

CEZA MUHALEMELERİ USULÜ HUKUKUNDA ARAMA

Doç. Dr. Ayhan ÖNDER

İÇİNDEKİLER : I - Mahiyeti. — II - Gayesi. — III - Arama Yapmağa Selâhiyetli Makam. — IV - Arama Yapılabilmesinin Şartları. — V - Arama Muamelesinin Mevzuu. — VI - Aramanın Zamanı. — VII - Gece Vakti Arama Yapılamıyacağıının İstisnaları. A. Meşhut Cürüm Halinde Arama. B. Tehirinde Mazarrat Görülen Hallerde Arama. C. Firar Eden Bir Mevkuf Veya Mahpusun Tekrar Yakalanması Hali. D. 96 ncı Maddenin 1 inci Fıkrasındaki Şartlar Olmadan Dahı Gece Vakti Aranabilecek Yerler. — VIII - Arama Muamelesinin İcrası. — IX - Aramada, Yapılan Tahkikat İle Alâkası Olmayan Eşyanın Bulunması. — X - Arama Neticesinde Bulunmuş Olan Eşyanın ve Kâğıtların Tevdi ve Tetkiki. I. Eşya Hakkında Yapılacak Muamele. II. Kâğıtlar Hakkında Yapılan Muamele. — XI - Suça Taallük Eden Kâğıtlar Hakkında Yapılacak Muamele. XII - Mağdurdan Alınan Eşyanın İadesi. — Bibliyografya.

I — Mahiyeti.

Devlet, hukuk nizamının idamesi için, bu nizamı ihlâl eden kişilere karşı, ceza müeyyidesi reaksiyonu ile karşı koyar. Adil bir ceza tayini ve ceza davasının ve takibatının yürüyebilmesi için, suç işleyen kimselerin ve maddî isbat vasıtalarının el altında bulundurulması gerekir. Bunu temin edebilmek için, hukuk nizamını koruma vazifesi ile mükellef olan kimselerin saklanan şüpheliyi veya suç ile ilgili eşya veya isbat vasıtalarını, cebren dahi olsa, elde edebilme imkânına malik olmaları zaruridir. Gerçekten, ceza takibatının yürütülmesi ile vazifeli merciler, her zaman faili veya suç ile alâkalı eşyayı, herhangi bir muhalefetle karşılaşmadan elde edemezler. Bu sebeple, suç ile alâkalı eşyanın el altında bulundurulabilmesini temin sadedinde sevk olunmuş ilk CMUK hükmü 87 nci maddemizdir. Buna göre, tahkikat için subut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tâbi olan eşyayı yanında bulunduran şahıs talep üzerine bu eşyayı göstermek ve teslim etmekle mükelleftir. Ancak, madde metninin pratikte daima tatbiki

mümkün değildir ve bu sebeple de CMUK 90 ıncı maddesi eşyanın zabtı hususundaki zecri mahiyet taşıyan hükmünü sevk etmiştir. Fakat, beyan edelim ki, bu madde gayenin istihsalı için kifayetsizdir; zira bir şeyin zabtedilebilmesi için, ilk önce bulunmuş olması gerekir. Bulunma keyfiyetini temin içinde kanun, arama müessesesini nizam altına almıştır. Bu sebeple arama, zecri bir ceza muhakemeleri usulü hukuku tedbiri olup, mevzuu, şahıslar ile taşınabilen veya taşınamıyan şeylerdir.

Aramanın mevzuu şahısların yakalanması, taşınabilen veya taşınamıyan eşya olduğuna göre, delil telâkkisi şeklinde görülebilir. Ancak, şahısların veya eşyanın yakalanması ve elde bulundurulması gayesine müteveccih yapılmış bir muamele olması sebebiyle, aramayı bir delil telâkkisi müessesesi olarak değil, fakat Ceza Muhakemeleri Usulü hukukunda tanzim edilmiş bir muhafaza tedbiri olarak kabul etmek iktiza eder¹.

CMUK daki aramaya taallük eden hükümler tetkik edildiğinde görülür ki, müessesesi içinde çeşitli şeylerin aranması tanzim edilmiştir. Bunlar 94 ve 95 inci maddeler muvacehesinde şunlardır :

a — Ev ve sair mahallerin aranması.

b — Eşyanın aranması : Bu eşyanın taşınabilir veya taşınamaz olması haizi ehemmiyet değildir. Ancak, eşyanın aranması ev ve sair mahallerin aranması şekline inkılâp etmemesi, diğer taraftan da doğrudan doğruya şahsın vücudunun aranması ve tetkiki şeklini de almaması gerekir. Eşyanın aranması haline misâl olarak fail tarafından evin bahçesinde bırakılan ayak izleri gösterilebilir.

c — Bir kimsenin üzerinin aranması : Bir kimsenin üzerinin aranması giydiği elbiselerinin aranmasıdır. Vücudunun aranması hali bu fasıl içinde tetkik edilmiş bulunan arama ile alâkası olmayıp, mesele CMUK muzun 74 ve müteakip maddelerine göre tetkik olunmalıdır².

Diğer şekil aramalar esas itibariyle ev ve sair mahallerde yapılan arama şeklinde ise de, tetkikimiz yalnız ev ve sair mahallerde yapılan aramaya tahsis olunmuştur.

1) *Locher*, 27.

2) Bu taksim için bak : *Peters*, 347.

II — Gayesi.

Aramanın gayesi çeşitlidir. Evvelâ, arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadı ile yapılır. Saniyen, suç ile ilgili subut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde icra olunur³. Şayet, arama bir hakim tarafından yapılmakta ise, gayesi keşif dahi olabilir⁴. Şüpheli yakalanmış, suçluluğu isbat edilebilecek bütün deliler elde edilmiş olabilir, fakat şüpheli olan şahıs suçtan elde etmiş olduğu şeylerin yerini bildirmemektedir. İşte bu halde dahi arama icra olunabilir⁵. Doktrinde münakaşalı olan bir hususa da temas edelim. Kanunumuzun 86 ncı maddesinde tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tâbi olan eşya muhafaza veya başka bir suretle emniyet altına alınabilmektedir. Sübut vasıtalarının elde edilmesi gayesi ile arama yapılabilceği açıktır. Acaba müsadereye tâbi olan eşya hakkında da arama icra edilebilir mi? Yani bu nevi eşyanın elde edilmesi gayesi ile arama yapılabilir mi? Bazı müellifler⁶ bu hususu menfi şekilde cevaplandırmakta oldukları halde, hakim kanaata göre müsaderenin dahi aramanın gayesi olabileceği kabul edilmektedir⁷. Bu şekilde düşünenler şu esbabı mucibeye dayanırlar : CMUK 94 ve 95 inci maddeleri umumî olarak zapt gayesi ile icra edilmektedir. Zapt edilecek eşya 86 ncı maddede gösterildiğine göre, bunu tahakkuk ettirmek için daima arama muamelesine tevessül olunabilecek ve bu da aramanın gayesi olabilecektir.

III — Arama Yapmağa Selâhiyetli Makam.

CMUK 1 inci kitabının 8 inci faslı Zabıt ve Arama'ya tahsis edilmiş olup, bu zecri tedbire karar vermek salâhiyeti birinci derecede ve normal halde hâkime aittir. (md. 90 ve 97). Arama yapılmasına, aramanın icra edileceği yer ile alâkalı olan kimse muvafakat ettiği takdirde, hâkimin kararına lüzum olmadığı tabiidir. Gerçekten, bu husus me'haz kanunun esbabı mucibe lâyihasında sarahaten zikrolunmuştur. Alâkalı şahsın muvaffakatının sarih olma-

3) *Peters*, 347; *Locher*, 27; *Gerland*, 247; *Beling*, 508 - 409;

4) *Löwe - Rosenbesg*, 19/317; *Schwarz*, 145.

5) *Locher*, 28.

6) *V. Kries*, 295; *Rosenfeld*, 163.

7) *Beling*, 509; *Bennecke - Beling*, 172; *Kern*, 123; *Henkel*, 332; *Schwarz*, 145.

sı icap eder⁸. Hâkim kararı olmaksızın, alâkalının muvafakatı üzerine icra edilmiş bulunan bir arama muamelesinin aramadan sonra CMUK nun 90 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre işleme tâbi tutulması gerekmez; yani yapılan muamelenin daha sonra hâkimin tasdikine arz edilmesi icap etmez. Fakat, muvaffakat ile hâkim kararı olmadan yapılan bir aramada zabt zecri tedbirine tevessül edilmiş ise, bu takdirde 90 ıncı maddenin 2 nci fıkrası gereğince muamele olunur ve 3 gün içinde yapılan muamelenin hâkime tasdik ettirilmesi şarttır⁹. Ancak, hâkimin yapacağı bu tasdik işlemi, verilen muvaffakata değil, yalnız yapılan zabt işlemine taallûk etmelidir.

Kanunumuzun 97 nci maddesinin 1 inci fıkrası «Aramaya karar vermek selâhiyeti hâkimindir» demektedir, bunun hangi hâkim olduğu tasrih olunmamaktadır. Burada, umumî vazife kaidesinin tatbiki suretiyle mes'ele hallolunmalıdır. Hazırlık tahkikatı sırasında selâhiyet 90 ıncı maddenin 4 üncü fıkrası muvacehesinde sulh hâkiminindir. Savcı arama talebinde bulunursa hâkim arama yapılabilmesinin şartlarının mevcut olup olmadığını tetkik eder¹⁰. Bu selâhiyet CMUK 155 inci maddesinden istikak etmektedir. Arama kararı verilmesi hususundaki talep, müddeiumuminin muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları tarafından veya suçtan zarar gören bir şahıs tarafından yapılmış ise, bu takdirde sulh hâkimi işin tehirinde mazarrap bulunup bulunmadığını tetkik eder (CMUK. md. 155, 158). Tehirinde mazarrat bulunduğu neticesine varan sulh hâkimi arama kararını 158 inci maddeye göre verir¹¹.

İlk tahkikat sırasında karar selâhiyeti sorgu hâkiminindir. Kanaatımızca, ilk tahkikatın başlangıcı CMUK muzun 163 üncü maddesi muvacehesinde savcının talepname ile sorgu hakimine müracaatta bulunduğu andır. Her ne kadar talepnamenin 173 üncü maddeye göre reddi bahis konusu olabilirse de, ilk tahkikat talepnamenin verilmesi ile başlamıştır¹². Sorgu hâkiminin arama kararı verebilme selâhiyeti ilk tahkikatın sonuna kadardır; yani, son tahki-

8) Löwe - Rosenberg, 19/323.

9) Löwe - Rosenberg, 19/272.

10) Schmidt, 240.

11) Schmidt, 240.

12) Önder, Ayhan; Die gerichtliche Voruntersuchung im türkischen Strafvahrensrecht verglichen mit den entsprechenden Regelungen im Deutschen Recht, Münster Doktora tezi 1955/24.

katın açılmasına mütedair verilecek karar zamanına kadar devam eder; zira bizce bu anda ilk tahkikat sona ermektedir¹³.

Aramaya karar son tahkikat açıldıktan sonra verilecek ise burada selâhiyet işe bakan mahkemenindir. Başkanın selâhiyeti yoktur¹⁴. Bu selâhiyet hüküm kesinleşinceye kadar devam eder ve işin temyizen tetkiki sırasında arama kararı verilmesi icap ederse, bu hususta selâhiyet işin maddî durumunu tetkik eden mahkemeye aittir¹⁵; zira aramaya karar verme temyiz mahkemesinin vazife fonksiyonu dışındadır¹⁶. Normal olarak ve kanunumuzun sistemi icabı aramaya karar selâhiyeti yâkimin ise de, bazı hallerde hâkimden gayri kimseler de arama icra edebilirler. Bunlar, tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumileri ve müddeiumuminin muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurlarıdır (md. 97). Tehirinde zarar umulan hal Ceza davasının her durumunda bahis konusu olabilir. Kanunun ifade tarzına göre, tehirinde zarar umulan hal, hâkimin arama kararı vermediği haller için istisna olarak kabul edilmemelidir. Yani, selâhiyet ilk olarak hakimdedir şeklinde CMUK bir kaide yoktur. Esasen tatbikatta tehirinde zarar umulan hallerin fazlalığı sebebiyle, arama muamelesine tevessül ekseri savcılıkça veya onun muavinleri sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta tarafından icra olunmaktadır.

