleri şunlardır:

a) Ceza muhakemesi hukukî münasebeti her şeyden önce bir *hukukî münasebettir*. Bir diğer deyişle, hukukla düzenlenmiş, esas itibarıyla karşılıklı hak ve vazifeler topluluğudur. Burada hangilerinin hak, hangilerinin vazife olduğunu teşhis konusunda CMUK. ndaki sarahat esas kabul edilmelidir. Bununla beraber teşhis konusunda bir tereddüt varsa, bu muamelenin icra edilmemesi, bu muameleden başka hiç bir sonuç doğurmuyorsa hak olarak kabul edilebilir³⁸. İcra etmeme o şahsa icra konusunda bir cebrin uygulanmasını gerektiriyorsa, vazife olarak nazara alınabilir (CMUK. 132)³⁹.

b) Ceza muhakemesi, *muhakeme ile taraflar arasında* bir hukukî münasebettir. Bir diğer deyişle, dâvacı ile mahkeme, dâvalı ile mahkeme ve dâvacı ile dâvalının kendi aralarında olmak üzere trigonometrik⁴⁰ (üçlü) bir münasebettir.

[36] Frosali, Sistema del diritto processuale penale, IV, 16; Carnelutti, Teoria generale del diritto, 1948, 238; Leone, 84 (Zikreden: Kunter, 152-153).

[37] Kunter, 154-155.

[38] Birkmeyer, 6. — CMUK. nun bu konu ile birçok maddeleri gösterilebilir:

1 — Çok genel olarak: m. 367 de «Müdahilin hakları» ndan bahsediliyor.

2 — Muhakeme hukukuna ilişkin münferit hak ve yetkilerden: m. 23 (Mehazde açık olarak «ret hakkı Savcı, şahsî dâvacı ve sanığa aittir» deniyor); m. 47 (mehazde «sahitlikten çekinme konusunda yetkisi olanlar» deniyor); m. 48, 52, 67, 69, 186, 226, 232, 245, 251, 345, 354, 355, 366 da bahsediliyor.

3 — Muhakeme hukukuna ilişkin münferit yetkilerden: m. 36, 46, 92, 120 son, 125, 127, 143, 157, 213, 255, 365, 401 de bahsediliyor.

4 — Münferit taleplerden: m. 41, 186, 217, 280, 361, 391 de bahsediliyor.

5 — Muhakemeye ilişkin mükellefiyetlerden: m. 68, 87, 148 (Legalitätsprinzip), 152, 153, 182, 213, 366 da bahsediliyor.

[39] Bak. Yukarda § 2 II 1.

[40] Kries, 4; Birkmeyer, 6; Gerland, 6; Vannini, 10; Bellavista, 143. — Medeni Muhakeme Hukukunda: Rosenberg, 7-8; Schönke, 23; Chiovenda, 52.

c) Ceza muhakemesi hukukî münasebeti *basamak basamak gelişerek* gittikçe genişleyen ve *girift*⁴¹ bir mahiyet alan hukukî münasebettir⁴². Muhakemeye katılanların yaptığı her muamele ile muhakeme hukukî münasebeti adetâ bir kumaşın lifleri gibi dokunur. Esas itibariyle bu dokunma, işleme ameliyesi, hükmün yargılaşmasına kadar devam edebilir⁴³.

d) Ceza muhakemesi hukukî münasebeti kat'i bir *kamu hukuku münasebeti*'dir⁴⁴. Bu mahiyet Medenî Muhakeme Hukukunda da vardır⁴⁵.

e) Ceza muhakemesi hukukî münasebeti, yukardan (mahkemededen) aşağıya (diğer sùjelere), aşağıdan (diğer sùjelerden) yukarıya (mahkemeye) yönelmiş olarak kurulan bir münasebettir (*Strahlenverhältnis*)⁴⁶.

f) Ceza muhakemesi hukukî münasebeti *muhtar bir münasebettir*. Ceza münasebetinden ve dâvadan farklı bir mahiyeti vardır⁴⁷.

g) Muhakeme yapısı (konstrüksiyon) olarak ceza muhakemesi hukukî münasebeti, *tek bir hukukî münasebet*⁴⁸ değildir⁴⁹. Bu ifade tarzı, dar anlamdaki münferit, pek çok muhakeme hukukî münasebetlerinin geniş anlamda bir münasebet olarak düşünülmesine aykırı düşmez.

[41] Cernelutti, bunun arap saçı kadar karışık olduğunu belirtiyor (Lezioni, II, 6).

