

**CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNUNUN BAZI
MADDELERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ İÇİN HAZIRLANAN
ÖN-TASARIYA AİT MÜTALÂALAR**

Ord. Prof. Tahir TANER

Ö N S Ö Z

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi maksadile Adalet Bakanlığı 946 senesi içinde bir takım teşebbüslerde bulunmuş ve bu hususta bir Ön-tasarının hazırlanmasını bir komisyona havale etmiştir. Ceza davalarının süratle neticelendirilmesini temin için kanunun değiştirilmesi gereken maddelerini ve bunlara verilecek yeni şekilleri tespit etmeği asıl gaye edinen komisyon, ihtiyaçlara ve tatbikatın verdiği sonuçlara göre, tâdil ve ıslahına lüzum gördüğü bazı hükümleri de bu vesile ile ele almağı uygun görmüştür.

Komisyon çalışmalarını 946 yılının sonlarına doğru bitirmiş ve Ceza muhakemeleri usulü kanununun yüzü mütecaviz maddesinin değiştirilmesini istihdaf eden bir Ön-tasarı vücade getirmiştir.

Yüksek Bakanlık bu Ön-tasarı hakkındaki naziz mütalâamızı sormuş olduğu için, yaptığımız incelemeler üzerine teklif olunan değişikliklere ait düşündüklerimizi ve bunlar haricinde — bilhassa 16 haziran 1936 tarihli ve 3006 sayılı kanun ile yapılmış ve aslında mevcut bir çok teminatı kaldırmış olan hükümlere matûf olmak üzere — değiştirilmesini başkaca lüzumlu gördüğümüz maddeler hakkındaki mülâhazalarımızı Yüksek Bakanlığa arz ettik.

Sözü geçen Ön-tasarıyı gözden geçirmek üzere Bakanlıkça kurulan yeni bir komisyon, maruzatımızın mühim bir kısmını nazara almış olduğu gibi, evvelki komisyonca hiç mevzubahs edilmemiş olan ve bazıları me haz Alman kanununun 28 haziran 1935 tarihli kanun ile vâki tadilâtından mülhem bulunan bir çok hükümler ilâve etmek suretile yeni bir «Tasarı» hazırlamıştır.

Kanunların «Hazırlık çalışmaları», doktrinden başka tatbikatçılar ve hususile öğrenciler için bir tetkik kaynağı olabilir. Bu itibarla sözü geçen

*Ön-tasarı hakkında tarafımızdan dermeyan edilmiş olan mütalâaların neşri faydasız sayılamayacağını düşündük*¹.

I

Tatbikatın verdiği neticelere göre, bir kanunun önemli hususları mes-kût bırakmış olmak suretiyle boşlukları, yeni ihtiyaçları karşılamayan bazı noksanları, bir takım aksaklıkları görülebilir; bunları gidermek için zaman zaman değişiklikler yapılabilir ve hattâ icabında bir kanun bütünü ilga edilerek yerine bir başkası ikame olunabilir.

Kanunlarda bu suretle değişiklikler yapılması faydalı ve lüzumlu olmakla beraber bu hususta mübalâğa etmemek ve kat'i bir zaruret bulunmadıkça bu yola gidilmemek icabeder.

Gerçekten, bilfarz mânası hiç anlaşılmıyan, müphem olan ve tatbikatta birbirine zıt telâkkilere, anlayışlara, birbirine aykırı içtihatlarla yol açan bir hükmün açıklanması, bir maddenin düzeltilmesi, bir boşluğun doldurulması elzem olabilir. Meselâ Ceza muhakemeleri usulü alanında, aşağıda arzedildiği üzere, vazife ihtilâflarını halledecek merci hususunda (Ceza kanununun meriyet mevkiine konmasına dair olan kanunun 36 ncı maddesi), yahut yargıçın reddi talebinin kabul edilmemesi üzerine hangi halde kanun yoluna gidilebileceği (Ceza muhakemeleri usulü kanununun 27 ncı maddesi) mevzuunda kanunda değişiklikler yapılması çok faydalı olur.

Fakat buna mukabil teferruattan sayılabilecek hususlar için kanunlara hükümler konmak suretile değişiklikler yapmakta fayda yerine zarar hasıl olmak ihtimali çoktur.

Çok çeşitli olarak karşılaşılan bütün olaylar ve bütün durumlar için, en hurda noktalarına varıncaya kadar, usul kanunlarında mutlaka sarih aramak doğru değildir. Kanun, esasları ve göz önünde tutulması her halde lüzumlu olan özellikleri tesbit ile iktifa eder. Maddî ceza hukukunda tecviz edilmeyen «kıyas» yolu, şekli hukukta — esasi haklara ve mahfuz tutulması gereken teminata dokunmadıkça — caiz görülür. Hattâ kanun bir çok hususları — «karar verilebilir» tâbirini kullanmak suretile kanunumuzun bir çok yerlerde yaptığı gibi — yargıçın takdirine bırakır.

1) Ön-tasarının maddeleri küçük siyah harflerle yazılmış ve her bir maddenin altına (M) işareti ile mütalâamız dercedilmiştir. Bu maddelerin yerine konmasını uygun gördüğümüz metinler ile Ön-tasarıda mevcut olmiyan ve ilâvesi tarafımızdan teklif edilen maddeler de siyah harflerle tertib olunmuştur.

Kanunun böylece tasrih veya yargıcın takdirine terkettiklerinin dışında kalan noktalar, bunların içinde teferruat sayılabilecek olanlar ve hele çok nadir veya geçici mahiyette bulunanlar «mahkeme içtihatları» «Jurisprudence» ile halledilir.

Bilindiği üzere 1808 tarihli Fransız Ceza muhakemeleri usulü kanunu bir buçuk asıra yakın bir zamandanberi yürürlüktedir; arada sırada çok lüzumlu bazı tâdiller yapılmış ise de tatbikatta çıkan türlü zorluklar, hep Fransız Yargıtayının — Kanunu medenî ve Ceza kanununda olduğu gibi — çoğu birer âbide sayılan içtihatları ile halledile gelmiş ve bu içtihatların kanun şekline konması veya kanuna idhal edilmesi yoluna gidilmemiştir.

Mahkeme içtihatları ile halledilen veya halledilmesi mümkün olan cihetlerin — kat'i bir zaruret bulunmadıkça — kanuna derç ve ilâvesinden *başlıca iki önemli mahzur* doğabilir:

1) Bazan bu ilâveler birer *tahsis* ifade eder ve bunun neticesi olarak da mümasil durumlarda — ayrıca sarahat bulunmadığı için — esas hükmün tatbikine engel olur. Bu âdeta bir tâdat gibidir, tâdatların tahdidî ve hasrî olmak tehlikesini ve mahzurunu ise tafsile hacet yoktur.

2) İçtihatlar değişebilir ve değişebilmelidir. Hattâ Temyiz teşkilâtı hakkındaki 1221 sayılı kanunun 8 inci maddesinde mevcut «takarrür etmiş bir içtihadın tebdiline ihtiyaç olduğu takdirde» yolundaki ibarenin itlakına nazaran, *Tevhidi içtihat usulü ile Yargıtayca verilmiş olan kararların dahi değiştirilmesi mümkündür*. Buna mukabil kanunlar sık sık değiştirilmiyerek istikrar bulmalıdır. Bu itibarla bilfarz bütün Tevhidi içtihat kararlarını kanunun metnine sokmak caiz değildir. İlgililer, kanunları olduğu kadar, Yargıtay içtihatlarını da, Tevhidi içtihat kararlarını da, öğrenip faydalanmak zorunda olduklarına göre, esasen bütün bunları kanunlara dercetmek zarureti de yoktur.

Bundan başka, mevcut hükümlere göre halledilmeleri bir az güç ve fakat mümkün bulunan geçici mahiyette ve ancak nadir olarak bir kaç defa tatbik edilecek olan hususları kanuna ilâve etmekte ve kanunu doldurmakta büyük bir fayda mülâhaza edilemez. Bilfarz yeni bir mahkeme teşkili suretile diğer bir mahkemenin kaza dairesinin küçültülmesi halinde yanlışlıkla devredilmiş veya edilmemiş olması muhtemel işler için ilgililerin «salâhiyetsizlik» iddiasını muayyen bir müddet içinde ileri sürebilmelerine dair kanuna — pek istisnaî ve mahdut hallerde tatbik edilecek — bir hüküm konmasında, kanaatımızca, kat'i bir zaruret yoktur (Ön-tasarı, madde: 15); her iki mahkeme esasen vazifelidir, aralarında bu noktadan fark yoktur; devirde nadiren vukua gelecek yanlışlık — yer

itibariyle salâhiyet mevzuubahs olduğuna göre — ilgililerin esasi haklarına dokunacak mahiyette de değildir.

Diğer taraftan yapılacak *değişikliklerle ilâvelerin*, kanunun kabul etmiş olduğu umumî prensiplere uygun olması, *insicaman* ve tanınmış *teminatın her halde muhafazası* bu mevzuda daima gözönünde tutularak riayet edilmesi gereken çok önemli esaslardır.

Ceza muhakemeleri usulü kanununda yapılacak değişiklikler hakkında hazırlanmış olan Ön-tasarıya ait olmak üzere arzedilecek mütalâalara yukarda işaret olunan noktalar hâkim olmuştur.

Sözü geçen Ön-tasarıda mevzuubahs edilmemiş olan ve fakat değiştirilmesi veya kanuna eklenmesi, kanaatımızca, uygun bulunan bazı hükümler mütalâalarımıza ilâve edilmiştir. Nitekim ilk olarak zikrettiğimiz 6 ncı madde bu kabildendir.

II

Madde 6 — Ceza muhakemeleri usulü kanununun 6 ncı maddesi askerler tarafından işlenen suçlardan hangilerine umumî mahkemelerin bakmağa vazifeli olduklarını ve asker olmıyanların muhakemelerine her halde umumî mahkemelerde bakılacağını tasrih ediyor.

16 Ekim 1930 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 1631 sayılı Askeri muhakeme usulü kanununun birinciden sekizinciye kadar olan maddeleri askerî mahkemelerin vazifelerini tesbit etmiş olmasına ve binnetice bunlar haricinde kalanlar için umumî mahkemelerin vazifeli olduğu taayyün eylemiş bulunmasına göre, sözü geçen 6 ncı madde zımnen mülga sayılmak iktiza eder; bu itibarla kanunda bu şekilde kalmasına hiç lüzum yoktur.

Bu maddenin yerine umumî mahkemeler ve yargıçlar arasında çıkacak vazife ihtilâflarının hangi merciler tarafından halledilmesi gerektiğine dair bir hüküm konması muvafık olur.

Her ne kadar bu ihtilâfların, Ceza kanununun mer'iyet mevkiine konmasına dair olan kanunun 36 ncı maddesinde gösterilen mercilerce halledilmesi iktiza etmekte ve binnetice bu hususta bir metin mevcut bulunmakta ise de, sözü geçen 36 ncı maddenin mülga olduğu yolunda bazı telâkkiler ve görüşler vardır ve muhtelif kanun külliyatında ayrılıklara rastlanmaktadır.

Nitekim Edip Kemal Ergin'in iki ciltlik büyük «Kanunlarımız» adlı külliyatının 2 nci cildinin 529 uncu sahifesinde, Ceza kanununun meriyet mevkiine konmasına dair olan kanunun 30 - 38 inci maddeleri hizasında

şu cümle yazılıdır: «Bu maddelerin hükümleri 1412 numaralı Ceza muhakemeleri usulü kanunu ile zail olmuştur.» Bunun gibi Cemal Köseoğlu'nun 1944 tarihli haşiyeli Türk Ceza Kanunu kitabının 701 inci sahifesinde, Hüseyin Kitapçı'nın «Türk Ceza Kanunu» adlı kitabının 315 inci sahifesinde sözü geçen maddeler hakkında aynı mülâhaza yazılıdır. Hattâ bunlar maddeleri hiç kitaba derç bile etmemişlerdir. Bu itibarla halen meriyeti Yargıtayca kabul edilmiş olan 36 ncı madde hükmünün — mevcut tereddütleri izale için — Ceza muhakemeleri usulü kanununa — lüzumsuz ve zimnen mülga olan 6 ncı madde yerine — alınması lâzımdır. Her ne kadar bu hükmün yeri «Adli teşkilât kanunu» ise de, henüz bu yapılmadığı için Ceza muhakemeleri usulü kanununda yer bulması daha iyi olur. Nitekim salâhiyet ihtilâflarının hangi mercilerde halledileceğini kanunun 13 ve 18 inci maddeleri göstermiştir.

Fikrimizce madde şöyle tertip edilebilir:

Madde 6 — «Ağır ceza davalarına bakmak üzere kurulmuş olan bir mahkemenin kazası dairesinde bulunan iki mahkeme veya sulh yargıcı yahut sorgu yargıcı veya bunlardan biri ile diğeri arasında çıkan vazife ihtilâflarının temyizi kabil olmamak üzere halli o ağır ceza mahkemesine ve bir ağır ceza mahkemesi ile diğeri bir mahkeme veya bunlardan başka Adliye mahkeme ve daireleri arasında çıkan vazife ihtilâflarının halli Yargıtaya aittir.»

Madde 14 — 14 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

Salâhiyetli yargıç veya mahkeme, hukukî veya fiilî sebepler dolayısıyla kaza vazifesini ifa edemeyecek halde bulunursa yüksek vazifeli mahkeme davanın başka bir mahkemeye nakline karar verir.

Kamu emniyeti için dava naklini istemek Adalet Bakanlığına ve karar vermek yargıtaya aittir.

M — Tâdil yerindedir. Ancak:

1 — Şimdiki madde ile mehz Alman kanununda olduğu gibi birinci fıkraya «aynı derecede» kelimelerini ilâve etmek lâzımdır.

2 — İkinci fıkrada «Adalet Bakanlığına» tâbiri yerine «Adalet Bakanına» demek icabeder. Çünkü kamu emniyeti bakımından davanın nakli İera kuvvetinin işidir; bunu siyasi bir şahsiyet olan Adalet Bakanı takdir eder; nitekim bugünkü maddede «Adliye Vekili» tâbiri kullanılmıştır.

Bu halde madde şöyle olur:

Madde 14 — «Salâhiyetli yargıç veya mahkeme, hukukî veya fiilî sebepler dolayısıyla kaza vazifesini yapamıyacak halde bulunuyorsa, yük-

sek vazifeli mahkeme davanın başka yerde bulunan aynı derecede bir mahkemeye nakline karar verir.

Kamu emniyeti için davanın naklini istemek Adalet Bakanına ve karar vermek Yargıtaya aittir.»

Madde 15 — 15 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

Sanığın salâhiyetsizlik iddiası, ilk tahkikatın ve ilk tahkikat yapılmaması ise sorgusunun bitmesinden önce bildirilmesi şarttır.

Yeni mahkeme teşkilî suretile bir mahkemenin kaza dairesinin küçültülmesi hâlinde dava dosyasının devredildiği mahkemenin salâhiyetsizliği iddiası celbnamenin tebliğini tâkip eden veya ilgilinin getirildiği duruşma başlangıcında serdedilebilir.

Eskiden davaya el koymuş olan mahkemenin teşkilâttan doğan salâhiyetsizliği hakkında vazife hükümleri tatbik olunur.

M — A) *Birinci fıkra* — Salâhiyetsizlik iddiasının ne zamana kadar yapılabileceğini anlatan birinci fıkraya müteallik olarak lâyhada gösterilen gerekçeler varittir. Alman mahkemelerinin tatbikatına göre de, son tahkikatın açılması kararı bulunmayan bazı hallerde bunun okunması yerine, sanığın sorgusuna başlandığı zamanın kaim olması, yani salâhiyetsizlik iddiasının o zamana kadar dermeyeran edilebilmesi, kabul edilmiştir. Bu itibarla duruşmada sanığın sorgusuna başlandığı zamanın bütün vaziyetlere teşmilinde bir mahzur yoktur.

Ancak maddede «sorgusunun bitmesinden evvel» ibaresinin yerine «sorgusunun başlangıcında» ibaresini koymak lâzımdır. Çünkü sanık sorgusunun ne vakit biteceğini takdir edemez; işin mahiyetine ve yargıcın göreceği lüzuma göre bir sanığın sorgusu uzun uzadıya devam edebilir, bir diğerininki bir iki soru ile bitiverir ve sanık sorgunun daha devam edeceği zannile itirazını tehir edebilir, söyleyeceği zaman da artık sorgunun bitmiş ve itiraz süresinin hitam bulmuş olduğu söylenebilir. Onun için mehaz Alman kanununun tatbikatında olduğu gibi, sorgunun başlangıcında salâhiyetsizlik iddiasının ileri sürülmesi lâzım gelir.

Bundan başka fıkraya, maddenin aslında ve mehazda olduğu gibi, «duruşma» kelimesini de ilâve etmek iktiza eder. Bu sayede ilk tahkikat yapılmıyarak hazırlık tahkikatı sırasında yapılabilecek bir soru ile iltibas ihtimali ve binaenaleyh müphemiyet ortadan kalkar. Bu düşünceler dolayısıyla birinci fıkrayı şöyle tertiplemek mümkündür:

Madde 15, fıkra 1 — «Sanığın salâhiyetsizlik iddiasını, ilk tahkikatın bitmesinden önce ve duruşmada sorgusunun başlangıcında bildirmesi şarttır.»

B) *İkinci ve üçüncü fıkralar* — Yeni mahkeme teşkili suretiyle bir mahkemenin kaza dairesinin küçültülmesi halinde, yanlışlık eseri olarak dava dosyası devredilmiş veya edilmemiş ise salâhiyetsizlik iddialarının yeniden doğması lâzım geleceği düşüncesile bu iddiaların ne zamana kadar dermeyan edilebileceği hususları mevzu bahis edilmektedir.

Esas fikir çok ulvî, çok yüksek olmakla beraber, kanaatımızca bu yolda tasrihata lüzum yoktur. Mütalâalarımızın başlangıcında işaret olunduğu üzere daimî bir tatbik mevzuu olmayacak olan, geçici mahiyeti haiz ve nadir hallere müteallik bulunan bu gibi hususlar için kanuna hüküm koymağa mahal olmadığı gibi, bunlar esasen kanunda yer almağa değecek bir ehemmiyet ve kıymette değildir. Hâkimi tabiiden mahrumiyet düşüncesi salâhiyetsizlik hususunda böyle bir itiraz hakkının verilmesine saik olamaz; eğer salâhiyetsizlik mevzularında «hâkimi tabii» düşüncesi üstün tutulmuş olsaydı, buna dair olan iddialar «ilk itirazlar» dan, eski tâbirle «itirazatı iptidaiye» den sayılmazdı, tahkikat ve muhakemenin her hal ve derecesinde mevzu bahis edilmesine cevaz verilirdi. Böyle yapılmaması «salâhiyetsiz» denilen mahkemenin esas itibarile «vazifeli» bir merci sayılmasından münbaistir. «Hâkimi tabii» konusunda kanunumuzun 14 üncü maddesi de düşünülebilir: bu maddeye göre bilfarz «fiilî sebepler» dolayısıyla davanın başka bir mahkemeye naklinde sanık tabii hâkimden başka bir hâkim huzuruna gönderilmektedir. Bu da gösteriyor ki böyle usul ve teşkilât icabı bazı haller pek istisnai durumlara matuftur.

Kaldı ki kanunlarda «devir» diye bir usulî muamele yoktur, idari olarak yapılan böyle bir muameleyi kanuna sokmak ve onun üzerine türlü hükümler tesis etmek doğru değildir. *Hiç bir memleketin kanunlarında böyle hükümlere tesadüf edilemez.*

Filhakika yeni mahkemelerin teşekkülü idari olarak da yapılırsa, devir muamelesini haklı gösteremez. Görülmesine başlanmış ve hattâ belki de sonlarına yaklaşmış olan davaların devredilen mahkemede, kanunumuzun kabul ettiği esasa göre, yeni baştan görülmesi lâzım gelmekte ve bu da işleri uzatmaktadır.

Ceza muhakemeleri usulü kanunumuzun yürürlüğe girmesinden önce de, sonra da bir çok mahkemeler teşkil edilmiş ve bu yüzden yine bir çok mahkemelerin dairei kazası küçültülerek işler devroluna gelmiş olduğu halde, böyle ayrıca bir hüküm sevkini lüzumlu gösterecek aykırılıklar olmamıştır ve yeni mahkemenin de, kaza dairesi küçültülen mahkemenin de, işlere bakmak hususunda esasen «vazifeli» bulunması bu konu üzerinde fazla durmağı icabettirmemiştir. Bundan sonra meselenin başka türlü telâkkisini haklı gösterecek bir sebep bulunmak şöyle dursun, bilâkis — davaların uzamasının önüne geçilmesi tedbirlerine tevessül olun-

duğu şu zamanda — davaları daha ziyade uzatacak olan bu yoldaki hükümlerin sevkinde bir zaruret ve mahkemelerin yanlışlıkla devredilmiş veya edilmemiş davalara bakmalarında adaletin tevzii noktasından da bir vahamet yoktur.

Teklif edilen maddenin son fıkrası ayrıca şu düşüncelere saik olmaktadır:

Maddede «yer itibarile salâhiyet» mevzubahs olduğuna göre «vazife» ye ait hükümler tatbik edilemez. Bunların birbirinden ayrı müesseseler olduğunu izaha hacet yoktur. Bu konuda esbabı mucibe lâyihasında şöyle deniliyor: «Yeni mahkemeye devredilmesi gereken davaları yanlışlıkla elinde tutarak görmeğe devam eden eski mahkemenin salâhiyetsizliği iddiasının teşkili hükümlerin ahkâmı âmire olması itibarile vazife hükümlerine kıyas edileceği 15 inci maddeye eklenen fıkra ile tesbit olundu.»

İmdi:

a) Teşkili hükümlerin ahkâmı âmireden olması düşünülerek kıyas yoluna gidiliyor ve «vazife» ye müteallik hükümlerin tatbiki muvafık görülüyor. Bu görüşte pek isabet olmadığını zannediyoruz. Zira burada mutlaka «vazife» si başka olan bir mahkeme teşkil edilmiyor (çünkü eğer böyle olsa idi, yeni teşkil edilmiş olan mahkemeye yanlışlıkla devredilmiş olan işler hakkında da vazife hükümlerinin cereyan edeceği söylenebilirdi), belki — maddenin metninde zikredildiği üzere — «yeni bir mahkeme teşkili suretile bir mahkemenin kaza dairesinin küçültülmesi» yoluna gidiliyor; yani aynı vazifeyi haiz bir mahkeme kuruluyor. Bu kuruluş bir «teşkili hüküm» sayılmaz, o kadar sayılmaz ki bu, idarî bir tasarrufla vukua geliyor. Halbuki ahkâmı âmireden olan «teşkili hüküm» den ancak «adli teşkilâta ait bir kanun ile sevk edilen hüküm» anlaşılır. Bu itibarla bir kere kıyas maalfarik vardır. Bundan başka, bu görüş bir dakika için kabul edilse bile, eski mahkemenin yanlışlıkla devretmediği işler hakkında «vazife» hükümleri cari olacak ise ve bunun mucip sebepleri «teşkilâtın doğmak» ise, aynı gerekçe yeni kurulan mahkemenin yanlışlıkla el koyduğu işler hakkında da mevzuubahs olur, çünkü o da teşkilâtın doğmuş bir kuruldur. Bu itibarla eski mahkeme hakkında «vazife» hükümlerinin, yeni mahkeme hakkında «yer itibarile salâhiyet» hükümlerinin tatbiki izahı mümkün olmayan bir durum arzeder.

Fakat zannımızca işin hakikati şudur: eski mahkemenin yanlışlıkla elinde tuttuğu işleri yeni mahkemeye her vakit devredebilmesini temin edebilmek için — mahkemenin her hal ve derecesinde dermeyeran edilebilecek olan — «vazife» hükümlerinden istifade edilmek istenmiş olsa gerektir... Böyle bir gayeyi temin için hukukî esaslardan bu suretle uzak-

laşacak yerde, sadece, eski mahkemede salâhiyetsizlik iddiasının duruşmanın sonuna kadar dermeyan olunabileceği ve mahkemenin de o zamana kadar resen karar verebileceği yolunda bir cümle dercedilse idi, ehven olurdu.

Ancak tekrar edelim ki, kanaatımızca, *bu yolda hükümlerin sevkine lüzum yoktur*, yeni 15 inci maddenin yalnız birinci fıkraya inhisar etmesi ve bunun da yukarda arzedilen düzeltmelerle kabulü muvafık olur.

Madde 16 — 16 ncı madde şöyle değiştirilmiştir:

İlk tahkikat yapılmış olan işlerde evvelki maddenin son iki fıkrası dışında mahkemelerce ne talep üzerine ve ne de resen salâhiyetsizlik kararı verilemez.

M — Teklif edilen madde esas itibarile muvafıktır. Mehaz kanunun buna tekabül eden maddesi de Almanya'da 28 haziran 1935 kanunile ilga edilmiştir; fakat gerekçeleri başkadır.

Yalnız yukarda 15 inci madde hakkında zikredilen sebepler dolayısıyla yeni maddeden (yukarıki maddenin son iki fıkrası dışında) ibaresinin çıkarılması lâzımdır. O halde madde şu şekli alıyor:

Madde 16 — «İlk tahkikat yapılmış olan işlerde mahkemelerce ne talep üzerine, ne de resen salâhiyetsizlik kararı verilemez.»

Madde 17 — 17 nci maddenin ilk cümlesi şu suretle değiştirilmiştir:

Talep üzerine verilecek salâhiyetsizlik kararı en geç sorgunun bitmesini müteakip verilir.

M — Maddenin birinci cümlesinin teklif edilen şekilde — ve yalnız bir kelime tebdil edilerek — değiştirilmesi çok yerindedir; şöyle oluyor:

«Talep üzerine verilecek salâhiyetsizlik kararı en geç sanığın sorgusunun bitmesi akabinde verilir.»

Madde 26 — 26 ncı maddenin üçüncü fıkrası şu suretle değiştirilmiştir:

Red talebinin kanuni sebeplere dayanmamasından dolayı reddine dair verilecek kararlarda 25 liradan 100 liraya ve gösterilen sebeplerin esassız olmasından dolayı verilecek red kararlarında 50 liradan 200 liraya kadar hafif para cezası hükmolunur.

M — Mehaz kanunda talebin reddi halinde para cezasının hükmedileceğine dair bir fıkra mevcut değilse de, tezviratın önüne geçmek için 1936 kanunile ilâve edilmiş olan bu hükmün faydası ve ceza miktarını arttırmağı istihdaf eden tādilin isabeti inkâr edilemez.

Yalnız teklif olunan şekilde (red talebinin kanunî sebeplere dayanmaması) bir hal olarak gösteriliyor. Eğer «kanunî sebep» den maksat «kanunda yazılı sebepler» ise şu mülâhaza ileri sürülebilir: Hâkimin davaya bakmaktan bihakkın memnu olduğu haller haricinde red sebeplerini Ceza muhakemeleri usulü kanunumuz tâdat etmemiştir ki «kanunî sebepler» den bahsedilebilsin; bilâkis, kanunun 23 üncü maddesinde (hâkimin bitaraflığını şüpheye düşürecek diğer sebepler) denilmek ve takdire bırakılmak suretile umumî ve şumullü bir ibare kullanılmıştır. Buna mukabil Hukuk muhakemeleri usulü kanunu ne gibi hallerde hâkimin bitaraflığından şüphe edileceğini tâdat etmiştir. Şu hale göre (kanunî sebepler) tâbiri bir hukuk hâkiminin reddi için kullanılabilirse de ceza hâkimi için kullanılamaz. Ceza muhakemeleri usulü kanununda sarahat olmayan hallerde Hukuk usulü muhakemeleri kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı, tâbiri aharla bu son kanunun umumî ve müşterek hukuk kanunu olduğu yolundaki fikre kat'iyen iştirak edemeyiz ve Yargıtay içtihadına mevzu olan bu görüşün yakın zamanda düzeleceğini umarız. Bu gibi çok ihtilâflı konuların esas sayılması da kabule şayan olamaz.

Her ne ise, mevzua avdetle noktâi nazarımızı işaret edelim:

Red talebinin kabul edilmemesinden dolayı hükmedilecek para cezasına ait olan 26 ncı maddenin sözü geçen 3 üncü fıkrasını (kanunî sebebe müstenit olmamak veya esassız olmak) gibi — haddî zatında mânası anlaşılamiyacak kadar müphem olduğu esbabı mucibe lâyihasının 26 ncı maddeye müteallik kısmında da kabul ve tasdik edilmiş olduğu için — bir *tefrik yapılmaksızın*, sadece, (red talebinin kabul edilmemesi halinde elli liradan iki yüz liraya kadar para cezası hükmolunacağı) şekline ifrağ etmek ve hâkime böylece halin icaplarına göre takdir etmek üzere geniş salâhiyet vermek çok daha iyi olur.

Madde 27 — 27 ncı madde şu suretle değiştirilmiştir:

Reddin kabulüne dair olan kararlar kat'idir.

Kanunda gösterilen red sebeplerine dayanmadığından dolayı talebin reddine dair verilen kararlara karşı acele itiraz olunabilir.

Kanunî sebebe dayanmakla beraber tetkik neticesinde red talebinin esassız olduğunun tespit edilmesi üzerine verilen red kararile alehtlâk son tahkikat acıldktan sonra yapılan red taleplerinin reddine dair olan kararlara karşı ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna gidilebilir. Şu kadar ki esas hükmün kanun yoluna tâbi olmaması halinde hükümden önce verilmiş olan bu red kararına karşı hükmün tefhim ve tebliğinden itibaren acele itiraz yoluna gidilebilir.

M — Mehaz Alman kanununa uymıyan maddenin bugünkü şeklinin çok müphem ve asıl maksadı ifadeden uzak olduğu, bu itibarla değiştirilmesi elzem bulunduğu muhakkaktır.

Fakat onun yerine teklif edilen şekil de düşündürecek ve üzerinde durulacak mahiyettedir:

Bir kere teklifin bundan evvelki maddesinde olduğu gibi, (kanuni sebepler), (kanunda yazılı sebepler) tâbirleri, yukarda da işaret edildiği üzere, muvafık değildir; kanunumuz hâkimin davaya bakmaktan memnuiyetini icabettiren sebeplerden gayrısını göstermiyerek ve tâdat etmiyerek sadece (hâkimin bitaraflığını şüpheyeye düşürecek sebepler) yolunda umumî bir ibare kullanmakla iktifa eylediği için, bu maddede dahi sözü geçen tâbirlerin kullanılması doğru olmaz ve tatbikatta türlü tereddütlere mahal verebilir.

Fikrimizce, maddenin bugünkü müphem şekilden kurtarılması ve asıl maksadın açık olarak ifadesi için çok basit bir yol vardır: o da maddeyi mehaz Alman kanununun mukabil maddesindeki mefhuma göre tertip etmektir. Gerçekten, mehaz kanunun mukabil maddesi şöyledir:

«Red talebinin kabulüne dair olan karar aleyhine hiç bir kanun yoluna gidilemez. Red talebinin reddine müteallik karara, yüksek mercie baş vurularak acele itiraz yoluyla taarruz olunabilir.

Davanın hükmüne iştirak edecek olan bir hâkimin reddi hakkındaki talebin esassız olduğuna dair verilecek karara ancak hüküm ile birlikte taarruz olunabilir».

Bu maddeyi şerh ve tahlil eden Alman müellifleri, maddenin birinci fıkrasında mevzuubahs acele itirazın, 2 nci fıkrada zikredilen hâkimlerden başka hâkimler hakkında vaki red talebinin reddine dair olan kararlar hakkında caiz olduğu, başka tâbirle, sorgu hâkiminin reddi hakkındaki talebin reddine müteallik kararlar için kabul edilmiş bir kanun yolu bulunduğunu anlatırlar ve hattâ «itirazın umumî surette caiz olmadığı yerlerde, reddin ademi kabulüne dair karara da itiraz edilemeyeceğini, bu cümleden olmak üzere, Yargıtayın bu yoldaki red kararlarına itiraz olunamayacağını» ilâve ederler.

Mehaz kanunun yukarıya nakledilen ikinci fıkrasında bahse mevzu hâkime gelince: bu, duruşmaya iştirak edecek olan hâkimdir; onun reddine dair vaki talebin kabul edilmemesi hakkındaki karara ancak nihai hüküm ile birlikte taarruz edilebilir.

Bütün bu izahlardan, bugünkü 27 nci maddemizin ne kadar yanlış ve asıl maksadı ifadeden ne kadar uzaklaşmış olduğu tezahür eder.

Bu madde yerine konmak üzere lâyhada teklif edilen ve (kanuni se-

bepler) i mevzubahs eden şeklin muvafık olmadığı yukarda kaydedilmiş bulunmaktadır. Bundan başka teklif edilen maddenin son fıkrasındaki iki hüküm de kanaatımızca uygun değildir:

Birincisi: deniliyor ki: «Alehtlâk son tahkikat açıldıktan sonra yapılan red taleplerinin reddine dair olan kararlara karşı ancak esas hüküm ile birlikte kanun yoluna gidilebilir.»

İlk bakışta bu metin mehz Alman kanununun 28 inci maddesinin yukarıya nakledilen 2 nci fıkrasına uygun gibi görünebilirse de, arada fark vardır ve bizim adli teşkilâtımız gözönünde tutulduğu takdirde bu fark pek büyük ve çok önemlidir.

Gerçekten bir kere Alman kanunundaki hüküm — yine yukarda işaret edildiği veçhile — duruşmaya iştirak edecek olan bir hâkimin reddi talebinin o mahkemece reddedilmesi haline matuftur; yani reddolunan hâkim iştirak etmeksizin teşekkül edebilecek olan mahkeme red talebini tetkik eder ve ademi kabulüne karar verir ise, artık bu karar aleyhine ayrıca acele itiraz yoluna gidilemeyip esas hüküm ile birlikte kanun yoluna müracaat lâzım gelir.