IV — Arama Yapılabilmesinin Şartları.

Arama gibi zecri bir usul hukuku tedbirinin muayyen şartlara tâbi tutulması ve bunun da kanunda tasrih edilmiş olması tabiidir. Beyan etmek gerekir ki, aramanın ilk ve tabiî şartı bir suç işlendiği şüphesidir. İşlenmiş bulunan suçun cürüm ve kabahat olması haizi ehemmiyet değildir¹⁷. Fakat bazı müellifler¹⁸ aramanın şartları arasına, ika edilmiş bulunan cezaî müstelzim fiilin muayyen bir ağırlıkta olması hususunun da ithalini isterler ve basit bir sövmenin veya çok az ehemmiyetli bir kabahatin arama gibi ağır bir tedbirin mevzuu olmamasını savunurlar.

13) Önder, Ayhan; Türk ve Alman Ceza Muhakemeleri Usulünde ilk tahkikatın sonu ve bunun neticeleri, Ad. Der. 1961/435.

14) KMR, 168; Schmidt, 240.

15) Schmidt, 240.

16) RG. 54/165.

17) Löwe - Rosenberg, 19/318.

18) Locher, 33.

Kanunumuz, aramanın şartları hususunda aramaya tevessül olunacak kimsenin şahsı itibariyle bir tefriğe tabi tutmuştur. Maznuna şerikine ve yatağına ait yerlerin ve şeylerin aranması 94. maznun ile şerikinden ve yatağından başka kimseler hakkındaki aramayı ise 95 inci maddelerde ve farklı hükümler ve ifade tarzları istimal etmek suretiyle tanzim etmiş ve 95 inci madde şartlarını 94 üncü maddeye nisbetle daha sıkı tutmuştur¹⁹.

Bu iki madde arasındaki farklar şu hususlara taallük etmektedir :

Kanunumuzun 94 üncü maddesine göre arama subut delillerinin meydana çıkarılması «*umulan*» hallerde yapılabildiği halde, 95 inci maddeye göre arama, isbat vasıtalarının verilmesi gayesine matuf olarak icra olunur; yani' maznunun yakalanması veya suçun izlerinin takibi veya muayyen bazı eşyanın zaptı maksadıyla yapılabilir²⁰. Kabul etmek gerekir ki, kanunumuzun 94 üncü maddesinde ifadesini bulan «*umulan*» kelimesinin manasını izah zordur. Esasen bu ifade tarzına, kaypak bir mefhumu aksettirdiği mülâhazası ile doktrinde muhalefet edilmektedir²¹. Hal böyle olmakla beraber, «*umularak*» tevessül olunan bir arama muamelesi, yapılan bütün bu işlemleri hukuka uygun hale getirmeğe kâfidir. 95 inci maddeye göre arama yapılabilmesi için 94 üncü maddede istimal olunan «*umulma*» hali kifayet etmemekte, bundan başka zaptedilecek eşyanın aranılacak şahıs veya mahallerde bulunduğunu istidlâl ettirebilecek «*vakıaların vücuduna*» bağlı bulunmaktadır.

Kanunumuzun istimal ettiği bu farklı terimler bazı müelliflerce aynı manada kabul edilmektedir²². Rosenfeld²³, 94 üncü maddedeki «*umulma*» halini 95 inci maddede ifadesini bulan «*vakıaların vücudu*» neticesi kabul edilen bir *umma* olarak belirtmektedir. Peters²³ e göre kanun bu iki maddede farklı terimler istimal etmiş ise de, tatbikatta, kanundaki farkı bulmak ve tatbik etmek zor hat-tâ imkânsızdır. Bu görüşe karşı olan müellifler 94 ve 95 inci maddelerin esasına tesir eden ve yukarıda belirttiğimiz farkların gözden uzak tutulmaması gerektiği kanaatında olup, bunların arasında mutlak surette bir «*nüansın*» mevcudiyetini belirtirler²⁴. Diğer

19) *Schmidt*, 246 v. müt.

20) *Löwe - Rosenberg*, 19/319.

21) *Locher*, 33.

22) *Peters*, 348; *Rosenfeld*, 185 not 2.

23) *Rosenfeld*, 185 not 2.

24) *Schmidt*, 249.

bazıları ise, 95 inci maddede «daha fazla bir ihtimalin» mevcudiyeti arandığı sebebiyle vaz edildiğini zikrederler. Bundan başka, umulma hali umumî hayat tecrübeleri sebebiyle de elde edilebilir ve 95 inci maddenin aramış olduğu bir neticeye sevk eden «vakıaların vücudu» da aranmaz²⁵ Arama muamelesine tevessül olunabilmesi için failin tesbit edilmiş bulunması gerekmediği gibi, muayyen bir kimse hakkında da takibata geçilmiş olması da şart değildir²⁶. Bunun gibi, suç olarak vasıflandırılacak fiilin objektif unsurlarının da ihlâl edilmiş olmasının tesbiti icap etmez²⁷. Ancak, burada bir tefrik lüzumludur. Fail tek ise suçun objektif unsurlarının ihlâli şart değilse de, 94 üncü maddenin şerikler hakkında tatbik edilebilmesi için, aslî failin ika etmiş bulunduğu suç tesbit edilmelidir ki, şeriklerin suça iştiraki kabul edilebilsin. Burada iki şekilde hareket edilebilecektir : ya ceza hukuku kaidesini usul hukukuna aktarmadan, işlendiği muhtemel bir suça şerik olanlar hakkında da 94 üncü maddeyi tatbik etmek veya 95 inci maddenin tatbiki cihetine gitmek. Kanaatımızca ileri sürülen bu iki şıktan birincisi maslahata daha uygundur.

Arama muamelesinin icrası için muhakemenin muayyen bir dereceye gelmiş olması icap eylemez, usulün her safhasında arama yapılabileceği gibi, ilk safhalarda yapılması davanın ilerlemesi için gereken imkânı hazırlamaya yardım edeceği için, bilhassa tavsiyeye şayandır²⁸

Kanunda tasrih edilmemiş olmakla beraber aramanın diğer bir şartı da, bu muameleye tevessülün bahis konusu davaya faideli olması veya uygun bulunmasıdır; yani, arama neticesi failin veya isbat vasıtalarının bulunması ve bulunduğu takdirde davanın müsbet olarak yürütülmesi ve neticelendirilmesi umulmalıdır^{28 bis}. Arama muamelesinin icrasının bir zaruret olarak mevcudiyetine kanaat edilmesi, bu muamelenin tatbiki için göz önünde bulundurulacak diğer ve mühim bir unsurdur. Arama, bu muameleye maruz kalan şahsın hak ve hürriyetlerine bir darbe olması sebebiyledir ki, mutlak bir zaruret olmadıkça yapılmamalıdır. Aramaya nisbetle daha az hırpalayıcı bir tedbir ve muamele ile aynı gaye elde edilecekse,

25) *Schmidt*, 249 - 250

26) *Locher*, 33.

27) *Locher*, 33.

28) *Locher*, 33.

28 bis) Bu husus Darmstadt eyalet yüksek mahkemesinin bir kararında sarahaten tasrih edilmiştir. NJW. 51/165.

aramadan ictinap etmelidir²⁹. Arama muamelesinin yapılabilmesi için, diğer ve menfi mahiyette olan bir şartın bulunması gerekir. Bu menfi şart devletler hukukundan neşet etmektedir. Diplomatik dokunulmazlığı olan kimseler hakkında ve diplomatik dokunulmazlıktan istifade eden yerlerde arama muamelesi icra edilemez³⁰.

Diplomasi dokunulmazlığı olan kimselerin evlerinde arama yapılamıyacağı kaidesine istisna vaz eden bazı kanunlar, bunun şeklini CMUK. larında tesbit etmişlerdir. Buna misal olarak 1897 tarihli Bulgar CMUK. unun 173 üncü maddesi gösterilebilir. Gerçekten bu kanuna göre diplomatik dokunulmazlıktan istifade eden şahısların evlerinde yapılacak aramadan önce Dışişleri bakanının ifadesine müracaat edilmesi şarttır.

Kara sularında yapılacak aramalar hususunda Devletler mütekabiliyet şartı ile bazı hususları tesbit eden anlaşmalar yapılmaktadır. Bu cümleden olarak memleketimizin Almanya ile yapmış olduğu 28 Mayıs 1929 tarihli anlaşmadan 22 nci maddesi bazı hususları tesbit etmektedir. Ezcümle, karasularımızda bulunan Alman ticaret gemilerinde yapılacak aramadan önce, konsolosluk, aramanın yapılacağı yer ve zamandan vaktinden önce haberdar edilmelidir. Yapılan davete rağmen konsolos veya ilgili herhangi bir şahıs gelmezse, arama bunlar olmadan icra olunur. Şayet işin mahiyeti tehirinde zarar umulan hal şeklinde telâkki edilmekte ise, bu takdirde ilgili konsolosluga haber verilmeden arama muamelesi icra olunur; ancak aramadan sonra ne sebeple haber verilmediği ve arama hakkında bu makamlara bilgi verilir. Eğer konsolosluk binası aramanın yapıldığı liman veya yerde değil veya yakınında da bulunmuyorsa, bu makamlara haber verilmeden arama icra edilebilir³¹. Bu kısım içinde, şahsi dava yolu ile takip edilen bir işte arama yapılabilip yapılamıyacağı meselesine de temas edelim. Almanya'da Freiburg Asliye Mahkemesi 26.10.1926 tarihli bir kararı ile mesele hakkındaki görüşünü bildirmiş ve bu karar doktrinde muhalefet edilmeden her müellif tarafından kabul edilmiştir. Mahkeme, şahsi dava yolu ile takip edilen işlerde de arama yapılabileceğini şu iki sebebe dayanarak kabul etmektedir : evvelâ; arama, Ceza

29) *Locher*, 34.

30) *Bennecke - Beling*, 172 not 6.; *Locher*, 39.; *Beling*, 509.; Bu hususta geniş ve özlü bilgi için bak : *Çelik, Edip*; Milletlerarası Hukuk, İstanbul 1962, 393 ve müt.

31) Bu hususta bilgi için bak : *Mettenberg*, ZStRW. 52/806 - 807.

MUK. nun birinci kitabında ve umumî hükümler kısmında yer almaktadır. Usul hukukunun ve kanununun mahiyeti icabı veya sarih bir hüküm bulunmadıkça, umumî hükümler bütün usul kanunu bakımından kabili tatbiktir. Saniyen, aramanın şahsî dava yolu ile takip olunan işlerde yapılabileceği mutlak surette kabul edilirse de, bunun için ikame edilmiş bulunan şahsî dava dilekçesinin maznuna da bildirilmiş olması gerekir³².

V — Arama Muamelesinin Mevzuu.

Kanunlar, arama muamelesinin mevzuunun ne olduğunu çok çeşitli kelimeler istimal etmek suretiyle tesbit etmişlerdir³³. Her halde, kanunlarda kabul edilmiş bulunan ilk terim, ev veya evlerin arama muamelesi bakımından hususiyetleri tesbit edilmiştir³⁴.

Kanunumuz aramanın yapılacağı yer bakımından mevzuunu 94 ve 95 inci maddelerinde tesbit etmiştir. Buna göre arama muamelesinin yapılabileceği obje «ev» veya «sair mahaller» dir. Kanunumuzun ifade tarzı me'haz kanuna bir hususta uymamaktadır. Me'haz kanun 102 nci maddesinde arama yapılabilecek olan yerleri «mesken» ve «sair mahaller» olarak tesbit ettiği halde, kanunumuz, «mesken» yerine «ev» terimini istimal etmiştir. Kanaatımızca me'hazdan ayrılmaya sebep yoktur. Bu ayrılık kanunumuzu tercüme eden komisyonda «mesken» yerine «hane» ifade tarzı ikame edilmek suretiyle başlamış³⁵, daha sonra «ev» şeklini almıştır. Beyan edelim ki, eski kanunlar arama müessesesini tanzim ederlerken «ev» terimini istimal etmişler, fakat, iktisadî şartların son seneler içinde kuvvetle değişmesi neticesi, bu ifade tarzı değişmiş ve bir evde birkaç ailenin ikâmeti sebebiyle «mesken» terimini kullanmağa başlamışlardır. Zamanımızda bir ailenin bütün bir evde ikâmeti istisnadır³⁶. Ev terimi günlük lisanımızda etrafı çevrili ve üstü örtülü bir mahalli ifade eder. Bu şekilde kabul edildiği takdirde madde nin tatbik sahası daralacaktır. Mesken ise, bir kişinin veya birlikte yaşayan birkaç kişinin, ailenin ikâmetine tahsis olunan yerdir. Kanaatımızca, kanunumuzda istimal edilen «ev» terimi me'hazda olduğu şekilde «mesken» şeklinde anlaşılmalıdır. Esasen, kanunda

32) Bu karar ve bu husus için bak : JW. 1927/411.