[42] Henkel, 135; Kries, 5; Birkmeyer, 7; Rosenfeld, 29; Gerland, 6; Peters, 79; Manzini, 84; Sabatini, I, 50; Ranieri, 162; Leone, 91; Manzini, 10; Bellavista, 7. — Medenî Muhakeme Hukukunda: Rosenberg, 10; Chioyenda, 51.

[43] Bak. Aşağıda § 2. II B 5.

[44] Sabatini, I, 49; Vannini, 10; Birkmeyer, 7; Ranieri, 163.

[45] Schönke, 27. — Medenî Muhakeme Hukuku konusunda fikirler çeşitlidir. Bazıları, yargılama fonksiyonunu ve gayesini nazara olarak Medenî Muhakemenin Kamu Hukukuna dahil olduğunu savunurlar (Bülow); diğçerleri, konusunu hareket noktası yaparak Özel Hukuka ait olduğunu ileri sürerler (Almanya'da Kohler, İtalyada Chioyenda). Diğçer bazıları ise Medenî Muhakeme Hukukunda muhtevası Özel Hukuka ilişkin Kamu Hukuku münasebeti görürler (Mortara). Bu görüs eklektiktir. Sabatini, Medenî Muhakeme Hukukunun mahiyeti itibariyle Kamu Hukukuna dahil olduğu fikrindedir (Sabatini, 49 dip not 1).

[46] Peters, 84.

[47] Bellavista, 145; Vannini, 10. — Kries'e göre bu kavram bızatılı bir gaye olmayıp Ceza Hukukunun gerçekleşmesine yarar; bu itibarla şeklidir (Kries, 5).

[48] Leone, 80-90; De Marsico, 29; Ranieri, 162; Sabatini, I, 50; Manzini, I, 84; Vannini, 10; Bellavista, 145. — Medenî Muhakeme Hukukunda, Rosenberg, 10.

[49] Cernelutti, II, 5; Kunter, 156. — Medenî Muhakeme Hukukunda gayet açık olarak: Rosenberg, 10.

3. *Süjeleri.*

Ceza muhakemesi hukukî münasebetinin genel olarak kabul edilen üç süjesi vardır⁵⁰: hâkim, savcı, sanık⁵¹. Bu süjelerden hangileri arasında hukukî münasebet bulunduğu konusunda üç görüş ileri sürülmüştür:

a) Birkmeyer, Florian, Ranieri'⁵² ye göre yalnız savcı ve hâkim arasında hukukî münasebet vardır.

b) Bülow, Wach⁵³, Rocco'⁵⁴ ya göre, savcı, sanık ve hâkimin üçü arasında hukukî münasebet vardır.

c) Kohler'⁵⁵ e göre, savcı ve sanık arasında bir hukukî münasebet vardır.

4. *Muhtevası.*

Ceza muhakemesi hukukî münasebetinin muhtevasını esas itibariyle⁵⁶ karşılıklı erk ve görevler teşkil etmektedir.

5. *Kuruluşu, sona erışı.*

Ceza muhakemesi hukukî münasebetinin diğer noktalarında olduğu gibi bu noktada da fikirler bölünmektedir. Bir kısmı⁵⁷ ceza dâvası ile başladığını, diğer bir kısmı⁵⁸ ceza dâvasından da önce meydana geldiğini ileri sürmektedirler. Kunter'e göre bu ihtilâfın sebebi, ceza muhakemesi hukukî münasebetini tek bir münasebet olarak görmektedir. Bu münasebet bütün muhakeme hukuku süjeleri arasındaki münasebet anlamında alınır, örnek olarak, şikâyetçi ile savcı arasındaki münasebetin de muhakeme münasebeti olduğunda tereddüt edilemeyecektir⁵⁹.

Ceza muhakemesi hukukî münasebetinin ne zaman sona erdiği de ihtilâflıdır. Kanaatimizce hükmün yargılaşmasıyla süjeler arasında

[50] Bak. Yukarda § 1. II.

[51] Bellavista, 144; Leone, 89.

[52] Leone, 90.

[53] Rosenberg, 7.

[54] Leone, 90.

[55] Rosenberg, 7; Leone, 90.

[56] Bak. Yukarda § 1. III B 1, 2 a.

[57] Manzini, I, 89; Vannini, 10-11. — Kries, dâva ile değil de son soruşturma ile başladığını ifade etmektedir.

[58] Peters, 79; Leone, 93.