Halbuki bizim adli teşkilâtımız Almanyanınkine uymadığı için sözü geçen hükmü aynen alamayız, alırsak garip neticeler olur. Gerçekten, farzedelim ki, bir asliye yargıcının reddi talep edildi; bu talep hakkında karar verecek mahkeme, kazası dairesinde bulunduğu ağır ceza mahkemesidir; bu mahkemenin talebi reddettiğini de farzedelim, teklif olunan maddeye göre bu karar aleyhine ancak «esas hüküm ile birlikte» kanun yoluna gidilebilecektir. Demek oluyor ki böyle bir halde, hakkında red talebi vaki olmuş bulunan asliye yargıcı o davanın esasına bakacak ve hükme bağlayacak; bu hüküm aleyhine Yargıtaya müracaat edecek olan taraf, ağır ceza mahkemesinin red talebinin kabul edilmemesine dair vaktile vermiş olduğu karara da itiraz edebilecek, yani hem asliye yargıcının hükmünü temyiz edecek, hem de evvelce ağır ceza mahkemesince verilmiş olan kararı — ki tafsilâtı ve gerekçeleri ile asliye yargıcının ilâmına geçmemiştir ve geçemez de — hakkında itirazda bulunabilecektir. Oldukça karışık bir vaziyet.

Onun için Alman maddesinin asıl maksat ve ruhu gözönünde tutulmak suretile, acele itiraz yoluna gidilemiyerek esas hüküm ile birlikte kanun yoluna müracaat halini, yalnız *hâkimin mensup olduğu mahkemece ve onun iştiraki olmaksızın red kararının verilmiş olması haline hasretmek icabeder.*

Bu mülâhazalar dolayısıyla, fikrimizce, yeni 27 nci madde şöyle yazılabilir:

Madde 27 — «Red talebinin kabulüne dair olan kararlar kat'idir.

Sorgu yargıcının yahut sulh veya tek asliye yargıcının reddi talebinin kabul edilmemesine dair verilen karar aleyhine acele itiraz yoluna gidilebilir.

Toplu bir mahkeme yargıcının reddi talebi, o yargıcın müzakereye iştirak edememesi ve bu yüzden mahkemenin kurulamaması dolayısıyla, 26 ncı maddede gösterilen başka mercide incelenerek reddolunmuş ise, buna dair olan karar aleyhine de acele itiraz yoluna baş vurulabilir.

Reddi istenen yargıç iştirak etmeksizin mensup olduğu mahkeme teşekkül ederek talebin reddine karar vermiş ise bu karar aleyhine ancak esas hüküm ile birlikte kanun yoluna gidilebilir.»

İkincisi: Şimdi lâyhada teklif edilen maddenin son cümlesine geliyoruz.

«Hükmün tefhim veya tebliğinden sonra» denilerek düzeltilmek şartıyla, esas fikir çok doğrudur.

Ancak kanununun 305 inci maddesinde yazılı olduğu üzere 20 liraya kadar hafif para cezasına mahkûmiyet, 50 liraya kadar hafif para cezasını müstelzim kabahaatlerde beraet kararları ile kanunda kat'î olduğu tasrih edilen kararların mevzuları o kadar ehemmiyeti haiz olmamakla beraber, yukardaki tafsilâttan anlaşıldığı üzere, para cezası kararlarını verecek yargıçların reddi talepleri hakkında — bugünkü teşkilâtımıza göre — her halde başka merciler karar vereceğine nazaran, yine yukarda arz ve teklif ettiğimiz madde, tasarının sözü geçen cümle ile istihdaf ettiği gayeyi temin etmiş oluyor, yani başka merciden verilecek bu gibi kararlar hakkında acele itiraz yolu açık bulunuyor.

Bu itibarla teklif ettiğimiz metne bu yolda bir cümle eklemenin lüzumu kalmıyor.

Kala kala, kanunda kat'î olduğu tasrih edilen kararlar ve meselâ 379 uncu maddede yazılı ve inzibatî mahiyette olduğu musarrah ceza kararı kahyor ki duruşma sırasında hemen verilecek bir karar olmak itibarile red talebi ve müteakip muameleler esasen mevzubahs olamaz.

Madde 29 — 29 uncu madde şöyle değiştirilmiştir:

Aleyhinde red talebi olmıyan bir yargıç red sebeplerini bildirerek işe bakmaktan çekinirse vücudu halinde red talebini tetkik edecek olan merci çekinmenin kanuna uygun olup olmadığına karar verir.

27 ve 29 uncu maddeler gereğince red talebini ve çekinmeyi doğru bulan merci, aynı zamanda, kazası dahilinde red edilen

veya çekinen yargıç derecesinde başka yargıç varsa, ayrıca talebe lüzum olmaksızın davayı nakle de karar verir.

Bazı haller bir yargıcın vazifesini ifadan memnuiyeti zanını uyandırırsa esas davayı tetkik eden merci bu halden de karar verebilir.

M — Bu madde de üzerinde durulmağa değer bir ehemmiyet arzettiğindedir.

Bir kere Esbabı mucibe lâyihasının bu maddeye ait kısmının birinci cümlesinde «Maddenin — yani şimdiki maddenin — ilk fıkrasında bir taraftan yargıçların çekilmesi tetkike tâbi tutulmamak, diğer taraftan *mercie davayı kendi kazası dışındaki yerlere de nakil salâhiyetini vermek suretile me'hazdan ayrılmış bulunuyoruz*» denilmektedir.

Doğrudur, me'hazdan ayrılmıştır. Fakat:

a) Bu cümlede mevcut «mercie kendi kazası dışındaki yerlere de nakil salâhiyetini vermek suretile» ibaresinden, me'az kanunun «mercie davayı kendi kazası dahilindeki yerlere nakil salâhiyetini verdiği» yolunda bir telâkki bulunduğu istidlâl ediliyor. Halbuki me'haz kanunun mukabil 30 uncu maddesinde «nakil» hakkında tek kelime yoktur; bu, 1936 kanun ile maddemize ilâve edilmiş bir hükümdür¹.

b) Kanunumuzun me'haz kanundan ayrılmış bulunduğu kaydına lüzum görülüş olduğu halde, teklif edilen yeni 29 uncu madde de, aşağıda izah olunduğu üzere, bir çok noktalarda me'hazdan ayrılmıştır.

Alman kanununun mukabil maddesi (madde: 30) şöyledir:

«Bir talep dermeyan edilmemiş olsa dahi, kendisinin reddini hakkı gösterecek hallerin mevcudiyetini bir yargıç bildirdiği yahut diğer bazı hallerden bir yargıcın adli muamelelere iştiraktan bihakkın memnuiyeti anlaşıldığı takdirde, *red talebi hakkında karar vermeğe salâhiyetli mahkeme bu hususta resen karar vermekle mükelleftir.*»

1) Bu münasebetle kaydetmek gerekir ki me'haz kanun maddelerinin ve serhlerinin — elde bulunan — türkçeye tercümelerinde bazan hatâlara veya çok müphem tâbirlere tesadüf edilmektedir. Bu cümleden olmak üzere Otto Schwarz'ın «Alman Ceza muhakemeleri usulü serhi» tercümesinde ve mesgul olduğumuz maddede (30) «kanun hükmü kuvvetile» diye bir söz var; aynı tâbire 22 ve 24 üncü maddelerin tercümelerinde de tesadüf olunur. Bu ne demektir? Anlamak güçtür. Bu tâbir almanca «kraft Gesetzes» tâbirinin karşılığı olarak kullanılmıştır ki «kanunen, kanun gereğince, bihakkın» demektir. Fransızca tercümelerinde «de plein droit» kelimeleri kullanılmıştır (Daguin). «kraft» kelimesi «kuvvetile, kudretile» mânasına geldiği gibi «sebebiile, vesilesile, gereğince» mânasını da ifade eder.

Teklif edilen yeni 29 uncu madde hakkındaki mütalâamızın lâyıkiyle açıklanabilmesini temin için ilk önce yukardaki Alman mukâbil madde-sini tahlil etmeliğimiz elzemdir. Bu madde birbirinden çok farklı iki hal-den bahsediyor: 1) bir yargıcın kendisinde mevcut ve reddi mucip sebepleri bizzat bildirmesi, 2) bir yargıcın davaya bakmaktan bihakkın memnuiyetini gerektiren bazı hallerin kendisinde mevcudiyetinin anlaşılması.

Birinci halde yargıç, davaya bakmaktan bihakkın memnuiyeti mucip haller haricinde, reddi müstelzim sebeplerin — yani meselâ arada düşmanlık bulunmak gibi bitarafılığından şüpheye düşürecek sebeplerin — mevcudiyetini haber vermesi mevzubahistir ve bu hususta salâhiyetli mahkemece bir karar verilmesi lâzımdır. Yoksa burada yargıcın davaya bakmaktan bihakkın memnuiyetini icabettiren haller maksut değildir; zira böyle bir halin mevcudiyetini kabul eden yargıç, bir karara hacet kalmaksızın, kendiliğinden davadan çekilecektir.

İkinci halde ise yani, ne bir talep ne de yargıç tarafından bir müracaat bulunmaksızın salâhiyetli mahkemenin resen nazara alacağı ve karar vereceği vaziyette ise, yargıcın davaya bakmaktan bihakkın memnuiyetini icabettiren sebeplerin mevcudiyetinin anlaşılması mevzubahistir. Yoksa bunlar haricinde kalan yani yargıcın bitaraflığını şüpheye düşürecek olan sebepler değildir. Bu itibarla salâhiyetli merci, bir davaya bakan yargıç ile sanık arasında meselâ düşmanlık olduğunu öğrense bile, resen bu hususta karar veremeyecektir.

İşte me'haz kanununun pek doğru ve cidden çok mantıkî olan bu hükümlerini 29 uncu maddemiz ne ilk şeklinde, ne de 1936 kanunile yapılan değişiklikte tamamen ifade edememiştir.

Her ne kadar maddemizin birinci ve ikinci fıkralarında sözü geçen ayırma yapılmış ise de, ikinci halde kararı verecek merci için «esası davayı tetkik eden merci» denilmek suretile — ki bu ibare Ön-tasarıdaki yeni maddenin son fıkrasına da aynen alınmıştır — hem me'hazdan ve esastan ayrılmış, hem de tatbiki hemen hemen imkânsız bir hüküm sevk edilmiştir.

İlk önce bu nokta hakkındaki mütalâamızı kaydedelim: maddenin son fıkrasında şöyle deniliyor: «Bazı haller bir yargıcın vazifesini ifadan memnuiyeti zannını uyandırırsa *esası davayı tetkik eden merci* bu bapta resen karar verir».

Bu hüküm belki bir ağır ceza mahkemesince o mahkeme üyelerinden biri hakkında tatbik edilebilir: bilfarz bir ağır ceza yargıcında davaya bakmaktan bihakkın memnuiyeti mucip bir hal bulunur da ne kendisi söyler, ne de taraflar reddetmiş bulunur. Mahkeme — onun iştiraki

olmaksızın teşekkül edebilmek şartile — o yargıcın davaya iştirak etmesini resen karar altına alabilir. *Çünkü davanın esasına bakan bir mahkemedir.*

Fakat eğer bir sulh veya sorgu yahut asliye tek yargıcında böyle davaya bakmaktan memnuiyeti mucip bir sebep bulunur ve kendisi çekilmediği gibi taraflar da reddini istememiş olursa, «*davanın esasını tetkik eden mahkeme*» nin karar vermesi, tatbiki kabil olmıyan bir hüküm olur. Aynı vaziyet şahsında böyle bir sebep bulunan bir ağır ceza yargıcının heyete iştirak etmemesi yüzünden mahkemenin teşekkül edememesi halinde de mevcuttur.

Elhasıl son fıkra esasen yanlıştır. Fikrimizce, me'hazda olduğu ve Ön-tasarıdaki 29 uncu maddenin birinci fıkrasında — başka tâbirlerle — işaret edildiği veçhile, son fıkadâ «*esasî davayı tetkik eden merci*» yerine (*vukuu halinde red talebi hakkında karar vermeğe salâhiyetli mahkeme*) demek lâzımdır.

Şimdi tasarıdaki 29 uncu maddenin ilk iki fıkrası hakkında düşündüklerimizi kaydedelim:

Birinci fıkranın ifade etmek istediği hüküm esas itibarile doğru ise de, yazılış bakımından başka bir şekle konması daha muvafık olur. Filhakika «... bir yargıç red sebeplerini bildirerek işe bakmaktan çekinirse...» deniyor. İmdi:

a) Bu yazılış tarzından yargıcın nereye bildireceği pek anlaşılmıyor.

b) Böyle bir halde yargıcın «işe bakmaktan çekinmesi» doğru olmakla beraber, bunun Ön-tasarıda olduğu gibi mutlak bir şekilde ifadesi, yargıcın tehiri caiz olmıyan muameleleri yapmak mecburiyetini anlatan kanunun 28 inci maddesi hükmünün de uygulanamayacağını işrab ediyor.

Red sebebi bulunduğu takdirde yargıcın red hakkında bir karar verilinceye kadar işe bakmaktan çekinmeğe salâhiyeti müsellemler ve çok tabii olduğu için bu cihet gerek me'haz kanunda ve gerek bizim kanunumuzda ayrıca gösterilmemiş olmakla beraber, şayet keyfiyetin sarîh olarak söylenmesinde fayda mülâhaza ediliyorsa, mevzubahs birinci fıkrayı, arzedilen noktalara daha ziyade vuzuh vermek ve aynı zamanda Ön-tasarının son fıkrasındaki hükmü de, me'hazda olduğu gibi, içine almak üzere şu şekilde tertip etmek mümkündür:

Madde 29, birinci fıkra — «Red talebi dermeyan edilmemiş olsa dahi, bir yargıç kendisinin reddini haklı gösterecek haller bulunduğu için 28 inci madde uyarınca işe bakmaktan çekindiğini bildirirse, vukuu halinde red talebi hakkında karar vermeğe salâhiyetli mahkeme, bu çekinmenin kanuna uygun olup olmadığına karar vereceği gibi, bazı haller bir

yargıcın işe bakmaktan bihakkın memnuiyeti zannını uyandırdığı takdirde dahi mahkeme bu bapta resen karar verir.»

Ön-tasarının 29 uncu maddesindeki ikinci fıkraya gelince; bunun hem yazılış tarzı, hem de esası üzerinde durulmak gerektir:

a) *Yazılış tarzı* — «27 ve 29 uncu maddeler gereğince» deniyor; yani aynı maddenin içinde maddenin kendi numarası zikrediliyor,

«Bu maddenin birinci fıkrasında» denmeli idi.

b) *Esası* — Bu fıkra, reddin veya çekinmenin kabulü halinde merci tarafından *davanın nakline karar* verileceğinden bahistir.

«Nakil» meselesi me'haz kanunda yoktur; Alman adli teşkilâtının durumu bu hususta, «yargıcın reddi» bölümünde, ayrı bir hüküm sevkini icabettirmemiştir. Nakil hakkındaki hüküm 1936 tarihli ve 3006 sayılı kanunla vazedilmiştir. Tasarının esbabı mucibe lâyhâsında da zikredildiği veçhile sevk edilen hüküm yanlışır.

Ancak Ön-tasarıda teklif edilen yeni şekil dahi meseleyi tamamilen halletmediği gibi, yanlış cihazları de ihtiva etmektedir:

aa) Bu şekil, Ön-tasarıdaki 29 uncu maddenin son fıkrasında yazılı hali hariç bıraktığı gibi, red talebini tetkik eden mahkemenin «kazası dahilinde reddedilen veya çeken yargıç derecesinde başka yargıç varsa» denildiğine göre, böyle bir yargıcın bulunmadığı halleri tabiatıyla ve çok doğru olarak hariç bırakıyor. Demek ki bu vaziyetlerde yine 14 üncü maddeye göre davanın nakli usulüne giderek yüksek vazifeli mahkemeye baş vurulmak mecburiyetinden vareste kalmamaktadır.

bb) Fakat «mahkemenin kazası dahilinde başka yargıç bulunması» halinde de teklif edilen metinde tam isabet yoktur. Filhakika, farzedelim ki ağır ceza mahkemesinin bir yargıcının reddi hakkındaki talep — 26 ncı madde gereğince — reddedilen yargıcın iştiraki olmaksızın teşekkül edebilmiş olan o mahkemece kabul edildi. Teklif edilen metne nazaran bu halde de mahkemenin nakil kararı vermesi lâzım gelecektir; çünkü kazası dahilinde aynı derecede — yani ağır ceza mahkemesinde üyelik edecek derecede — yargıç vardır...

Halbuki reddedilen hâkim iştirak etmeksizin ağır ceza mahkemesi teşekkül edebiliyor, bu itibarla davanın nakline mahal yoktur.

Bütün bu mülâhazalar dolayısıyla, fikrimizce, yargıcın reddi üzerine mevzu bahis olabilecek *nakil hususunda iki yoldan biri tutulabilir*:

1 — Ya me'haz kanunda olduğu ve kanunumuzun 1929 daki şeklinde ihtiyar edildiği gibi, «nakil» meselesini «hâkimin reddi» faslında hiç mevzu bahis etmiyerek 14 üncü maddenin tatbikatına bırakmak,

2 — Yahut işaret edilen noktaların hepsini esaslara uygun olarak halledecek şekilde büsbütün başka bir metin vücuda getirmek.

Bizce tercihe şayan olan birinci şık tercih edilmediği takdirde, ikinci şık için şöyle bir metin tertiplenebilir:

29 uncu madde, ikinci fıkra — «Bu karar yargıcın işten çekilmesini gerektirdiği ve bu yüzden mevdu bulunduğu merci tarafından davaya bakılması imkânsız olduğu takdirde, kararı veren mahkeme, kazası dahilinde, çekilen yargıç derecesinde başka yargıç varsa, ayrıca bir talebe hacet kalmaksızın davanın nakline de karar verir; eğer kazası dahilinde aynı derecede başka yargıç yoksa, davanın başka bir yerde bulunan aynı derecede bir yargıca veya mercele nakline karar vermek üzere ve ayrıca bir talebe hacet kalmaksızın evrakı savcılık vasıtasile yüksek vazifeli mahkemeye gönderir.

Bir red talebinin 27 nci madde gereğince kabulüne karar verilen hallerde dahi aynı hüküm uygulanır.»

Madde 30 — 30 uncu maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

Kâtibin reddi veya çekilmesi hakkında mensup olduğu mahkeme yargıç veya reisi karar verir.

Kâtiplerin yargıçlarla birlikte reddin'e tekik merci yargıca göre tayin olunur.

M — Bu maddeye iki fıkra¹ ekleniyor. Esas itibarile muvafık ise de, şu mülâhazalar hatıra geliyor:

a) *Birinci fıkrada* kâtibin reddinden başka (çekilmesi) nden de bahsedilmiştir. Halbuki bundan evvelki madde hakkındaki mütalâalarımızda da işaret olunduğu üzere, yargıcın davaya bakmaktan bihakkın memnuniyetini müstelzim hallerde nasıl ki, bir karara hacet kalmaksızın, yargıcın kendiliğinden çekilmesi lâzım ise, zabıt kâtibi hakkında dahi aynı hüküm tatbik olunacaktır; çünkü 30 uncu madde «bu fasılda yazılı hükümler zabıt kâtipleri hakkında da caridir» diyor. Bu itibarla *mevzubahis olabilecek hal* — yukarda 29 uncu maddenin ilk fıkrasında bir hâkim hakkında olduğu gibi — hakkında red talebi vaki olmamış olan bir kâtibin *kendisinde red sebeplerinden birinin* — yoksa bihakkın çekilme sebeplerinin değil — *bulunduğunu bildirmesi* halidir.

Bundan başka aynı fıkrada karar vermek salâhiyeti «mahkeme yargıç veya reisine» veriliyor. Halbuki mesele bir sorgu hâkiminin zabıt kâtibi hakkında da varid olabilir.

1) Bu itibarla ön-tasarının ilk satırında, (fıkra) kelimesi yerine (fıkralar) denilmelidir.

İşte bu mülâhazalar dolayısıyla, fikrimizce, 30 uncu maddeye eklenecek *birinci fıkra* şöyle yazılabilir:

«Kâtibin reddi talep olunması veya böyle bir talep dermeyan edilmiş olsa dahi, kendisinin reddini haklı gösterecek sebepler bulunduğu için çekindiğini kâtibin bildirmesi halinde gereken kararı zabıt kâtibinin yanında vazife gördüğü yargıç veya mahkeme reisi verir.»

b) Maddeye eklenecek *son fıkraya gelince*: ibarede mevcut «birlikte» kelimesi, yargıç ile kâtibin aynı istida veya beyan ile reddedilmesi haline matuf ve maksur olduğu zannını da uyandıracak tereddütlere yol açabilir. Onun için bu kelime yerine — böyle bir tereddüde nisbeten daha az mahal verebilecek olan — «aynı zamanda» tâbirinin veya bulunabilecek daha uygun bir kelimenin konması yahut ibarenin büsbütün değiştirilerek *ikinci fıkranın* şöyle yazılması mümkündür:

«Yargıçtan başka zabıt kâtibi de reddedilmiş ise karar verecek merci yargıca göre tayin olunur.»

Madde 34 — 34 üncü maddenin son fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Sorgu ve sulh yargıçları her türlü tebliğleri ve karar ve emirlerine taallük eden icra işlerini doğrudan doğruya yapabilirler.

M — Me'haz kanunda (emirleri) tâbiri kullanılmamıştır; fransızca da (ordonnance) - (kararname) mânasına gelen (verfügungen) kelimesi vardır. Bu takdirde sulh ceza kararnamelerine de şâmil olacağına nazaran maddenin bugünkü şekli daha müreccahtır. Otto Schwarz şerhi tercümesinde bu madde (emirleri) kelimesini ihtiva etmekte ise de, aynı tercümenin, sulh hâkimlerinin ceza kararnamelerine ait fasıl başlığı ile ilk 407 nci maddesinde — ki bizim kanunumuzun 386 nci maddesine te-kabul ediyor — (Ceza emirleri) kelimesi kullanılmıştır.

Bu itibarla, fikrimizce, maddenin halile bırakılması aslına daha uygun olması itibarile, tercihe şayandır.

Madde 37 — 37 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Bir karara karşı kanun yoluna müracaat hakkını haiz olanlardan salâhiyetli adli mercii haberdar etmeden yerlerini değiştirenlerin bilinen ikametgâh yerlerine yapılacak tebliğler şahıslarına yapılmış sayılır.

Hânen yapılacak tebliğ yalnız kanunda tasrih edilen hal ve şekillerde yapılır.

M — Maddenin bugünkü şeklinin büsbütün kaldırılması yolunda Lâ-yihada ileri sürülen mütalâalar doğrudur.

Yerine konacak hükme gelince: Kanunumuzun (Eski hale getirilme) faslındaki 41 inci maddenin son cümlesine nazaran Ön-tasarıda teklif olunan hükmü sevketmekte bir mahzur yoktur. Ancak «... yapılacak tebliğler şahıslarına yapılmış sayılır» şeklindeki kat'i ifade karşısında her hangi bir tereddüde mahal vermemek için *sözü geçen 41 inci maddeye bir atıf yapmak lâzımdır.*

Bundan başka yeni maddenin yazılış tarzına ait olmak üzere şu noktalar vardır: birinci fıkrada (ikametgâh yerlerine) tâbiri yerine sadece (ikametgâhlarına) demek ve bazı rötüşler yapmak, ikinci fıkrayı da aşağıda yazılı şekle çevirmek çok daha iyi olur. Bu halde madde şöyle olabilir:

Madde 37 — «Bir karara karşı kanun yoluna müracaat hakkı olanlardan salâhiyetli adli mercie haber vermeksizin yerlerini değiştirenlerin bilinen son ikametgâhlarına yapılacak tebliğler, 41 inci madde hükmü mahfuz olmak üzere, şahıslarına yapılmış sayılır.

İlân suretile tebliğ yalnız kanunda yazılı hal ve şekillerde yapılır.»

Madde 45 — 45 inci maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesi şöyle değiştirilmiştir:

Mevkuflu veya acele olan işlerde mahkeme ve sorgu yargıtları celpname tebliğ ettirmeksizin dahi şahitler için ihzar müzekkeresi verebilirler.

M — Bu maddenin 2 nci fıkrasının birinci cümlesi yerine olmak üzere Ön-tasarıda teklif olunan ve kat'iyen doğru olmıyan hükme muhalifiz.

Şahidin önce bir celpname tebliğ ettirilmeksizin doğrudan doğruya ihzar müzekkeresiyle getirilmesine dair olan bu hüküm, kanuna riayetsizlik etmemiş, resmî makamın yolunda vaki bir davetine itaatsizlik göstermemiş bulunan vatandaşların esası haklarını, şahsî hürriyet ve masuniyetlerini çok yersiz olarak ihlâl edecek mahiyettedir.

Teklif edilen hüküm, 1936 tâdilâtından evvelki 45 inci madde metninde mevcuttu ve şöyle idi: «Şahitler mevkuflu veya müstacel hususlarda müzekkere ile de celbolunabilir.»

Bu hükme karşı doktrinde ve tatbikatta ne acı tenkitler ve itirazlar yükselmiştir! İşleri gûya tesri için her nasılsa maddeye sokulmuş olan bu hüküm, meriyette bulunduğu müddet içinde, esası hakları ihlâl etmek bahasına, umulduğu gibi davaların süratle görülmesine de yaramamıştır.

Şahsî masuniyete münafi ve tamamiyle totaliter bir zihniyete ve

Adliyenin Halk hizmetinde değil, Halkın Adliye hizmetinde bulunduğu telâkkisine mahmul olabilecek olan bu hükmü nihayet 1936 Vazı Kanunu kaldırmış ve onun yerine, sahasını oldukça daraltmak suretiyle, şimdiki metni koymuş, yani ilk önce celpname tebliğ edilmeksizin şahitler hakkında doğrudan doğruya ihzar müzekkeresi verilebilecek hali, işin hem mevkufu, hem müstacel olmasına, hem de şahidin mahkemenin bulunduğu merkezin dışında bulunmasına hasr ve kasretmiştir. Bu hüküm bile aynı sebeplerden dolayı yine tenkide maruz kalmış ise de, her halde evvelki şekildeki vahamet geniş ölçüde bertaraf olmuştur.

Kanaatimizce bugünkü metne karşı ileri sürülen tenkitler de haklıdır. Zira kanunumuz, 132 ve 207 nci maddelerinde, bir suçtan dolayı *sanık olan bir şahsın bile* ilk önce bir celpname ile davet olunmasını bir esas olarak kabul etmiştir. 133 üncü madde *bir sanık hakkında bile* ilk önce ihzar müzekkeresinin ancak «*hakkında tevkiif müzekkeresi kesilmesi için kâfi sebepler bulunması*» halinde hasr ve tahsis etmiştir. Suçlu olmıyan bir şahidin ilk defa doğrudan doğruya ihzar müzekkeresi ile getirilmesinin bu esaslara ne kadar aykırı olduğu meydandadır.

Şimdi, 1936 kanunu ile verilen ve haklı itirazlara uğrayan şeklin kaldırılması şöyle dursun, daha eski olan hükme rücat ile onun aynen iadesi mevzubahis oluyor ve şöyle bir metin vücade geliyor: «Mevkufu veya acele olan işlerde mahkeme veya sorgu yargıçları celpname tebliğ ettirmeksizin dahi şahitler için ihzar müzekkeresi verebilirler.»

Hususile «*acele olan işlerde*» tâbirinin *takdire bağlı genişliği düşünülürse* verilmek istenilen salâhiyetin ne kadar büyük ve doğuracağı neticelerin ne kadar şümüllü ve vahim olduğu kolaylıkla anlaşılır. Gerçi kanunun bazı yerlerinde «*acele hallerde*», «*gecikmesinde zarar umulan hallerde*» gibi salâhiyet verici ibareler yok değildir. Ancak bunlar alâkalıların esasî haklarının mevzubahis olduğu hususlara taallük etmedikten başka, davaların tesrii için değil, âmme hukukunun korunması ve 66 nci maddenin 2 nci fıkrasında olduğu misillü, delillerin ziyayından korunması, sanığın yakalanması gibi gayelere matuf olarak pek mahdut hallere inhisar etmektedir.

Böyle olduğu halde teklif edilen metindeki (acele olan işler) vafını, ceza davalarının büyük bir kısmına vermeğe hiç bir mâni olmadığı ve keyfiyetin tamamile takdire bırakılmış bulunacağı için — ceza davalarının süratle bitirilmesi de ötedenberi iltizam edilmekte olduğuna göre — tatbikatın ne şekil alacağını tahmin etmek güç değildir.

Ihzar müzekkeresi taallük ettiği kimsenin zorla ve zabıta marifetile getirilmesini tazammun ettiğine nazaran, hakkında böyle bir müzekkere verilen ve şahit sıfatıyla dinlenecek olan bir vatandaş, evvelce hiç haber-

dar edilmediği için, hiç beklemediği bir gün ve bir saatte kapısını çalacak zabıta memurunun bir suçlu gibi refakatinde ve her halde dinleneceği zamandan bir kaç saat ve belki de uzak yerlerde bir iki gün evvel, işini gücünü bırakmağa mecbur edilerek yola çıkacaktır.

Halbuki bu vatandaş böyle cebren, zabıta refakatinde götürülmesini haklı gösterecek hiç bir kusur işlememiştir, sanık değildir, şahittir. Hattâ kanun, yukarda işaret olunduğu üzere, sanığın bile ilk önce celpname ile çağrılmasını emretmiş ve ancak mahkemeye gelmemesi makbul sebeplerle isbat edilemezse hakkında ihzar müzekkeresi verileceğini tasrih etmiştir (Madde 223).

Şahitlerin mazeretleri olmaksızın davete icabet etmemek suretile davaların uzamasına sebebiyet vermelerinin önüne geçmek için alınacak tedbirler büsbütün başka ve çok çeşitlidir. Nitekim bunlar bir yazımızda evvelce belirtilmişti¹. Bu tedbirlerin içinde, para cezasının müessir olacak bir miktara çıkarılması da vardır.

Ön-tasarının 46 ncı maddesinde bu cihetin gözönünde tutularak miktarın arttırıldığı görülmektedir. Ancak mahkemelerin her vakit asgari haddi hüküm ile iktifa etmiyerek şahitlerin durumlarına göre yukarı haddede doğru çıkmaları ve cezayı müessir bir hale koymaları lâzım geldiği gibi, olur olmaz mazeretleri de nazara alarak af salâhiyetlerini mebzul surette kullanmamaları iktiza eder.

Şu noktayı da ehemmiyetle kaydetmek gerektir ki, celpname gönderilmeksizin doğrudan doğruya ihzar müzekkeresi gönderilmek suretile — vatandaşların şahsî dokunmazlıklarını haksız yere tahdit ve ihlâl etmek pahasına — elde edileceği umulan fayda da o kadar büyük değildir. Filhakika, şahide celpname gönderilerek yapılan davete makbul mazereti olmaksızın icabet etmemesi halinde, kendisinin ihzar ile çağrılması en çok on, on beş gün geri kalacaktır. Ama denecek ki bugünkü vaziyete göre davalar talik olununca büyük merkezlerde iki üç ay sonraya gür tayin ediliyor; o halde dava uzayacaktır. Doğru; fakat buna şöyle cevap verilebilir: eğer ceza davalarının sayısı, bugün bazı mahkemelerin listelerinde olduğu gibi, her gün yine yirmi beş otuzu geçecek ve tâlikler yine simdiki gibi iki, üç ay sonraya olacak ise, bütün bu mesai, kanunların tâdili ve saire, kanaatımızca hep beyhudedir. Sözü geçen yazımızda arzeldiği üzere davaların uzamasına asıl sebebiyet veren halleri izale edecek âcil tedbirleri almak ve büyük merkezlerde, meselâ asliye mahkemesinde

1)Tahir Taner, *Ceza davalarının uzaması sebepleri, alınması gereken tedbirler* (İst. Hukuk Fakültesi Mec. 1946, c. XII, sayı 4, s. 969).

bir günde görülecek dava sayısını her halde beşe ve ağır ceza mahkemelerinde bire indirmek elzemdir.

Bütün bunlara işaret ettikten sonra Esbabı mucibe lâıhasının sözü geçen teklif hakkındaki kısmına gelelim:

Orman işleri gibi bir çok işlerin kısa zamanaşımli olmasından bahsediliyor. Bazı kanunlarda kısa bir zamanaşımı süresinin mevcudiyeti, istisnai bir hükmün bütün davalara teşmilini icabettirmez, olsa olsa ilgili kanunlardaki zamanaşımı süresinin uzatılması veya kesme sebeplerinin çoğaltılması gibi tedbirlere tevessül edilmesine saik olabilir.

Hele tebliğatin posta idaresi marifetile yapılmasının icabettirdiği kırtası muameleler yüzünden vukua gelen gecikmeler, vatandaşların mamsuniyetlerini ihlâl yolunda hükümler sevkette asla hak veremez. Hep söylediğimiz gibi, bu mevzuda kanunları değiştirmekten ve böyle esasi haklara dokunmaktan ziyade, tatbikatın bozukluklarını düzeltmeğe gayret ve himmet etmek muvafık olur.

İlave etmek lâzımdır ki şahitler hakkında tazyiki ve hürriyetlerinin tahdidini ifade eden bu kadar istisnai ve şiddetli hükümler, adaletin aleyhine neticeler doğurur. Gerçekten bu yolda adliyeye götürülmek ihtimallerini gözönünde bulunduracak olan bir vak'anın hakikî şahitleri, mücerret böyle muamelelere hedef olmamak için vak'a mahallinden hemen uzaklaşmakta istical edecekleri ve çağrıldıkları zaman malûmatları olmadığını beyan etmeleri ve binnetice delillerin elde edilememesine sebebiyet verecekleri muhakkak gibidir.