33) *Locher*, 43.

34) *Locher*, 43 bu husustaki çeşitli sistemleri izah etmektedir.

35) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hazırlık çalışmaları, İstanbul, 1953/109, 117, 441.

36) *Locher*, 43.

arama bakımından tesbit edilmiş bulunan obje Ceza kanununda mesken masuniyetini ihtiva eden ve bu masuniyet altında telâkki olunan yerleri ifade etmekte olduğuna göre³⁷, meselenin düşündüğümüz şekilde halli bir zarurettir.

Meskenden ne anlaşılması gerektiği hususu doktrinde çeşitli şekillerde ifade edilmektedir³⁸. Fakat hâkim kanaata göre, mesken, şüpheli şahsın fiilen ikâmet ettiği yerdir³⁹. Bu yerde şüpheli olan şahıstan başkalar da ikâmet edebilirler; bunların ikâmeti 94 üncü maddenin tatbikine mani değildir⁴⁰. Mesken olarak istimal olunan yerin şüphelinin eline geçiş tarzının ehemmiyeti yoktur; bu hukuka uygun bir şekilde olabileceği gibi, hukuka aykırı bir tarzda da iktisap edilmiş olabilir⁴¹. Mesken olarak istimal olunan yerin gayrimenkul olması gerekmez; menkul mesken, gemi, sirk arabası veya sanatkâr bir şahsın mesken olarak kullandığı araba dahi maddedeki mesken tarifi içindedir⁴². Tamamiyle boş mahaller 94 üncü maddenin şumulüne girmez; zira 94 üncü madde mesken masuniyetinin korunmasına hizmet eder; fakat, muvakkat bir zaman terk edilen mesken 94 üncü maddenin ifade etmek istediği mana içinde mütalâa olunmalıdır⁴³.

Kanunumuz, aramanın muayyen hususlara riayet edilerek yapılmasını, ifade ettiği «sair mahaller» için de kabul etmektedir. Bu mefhumdan anlaşılması gereken husus, hanenin mütemmim cüzü olmamakla beraber, yalnız şüpheli kimsenin veya diğer kimselerle müşterek olarak devamlı veya muvakkaten istifade ettiği yerlerdir⁴⁴. Şüpheli şahsın iş yeri⁴⁵, müşterek kullanılan banyo ve mutbak⁴⁶, sair mahallerdendir. Sair mahallere, bir evin bahçesi, avlusu gibi kapalı mahaller de dahildir⁴⁷. Bir yazar şüphe altında ise, çalıştığı matbaada arama yapılabilir; hattâ, burada bir mebus ça-

37) *Schmidt*, 248.

38) Bu fikirler için bak : *Locher*, 45.

39) *Löwe - Rosenberg* 19/319.

40) *KMR*, 164.; *Löwe - Rosenberg*, 20/269.

41) *KMR*, 164.

42) *RG*. 13/312.

43) *Gerland*, 248.

44) *Löwe - Rosenberg*, 19/319.

45) *Schwarz*, 19/145.

46) *Erbs*, 79.

47) *Henkel*, 332.

lıssa dahi durum aynıdır ⁴⁸. Şüpheli kimsenin bulunduğu tarla ve açık arazi sair mahaller mefhumuna girmediği için, kanunun arama bakımından tesbit etmiş bulunduğu şartların tahakkuku bu yerler bakımından aranmaz ⁴⁹. Aranan şahsın veya subut edillerinin elde edilmesi ihtimal dahilindedir düşüncesi ile gayri muayyen sayıda evlerin aranması mümkün değildir; meselâ, bir sokağın veya şehrin bir bölgesinin aranmasında olduğu gibi ⁵⁰. Esasen bu şekilde yapılacak bir arama muamelesinin müsbet netice vereceği de şüpheli bulunmakta, fiilen böyle bir arama yapılamamaktadır ⁵¹.

VI — Aramanın Zamanı.

Ekseri kanunların kabul ettiği gibi, kanunumuz da aramanın şartları arasında zaman şartını da tesbit etmiştir. Zaman şartını tasrih etmiş bulunan 96 ncı madde yalnız «hanede yapılan arama» bakımından kabili tatbik olup, bu sebeple 94 üncü maddeye nisbetle takyidatı ihtiva etmektedir ⁵². Beyan edelim ki, bazı kanunlar, ezcümle İsviçre'nin eski kanton kanunları aramanın ne zaman yapılacağına dair bir hükmü ihtiva etmemektedir. Bu kanunlar mükemmel birer kanun olmaması sebebiyle, aramanın zamanına müteallik sarıh bir hüküm sevk etmemişlerse de, bir hükmün bulunmaması aramanın gece vakti de yapılacağı neticesi çıkarılmamış, ve tatbikatta gece vakti arama muamelesine tevessül olunmamıştır ⁵³.

Kanunumuzun 96 ncı maddesi meskende veya iş mahalleri ile sair kapalı yerlerde gece vakti arama yapılamıyacağını tasrih ederken, kanun vazını bu şekil bir hüküm koymaya sevk eden sebep, meskende olankimselerin gece vakti istirahate çekilmiş olmaları ve mutlak bir zaruret olmadıkça rahatsız edilmemeleri esbabı mucibesine dayanır ⁵⁴.

Kanunumuz, aramanın bazı mahallerde ne vakit yapılamıyacağını tesbit etmiş bunu günün saatleri bakımından belirtmiştir. Haftanın muayyen günleri veya resmî tatil ve bayram günleri arama

48) Löwe - Rosenberg, 20/269.

49) Kries, 295.; Schmidt, 248.

50) Gerland, 249.

51) Locher, 47.

52) Löwe - Rosenberg, 19/321.

53) Locher, 60.

54) Locher, 61.

yapılamıyacağı hususunda bir kaydı ihtiva etmemektedir. Beyan edelim ki, mukayeseli hukukta aramanın haftanın bazı muayyen günlerinde de yapılamıyacağı yine bazı kanunlarca kabul edilmiştir. İsviçre kantonlarından Zürih'te arama resmî tatil ve pazar günleri yapılamamaktaydı⁵⁵.

96 ncı maddenin tatbiki için, aramanın şartlarının mevcut olması icap eder. Aramanın şartlarından bir tanesi de arama yapılacak yerin sahibi veya zilyedinin muvaffakat etmemesi halidir ve bu halde aramanın şartları varsa, muvaffakata bakılmadan arama muamelesi icra olunur. Bunun gibi, arama yapılacak yerin sahip veya zilyedi gece vakti de arama yapılmasına müsaade ederse, bu takdirde vaktin gece olması arama muamelesinin icrasına mani değildir⁵⁶.

Gece vakti arama yapılamaz demek, arama muamelesine gece vakti başlanamaz demektir; arama muamelesi gündüz başlamış ve bu müddet içinde bitirilememiş ise, gece vakti de aramaya devam olunabilir⁵⁷.

Kanunun, gece vakti arama yapılamaz dediğine göre, hangi saatten sonra gece vaktinin başladığını ve ne zamana kadar devam ettiğini tesbit etmek gerekir. Kanunlar gece vakti bakımından çeşitli kıstaslar kabul etmişlerdir. Bern kanunu (md. 174) akşam saat 20 ile sabah saat 6 arasını, Schaffhausen (md. 87) akşam 9 ile sabah 6 arasını gece vakti olarak tayin etmişlerdi. CMUK. 96 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası 9.7.1953 tarih ve 6123 sayılı kanun ile ilga edilmeden önce, me'haz kanunda olduğu gibi, arama bakımından gece vakti «Nisan iptidasından Eylülün otuzuna kadar saat yirmi birden sabahın dördüne ve Teşrinievvelin birinden Martın otuzbirine kadar saat yirmi birden sabahın altısına kadar sürer» di. Bu fıkranın ilgasından sonra Ceza kanunu bakımından gece vaktini tayin eden 502 nci madde usul hukuku bakımından da gece vaktini tayin eyleyen kıstas oldu. TCK. nun 502 nci maddesine göre, «Ceza kanununun tatbikatında gece vakti, güneş batmasından bir saat sonra başlar ve güneş doğmasından bir saat evvele kadar devam eder.»

55) *Locher*, 61.

56) *Bennecke - Beling*, 174.; *Schmidt*, 252.

57) *Bennecke - Beling*, 174 not 18.; *Löve - Rosenberg*, 19/321.; *KMR*, 167.; *Schwarz*, 19/146.; *Erbs*, 80.

VII — Gece Vakti Arama Yapılamıyacağıının İstisnaları.

Kanunumuz 96 ncı maddede meskende veya iş mahalleri ile sair kapalı yerlerde gece vakti arama yapılamıyacağı kaidelerini vaz ederken buna yine aynı maddede üç istisna vazetmektedir. Bu hallerin mevcudiyeti halinde meskende veya iş mahalleri ile sair kapalı yerlerde gece vakti dahi arama yapılabilir. Bunlar, Meşhut cürüm ile tehirinde mazarrat görülen haller veya firar eden bir mevkuf veya mahpusun tekrar yakalanması halleridir.

A) *Meşhut cürüm halinde arama* : Aramanın gece vakti mesken ve iş mahallerinde yapılmayacağı hususunun birinci istisnasıdır. Kanunumuz meşhut cürüm halinden bahsetmektedir. Kanaatımızca «cürüm» şeklindeki ifade tarzını suç olarak kabul etmek gerekir. Esasen me'haz kanun «meşhuden ika olunan fiili takipte..» demektedir. Meşhut suçun ne olduğu CMUK. un 127 nci maddesinde yapılmıştır. Buna göre «Henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs yahut başkası tarafından takip edilecek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya ve izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut suç sayılır».

Bu kısım içinde meşhut suçun bütün özelliklerini izah edecek değiliz. Yalnız şunu ifade edelim ki, aramanın meşhut suç sebebiyle gece vakti de yapılabilmesi için, failin görülmesi veya işitilmesi icap etmez⁵⁸. Subut delillerinin elde edileceği hususunda bir kanaat mevcut ise ve suç meşhut suçun şartlarını ihtiva etmekte ise, arama muamelesine tevessül olunabilir.

B) *Tehirinde mazarrat görülen hallerde arama* : Aramanın mesken ve iş mahallerinde gece vakti yapılamıyacağıının diğer bir istisnası, tehirinde mazarrat bulunan haldir. Fransız hukukunun tesiri altında kalmış bulunan kanunlar meşhut suç halinde ehemmiyet izafe ettikleri halde, Alman hukuku ve bunun tesiri altında bulunan memleketler kanunları, arama bakımından tehirinde mazarrat bulunan halleri de hususî bir tetkik tarzına tâbi tutmuşlardır⁵⁹. Kanunumuz da me'haz gibi, tehirinde mazarrat bulunan halde mesken ve iş yerlerinde ve sair kapalı mahallerde gece vakti dahi arama yapılabileceğini kabul etmiştir. Tehirinde mazarrat görülen halin tarifini kanunumuzda yapılmamıştır. Bazı kanunlar

58) Schmidt, 252.; Löwe - Rosenberg, 19/321.

59) Locher, 55.

tehirinde mazarrat görülen hali tarif etmek yolunu ihtiyar eylemişlerdir. Ezcümle, İsviçre kantonlarından Schaffhausen CMUK. 152 nci maddesinde tehirinde mazarrat bulunan hali şöyle tarif etmektedir : Tedbire tevessül olunmadığı takdirde ağır bir cinayet veya cünhanın izleri veya unsurları kaybolacak veya takibat imkânsızlaşacak veya zorlaşacak ise tehirinde zarar görülen hal bahis konusudur. Doktrin sahasında tehirinde mazarrat görülen hal için çeşitli tarifler verilmiştir. Fakat, ekseri müelliflerin kabul ettikleri tarifleri şu şekil içinde formüle etmek mümkündür. «Tehir sebebi ile aramanın muvaffakiyeti tehlikeye düşecek ise tehirinde zarar umulan hal mevcuttur»⁶⁰.