[59] Kunter, 157.

herhangi bir ceza muhakemesi hukukî münasebeti kalmaz. Sanık mahkûm olmuşsa artık ceza infaz münasebeti başlar⁶⁰.

6. Muhakemeye ilişkin önşartlar -(presupposti processuali).

Ceza muhakemesi hukukî münasebetinin doğum, devam ve sona ermesi için varlığı zarurî şartlara, «muhakemeye ilişkin önşartlar» denir. Sözkonusu önşartlar, duruşmanın konusu ile ilgili olanlar (iddianame; kanunun uygulanabilirliği; v.s.), süjelerle ilgili olanlar (yargılama faaliyeti; madde itibariyle yetki; ehliyet), muamelelerle ilgili bulunanlar (dâva; süjelerin teşkili; bulunması gerekli kişilerin muhakemeye dahil olması) olarak sınıflandırılabilir⁶¹.

7. Kanaatimiz.

Ceza muhakemesi hukukî münasebeti kavramının yukarda⁶² sayılan faydaları sağlamasına rağmen, ne Bülow ve taraftarları gibi şiddetle savunarak önemini mübalâğa etmek ne de Gerland⁶³, Schmidt⁶⁴ gibi şiddetle reddederek önemini küçümsemek gerekir. Netekim İtalyan doktrininde genel olarak çok taraftar bulmasına rağmen, Alman doktrininde pek tutulmamaktadır. Muhakemenin hukukî mahiyetinin izahında en doğru görüşü Foschini⁶⁵ vermektedir. Yazara göre muhakemenin mahiyeti şu üç görüşle açıklanır: a) hukukî münasebet, b) hukukî durum, c) hukukî muamele. Muhakeme, statik veçhe altında, birleşik hukukî bir durum (una situazione giuridica complesso), sinematik veçhe (hareket veçhesi) altında, birleşik, hukukî bir muamele (un atto giuridico complesso), dinamik veçhe altında, birleşik hukukî bir münasebet (un rapporto complesso) tir. Bu üç veçhe birbirine aykırı olmayıp her biri aynı realitenin bir yüzünü aydınlatmaktadır. Bunlardan yalnız bir görüşü benimseyip diğerini inkâr etmek, herhangi bir realitenin yalnız bir yüzüne bakarak hüküm vermek olacaktır.

Erol CİHAN

[60] Bu konuda geniş bilgi için bak. Dönmezer - Erman, II/1, 912 vd.

[61] Manzini, IV, 1.

[62] Bak. § 1, II.

[63] Gerland, 7.

[64] Schmidt, 39 vd.

[65] Foschini, Giudicare ed Essere Giudicati, Milano, 1960, 15, 16.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

- Bellavista, Lezioni di diritto processuale, 2. Edizione, Miláno, 1960.
- Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht, Berlin, 1898.
- Carnelutti, Lezioni sul processo penale, I, II, Roma, 1947.
- Chiovenda, Istituzioni di diritto processuale civile, 2. Edizione, I, Napoli, 1947.
- De Marsico, Lezioni di diritto processuale penale, 3. Edizione, Napoli, 1952.
- Dönmezer - Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, II/2, 2. Baskı, İstanbul, 1961.
- Enneccerus, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, I, 15. Aufl. Tübingen, 1959.
- Foschini, Giudicare ed essere giudicati, Studi, Miláno, 1960.
- Gerland, Der deutsche Strafprozess, München - Berlin - Leipzig, 1927.
- Guarneri, Le parti nel processo penale, Miláno, 1949.
- Henkel, Strafverfahrensrecht, Stuttgart - Köln, 1953.
- Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, Tübingen, 1892.
- Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1961.
- Leone, Lineamenti di diritto processuale penale, Napoli, 1956.
- Manzini, Trattato di diritto processuale penale italiano, I, IV, Torino, 1949.
- Peters, Strafprozess, Karlsruhe, 1952.
- Ranieri, Manuale di diritto processuale penale, Padova, 1956.
- Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 8. Aufl. München-Berlin, 1960.
- Rosenfeld, Der Reichs = Strafprozess, 4. 5. Aufl. Berlin, 1912.
- Sabatini, Principi di diritto processuale penale, I, Catania, 1948.
- Sauer, Grundlagen des Prozessrechts, Stuttgart, 1919.
- Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Teil, I, II, Göttingen, 1952.
- Schönke - Schröder - Niese, Zivilprozessrecht, 8. Aufl. Karlsruhe, 1956.
- Vannini, Manuale di diritto processuale penale italiano, Miláno, 1950.