Elhasıl ne tarafından bakılırsa bakılsın 45 inci maddeye 2 nci fıkranın birinci cümlesi olmak üzere teklif edilen metinden tamamilen vazgeçilmesi çok temenniye değer bir keyfiyettir. Hattâ şimdiki maddede mevcut olup tenkitlere maruz olan hüküm dahi kaldırılmağa lâıık olsa gerektir.

Madde 46 — 46 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Usulü dairesinde davet olunup ta mazeretini bildirmeksizin gelmiyen şahitler, zorla getirilir ve gelmemelerinin sebebiyet verdiği masraflarla beraber 5 liradan 50 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilirler. Para cezası tahsil olunmazsa usulüne göre hafif hapse çevrilir.

Şahidin gelmemesini mazur gösterecek makul sebepler olursa para cezası kaldırılır.

Yukardaki fıkralar hükümlerinin tatbikine istinabe olunan yargıcı ve naipler ve ilk tahkikatta sorgu ve sulh yargıcıları saıâhiyetlidir.

Filî hizmette bulunan askerler hakkındaki ihzar müzekkereleri askeri makamlar vasıtasıyla infaz olunur.

M — Yazılış tarzından başka, bu maddede başlıca iki değişiklik var:

Birincisi: davete mazereti olmaksızın icabet etmeyen şahit hakkında hafif para cezasının mikdarı arttırılmış ve beş liradan elli liraya kadar olmak üzere tesbit edilmiştir. Bir arttırma yapılması muvafık ise de yukarı had fikrimizce çoktur ve mahkemeler — ki en aşağı haddi hükmetmek itiyadındadırlar — hükmetmezler; 30 lira demek muvafık olur. Bu mevzuda komisyonca dermeyan edilen gerekçeler yerinde olmakla beraber, bunlara paranın şimdiki düşüklüğü de ilâve edilebilir.

İkincisi: gelmeyen şahit hakkında, şimdiki metinde olduğu gibi, ihzar müzekkeresinin verilmesi ihtiyarî olmaktan çıkarılıp mecburî bir hale konmuş olmasıdır. Fikrimizce yargıcı, *mahkemeyi bu hususta bağlamağa lüzum yoktur*. O, halin icablarına göre harekette serbest bulunmalıdır. Olabilir ki, celpname şahidin şahsına değil de ikametgâhına tebliğ edilmiştir; bu tebliğden haberdar olmaması muhtemel olan ve aynı zamanda içtimâî mevkii itibariyle bu yolda bir daveti kayıtsızlıkla karşılamıyacağı umulan bir kimse hakkında yargıcı mutlaka ihzar müzekkeresi vermekle mükellef tutmak doğru değildir. Davaların sürüncemede kalmıyarak süratle neticelendirilmesi hususunun resmî makamlar kadar, halk umumî efkârınca da şiddetle arzu ve iltizam olunduğunu ve bu uğurda türlü tedbirler alındığını idrâk ve teyekkun edeceklerinde şüphe etmediğimiz hâkimlerimizin, hususiyle bundan sonra, bu gibi takdir salâhiyetlerini tam yerinde kullanacakları, mazeretsiz gelmedikleri için zorla getirilmeğe istihkak kesbeden kimseler hakkında müsamahakâr bulunmıyacakları şüphesizdir. Onun için şimdiki maddenin birinci fıkrasının bu noktaya ait olan hükmünü haliyle bırakmak yani *gelmeyen şahidi ihzar hususunda hâkimi serbest bulundurmak* ve fakat ikinci fıkradaki ihtiyariliği kaldırarak ikinci defa davet üzerine gelmeyen şahit hakkında masraflardan başka ceza hükmedilmekle beraber ihzar müzekkeresinin kesileceğini tasrih eylemek daha muvafık olur.

Bundan başka yazılış tarzı değiştirilmiş olan maddenin yeni şekli, çok sakattır ve belki istenmiyerek maddenin hükmünü de esaslı surette tâdil etmiştir.

Filhakika şöyle deniyor: «Usulü dairesinde davet olunup da mazeresini bildirmeksizin gelmiyen şahitler...»

Şu halde davet olunan bir şahit meselâ «karşılama mecburiyetinde olduğum bir yolcum, bir misafirim gelecek» diye duruşmadan evvel bir mazeret bildirmiş olsa, böyle bir mazeret bittabi makbul olmamak lâzım.

Fakat teklif olunan ibareye göre böyle bir mazeret bildirilince müeyyideler tatbik edilemeyecektir. Şimdiki maddenin üçüncü fıkrasındaki «*şahidin gelmemesini mazur gösterecek kâfi sebepler bulunursa*» ibaresi daha sarihtir. Şayet yeni maddeye «mazeret» kelimesinden evvel bir «makbul» kelimesi ilâve edilirse mahzurun bertaraf olacağı hatıra gelebilir de, bir başka bakımdan yine kâfi gelmeyeceği için şimdiki metni yani bu hususun ayrı bir fıkra da gösterilmesini tercih ederiz. Çünkü bu makbul mazereti bildirme keyfiyeti müeyyidelerin hükmedilmesine hacet bırakmak üzere önceden vâki olabileceği gibi, müeyyideler — kanunun tâbirince tedbirler — hükmedildikten sonra da vâki olabilir. Bu itibarla her iki vaziyeti gözönünde tutmuş olan bugünkü metin tercihe şayandır. Bunu değiştirmek için de bir sebep gösterilmediğine nazaran, olduğu gibi bırakmakta ne zarar var diye düşünüyoruz.

Ancak davaların sūr'atle neticelendirilmesi matlup bulunduğuna göre fikrimizce bu maddeye başka mahiyette hükümler konabilir: şahidin makbul mazeretini çağrıldığı zamandan önce bildirmesi lâzımdır, mahkûmiyetten sonra bildirmesinin mücbir sebeplere dayanması halinde, gelmemenin müeyyidelerinden muaf tutulur, denebilir.

Bütün bu mülâhazalar dolayısıyla yeni 46 ncı maddenin şu yolda tertibi muvafık olacağı kanaatindeyiz.

Madde 46 — «Usulü dairesinde davet olunup ta gelmeyen şahitler bu hareketlerinin sebebiyet verdiği masraflarla beraber 5 liradan 30 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilirler. Bu halde şahit ihzar müzekkeresiyle zorla getirilebilir. Para cezası tahsil olunamazsa usulüne göre hafif hapse çevrilir.

Hakkında ihzar müzekkeresi verilmiyerek şahit tekrar celpname ile davet edilir ve yine gelmezse yeniden sebebiyet verdiği masraflarla beraber yine para cezası hükmedildikten başka ihzar müzekkeresiyle getirilir.

Şahidin gelmemesini mazur gösterecek kâfi sebepler varsa bunlar davet olduğu zamandan önce onu dinleyecek mercie yazılı olarak ve doğruluğunu isbat eden vesikalarla birlikte bildirildiği takdirde ceza ve masrafların hükmedilmesine mahal kalmaz. Mahkûmiyetten sonra dahi bu mazeretin kâfi sebeplere dayandığı anlaşılmakla beraber vakit ve zamanıyla bildirilmemesinin mücbir sebeplerden ileri geldiğine kanaat getirilirse şahidin aleyhine alınan bütün tedbirler kaldırılır.

Yukarıki fıkralar hükümlerinin tatbikine, istinabe olunan yargıç ve naip ve ilk tahkikat esnasında sorgu ve sulh yargıçları salâhiyetlidir.

Fiili hizmette bulunan askerler hakkındaki ihzar müzekkereleri askeri makamlar tarafından infaz olunur.»

Madde 53 — 53 üncü maddenin sonuna şu fıkra eklenmiştir:

Aleyhlerinde işlenen suçlara ait davalarda şahsî davacı veya müdahil sıfatıyla bulunmayan mağdurların şahit sıfatıyla dinlenilmelerinde yemin verilmesi mahkemenin takdirine bağlıdır.

M — Davada şahsî davacı ve müdahil sıfatıyla bulunmayan mağdurların şahit sıfatıyla dinlenmelerinde *yemin verdirilmesi hususunun yargıcın takdirine bırakılması* esas itibariyle *muvafıktır*. Me'haz Alman kanununun muaddel 61 inci maddesi de böyle bir takdir salâhiyetini vermiş ve *hattâ* bu salâhiyeti, mağdurun nişanlısı, karı veya kocası ve kanunumuzun 47 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasında yazılı taallûkatına da teşmil eylemiştir. Fikrimizce bunları da maddeye idhal etmek yerinde olur.

Diğer taraftan teklifte «mahkeme» tâbiri kullanılmıştır ki sorgu yargıcını hariç bırakır; onun için mutlak olarak «yargıç» demek daha muvafıktır. Her ne kadar me'haz kanunun sözü geçen 61 inci maddesinde de «mahkeme» tâbiri kullanılmış ise de bu, Alman muhakeme usulüne göre, ilk tahkikat sırasında şahitlere yemin verilmemekte olmasından ileri gelmektedir.

Bu mülâhazalar dolayısıyla 53 üncü maddenin son fıkrası şöyle tertiplenebilir.

«Davada şahsî davacı ve müdahil olarak bulunmayan mağdur ile nişanlısının, evlilik bağı kalmasa bile, karı veya kocasının ve 47 nci maddenin 3 numaralı bendinde gösterilen derecede yakınlarının dinlenmelerinde yemin verilmesi yargıcın takdirine bağlıdır.»

Madde 67 — 67 nci maddenin birinci fıkrası sonuna şu cümle eklenmiştir:

Red talebini işi tahkik veya muhakeme etmekte olan yargıç veya reis tetkik eder.

M — Ehli hibrenin reddi talebinin işi tahkik veya muhakeme etmekte olan yargıç veya reisin tetkik edeceğine dair maddenin birinci fıkrasına bir cümlenin ilâvesi teklif edilmektedir.

Ehli hibrenin reddi talebini tetkik edecek merci hususunda şimdiye kadar tatbıkatta gerek bizde ve gerek Almanyada bir mesele çıkmış olduğunu zannetmemekle beraber, bu merciin gösterilmesinde bir mahzur yoktur.

Ancak teklifteki «mahkeme reisi» tâbirini muvafık görmüyoruz. Çünkü iş mahkemede ise bu mahkeme ya bir sulh veya, şimdiki teşkilâta göre, tek hâkimli, bir asliye mahkemesidir, bu takdirde «reis» tâbiri yerinde değildir, yahut bir ağır ceza mahkemesidir, bu halde ise, hemen hemen

bütün kararlar mahkemece verilirken, ehli hibrenin reddi gibi pek ehemmiyetsiz sayılmıyan bir mevzuda âzaları karıştırmıyarak salâhiyeti yalnız reise vermek doğru değildir ve bunda ayrıca önemli bir fayda tasavvur edilemez. Bu itibarla «mahkeme reisi» yerine sadece «mahkeme» demek iktiza eder.

Bundan başka, sözü geçen cümlelerin ilâvesi için maddenin ele alınmış olmasını vesile ittihaz ederek, fikrimizce, çok daha lüzumlu bir hükmün son fıkra olarak ilâvesi muvafık olur. O da me'haz Alman kanununun mukabil 74 üncü maddesinde olduğu gibi, kanunumuzun hâkimin reddinden bahseden 25 inci maddesinin 2 inci fıkrasında yazılı olan şu hükümdür:

«Reddi talep eden taraf red sebebini isbat ile mükelleftir. Yemin delil olamaz.»

Bu yolda sarih bir hükmün ilâvesi asılsız taleplerin önüne geçmeğe çok yardım eder.

Madde 70 — 70 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

68 inci madde gereğince rey ve mütalâa beyanına mecbur olduğu ve usulü dairesinde davet edildiği halde gelmiyen ehli hibre hakkında son fıkrası müstesna olmak üzere 46 nci madde hükümleri tatbik olunur.

Gelip te yeminden veya rey veya mütalâa beyanından çekenler hakkında C. Savcılığınca T. C. K. nun 282 nci maddesile takibat yapılır.

M — Ön-tasarıda teklif edilen madde, üzerinde durulacak bir ehemmiyet arz etmektedir. *Mesele davete icabet etmiyen ehli hibre hakkında ihzar müzekkeresi verilmesi caiz olup olmadığına taallük ediyor.*

Bir kere komisyonun Esbabı mucibe lâyihasında me'haz kanundan inhiraf olunduğuna işaret edilmiş ise de, bu mevzuda inhiraf yoktur, yani ne Alman kanununun mukabil 77 nci maddesinin eski şeklinde, ne de bugünkü şeklinde gelmiyen ehli hibre hakkında ihzar müzekkeresinin verileceğine dair bir hüküm yoktur. Evvelki şekli, bizim kanunumuzun bugünkü hükmüne uygun olduğu gibi, şimdiki şekli ise gelmiyen ehli hibre hem masraflara karşılık olarak, hem de inzibatî mahiyette para cezası hükmolunacağını ve tekerrürü halinde yalnız bir defaya mahsus olmak üzere inzibatî ceza verileceğini bildiriyor. Hattâ hafif para cezasının hafif hapse tahvilini bile tecviz etmiyor.

Ehli hibre şahit olmadığına göre bu hüküm yani ihzar müzekkeresi verilmemesi çok doğrudur. Hattâ yukarda 46 nci maddeye ait olmak üzere arzedilen mütalâalar sırasında, gelmiyen şahit hakkında mutlaka ihzar

müzekkeresinin verilmesi mecburiyetinin konması doğru olmayıp bunun takdire bırakılması daha muvafık olacağı sadedinde dermeyan olunan mülâhazalar ve sebepler ehli hibre hakkında evleviyetle varittir. Esbabı mucibe lâyihasında, İtalya Ceza muhakemeleri usulü kanununda böyle bir hüküm bulunduğu bahsediliyor; doğrudur. Sözü geçen kanunun 144 üncü maddesi gelmiyen ehli hibrenin ihzarını sarahaten kabul etmiştir. Fakat hatırlamak lâzımdır ki 1930 ceza kanunu gibi 1930 İtalya ceza muhakemeleri usulü kanunu faşist esaslara dayanan bir kanundur ve yukarıdan aşağı totaliter bir zihniyetin mahsulüdür.

Bu itibarla sözü geçen hükmün alınması kat'iyen doğru değildir. Yalnız ehli hibrenin davete icabet etmemesi makbul sebeplere dayanmıyorsa, hakkında ihzar müzekkeresi verilmemekle beraber, Almanyada olduğu gibi para cezasının arttırılması yani 50 liraya çıkarılması suretiyle ihzar kadar müessir bir müeyyide koymak mümkündür. Bu sayede hem gaye elde edilir, hem de bir meslek sahibinin ve meselâ bir doktor veya bir öğretmenin zabıta refakatında zorla getirtilmesi gibi haysiyet kırıcı bir muameleden kaçınılmış olur.

Teklifin son fıkrası, üzerinde durulacak bir mevzua taallük ediyor: şöyle deniyor: «Gelip te yeminden veya rey ve mütalâa beyanından çekenler hakkında C. Savcılığınca T. C. K. nun 282 nci maddesiyle takibat yapılır.»

Burada zuhul vardır: a) Ceza kanununun sözü geçen 282 nci maddesi yalnız ehli hibreye değil, şahitlere de taallük ediyor. Şahitlere ait geçen maddelerde böyle bir atıf yapılmayıp ta ehli hibre hakkında niçin yapılıyor? Şahitler için teklifin 46 ncı maddesinin gerekçesinde son cümle olarak «46 ncı madde vahi sebeplere dayanarak gelmiyen şahitlerden bahis olan ceza kanununun 282 inci maddesiyle taaruz teşkil etmediği şüphesizdir» denildiği halde, aynı 282 nci madde, şahitlerle ehli hibreyi bu mevzuda aynı hükme tâbi tutmuş olmasına rağmen, neden şimdi ayrılıyor?

b) 282 nci madde — gerekçede şahit için söylendiği gibi — «vahi sebepler» değil, «asılsız bir sebebi ileri sürmek suretiyle davete icabet edilmemesinden» bahsediyor ki, bu, gerek şahide ve gerek ehli hibreye ait olsun bir suçtur ve ayrı bir vaziyettir. Bu hal haricinde gerek şahit ve gerek ehli hibre davete sadece icabet etmez veya kâfi sayılmıyan bir mazeret beyaniyle gelmezse, hakkında Ceza muhakemeleri usulü kanunundaki müeyyideler, bunlar esassız bir sebep ileri sürmek suretiyle icabet mecburiyetinden vareste tutulmuş veya yine böyle bir sebeple vazifeden çekilmiş olursa, Ceza kanununun 282 nci maddesindeki müeyyideler tatbik edilir. İki kanunun başka suretle telifi mümkün değildir. Bu sebepler do-

layisiyle teklifteki son fıkraya lüzum olmayıp, eğer duruma uymakta ise, Ceza kanunu tabiatıyla tatbik edilir. Nitekim bugün de böyledir.

Bu mülâhazalar dolayısıyla yeni 70 inci madde şöyle tertiplenebilir:

Madde 70 — «Rey vermekle mükellef olduğu ve usulü dairesinde davet edildiği halde gelmiyen veya gelip de yeminden ve rey ve mütalâa beyanından çekinen ehli hibre bu hareketinin sebebiyet verdiği masrafları ödemekle beraber 30 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilir.

Para cezası tahsil olunamadığı takdirde usulüne tevfiakan hafif hapse çevrilir. Ehli hibre yine gelmez veya vazife ifasından çekinirse yeneden hükmedilecek hafif para cezası 50 liradır.»

Madde 79 — 79 uncu maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyle değiştirilmiştir:

Bir ölünün adli muayenesi tabip tarafından ve tabip bulunmamakla beraber komşu kazalardan da getirilmesi pek güç olan yerlerde sıhhat memuru tarafından yapılır.

M — Birinci fıkra — Ön-tasarı, bu maddenin birinci fıkrasını değiştirerek, bir ölünün adli muayenesi tabip tarafından ve tabip bulunmakla beraber komşu kazalardan getirilmesi de pek güç olan yerlerde *sıhhat memuru* tarafından yapılacağı şekline ifrağ etmektedir.

Bu tâdil bilhassa iki bakımdan doğru değildir:

a) Bu yolda kanuna bir hüküm koymıya lüzum yoktur. Çünkü, mütalâalarımızın mukaddemesinde işaret ettiğimiz veçhile, mahkeme içtihatlarıyla halledilen meselelerin, kat'i bir zaruret olmadıkça, kanuna yazılması muvafık olmaz. Memleketimizin bazı yerlerinde tabip bulunmadığı muhakkaktır; bu yeni bir durum olmayıp ötedenberi böyledir. Hattâ Usulü muhakematı cezaiye kanununun mer'i bulunduğu devirlerde bu vaziyet daha geniş bir ölçüde olmak üzere mevcut idi. O kanunda bu yolda bir hüküm bulunmadığı gibi, şimdiki kanunumuzun tatbik edildiği on sekiz senedenberi de bu yolda sarıh bir hükmün mevcut olmamasından, maddeye ayrıca hüküm konmasını icabettirecek büyük bir sarsıntı duyulmamıştır. Zira tefsire müsait bulunan madde, tâdile mevzu olan şekilde tefsir edilmekte ve mesele tatbikat ve içtihat ile ötedenberi halledilmiş bulunmaktadır. Filhakika Yargıtay, tabip tedariki mümkün olmayan hallerde sıhhat memurunun bulunabileceğini ve ancak sıhhat memurunun şahadetnamesinin veya raporunun tabip tarafından tasdik ettirilmesi lüzumunu müteaddit kararları ile kabul etmiştir. Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 26/10/933 tarihli kararı (Temyiz kararları, 933, s. 67), Yargıtay Ceza Umumi Heyetinin 7/10/935 tarih ve 159/156 sayılı kararı bu cüm-

ledendir. Görülüyor ki Ön-tasarıda bahsedilen zaruret halleri tatbikatta karşılanmış bulunmaktadır.

b) Medenî bir memleket kanununda teklif edilen şekilde bir hüküm bulunması kat'iyen caiz değildir. Asıl maddede «bir ölünün adli muayenesinin *tabip huzuriyle yapılması*» lüzumunun tasrih edilmesinin esbabı mucibesî düşünülürse, adli takibata esas teşkil edecek bir durum mevcut bulunup bulunmadığını tesbite matuf olan meselenin ne derece ehemmiyetli olduğu taayyün eder. Böyle bir işi — zarurî hallerde olsa bile — tabip olmıyan ve hususiyle, sıhhat memuru gibi, ihtisas mevzuunda hiç mevkii bulunmıyan kimselere havale ve tevdi etmeyi medenî bir memleket kanununun sarîh surette kabul etmiş olması asla yakışık almaz. Kaldı ki, Cumhuriyet Hükûmeti tabip bulunmıyan yerlere tabip göndermek için elinden geleni yapmakta ve gün geçtikçe bu yerlerin sayısı azalmaktadır. Bu itibarla *esasen geçici bir mahiyette olan* bu boşluğun kanuna, *daimî mahiyette olacak hükümler* koymak suretiyle doldurulması caiz değildir.

Bütün bu mülâhazalara ilâve olarak, teklif edilen hükmün başkaca zararlı ve tatbikatta hiç arzu edilmeyecek tarzda muamelelere ve hattâ suiistimallere yol açacağı muhakkaktır. Filhakika böyle bir hükmün mevcudiyeti, tabip mevcut olan mahallerde dahı bunların vazifelerine bağlılığını gevşetecek ve olur olmaz, çok basit mazeretler ileri sürülmek suretiyle meselâ şehir ve kasabalar haricindeki muayenelere hep sıhhat memurlarının gitmesi itiyadı yerleşebilecektir.

Hulâsa 79 uncu maddenin değiştirilmesi hem tehlikeli, hem de işaret olunan sebepler dolayısıyla haddi zatında lüzumsuzdur.

Madde 96 — 96 nci maddenin son fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Gece vakti ceza kanununun 502 nci maddesine göre tayin olunur.

M — Bu maddenin son fıkrasının «*gece vakti ceza kanununun 502 nci maddesine göre tayin olunur*» şeklinde değiştirilmesi teklif edilmektedir.

Gece vaktinin Ceza kanununda başka ve Ceza muhakemeleri usulü kanununda başka suretle tarif edilmesinin doğru olmadığını ötedenberi biz de ileri sürmekteyiz [Ceza Muhakemeleri Usulü adlı kitabımız, 1945, s. 176]. Bu itibarla birleştirmek lâzımdır ve komisyonun lâyhasında gösterilen ve Ceza kanunundaki tarifin tercihin saik olan mucip sebepler yerindedir.

Yalnız fıkranın yeni şeklinde Ceza kanununun 502 nci maddesine atılacağı yerde doğrudan doğruya o madde mefadinin alınması daha iyi olur; biz, kat'î bir zaruret bulunmadıkça, ötedenberi «*atıf*» lara taraftar

değiliz. Çünkü atfedilen kanun meriyetten kalkarak yerine başka bir kanun kaim olabilir veya kanunda tadilat yapılarak atfedilen maddenin numarası değişebilir.

Bu sebepten ötürü fikrimizce 96 ncı maddenin son fıkrası şöyle yazılsa daha iyi olur:

«Gece vakti güneşin batmasından bir saat sonra başlar ve doğmasından bir saat önceye kadar sürer.»

Madde 97 — 97 nci maddenin ilk fıkrasındaki (Zabıta memurları) ibaresinden sonraya (ve bekçiler) ibaresi ilâve edilmiştir.

M — Ön-tasarıda bu maddenin birinci fıkrasındaki (zabıta memurları) kelimelerinden sonra (ve bekçiler) tâbiri ilâve edilmiştir.

Bu yolda bir ilâve kat'iyen caiz değildir. Bunun için Lâyihada dermeyan edilen mucip sebeplerin ilk bakışta varîr görülmesi muvacehesinde, usul kanunlarımızın bu topraklarda yıllardan beri tatbikatı, esaslara tamamiyle aykırı, cidden pek radikal ve aynı zamanda çok tehlikeli olan böyle bir ilâve ve tâdili asla mazur ve haklı gösterecek bir durum arzetmemektedir.

Arama adli bir muameledir. Kanunun — şahsî masuniyeti, mesken masuniyetini korumak için — bu mevzuda ne kadar dikkatli, titiz ve kiskanç davrandığını, sevkettiği hükümlere sathî bir göz atmakla anlamak mümkündür. Asıl arama salâhiyetini yargıca tanıyan kanun pek istisnâî olarak, yani tehirinde zarar umulan hallerde, savcı ile «onların muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları» na arama salâhiyeti vermiştir. Görülüyor ki zabıtaya bu yetkiyi verirken kanun vâzı bu hükmü sevketmekte adetâ kendisinin mazur görülmesini anlatmak ister gibi, «savcılarının muavini sıfatıyla» demekle iktifa etmiyerek «emirlerini icraya memur olan zabıta memurları» demiş... O zabıta memurları ki savcı derecesinde olmamakla beraber okur yazar olduktan başka, bir çoğu polis mektebinde tahsil görmüş olmak itibariyle, Ceza kanunu, Ceza muhakemeleri usulü kanunu ve diğer ilgili mevzuat ile ülfeti olan kimselerdir.

Şimdi bunlara aynı vasıfları haiz olmayan, çok defa okuyup yazma bile bilmeyen köy bekçilerinin katılmasını tecviz etmek, köylerde esasî hakların bahşettiği teminatı kökünden kaldırmak olur. Düşünülecek olursa, köylerdeki *hâdiselerin hepsini* — kasaba haricinde vuku bulmaları ve delillerin zayi olması ihtimalleri göz önünde tutularak — *acele hal farzetmek* ve «suç arayacağım» diye bekçileri gece gündüz, gözünün kestir-

diği mahallerde, evlerde aramalar yapmaya mezun kılmak *mümkün olacaktır*.

Ön-tasarımın gerekçesinde köylerden bahsedildiği halde 97 nci maddeye mutlak olarak sadece «bekçiler» kelimesinin ilâve edildiği görülüyor. Bu halde şehir ve kasabalarda da mahalle bekçileri aynı salâhiyeti haiz olacaktır. Çok sakat ve çok tehlikeli ve vatandaşların huzurunu, rahatını kaçırarak bir hüküm! Kadı ki yukardan beri işaret olunduğu üzere köylerde dahi asla tecviz edilemeyecek bir keyfiyet!

Bu mevzua ait mütalâamıza son vermek için tekrar edelim ki, yıllardan beri bu topraklarda carî olan kanunlarımız teklif edilen şekilde bir hüküm sevkini icabettirmeyecek surette uygulanmaktadır. Daima medeni ve modern alanda yol almakta olan memleketimizin kanunlarında böyle tamamiyle ampirik ve aynı zamanda tehlikeli hükümlerin yer bulamayacağı kuvvetle ümit etmek isteriz.

Madde 104 — M — Ön-tasarıda tâdili gösterilmemiş olan bu maddede mühim bir değişiklik yapılmasına lüzum bulunduğu kanaatindeyiz.

Maddenin birinci fıkrası *hangi hallerde sanığın tevkif edilebileceğini tasrih ediyor*. Fıkranın 1 inci ve 2 nci bentlerinde yazılı haller için söylenecek bir şey yok ise de, 3 üncü bendi hayli söz götürür.

Bu bentte şöyle deniyor: «Suç devlet veya hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut âdâbı umumiye aleyhinde olursa.»

Kanunumuzun ilk Ön-tasarısını hazırlamış olan İstanbul Komisyonunun Lâyihasında bu hüküm mevcut değildir, sonradan ilâve olunmuştur. Me'haz Alman kanununda da böyle bir hüküm yoktur.

Ötedenberi ileri sürdüğümüz noktai nazara göre (Ceza Muhakemeleri Usulü kitabımız, 1945, s. 127 ve 128), bu hüküm hemen her hal ve vaziyette tevkif muamelesinin yapılmasına imkân verecek bir şumulü haizdir ve binnetice tevkife karşı şahsî masuniyetin teminatını — ki ne gibi hallerde sanığın tevkif edilebileceğini kanunların tahdidî ve hasrî bir surette göstererek ve çok yerinde olarak sağlaması lâzım gelir — tamamiyle sıfıra indirecek mahiyettedir.

Filhakika sözü geçen bendin ilk kısmında mevcut «suç devlet veya hükümet nüfuzunu kıran fiillerden olursa» ibaresi çok geniş bir ölçüde tefsir ve tatbiki müsait olduğu gibi, ondan sonra gelen «veya memleketin asayişini bozan fiillerden olursa» ibaresi, hemen bütün suçlarda tevkife cevaz verecek derecede vüs'at vermektedir. Çünkü umumî ve geniş mânada alınca denebilir ki her suç asayiş bozar, aksini kabul etmek ve düşünmek cezalandırma hakkının esasına mugayirdir, başka tâbirle, bir

fiil asayışı bozduğu, âmmenin sukûn ve rahatını ihlâl ettiği içindir ki suç sayılıp cezalandırılır. Bu itibarla her halde kanun vâzınının bu ibareden kastettiği mâna bu değildir, maksat huzur ve rahatı esaslı surette bozan oldukça ağır suçlardır. Bu takdirde ise 104 üncü maddede yazılı diğer bir hal dolayısıyla tevkif imkânı zaten mevcuttur. Gerçekten, *suç ağır cezalı cürümlerden ise, daima kaçma şüphesi bulunacağından, tevkif salâhiyeti vardır ve maksat bu suretle temin edilmiş bulunmaktadır.*

Gelelim bendin son kısmına: «*yahut âdâbı umumiye aleyhinde olursa*» ibaresi de çok ileri gidilmeye müsaittir: pek çirkin olmakla beraber basit bir söz atma «harfendazlık» fiilinin de tevkifi müstelzim sayılması mümkün olacaktır. Fikrimizce bu kadar ileri gitmeğe mahal yoktur.

Bütün bu mülâhazalar sebebiyle sözü geçen 3 numaralı bendin sadece ilga edilmesi çok doğru ve şahsî dokunmazlığın teminatı bakımından, liberal bir rejime yaraşacak, yerinde bir tedbir olur. Şöyle bir madde konabilir:

Madde 104 — «Bu maddenin birinci fıkrasındaki 3 numaralı bend kaldırılmıştır.»

Fikrimizce en iyisi budur. Fakat bu bendin yerine mutlaka vaziyeti oldukça rasyonel bir tarzda koruyacak bir hüküm konması lüzumlu sayılırsa, me'haz Alman kanununun sonradan tâdil edilmiş olan mukabil 112 nci maddesinin birinci fıkrasında yazılı hükmün alınmasını tavsiye edebiliriz. Onun mevzuumuzu ilgilendiren kısmı şöyledir:

«Sanık serbest bırakıldığı takdirde başka suçlar işlemek suretiyle bu serbestiyi kötüye kullanacağına kanaat hasil ettiren vakıalar bulunursa, yahut suçun ağırlığı veya bu yüzden halk üzerinde husule getirdiği heyecan dolayısıyla sanığın serbest bırakılmasına tahammül edilemeyeceğine kanaat getirilirse...»

Madde 106 — 106 nci maddenin son fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Tevkif müzekkeresinin bir sureti yakalandığında ve mümkün olmazsa tevkif evine konulduğunun ertesi günü mukabilinde infaz edilecek nüshaya imzası alınmak suretiyle sanığa verilir. Ve üçüncü nüshası dava dosyasına konulur.

M — Lâyihada gösterilen sebeplere ve teklif edilen şekle nazaran, kanaatımızca, maddenin tadilini icabettirecek kat'î bir zaruret mevcut değildir. Asıl maddede «tevkif müzekkeresinin tebliği» mevzubahs olduğu için, Lâyihada işaret olunduğu üzere, «sanığın eline verilecek şeyin tevkif kararı verildiğine dair bir beyan veya ihbar mı olduğu» yolunda bir

tereddüde mahal olmamakla beraber, maddenin değiştirilmesinde bir mahzur yoktur. Ancak şu iki noktayı kaydedelim:

a) Asıl maddede «bu mümkün olmazsa» sözünden sonra «hangi suç için tevkif edildiği bildirilmekle beraber» ibaresi yeni şekilde kaldırılmış ve sebebi gösterilmemiştir. Fikrimizce bu da bir teminat olduğu için ibare ipka edilmelidir.

b) Tebliğ şekli değiştiriliyor ve tevkif müzekkeresinin infaz edilecek olan asıl nüshasına imza alınmakla iktifa ediliyor. Kanaatımızca imza kâfi değildir, tebliğin tarihi gösterilmek lâzım geldiği gibi, tebliği yapan memurun da imza etmesi iktiza eder. Bu sayede tebliğ ilmühaber veya mazbatasına oldukça yaklaşan bir durum ve vusuk temin edilmiş olur.

Bu mülâhazalara göre maddenin son fıkrası şu tarzda yazılabilir:

Madde 106 — Son fıkra — Tevkif müzekkeresinin bir sureti yakalandığı anda ve bu mümkün olmazsa hangi suç için tevkif edildiği bildirilmekle beraber tevkif evine konulduğunun en geç ertesi günü sanığa tebliğ edilir. Tebliğ, infaz edilecek nüshanın sanık ile tebliği yapan memur tarafından imzalanması ve tarihinin gösterilmesi suretile yapılır. Aynı meşruhatı havi olan tevkif müzekkeresinin üçüncü nüshası dava dosyasına konur.

Madde 112 — 112 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Sanığın mevkuf bulunduğu müddetçe 30 günü gecmiyen mehillerle mevkufiyet hali resen tetkik ve mevkufiyetin devamına ait her kararda müteakip tetkikin tarihi tespit olunur.

Tevkiften ve mevkufiyet halinin devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazlar üzerine verilen red kararlarından sonra bu tetkikler 30 uncu gün yapılır.