Tehirinde zarar umulan halin tesbiti ve takdiri arama muamelesini icra edecek olan memura aittir. Bu hususta objektif bir kıstas yoktur⁶¹. Objektif bir kıstası bulunmayan tehirinde mazarrat bulunan halin hemen hemen her hadisede kabul edilebileceği ileri sürülmektedir; zira, kimse bir şeyin ertesi sabaha kadar durumunu değiştirmeden kalabileceğini garanti edemez⁶².

C) *Firar eden bir mevkuf veya mahpusun tekrar yakalanması hali* : Geceleyin bazı mahallerde arama yapılamıyacağı kaidesinin üçüncü istisnası, firar eden mevkuf veya mahpusun tekrar yakalanması halidir. Maddemizin me'hazı olan 104 üncü madde «gefangene» yani «mahpus» tabirini istimal etmekte ise de, bu terim genişletici tefsire tabi tutulmakta, mahkûm, tutuklu, hattâ polis tarafından muvakkaten yakalanan kimseyi de içine aldığı kabul edilmektedir⁶³. Tutulan kimsenin tevkif veya cezaevine sokulmuş olması şart değildir⁶⁴. İhzar müzekkeresi ile ve CMUK. unun 133 üncü maddesine tevfikân getirilenler hakkında maddenin tatbik

60) *Foschini* (Kunter den naklen s. 411, 412) gecikmede zarar umulan halin mevcudiyetini şu şekilde tarif etmektedir. «Koruma tedbirinin uygulanması için, muhakemenin devamı eyleminden doğan genel ve mümkün bir tehlike kâfi olmayıp, derhal müdahale edilmediği takdirde, korkulan zararın meydana gelmesi ihtimalinin mevcudiyetini makul bir surette kabul ettirecek müşahhas ve fiilî unsurlarla beliren bir tehlike bulunması gerekmektedir.» Doktrindeki hâkim kanaat için bak : *Henkel*, 333.; *Löve - Rosenberg*, 19/321.; *KMR.*; 167.

61) *Gerland*, 251.; *Löve - Rosenberg*, 19/321.

62) *Locher*, 60.

63) *KMR*, 167. Beyan edelim ki, bazı müellifler (*Schmidt*, 253) kaçan ve tekrar yakalanması istenen şahıs mahkûm ise, bu takdirde ceza infazına müteallik kaide ve hükümlerin tatbik edilmesi fikrindedirler.

64) *RG*. 4/356.

edilebilip edilemeyeceği meselesi münakaşalıdır. Bennecke-Beling⁶⁵ bu halde maddenin kabili tatbik olmadığı fikrindedir. Fakat Alman İmparatorluk Yüksek mahkemesi verdiği bir kararda bu halde de maddenin tatbik kabiliyetini kabul etmiştir⁶⁶. Müşahade veya tedavi altında bulunan mahkûm ayrı bir mahalde bulunsa dahi yine 96 ncı madde kabili tatbiktir⁶⁷. Fakat CMUK. nun 127 nci maddesinin ilk cümlesinde herkesin muvakkaten yakalayabileceği şahıs, selâhiyetli mercie teslim edilinceye kadar, 96 ncı maddenin tatbikinin dışındadır⁶⁸.

D) 96 ncı maddenin 1 inci fıkrasındaki şartlar olmadan dahi gece vakti aranabilecek yerler : Kanunumuzun 96 ncı maddesinin birinci fıkrası gece vakti bazı hallerde aramanın mümkün olduğunu tesbit etmiştir. Bunu yukarıda tetkik ettik. Aynı maddenin 2 nci fıkrası birinci fıkrasındaki şartlar ve hususlar olmasa dahi, bazı hallerde gece vakti dahi arama yapılabileceğini kabul etmektedir. Bunlar :

1) *Emniyeti umumiye idaresinin hususî nezareti altında bulunan şahısların oturdukları yerler.* Kanunda istimal edilen, oturdukları yerler ifadesine, 94 üncü maddedeki sair mahaller de dahildir⁶⁹.

2) *Geceleyin herkesin girip çıkabileceği mahaller.* Otel, lokantalar gibi mahallerdir⁷⁰. Bu mahallere bilet veya ücret mukabili girilmesi ehemmiyetli değildir⁷¹. 96 ncı maddenin 2 nci fıkrasının tatbik olunabilmesi için o mahallin umuma açık olması lâzımdır; kapalı olduğu zaman içinde yapılacak aramada maddenin 2 nci değil, 1 inci fıkrasına göre muamele olunur⁷². 96 ncı maddenin 2 nci fıkrasında gösterilen ve herkesin geceleyin girip çıkabildiği mahallerin sahibinin meskeni bu mahal içinde ise ve bunun tefriki mümkün olursa artık 96 ncı maddenin 2 nci fıkrası kabili tatbik olamaz⁷³. Bu gibi mahallerde aramanın 96 ncı maddenin 2 nci fık-

65) Bennecke - Belling, 174/not 19.

66) RG. 13/254.

67) RG. 19/330.

68) RG. 23/254.

69) Löwe - Rosenberg, 19/321.

70) Gerland, 251.; Löwe - Rosenberg, 19/321.

71) KMR, 167.

72) Schwarz, 19/147.

73) Löwe - Rosenberg, 19/322.

rasına göre icra edilebilmesi için, bu mahallere herkesin fiilen girip çıkabilmesi lâzımdır ⁷⁴.

- 3) *Mahkûmların toplandıkları yerler.*
- 4) *Mahkûmların sığındıkları yerler.*
- 5) *Suç ile elde edilen eşyanın saklandığı yerler.*
- 6) *Gizli kumar yerleri.*
- 7) *Umumhaneler gibi polisçe maruf olan yerler.*

Kanunumuzun 96 ncı maddenin 2 nci fıkrasında gösterilen yerlerde yapılan aramanın diğer bazı hususiyetleri daha vardır. Bu gibi yerlerde yapılacak olan aramanın adlî makamlarca veya müddeiumumilik emrinde bulunan polisçe yapılması icap etmez; her polis memuru bu yerlerde arama yapabilir ⁷⁵. Bu gibi yerlerde aramaya tevessül olunabilmesi için tehirinde zarar umulan bir halin mevcudiyeti de şart değildir ⁷⁶. Arama muamelesinin icrasında hâkimin veya savcının bulunması gerekmediği gibi, o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulunması da icap eylemez (md 97/3). Bu gibi mahallerde arama yapılırken, aramanın niçin yapılmakta olduğunun bu yer sahibine bildirilmesi mecburiyeti de yoktur ⁷⁷.

Arama muamelesinin yapılacağı yerin sahibi arama mevzuunda muvaffakatını bildirmiş ise 96 ncı maddenin 1 ve 2 nci fıkralarında mevcut şartlar bulunmasa dahi arama yapılabileceği bazı müelliflerce kabul edilmektedir ⁷⁸. Diğer bazı müellifler ise bu fikre muhalif olup, muvaffakata rağmen 96 ncı maddede gösterilen şartların ademî mevcudiyeti halinde arama muamelesinin icra edilemeyeceği kanaatındadırlar ⁷⁹. Bizce, bu mahaller sahibinin arama muvaffakatı bu muamelenin icrası için kâfidir, ayrıca 96 ncı maddenin şartlarının tahakkuk edip etmediğinin tesbiti lüzumlu değildir. Esasen, 96 ncı maddenin ikinci fıkrasında gösterilmiş bulunan mahallerin arama muamelelerinin kolaylığa tabi tutulması, suç ile müessir bir şekilde mücadele edebilme imkânının temini içindir ⁸⁰

74) *Löwe - Rosenberg, 20/271.*

75) *Gerland, 252.; Dalcke - Fuhrmann - Schaefer, 1446.; Löwe - Rosenberg, 19/322.*

76) *Gerland, 252.*

77) *Gerland, 252.*

78) *Bennecke - Belling, 174.; Löwe - Rosenberg, 20/271.*

79) *Zikreden Löwe - Rosenberg, 19/322.*

80) *Peters, 349.*

ve bu sebeple maddeyi mümkün olduğu kadar bu gayeyi istihale elverişli bir şekilde tefsir etmek icap eder.

VIII — Arama Muamelesinin İcrası.

Arama muamelesinin icrasına karar selâhiyetinin esas itibariyle hâkime ait olduğunu yukarıda zikretmiş idik. Fakat, kararın icrası diğer kimseler tarafında da yapılabilmektedir. Yalnız, kanunumuz aramanın icrasında hâkim veya müddeiumuminin hazır bulunması ile bunların huzuru olmadan yapılan aramayı başka başka hükümlere tabi tutmuştur. Arama, hâkim veya müddeiumuminin huzuru olmaksızın icra edilmekte ve arama yapılmakta olan yerler sükna veya iş görmeğe mahsus mahallerden veya kapalı yerlerde arama yapılmakta ise, o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur (md. 97/2). Bu bulundurulan kimselere merasim şahitleri «Solennitaetszeugen» denir⁸¹. Kanun, aramanın icrasını yalnız hâkim veya müddeiumuminin yapabileceğini kabul etmemiş, bunlardan başka polis memurlarının da arama icrasına selâhiyetini kabul etmiş, bu sebeple de me'haz kanuna merasim şahitlerinin aramada bulundurulması hususu ithal olunmuştur. Arama muamelesini icra eden polis memuru, arama muamelesinin icrası hususunda gereken bütün bilgileri haiz olmayabilir ve bu sebeple de bazen ev sahibi ile aralarında fikir ihtilâfı zuhur edebilir. İşte bu hallerde kanunun tatbik edilebilmesi garantisini en fazla imkân dahiline almak isteyen kanun vazı, o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan bazı kimselerinin aramada bulunmasını kabul etmiştir⁸². Kanunda tasrih edilmiş bulunan şahısların arama sırasında bulunmaları, kanunumuzun ifade tarzına göre, şarttır. Bu noktada kanunumuzun me'hazdan ayrıldığını zannediyoruz⁸³. Me'haz kanuna göre ve bu kanunun tatbikatını yapmış bulunan yüksek mahkeme, aramaya iştirak edecek kimselerin bulundurulmasının mümkün olup olmadığına, aramayı icra eden kimsenin karar vereceğini kabul etmiş ve karar verirken de icra etmekte bulunduğu vazifenin kendisine verdiği selâhiyete göre takdir edeceğini belirtmiştir⁸⁴. Me'haz kanun bu şekilde bir hüküm sevkederken, maddenin her halde tatbikine ehem-

81) *Gerland*, 250.; *Locher*, 67.

82) *Löwe - Rosenberg*, 19/325.

83) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Hazırlık Çalışmaları, İstanbul, 1953/120.

84) RG. 6/366.

miyet vermek istemiştir. Filhakika, bazen kanunda tasrih edilmiş bulunan şahısların arama muamelesinin icrası sırasında celbleri mümkün bulunamamakta ve bu sebeple de derhal yapılması gereken bir zecri tedbire tevessül edilememe ihtimali bahis konusu olabilmektedir. Ezcümle hasat zamanında olduğu gibi⁸⁵. Arama muamelesini icra ve idare eden memur, bu muamelenin icrasını kolaylaştıracağı kanaatine varırsa, kanunun tasrih eylemiş bulunduğu şahıslardan başkalarını da yanına alabilir ve arama muamelesini bu şahısların huzuru ile yapabilir. Bu sebeple kanunda tasrih edilmiş bulunan şahıslar tahdidi değildi⁸⁶. Ancak, bu memurların polis veya emniyet memurlarından olmamaları icap eder⁸⁷,

Bazı hususların mevcudiyeti halinde hâkim veya müddeiumumiden başkası tarafından yapılan aramada da, ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması mecburiyetinin olmaması CMUK. nun 97/3 maddesinde zikrolunmuştur. Hâkim veya Cumhuriyet müddeiumumisi hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması mecburiyeti, 96 ncı maddenin ikinci fıkrasında yazılı mahaller hakkında, yani, emniyeti umumiye idaresinin hususî nezareti altında bulunan şahısların oturdukları yerler, geceleyin herkesin girip çıkabileceği mahaller, yahut mahkûmların toplanma veya sığınma veya suç ile elde edilen eşyayı saklama mahalli veyahut gizli kumar yerleri veya umumhaneler gibi polisçe maruf olan yerler hakkında tatbik edilmez.

Beyan edelim ki, yukarıda naklettiğimiz kanun hükümleri iki şekilde tefsir olunmaktadır. İlk bir görüşe göre, 97 nci maddenin 3 üncü fıkrası 96 ncı maddenin 2 nci fıkrasındaki şartların mevcudiyeti halinde mutlak surette tatbik olunur ve bu sebeple 97 maddenin 1 ve 2 nci fıkraları tatbik olunmaz⁸⁸. Alman İmparatorluk Yüksek mahkemesinin 2 nci Ceza dairesi, Berlin Asliye mahkemesinin verdiği bir karar sebebiyle 11.1.1881 tarihli kararı ile bu fikri kabul etmiştir⁸⁹. Diğer görüş ise⁹⁰, 97 nci maddenin 3 üncü fıkrasına göre

85) Löwe - Rosenberg, 19/325.

86) RG. 25/253.

87) Gerland, 250.

88) Löwe - Rosenberg, 19/325.; Erbs, 80/ 81.

89) RG. 3/190.

90) Löwe - Rosenberg, 20/273.; Benecke - Beling, 175 not 6.; von Kries, 301 not 1.

1 ve 2 nci fıkralardaki haller 96 nci maddenin 2 nci fıkrası bahis konusu olan mahaller için tatbik olunmaz. Fakat bu hüküm şu şekilde tefsir olunmalıdır : 97 nci maddenin 3 üncü fıkrası ile gösterilen mahallerde arama yapılması her polis memuru için mutlak surette tatbik olunamaz. 3 üncü fıkra 1 inci fıkrayı tamamen tadil eder mahiyette olmayıp, mevcut tahdidi bertaraf gayesini gütmektedir. 3 üncü fıkranın şartlarına göre, tehirinde zarar umulmayan hallerde dahi müddeiumumilik ve müddeiumuminin muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları da arama yapabileceklerdir.

97 nci maddenin 4 üncü fıkrası askerî hizmete mahsus yerlerde yapılacak arama muamelesinin icra şeklini göstermektedir. Madde de «arama» yerine «zabıt» kelimesi istimal olunmakta ise de, me'haz madde «Durchsuchungen» yani «aramalar» kelimesini istimal etmektedir. Bu sebeple «zabıt» kelimesini «arama» şeklinde anlamak gerekir. Esasen, kanunumuzun tercümesini yapan İstanbul komisyonu me'haz maddedeki kelimeyi doğru olarak ve «taharriyat» şeklinde tercüme etmişse de, kanuna «zabıt» olarak girmiştir. 97 nci maddenin 4 üncü fıkrasına göre, harp gemileri dahil olmak üzere askerî hizmetlere mahsus yerlerde yapılacak zabıt muamelesi Hâkim veya Cumhuriyet Müddeiumumisinin talep ve iştiraki ile askerî makamlar tarafından derhal ifa olunacaktır. Ancak askerî hizmetlere mahsus yerler ordu ile alâkası olmayan kimseler tarafından münhasıran işgal edildiği takdirde askerî makamların müdahalesine lüzum olmadan arama muamelesi icra olunabilecektir⁹². Zecri bir tedbir olan aramanın askerî hizmete mahsus yerlerde icrası bakımından kanuna istisnaî hükümler ithalinin (CMUK. md. 90/6, 97/4), yani askerî idarenin de birlikte faaliyet göstermesinin esbabı mucibesi şudur : evvelâ, bu şekilde askerî disipline hürmet edilmektedir : saniyen, askerî hizmete mahsus yerlerde yapılan aramalarda amirin bulunması, bu muamelelerin icrasını kolaylaştırmaktadır : salisen, bazı suçlara askerî şahıslar da iştirak etmiş olabilir, bu şekilde askerî makamların müdahalesi imkân dahiline girer⁹³. 97 nci maddenin 4 üncü fıkrasının ikinci cümlesine misâl olarak askerî memurlar ve askerî kantin müsteciri gösterilebilir⁹⁴. Askerî şahsın askerî hizmete

91) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Hazırlık Çalışmaları, İstanbul 1053/121, 442.

92) Bu hususta Askerî CMUK. nun 119 ve müt. maddelerine bakınız.

93) Löwe - Rosenberg, 19/302.

94) Gerland, 245. Löwe - Rosenberg, 19/302.

mahsus yerler dışında olan mahallerinde yapılacak arama umumî hükümlere tabidir. Bu gibi yerlerde yapılan aramada bahis konusu olan askerî şahsın rütbesinin ehemmiyeti yoktur, ne kadar yüksek rütbeli olursa olsun, umumî hükümlere göre arama yapılan yerlerde askerî şahıslar vazife göremez⁹⁵. Bir şahsın asker olup olmadığı, o mahallin askerî bir hizmete mahsus yerlerden bulunup bulunmadığı hususunun tesbiti askerî mevzuata göre tayin olunur⁹⁶. Askerî bir vasıta içinde yapılacak arama, askerî hizmete mahsus yerlerdeki arama hükümlerine tâbidir⁹⁷. Arama muamelesinin nasıl icra edileceği hususunu kanunumuzun 98 ve müteakip maddeleri tanzim etmiştir. Kanunumuz, me'hazda olduğu gibi, bazı prensipler vaz etmiş, teferruatı arama muamelesini icra eden kimsenin takdirine bırakmıştır⁹⁸. Önce şu noktayı belirtelim ki, arama muamelesinin usulünü tanzim etmiş bulunan bu hükümlere riayet edilmemiş olması hükmün bozulmasını intac etmez; zira bu hususlar talimat mahiyetindedir⁹⁹.

Arama muamelesinin icra olunacağı yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi, aramada hazır bulunabilir. «Sahip» kelimesini hukukî değil, maddî manada sahip olarak kabul etmek gerekir¹⁰⁰. Hazır bulunmak «arama muamelesinin yapıldığı zaman içinde fiilen bulunmayı» ifade eder¹⁰¹. Kanun, arama muamelesinin yapıldığı yerin sahibinin hazır bulunabileceğini ifade ederken, bu şahsın aramanın icra olunduğu zaman arama muamelesinin yapıldığı yerde bulunması halini kastetmektedir; yoksa bu yerde bulunmayan sahibin celbi ve gelinceye kadar beklenmesi icap etmez¹⁰².

Arama muamelesinin yapıldığı yerin sahibi veya zilyedi aramada hazır bulunmadığı takdirde, meselâ mevkuf veya 157 nci maddeye göre tevkif edilmiş olabilir¹⁰³, mümessili veya mümeyyiz hısımlarından biri yahut kendisiyle birlikte sakin olan bir kimse veya komşusu bulundurulur (md. 98/1 cümle 2). Bunlar, o yerin sahibinin veya zilyedinin mümessili ve haklarının müdafii olarak telâkki

95) Löwe - Rosenberg, 19/302.

96) Gerland, 245 not 47.; Löwe - Rosenberg, 19/173.

97) Löwe - Rosenberg, 19/302, 325.

98) Mevzuu teferruatlı bir şekilde tanzim etmiş olan kanunların ihtiva ettiği hükümler için bak. Locher, 63 ve müt.

99) Löwe - Rosenberg, 19/326.

100) Schwarz, 19/148.; KMR, 168.; Erbs, 81.; Löwe - Rosenberg, 20/273.

101) Löwe - Rosenberg, 19/326.

102) Bennecke - Beling, 175.; Löwe - Rosenberg, 19/326.

103) Bennecke - Beling, 175 not 11.

olunmalıdırlar¹⁰⁴. Kanunumuzun «bulundurma» keyfiyetinden bir mecburiyeti aradığını zannetmiyoruz. Eğer imkân dahilinde ise, fıkra da gösterilen şahısların aramada bulundurulması cihetine gidilir; fakat bu hususta bir mecburiyet yoktur. Esasen, me'haz kanununun 105 inci maddesinde bu husus tasrih edilmiş ve madde hazırlık çalışmalarında¹⁰⁵, kanaatımızca aynen tercüme edilmeğe çalışılmış, ve bu noktada me'haz kanun benimsenmek istenmiştir. Filhakika, me'hazdan ayrılmak istenildiği zaman komisyon, 97 nci maddenin 2 nci fıkrasında olduğu gibi, ayrılış sebebinin müzakeresini yapardı.

Arama muamelesinin yapıldığı yerin veya eşyanın sahip veya zilyedi sanık ise, kendisi veya müdafii hazır bulunma hususunda bir talep hakkına sahip değildir¹⁰⁶. Ancak, bu şahıs şüpheli ise, hazır bulunma hakkını haizdir¹⁰⁷. Arama muamelesinin icrası sırasında keşif de yapılacağı mümkün ise, bu takdirde CMUK. nun 186 nci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne göre muamele olunur¹⁰⁸. Meskeninde arama yapılacak olan şahıs mevkuf ise, arama ile birlikte keşif dahi icra olursa, CMUK. unun 186 nci maddesinin 4 üncü fıkrası sebebiyle hazır bulunma hakkını haiz değildir¹⁰⁹. Sanık hakkında dercedilen bu hususlar şahsî davacı, müdahil davacı ve bunların avukatları hakkında da caridir¹¹⁰. Yapılan bir arama muamelesinde dava ile ilgili olanların bulundurulup bulundurulmaması hususunun takdiri, aramaya karar veren veya arama muamelesini icra eden kimsenin takdirine kalmıştır¹¹¹. Savcı, hâkim tarafından yapılan veya hâkim kararı ile diğer şahıslar tarafından icra olunan aramada bulunmak hakkını mutlâk surette haizdir¹¹²; zira, bizzat arama muamelesi yapabilecek olan savcıdan bu hakkın nezi bir tenakuzdur¹¹³.

Kanunumuza göre, sanık olmayan kimse hakkında yapılan aramadan, bu muameleye başlamadan önce zilyet ve bunun bulunmadığı halde yerine davet olunacak kimsenin aramanın gayesinden haber-

104) Löwe - Rosenberg, 20/273.

105) Ceza Muh. Us. Kanununun Haz. Çalış. İstanbul 1953/110, 121, 122.

106) Bennecke - Belling, 175/not 10.; Löwe - Rosenberg, 19/326.

107) Bennecke - Belling, 175.

108) Löwe - Rosenberg, 19/326.

109) Löwe - Rosenberg, 20/274.

110) Löwe - Rosenberg, 19/327.

111) Löwe - Rosenberg, 20/274.

112) KMR, 169.

113) Dalcke - Fuhrmann - Schaefer, 1447.; Schwarz, 19/149.

dar edilmesi icap etmektedir (md. 98/2). Haberdar etmek şifahi olarak bildirmediir ¹¹⁴ ve mutlâk surette icra olunmalıdır ¹¹⁵. Arama muamelesinin icrası sırasında kanunun tesbit etmiş olduğu veya muameleyi icra eden kimsenin bulundurulmasında zaruret telâkki etmiş olduğu şahıslar; arama muamelesinin icrasını ihlâl ederse, bu muameleyi idare eden memur bu şahsı arama neticesine kadar tutabilir (md. 157). 157 nci maddede gösterilen selâhiyet yalnız hakime verilmemiştir; aramayı icra eden her memur bu selâhiyeti haizdir. Beyan edelim ki, ifade ettiğimiz bu husus hakkında doktrinde ihtilâf vardır. Bazı müellifler, (John, 2/373) kanundaki bu selâhiyetin hakimden başka kimselere, diğer bazıları ise (Steglein) yüksek memurlara ait olduğu kanaatındadırlar ¹¹⁶. Fakat, hâkim kanaata göre bu selâhiyet aramayı icra eden her memura aittir ¹¹⁷. Ancak, bu tutma arama muamelesinin yapıldığı zamana münhasırdır; muamele bittikten sonra o şahsın salıverilmesi gerekir ¹¹⁸. Tutma muamelesine tevessül olunabilmesi için, arama muamelelerinin kasten ihlâl edilmiş veya zorlaştırılmış olması gerekir; bir mevzu hususunda sert bir fikir teatisi veya herhangi bir mevzuda beyandan imtina tutma muamelesinin icrasına hak veremez ¹¹⁹.