Tetkiklerde sanıklar dinlenir.

Duruşma hazırlığında da aynı hükümler caridir.

Duruşmaya başlandıktan sonra tahliyeyi ihtiva etmeyen tâlik kararları mevkufiyetin devamı kararı mahiyetindedir. Ancak itiraza kabiliyetli değildir.

Hazırlık tahkikatındaki işler her 30 günde C. Savcılığı tarafından sulh yargıcığına verilerek mevkufiyet hali tetkik ettirilir.

Mevkufiyetin devamı kararları tefhim veya tebliğ olunur.

Tevkif tarihinden veya mevkufu olarak mahkeme veya sorgu hâkimliğine intikalinden itibaren 4 ay içinde bitirilemiyen mevkufu işlerin gecikme sebepleri ağır ceza merkezlerindeki C. Savcılıkları vasıtasile Adalet Bakanlığına bildirilir.

M. — Teklif edilen yeni madde hakkındaki mütalâalarımızı bildirmezden önce kaydedelim ki, 16 Haziran 1936 tarihli ve 3006 sayılı kanun ile değiştirilmiş ve bugünkü şekillere konmuş olan 110, 111 ve 112 nci maddelerin asılları ile aynı kanunun ilga ettiği 113, 114 ve 115 inci maddeler, gerek tevkif müzekkeresinin ipkası veya geri alınması, yahut sanığın kefaletle salıverilmesi hususlarının ve gerek mevkufiyet halinin devamına lüzum olup olmadığının tetkiki için sanığın talebi üzerine duruşma yapılacağını tasrih ve bunun usullerini tayin suretiyle tevkife karşı şahsî hürriyet ve masuniyetin teminatı cümlesinden olmak üzere çok önemli hükümleri ihtiva etmekte iken, bunların sözü geçen kanun ile kaldırılmış olması kanaatimizce doğru olmamıştır.

Bu hükümler liberal rejimin tatbikatından olmak üzere me'haz Alman kanununa, değiştirici bir kanun (Novelle vom 27 dezember 1926) ile ithal edildiği halde, 24 Nisan 1934 kanuniyle kaldırılmış ise de, bu keyfiyet liberal rejim yerine ferdi hakları hiç umursamıyan totaliter rejimin kaim olmasının neticesidir. Bizde ise esas kanunda mevcut karar hâkimliklerinin ilgası — ki gerekçeleri kanaat verecek kuvvette değildir — vesilesiyle ve mevzua doğrudan doğruya taallûku olmıyan sebepler ileri sürülerek bu hükümler kaldırılmıştır. Asırlardan beri ferdi haklara ve hususiyle şahsî hürriyet ve masuniyete, kudsiyet derecesinde kıymet vermiş olan İngiltereyi bir tarafa bırakırsak, 20 Nisan 1876 dan beri Belçikada, 7 Şubat 1933 kanuniyle Fransa'da mevkufiyet halinin devam edip etmeyeceği hususunu tetkik edecek olan merciin, sorgu yargıcının raporu üzerine ve sanık ile müdafiiini dinledikten sonra, kararını vermesi usulü kabul edilmiştir. Her ne kadar İkinci Dünya Harbi üzerine Fransa'da 19 Kasım 1939 tarihli kararname bu usule nihayet vermişse de, bilhassa ahvalin bu hususta müessir olduğu ileri sürülmüş ve garanti sağlayıcı tedbirlerin tekrar konacağı memul edilmekte bulunmuştur.

Bütün bu düşünceler, 1936 kanuniyle değiştirilmiş veya ilga edilmiş olan hükümlerin yeniden alınmasını temenni etmeliğimize saik olmaktadır. Her ne kadar karar hâkimleri bugün mevcut değilse de, sözü geçen duruşmaların, tâdilâttan önce olduğu gibi, sorgu hâkimi huzurunda yapılmasına mâni yoktur.

Böyle olmakla beraber, Ön-tasarıda 112 nci madde yerine kaim olmak üzere teklif edilen metnin bir fıkrasında «tetkiklerde sanıklar dinlenir» denilmiş olması çok memnunlukla kaydedilecek oldukça mühim bir adımdır. Bunun «*tetkiklerde sanık ve varsa müdafii dinlenir*» şekline konarak genişletilmesi çok uygun olur.

Şimdi teklifin diğer noktaları hakkındaki düşündüklerimizi kaydedelim:

a) Tetkiklerin 30 gün geçmiyen mehiller içinde yapılması yolundaki değişiklik muvafıktır. Yalnız bunu tesbit eden birinci fıkranın yazılışına biraz daha vuzuh vermek ve «... 30 günü geçmiyen mehiller içinde sorgu yargıcı mevkufiyet halinin devamına lüzum olup olmadığına resen tetkik eder ve bunun neticesinde sanığın salıverilmesine karar vermediği takdirde sonraki tetkikin hangi tarihte yapılacağını tesbit eyler» şekline koymak icabeder.

b) Teklifin ikinci fıkrasında «... bu tetkikler 30 uncu gün yapılır» denilmiştir. Sabit bir gün göstermek esasen doğru değildir, bir tatil gününe de tesadüf edilebilir. Onun için «... Bu tetkikler 30 günü geçmiyen bir mehil içinde yapılır» demek daha iyi olur.

c) 3 üncü fıkraya «*varsa müdafii*» sözlerini ilâve etmek muvafıktır.

ç) 4 üncü fıkrada «duruşma hazırlığında da aynı hükümler caridir» deniyor; fakat tetkikleri hangi yargıcın yapacağı zikredilmiyor. Duruşma hazırlığı safhasında iş mahkemeye intikal etmiş olduğundan bu tetkiklerin Asliye mahkemelerinde yargıç ve ağır ceza mahkemelerinde reis tarafından yapılması iktiza edecektir; madde metninde tasrih edilmek lâzımdır.

d) Fikrimce 5 inci fıkraya hiç lüzum yoktur. Kaldı ki, «talik» kararlarından bahsedilmesi, duruşmanın talik edilmesi normal bir usul olduğu hissini veriyor. Halbuki evvelce tafsil edildiği vechile duruşmanın bir celsede tamamlanması esastır.

Diğer taraftan yukardaki fıkralarda sorgu yargıcı ile duruşma hazırlığı safhası için «yargıç veya reis» denildiğine göre de duruşma, başladıktan sonra artık mevkufiyet halinin devamına mahal olup olmadığı hakkında tetkiklere lüzum görülmediği anlaşılır. Hazırlık tahkikatı safhasına gelince, bu, teklif olunan maddenin 6 ncı fıkrasında mevzuubahs edilmiştir ve fikrimizce üzerinde durulmağa lâyık bir meseledir:

e) Hazırlık tahkikatının gayesi âmme davasının açılmasına mahal olup olmadığını tayinden ibaret bulunduğuna göre, savcının talebi üzerine sulh yargıcı tarafından hakkında tevkif kararı verilecek olan sanık hakkındaki deliller müstahzar veya sür'atle toplanması mümkün olduğu takdirde, ağır cezalı cürümler haricinde, savcı kısa zamanda sanığı iddianame ile mahkemeye sevk edebilecektir, bu halde hazırlık tahkikatı safhası 30 günden fazla sürmiyecek ve duruşma hazırlığı safhası başlamış olacaktır. Bu itibarla bahsedilen durumlarda hazırlık tahkikatı sırasında mevhu fiyet halinin devamına mahal olup olmadığını tetkik lüzumu hissedilmeyecektir.

İşin ağır cezası olması yahut mevkuf sanık hakkındaki delillerin top-

lanmasının uzun zamana, araştırmalara lüzum göstermesi hallerinde ise, savcı işi elinde tutmayıp, bu mevzularda asıl vazifedar olan sorgu hâkimine tevdi etmesi iktiza eder. Bu tevdi keyfiyeti ise tevkif tarihinden itibaren her halde 30 gün geçmeden yapılmalıdır.

Burada yalnız bir nokta hatıra gelebilir: Millî korunma mahkemeleri teşkilâtında sorgu hâkimliği yoktur, hazırlık tahkikatı savcılıkta uzamaktadır. Bu mülâhaza doğrudur. Ancak Millî korunma kanunu geçici mahiyeti haiz bir kanundur. Onun mevzuuna taallük eden hususları nazara alarak umumî ve daimî olan Ceza muhakemeleri usulü kanununa hükümler koymak doğru değildir. Kaldı ki bu konuda millî korunma kanununda ayrı ve istisnai hükümler konabilir.

Bu mülâhazalar dolayısıyla teklifin 6 ncı fıkrasını da kaldırmak doğru olur.

f) Mevkufiyetin devamı kararlarının tefhim veya tebliğ edileceğini bildiren teklifin 7 nci fıkrası muvafıktır.

g) Teklif olunan maddenin son fıkrasına gelince: mevkufiyet halinin lüzumsuz yere uzamasına mâni olmak için sevk edilmiş olan bu hükmün dayandığı esas fikir çok tebcile şayandır. Hatıra gelen tek mülâhaza, gecikme sebeplerinin idarî bir makam olan Adalet Bakanlığına bildirilmesidir. Acaba, İtalya'da olduğu gibi, Yargıtay Baş Savcılığını bu hususta ödevlendirmek, ve mesuller hakkında muktazi tedbirlere tevessül salâhiyetini vermek daha doğru olmaz mı diye düşünüyoruz. Yukarda işaret edilen düşünceler dolayısıyla yeni 112 nci maddeyi şöyle yazmak mümkündür:

«Sanığın mevkuf bulunduğu müddetçe 30 günü geçmiyen mehiller içinde sorgu yargıcı mevkufiyet halinin devamına lüzum olup olmadığını resen tetkik eder ve bunun neticesinde sanığın salıverilmesine karar vermediği takdirde sonraki tetkikin hangi tarihte yapılacağını tesbit eyler.

Tevkif ve mevkufiyet halinin devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılacak itirazlar üzerine verilen red kararlarından sonra da bu tetkikler 30 günü geçmiyen mehiller içinde yapılır.

Tetkiklerde sanık ve varsa müdafii dinlenir.

Duruşma hazırlığı safhasında tetkikler yargıç veya mahkeme reisi (başkanı) tarafından aynı hükümlere göre yapılır.

Sanığın tevkifi veya sorgu yargıçlığına yahut mahkemeye mevkuf olarak sevk edilmesi tarihinden itibaren 4 ay içinde son karara (nihai karara) bağlanmayan işlerin gecikme sebepleri ağır ceza mahkemelerinin bulunduğu yerlerdeki C. Savcıları vasıtasıyla ve onlar tarafından da en geç bir hafta içinde, yazacakları mütalâalar ilâve edilerek, Yargıtay Baş Savcılığına bildirilir.»

Madde 116 —

M — Ön-tasarıda bu maddeye ilişilmemiştir. Halbuki çok önemli bir tâdile lüzum ve zaruret vardır. Filhakika maddenin birinci cümlesinde «Tevkif edilen kimse mümkün olduğu kadar mahkûmlardan ayrı bir yere konulur ve ayrı bir odada bulundurulur» deniyor.

Bir mevkufun masum olduğu anlaşılacak beraet etmesi ihtimali vardır. Bu itibarla mahkûmlarla bir arada bulundurulması kendisi için büyük bir haksızlık ve suç siyaseti bakımından çok mahzurlu olduğu muhakkaktır. Maddede mahkûmlardan ayrı bir yere konulacağı hususunun «imkân» ile takyit edilmesi doğru değildir. Me'haz Alman kanununda da gerçi «mümkün ise» tâbiri mevcut ise de bu kelimeler tamamiyle başka bir maksatla, yani bir mevkufun diğer mevküflardan ayrı bir yerde bulundurulması için konmuştur. Filhakika me'haz kanununun 116 ncı maddesinde: «Mevkuf *eğer mümkün ise diğerlerinden* — yani diğer mevküflardan — *ayrı bir yere konulur* ve mahkûmlar ile bir yerde bulundurulmaz» deniliyor. Nitekim kanunumuzun ilk projesini hazırlamış olan İstanbul Komisyonu da maddeyi bu tarzda kaleme almıştı.

Bu hüküm çok yerindedir. Çünkü mevküflardan bazılarının suçlu oldukları anlaşılacak ilerde mahkûm edilmelerine mukabil bazılarının da masum oldukları anlaşılacak beraet etmeleri ihtimal dahilindedir. Ahlâkî redâetleri olanların olmıyanlarla bir arada bulundurulmalarının mahzuru âşikâr bulunduğu için mevküfların *mümkün olduğu kadar* ayrı ayrı yerlerde bulundurulmalarındaki isabet muhakkaktır.

Her ne kadar memleketimizde ceza ve tevkif evlerinin durumu bakımından bazı zaruretlerin bulunduğunu inkâr kabil değil ise de, Cumhuriyet Hükûmetinin yeni ceza ve tevkif evleri inşası, eskilerin ıslâhı yolunda kabul ettiğini duyduğumuz programın tatbikatiyle bu zaruretlerin gün geçtikçe izale edileceği muhakkaktır. Bu itibarla medenî âlemde, ceza hukuku sahasında çok büyük inkişâflara ve terakkilere şahit olduğumuz bu sırada Türkiye gibi medenî bir Devletin kanununda aykırı hükümlerin sarîh bir surette görünmesini gönlümüz istemiyor.

Ceza evinde, pek küçük de olsa, bir odanın mevküflara tahsisine imkânlar aranması ve kanunda çok aykırı bir hüküm yerine esas prensipi ifade eden bir sarahatın bulunması çok lüzumludur. Böyle bir sarahatın, ilgilileri harekete geçirerek, kısa zamanda ve her yerde hükmün gerçekleşmesine de vesile ve saik olacağında şüphe yoktur.

Şu halde 116 ncı maddenin birinci cümlesi şöyle yazılabilir:

«Tevkif edilen kimse mümkün olduğu kadar diğer mevküflardan ayrı bir yere konulur ve mahkûmlar ile bir arada bulundurulamaz.»

Madde 118 — 118 inci maddeye aşağıdaki fıkralar ilâve edilmiştir:

Teminat gayrı menkul terhini suretile de olur.

Teminat yok olur, kıymetinden düşer veya kefilin mali itibarı sarsılırsa 10 gün içinde yeniden teminat verilmesi veya teminatın tamamlanması tefhim veya tebliğ olunur. Gereği yerine getirilmez ve tevkif için dayanılmış olan sebepler kalkmamış bulunursa tahliye kararı geri alınabilir.

M — Teminatın gayrı menkul terhini suretiyle de olması yerinde olduğu gibi, teminatın yok olması veya kıymetinin düşmesi, kefilin mali itibarının sarsılması halinde yapılacak muameleler hakkında teklif edilen hüküm muvafıktır. Ancak «tahliye» kelimesinin yerine, kanunda kabul edildiği üzere «salıverilme» demek lâzımdır.

Madde 120 — 120 inci maddeye (itaat etmez) den sonra (veya adli mercie haber vermeden veya sükna yerini değiştirir) kaydı ilâve edilmiştir.

M — Bu teklife ait gerekçede de beyan olunduğu veçhile sözü geçen ibarenin medlûlü «kaçmak hazırlığı» demektir ki maddede zaten yazılıdır. Bu itibarla ilâveye hiç lüzum yoktur.

Madde 122 — 122 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Sanık, tahkikatta mazeretsiz olarak hazır bulunmaz veya bürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olup ta infazından kaçarsa kefalet karşılığının irad kaydına karar verilir.

Acele itiraz edilmez veya itiraz red olunursa bu karar icrası lâzım bir hukuk ilâmı mahiyetini alır.

Gerek irad kaydı ve gerek itiraz üzerine karar verilmeden önce sanık ve kefil dinlenir ve C. Savcısından mütalâa alınır.

Adreslerinde bulunmayan sanık veya kefilin davetiyelerinin mahkeme divanhanesinde 15 gün asılması kendilerine tebliğ yerine geçer.

M — Maddenin tâdil sebebi, ilânen tebliğ meselesi olduğu ve yazılıştaki tekerrürlerin kaldırılmasına lüzum hissedilmesi bulunduğu gerekçede bildiriliyor.

İlânen tebliğe bir şey denemezse de, şimdiki maddenin yazılışında kaldırılması lüzumundan bahsedilen tekerrürler görülememiştir. Buna mukabil yeni şeklin yazılış tarzında vuzuhsuzluktan başka ifade za'fı vardır. Filhakika 2 nci fıkrada «acele itiraz edilmez veya itiraz reddolunur-

sa bu karar icrası lâzım bir hukuk ilâmı mahiyetini alır» deniyor. Bu suretle karara karşı acele itiraz yoluna gidileceği *zımnen* anlaşılıyor.

Diğer taraftan mâna ve hüküm de değiştirilmiş oluyor; çünkü, maddeye göre, itiraz üzerine duruşma yapılması gerektiği halde, yeni şekilde «sanık ve kefil dinlenir ve C. Savcısından mütalâa alınır» demek suretiyle taraflar karşılaştırılmıyarak ve münakaşaya imkân verilmeyerek işin karara bağlanması yoluna gidiliyor.

Bu itibarla maddenin yeni şekli kanaatımızca şöyle olabilir:

Madde 122 — «Sanık makbul mazereti olmaksızın tahkikatta hazır bulunmaz veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olup ta bu cezanın infazından kaçarsa kefalet karşılığının hazineye irad kaydına karar verilir.

Bu hususta karar verilmezden evvel sanık ve kefil izahat vermeğe davet edilir. Bu karar aleyhine acele itiraz yoluna baş vurulabilir. İtiraz üzerine ve bir karar verilmezden önce şifahî olarak iddialarını açıklamak ve tesbit edilen vakıaları münakaşa etmek üzere ilgililere ve C. savcısına müsaade olunur.

İrad kaydı kararına itiraz edilmez veya yapılan itiraz reddolunursa karar icrası lâzım bir hukuk ilâmı mahiyetini alır.

Adreslerinde bulunamayan sanık veya kefile ait celplamelerin mahkeme divanhanesindeki levhaya asılması kendilerine tebliğ yerine geçer.»

Madde 127 — 127 nci maddenin birinci fıkrasının (C. Müddelümumisi veya derhal) diye başlayan cümlesi müstakil fıkra haline sokulmuştur.

Madde 128 — 128 inci maddenin matlap ve muhtevası şöyle değiştirilmiştir:

Yakalanan şahıs bırakılmazsa lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermiyecek surette ve nihayet getirildiğinin ertesi günü hazırlık tahkikatı tekemmül etmişse iddianame ile mahkemeye veya talepname ile sorgu yargıcığına ve hazırlık tahkikatı tamamlanmamış ise tevkif talebiyle sulh yargıcı huzuruna sevk olunur. Mahkeme veya yargıcı tarafından da nihayet ertesi günü sorguya çekilir.

Mahkeme veya yargıcı sorgudan sonra yakalanmayı icap ettirir bir hal görmez veya yakalama sebepleri ortadan kalkmış bulunursa yakalanan şahsın bırakılması emreder. Aksi takdirde tevkif müzekkeresi verir.

Kamu davası açılmaksızın sevk edilen işlerde sulh yargıcığına verilen tevkif müzekkereleri hakkında 126 nci madde hükümü cari olur.

Asliye teşkilâtı olmayın yerlerde zabitanın mevcutlu olarak vereceği şahıslar hakkında da sulh yargıçları aynı hak ve safâhiyetleri haizdirler ve hazırlık tahkikatı tekemmül etmiş olan vazifeleri dahilindeki işlerde doğrudan doğruya duruşmaya baslarlar. Bu takdirde 126 ncı madde tatbik olunmaz.

M — Ön-tasarıda bu madde çok derin değişikliklere tâbi tutulmuş ve üzerinde ehemmiyetle durulması iktiza eden büsbütün yeni bir sistem kurulmak istenmiştir.

Teklif edilen maddeye, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla kat'iyen taraftar değiliz ve olamayız.

Matlap ve muhtevasının değiştirildiğine işaret olunan bu madde hakkındaki gerekçede İtalyan usulündeki kısa usulden bahsedilerek ondan ilham alındığı ima ediliyor. Halbuki bir kere maddenin muhtevası yalnız yakalanan şahsın mahkemeye sevkine taallük etmekte olup duruşmaya, delillerin iradına, hükmün verilmesine, elhasıl bu usulde tatbiki gereken hükümlere temas eylememektedir. Bu itibarla matlapta madde muhtevasını «Kısa muhakeme usulü» diye tavsifte isabet görülememiştir. İkincisi 128 inci madde, kanunun umumî hükümleri arasında bulunan ve münhasıran «muvakkat yakalama» dan ve neticelerinden bahseden bir madde-dir. Buraya «Kısa muhakeme usulü» diye bazı hükümler koymak yersizdir. Eğer meşhut suçların muhakeme usulünden ayrı olarak böyle bir «Kısa muhakeme usulü» ne lüzum görülüyorsa onun başkaca mütalâa edilmesi iktiza ettiği gibi, yeri de her halde burası olmamak lâzımdır. Bu mülâhazamız şekle taallük ediyor, esasa gelince:

Yukarıda işaret ettiğimiz veçhile, 128 inci madde yakalanmış olan şahsın sadece ve münhasıran nereye götürüleceğini ve kimin tarafından sorguya çekileceğini göstermek için sevk edilmiş bir maddedir; maddeye göre sulh hâkimi huzuruna götürülecektir (eğer hakkında evvelce âmme davası açılmış ise doğrudan doğruya mahkeme veya sorgu hâkiminin huzuruna da götürülebileceğini 129 uncu madde tasrih ediyor).

İmdi, teklif olunan maddede bu sistem değiştiriliyor, yani yakalanan şahsın sulh hâkimi huzuruna götürülmesi hükmü kaldırılıyor. Nereye götürüleceği de sarahaten söylenmiyor ve fakat savcı huzuruna götürüleceği zımnen anlaşılıyor. Filhakika yeni maddenin 1 inci fıkrası şöyledir: «Yakalanan şahıs bırakılmazsa lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermiyecek surette ve nihayet getirildiğinin ertesi günü hazırlık tahkikatı tekemmül etmişse iddianame ile mahkemeye veya talepname ile sorgu yargıçlığına ve hazırlık tahkikatı tamamlanmamış ise tevkif talebilen sulh yargıç huzuruna sevk olunur. Mahkeme veya yargıç tarafından da nihayet ertesi günü sorguya çekilir.»

Burada türlü sualler varid olur:

«Hazırlık tahkikatı tekemmül etmiş ise şöyle, etmemiş ise böyle yapılacak» deniyor. Hazırlık tahkikatını kim yapacak? Savcı olmak lâzım. Fakat 127 nci maddeye göre bir şahsı zabıta yakalamış olabilir. Hazırlık tahkikatını zabıta mı yapacak? Bu, kanunun esasına muhaliftir; çünkü kanun hazırlık tahkikatını yapmak vazifesini savcıya vermiştir. Eğer yakalanan şahıs hakkında hazırlık tahkikatını savcı yapacak ise, o şahsın — Meşhut suçların muhakemesi kanununda olduğu gibi — doğruca savcı huzuruna götürüleceğine dair teklifte bir sarahat yoktur. Sarahat konmak istenirse, sistem değiştirilmiş olacak. Çünkü şimdiki maddede olduğu gibi yakalanan şahıs sulh hâkimi huzuruna götürülecek yerde savcı huzuruna götürülmüş olacak. Böyle esaslı bir değişikliğin yapılabilmesi için meseleyi esaslı surette derinleştirmek ve hususile Meşhut suçlar kanunu ile mütenazır olarak mütalâa etmek icabetmez mi?

Halbuki mevcut sistemin değiştirilmesi fikrimizce kat'iyen caiz değildir. Bir şahsın yakalanması, tevkiften fazla dikkat ve basirete lâıyk vahim bir muameledir. Bunu düşünen Kanun vazı yakalanan şahsın — maddenin ilk şeklinde «*hemen*», şimdiki maddede «*lüzumsuz veya muhik olmıyan bir gecikmeye mahal vermeyecek surette*» diyerek — *bir hâkim huzuruna*, sulh hâkiminin huzuruna, *çıkartılmasını emretmiş* ve bunu mühim bir teminat saymıştır. Bu itibarla, Meşhut suçlar kanununun tatbik edildiği haller haricinde, yakalanan şahsı geciktirmeksizin önce bir hâkim huzuruna çıkarmamak şahsı hürriyeti tehdit eden çok esaslı bir tâdildir.

Diğer taraftan, şahsı hürriyet ve masuniyeti ihlâl edecek mahiyette olmak üzere, maddede yine çok derin ve esaslı bir tâdil yapılmak isteniyor ve şimdiki maddenin «*lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette*» yolundaki ibaresine «*ve nihayet getirildiğinin ertesi günü*» denmek ve *son cümlede aynı ibare tekrar edilmek suretile*, Komisyon gerekçesinde itiraf olunduğu üzere, *(yakalanan şahısların 48 saat «nezaret» te kalmaları temin)* edilmiş oluyor ki kanaatimizce pek vahimdir ve şahsı hürriyeti baltalayan bir hükümdür...

«*Nezaret altına alınmak*»! Zabıta lûgatında maalesef ötedenberi bulunan bu tâbir, adliye istilâhâtı arasına bugüne kadar girmemiş ve girememiştir. Uzun müddet Adliye Ceza İşleri Müdürlüğünde bulunmuş olmak sıfatı ile ve geçmiş hâdiseler dolayısıyla kayıt ve işaret etmeliyim ki, Adliyemiz, Meşrutiyet devrinde bile, bu «nezaret» kelimesinin adli vokabülere girmesine muhalefet etmiş ve Adliyede bunca mesut inkılâplara

muvaffak olan Cumhuriyet devrimizde yakın zamana, yani 1936 tarihine, kadar da adliyeciler buna taraftar olmamışlardır.

İlk defa olarak Meşhut suçların muhakemesi usulü kanununun tatbiki suretine dair Adliye Vekâletince tanzim edilen 1936 tarihli Talimatnamenin 15 inci maddesi — her nasılsa sarahaten söylemeye kadar varmayarak 2559 sayılı *Polis Vazife ve Salâhiyet kanununun 18 inci maddesine atıf suretile* — «nezaret» altına alınmayı teviz etmiştir! Ötedenberi söylediğimiz veçhile (Ceza Muhakemeleri Usulü adlı kitabımız, s. 326), bir kanunun hükmü bir talimatname ile tevsî ve başka hallere teşmil edilemez. Bu itibarla Talimatnamenin sözü geçen 15 inci maddesi — diğer bazı hükümleri gibi — kanuna ve esaslara muhaliftir.

Kaldı ki Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun zikredilen 18 inci maddesinin, hususiyle son zamanlarda ne kadar şiddetli itiraz ve tenkitlere yol açtığına hatırlanması ve Ceza muhakemeleri usulü kanununun 128 inci maddesinin teklif edilen şekilde tâdilî keyfiyetinin — böyle olmadığına şahsen emin ve kani olmakla beraber — bir çoklarınca türlü tefsirlere müsait ve siyasi maksatlara hâdim sayılması ihtimali gözönünde tutulmak ve esasen yukardan beri anlattığımız veçhile sistem değiştirilmesi, şahsi hürriyet ve masuniyetin tehlikeye konması neticesini doğuran ve kanaatimizce tamamen lüzumsuz ve hattâ muzır olan böyle bir tâdilden tamamen ve katiyen vazgeçilmesi muvafık olur.

Bütün bunlara ilâveten bir derecelendirmeye de işaret etmekten de kendimizi alamıyoruz. Şöyle ki: 128 inci maddenin ilk şeklinde yakalanan şahsın (*hemen*) sözünün yerine, 1936 kanunu ile yapılan tâdilâtta (*lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette*) denilerek oldukça vüs'at verildikten sonra, teklif edilen yeni maddede iki yerde (*ve nihayet getirilişinin ertesi günü*) denerek kademe kademe «nezaret altına alma» adı verilen ve adli müesseseler dışında olması gereken bir durum terviç ve teviz edilmek istenmektedir.

Elhasıl, a) 128 inci maddenin vaz'ına sebep, münhasıran yakalanan şahsın vakit geçirmeksizin bir hâkim huzuruna sevkile şahsî hürriyet ve masuniyetin mühim bir garantisini sağlamaktır.

b) Teklifte kimin tarafından yapılacağı şüphede bırakılan ve bu itibarla hattâ zabıtanın bile salâhiyetli olabileceği hatıra gelen hazırlık tahkikatının tekemmül etmiş olup olmadığından bahisle ayırmalar yapılarak hükümler sevk edilmesi, denildiği gibi, kısa bir muhakeme usulünü istihdaf ediyorsa, yeri burası değildir, ve natamamdır. Fikrimizce Meşhut suçlar muhakemesi usulüne dair olan 3005 sayılı kanun hükümleri kâfidir.

Madde 129 — 129 uncu maddenin birinci fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Yakalanan şahıs aleyhine evvelce kamu davası açılmış ise hemen yakalamanın başka bir yerde olması halinde o yer sulh yargıcığının yakalanmanın muhik olduğunun kabulü halinde vereceği sevk kararnameyi üzerine davasına bakılmakta olan mahkeme veya sorgu yargıcığına götürülür.

M — Yukarda 128 inci madde hakkında arzedilen mütalâalar dolayısıyla, 129 uncu maddenin de değiştirilmesine lüzum yoktur.

Madde 131 — 131 inci maddenin birinci fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Tevkif edilecek şahıs kaçak veya saklanmış olursa tevkif müzekkeresi elinde bulunan veya onun iş'arına muhatap olan C. Savcılar veya asliye teşkilâtı olmayan yerlerdeki sulh yargıçları yakalama müzekkeresi verebilirler.

M — *Gerekçede verilen izahat, bu maddenin değiştirilmesini icap ettirecek mahiyette değildir. Çünkü:*

a) Bu izahattan anlaşıldığına göre maddenin tâdili mütalâası, elde yakalama müzekkeresi olmadıkça sanığın tutulamıyacağı kanaatine dayanmaktadır. Halbuki yakalama müzekkeresini vermiş olan savcı sanığın kaçtığı veya kaçmakta olduğu mahal savcılığına telefonla veya telgrafla keyfiyeti bildirebilir ve bu suretle yakalanmasını temin eder. Hattâ yakalama müzekkeresinin ilânı da kabildir. Askerî muhakeme usulü kanunu bunu açıkça tasrih etmiş olduğu gibi, mülga Usulü Muhakematı Ceza-iye kanunu da kaçaklar hakkındaki ahzûgirift emrinin ilânını emretmişti. Bugünkü kanunumuza gelince, her ne kadar sözü geçen 131 inci maddede bu hususta bir hüküm mevcut değılsede, yakalama müzekkeresinin ilânına kanunî hiçbir mâni yoktur, nitekim Ceza muhakemeleri usulü kitabımızda bu meseleden bahsederken (sahife 143) şöyle demiştik: «Eski kanunumuzun mevzubahs ettiğini söylediğimiz ahzûgirift emri gaiplere taallük ettiği takdirde ilân edilirdi; bugünkü kanunumuzda ilâna dair bir kayıt yoktur. Me'haz kanunda da bu hususta sarahat yoksa da Almanya'da tatbikatta çok defa müzekkerre bunu veren makamın seçeceği gazetelerle ilân olunur. Bu çok doğru bir muameledir. Bu sayede aranan şahsın yakalanmasına herkesin yardımı dokunabilir. Kanunda hilâfı yazılı olmadığına göre bizde de böyle yapılması muvafık olur.»

Vaziyet bu merkezde olunca, yani yakalama müzekkeresini veren makamca yapılacak ilân üzerine sanığın yakalanması mümkün olunca, o

makamın tel veya telefonla bildirmesi üzerine yakalanabilmesi evleviyette kalır. Zaten yakalama müzekkeresi müessesesinin kabulü bu düşüncelere dayanmaktadır. Bu itibarla teklifte söylendiği gibi tevkif müzekkeresini elinde bulunduran veya onun iş'arına muhatap olan savcıların yakalama müzekkeresi vermesine lüzum yoktur. O müzekkereyi elinde bulunduranın vereceği yakalama müzekkeresi kâfidir. Kaldı ki eğer teklif edilen şekli kabul etmek lâzım gelse sanık yerini değiştirdikçe yakalama müzekkerelerinin taaddüt etmesi lâzım geldikten başka sözü geçen 131 inci maddenin 2 nci fıkrasında zabıta idarelerinin de yakalama müzekkeresi verebileceği hallere de teklifteki mezkûr hükmün teşmil edilmesi icab edecektir. Halbuki bahsedilen sebepler dolayısıyla bütün bunlara hiç lüzum yoktur.

b) *Tâdil teklifi*, bir taraftan yakalama müzekkeresi verebilecek olanları çoğaltmak gayesini istihdaf ettiği halde, diğer taraftan sahasını daraltmıştır. Çünkü şimdiki madde bu müzekkerenin «zaruret halinde hâkim tarafından verilebileceğini» tasrih ettiği halde, teklifte bu hüküm kaldırılmış ve yalnız «asliye teşkilâtı bulunmayan yerlerde sulh hâkimlerine» bu salâhiyet verilmiştir. Şimdiki madde «hâkim» demek suretile gerek asliye teşkilâtı olan yerlerde ve gerek bu teşkilât olmıyan yerlerde sulh hâkimlerine bu salâhiyeti tanıdığı gibi, zaruret halinde sorgu hâkiminin de böyle bir müzekkere verebilmesine imkân bırakmaktadır. Kaldı ki me'haz Alman kanununda «zaruret halinde» kaydı bile yoktur.

Elhasıl bu noktadan da maddenin değiştirilmesi doğru değildir. Asliye teşkilâtı olmıyan yerlerdeki sulh hâkimleri maddeye dahil olacakları için ayrıca tasrihata lüzum olmadıktan başka, şayet maddede «hâkim» sözü bulunmasaydı bile, fikrimizce, mezkûr ibareyi ilâve etmek muvafık olamazdı. Çünkü asliye teşkilâtı bulunmayan bazı yerlerde sulh yargıçlarının tayini ve bunların savcısız olarak vazife görmeleri tamamen istisnai ve anormal bir durumdur. İlerde imkânlar elde edildikçe tedricî bir surette adli teşkilâtımızın normalliğe doğru yöneltilmesi muhakkak olduğuna göre, bu gibi geçici ve istisnai hükümlerin kanunun maddelerine sıkıştırılması doğru değildir. Bu itibarla bundan sonraki maddelerde de «asliye teşkilâtı bulunmayan yerlerdeki sulh yargıçları» hakkında her defasında ayrı hükümler sevkinde isabet yoktur. Eğer kat'î bir zaruret görülüyorsa kanunun sonuna ilâve edilecek bir maddeye meselâ «filan ve filan maddelerde C. Savcıları tarafından yapılabileceği tasrih edilen muameleler, asliye teşkilâtı olmıyan yerlerdeki sulh yargıçları tarafından da yapılabilir» yolunda umumî bir hüküm konmak suretile hem esaslara sadık kalınmış olur, hem de hükmün istisnai bir mahiyette olduğu tebarüz ettirilmiş bulunur.

Madde 132 — 132 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Sanık sorgu için celpname ile davet olunur. Mazeretini bildirmeksizin gelmezse zorla getirileceği celpnameye yazılır.

M — Teklif muvafiktir.

Madde 135 — 135 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

Sorgunun iptidasında kendisine isnad edilen suçun neden ibaret olduğu sanığa bildirilir. Sanık cevaba icbar edilemez.

Her tabkik safhasında ifadesi alınan veya sorguya çekilen sanıktan lehine delili olup olmadığı ve nelerden ibaret bulunduğu sorulur ve vereceği cevap yazılır.

Sanığın birinci sorgusunda kim olduğu ve şahsi halleri hakkında dahi malûmat alınır.

M — Maddenin birinci fıkrasındaki ikinci cümleinin değiştirilmesi için ileri sürülen esbabı mucibe varit olmadığı gibi, teklif edilen şekil gayeden uzaklaştırıcı mahiyettedir.

Filhakika sanığın cevap vermemek hakkı olduğunu anlatmak için «sanık cevap vermeğe icbar edilemez» denilmesi kâfi değildir. Bunu kendisine bildirmek veya hatırlatmak lâzımdır. Bundan gerekçede denildiği gibi cevap vermemeğe teşvik mânası çıkmaz. Bilâkis yalan söylememeğe teşvik mânası çıkar. Nitekim Alman vazı da böyle düşünmüş ve nasyonal — sosyalist rejim bile, kanunun bir çok maddelerini totaliter bir zihniyetle değiştirdiği halde, bu maddeye dokunmamıştır.

Kaldı ki teklif, tatbikatta kanunu bilen ve bilmiyen sanıklar arasında bir tefrik yapmış olacak ve kanunu bilmiyenler sorgularında bir şey söylemek mecburiyetinde olduklarını zannederek yalan yanlış bir şeyler söyleyeceklerdir.

Kanun bir hakkı verdikten sonra onun hatırlatılmasında mahzur olmaz; bazı mahzurlar olsa bile esasta mevcut bir teminat muvacehesinde bunlara ehemmiyet verilmemek lâzımdır. Filhakika bu hakkın sanığa verilmesi ve kendisine söylenmesi *büyük bir teminat teşkil eder*; çünkü bu hüküm, sorguyu yapan tarafından sanık üzerinde, onu söyletmek için, maddî ve manevî hiçbir tazyik yapılmamasını sağlar. Bu itibarla maddenin birinci fıkrasındaki sözü geçen ikinci cümleinin kanaatimizce değiştirilmesi kat'iyen caiz olmamalıdır.

Teklifin ikinci fıkrasına gelince: Gerekçede dermeyan edilen fikirleri fıkranın bugünkü şekli de temin edebilir; bu itibarla fıkranın değiştirilmesinde kat'î bir zaruret olmadığı mütalâasındayız.

Böyle olmakla beraber, mutlaka daha ziyade vuzuh vermek isteni-

yorsa bir değişme yapılabilir, ancak teklifteki yazılış şekli muvafık değildir. Çünkü:

a) Bir kere «her tahkik safhasında» ibaresine lüzum yoktur. Çünkü madde kanunun umumî hükümleri meyanında olduğu için zaten bütün tahkikat safhalarında uygulanacaktır.

b) «İfadesi alınan veya sorguya çekilen» sözlerinde «ifadesi alınan» kelimeleri zaittir. Madde «sorgu» faslında olduğu için sadece «sorguya çekilen» demek kâfidir.

c) «Ve vereceği cevap yazılır» ibaresi de lüzumsuzdur. Çünkü «sorgu» bir tahkik muamelesidir; her tahkik muamelesinin de zabıt varakasında tesbiti umumî hükümler iktizasından olduğu için cevabın yazılması zaten mecburîdir. Nitekim teklifte dahi maddenin üçüncü fıkrasındaki sorgu mevzuları için böyle bir hüküm konmamıştır.

Elhasıl 135 inci maddenin değiştirilmesine mahal yoktur, olsa olsa, ikinci fıkradaki hükmün daha ziyade açıklanması arzu edilirse, yazılış tarzı şöyle olabilir:

Madde 135, fıkra 2: «**Kendi lehine delilleri olup olmadığı ve varsa neden ibaret bulunduğu sanığa sorulur**».

Madde 141 — 141 inci maddenin ikinci fıkrasının (müdafiin kusuru) diye başlayan cümlesi müstakil fıkra haline konulmuştur.

M — İkinci fıkradaki «müdafiin kusuru» diye başlayan cümlenin me'hazda olduğu gibi, müstakil fıkra haline konmasında bir lüzum ve zaruret yoktur. Mücerret me'hazda böyle olması tâdil için kâfi bir sebep teşkil etmez.

Madde 143 — 143 üncü maddenin son fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Müdafi tetkik edeceği evraklardan not alabilir.

M — *Son fıkranın teklif edilen tâdili şekline kat'iyen taraftar olmayız.* Bir kere «evraklar» denmesi kanun diline yaraşmaz. Esasına gelince: Not almak başkadır, aynen istinsah başkadır. Mesele Anayasanın ayrıca kıymet verdiği müdafaa hakkına taallük ediyor. Not bazı evrak için belki kâfi gelebilirdi, diğer bazı evrak, müdafaa'nın etraflıca yapılabilmesini temin için, aynen gözönünde bulunmak iktiza eder. Çok mühim olan bu hakkı kaldırmak muvafık olamaz. Tatbikatta mevcut ve bazan ve hususile ilerde peyderpey yenilmesi memul bir takım güçlükler karşısında esasî bir hakkı hırpalamamalıdır. Kaldı ki müdafiin bizzat veya

kâtibine istinsah ettirmesine kanun mâni olmadığı gibi, aynen suretini almıyarak not almakla iktifa etmesine madde zaten müsaittir. Nihayet mesele bir idare ve tatbikat meselesidir; bu itibarla maddeye hiç dokunmamalıdır.

Madde 151 — 151 inci maddenin (bu ihbarlar) diye başlayan ikinci fıkrasının başına ve dördüncü fıkrasındaki (yapılabileceği gibi) kaydından sonraya (adli teşkilât bulunmayan yerlerde) kayıtları ilâve edilmiştir.

M — Teklif olunduğu üzere bu maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarına «adli teşkilât bulunmayan yerlerde» yolunda bir ibarenin ilâvesinde bir zaruret yoktur.

Vali, Kaymakam ve Nahiye Müdürleri buldukları mahallerde zabıtanın âmiri olduktan başka, o mahallerin asayişinden mes'ul bulunmaları itibarıyla ve memleketimizin hususiyetlerine göre ihbarlara muhatap olabilmelerinde fayda bile vardır.

Tatbikatta işlerin gecikmesine ve adliye ile ihtilâflara sebebiyet vermek noktasına gelince; bu daha ziyade bir tatbikat meselesidir. İçişleri Bakanlığı ile anlaşarak keyfiyetin tamim edilmesi halinde tatbikatta görülen aksaklıkların bertaraf edilmesi mümkündür.

Bilfarz teklif edilen ibarenin maddeye ilâvesinden sonra, şayet adli teşkilât bulunan mahallerde sözü geçen mülki âmirlere ihbarlar vuku bulsa, acaba bunlar hiç nazara alınmayacak ve hıfzedilerek adliyeye bildirilmeyecek midir? Şüphesiz ki hayır. Bu itibarla da sözü geçen ibarenin ilâvesi bir fayda temin etmeyecektir.

Fakat hususile 4 cü fıkrasına, *teklif olunan ibarenin ilâvesi mahzurludur*: Çünkü bu halde, takibi şikâyete bağlı olan suçlarda adli teşkilât olan yerlerde bu şikâyetin mutlâka ve münhasıran *mahkemeye veya savcıya* yapılması iktiza edecektir. Halbuki maddenin birinci fıkrasına göre o mahallerde ihbarlar «*zabıta makam ve memurlarına*» da yapılabılırken şikâyetlerin — ilâvesi düşünülen ibare dolayısıyla — kendilerine *yapılamaması*, büyük bir ahenksizlik olduktan başka esasen *doğru değildir*. Suçtan zarar görmeyen bir kimsenin zabıta makam ve memurlarına ihbarda bulunması tecviz edildiği halde, bizzat suçtan zarar görmüş olan bir kimsenin onlara müracaatla ihbarda bulunamaması (çünkü şikâyet, suçtan zarar görenin ihbar etmesidir) ve gidip savcıyı bulmak veya mahkemeye müracaat etmek mecburiyetinde bırakılması kat'iyen caiz olamaz. Hem de şikâyet mevzuu olan hâdisenin bir tatil gününe veya mahkeme veya savcılığın çalışmadığı bir saate tesadüf ettiği farzedilse, yine zabıta makam ve memurları şikâyet kabul edemeyecekler. Diğer taraftan 3005

sayılı Meşhut suçların muhakemesi usulü kanunu bu kabil şikâyetlerin, ağızdan bile olsa, zabıtaya yapılabileceğini tasrih ediyor, teklif ona da aykırı düşüyor.

Elhasıl mesele ne taraftan bakılsa sakattır; fikrimizce madde halile bırakılarak tatbikattaki zorlukların yukarıda arzolunduğu şekilde izalesine tevessül etmek muvafık olur.

Madde 153 — 153 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

C. Savcısı ve asliye teşkilâtı olmayan yerlerde sulh yargıcı ihbar veya her hangi suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz kamu davasının açılmasına yer olup olmadığının takdirine esas olmak üzere hemen işin hakikatını araştırmaya mecburdur.

Bu araştırma sanığın leh ve aleyhindeki bütün delillerin toplanmasını tazammun eder.

Yukarıda gösterilen vazifeleri itibarile sulh yargıcları C. Savcılarının haiz oldukları bütün hak ve salâhiyetlere sahiptirler. Ancak taraflarından veya havaleleri üzerine zabıtaca hazırlık tahkikatı bitirilen işlerde sulh mahkemesinin vazifesi dışında olanlarla kamu davasının açılmasına yeter delil olduğunda tereddüt ettikleri dosyaları muktezasının takdir ve ifası için men-sup oldukları C. Savcılarına gönderirler.

Sulh yargıcları bizzat yaptıkları tahkik işlerinde şahit ve ehlihibreyi yeminle dinlerler.

M — Adli teşkilât olmayan yerlerde hazırlık tahkikatı işleriyle sulh yargıclarını ödevlendirmek hususundaki *esas fikir doğru ve yerindedir*. Ancak yukarıda da işaret olunduğu üzere normal durumun dışında olan bu istisnai vaziyetler için ilgili her maddeye her defasında hükümler koymaktan ise, bunları kanunun sonunda ayrı maddeler halinde ve atıflar yapmak suretile tesbit etmek daha uygun olur. Teklif edilen 153 üncü madde okununca, sevkedilen hükümlerin mühim kısmının istisnai hale matûf tafsilât olduğu ve hazırlık tahkikatında asıl vazifeli olan savcının adetâ mühmel ve silik kaldığı hissedilmektedir.

Bundan başka teklif edilen maddenin yazılışında şu noktalar dikkati çekmektedir:

a) 3 üncü fıkrada «... sulh yargıcları C. Savcılarının haiz oldukları bütün *hak* ve salâhiyetlere sahiptirler» deniyor. Savcıların salâhiyetleri varsa da «*hak*» ları yoktur.

b) Aynı fıkrada «... veya havaleleri üzerine *zabıtaca hazırlık tahki-*

katı bitirilen işlerde» ibaresi var. Zabıtaya hazırlık tahkikatı havale edilemez. Bu vazife savcıya aittir. Adli teşkilât bulunmayan yerlerde sulh yargıcına verince ona aittir. Savcı veya sulh yargıcı hazırlık tahkikatını değil, *ancak bazı tahkik muamelelerini zabıtaya yaptırabilir.* Bugün tatbikatta ve hususile büyük şehirlerde yapılmakta olan ve evvelce çıkan bir yazımızda¹ tebarüz ettirilmiş bulunan muamele tarzını — ki savcılıkların tamamile pasif bir vaziyette bulunarak hazırlık tahkikatını tamamen zabıtaya yaptırmalarından ibarettir ve bunun ne derecelerde sakim ve netice itibarile vahim olduğu anlatılmıştı — teklif olunan şekilde kanunun metnine geçirmenin ve keyfiyetin artık bir «kanun hükmü icabından» olduğunu tesbit etmenin ne derecede tehlikeli olduğu noktasında fazla durmağa mahal görmemekteyiz. «Hazırlık tahkikatını yapmak» vazifesi savcıdır, onu topyekûn zabıtaya havale edemez, yalnız istisnai olarak bazı tahkik muamelelerinin zabıtaya yaptırılması caizdir. Burada bilhassa kanun hükümlerini tatbikteki ehliyet ve aynı zamanda fertler için teminat mevzubahistir. Hususile adli teşkilât bulunmayan yerlerdeki zabıta memurlarının bu tahkikatı yapmaktaki ehliyeti ne derecelerde teminat verici olduğunu anlamakta da zorluk yoktur. Elhasıl kanunumuz, hazırlık tahkikatını yapmakla vazifelendirdiği savcılar için bile bu tahkikatı «zabıtaya havale edebilecekleri» yolunda hiç bir hüküm ihtiva etmemekte iken, adli teşkilât olmayan yerlerde sulh yargılarına bu vazifeyi vermek vesilesile, bir hüküm dercedilmesi esaslara tamamen aykırı olmak itibarile caiz değildir. Onun için «havaleleri üzerine zabıtaca» sözlerini her halde kaldırmak lâzımdır.

c) Yine aynı fıkrada «... kamu davasının açılmasına yeter delil olduğunda tereddüt ettikleri dosyaları muktezasının takdir ve ifası için mensup oldukları C. Savcılarına gönderirler» deniyor.

Fikrimizce adli teşkilât bulunmayan yerlerdeki sulh yargıçıları yalnız kamu davasının açılmasına yeter delil olduğunda tereddüt ettikleri hâdiselere ait dosyaları değil, bu davanın açılmasına lüzum görmedikleri hâdiselere müteallik dosyaları da — kamu davasını açmağa asıl yetkili olan — savcılığa göndermeleri ve bunların savcı tarafından tetkik edilmesi lâzımdır. Nasıl ki sulh mahkemelerinden verilen hükümler aleyhine savcılar otuz gün zarfında kanun yoluna yani temyize müracaat edebiliyorlar ve bu sayede âmme hukukunun korunması sağlanmak isteniyorsa, ademi takip suretile hıfzedilen işler hakkında bu yolda yapılmış olan

1) «Ceza davalarının uzaması sebepleri, alınması gereken tedbirler» başlıklı yazımız, İst. Huk. Fak. Mec., C. XII, sayı 4, sahife 969.

muamelelerin doğru ve yerinde olup olmadığını da kontrol etmek muvafık olur.

Bundan başka «mensub oldukları C. Savcılarına gönderirler» ibaresini de düzeltmek ve «mensub oldukları» kelimelerinin yerine «memuriyetleri çevresinde buldukları» demek lâzımdır.

ç) Yukarıda arzedilen mülâhazalara nazaran teklif olunan maddenin son fıkrasında «bizzat» kelimesini kaldırmak lâzım geldiği gibi, bu fıkrayı da, adli teşkilât olmıyan yerlerdeki sulh yargıçlarına ait olmak üzere, kanunun sonuna ilâve edilecek maddeye koymak uygun olur.

Madde 156 — 156 ncı madde şöyle değiştirilmiştir:

Zabita makam ve memurları suçları aramakla ve işin tenviri için lâzımgelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen C. Savcılığına ve asliye teşkilâtı olmayan yerlerde sulh yargıcılığına gönderirler.

Belli şahıslar aleyhinde olan hazırlık tahkikat evraklarından iki ay içerisinde neticelendirilmeyenler zabıtaca, sebebi de bildirilmek suretile, görülmek üzere C. Savcılığına veya asliye teşkilâtı olmayan yerlerde sulh yargıcılığına verilir.

Zabıtaca yapılmakta olan hazırlık tahkikatlarında da yargıç tarafından derhal ifası muktazî tahkik muamelelerine lüzum görülürse dosya doğrudan doğruya sulh yargıcığına da verilebilir.

M — Bundan evvelki madde hakkındaki mütalâalarımız 156 ncı maddenin *bu tâdil şekline hiçbir veçhile taraftar olmayacağımızı* belirtmiş olsa gerektir.

Hazırlık tahkikatının topyekûn zabita tarafından yapılmasını veya ona havale edilebilmesini velevki zımnen olsun ifade ve tecviz edebilecek bir hükmün kanuna konması, sözü geçen evvelki yazımızda mahzurları ve fena neticeleri tafsil edilmiş olan, bugünkü tatbik tarzına bundan böyle artık bir meşruiyet şekli vermek ve hazırlık tahkikatında, savcıdan ayrı olarak *zabıtayı da müstakillen vazifelendirmek* demek olur.

Diğer taraftan teklif olunan maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrası arasında, bu bakımdan, çok bariz bir tenakuz vardır: filhakika birinci fıkrada, aslında olduğu gibi, «bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı *hemen* C. Savcılığına gönderirler» denildiği halde, 2 nci fıkrada «belli şahıslar aleyhinde olan hazırlık tahkikat evraklarından iki ay içinde neticelendirilmeyenlerden...» bahsedilmek suretile zabitanın elkoyduğu işlerin hazırlık tahkikatını en çok *iki ay* kadar uzatmak salâhiyetini haiz olacağı ifade edilmiştir.

Bütün bunlar azimet noktasındaki görüş farkından ileri geldiği için bu yoldaki tenakuzlara düşölmek de mukadderdir. Meselenin hakikati maddenin sözü geçen birinci fıkrasında pek açık ve pek güzel tebarüz ettirilmiştir: Suçları arayacak olan zabıta «işin tenviri için *ancak acele* tetbirleri alacak ve tanzim edeceği *evrakı hemen savcılığa gönderecektir*. Bundan sonra eğer savcı lüzum görürse *bazı tahkik muamelelerinin yapılmasını zabıtanın isteyecektir*.

Çok mühim olan bu notayı böylece tesbit ettikten sonra, tadilden asıl maksud olduğu istidlâl edilen cihete gelelim: istihdaf olunan gaye *işlerin süratle görülmesi* ve zabıtanın istenilen *tahkik muamelelerinin uzatılmamasıdır*.

Kanaatimizce bunun için kanunda değişiklikler yapılmasına ve hususile esaslardan uzaklaştırıcı sakat hükümler sevkine mahal yoktur. Bu tamamile idarî bir iştir. 154 üncü maddenin birinci fıkrasında tasrih ve ikinci fıkrasında teyid edildiği üzere «Zabıta makam ve memurları C. müddeiumumiliğinin adliyyeye müteallik işlerde emirlerini *ifa ile mükelleftirler*». Bu hükme istinaden savcılar zabıtaya yaptıracakları tahkik muameleleri için, bunların tesrii için daima emirler verebilir; 156 ncı maddenin birinci fıkrası hükmünce ve yukarıda işaret olunduğu üzere, savcı, zabıtanın *hemen* tevdiî üzerine, elkoyduğu işlere ait bazı tahkik muamelelerinin zabıtaca yapılmasını tensip ve bunların seyri ile neticelerini her vakit tâkip edebilir ve etmelidir de. *Bu itibarla kanuna ayrıca hüküm koymağa mahal yoktur. Bu sırf idarî ve tatbikata ait bir iştir*. İcabında İçişleri Bakanlığı ile de temas edilerek bu hususta lüzumlu görülecek şekilde tamimler dahî yapılabilir.

Hülâsa maddenin tâdiline lüzum bulunmadığı gibi esas prensiplerin değiştirilmesi caiz olmadığı fikrindeyiz.

Madde 158 — 158 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

Meshut suçlarla tehirinde zarar umulan hallerde sulh yargıcı lüzum görölen bütün tahkik muamelelerini resen yapmak salâhiyetini haizdir.

C. Savcılar ile sorgu yargıcıları da yukarıda yazılı muameleleri yapabilirler. Ancak C. Savcısı ile sorgu yargıcının sanık hakkında tevkif kararı verebilmeleri merkez dışındaki suçlara münhasır ve bu tevkif sanığın merkeze getirildiğinin ertesi gününe kadar muteberdir. Ondan sonra 128 inci madde hükmü tatbik olunur.

Delillerinin suç yerinde toplanması zaruri olan ağır cezalı işler tehirinde zarar umulan işlerden sayılır.

M — Gerekçedeki izahattan anlaşıldığına göre bu maddenin değiştirilmesine bilhassa saik olan düşünceler, 2 nci fıkradaki «tevkiften başka» kaydına taallük etmektedir.

Bu madde, bizim de ötedenberi üzerinde önemle durmuş olduğumuz bir mevzudur. (Ceza muhakemeleri usulü kitabımız, sahife: 166 ve 167, hususile 247). Mesele etraflı bir tetkike lâyük olacak derecede önemlidir. İlk önce mehzadan itibaren bu maddenin geçirdiği safhaları kayıt edelim:

a) Maddenin ilk şekli şöyle idi: «Tehirinde zarar umulan hallerde müstantik veya sulh hâkimi lüzum görülen bütün tahkik muamelelerini resen ifa etmek salâhiyetini haizdirler». Mehz Alman kanunundan esaslı farkı «müstantik», yani sorgu hâkiminin de ilâve edilmiş olmasından ibarettir.

b) 3006 sayılı 936 kanunu bu maddeye şöyle 2 nci bir fıkra eklemiştir: «C. müddeiumumileri ile sorgu hâkimleri de *tevkiften başka* yukarıda yazılı muameleleri *yapabilirler*».

Kanaatimizce bu fıkranın maddeye ilâvesile bir kaç bakımdan çok yanlış ve esas prensiplere çok aykırı bir şey yapılmıştır. Filhakika:

aa) Bir kere âmme davasının açılmasına mahal olup olmadığını tayin için — meşhut suçlarla tehirinde zarar umulan haller de dahil olmak üzere — *hazırlık tahkikatını yapmak vazifesi* (153 üncü madde ile onu takip eden maddeler hükmünce) *esasen savcıya aittir*.

Bu itibarla 158 inci maddeye savcılarını ithal etmeğe hiç lüzum yoktu. *Bu madde*, savcının yetişemediği, bulunamadığı acele hallerde sulh hâkimini ve — bizdeki hususiyetler dolayısıyla — sorgu hâkimini de, istisnaen, bu hususta vazifelendirmek için sevk edilmiştir.

Hem de, lüzumsuz yere savcılarının maddeye sokulması ile iktifa edilmiş, «yukarıda yazılı muameleleri *yapabilirler*» *denilmek* ve iktidarı fiil kullanılmak *suretile*, sözü geçen hallerde, yani meşhut suçlarla tehirinde zarar umulan hallerde, hazırlık tahkikatını yapmak vazifesinin esasen *sulh hâkimine ait olduğu* ve savcılarının ikinci plânda ve derecede kaldığı mânasını ve *zehabını verecek ve çok yanlış* telâkkilere yol açabilecek *bir durum yaratılmıştır*. Dikkate şayandır ki yeni teklifte de bu «yapabilirler» kelimesi kullanılmıştır.

bb) Eklenmiş olan mezkûr 2 nci fıkradaki «tevkiften başka» kaydına gelince, bu, işi büsbütün karıştırmıştır. Ne gibi bir düşünce ile fıkraya konduğu esbabı mucibe lâyiha veya mazbatalarında anlatılmamış olan bu kayda da esasen lüzum yoktur. Çünkü meşhut suçlarla tehirinde zarar umulan hallerde, kanunumuzun 127 nci maddesi hükmünce savcılarının sanığı «muvakkaten yakalama» salâhiyetleri zaten vardır. Muvak-

kat yakalama — Ön-tasarının Esbabı mucibe lâyihasında işaret olunduğu gibi — velevki merkez dışındaki yerlerde, hattâ iki üç günlük mesafede bulunan köylerde işlenen suç faillerine taallûk etsin, caizdir ve hattâ zabıta da yapabilir; elverir ki 128 inci maddede tasrih edildiği veçhile sanık *lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermiyecek surette sulh hâkimi huzuruna sevkolunsun.*

Kanunun böylece muvakkat yakalamaya esasen cevaz verdiği haller için neden dolayı «tevkif» hatıra gelmiş de fıkraya «tevkiften başka» kaydı ilâve edilmiş? Anlaşılamıyor.

cc) Diğer taraftan mezkûr 1936 tadilatının yapıldığı aynı tarihte tanzim edilmiş olan 3005 sayılı *Meşhut suçların muhakemesi usulü hakkındaki kanunun 6 ncı maddesi*, o kanunlara göre tâkibat yapacak olan savcılara *meşhut suçlarda* sanık hakkında tevkif müzekkeresi vermek salâhiyetini sarahatan kabul etmiştir. Şu halde 158 inci maddenin savcılara da şâmil olan, «tevkiften başka» kaydı ile sözü geçen kanunun sarahatı nasıl *telif edilecek?*

Elhasıl ne taraftan bakılsa 3006 sayılı kanun ile 158 inci maddeye eklenmiş olan fıkranın ne kadar sakat, esaslara aykırı ve mütenakız olduğu görülür.

Bütün bu *mülâhazaların ışığı altında* tasarının 158 inci maddeye vermek istediği yeni şekil ile bunun dayandığı gerekçeler hakkındaki mütalâamızı şöyle tesbit ve hülâsa edebiliriz:

A — Maddeye, 3006 sayılı kanunun yaptığı gibi tahkikat yapmak için C. Savcılarına salâhiyet verip bir hüküm koymağa lüzum yoktur; bu salâhiyet zaten mevcuttur.

B — «Tevkiften başka» kaydı ne kadar zait ise, teklifte yazılı olduğu üzere, hattâ merkez dışındaki suçlara münhasır olsa dahi, «tevkif» den bahsetmek ve bu yolda hükümler sevkeylemek de *o kadar lüzumsuz ve mahzurludur: Çünkü savcıların ve hattâ zabitanın, 127 nci maddede gösterildiği üzere, gerek merkezde gerek bunun dışında işlenen bu gibi suçlarda sanıkları «muvakkat yakalama» salâhiyeti ve 128 inci madde gereğince muhik olmayan bir gecikmeye mahal vermeksizin sulh hâkimi huzuruna sevk etmek mecburiyeti zaten mevcut ve bütün bu hükümler, tasarı ile gerekçesinde derpiş edilen gayeleri temine kâfidir.*

Açıkta kalan yegâne nokta, mehzaz kanunda mevcut olmayıp bizim kanunumuza ilâve edilmiş olan «sorgu hâkimi» nin de sanık hakkında «muvakkat yakalama» muamelesini yapabilmesidir; çünkü 127 nci maddede yalnız savcı ile zabıta memurlarından bahsedilmektedir. İşte sadece bunun için maddeye ikinci bir fıkranın ilâvesi yerinde olur.

Sulh hâkimine gelince: o, tehirinde mazarrat umulan hallerde, 125 inci madde hükmünce, zaten doğrudan doğruya tevkif müzekkeresi verebileceğine göre bu hususta hiç bir mesele yoktur.

C — Teklif olunan maddedeki son fıkra, *ağır cezalı işlerin* tehirinde zarar umulan işlerden olduğunu tasrih ediyor.

Bu ilâve de mahzurlu ve aynı zamanda lüzumsuzdur: *Mahzurludur*, çünkü ağır cezalı olmıyan cürümlerde de tehirinde zarar umulan durumlar bulunabilir. Bu vasfı *yalnız ağır cezalı cürümlere hasretmek*, sahasını çok daraltmak demek olur. *Lüzumsuzdur*, çünkü «tehirde zarar umulma» keyfiyeti *kanunun tamamile takdire bıraktığı bir mevzudur*. Bu itibarla tasarının gerekçesinde beyan kılındığı üzere, vukuundan günlerce sonra haber alınan adam öldürme, kasden yangın ikarı gibi suçlarda dahi «tehirinde zarar olduğu» daima tesbit ve takdir edilebilir; buna hiç bir mâni yoktur. Zira, «tehirinde zarar umulma» demek, geciktirildiği takdirde faili bulunamamak veya yakalanamamak ve hususile deliller ziyaa uğramak gibi âmme hukukunun korunması bakımından zararlı neticelelerin husule gelmesi muhtemel bulunmak demektir. Görülüyor ki bu da nihayet bir tatbikat ve takdir meselesidir. Binaenaleyh *kanunun çok daha geniş olarak verdiği bir salâhiyeti kısmak ve daraltmak fikrimizce, doğru değildir*.

İşte yukarıdan beri arzedilen mütalâalar dolayısıyla, kanaatimizce, yeni 158 inci maddenin şöyle yazılması muvafıktır:

Madde 158 — «Meşhut suçlarla tehirinde zarar umulan hallerde sulh veya sorgu yargıcı lüzum görülen bütün tahkik muamelelerini resen yapmak salâhiyetini haizdirler.

Sorgu hâkiminin tensibi üzerine sanık yakalanmış olursa, hakkında 128 inci madde hükmü tatbik olunur».

Madde 165 — İkinci fıkra kaldırılmıştır.

M — Ön-tasarıda son fıkranın kaldırılması teklif ediliyor.

Bazı kazalarımızda avukat veya davavekili bulunmadığı veya bir iki kişiden ibaret olduğu yolunda gerekçede dermeyan edilen mülâhazalar dolayısıyla, *fıkranın yalnız bu noktaya ait kısmının, yani «ve varsa bir avukat veya davavekili tarafından imza edilmiş bulunmalı» ibaresinin kaldırılması muvafıktır*.

Bu itibarla fıkranın, itiraz istidasında hukukî âmme davasının açılmasını haklı gösterebilecek vakıalar ve delillerin gösterilmesi mecburiyetini tahmil eden kısmı ibka edilmelidir. Bu kayıt yersiz ve lüzumsuz bir çok itirazların önüne geçeceği gibi, itiraz merciini tenvir bakımından

da faydalıdır. Gerekçede söylendiği veçhile bu mesele temyiz sebeplerini temyiz istidasında bildirmemeğe, temyiz lâyihası vermemeğe kıyas edilemez; çünkü temyizde daha ziyade mahkûmların hukuku mevzubahs olur. Kaldı ki, fikrimizce savcı, şahsî davacı ve müdahil temyiz ettiği takdirde bunlar taleplerinde temyiz sebeplerini göstermeğe mecbur tutulmalıdır. Burada ise suçtan zarar görenin itirazı mevzubahistir; şu halde sebeplerini göstermelidir. Göstermezse mücerret bu, itirazın reddini mucip olup olmayacağı ayrı bir meseledir. Fikrimizce böyle bir halde şayet itirazı tetkik mercii tetkik edeceği dosyaya göre, savcının ademi takip kararının yanlış olduğunu anlarsa neden — mücerret istidada sebep gösterilmedi diye — itirazı reddetsin? Daha üstün olan âmme hukuku mevzubahistir.

Bu sebepler dolayısıyla maddenin 2 nci fıkrasının tamamen değil, yalnız sözü geçen kısmının kaldırılması uygun olur.

Madde 166 — Sanığa tebliğ kaydı kaldırılmıştır.

M — Maddenin, itiraz istidasının sanığa tebliğ edilebileceğinden bahseden 2 nci fıkrasının kaldırılması teklif edilmektedir.

Gerekçede ileri sürülen sebepler ve hususile «... burada sanığın söyleyeceği bir söz, mercii tenvir edeceği bir nokta mülâhaza olunamayacağı» yolundaki mütalâa aslâ varit değildir. Eğer böyle olsa me haz kanur: bu hükmü koymaz ve sonradan kanunda yapılan tâdillere rağmen bunu ibka etmezdi.

Bilâkis itiraz istidasının hakkında şikâyet edilmiş olan kimseye (buna sanık demek de doğru değildir, çünkü henüz dava açılmamış ve sanık sıfatı verilmemiştir) itiraz istidasının tebliğinde fayda olabilir; asıl ilgili o olduğu için hâdiseyi tenvir edebilir. Meselâ bir inancı kötüye kullanma fiili isnad edilmiş olsa da savcı bunda suç mahiyeti görmese ve zarar gören karara itiraz ile hâdisenin tarzı cereyanına ait tafsilât verse, sebepler dermeyan etse, şikâyet olunan şahıs bunların hakikatını belirtecek mukabil izahat vermek suretile, itirazı tetkik edecek mercii pek âlâ tenvir edebilir.

Kaldı ki sözü geçen *tebliğ ihtiyaridir*, merci lüzum görürse, fayda umarsa bunu yapacaktır. Ama tatbikatta yapılmadığı gerekçede söyleniyor. Şu halde davaları uzatacak bir şey değildir, zaten dava yoktur. Öyle ise bırakalım, binde bir dahi olsa adaleti tenvir etmesi mümkün olan bu yoldan vazgeçmiyelim.