Arama muamelesi, mümkün olduğu kadar, etrafın dikkat nazarı çekilmeden yapılmalıdır. Anayasanın 16 ncı maddesi konuta dokunulamaz şeklinde bir hükmü haavidir. Ancak, kanun açıkça hangi halleri göstermiş ise, usulüne uygun olmak şartıyla konuta girilebilir ve arama muamelesine tevessül olunabilir. İcap ettiği hallerde konutta arama yapılabilmesini etmin için kapı ve pencerelerin kırılması, avlu ve bahçenin kazılması, kuyunun sudan tecrit edilmesi de mümkündür ¹²⁰. Sanık olmayan kimse hakkında yapılacak arama muamelesini tanzim eden 95 inci maddede gösterilen hususlarda dahi 98 inci madde kabili tatbik olup olmayacağı hususu münakaşalıdır. Löwe - Rosenberg'e göre ¹²¹ meseleyi müsbet şekilde halletmek gerekir. Schwarz ¹²² a göre ise maddenin ilk fıkrası 94, iki ve üçüncü fıkraları ise 95 inci maddeler için kabili tatbiktir.

114) Löwe - Rosenberg, 19/327.

115) Schwarz, 19/149.

116) Löwe - Rosenberg, 19/556.

117) Schwarz, 19/237.; Beling, 495.; Löwe - Rosenberg, 19/556.

118) Erbs, 126.

119) Löwe - Rosenberg, 20/458.

120) Gerland, 251.; Löwe - Rosenberg, 19/317, 326.

121) Löwe - Rosenberg, 19/327.

122) Schwarz, 19/148.

Arama muamelesinin hitamında, aramaya maruz kalan kimseye talebi üzerine, aramanın 94 ve 95 inci maddelere uyan sebeplerini ve 94 üncü maddede gösterilen hallerde, cezalandırılması maksut olan fiilin mahiyetini mübeyyin bir varaka verilir (md. 99 cümle 1). Aramaya maruz kalan kimse CMUK. unun 94 ve 95 inci maddelerinde gösterildiği üzere şüpheli veya bundan başkası olabilir. CMUK. unun 98 inci maddesinin 2 nci cümlesinde gösterilen kimselerin bulunması halinde, bunların bu varakayı talep etmeğe hakları olup olmadığı meselesi münakaşalıdır. Bazı müellifler¹²³, bu şahısların aramaya tabi tutulan yerin sahibi veya zilyedi olmamaları sebebiyle varaka talep etmeğe hakları olamayacağı kanaatindedirler. Buna karşı doktrinde hakim kanaat, bu şahısların da arama hitamında bir varaka talep etmeğe hakları olduğu merkezindedir¹²⁴. Bu şekilde düşünen müellifler, celp olunan kimselerin alâkalı şahsın menfaatlerini korumak için arama muamelesinde bulunmalarını gösterirler¹²⁵. Beyan edelim ki, bazı müellifler tetkik ettiğimiz bu meseleyi bir tefriğe tabi tutarak cevaplandırır. Eğer aramada bulunan şahıs o yerin sahibinin veya zilyedinin kanunî mümessili ise bunun da varaka talep etmeğe hakkı vardır; bu vasfı haiz olmayan şahsın ise varaka talepe hakkı yoktur¹²⁶.

Kanunumuzun madde metninden de anlaşılacağı üzere varakanın verilebilmesi için me'haz kanunda olduğu gibi «talep» şarttır. Mukayeseli hukukta talep şartı aranmadan aramanın hitamında re'sen varaka verilmesi sistemi de bazı kanunlarca kabul edilmiştir¹²⁷. Kanunumuz re'sen varaka verilmesi sistemine iltifat etmemiştir. Varaka verilmesi hususunda vaki talep, aramanın hitamında yapılmalıdır. Alâkalı kimse arama sırasında hazır değilse, sonradan varaka verilmesini talep edebileceği bazı müelliflerce kabul edilmekte ise de¹²⁸, buna cevaz vermeyen müellifler de vardır¹²⁹. Fakat, her halde talep, aramadan önce yapılmalıdır¹³⁰. Talep üzerine varakanın derhal ve arama muamelesinin yapıldığı yerde ha-

123) *Bennecke - Belling*, 176.

124) *KMR*, 169.; *Schwarz*, 19/149.; *Löwe - Rosenberg*, 19/327.

125) *Löwe - Rosenberg*, 20/274.

126) *Feisenberger*, *Löwe - Rosenberg*, 19/327 den naklen.

127) *Locher*, 79.

128) *Schmidt*, 257.

129) *Bennecke - Belling*, 176/not 13.

130) *Löwe - Rosenberg*, 19/327.

zırlanma mecburiyeti kanunumuzca kabul edilmemiştir¹³¹. Varakanın mevzuu aramanın sebebidir. Alâkalı şahıs, ne arandığını, kendisinin şüpheli olup olmadığını öğrenmek hakkını haiz olduğu gibi, 94 üncü maddenin bahis konusu olduğu halde, işlendiği tahmin olunan suçun ne olduğunun da varakaya dercettirmek hakkını haizdir. Fakat, alâkalı kimse aramanın ne sebeple kendi hanesinde yapıldığını veya aranan şeyin zilyesinde bulunduğunun hangi kaynaktan öğrenildiği hususunun varakaya dercini talepedemez¹³². 99 uncu maddenin 2 nci cümlesine göre, alâkalıya, talebi üzerine zaptolunan veya emniyet altına alınan eşyanın müfredatını havi bir defter ve şayet şüpheyi dair bir şey elde edilememiş ise bunu mübeyyin bir vesika verilir. Bu defter veya vesika için herhangi bir ücret talep olunamaz¹³³. Bazı kanunlar¹³⁴ verilen ve alâkalıda şüpheyi dair herhangi bir şeyin bulunmadığını mübeyyin vesikanın ilân edilebileceğini de kabul etmişlerdir.

Talep üzerine verilen vesikada eksikliklerin bulunması halinde alâkalı kimsenin mahkemeye müracaatı mümkün değildir. Çünkü, verilen vesika arama kararına değil, kararın icrasına taallük etmekte ve bu sebeple ancak aramayı yapan kimsenin amirine veya müddeiumumiliğe şikâyet bahis konusu olabilmektedir¹³⁵.

IX — Aramada, Yapılan Tahkikat İle Alâkası Olmayan Eşyanın Bulunması.

Arama neticesinde yapılmakta olan tahkikatla alâkası bulunmayan ve fakat diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek olan eşya bulunursa bu eşya muvakkat olarak zaptolunur ve keyfiyet Cumhuriyet Müddeiumumiliğine bildirilir (md. 100). Kanunumuz, sarıh hüküm sevk etmek suretiyle, arama sırasında arama ile ilgili olmamakla beraber, başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandıracak olan şeylerin zaptolunacağını tesbit etmiştir. Kanaatımca, bu maddenin arama kısmında değil, zabtı tanzim eden maddeler yanında yer alması daha doğru olurdu. Bazı kanunlar, arama sırasında diğer bir suç işlendiği şüphesini uyandıracak şeylerin bulunma-

131) Löwe - Rosenberg, 20/274.

132) Löwe - Rosenberg, 19/327.

133) Löwe - Rosenberg, 19/327.

134) Locher, 80.

135) Dalcke - Fuhrmann - Schaefer, 1447.

sı halinde nasıl hareket olunması gerektiğini sarıh bir kanun hükmü ile tesbit etmemişlerdir. Fakat, tatbikat bu memleketlerde de kanunumuz gibi işlemektedir ¹³⁶. Kanunumuz, 100 üncü maddesinde 90 ıncı maddenin 1 inci fıkrasındaki zabıt'tan farklı bir ifade tarzı istimal etmek suretiyle, me'haz kanun gibi, burada «muvakkat olarak zaptolunur» şeklini ihtiyar eylemiştir. Bazı müellifler kullanılan «muvakkat» kelimesinin hatalı olduğunu belirtirler ¹³⁷. Kanaatımızca «muvakkat» kelimesinin maddede istimal edilmesi yerindedir; zira 100 üncü maddedeki zabıt tehirinde mazarrat bulunan hallerden olmasa dahi savcı ve onun muavini sıfatıyla zabıta memurları tarafından icra olunabilir ¹³⁸. Bundan başka, muvakkat zabıtı, fiilen alma veya fiilen bir yere tesbit etme şeklinde kabul etmek gerekir ¹³⁹.

Temas edelim ki, kanunumuzun bu maddesi CMUK. da mevcut iki kaideye istisna vazetmektedir ¹⁴⁰. Evvelâ, CMUK. nun 90 ıncı maddesindeki zabıt muamelesine tevessül selâhiyeti hâkime verilmiştir. Ancak, tehirinde zarar melhuz olan hallerde müddeiumumînin ve bunun muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları zabıt muamelesine selâhiyetlidirler. Halbuki, 100 üncü maddede, savcı veya muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları tehirinde zarar bulunmayan hallerde dahi, yani tahkikatla alâkası olmayan ve fakat diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek olan eşyanın zaptına tevessül edebilmektedirler. Esasen, bu nokta zabıtı muvakkat bir zabıt'tan ayıran hususlardan bir tanesi olmakta ve kanunumuzun her iki müesseseye farklı terim kullanmasının sebebini teşkil etmektedir. Kanun vazını böyle bir hüküm sevk etmeğe ve muvakkat zabıt müessesesini ihtisasa sevk eden sebep, savcının tahkikattaki durumunu zedelemektir. Savcı, başka bir suçta taallûk etse dahi, bazı eşyayı isbat vasıtası olarak kabul etmekte ve bunları isbat vasıtası olarak değerlendirmiş ise, bu durum karşısında tedbirsiz kalamamalıdır ¹⁴¹. Prensibe vaz olunan diğer istisna, hâkimin ancak savcının talebi üzerine faaliyete geçebileceği hususunadır. Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuz 158 inci maddesinde, hâkimin re'sen dahi müda-

136) *Locher*, 72.

137) *Kunter*, 457 not 242.

138) *Schwarz*, 19/149.; *Schmidt*, 258.

139) *Beling*, 506.

140) *Löwe - Rosenberg*, 19/328.

141) *Locher*, 72.

hale edebilme hakkını kabul etmiş ise de, bu istisnaî bir durum olup, ancak tehirinde zarar melhuz olan hallere maksurdur. Halbuki burada, arama muamelesini icra eden hâkim tehirinde zarar olmayan halde dahi re'sen zabt muamelesine tevessül edebilecek, bunu savcının talebi olmadan yapabilecektir. Hattâ, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek olan eşya, diğer bir mahal savcısının selâhiyetine taallûk etse ve bu savcı aramada hazır bulunsa dahi, hâkim, herhangi bir talep vaki olmadan zabıt muamelesini yapabilecektir ¹⁴².

Maddenin tatbiki için şüphenin muayyen bir suç hakkında olması aranmaz; gayrı muayyen bir suçun işlendiğine dair mevcut şüphe kâfidir ¹⁴³.

Madde metninde mevcut «tahkikat» ifadesi, amme davasının açılmış olması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Hazırlık tahkikatı sırasında dahi madde tatbik olunabilir ¹⁴⁴. Arama sırasında, yapılmakta olan tahkikatla alâkalı olmayan ve fakat diğer bir suçun işlendiğine dair şüpheyi uyandırabilecek olan eşya, takibi şikâyete bağlı bir suça taallûk etmekte ise, bu takdirde bu eşyanın zabtı için şikâyetin bulunması gerekmez; zira, tahkikat muameleleri (Delil telâkkisi gibi), şikâyete bağlı suçlarda da, şikâyetten önce yapılabilir ¹⁴⁵. Ancak, bundan sonraki safhalar da o suç bakımından dava şartları ve manileri nazara alınarak hareket olunur ¹⁴⁶. Ancak, şikâyete bağlı suçta, şikâyet mevcut olmasa dahi, şikâyet edebilme imkânının mevcut olup olmadığı tetkik edilmelidir. Bu imkânın mevcudiyeti kâfidir ¹⁴⁷. Kanunumuzda, tetkik ettiğimiz meseleye dair sarıh bir hüküm sevkolunmamıştır. Ancak, CMUK. muzun 127/2 ve 130 uncu maddeleri muvacehesinde başka şekilde düşünmeye imkân yoktur ¹⁴⁸ ve Alman İmparatorluk Yüksek mahkemesi de meseleyi bu şekilde halletmiştir ¹⁴⁹. Durumdan şikâyete hakkı olan kimse vakit geçirmeden haberdar edilir ¹⁵⁰. Beyan edelim ki, bazı müellifler şikâyete bağlı suça taallûk eden eşyanın mu-

142) Löwe - Rosenberg, 20/275.;

143) KMR, 169.