Bu mülâhazalar dolayısıyla 166 ncı maddenin tâdiline lüzum olmadığı ve bunda bir zaruret de bulunmadığı kanaatindeyiz.

Madde 167 — 167 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

İstidası müddetten dolayı reddedilmeyen itirazların tetkiki sonunda kamu davasının açılması için kâfi sebepler bulunmazsa reis itirazı reddeder, müstediye bildirmek üzere dosyayı kararına itiraz olunan C. Savcılığına gönderir.

İtiraz edilmeyen veya yapılan itiraz reddolunan takibe yer olmadığı kararlarından sonra kamu davası ancak yeni valia ve delillere müsteniden açılabilir.

Varit olmadığından dolayı itirazın mercice red edilmesi hâli müstesna olmak üzere 148 inci maddenin 3 üncü bendi fıkrası hükmü mahfuzdur.

M — Tâdil teklifi şu üç noktaya taallûk ediyor.

- 1 — Müddeti geçirilen itirazın reddolunması,
- 2 — Red kararının sanığa tebliğine mahal olmaması,
- 3 — Red hallerinde Adalet Bakanının 148 inci maddeye göre mevcut salâhiyetinin mahfuz kalması,
- 4 — Red kararının müstediye, kararına itiraz olunan savcı tarafından bildirilmesi.

Birinci nokta — Müddeti zarfında verilmeyen itiraz istidasının reddine karar verileceğini kanunda ayrıca tasrihe lüzum yoktur, bu gayet tabiidir. Nitekim acele itiraz istidasının bir haftalık müddetin geçmesinden sonra verilmesi halinde bu istidanın reddine karar verileceğine dair 304 üncü maddede bir sarahata ihtiyaç görülmemiş olduğu gibi, sulh hâkimlerinin ceza kararnamelerine müddeti zarfında itiraz edilmemesi halinde, red kararından bahsolunmıyarak 389 uncu maddede sadece kararnamelerin kat'ileşeceği zikredilmiştir. Bugüne kadar da bir tereddüt ve müşkülât görülmemiştir.

İkinci nokta — İtiraz istidasının şikâyet olunan kimseye tebliğ edilebilmesi yukarıki maddeye ait mütalâamız arasında kaydolunmuş bulunduğu için bu noktaya ait tâdil teklifi de yerinde değildir. Olsa olsa istidanın tebliğine lüzum görülmemiş olan hallerde red kararının da tebliğine mahal kalmıyabilir.

Üçüncü nokta — Adalet Bakanının bahsedilen hallerde 148 inci maddeye göre salâhiyeti zaten mahfuzdur, ayrıca tasrihe lüzum yoktur.

Dördüncü noktaya gelince, red kararlarının tebliğatını kararına itiraz edilmiş olan savcıya yaptırmak pratik bakımdan muvafık ise de, davaların uzaması mevzuu ile hiç ilgisi olmıyan mücerred bu husus için maddenin tâdili yoluna gitmeğe mahal olmasa gerektir.

İLK TAHKİKAT

Madde 173 — 173 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

Sorgu yargıçlığınca talepname vazife veya salâhiyetsizlik, kamu davasının kabule sayan olmaması, veya işin ilk tahkikatı tâbi bulunmaması veyahut suçun ceza müstelzim olmaması sebeplerine müsteniden red olunabilir.

Karar verilmeden önce sanık dinlenilebilir.

Vazifesizliğe veya salâhiyetsizliğe dayanan red kararlarına karşı sanık ve her dört sebebe dayanan red kararlarına karşı C. savcısı acele itiraz edebilirler.

Madde 174 — 174 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

C. Savcısının talepnamesi üzerine sorgu yargıcı tarafından ilk tahkikatın açılmasına dair ittihaz olunan karara karşı sanık evvelki maddenin birinci fıkrasında gösterilen sebeplerden birine müsteniden acele itiraz yoluna gidebilir.

M — 173, 174, 175, 176 ncı maddeler — Esbabı mucibe lâyihasında, bu maddelerin hamur edilerek 173 ve 174 rakkamları ile iki maddenin teklif edildiği ve binnetice 175 ve 176 ncı maddelerin «mülga» vaziyetinde bırakıldığı zikredilmektedir.

Bu maddelerde bazı aksak cihetler olduğu tarafımızdan da ötedenberi ileri sürülmüştür (Ceza muhakemeleri usulü kitabımız, sahife 256, 257, 258). Ancak bu aksaklıkların neden ibaret olduğu hususunda lâyihada dermeyan edilen mülâhazalar ile görüşlerimiz arasında bazı farklar vardır.

1 — Maddelerde kullanılmış olan «salâhiyet» kelimesinin hem vazife, hem de mahal itibarile salâhiyete matuf ve şâmil olduğu şüphesizdir.

2 — İlk tahkikatın açılması kararına «muhalefet» mevzuunda lâyihada ileri sürülen mütalâalara iştirak etmiyoruz:

a) Bir kere lâyihanın «muhalefet, mehzaz kanunda, ilk tahkikat açılma kararını veren mahkemeye yapılır» telâkkisinde bir zuhul vardır. Çünkü mehzaz Alman kanununun mukabil 181 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde sadece «Über den Einwand entscheidet das Gericht» yani «muhalefet üzerine mahkeme karar verir» deniyor ve «ilk tahkikat açılma kararını veren mahkeme» sözü yoktur. Çünkü karar verecek olan mahkeme daha yüksek bir mahkeme, yani Alman mahkemeler teşkilât kanununun 73 üncü maddesinde bahsedilen ceza mahkemesi «Strafkammer» dir (bakınız: E. Kohlrausch: Strafprozessordnung, 1927, s. 219). Bundan başka:

b) Lâyhada «yüksek mercie yapılacak müracaat muhalefet değil itiraz olabilir» deniyor. Bu görüşte de isabet yoktur; çünkü «muhalefet» i de bir yüksek merciin tetkik edebileceğini yukarıda tebarüz ettirdik. O halde «itiraz» dan farkı kalmıyor mu denecek olursa, vardır: maddelerde mevzu bahis olan sadece itiraz değil «acele itiraz» dır ve bilindiği üzere o, müddetlidir, bir hafta içinde yapılmak gerektir. Halbuki «muhalefet» için müddet konmamıştır. Asıl fark burada olup tetkik merciinde değildir.

Mehaz Alman kanununda «muhalefet» (Einwand) terimile (eski madde 181), «acele itiraz» ise (sofortige Beschwerde) terimlerle ifade edilmiştir. Demek ki ikisi ayrı ayrı şeylerdir. Esbabı mucibe lâyihası, sözü geçen görüş ve telâkkiler neticesi olarak, ikisini birbirine karıştırmış veya birleştirmiş ve «muhalefet» ten bahsettiği halde, 174 üncü madde olmak üzere teklif olunan maddede «muhalefet» sözü hiç kullanılmıyarak o da «acele itiraz» a kalbedilivermiştir. Bu suretle mehazdan büsbütün uzaklaşmıştır; bu iki müessese aynı şey olsaydı, nasyonal - sosyalist tâdillerinden evvel, *dünyanın en güzel usul kanunlarından biri olan Alman kanunu* bunları ayrı ayrı hükümlere tâbi tutmazdı.

3 — Lâyihanın sözü geçen maddelere alt (3) numaralı bendinde 176 ncı maddenin «delillerin toplanması noktasından maznun itiraz edebilir» sözüne matûf olmak üzere dermeyan edilen mülâhazalarda da bir anlaşmazlık vardır: Gerçekten lâyhada «salâhiyetsizliği kabul edilen bir mercie vazife tahmili mahiyetindedir» deniliyor. Böyle şey yoktur. İlk tahkikatın açılmasını savcı istemiş, bu talep reddedilmiştir. Bu red kararına itiraz mevzuubahistir; salâhiyetsizlik kat'i olarak takarrür etmiş değildir ki buna rağmen vazife tahmili düşünölsün.

Fakat biz, başka bir bakımdan 176 ncı maddenin sözü geçen ibaresine ötedenberi dokunmuşuzdur (kitabımız, sahife 257).

Meselenin hakikatı şudur: 3006 sayılı ve 936 tarihli kanunla yapılan tadilâttan evvel, savcı gibi, sanığa da ilk tahkikatın açılmasını talep hakkı verilmişti ve şayet bu talep reddedilirse sanığın itiraz yoluna gidebileceğini eski 176 ncı madde kabul etmişti. Sözü geçen talep hakkını 936 kanunu kaldırınca mezkûr maddeyi de değiştirmek lâzım gelmiş ve hükümetin de esbabı mucibe lâyihasında «... müddeiumumî ile müstantik arasında noktayı nazar ihtilâfı mevcut olduğu için bazı delillerin toplanması lüzumunu ileri sürerek maznuna itiraz hakkı tanınmıştır» denilerek, esasen yapılmasını istemeye hak verilmeyen ilk tahkikatın açılmaması halinde, itiraz hakkı tanınması gibi izahı kabil olmıyan bir durum vücade getirilmiştir. Fıkrimizce 936 tadilatından evvel olduğu gibi, sanı-

ğa da ya ilk tahkikatın yapılmasını istemek hakkını vermeli veya — savcının bu yoldaki talebinin reddi üzerine — itiraz hakkı yalnız savcıya tanınarak sanığa verilmemelidir. Bu münasebetle şunu da kaydedelim ki bugünkü 176 ncı maddede sade «itiraz» denilmiştir. Halbuki eski maddede olduğu gibi «acele itiraz» denmek lâzımdır.

4 — Lâyihanın 4 numaralı bendindeki görüşe de iştirak etmediğimiz ve itiraz ile muhalefetin ayrı ayrı şeyler olduğu bundan evvelki izahatımızdan anlaşılmalı olsa gerektir. Söylendiği veçhile bir red kararı için iki kanun yolu kabul edilmiş değildir. Vaziyeti şöyle mütalâa etmelidir:

İlk tahkikatın açılması hakkındaki savcının taleptenmesini alan sorgu yargıcı — 173 üncü maddeden anlaşıldığına göre — iki suretle hareket edebilir: Ya kararı vermezden önce sanığı dinler ve sonra kararını verir; yahut sanığı dinlemeksizin ilk tahkikatın açılması kararını verir.

aa) *Birinci halde*, yani savcının ilk tahkikatın açılması hakkındaki talebi üzerine karar vermezden önce sanığı dinlemiş ise ve sanık da malûm dört sebepten birine dayanarak «muhalefet» etmiş ise, bu muhalefet üzerine sorgu hâkimi karar verecektir. Bu karar ancak salâhiyetsizlik iddiasının reddine dair olduğu takdirde sanık karar aleyhine acele itiraz yoluna gidebilecektir. İtiraz mercii de asliye yargıcıdır.

bb) *İkinci halde*, yani sorgu yargıcı sanığı önce dinlemeksizin ilk tahkikatın açılmasına karar vermiş ise, bu kararı 185 inci madde uyarınca kendisine bildirmesi üzerine, sanık o vakit ilk tahkikatın açılmasına «muhalefet» edebilir. Sorgu yargıcı tahkikati açmağa zaten karar vermiş olması itibarile bu muhalefet üzerine bittabi karar veremeyeceğinden karar vermek salâhiyeti asliye yargıcına aittir. Bu yargıcın verebileceği red kararına karşı da sanığın yine yalnız salâhiyetsizlik noktasından yapabileceği acele itirazın tetkik mercii ağır ceza mahkemesi reisidir.

Görülüyor ki sanığa verilen hak, ilk tahkikatın açılmasına «muhalefet» edebilmektir. Bu da, yukarıda işaret olunduğu üzere, iki vaziyette olabilir. Bu muhalefetlerin içinden münhasıran salâhiyetsizliğe matûf bulunanın reddi kararına karşı da kendisine «acele itiraz» yoluna müracaat hakkı tanınmıştır.

Savcıya gelince, ilk tahkikatın açılması talebi üzerine ister resen, ister muhalefet üzerine verilen red kararlarına karşı «acele itiraz» yoluna gidebilir.

Elhasıl mehzaz kanunda ve bizim kanunumuzda olduğu gibi «muhalefet» ile «acele itiraz» ayrı ayrı şeyler olduğu, ayrı ayrı vaziyetler için

kabul edilmiş bulunduğu muhakkak ve sevkedilen ve edilecek olan hükümlerin bu noktalar nazara alınmak suretile mütalâası muktazidir.

Lâyihanın 5 inci sayısında dermeyan edilen mülâhaza da bu kadro içinde mevzubahs olabilir.

Lâyhada teklif edilen 173 ve 174 üncü maddelerin «muhalefet» i hiç nazara almıyarak doğrudan doğruya «acele itiraz» yolunu göstermeleri, sanık tarafından bir talep vâki olmaksızın, bir şey söylenmeksizin verilmiş olan kararlara karşı kanun yoluna müracaat hakkının verilmesi gibi bir durum yaratmış olmaları itibarile de tecviz edilemeyecek bir keyfiyettir.

Bundan başka teklif edilen 173 üncü maddenin 2 nci fıkrasında sorgu yargıcının vazifesizliğe veya salâhiyetsizliğe dayanan red kararına karşı *sanığa da* acele itiraz yoluna müracaat hakkı verilmiştir. Halbuki ne bugünkü maddeler, ne de mehz kanun sanığa böyle bir hak tanımamıştır. Zannediyoruz ki lâyiha burada da bir zuhule uğramıştır: Kanunun sanığa verdiği hak, kendisi tarafından dermeyan edilen salâhiyetsizlik iddiasının reddine karar verildiği takdirde bu karar aleyhine kanun yoluna müracaat hakkıdır; bu itibarla sorgu yargıcının vereceği salâhiyetsizlik kararı üzerine yalnız savcı acele itirazda bulunabilir.

Bu münasebetle şimdiki 173 üncü maddede yukarıda işaret olunan «salâhiyet» terimine ait ve düzeltilmesi muktazi ibareden başka, ıslâhı icap eden diğer bir noktayı da kaydedelim: 174 üncü madde, 173 üncü maddenin birinci fıkrasına ve 175 inci madde mezkûr maddenin ikinci fıkrasına bir atıf yapmaktadır. Halbuki şimdiki şekilde 173 üncü maddede iki fıkra yoktur. Maddenin son cümlesi olan «karar verilmezden evvel maznun dinlenebilir» cümlesi, mehz kanunda olduğu gibi müstakil fıkra olmak lâzım gelir ve bu sayede 174 ve 175 inci maddeler tatbik kabiliyetini alır.

Bütün bu mülâhazalarımızla şu neticeye varıyoruz: Sözü geçen 173, 174, 175 ve 176 ncı maddelerin içinde, lâyhada gösterildiği veçhile, ilga edilecek hiç bir madde yoktur; yalnız düzeltilecek iki madde vardır, onların da, kanaatimizce şöyle olması muvafıktır.

Madde 173 — «Sorgu yargıcı bu talepnameyi, vazife veya salâhiyetsizlik, âmme davasının kabule şayan olmaması veya işin ilk tahkikata tâbi maddelerden bulunması yahut suçun cezayı müstelzim olmaması sebeplerinden birine dayanarak reddedebilir.

Yargıç kararı vermezden evvel sanığı dinliyebilir.»

Madde 176 — «İlk tahkikatın açılması hakkındaki talebinin reddine dair sorgu yargıcı tarafından verilen karar aleyhine C. savcısı acele itiraz yoluna müracaat edebilir.»

Madde 183 — 183 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

İlk tahkikat; sanık hakkında son tahkikatın açılmasına veya muhakemenin men'ine karar verilebilmek üzere leh ve aleyhteki bütün delillerin toplanılmasını tazammun eder.

M — *Tâdil muvafıktır. Yalnız yeni teklif edilen madde noksandır.* Kanunumuz, son tahkikat neticesinde verilebilecek kararlardan bahseden 253 üncü maddesinde «*davanın düşmesi*» kararını zikretmektedir. Bilindiği üzere bu karar ölüm, af, zamanaşımı gibi sebep ve hallerde verilir. İmdi, ilk tahkikat faslında «*muhakemenin men'i kararı*» mevzubahs edildiği halde «*düşme kararı*» verilebileceği tasrih edilmemiştir ve bu hal, sözü geçen sebeplerden biri bulunduğu takdirde, bazı sorgu yargıçlarınınca «*düşme kararı*», diğer bazılarınınca «*muhakemenin men'i kararı*» verilmek suretile tatbikatta ittiratsızlıklara yol açmıştır. Nihayet 7 E./29 K. numaralı ve 1942 tarihli *Tevhidi içtihat kararı* meseleyi dolayısıyla, halletmiş ve mezkûr sebeplerden biri bulunduğu takdirde sorgu yargıçlarının da «*düşme*» kararı vermeleri lâzım geleceğini kabul eylemiştir (bu mevzu hakkında kitabımız, s. 271 ve 272). Bu itibarla işbu 183 üncü maddeye düşme kararının ilâvesi muktazî olduğu gibi, 191 inci madde ile 197 nci maddeye bu karar hakkında hükümler koymak icabeder. Bu mülâhazalar dolayısıyla sözü geçen 183 üncü madde şöyle yazılabilir:

Madde 183 — «*İlk tahkikat, sanık hakkında son tahkikatın açılmasına veya muhakemenin men'ine yahut âmme davasının düşmesine karar verilebilmek üzere bütün delillerin toplanmasını tazammun eder.*»

Madde 188 — 188 inci maddenin birinci fıkrası başındaki (birden fazla) kelimeleri kaldırmıştır.

M — Birinci fıkranın başındaki «*birden fazla*» kelimelerinin kaldırılması çok yerinde ve muvafıktır.

Madde 190 — 190 inci maddenin birinci fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Leh ve aleyhteki bütün deliller toplanınca sorgu yargıcı dosyayı iddiasını bildirmek üzere C. Saveısına verir.

M — 183 üncü maddede ilk tahkikatın gaye ve şumulü, hususile maddenin yeni şeklinde, açıkça gösterilmiş olduğuna göre, 190 inci maddenin değiştirilmesi sebebi olmak üzere lâyhada bahsedilen korkuya mahal yoktur. Bu itibarla 190 inci maddenin değiştirilmesinde bir lüzum ve zaruret mevcut değildir.

Madde 191 — 191 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

İlk tahkikat yapılan işlerde sorgu yargıcı son tahkikatın açılmasına, sanığın muhakemesinin men'ine veya son tahkikatın muvakkaten tatiline karar verebilir. Ancak diğer kanunlarda ve bu kanunun 253 üncü maddesinin son fıkrasında verileceği tasrih edilen kararlar mahfuzdur.

C. Savcısı tahkikat evrakını iddiası ile birlikte bir hafta içinde sorgu yargıcığına verir.

Son tahkikatın açılmasını istihdaf eden iddiaların sebepleri ayrıca gösterilmiş bir iddianame şeklinde olması lâzımdır.

M — Fikrimizce bu maddenin birinci fıkrasına yalnız «düşme kararı» nı ilâve etmek kâfidir. 253 üncü maddenin son fıkrasına ve diğer kanunlara atıf yapmağa mahal yoktur. Çünkü 253 üncü maddenin mezkûr fıkrasında yalnız «düşme kararı» vardır ve 183 üncü madde hakkındaki mütalâamızda söylediğimiz veçhile 191 inci maddede bu karardan bahsetmek elzemdir; bu sayede, gerekçede zikrolunduğu üzere, diğer kanunların düşmeye matuf olan bütün hükümleri de bu suretle ifade edilmiş olur. Ceza kanununun 296 ncı maddesinde olduğu gibi, 288, 289 uncu maddelerde failin «muaf» sayıldığı halde verilecek karar bir «muafiyet» kararı değildir, belki akıl hastalığı, küçüklük gibi umumî muafiyet, meşru müdâfaa gibi beraet sebeplerinin mevcudiyeti hallerinde olduğu veçhile, ilk tahkikatta «muhakemenin men'i», son tahkikatta «beraet» kararı verilmek lâzım gelir. Şu halde kala kala «tecil» hali kalıyor ki pek istisnai olan bu hal için Ceza kanununda ayrıca sarahat bulunduğu cihetle Ceza muhakemeleri usulü kanununda başkaca bir atıf yapmağa hiç lüzum yoktur ve bugüne kadar tatbikatta da bir zorluğa rastlanmamıştır. Bu itibarla maddenin birinci fıkrasına *sadece «düşme kararı» kelimelerinin ilâvesile iktifa edilmelidir.*

Maddenin ikinci fıkrasında, savcının evrakı bir hafta içinde iddiasile birlikte yargıca vermesini temin edecek şekilde değiştirilmesi teklif edilmiştir. Fikrimizce «en çok bir hafta içinde» denilmesi daha muvafıktır.

Bu mütalâalara göre yeni 191 inci madde şöyle tertiplenebilir:

Madde 191 — «İlk tahkikat yapılan işlerde sorgu yargıcı son tahkikatın açılmasına, sanığın muhakemesinin men'ine, âmme davasının düşmesine veya son tahkikatın muvakkaten tatiline karar verebilir.

C. savcısı tahkikat evrakını iddiasile birlikte en geç bir hafta içinde sorgu yargıcığına verir.

Son tahkikatın açılmasını istihdaf eden iddianın sebepleri açıkça gösterilmiş ve bir iddianame şeklinde olmak lâzımdır».

Madde 193 — 193 üncü maddenin birinci fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Iddianame sanığa isnad olunan suçun ve kanun unsurlarının neden ibaret olduğunu, tatbiki icap eden kanun maddesini, subut sebeplerini ve vesikaya dayanmak şartile sanığın yaş ve sabıkası ile suçun hususiyetinin icapettirdiği diğer malûmatı ve duruşmanın hangi mahkemede yapılmasının lâzım geleceğini ihtiva eder.

M — Bu maddenin birinci fıkrasının tadili için lâyhada ileri sürülen mülâhazalar doğrudur. Davaların hazırlanmış bir halde mahkemeye sevki bunların süratle intacını temin edeceği için yaş ve mükerrirlik gibi hususların hazırlık ve ilk tahkikatta kat'î olarak tesbiti ve bu işlerin mahkemeye bırakılmaması lâzımdır.

Yalnız teklif edilen fıkrada «vesikaya dayanmak şartile» tâbirine lüzum yoktur. Çünkü iddianamede yazılacak hususlardan her birinin delile istinat etmesi zaten gereklidir.

Madde 194 — M — Lâyhada bu maddenin değiştirilmesi teklif edilmiş ise de, fikrimizce *mevcut büyük bir yanlışlığın düzeltilmesi lâzımdır*. Filhakika 3006 sayılı kanun ile bu madde değiştirilirken son fıkrasında — mehzada ve maddenin eski şeklinde olduğu gibi — 175 inci maddeye atfedilmek lâzım gelirken, Meclis Adliye Encümeninin mazbatasında bir *matbaa hatâsı* olarak, 173 üncü maddeye atfolunmuştur (kitabımız, s. 266). Fıkra şöyle olmalıdır:

Madde 194, son fıkra: «Sanık bu karar aleyhine ancak 175 inci maddenin ilk fıkrasındaki sebebe dayanarak acele itiraz edebilir.»

Madde 197 — M — Lâyhada ele alınmamış olan bu maddenin de tadili lüzumludur. Bir kere bundan evvelki ve sonraki maddelerde sorgu yargıcının vereceği kararlar birer birer mevzubahs edilerek bunlardan her birinin ne gibi hallerde verileceği belirtilmiş bulunmaktadır. Yukarıda arz edildiği üzere 191 inci maddeye ilâve edilmiş olan «düşme kararı» da zikredilmek gerektir ve bunun için ayrı bir madde numarası mevcut olmadığına göre, hemen hemen aynı hükümlere tâbi olan ve muhakemenin men'i kararından bahseden 197 nci maddeye ikinci fıkra olarak ilâvesi yakışık alır.

Bundan başka 3006 sayılı ve 936 tarihli kanunla değiştirilmezden evvel işbu 197 nci maddenin sonunda «bu karar maznuna bildirilir» cümlesi vardı ve bu suretle muhakemenin men'i kararının sanığa tebliği iktiza ederdi. Sözü geçen kanun çok mühim olan bu cümleyi kaldırılmış-

tir; ne hükümetin lâyihasında, ne de Meclis Adliye Encümeninin mazbatasında buna dair tek kelime yoktur. Binaenaleyh çok esaslı olduğunda şüphe edilmeyecek olan bu *hazfin de yine bir matbaa hatâsından ileri geldiğini kabul etmek daha mantıklı olur.*

Muhakemenin men'i kararile masumiyeti meydana çıkmış bulunan sanığın menfaatini feda eden bu hazif ve ilga esas itibarile doğru olmadığı gibi, kanunun insicam ve ahengini de bozmuş olduğunu ötedenberi ileri sürmekte ve düzeltilmesini temenni etmekteyiz (kitabımız, s. 269 ve 270). Filhakika hazırlık tahkikatının sonunda savcı âmme davasını açmağa mahal görmediği, başka tâbirle «ademi tâkip kararı» verdiği takdirde bu kararını, evvelce sorguya çekilmiş yahut tevkif edilmiş olan, sanığa 163 üncü madde gereğince bildirmek mecburiyetinde olduğu halde, âmme davası açılıp ta iş ilk tahkikata verildikten ve sanık sorguya çekilmekle beraber daha bir çok tahkik muameleleri yapıldıktan sonra verilen «muhakemenin men'i kararı» nın sanığa bildirilmesi mecburiyetinin kaldırılmış olması kabili izah değildir. Zan altına alınmış, belki de tevkif edilmiş, hakkında ilk tahkikat yapılmak gibi önemli muamelelere maruz kalmış ve fakat neticede muhakemesinin men'i kararile masumiyeti anlaşılmış olan bir kimsede husule gelmiş olması muhtemel ve hattâ muhakkak endişelerin — bu kararı kendisine bildirmek suretile — ref ve izalesi çok lüzumlu ve yerinde olur. Haksız olarak cezaî tâkibata maruz kalmış olduğu tebeyyün eden böyle bir kimsenin eline masumiyetini bildiren bir vesikacığın verilmesi çok görülmemelidir. İcabında, kendisine ilerde bir isnat vukuunda ve cezaî tâkiplere uğramış bir şahıs olduğu yolunda yapılması muhtemel târizlere karşı böyle bir vesikanın kendisine verilmesi Adliye için de bir borçtur. Kaldı ki mütemeddin memleketlerin bir çoğunda tevkif edilmiş olanlara tazminat bile verilmektedir; bu itibarla bizde bu tebliğden kaçınılmıyacağına emin olarak şimdiki maddedeki noksanın, yukarıda işaret ettiğimiz veçhile, bir matbaa hatâsından ileri geldiğini kabul etmek isteriz.

Şayet bir farzı muhal olarak, sözü geçen cümlenin kaldırılmış olmasının — hiç bir yerde yazılmış veya söylenmiş olmamakla beraber — kalem işlerini azaltmak gibi bir düşünceye dayandığını bir dakika için farzetsek bile, vatandaşların hak ve menfaatleri karşısında ve Adliye cihazının da halk hizmetinde bulunmak için kurulduğu göz önünde bulundurulunca sözü geçen düşüncenin hiç bir kıymet ifade etmediğini tesbitte güçlük çekilmez. Bilâkis muhakemenin men'i kararının tebliğ edilmemesi kalemi daha ziyade oyalayan neticeler doğurur, filhakika alâkalılar ikide bir müracaat ederek tahkikat neticesini sorup takip etmek suretile vazifedarları muttasıl ve mütemadiyen işgal ederler. Eğer — bir iki matbu

formüle zaten irca edilebilecek olan — muhakemenin men'i kararının mutlaka kendilerine tebliğ edileceğini bilirlerse bu müracaatlara mahal kalmıyarak beklerler.

Elhasıl gerek muhakemenin men'i gerek tabiatile davanın düşmesi kararlarının alâkadara tebliği elzem ve faydalıdır.

Bu mülâhazalar dolayısıyla, 197 nci maddeye şu yolda iki fıkra ilâvesi muvafık olur:

«Âmme davasının düşmesini gerektiren kanuni sebepler varsa sorgu yargıcı bu davanın düşmesine karar verir.

Muhakemenin men'i ve âmme davasının düşmesi kararları sanığa tebliğ edilir».

Madde 198 — 198 inci maddenin sonuna şu fıkra eklenmiştir:

İlk tahkikat sonuna göre muhakemesinin men'i gereken sanığın kayıp veya akıl hastalığına tutulmuş olması muhakemenin men'ine karar verilmesine engel olamaz.

M — Bu maddeye eklenmesi teklif edilen fıkra için esbabı mucibe lâyihasının birinci kısmında dermeyan olunan mülâhaza ve sebepler, böyle bir fıkranın lüzumsuzluğunu teyit edecek mahiyettedir. *Bu gibi meseleler içtihatla hallolunur.* Mütalâalarımızın mukaddemesinde arzettiğimiz gibi, içtihatlarla halledilecek hususlar için kanun değiştirilmesi doğru olmaz.

Ancak bu maddeye ilâve edilecek başka noktalar vardır: Bilindiği üzere son tahkikatın muvakkaten tatili kararı yalnız gaip veya akıl hastalığı halinde değil, âmme davasının açılması ve tâkibi önce salâhiyetli merciden mezuniyet veya karar alınmasına ihtiyaç gösteren hallerde de verilir. Hattâ tâkibi şikâyete bağlı suçlarda da eğer henüz sukutu hak müddeti geçmemiş ise bu karar verilmek iktiza eder.

Bu itibarla 198 inci maddeye teklif edilen fıkra yerine şöyle bir fıkranın eklenmesi daha muvafık olur, sanırız:

Madde 198, 2 nci fıkra — «Âmme davasının açılması yetkili merciden mezuniyet veya karar alınmasına veya şikâyete bağlı olan hallerde, böyle bir mezuniyet veya karar verilmemiş yahut müddeti henüz geçmeyen şikâyet vuku bulmamış olduğu takdirde dahi sorgu yargıcı tahkikatın muvakkaten tahtiline karar verir».

Madde 200 — 200 üncü maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesi şöyle değiştirilmiştir:

Sorgu yargıcı tarafından son tahkikatın açılmasına dair verilecek karar 198 üncü maddenin birinci fıkrasında gösterilen hususları ihtiva eder.

M — *Bu maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinin teklif edilen şekilde değiştirilmesi muvafıktır.*

Fakat kanaatimizce yapılacak değişiklik bundan ibaret kalmamalıdır. *Bu maddeye 15 temmuz 1938 tarihli ve 3960 sayılı kanunla bir fıkra eklenmiştir.* Bu fıkraya göre Ceza kanununun 2 nci kitabının birinci babında yazılı ve ölüm veya ağır hapis cezasını müstelzim suçlardan sanık olanlar hakkında sorgu yargıcının son tahkikatın açılması kararı ile beraber, *her halde* tevkif kararı vermesi ve duruşmanın mevkufen yapılması iktiza etmektedir.

Bu çok ağır bir hükümdür; «tevkif» bir ceza olmayıp bir «ihtiyat tedbiri» dir. Bunun gözden uzak bulundurulmaması lâzımdır. Kanunumuzun sistemi zaten tevkif hususunda yargıcı serbest bırakmaktan ibaret olmakla beraber, ağır cezalı suçlarda daima kaçma şüphesi bulunduğunu 104 üncü madde kabul etmiştir. Vaziyeti ve fiilin vahametini, failin durumunu yani işin gerek objektif ve gerek sübjektif cihetlerini yargıcın nazara alacağını tahmin ederek *bu fıkranın kaldırılması çok uygun olur.* Eğer vatana hiyanet gibi bazı ağır suçlarda mutlaka tevkifin mecburî olmasına lüzum görülüyorsa, bunun dairesinin tahdidî ve meselâ ölüm ve 15 seneden fazla ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlere hasredilmesi muvafık olur.

Madde 202 — 202 nci maddenin birinci fıkrasındaki (salâhiyetli her hangi mahkeme) ibaresi vazife ve salâhiyetli mahkeme olarak değiştirilmiştir.

M — Lâyhada teklif edildiği üzere «salâhiyetli her hangi mahkeme» yerine «vazifeli ve salâhiyetli mahkemeler» demek doğrudur.

Madde 203 — M — *Teklif lâyihasında bu maddeye dokunulmamıştır. Halbuki fikrimizce bu maddede düzeltilmesi pek lüzumlu bir nokta vardır.* Filhakika 3006 sayılı kanunla yapılan tadilâttan evvel bu madde ile savcıya verilen acele itiraz salâhiyeti, duruşmanın iddianamede gösterilen mahkemenin madûnu olan bir mahkemede yapılmasına karar verildiği hale matuf ve münhasır idi. Maddenin sözü geçen kanunla başka cihetleri değiştirilirken her nasılsa bu noktaya da dokunulmuşdur. Halbuki ne Hükümetin esbabı mucibe lâyihasında ne de Encümenin mazbatasında buna dair hiç bir söz yoktur. Şu halde bunu da bir yanlışlığa hamletmek iktiza ediyor.

Bugünkü metin, iddianamede gösterilen mahkemeden yüksek bir mahkemede duruşmanın yapılmasına dair olan karara da savcıya itiraz salâhiyetini veriyor; buna hiç lüzum yoktur; çünkü yüksek mertebeli

mahkemede hem âmme hukuku, hem de sanık için daha fazla garanti vardır. Bu sebeple mehz Alman kanununda olduğu gibi *maddemizin bu hükmünü de evvelki şekline irca etmek iktizâ eder.*

Bundan başka muhakemenin men'i kararına itiraz salâhiyeti verilen *savcıya, davanın düşmesi kararı ile tahkikatın muvakkaten tatili kararına da acele itiraz salâhiyeti verilmek gerektir.*

Evvelki maddelerde arzedilen sebepler dolayısıyla davanın düşmesi kararı için itiraz salâhiyetinin verilmesinde tereddüte mahal yoktur.

Salâhiyetli merciden mezuniyet veya karar alınmasına lüzum olduğuna zahip olan sorgu hâkimi tatil kararı verirse — ki bu gibi kararları verebilmesini yukarıda 198 inci maddeye ikinci fıkra olmak üzere teklif edilen metne ilâve edilmişti — bu kararında yanılmış olabilir. Gerçi bu hususta âdi itiraz yolu açık ise de acele itiraza tâbi tutmakta fayda olsa gerektir.

Bu sebepler dolayısıyla 203 üncü maddenin birinci fıkrası şöyle tertip edilebilir:

Madde 203, fıkra 1 — «**Muhakemenin men'ine, âmme davasının düşmesine, tahkikatın muvakkaten tatiline veya davanın iddianamede gösterilen mahkemenin madûnu olan bir mahkemeye verilmesine dair sorgu yargıcı tarafından verilen karar aleyhine C. savcısı acele itiraz yoluna müracaat edebilir.**»

Madde 205 — 205 inci maddenin ikinci fıkrası yerine aşağıdaki fıkra konulmuştur:

Asliye teşkilâtı olmayan yerlerde zabıttan gelen vazifelerine dahil evrak üzerine sulh mahkemeleri doğrudan doğruya duruşma yapabilirler. Bu hüküm delillerin son tahkikatın açılmasına yeter olup olmadığında tereddüt edilmesi üzerine 153 üncü maddenin üçüncü fıkrasınınca sulh yargıçları tarafından gönderilen dosyalar üzerine C. savcılarının iddianame ile dava açmalarına engel değildir.

M — Bu maddenin 2 nci fıkrasının 208 inci maddeye nakli ile onun yerine başka bir fıkra teklif edilmektedir.

Mevcut rakkamla ikinci fıkranın 208 inci maddeye nakli caiz ise de, yerine konacak fıkranın ihtiva ettiği hüküm esasları hakkında düşüncelerimizi yukarıda 153 üncü maddeye ait mütalâatımız sırasında arzetmiş olduğumuzdan burada tekrarına mahal görmüyoruz.

Yalnız şu noktaya işaret edelim ki, Esbabı mucibe lâyihasının bu maddeye ait olan kısmında, asliye teşkilâtı bulunmayan yerlerdeki sulh yargıçlarının durumunun geçici ve istisnai bir mahiyeti haiz olduğu ka-

bul edilmiş ve bu suretle düşündüklerimizin isabeti teyyüd etmiş bulunmaktadır. Bu itibarla asliye teşkilâtı bulunmayan yerlerdeki sulh yargıçlarının yetkilerine ve tatbik edilecek hükümlere ait olmak üzere kanunun sonuna geçici bir madde konulması yolundaki mütalâamızı tekrar eyleriz.

DURUŞMA HAZIRLIĞI

Madde 206 — 206 ncı madde şöyle değiştirilmiştir:

Durusmadan önce duruşma hazırlığı yapılır.

İnceleme sonunda vazife ve salâhiyet içinde görülen dosyalarda duruşmadan önce yapılması gereken tahkik işleri ve yazılacak istinabeler ile duruşmaya kimlerin ve ne sıfatla çağırılacağı ve hangi suç esyasının duruşmaya getirileceği karar altına alınır. Ve şahit, ehlihîbre ve suç esyası listeleri yazılır.

Toplu mahkemelerde tahkik ve hülâsa edilmek üzere dosyalar reis tarafından duruşmaya istihak edecek yargıçlara dağıtılır.

Tetkik ve hülâsa edenin izahı üzerine heyetçe inceleme yapılır.

Durusmadan önce yapılması kararlaştırılan hususları yerine getirmek reise aittir.

Hazırlık tamamlanarak duruşmadan önce yapılacak iş kalmadığı anlaşıncaya reis veya yargıç duruşma gününü tayin eder.

Sanıkların davete icabet etmemesi ihtimali gözetilerek şahitlerin daveti sorgunun yapılmasından sonraya bırakılabilir.

İnceleme sırasında vazife veya ilk tahkikat yapılmış ise salâhiyet dışı görülen işlerde vazifesizlik veya salâhiyetsizlik kararı verilir.

Vazifesizlik kararına karşı en yakın ağır ceza mahkemesine acele itiraz olunabilir.

Devlet ve hükümet nüfuzunu kıran ve âdabı umumiye aleyhinde olan suçlar ile yağma, yol kesme ve adam kaldırma ve öldürme suçları diğerlerinden önce görülür.

Madde 207 — 207 nci maddenin ikinci fıkrasındaki (Reis) kelimesi (Mahkeme) ye çevrilmiş ve birinci fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Duruşma hazırlığı kararına göre adları yazılı taraflarla ehlihîbre ve şahitlere celpname yazılması ve suç esyalarının duruşmaya getirilmesi mahkeme kalemine aittir.

M — Kanunun «Duruşma hazırlığı» faslına ait tâdil tekliflerine bir nevi mukaddeme mahiyetinde olmak üzere tasarının mucip sebepler lâ-yihasında aynen şöyle deniyor: «Usul kanunumuzu kendimize mal edeli

18 sene olduğu halde duruşma hazırlığına henüz müstakar bir mâna verilmemiş ve bu sebeple bir çok yerlerde duruşmaların tesadüf havasının sevki ile cereyan ve temadi etmesine yol açılmıştır».

Çok doğrudur. Hattâ, Lâyihanın yukarıki mülâhazayı takip eden cümlelerine ve teklif edilen değişikliklerin mahiyetine bakılırsa, bu Ön-tasarının dahi «Duruşma hazırlığı» faslındaki hükümlerin asıl mâna ve gayesine lâyıkile nüfuz edemediği görülmektedir.

Filhakika, söze devamla «duruşma hazırlığının her şeyden önce, duruşma yapacak yargıç veya heyetin davaya tamamilen nüfuz edebilmesi için dosyayı bihakkın tetkik etmesini tazammun eylemesi gerektir» deniyor.

Hâkimin dosyayı tetkik etmesi o kadar bedihî bir şeydir ki kanun bundan bahsetmeğe bile lüzum görmemiştir. Duruşma hazırlığına ait maddeler bu maksatla sevkedilmemiştir, o maddelerdeki hükümlerin tabiki tabiatile hâkimin dosyayı tetkik etmiş olmasına bağlıdır.

Duruşma hazırlığından asıl gaye — 219 uncu maddede tasrih edildiği veçhile — *duruşmanın ara verilmeksizin yapılp neticeye bağlanmasını sağlamaktan ibarettir.* Böyle olduğu halde lâyihada buna dair bir kelime yoktur. Kanun bilhassa bu gayeyi temin için çeşitli hükümler sevkettir:

A — Bu maksatla kanun duruşma gününün tayinine ehemmiyet vermiş ve bazı esaslar koymuştur:

1) Bu cümleden olarak 207 nci maddede «maznun veya şahit ve ehlihibre çok olmasından veya maznunun sorgusunun uzaması ihtimalinden dolayı *duruşmanın bir günde bitmiyeceği anlaşılırsa*, reis şahitlerle ehlihibrenin hepsini veya bir kısmını *sonraki duruşmalara* davet edebilir» deniyor. Sonraki duruşmaların birbirini takip eden günlerdeki duruşmalar olduğunda hiç şüphe yoktur. Çünkü kanunumuzun «davaya duruşma» faslında yazılı 222 nci maddesinde, duruşmaya sekiz günden fazla fasıla verilmeyeceği hükmünü ifade eden «tehir» kararı — aynı fasıldaki 221 inci madde hükmünce — ancak duruşma başladıktan sonra hâdis olacak ve istisnâî sayılabilecek sebepler dolayısıyla verilir.

2) Celbnamenin sanığa tebliği ile duruşma günü arasında *en aşağı bir hafta* geçmek lâzım geldiği 210 uncu maddede tasrih edilmiştir. Duruşma gününü tayin ederken reisin bu hükmü de göz önünde tutması icap eder, tâ ki 221 inci madde hükmünce duruşmanın başlangıcında sanık tarafından yapılacak bir «iptidai itiraz» ile karşılaşp duruşmanın tâlikine mecburiyet hasıl olmasın.

B — Duruşmanın ara verilmeksizin yapılmasını ve binnetice *her şey önceden hazırlanıp tâliklere mahâl bırakılmamasını* sağlayacak en önemli hükümler 212 nci madde ile onu tâkib eden maddelerde yazılıdır:

1) Sanık savcının celp ettireceği şahit ve ehlihibreden başka şahit ve ehlihibre davetini yahut müdafaa delillerinin toplanmasını talep ettiği ve bu talebi kabul olunduğu takdirde, bunların muayyen duruşma gününde hazır bulundurulması adliyece temin edilir (m. 212); kabul edilmediği takdirde, sanık isterse bunları yine aynı günde hazır bulundurmak tedbirlerini alabilir (m. 213).

2) Mahkeme reisi dahi resen şahit ve ehlihibre celbine ve başkaca subut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir (m. 214).

3) Bunlarla beraber, böyle başkaca çağrılacak şahit ve ehlihibrenin isim, mesken veya ikametgâhlarının savcı ve sanık tarafından karşılıklı olarak bildirilmesi (m. 215), bunların icabında nâip marifetile veya istinabe yolu ile dinlenmeleri (m. 216, 217) yeniden bir keşif veya muayenenin yapılması (m. 218) hep hazırlık safhasında yapılacak işlerdendir.

Tekrar edelim ki, *bütün gaye duruşmanın ara verilmeksizin yapılmasını sağlamaktır*. Halbuki Ön-tasarı bundan teami ve tecahül ederek tamamile aksi bir istikamet tutmuştur.

Filhakika teklif edilen 206 nci maddenin 7 nci fıkrasında «sanıkların davete icabet etmemesi ihtimali gözetilerek şahitlerin daveti sorgunun yapılmasından sonraya bırakılabilir» deniyor. Bu ibareye göre «duruşmanın ara verilmeksizin yapılması» esası nerede kaldı? Hem de bizzat mucip sebepler lâyihasında 237 nci maddenin tâdili sebebi anlatılırken: «... bunun maddede zikri adetâ mahkemeleri tâlike teşvik ediyor» denmesi, bu maddeye teklif edilen şekilde bir hüküm konmamasını icap ettirecek çok haklı bir sebep teşkil etmez mi?... Sonra, «sanıkların davete icabet etmemesi ihtimalinin gözetilmesi» hususunun kanunda tasrih edilmesi, bazan ademi icabetin caiz olduğu intibainı vermez mi ve alâkadarları bu yolda harekete sevketmez mi? Böylece davalar nasıl tesri edilir? Halbuki davete icabet asıldır, kanun yalnız ademi icabetin müeyyidelerini göstererek bundan kaçınılmasını temine çalışır.

Diğer taraftan, yapılan tâdil teklifleri ile, 206 nci maddenin bir fıkrasında: «Duruşmaya kimlerin ne sıfatla çağrılacağı hangi suç eşyasının duruşmaya getirileceği karar altına alınır» ve 207 nci maddede: «Şahit ve suç eşyasının getirilmesi mahkeme kalemine aittir» demek suretile kanunumuzun sistemi esasından değiştirilmek isteniyor.

Ceza davalarının uzaması sebepleri ile alınması gereken tedbirlere ait sözü geçen yazımızda, davaların uzun sürmesine sebep, kanunların nok-

sanlarından ziyade, tatbikattaki aksaklıklar olduğuna işaret etmiş ve her şeyden evvel bunları izale edecek tedbirlere tevessül lüzumunu, hususile savcıların daha faal hale gelip kanunun kendilerine tahmil ettiği vazifeleri lâ-yükile yapmalarını ve rollerinin zabıta ile mahkeme arasında sadece bir vasıta olmaktan ibaret olmayıp ceza davasının tâkibini daha esaslı bir surette ele almalarını, hazırlık tahkikatını mümkün olduğu kadar tamamen ve bizzat kendilerinin yapmalarını, kâfi derecede olgun ve hazırlanmış bir hale getirilmeden işlerin mahkemelere sevkedilmemesini, bu itibarla iddianamelerini öyle basmakalıp değil, kanunun târifatına uygun ve mufassal bir şekilde — davanın ve tahkikatın tam bir *hulâsasını* ihtiva edecek surette — tanzim etmeleri iktiza ettiğini, bu sayede mahkemelerin işlerinin çok kolaylaşmış olacağını kaydetmiştik.

Her davacı davasını isbat ile mükellef olduğu için ceza işlerinde delillerin, subut vasıtalarının araştırılıp ikamesi savcıya düşen en esaslı vazifelerdendir. İşin tamamile olgun bir hale gelmesi üzerine davayı açacak olan savcı için hâdisede şahit ve ehlihibre olarak duruşmaya kimlerin çağrılması ve ne gibi suç eşyasının hazır bulundurulması gerektiğini, iddianamesini yazarken, zaten tesbit ile mükellef olduğundan — ki 193 üncü madde bunu pek kat'î bir ifade ile tasrih etmektedir — bunları kolaylıkla bir listeye geçirebilir ve bu listeyi dosyaya bağlayabilir. Böylelikle duruşmaya çağrılacak şahit ve ehlihibrenin tesbiti işi — ki çok mühimdir — bugünkü gibi mahkeme kâtibinin eline bırakılmış olmaz. Her ne kadar Ön-tasarıda teklif edilen 206 ncı maddenin sözü geçen fıkrasında «kimlerin ne sıfatla (!) duruşmaya çağrılacağı karar altına alınır» deniyor ve kimin karar altına alacağı söylenmediği için mesele şüpheye kalıyor ise de, «karar» sözü olduğuna göre, «mahkeme» olmak lâzım geleceği istidlâl ediliyor.

Fakat derhal söylemek lâzımdır ki, bugün asliye mahkemeleri tek hâkimlidir, şu halde fiiliyatta bu işi, bugün olduğu gibi, çok defa yine zabıt kâtibi yapacaktır. Bunun da davaları uzatan başlıca âmillerden biri olduğunu sözü geçen yazımızda uzun uzadıya anlatmıştık.

Kaydedelim ki teklif olunan 206 ncı madde daha ziyade toplu mahkemeleri istihdaf ediyor. Toplu mahkeme olarak da yalnız ağır ceza mahkemeleri vardır.

İmdi, maddede: «Toplu mahkemelerde tahkik ve hülâsa edilmek üzere dosyalar reis, tarafından duruşmaya iştirak edecek yargıçlara dağıtılır. Tetkik ve hülâsa edenin izahı üzerine heyetçe inceleme yapılır» deniyor. Bundan çıkan neticeler: 1) Bugünkü kanunun reise tahmil ettiği vazife mahkeme üyelerine devrediliyor ve bu sayede reise hemen bir iş kalmıyor. 2) üyeler hülâsa yapıyor (bu «hülâsa» meselesi hakkında düşün-

düklerimizi aşağıda başkaca ve ehemmiyetle kaydedeceğiz); 3) heyet müzakere ediyor, incelemeler yapıyor; 4) nihayet kimlerin ne sıfatla çağrılacağını karar altına alarak listelere geçiriyor.

Ne kadar çok merasim. İşlerin süratle yürümesini sağlayacak tedbirleri araştırıp dururken böyle duruşmadan evvel hülâsalar yapılmak, mahkemeyi toplayıp incelemelerde bulunmak, liste tanzim etmek suretinde davaları uzatacak ve hakikatte tamamen lüzumsuz bir sürü işler; bütün bunlar niçin? duruşmaya kimlerin çağrılacağını tesbit için...

Yukarıda işaret edildiği üzere, vazifesini bilen ve hakkile yapan savcılar, çağırılacak şahit ve ehlihibre listesini kolaylıkla ve isabetle vücade getirebilirler. Zaten — Ön-tasarıdaki teklif hilâfına ve kanunumuzun muhafazası lüzumunu müdafaa ettiğimiz hükümlerine göre — celpnameleri savcılık yazacağından, bu listenin bir suretini dosyasında alıkoyarak, muahharan duruşma gününü reis tayin ettikten sonra, o güne daveti havi celpnameler doldurulur.

Dosyanın «hülâsa» sı keyfiyetine gelince: teklife nazaran bir kere bu hülâsanın yalnız ağır ceza mahkemeleri için yapılacağı anlaşılıyor. Lüzumlu bir şey ise, asliye mahkemelerinde yapılmayıp yalnız ağır cezada neden yapılıyor? Bu nokta lâyhada izah edilmemiştir. Diğer taraftan böyle bir hülâsaya esasen hiç lüzum yoktur. Çünkü zaten ve normal olarak dosyada bir hülâsanın mevcut olması iktiza eder: o da «iddianame» den ibarettir. Yukarıda arzedildiği üzere, iddianame kısa bir formülden ibaret kalmayıp, kanunun târifatı dairesinde (m. 193) tanzim edildiği takdirde, işin baştan aşağı hülâsasını ihtiva edecektir.

Celpnamelerin yazılması meselesine gelince: 18 senedenberi kanunun sarahatına rağmen bu iş mahkeme kalemlerince yapılıyor. Yine sözü geçen yazımızda bu mevzuda şöyle demiştik:

«Bu usul tamamile kanuna muhaliftir, mülga Usulü muhakematı cezaiye kanununun tatbikinden kalma eski bir itiyattır. Filhakika o kanuna göre celpnameler mahkemelerce hazırlanıp tebliğ edilmek lâzımdı. Şimdiki kanunumuzu hazırlıyan İstanbul Komisyonu Esbabı Mucibe Lâ-yihasının bu mevzua ait kısmında aynen şöyle diyor: «Her müddei davasını bizzat tâkib ve isbat ile mükellef olmasına göre Almanya'da olduğu gibi *bilûmun tebliğatın müddeiûmumîlik marifetile icrası kabul edilmiş ve bu suretle şimdiki usulün tebdili elzem görülmüştür*». Ceza muhakemeleri usulü kanunumuz yürürlüğe gireli 18 sene gibi uzun bir zaman geçmiş olduğu halde *tebdili elzem görülmüş olan usulün hâlâ* devam edip gitmesi ve kanuna her teşekkülden ziyade riayet etmesi gereken müesseselerin ona muhalefette ısrar eylemesi hiç doğru değildir. Savcılıklar bu mevzuda da faaliyete geçmeli ve ödevlerini yapmalıdırlar; iş kâtiplerin eli-

ne bırakılmamalıdır. *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz*, mehazi olan kanun gibi, *esasında ihtiva ettiği hükümler itibarile en güzel usul kanunlarından*; duruşmaya davet olunacak şahitlerin ilk önce iddianamede tesbiti ve sonra duruşmada bulunacak taraflarla bütün şahıslara celpnameler yazılıp tebliğ edilmesi işlerini savcılığa vermekle, hem esaslara uygun bir yol tutmuş, hem de pratikte çok iyi neticeler alınması sağlanmıştır. Filakika mahkemelerin, kalemlerinin işleri çoktur ve mudildir de; diğer taraftan davasını isbat edecek delillerin hangileri olduğunu tayin ve takdir hususunda savcı mahkeme zabıt kâtibinden daha fazla isabet gösterir; hususile çağrılmaları hakikaten lüzumsuz şahitlerle uğraşmaktan mahkemeleri de kurtarmak bakımından davaların süratle görülmesi gayesine dahi yardım eder. Elhasıl bu mevzuda artık daha ziyade geciktirilmeksizin yapılacak iş, kanunun hükümlerini tamamen tatbik, yani savcılıkların bu konuda da vazifelerini yapmalarını temindir».

Ön-tasarının teklif edilen 207 nci maddesine ait esbabı mucibesinde aynen şöyle deniyor: «Usulde C. savcılarında bırakılmış olmasına rağmen 18 senelik tatbikatta şahit ve ehlihibrelerin celbi mahkemelerce yapılmış ve bu suretle celpnamelerin C. savcılarında yazılacağı hakkındaki *hükmün tatbik kabiliyeti olmadığı fiilen belirtilmiştir*».

Celpnamelerin mahkemelerce yazılması keyfiyeti mi savcılıklarca yazılması hakkındaki hükmün tatbik kabiliyeti olmadığını isbat etmiştir? Bu sözlerden bir mâna çıkaramadık, anlayamadık.

Bizce bir şeyin tatbikine başlanır, yapılamazsa, iyi neticeler alınmazsa o vakit kabiliyeti tatbikiyesi olmadığından bahsedilebilir. Halbuki bu işe hiç teşebbüs edilmemiştir. Mehaz kanunun carî olduğu memlekette kabiliyeti tatbikiyesi olur da bizde niçin olmaz? Acaba o memleketin ve bizim memleketimizin bilmediğimiz bazı hususiyetleri mi var? Olsa olsa bu mevzuda savcılık kalem kadrolarının belki noksanından bahsedilebilir. Fakat bir savcının bir kâtibinin, bir yazıcısının bulunmamasını aklımız almaz. Eğer böyle yerler varsa — ki bunlar nisbeten pek mahdut ve işleri çok az olan yerler olsa gerektir — oralardaki mahkeme kâtibi bu hususta savcının işini görmesi ile de tanzif edilebilir. Bütün bu mülâhazalardan dolayı 206 ve 207 nci maddelerin değiştirilmesine mahal olmadığı mütalâasındayız.

Madde 208 — 208 inci maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

Sulh mahkemelerinde açılan davalarda sanıkları mevcutlu olarak verilen asliye davalarında iddianame tebliğ olunmaz.

M — Bu maddeye 205 inci maddeden naklen bir fıkra ilâve edilmesi muvafıktır. Ancak mucip sebepler Lâyihasında «sulh mahkemelerinde

açılan davalara ait olan bu fıkra hükmünün mevcutlu asliye işlerine de teşmiline lüzum hissedilmiştir» yolundaki mülâhazaya iştirak etmiyoruz. Sebeplerini evvelce 153 üncü ve 205 inci maddelere ait mütalâalarımızda işaret etmiştik. Bu itibarla 208 inci maddeye 205 inci maddenin son fıkrası aynen nakledilecektir.

Fakat bizim esas fikrimiz bundan büsbütün ayrıdır. Mehaş Alman kanununda bu hüküm, yani iddianamenin sanığa tebliğ edilmemesi hükmü, ancak sanığın kendiliğinden gelmesi veya muvakkat yakalama neticesi olarak gelmesi yahut fiilin kabahat nevinden olması hallerine münhasırdır. Nitekim 205 inci maddenin 1929 daki metni böyle idi. 1936 kanunu ile yapılan tadilat maddeye bugünkü şeklini verdi. Kanaatimizce iyi olmadı. Çünkü — bir çok vesilelerle tebarüz ettirdiğimiz veçhile — bizdeki sulh mahkemeleri yalnız kabahat işlerine değil, bir çok cürümlere, hattâ bazı hususî kanunlara göre beş seneye kadar hapis cezasına bile hüküm vermektedirler. Bu kadar mühim davaların duruşmasında iddia makamının temsil edilmemesi ne kadar büyük bir noksan ise, bunlara ait iddianamenin sanığa tebliğ edilmemesi de o kadar aykırı bir şeydir. Bu itibarla fıkraya esasen muhalif bulunmakta ve yalnız kabahatlere hasrını iltizam etmekteyiz.

Madde 210 — 210 uncu maddenin 2 nci fıkrası kaldırılmıştır.

M — Kaldırılmak istenen son fıkra şöyledir: «Bu mehle riayet edilmiş ise — yani celpnamenin tebliği ile duruşma günü arasında bir haftalık bir mehil yok ise — son tahkikatın açılmasına dair olan karar okunmazdan evvel maznun duruşmanın tâlikini isteyebilir».

Mucip sebepler lâyihası, bu fıkranın kaldırıldığını kaydederken, yerinin burası olmadığını ve 221 inci maddenin «*takriben aynı hükmü ifade ettiğini*» anlatıyor.

Bu görüşlere iştirak etmiyoruz: a) Yeri duruşma hazırlığı faslıdır. Çünkü celpnamenin tebliği ile duruşma arasında en az bir hafta olacağını tasrih eden birinci fıkradaki hükmün hilâfına hareket halinde müeyyidesinin ne olacağı aynı maddenin ikinci fıkrasında zikredilmesi çok mantıkîdir. Nitekim mehaş Alman kanunu — ki insicam, tertip ve teknik itibarile çok yüksek bir kanundur — böyle yapmıştır.

b) 221 inci maddenin aynı hükmü *takriben* ifade etmesi kat'iyen tatmin edici değildir. Filhakika tasarıda teklif edilen yeni 221 inci maddenin son fıkrasında «210 uncu maddede muayyen mehle riayetsizlik halinde sanığın talebi üzerine dava nihayet yedi gün sonraya bırakılır» deniyor.

Halbuki bugünkü 221 inci maddenin son fıkrası şöyledir: «210 uncu maddede muayyen müddete riayet olunmamış ise *reis duruşmanın tâlikini istemeğe hakkı olduğunu maznuna bildirir*». Aradaki fark aşikârdır. Bu fıkranın teklif edilen şekle ifrağ edilmesi sanığı müdafaa hakkı bakımından mühim bir teminattan mahrum etmektedir. Çünkü reise bildirmek mecburiyetinin tahmil edilmiş olması sanığı sürprizlerden korumak ve müdafaaasını temine imkân vermek içindir. Görülüyor ki, mehaz kanun gibi kanunumuz, hem 210 uncu maddede tasrih, hem de 221 inci maddede teyit suretile bu hususa ayrıca bir önem vermiştir. Hiç bir lüzum ve zaruret olmaksızın Ön-tasarının bu hükümlere dokunup değiştirmesini muvafık görmüyoruz.

Yalnız 210 uncu maddede yapılması gereken başka bir tâdil vardır. Bilindiği veçhile 1936 kanunu, ilk tahkikat yapılmaksızın doğrudan doğruya mahkemeye verilecek işlerde karar hâkimi — o tayin edilinceye kadar sorgu hâkimi — tarafından son tahkikatın açılmasına mahal olup olmadığına karar verilmesi hakkındaki asıl kanunun hükmünü değiştirmiş ve bu gibi işlerin bir karar alınmasına lüzum olmaksızın iddianame ile mahkemeye verilmesi usulünü koymuştur. Evvelce serdettiğimiz mütalâalarımızla bu tâdilâtı doğru bulmadığımızı işaret etmiştik. Böyle olmakla beraber mesele bu hale ifrağ edilmiş olunca, 1936 kanunu 210 uncu maddenin ikinci fıkrasını da ona göre değiştirmesi «veya iddianame okunmazdan evvel» ibaresini ilâve etmesi icab ederdi. Nitekim iptidai itirazlardan olan diğer haller, salâhiyetsizlik iddiası ve hâkimin reddi talebi hakkında böyle yapmış, 15 inci ve 24 üncü maddeleri değiştirmişti. Bu 210 uncu maddenin ikinci fıkrası unutulmuştur. Onun için fıkra şu suretle değiştirilmelidir:

«Bu mehle riayet edilmemiş ise son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya iddianame okunmazdan evvel maznun duruşmanın tâlikini isteyebilir.»

Madde 212 — 212 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Sanık celpname ile birlikte tebliğ olunacak şahit ve ehlibibre listesi dışında, taallük ettikleri vakuaları göstererek bas-kalarının da celbini veya diğer müdafaa delillerinin toplanmasını mahkemeden isteyebilir.

Mahkeme şahit ve ehlibibrenin durusmaya davetine veya müdafaa delillerinin toplanmasına zaman itibarile imkân varsa duruşma hazırlığında ve aksi takdirde durusmada bu talep hakkında bir karar verir.

Duruşma hazırlığında verilen karar redde mütedair olursa sanığa bildirilir.

Madde 213 — 213 üncü maddenin birinci fıkrası yerine aşağıdaki fıkralar konulmuştur:

Gerek yukarıdaki maddeye göre yaptığı celp talebi reddedilmiş ve gerek böyle bir talep bulunmamış olsun, sanık istediği kimseleri doğrudan doğruya mahkeme marifetile davet ettirebileceği gibi davet ettirmeden de getirebilir.

Sanık toplanılması talebi reddedilen müdafaa delillerini kendisi getirmezse toplanılmasını duruşmada tekrar isteyebilir.

M — Yukarıda 206 ve 207 nci maddelere müteallik izahatımıza ve tafsil ettiğimiz sebeplere nazaran bu iki maddenin tādili kat'iyyen doğru değildir.

1 — Mucip sebepler lâyihasında ileri sürülmüş olan bazı endişeler ve mülâhazalar hakkında düşündüklerimizi işaret edelim: Deniliyor ki, «şahit ve ehlihibreden başka müdafaa delili toplanması hakkındaki talebin reddi üzerine ne hüküm carî olacağı meskût olmakla bu yoldaki kararın umumî hükümler dairesinde itiraza kabiliyeti olması lâzım gelir ki duruşmanın arifesinde itiraz üzerine dosyanın tetkik merciine gönderilmesi duruşmaya mâni olmak mahzurunu doğurur».

Bu hususta endişeye mahal yoktur. Çünkü red kararına karşı itiraz caiz değildir (Bakınız: Schwarz, Alman ceza muhakemeleri usulü kanunu şerhi, madde 219 a) Kanun yolları).

Diğer taraftan sanık, talebi reddolununca şahit ve ehlihibreyi doğrudan doğruya getirebileceği gibi, diğer müdafaa delillerinin toplanmasını duruşma sırasında isteyebilir. Yine reddedilirse sonunda temyiz imkânı vardır.

2 — Tebligatın savcılık tarafından yapılması lüzumludur.

3 — Bahsolunan halde, ibare sanığın dilekçe vermek mecburiyeti olduğu mânasını çıkarmağa müsait değildir.

4 — (Duruşmadan beş gün evvel) kaydına dokunularak mütalâa yürütülmüş. Halbuki maddede (duruşmadan *en aşağı* beş gün evvel) denildiğine göre zamanın çok defa daha geniş olması mümkündür.

5 — Celp isteme dilekçesinin beş günlük müddetten sonra verilmesi halinde ne yapılacağı meskût kalmıştır, deniyor. Bu halde ne yapılacağını kanunun söylemesine lüzum yoktur. Çünkü mesele kendiliğinden anlaşılmaktadır. Böyle bir vaziyette şahitlerin duruşmaya çağrılmalarına vakit kalmıyacağı için duruşma tehir ve tâlik edilmez. Sanık dilekçesini geç verdiği için bu âkıbetten şikâyet edemez. Ancak 239 uncu madde hük-

münden istifade edecek vaziyet varsa duruşmada ona göre taleplerde bulunur.

Mucip sebepler lâyihasında daha sonra bir takım mülâhazalar serdedilmektedir ki bunları 206 ve 207 nci maddeler hakkındaki mütalâalarımızla, ve bilhassa duruşmanın ara verilmeksizin icrası esasının muhafazası lüzumuna ait yazdıklarımızla cevaplandırmış bulunmaktayız.

Netice itibarile 212 ve 213 üncü maddelerin değiştirilmesine mahal olmadığı kanaatındayız.

Madde 215 — Ön-tasarı bu maddeyi ilga etmektedir.

M — Bu maddeyi ilga için ileri sürülen mucip sebepler asla varit değildir. Duruşmaya çağrılacak şahit ve ehlihibre isimleriyle mesken ve ikametgâhlarının savcı ile sanık tarafından mütekabilen bildirilmesinde bir fayda olmadığı ve vaktin darlığı hasebile esasen buna imkân bulunmadığı dermeyer ediliyor.

Bu görüşler tamamiyle yanlıştır. Bu karşılıklı bildirmeler bir teminatır. Dinlenecek şahit ve ehlihibrenin ifade ve mütalâalarının kıymetini belirtmek, gerek iddia ve gerek müdafaa bakımından, çok ehemmiyetlidir. Eğer denildiği gibi «faydasız» bir şey olsa idi, en mütekâmil bir muhakeme usulü olduğunu ötedenberi söylediğimiz mehz kanun böyle bir hüküm koymazdı ve hattâ totaliter Nazi rejimi diğer bir çok maddeler gibi bunu da kaldırırdı.

Vaktin darlığı sebeble bu hükmün tatbik imkânsızlığı olmadığı mü-lâhazasına gelince, bu da varit değildir. Çünkü kanun belli bir müddet koymamış, yalnız «vakit ve zamanile» demek suretile her halde duruşmadan tetkike müsaıt olacak bir müddet önce isimlerin bildirilmesini emretmiştir, tâ ki yukarıda söylediğimiz gibi, iddia ve müdafaa tetkik ederek bu hususta bir diyecekleri varsa söylesinler. Diğer taraftan geç bildirme halinde kanun, 239 uncu maddesile, hasım tarafına malûmat almak üzere duruşmanın tâlikini talep etmek hakkını vermiştir.

Mucip sebepler lâyihasında şöyle bir mülâhaza da ilâve ediliyor: «Esasen duruşma günü duruşma listesine şahit adları yazılacağına binaen mevcut şahitlerden duruşmaya başlamadan önce her iki tarafın haberdar olacağı şüphesiz olmakla lüzumu kalmıyan madde kaldırılmıştır».

Duruşma günü duruşma listesine şahit isimlerinin yazılması maksadı temin edemez, çünkü taraflar hemen o anda gördükleri isimler üzerinde nasıl ve ne vakit tetkikat yapsınlar? İşte asıl o zaman Lâyihanın esbabı mucibe olarak ileri sürdüğü «vakit darlığı» mevzubahs olur. Bu vakit darlığı, isimlerin duruşmadan evvel karşılıklı bildirilmesine mâni oluyor da, sonradan bildirilmesi halinde icab eden tetkiklerin faydalı bir su-

rette yapılabilmesine mâni olmuyor mu? Hem de duruşma listesinde sadece isimlerin gösterilmesi neye yarar? Kanun şahit ve ehlihibre hakkında müfit olabilecek bir surette incelemeler yapılabilmesi için bunların hüviyetlerinin mümkün olduğu kadar belirtilmesini murad ederek isimlerle beraber «mesken veya ikametgâhlarının» da bildirilmesini emretmiş olduğu halde, duruşma listesinde bunların gösterilmesine imkân var mı? Gösterilse bile yukarıda arzedilen mülâhazalar dolayısıyla bir fayda verir mi?