144) Löwe - Rosenberg, 19/328.

145) Locher, 72.; Löwe - Rosenberg, 19/328 ve 495.

146) Schmidt, 258.

147) KMR, 169.

148) Löwe - Rosenberg, 19/495.

149) RG. 33/381.

150) Erbs, 82.; KMR, 169.

vakkat olarak zabt olunamayacağı fikrindedirler. Bunlara göre ¹⁵¹, CMUK. muzun 127/2 ve 130 uncu maddeleri sarıh hüküm oldukları için ilgili meselelerde tatbik olunur. Halbuki, dava şartı olan şikâyet hususunda kanunda sarıh bir hüküm yoktur. Bu sebeple, şikâyete bağlı suçta, şikâyet edilmedikçe zabt muamelesine tevessül olunamaz. Kanunumuzun 100 üncü maddesine göre icra edilmiş bulunan muvakkat zabt muameleleri, 90 ıncı maddenin 2 nci fıkrasına göre hâkime tasdik ettirilmelidir ¹⁵².

89 uncu maddede gösterilen ve maznun ile 47 ve 48 inci maddeler mucibince şahitlikten çekinme hakkı olanlar arasında teati olunan mektuplar için, kabul edilmiş bulunan zabt prensibi, bu halde dahi tatbik olunur ¹⁵³.

X — Arama Neticesinde Bulunmuş Olan Eşyanın ve Kâğıtların Tevdi ve Tetkiki.

Kanunumuz, arama neticesi bulunan, tevdi olunan veya zaptolunan eşya hakkında ne gibi muamele icra olunacağını 101 ve 102 nci maddelerinde tanzim etmiştir. 101 inci madde, tevdi olunan, bulunan veya zaptolunan eşyaya, 102 nci madde ise «kâğıtlara» taallük eder. Ekseri kanunlar «eşya» ile «kâğıtlar» arasında bunların tetkiki bakımından farklı hükümler sevk etmişlerdir ¹⁵⁴. Aramada, yapılan tahkikatla alâkası olmayan eşyanın bulunması ve bunun muvakkat zabtında olduğu gibi, arama neticesi bulunan eşyanın veya kâğıtların tevdi ve tetkiki muamelesi de, sisteme daha uyabilmesini temin için, arama kısmında değil, zabt bölümü içinde tetkik olunması kanunu daha uygun olurdu ¹⁵⁵.

I — Eşya hakkında yapılacak muamele.

Tevdi veya zaptolunan eşyanın tam bir defteri yapılır ve karışmasının ve değişmesinin önü alınmak için bu eşya resmî mühürle mühürlenir veya bir işaret konur şeklinde ifadesini bulan 101 inci madde, 8 inci fasılda düzenlenen muhafaza altına alınma, yani hiç kimsenin zilyedinde olmayan veya zilyedin veya sahibinin rıza-

151) *Kohlrausch*, 24/157.

152) *Gerland*, 251.; *KMR*, 169.; *Schwarz*, 19/149.

153) *RG*. 47/1959.

154) *Locher*, 74.

155) Aynı kanaat, *Löwe - Rosenberg*, 20/286.

sı ile verdiği şeyler için tatbik edilebildiği gibi ¹⁵⁶, başka bir suretle emniyet altına alınan veya zabt olunan eşya için de tatbik olunur ¹⁵⁷. Muhafaza altına alınan veya zaptolunan eşya bir zarf veya torbaya konarak, muameleyi yapan memur tarafından resmî mühür ile mühürlenir. Eşyanın sahibi veya zilyedi, bu resmî mühür yanına kendi mührünü veya işaretini koyabilir ¹⁵⁸. Bu husus bazı müelliflerce ¹⁵⁹ kanunda sarahaten belirtilmemiş olarak vasıflandırılmakta ise de, maddede mevcut «veya bir işaret konulur» şeklindeki ifade tarzının böyle bir muameleye müsaade eder kanun hükmü olarak kabul olunmaktadır ¹⁶⁰. Esasen, «.....bir işaret konulur» şeklindeki hüküm, aramayı yapan memurun takdirine göre tefsir olunmalıdır ¹⁶¹. Bundan başka kanun, 102 nci maddenin 2 nci fıkrasında «.....zilyedi veya bunun mümessili kendi mührünü dahi vaz'a mezundur» şeklindeki sarıh ifade tarzı, aynı muamelenin 101 inci maddenin tatbiki sırasında yapılamıyacağı manasına alınmamalıdır ¹⁶².

II — Kâğıtlar hakkında yapılan muamele.

Arama neticesi muhafaza altına alınan veya başka suretle emniyet altına konulan veya zapt edilen kâğıtlar hususunda, kanunumuz 102 nci maddesinde, bunların muhafaza altına alınması, tevdi, tetkikini nizamlayan hüküm sevketmiştir. Kanunun, kâğıtlar bakımından vazeylediği bu hüküm, bu gibi kâğıtları ihtiva ettikleri sır ve bunların himayesi gayesine müteveccihdir. Madde, yalnız arama sırasında elde olunan kâğıtlar hakkında tatbik olunur; selâhiyetli memurun eline bu kâğıtlar başka bir sebep ile geçmiş olursa, maddenin tatbik kabiliyeti yoktur ¹⁶³. Arama neticesi elde olunan kâğıtların tetkiki selâhiyeti hâkimindir. Bu sebeple, madde 99 ve 100 üncü maddelere nisbetle daha sıkı şartlara bağlanmıştır. Me'haz kanun hazırlanırken, yapılmış olan tasarıda tetkik selâhiyetinin müddeiumumiye de ait olduğu tesbit olunmuştu. Fakat, Meclis Ada-

156) *Henkel*, 329.

157) *Kohlrausch*, 24/167.; *Löwe - Rosenberg*, 19/328.; *Rosenfeld*, 184.; *Schwarz*, 19/149, 150.

158) *Löwe - Rosenberg*, 19/328.

159) *Kantar*, 111 not 92.; *Kunter*, 457.

160) *Echwarz*, 19/150.

161) *KMR*, 170.

162) *Schmidt*, 258.; *Löwe - Rosenberg*, 19/328.

163) *Löwe - Rosenberg*, 19/329.

let Komisyonu, bu selâhiyetin yalnız hâkime ait olduğu şeklinde tasarımı değiştirdi ¹⁶⁴. Elde olunan kâğıtların tetkike lüzum hissetti-rip, ettirmedığı hususu, bu kâğıtları elde eden memurun bunları haricen tetkik neticesi varacağı kanaata vabeste olup, memur kâğıtları haricen tetkik edebilir ¹⁶⁵. Kâğıtların yalnız hâkim tarafından tetkik edilebilmesi için bunların kapalı olması gerekmez; açık bulunan kâğıtlar için de madde tatbik edilir ¹⁶⁶. Hâkim kâğıtları tetkik ederken, lüzumlu telâkki ederse, bir tercüman veya bilirkişi de celb edebilir ¹⁶⁷. Ticarî defterlerin tetkiki bahis konusu ise, bir tüccar veya bu defterlerden anlayan bir kimsenin iştirakine de hâkim karar verebilir ¹⁶⁸. Ancak, tercüman veya bilirkişi hâkim tarafından celbolunabilir; arama muamelesi hâkim tarafından değil de, onun kararı üzerine başkalarının icra edilmekte ise, bu takdirde tercüman veya bilirkişi celp olunamaz ¹⁶⁹. Kaide, kâğıtların hâkim tarafından tetkikini amir ise de, zilyet müsaade ettiği takdirde, diğer memurlar da bu tetkiki icraya selâhiyetlidirler. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda mevcut, kâğıtların yalnız hâkim tarafından tetkik edilebileceği hususundaki kaide, Anayasanın 15 inci maddesine de uygundur. Yukarıda temas ettiğimiz gibi, tetkik hâkim tarafından yapılabilen ise de, alâkalının müsaadesi üzerine diğer kimseler de tetkike selâhiyetlidir; yalnız bunun için, verilen müsaadenin sarih olması gerekir ¹⁷⁰. Hâkimden başkasının kâğıtları tetkik edilmesi için, müsaadenin tetkikat başlamadan önce verilmiş olması ve tetkikat sırasında da verilmiş bulunan bu müsaadenin geri alınmamış bulunması lâzımdır ¹⁷¹. Bu sebeple, hâkimden başkasının yapmış olduğu tetkikatın icra edilebilmesi için, yapılmakta bulunan muamelelerin bitmemiş olması gerekir ¹⁷². Bu mevzuda izin verebilme selâhiyeti yalnız sahip veya zilyede aittir, mümessil tetkike için veremez ¹⁷³. Verilen izin arama muamelesini yapan me-

165) *Schwarz*, 19/150.; *Löwe - Rosenberg*, 19/329.

164) *Löwe - Rosenberg*, 19/329.

166) *Erbs*, 82. *Schmidt*, 259.

167) *Schwarz*, 19/150.; *Löwe - Rosenberg*, 19/329.; *Kohlrausch*, 24/168.

168) *Löwe - Rosenberg*, 19/329.

169) *KMR*, 170.

170) *Bennecke - Belling*, 177/not 22.; *Schwarz*, 19/150.; *KMR*, 170.

171) *KMR*, 170.; *Schwarz*, 19/150.

172) *Löwe - Rosenberg*, 19/330.

173) *Bennecke - Belling*, 177/not 22.; *Schmidt*, 259. Schmidt, izin selâhiyetinin yalnız, kâğıt ile maddî münasebeti olan kimselerde bulunduğunu kaydetmek suretiyle bir kıstas bulmağa çalışmaktadır.

murlardan bazılarına verilebileceği gibi, yine arama yapılan kâğıtlardan yalnız bazıları için verilmiş olabilir ¹⁷⁴.

Kanun, hâkim tarafından tetkik edilebilecek olan şeylerin «kâğıtlar» olduğunu göstermiştir. «Kâğıt» tabirini en geniş manada kabul etmek gerekir, defter de bu tabire girer ¹⁷⁵. Şahsî veya ticarî her yazılı belge «kâğıt» anlamına dahildir ¹⁷⁶. Ancak, matbu olanlar bu mefhumu dahil değildir ¹⁷⁷. Şahsî ve ticarî kâğıtlar ile matbuanın tefriki hususunda bunların satın alınabilir olup olmaması ehemmiyetlidir. Satılan ve satın alınan kâğıtlar maddedeki «kâğıt» mefhumuna dahil değildir; zira maddenin korumak istediği sırrın masuniyeti, bu kâğıtlar için bahis konusu olamaz ¹⁷⁸. Bu kâğıtların kime ait olduğu hususu ehemmiyetli değildir ¹⁷⁹. Ehemmiyetli olan husus, bu kâğıtların arama yapılan yerin sahip veya zilyesinde bulunmasıdır ¹⁸⁰. Ancak, beyan edelim ki, burada üzerinde durulması gereken bir husus mevcuttur. CMUK. muzun 89 uncu maddesi zapt olunamıyacak mektuplardan bahsetmektedir. Maznun ile, 47 ve 48 inci maddeler mucibince şahitlikten çekinme hakkı olan kimseler arasında teati olunan mektuplar bu kimseler yanında bulundukça ve bunlar tahkikatın mevzuu olan vakıalara iştirak etmiş olmak veya yataklık şüphesi altında olmadıkça zaptolunamaz. Bahis konusu mektupların bu şartları haiz olup olmadığını tesbit, ancak bunları tetkik etmek suretiyle anlaşılabilirliğine göre, bu mektupları tetkik etmek selâhiyeti bulunmayan kimse nasıl hareket etmelidir ¹⁸¹ ? Bu hususta kanunumuzda bir sarah yoktur. Bu gibi hallerde kâğıtların dış görünüşleri itibariyle bu gibi kimselere ait olduğu anlaşılmakta ise, zaptolunamayacağı, aksi halde içinin tetkiki yapılmadan bir torbaya konulması gerektiğini zannediyoruz.

Bazı müellifler, başkalarına ait kâğıtlar hakkında 102 nci maddenin tatbik edilemeyeceği fikrindedirler ¹⁸². Yukarıda temas ettiğimiz gibi, biz bu fikre iştirak etmiyoruz. Kâğıtlar ile alâkalı olan

174) Löwe - Rosenberg, 19/330.

175) Schwarz, 19/150.; Löwe - Rosenberg, 19/329.

176) KMR, 170.

177) KMR, 170.; Löwe - Rosenberg, 19/3299.; Bennecke - Beling, 176/not 14.; Schmidt, 260.; Gerland, 252 not 104.

178) KMR, 170.

179) Gerland, 252.

180) Löwe - Rosenberg, 19/329.

181) Aynı soru ve kanaat için bak : Ronsenfeld, 188 not 3.

182) Bennecke - Beling, 177.

kimsenin şüpheli veya bundan başka bir kimse olması haizi ehemmiyet değildir¹⁸³.

Memurların tetkiki zilyedinin sarîh muvaffakatına bağlı olduğuna göre, ve bu rızada istihsal edilememiş ise, memurlar tetkiki ni lüzumlu addettikleri kâğıtları, mümkünse zilyedin huzurunda bir zarfa koyarak ve resmî mühürle mühürleyerek hâkime gönderirler. Zarfa koyma ve mühürleme muamelelerinin zilyedinin huzurunda olabilmesi için, zilyedin hazır bulunması gerekir. Onun hazır olmaması, memurların tetkikine lüzum addettikleri kâğıtların paketlenmesine ve mühürlenmesine mani değildir. Zilyedin bulunmaması ancak, 98 inci maddenin 1 inci fıkrasının tatbikini gerektirebilir¹⁸⁴.

Bu kâğıtların zilyedi veya bunun mümessili kapatılmış pakete veya bağlanmış torbaya kendi mührünü koyabilir (md. 102/2). İleride mührün fekkine ve kâğıtların tetkikine karar verildiği takdirde, bu muamelenin icrasında hazır bulunmak üzere zilyedi veya mümessili, mümkünse davet olunur. Bu hüküm talimat mahiyetindedir. Riayet edilmemiş olması, hâkimin yapacağı diğer muamelelerin hükümsüz olmasını gerektirmez¹⁸⁵. Madde metninde sarahaten zikrolunduğu üzere, «mümkünse» bu davet yapılacaktır. Davetin yapılmaması için zilyedinin veya mümessilinin bulunduğu yer bilinmemeli veya işin mahiyeti tetkikin derhal yapılmasını icap ettirmemelidir¹⁸⁶. Bütün bunların takdiri hâkime aittir¹⁸⁷. Kâğıtların sahibi veya zilyedi, bunların paketlenmesi sırasında bulunmamış ve mührünü de vazetmemiş olsa dahi, mümkün olduğu ahvalde, mührün fekkinden veya kâğıtların tetkikinden haberdar edilir¹⁸⁷. Yapılan davete rağmen sahip veya ziyet gelmezse, kâğıtların tetkiki talike uğramaz; bunlar gelmese dahi tetkikat icra olunur¹⁸⁸.

XI — Suça Taallûk Eden Kâğıtlar Hakkında Yapılacak Muamele.

Yapılan arama sırasında, arama ile alâkası olmayan fakat başka bir suçun işlendiğini gösteren kâğıtlar bulunmuş olabilir. Bu halde nasıl bir muamele yapılması gerektiği, 102 nci maddenin son fıkrasının son cümlesinde gösterilmiştir. Hâkim bir suça taallûk

183) *Bennecke - Belling*, 177.; *Löwe - Rosenberg*, 19/329.

184) *Löwe - Rosenberg*, 19/330.

185) *KMR*, 170.

186) *Löwe - Rosenberg*, 19/330.

187) *Löwe - Rosenberg*, 20/276.

188) *Löwe - Rosenberg*, 20/276.

eden kâğıtları Cumhuriyet Müddeiumumiliğine tevdi eder. Bunun için önce bu kâğıtlar hakkında zabt kararı vermesi icap etmektedir¹⁸⁹. Şayet, arama hâkiminden başka kimse tarafından yapılmakta ise, CMUK. nun 90 ıncı maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne göre muamele olunur¹⁹⁰. Bu, CMUK. muzun 100 üncü maddesinin kâğıtlar hakkındaki mütenazır hükmüdür. Savcılığa bildirme mecburiyeti yalnız aramanın icra edildiği suç ile alâkalı kâğıtlara inhisar etmez. Bundan başka, 100 üncü maddedeki «muvakkaten» zaptolunan eşya hakkında da tatbik olunur¹⁹¹. Beyan etmek icap eder ki, hâkim başka bir suça ait kâğıtları mutlaka bilemiyeceğine göre, herhangi bir şekilde suça taallûk ettiği şüphesi uyandıran kâğıtların savcılığa bildirilmesi gerekir¹⁹². Bunun için, hâkimin savcı ile temasta bulunması tavsiyeye şayandır¹⁹³.

XII — Mağdurdan Alınan Eşyanın İadesi.

CMUK. umuzun 103 üncü maddesi, bir suçtan mağdur olan kimseden, suç sebebiyle alınmış olan eşyanın iadesi hususunu tanımlamaktadır. Kanunumuzun bu hükmü, bir suç sebebiyle alınan eşyanın failin cezalandırılmasına kadar sahibinden alınması neticesi, bundan istifade edebilme hakkına vaki tecavüzü, mümkün olduğu nisbette bertarafa çalışmakta ve suçtan mağdur olan kimseye tahkikatın neticesiyle beraber, hattâ evvel verilmesini derpiş etmektedir¹⁹⁴.

Temas etmek gerekir ki, suç sebebi ile alınmış bulunan şeylerin iadesi, suçu takip ile vazifeli mercilerin en zor işlerinden birisidir¹⁹⁵. Maddenin vazeylediği prensip, alınmış bulunan şeyin aynen son zilyede iadesidir. Bu muamele, üçüncü kişilerin o şey üzerindeki haklarını nazara alma gayesini gütmaz. Fakat, üçüncü kişi o şey üzerinde herhangi bir hak iddia etmekte ise, bu takdirde hakkını hukuk davası ikame etmek suretiyle arayabilir¹⁹⁶. Ancak, üçüncü kişinin talebi karşısında, zilyed o şeyin talepte bulunan kişiye ve-

189) *Dalcke - Fuhrmann - Schaefer*, 1448.

190) *Gerland*, 252.

191) *Löwe Rosenberg*, 20/276.

192) *Löwe - Rosenberg*, 19/330.

193) *Erbs*, 82.

194) *Drevfus*, ZStRW. 30/60.

195) *Erbs*, 82.

196) *Schmidt*, 261.

rilmesi hususunda muvaffakatını bildirir ise veya bu üçüncü kişi zilyedin muvaffakatta bulunması gerektiği hususunu temin edecek veya onu bu muvaffakatı vermeye icbar edecek bir mahkeme kararı ibraz ederse, bu takdirde de o şey üçüncü kişiye verilir¹⁹⁶.

CMUK 103 üncü maddesinin kapsadığı şeyler nelerdir? Suçludan alınmış olan şeyler hakkında madde kabili tatbiktir. Yine maddenin tatbik edilebilmesi için, alınmış bulunan şeyin resmî makamların eli altında bulunması gerekir; haksız yere dahi olsa, verilmiş bulunan bir şeyin iadesi hususunda 103 üncü maddeye göre karar verilemez¹⁹⁷. İade edilecek şeyler kanunda gösterilmiş olanlardır. Bu sebeple, çalınan para ile alınmış bulunan şey¹⁹⁸, veya çalındıktan sonra bozdurulan para¹⁹⁹ bu madde hükmüne tabi değildir²⁰⁰. Fakat, döviz hükümleri sebebiyle bankada bozdurulan yabancı paranın karşılığının iadesi madde hükmüne tabidir²⁰¹. Çabuk bozulan şeylerin yerine ikame edilen para bu madde hükmüne tabidir²⁰². Emniyet altına alınan veya zabıt olunan eşya bu zamandan sonra üzerinde çalışılmak suretiyle şeklini değiştirmiş ise, artık madde hükmüne tabi değildir²⁰³.

İade hususunda selâhiyet meselesini ikili bir tefrik yapmak suretiyle tetkik etmek gerekir. Eğer, o iş ile alâkalı kimseler, iade mevzuunda ihtilâf halinde iseler, bu takdirde iadeye selâhiyetli merci mahkemedir. Bu mahkeme, iş hazırlık safhasında ise sulh mahkemesi, davanın diğer safhalarında ise bakan mahkemedir. Ancak, selâhiyet mahkemenindir, başkanın değildir. İş temyizen tetkik edilmekte ise, selâhiyet temyiz mahkemesinde değil, o işin maddî cephesini tetkik etmiş bulunan mahkemenindir. İade hususunda, alâkalılar anlaşmış ve muvaffakatlarını bildirmiş iseler bu takdirde mahkemenin bir karar vermesine lûzum yoktur. Zabta karar vermiş olan merci iade hususunu da tanzim eder. Bu merci ekseri müddeiumumiliktir.

Yukarıda temas ettiğimiz gibi, mahkemenin vereceği karar

197) *KMR*, 172.

198) *RG*. 1/44.

199) *RG*. 2/22.

200) *Erbs*, 83. Dar tefsirin gayeye uygun olmadığı sebebiyle *Erbs* tenkit etmektedir.

201) *Erbs*, 83.

202) *RG*. 66/85.

203) *Löwe - Rosenberg*, 19/332.

«karar» mahiyetindedir, hüküm değildir²⁰⁴. Bu kararın mahiyeti üzerinde de duralım. İade mevzuunda verilmiş bulunan karar, o şey üzerinde muvakkat bir zilyetlik tesisini temin eder ve aidiyet meselesini tamamen halletmiş olmaz. Maznun veya üçüncü kişi, o şey üzerindeki hakkını hukuk mahkemesinde açacağı dava ile temin edebilirler ve ceza hakiminin vermiş olduğu karar hukuk mahkemesini bağlamaz. Meselenin aydınlanması için hukuk mahkemesine delil ikame olunabilir²⁰⁵.

Doç. Dr. Ayhan ÖNDER

Faydalanılan Eserler

- Beling** — Deutsches Reichsstraßprozessrecht, Leipzig, 1928.
- Bennecke - Beling** — Lehrbuch des deutschen Reichs-Straßprozessrechts, Breslau 1900.
- Dalcke - Fuhrmann - Schaefer** — Straßrecht und Straßverfahren, Berlin 1961.
- Dreyfus** — Die Rückgabe der in staatlicher Verwahrung befindlichen Gegenstände an den Verletzten, ZStRW. 30/60 ve müt.
- Erbs** — Handkommentar zur Straßprozessordnung, Bonn 1950.
- Fraeb** — Auslegung und Anwendung des § III Straßprozessordnung und die Reform, ZStRW. 31/899 ve müt.
- Gerland** — Der deutsche Straßprozess, Leipzig 1927.
- Henkel** — Straßverfahrensrecht, Köln 1953.
- Kantar** — Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957.
- Kleinknecht - Müller - Reitenberger** — Kommentar zur Straßprozessordnung, Nürnberg, 1950.
- Kern** — Straßverfahrensrecht, Berlin 1953.
- Kohlrausch** — Straßprozessordnung, 24. Bası Leipzig 1936.
- v. Kries** — Lehrbuch des deutschen Straßprozessrechts, Freiburg 1892.
- Kunter** — Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1961.
- Locher** — Die Hausdurchsuchung, Diss, Zürich 1929.
- Löwe - Rosenberg** — Die Straßprozessordnung für das deutsche Reich, 19. Bası Berlin 1934.
- Löwe - Rosenberg** — Die Straßprozessordnung und das Gerichtverfassungsgesetz 20. Bası Berlin 1958.
- Mettenberg** — ZStRW. 52/806 - 807.
- Önder** — Die gerichtliche Voruntersuchung im türkischen Straßverfahrensrecht verglichen mit den entsprechenden Regelungen im deutschen Recht, Diss. Münster/W. 1955.
- Önder** — Türk ve Alman Ceza Muhakemeleri Usulünde İlk tahikakın sonu ve bunun neticeleri, Ad. Der. 1961/435.
- Peters** — Straßprozess, Karlsruhe 1952.
- Rosenfeld** — Reichs-Straßprozess, Berlin 1912.
- Schmidt** — Lehrkommentar zur Straßprozessordnung Teil II Göttingen.
- Schwarz** — Straßprozessordnung, 19. Bası Berlin 1956.

204) Schmidt, 263.; Löwe - Rosenberg, 19/333.; Schwarz, 19/141.; Erbs, 83.

205) Schmidt, 263.