Bir de Lâyhada deniliyor ki: «Tebliğden maksat şahitlerin yalancı veya tarafgir olup olmadığını bittahkik tesbite duruşmadan bir iki gün evvel değil hattâ onbeş yirmi gün evvel dahi bildirilirse C. savcısı istediği neticeyi elde edemez.»

Bu da çok hatâlı bir görüşür: bir kere her neden ise, yalnız savcıya tebliğ düşünülüyor. Halbuki sanığa da tebliğ mevzubahsdir ve müdafaa bakımından buna daha ziyade kıymet vermek lâzımdır.

İkincisi sanık tarafından isimleri ve ikametgâhları bildirilen bütün şahitlerle ehlihibre hakkında savcının mutlâka tahkikat yapması şart değildir, kanun böyle bir şey emretmemiştir. Savcı isimlere muttali olduktan sonra bunların içinde eğer şüpheli gördükleri varsa bunlar hakkında mümkün olan ve elinden gelen tetkiki yapacaktır. Ama çok defa bunâ imkân bulamayacak imiş, fakat binde bir imkân bulduğu vaziyetler olursa adalet için bir kazanç olmaz mı?

Fakat gelelim şimdi sanığın vaziyetine: kendisine isimleri mesken veya ikametgâhları bildirilenlerin, hususile şahitlerin çoğunu galip bir ihtimal ile tanır, hâdiseden malûmatları olmaları yahut kendisini tanımakta bulunmaları itibarile durumları hakkında az çok bilgi sahibidir veya bizzat yahut avukatı ve yakınları vasıtasile yapacağı tetkik ile bilgi edinebilir. Bu itibarla keyfiyet müdafaa bakımından bazan çok ehemmiyetli olabilir,

Bütün bunlardan kat'ı nazar Ön-tasarının Mucip sebepler lâyihasında şöyle deniyor: «Bu sebepledir ki maddenin birinci fıkrası bugüne kadar tatbik sahası bulamamıştır».

Eğer hakikat böyle ise, soralım o halde neden ilgası cihetine gidiliyor? Tatbik sahası bulamadığına göre davaların uzamasına sebebiyet vermemiştir, demek ki hiç bir zararı görülmemiştir. Fakat yukarıda da işaret ettiğimiz veçhile günden güne tekâmüle doğru gitmeliyiz. Şayet faydalı olduklarında şüphe edilemeyecek olan bazı hükümler türlü sebepler dolayısıyla tatbik edilmemiş ise, bu sebeplerin zail olması halinde tatbik edilebilir. Hem de «tatbik sahası bulamamıştır» demek doğru değildir. Belki «tatbik edilmemiştir, ihmal olunmuştur» denebilir. Halbuki öteden-

beri söylediğimiz veçhile savcılar vazifelerini daha faal bir tarzda yapsalar, iddianamelerinde yazılı şahit ve ehlihibreden başkalarının çağrılması halinde, — ki duruşma hazırlığı safhasına taallûk ettiğine göre oldukça seyrek vâki olacaktır — bunların hüviyetlerini sanıklara bildirmeleri pek yapılmıyacak bir şey değildir. Sanıklar, hususile bunların müdafileri de ilerde yaparlar ve git gide buna alışılır.

Elhasıl davaları uzatacak mahiyette olmamak itibarile bir zararı olmayan ve bilâkis faydası inkâr edilemeyecek olan, aynı zamanda iddia ve müdafaa bakımından ihmal edilemeyecek bir teminat teşkil eden 215 inci madde hükmünün kaldırılmıyarak aynen muhafazası elzemdir.

Madde 216 — 216 ncı maddenin son fıkrası şöyle değişmiştir:

Bu hüküm meskenlerinin uzak bulunmasından dolayı celpleri müşkül olan şahit ve ehlihibrelerin dinlenmelerinde ve aynı sebepten dolayı celpname üzerine duruşmaya gelmeyecekleri ve bu sebeple duruşmadan vareste tutulmalarını istiyebilecekleri zahir olan sanıkların sorguya çekilmelerinde dahi caridir. Ancak sorgu istinabelerinde (duruşmadan vareste tutulma talebinde bulunduğu takdirde istinabenin yerine getirileceği) gösterilir.

M — Bu maddenin son fıkrası değiştirilerek naib marifetile veya istinabe yolile ifade alınması usulü «meskenlerinin uzak bulunmasından dolayı celpname üzerine duruşmaya gelmeyecekleri ve bu duruşmadan vareste tutulmalarını *istiyebilecekleri zahir olan* sanıkların sorguya çekilmelerine» teşmil ediliyor ve sonuna şöyle bir cümle de ekleniyor: «Ancak sorgu istinabelerinde (duruşmadan vareste tutulma talebinde bulunduğu takdirde istinabenin yerine getirileceği) gösterilir».

Bu teşmile taraftar olamayız. (Şimdiden işaret edelim ki Ön-tasarının, duruşmadan vareste tutulmak keyfiyetini ağır cezalı işlere de aletlîlâk teşmilini bildiren, 226 ncı maddesinin o şekilde tâdiline de taraftar değiliz).

Her ne kadar bu teklif tatbikatta bazı kolaylıkları mucip olabilir ise de, prensiplere çok aykırı olması, kanuna dercedildiği takdirde geniş ölçüde suiistimallere yol açmak ve binnetice mahkemeleri daha fazla uğraştırmak ihtimallerinin bulunması tâdilin doğru olmıyacağı kanaatine sevk ediyor.

Filhakika esas prensip, duruşmanın sanığın huzuru ile yapılmasıdır, *duruşmadan vareste tutulma bir istisnadır ve pek zarurî hallerde tecviz edilir.* Bunun içindir ki talep üzerine mahkemenin hal ve vaziyeti tetkik ederek bir karar vermesine lüzum vardır. *Teklif göre vaziyet tamamile tersine dönüyor.* Yani önce mahkeme sanığın duruşmada bulunmaktan

vareste tutulmasını kararlaştırıyor, sonra sanık, isterse bu kararı kabul ediyor, istemezse etmiyor. Bu çok garip bir şeydir hem de böylece mahkeme sanığı vareste tutulma talebine *adetâ* teşvik etmiş oluyor ki esas prensipe bu noktadan da aykırıdır.

Bir de, tâdil teklifinde, «duruşmaya gelmeyecekleri ve bu sebeple duruşmadan vareste tutulmalarını isteyecekleri *zahir olan*» deniyor. «Zahir» olduğunu mahkeme nasıl bilecek ve nasıl takdir edecektir. Bu keyfiyet mahkemenin telâkkisine değil, önce sanığın telâkkisine bağlı bir şeydir.

Diğer taraftan teklif edilen değişiklik yapılmıyarak bugünkü vaziyetin devamı halinde, yani sanığa önce celpname gidip ondan sonra şayet vareste tutulması talep ederse mahkeme karar vererek istinabe varakasının gönderilmesi takdirinde, iş nihayet bir defa en çok bir ay kadar bir tâlike uğramış olur. Oldukça nadir vukua gelecek bu hal için esas prensipleri baltalamak doğru olmayacağı kanaati ile maddenin halile ipkasını iltizam eylemekteyiz.

Madde 217 — 217 nci maddenin birinci fıkrasından sonraya aşağıdaki fıkra eklenmiş ve mevcut ikinci fıkra üçüncü fıkra haline getirilmiştir:

Sanıkların istinabe veya niyabet yoluyla sorguya çekilmelerinde aynı hüküm caridir.

M — Yukarıki 216 nci maddeye sanıklar hakkında bir hüküm ilâvesine taraftar olmadığımızı göre bu maddeye de bir fıkra eklenmesine mahal yoktur.

DURUŞMA

Madde 221 — 221 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

Duruşmanın başka güne bırakılmasına mahkeme karar verir. Duruşmanın bu suretle geri bırakılmasında yapılmasına karar verilmiş olan işlerin icab ettireceği fasılalar gözetilir.

141 inci madde hükmü haricinde müdafinin manilinin çıkması duruşmanın geri bırakılmasına sebep teşkil etmez.

210 ucu maddede muayyen mehle riayetsizlik halinde sanığın talebi üzerine dava nihayet yedi gün sonraya bırakılır.

M — «Tâlik» ile «tehir» arasındaki farkın kaldırılmasını istihdaf eden Ön-tasarıdaki tâdil teklifine nazaran burada dönüp dolaşip yine aynı esas prensip meselesi ile karşılaşmaktayız: *davanın ara verilmeksizin bir celsede görülmesi meselesi*.

Açıkça arzedelim ki, *bu esasın memleketimizde tatbiki imkânsız ol-*

duğu hususunu, fikri sabit gibi, daima bir azimet noktası saydıkça bu memleketin Adliyesi düzelmez ve ne yapılsa davaların süratle neticelendirilmesi gayesine varılmaz. Davanın süratle neticelendirilmesi, onun bir celsede bitirilmesi esbabının sağlanması ile mümkün olur. Bu itibarla — çeşitli engeller, zorluklar sebebiyle bugün, yarın, bir seneye, beş seneye kadar temini kabil olmasa dahi — *hedef ve gaye bu prensipin tahakkuk ettirilmesi olmalıdır ve yılmaksızın, yorulmaksızın, zorluklar, engellerle savaşmalı, mücadele etmelidir.* Kat'i zaruret halleri müstesna, bugün davaların tâlikine bâis olan bütün sebepleri ortadan kaldırmak çare ve tedbirlerine tevessül etmek ve nihayet bahsettiğimiz gayeye ulaşmak elzemdir. *Bütün medenî dünyanın gittiği yolu takibe mecburuz, aksi istikameti tutmamalıyız.* Ceza davasının ara verilmeksizin görülmesi, medenî memleketlerin hepsinde, hattâ bizden ayrılmış Balkan memleketlerinde bile tatbiki normal ve tabii sayılmış olan bir prensiptir. *Duruşmasına başlanmış bir davanın bir kaç ay sonraya tâliki,* bu duruşmaların aylarca ve hattâ yıllarca devamı, bir mahkemenin günlük *muhakeme listelerinde* — yüzde doksanının tâliki mukadder olmak üzere — *otuz, kırk ceza davasının yazılı olması,* başka memleketlerde görülmüş, işitilmiş şeylerden değildir. Dava hazırlanıp mahkemeye verilinceye kadar, duruşmasına başlanıncaya kadar uzun zamanlar, aylar geçebilir. Bu davanın iyice hazırlanmasını temin dolayısıyledir; fakat bir kere mahkemeye verilip duruşma yapılnca, artık ara verilmeksizin neticelendirilir. Sanık, şahit sayısı çoksa, iddia ve müdafaa uzun sürecekse o davaya birbirini takip eden iki, üç, daha fazla günlerde — fakat araya başka iş girmeksizin — bakılır ve hükme bağlanır. Kat'i zaruret dolayısıyla duruşmanın tehiri ve hele tâliki birer istisnadır.

Biz de bu yoldan yürümekle, ne yapıp yapıp bu gayeyi temin ile mükellefiz. Çok muazzam işler başarmış, mucizeler yaratmış, inkılâplar yapmış olan bu millet âciz değildir, Balkan memleketlerinin gerçekleştirdikleri bir şeyi Türkiyenin beceremeyeceği mevzubahs olamaz.

Bugün işleri uzatan fiilî sebeplerin gayret ve ihtimamla, metodik çalışmalarla ortadan kaldırılması — bir kaç sene uğraşmak bahasına da olsa — mümkündür. Bu husustaki düşüncelerimizi ve alınması gereken tedbirleri yine sözü geçen yazımızda evvelce tafsilâtile kaydetmiştik. Bunları burada tekrara mahal yoksa da, *davaların uzamasına başlıca sebep olan keyfiyetin, bunların tamamile hazırlanmadan mahkemeye sevk edilmesi olduğuna tekrar işaret etmekten kendimizi alamıyoruz.*

Bugünkü vaziyete, Mucip sebepler lâyihasında da işaret edilmekte ve 221 inci maddeye ait izahlar arasında: «Tek duruşmada dava intacı nadiren görülür» demek suretile bizde bunun bir «istisna» olduğu söylendik-

ten sonra, bugünkü fiili halin kanunlaştırılması, yani «tehir» ile «tâik» arasındaki fark kaldırılarak, *başka memleketlerde tamamile bir «istisna» olan tâlike, normal bir usul imiş gibi, cevaz ve vüs'at verilmesi istenmektedir.*

Bu bir irtica, bir gerilemedir, medeniyet ve tekâmül yolunda sür'atle yürümemiz ve bunu gerçekleştirecek tedbirlere gecikmeksizin, zorluklardan yılmaksızın başvurmamız lâzım gelirken, gerileme mahiyetinde olan hükümleri kanunlara dercetmek demek, onları daimileştirmek demek olur ve behemehal alınmasını tavsiye ettiğimiz tedbir ve gayretleri gevşetmek değil, onlara set çekmekten başka bir şey ifade etmez. Habuki bugünkü hükümler kanunda buldukça onların tamamen tatbikini temine çalışmak bir borç, bir vazifedir. Fikrimizce, «tehir» e ait olan 1936 tadilatından evvelki hükmün yeniden alınması bile bu hususta sarfedilecek ceht ve gayreti esaslı surette kamçılayacak çok müessir bir âmil teşkil eder.

Her vakit söylediğimiz gibi, *Adliyemizin islâhı*, davaların sür'atle neticelendirmesi, *kanunların tâdilinden* ve hele Ön-tasarıda yapıldığı veçhile kanunları — çok fena neticeler veren, hiç bir ilmî esasa dayanmayan, hiç bir amelî faydası olmayan — *fiilî hallere uydurmağa çalışmaktan ziyade tatbikatı ve mevcut aksaklıkları düzeltmeğe bağlıdır. Bu yapılmadıkça elde ne kadar mükemmel kanunlar bulunsa faydasızdır.*

Elhasıl kanunumuzun sistemine ve esas prensipine taban tabana zit olan teklife asla taraftar olamayız.

Madde 222 — Bu madde ilga edilmistir.

M — 221 inci maddeye ait teklif için yukarıda serdeylediğimiz mülahazalar dolayısıyla 222 nci maddenin kaldırılmasını tecviz etmedikten başka, bu maddenin 1936 tarihli kanun ile tâdil edilmezden evvelki şekline ifrağını iltizam etmekteyiz. Zaten sözü geçen kanun «tehir» müessesesine ilk darbeyi indirmiştir. Çünkü eski madde, en çok sekiz gün tehir edilebilecek davanın daha sonraya bırakılması halinde *duruşmaya tamamen yeniden başlamak* icab edeceğini tasrih ediyordu. Ne güzel, ne mantıkî bir hüküm. Daha uzun müddetle fasıla verilmesi halinde evvelki celsede olup bitenleri hâkimlerin unutmuş olacağı ihtimalini Kanun koyucu düşünmüş ve adaletin lâyıkile tevziini sağlamak için duruşmaya hem de tamamile yeniden başlanmasını emretmiştir. Takdir ve kabul ederiz ki bizde *bugünkü şartlar altında bunu temin etmeğe imkân yoktur. Fakat asıl istediğimiz bugünkü şartların değişmesidir.* Bu imkânsız değildir. Çalışmak, yolunda bulunmak gerektir. Yukarıda tekrar işaret ettiğimiz tedbirlere şimdiden ciddî surette tevessül olunursa, zamanla, nihayet muvaffakiyet hasıl olur.

Gündelik listelerinde otuz kırk dava yazılı olan bir asliye mahkemesi, sekiz on dava bulunan bir ağır ceza mahkemesi bu söylediklerimizin hiç birini yapamayacağına, bu davaların yüzde doksanını tâlik mecburiyetinde bulunduğuna ne kadar inanıyorsak, alınmasını ötedenberi tavsiye edip arzuladığımız tedbirler alındığı, tatbikatı ciddiyetle tâkip olunduğu, hususile davaların hazırlanmamış olarak mahkemeye sevki dolayısıyla mevcut tâlik sebepleri ortadan kaldırıldığı takdirde, ergeç, günün birinde asliye ceza mahkemesinin listesinde en çok üç, dört, ağır ceza mahkemesi gündeminde bir tek dava görüleceğine de o kadar iman ediyoruz.

Bu itibarla, ipkasını iltizam eylediğimiz 222 nci maddeye, hattâ 1936 kanunu ile yapılan tâdilden evvelki şeklinin verilmesini temenni ederiz. Yukarıda işaret ettiğimiz veçhile bu şekil sarfedilecek gayretlerin artmasına saik olacak âmillerden biri olur.

İlâve edelim ki ceza davalarının süratle bitmesini sağlamak için türlü tedbirlere başvurmuş olan Nazi Almanyası bile «tehir» müessesesini, bahsettiğimiz hükümlerle beraber, ipka etmiş (madde 229) ve yalnız müddeti uzatmak suretile değişiklik yapmıştır. Filhakika Alman kanununun eski 229 uncu maddesinde tehir için dört günlük bir müddet varken, yeni madde on güne iblâğ etmiştir ve tehir halinde en geç on birinci gün duruşmaya devam olunacağını tasrih eylemiştir.

Biz de böyle bir şey yapabiliriz: meselâ müddeti on beş, hattâ yirmi güne çıkarabiliriz, elverir ki esası muhafaza edelim, yani bu müddetten fazlaya «tehir» halinde duruşmaya yeniden başlanması hakkındaki maddenin ilk şeklini tekrar alalım.

Madde 228 — 228 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

Muhakemeye gelmemiş olan sanık hakkında duruşma yapılmaz.

Sanıkları müteaddit olan davalarda bir kısmının gelmemesi gelmiş olanlar hakkında duruşma yapılmasına engel olmaz.

Sanığın gelmemesi davete icabet etmiş olan şahitlerin dinlenmelerine mâni değildir. Bu ifadeler duruşmaya başladıktan sonra okutulur.

Celpname üzerine mazeretini bildirmeksizin gelmiyen sanık ihzar veya tevkif olunur.

216 nci maddenin birinci fıkrasındaki sebeplere binaen uzun veya gayri muayyen bir zaman için duruşmaya gelebileceği anlaşılan sanık yargıç veya naip tarafından bulunduğu yerde sorguya çekilebilir.

M — Ön-tasariya göre bu maddeye bazı ilâveler, bir de değişiklik yapılmıştır. Önce ilâveleri gözden geçirelim.

1 — Maddeye ikinci fıkra olarak şöyle bir hüküm ekleniyor: «Sanıkları müteaddit olan davalarda bir kısmının gelmemesi gelmiş olanlar hakkında duruşma yapılmasına engel olmaz».

Fikrimizce böyle bir ilâveye lüzum yoktur. Çünkü umumi hükümlere istinaden, fayda varsa, gelmeyenler hakkında dava ayrılabilir ve gelenler hakkında duruşma yapılabilir.

2 — Üçüncü fıkra olarak şöyle deniyor: «Sanığın gelmemesi davete icabet etmiş olan şahitlerin dinlenmelerine mâni değildir, bu ifadeler duruşmaya başlandıktan sonra okutulur.»

Duruşmanın ara verilmeksizin bir celsede bitirilmesi gayesi ile müdafaa hakkı gözönünde tutulmak lâzım geldiği ve makbul mazeretini bildirmemiş olan sanığın ihzar veya tevkif edilmesi kâfi bir müeyyide sayılabileceği için bu fıkranın da ilâvesine ihtiyaç yoktur. Eğer bu müeyyide kâfi sayılmıyorsa makbul mazeretini bildirmemiş olan sanığa ilerde be-raet etse bile bütün masraflar ile tazminatın tahmil edileceğine dair bir hüküm konabilir.

3 — Beşinci fıkra olarak da şu hüküm ekleniyor: «216 ncı maddenin birinci fıkrasındaki sebeplere binaen uzun veya gayri muayyen bir zaman için duruşmaya gelmeyeceği anlaşılan sanık yargıç veya naip tarafından bulunduğu yerde sorguya çekilebilir.»

Fikrimizce bu kapı açılmaz; bu, sistemi değiştirmek, bir nevi gıyabî hükme adetâ cevaz vermektir; böylelikle git gide işlerin nerelere varacağını kestirmek te güç değildir.

Sanığın hastalığı, malûliyeti duruşmaya gelmesine mâni oluyorsa, 225 inci maddeye giren hallerde, duruşma yapılabilir, eğer vareste tutulmak isterse 226 ncı madde tatbik edilir, eğer vareste tutulmak istemezse veya vareste tutulma caiz olmıyan bir suç isnat edilmişse naip marifetile veya istinabe yolu ile sorgu yapılmakla iktifa edilmesi müdafaa hakkını tahdit edeceği için kabul edilemez. Eğer gelebilecek kadar hasta ise duruşma uzunca müddetlerle tâlik edilir, hastalık, akıl hastalığı ise duruşmanın muvakkaten tatiline karar verilir.

Elhasıl bütün bu ilâveler kanaatimizce doğru değildir. Maddede yapılması teklif edilen değişikliğe gelince, bu değişiklik maddenin bugünkü son fıkrasına taallûk ediyor ve maddeye dördüncü fıkra olarak şu ibarenin derci teklif ediliyor: «Celpname üzerine mazeretini bildirmeksizin gelmeyen sanık ihzar veya tevkif olunur.»

Değişiklik mühimdir. Çünkü alelîtlâk gelmeyen sanığın ihzar veya tevkifi cihetine gidilmek isteniyor. Halbuki sanığın gelmemesi makbul bir mazerete müstenit olabilir. Bu itibarla ihzar veya tevkifi ancak makbul

mazeretin isbat edilememesi haline hâsreden bugünkü metin daha doğru ve daha âdilânedir.

Bütün bu düşüncelerimiz dolayısıyla 223 üncü maddeye hiç dokunulmaması mütalâasındaız.

Madde 224 — 224 üncü maddenin birinci fıkrasının sonundaki (Tehir olunduğu) ibaresinden sonraki kısım (müddet dört günü aşmadığı takdirde sanığı nezaret altına dahi alabilir) olarak değiştirilmiştir.

M — «Tâlik» ile «tehir» mefhumlarının, Ön-tasarıda teklif edildiği gibi, birleştirilmiyerek ipkası taraftarı olduğumuz için bu maddenin de olduğu gibi bırakılması lâzım geleceği kanaatindeyiz.

Madde 226 — 226 ncı maddedeki (ağır cezalı suçlardan maadasında) kaydı kaldırılmıştır.

M — Tâdil teklifi, duruşmada bulunmak mecburiyetinden «vareste tutulma» müessesesinin ağır cezalı suçlara da teşmiline taallük etmekte, bu maksatla maddedeki «ağır cezalı suçlardan maadasında» kaydının kaldırılmasını istihdaf etmektedir.

Bu müessese sahasının biraz daha genişletilmesi esas itibarile muvafıktır. Ancak bütün ağır cezalı suçlara teşmili doğru değildir. Zaten bu tâdil teklifine ait olarak Mucip sebepler lâyihasında serdedilen izahat da müessesenin biraz genişletilmesine matûf bulunuyor; böyle iken neticede bütün ağır cezalı suçlara teşmil ve maddenin o suretle tâdili teklif edilmesinin sebepleri anlaşılamamıştır.

Kaldı ki Lâyihada gösterilen mucip sebepler ikna edici mahiyette değildir. Çünkü bir kere, ta başlangıçta, «davaya göre beraetinden başka bir akibetle karşılaşmasına imkân olmıyan sanık» tan bahsediliyor. Beraet edeceği muhakkak olan böyle bir sanığın esasen mahkemeye sevkedilmemesi, ilk tahkikat neticesinde muhakemesinin menine karar verilmesi icab ederdi.

Diğer taraftan mucip sebeplerin iradı sırasında, çok müfrit misaller alınmış Vandan Kırklareline gidecek sanıktan bahsedilerek «nakil vasıtalarından istifade için parası olmıyanların karakoldan karakola teslim suretile yürütüldüğüne ve beraeti üzerine nakil vasıtalarından faydalanmasını temin için iane toplamak lüzumu hasıl olduğuna» işaret edilmiştir. Cidden acındırarak ve dramlaştırılmış bir misal. Fakat itiraf edelim ki ender olsa da, idaresizlik yüzünden, vâki olabilir. Ancak bir sanığın bu tarzda sevki kat'iyen teviz olunmamalıdır. Alınan misale bakılırsa sanık mevkuf olarak sevkedilmektedir. Mevkuf ve mahkûmların bir yerden baş-

ka bir yere nakli Devlete ait işlerden ve hizmetlerdendir. Bu itibarla nakil masrafları da Devlet hazinesinden verilmek lâzım gelip kendilerine tahmil edilmemelidir. Ama bütçede tahsisat yokmuş, konmalıdır.

(İstitraten kaydedelim ki değil böyle şehirler ve kasabalar arasındaki nakiller, *bir şehrin içinde dahi yakalanmış veya tevkif edilmiş olan kimselerin polis veya süngülü jandarma refakatinde çok defa da kelepçeli olarak sokaklardan geçirilmek suretile teşhir edilmesi pek çirkin bir hal* olduktan başka, götürülenler için *çok ağır, haysiyet kırıcı ve gayri âdilâne bir muameledir*. Götürülen kimse henüz bir sanıktır, masûm olması ve beraet etmesi ihtimali vardır. Nitekim «Mahkûmlar istatistiği», sanıklardan yarısından çok fazlası hakkında beraet, muhakemenin men'i ve düşme kararı verildiğini gösteriyor (bakınız: 1935 - 1942 Mahkûmlar istatistiği, s. 13). Böylelerin hicaplarından yere kapanırcasına eğilerek yürümelerini görmek ne kadar hazindir. Avrupa ve Amerika'da şehir içlerinde bunların nakli için mahsus vasıtalar, günün muayyen saatlerinde karakolları dolaşarak mevkufaları toplayıp gidecekleri yerlere götürürler; acele hallerde telefonla nakil vasıtası getirtilerek mevkuf sevk edilir. *Hiç olmazsa Ankara, İstanbul, İzmir gibi büyük şehirlerde bunu temin etmek için nihayet dört beş motörlü nakil vasıtası kâfi gelebilir*. Bu şimdi yapılamıyorsa bile yapılmaya kadar, *mevkufaların sivil memurlar refakatinde olarak sevki* ve böyle teşhir olunmak fecaatinden tevakkî edilmesi kabildir. İlk bakışta ehemmiyetsiz sayılabilecek olan ve fakat hakikatte cidden önemli olan bu işe sayın Adalet Bakanının alâka göstermesi temenniye şayandır).

Sadede avdetle deriz ki, «duruşmada bulunmaktan vareste tutulma» müessesesinin genişletilmesi muvafık ise de, mutlâk surette bütün ağır cezalı suçlara teşmîli doğru değildir. Bu suçların ehemmiyeti aşikârdır; kanunda bazan ayrı hükümlere tâbi tutulması yersiz değildir; onun için sanığın huzuru ile duruşmanın cereyan etmesi yine esas kaide olmalıdır (hatırlanır ki eski Usulü muhakematı cezaiye kanunu yalnız bununla iktifa etmemiş, ağır cezalı cürümlerde sanığın mutlaka mevkufen muhakemesinin icrasını iltizam eylemiştir).

Fikrimizce istisnaen ağır cezalı suçlardan bazıları için «vareste tutulma» muamelesi tecviz edilebilir: meselâ taksir ile adam öldürmede, 455 inci maddenin ikinci fıkrasındaki hal gibi. Bu esas kabul edilince iki suretle hareket etmek kabildir: ya ne gibi suçlarda vareste tutulma muamelesinin yapılacağı, Ceza kanununun maddeleri tadât edilmek suretile, gösterilir, yahut suçun kanunda yazılı cezasının asgarî haddinin meselâ bir veya iki seneden aşağı olmaması gibi bir şart konur.

Almanya'da asil maddede vareste tutulmaktan ağır cezalı cürümler

istisna edilmiştir; fakat 6/10/931 tarihli Zaruret hali Nizamnamesi «az ehemmiyeti haiz bir hâdiseye taallük eden ağır cezalı cürümlere» de teşmil etmiştir. İbare çok elâstiki olduğu için, biz yukarıda arzedilen suretlerden birinin tercih edilmesi daha muvafık olacağı kanaatindeyiz.

(Yine istitrat olarak kaydedelim ki, Lâyhada misal olarak gösterilene Ceza kanununun 285 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı ceza hakkındaki telâkkiye iştirak etmiyoruz. Mezkûr fıkrada «... müfteri hakkında onbeş seneyi geçmemek üzere aynı ceza hükmolunur» denilmektedir. Bunun mânası, yukarıki ikinci fıkraya matuf olmak suretile, «bir seneden onbeş seneye kadar hapistir». Yoksa Lâyhada işaret olunduğu üzere ceza üç gün hapisten başlayamaz; çünkü maddenin yazılış tarzına göre birinci fıkra cürümlerin basit şeklini, ondan sonraki fıkralar derece derece ağır vaziyetleri sıralamak suretile mevsuf şekillerini göstermekte ve bu itibarla üçüncü fıkra cēzasının ikincidekinden daha ağır olması tabii bulunmaktadır).

Madde 227 — 227 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Yukarıdaki üç maddeye göre huzuru aramıksızın duruma yapılabilecek olan davalarda sanığın müdafii göndermeye salâhiyeti vardır.

M — Tavzihe pek lüzum yoktu. Tatbikattaki bazı hatâlar içtihatlarla düzelebilirdi. Mucip sebepler lâyihasında «mehazda olduğu gibi şumulünü tavzihen madde değiştirilmiştir» deniyorsa da mehazda da madde bizimki gibidir.

Fakat lüzumsuz olmakla beraber tavzih için maddenin tâdilinde bir beis yoktur.

Madde 230 — 230 uncu maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:

Aynı yerde aynı davalara bakan mahkemelerde ayrı ayrı görülmekte olan davaların birleştirilmesi mahkemeler arasında anlaşma suretile olur. Bu takdirde davaların birleştirileceği mahkeme son tabkikatı en az ilerletmiş olmalıdır.

Uyusulmazsa 12 nci maddenin üçüncü fıkrası hükmü cari olur.

M — Bu madedeki «mahkeme» den maksat, hâkimi aynı olan mahkemedir; varsa müteaddit asliye mahkemelerinden her biridir. Bunu vazife bakımından aynı mânasına almak ve müteaddit asliye mahkemelerindeki davaların birleştirilmesine teşmil etmek, mahkemeler aynı şehirde de olsa, doğru değildir. Maddenin sevk gayesi buna müsait değildir. Bu ikinci

halde ancak umumî hükümler yani 12 nci madde tatbik olunabilir. Zaten teklifte de bu maddenin üçüncü fıkrasına atfediliyor. Atfa lüzum olmayıp 12 nci madde zaten carî ve maksadı temine kâfidir. «Son tahkikatı en az ilerlemiş mahkeme» tâbiri hem duruşmanın ara verilmeksizin yapılması esasına muhalif, hem de haddizatında mahkemeler arasında ihtilâf menbaı olmıya müsaittir.

Bu sebeplerden dolayı maddenin tâdiline lüzum yoktur.

Madde 236 — 236 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Duruşmaya şahitlerin ve ehlibrenin yoklanılmasından ve sanığın sahis ve hüviyetinin tesbitinden sonra ilk tahkikat yapılmış işlerde son tahkikat açılma kararının ve bu tahkikat yapılmıyan işlerde iddianamenin ve sahsi dava yolu ile tâkâp edilen işlerde dava dilekçesinin okunması ile başlanır.

Bundan sonra 135 inci madde gereğince sanık sorguya çekilir.

Yukarı fıkrada gösterilen okumalar ve sorgular şahitler hazır olmaksızın yapılır.

M — Mucip sebepler lâyihasına göre bu maddenin tâdiline saik olan mülâhaza, 206 nci ve 223 üncü maddelerin değiştirilmesi teklif edilmesi dolayısıyla bunlara başka birer şekil verilmiş olmasıdır. Yukarıda tafsilât ile arzolunan sebeplerden ve hususile kanunun sistem ve prensiplerinin kökünden değiştirilmesi yoluna gidilerek insicamı bozulduğundan dolayı *sözü geçen 206 nci ve 223 üncü maddelerin tâdiline katıyen muarız bulunduğumuz için bu maddenin de değiştirilmesine tamamen muhalifiz.*

Fazla olarak teklifte şahsî davaya ait bir hüküm de vardır. Kanunun Beşinci Kitabında şahsî dava ve müdahaleden müstakilen bahsedilmekte olmasından, İkinci Kitabın âmme davasına tahsis edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla maddeye şahsî davaya ait hususî hüküm konulması doğru değildir. Gerekiyorsa 355 inci maddeye bir ilâve yapılabilir. Fakat buna da lüzum görmüyoruz.

Madde 237 — 237 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ikamesi işine başlanır. Delillerin ikamesi davet edilen bütün şahitlerin ve ehlibrenin dinlenilmesi ve sair subut vasıtalarının irad edilmesi demektir.

Mahkeme talep üzerine veya kendiliğinden şahit ve ehlibre celbini ve başkaca subut sebeplerinin ihzar ve iradını em-

rededebilir. Bir delilin iradına müteallik talebin kabul veya reddi karar ile olur.

M — Tâdil muvafıktır.

Madde 238 — 238 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

İleri sürülen delil:

A — Hakikatın meydana çıkması için zaruri telâkki edilmezse,

B — Gayri caiz ise,

C — Muayyen ve aşikâr bir hâdiseye taallük etmesi itibarile ikamesi lüzumsuz ise,

D — Delille isbatı istenilen vakının nihai hükme tesiri yok veya bu vakıa zaten isbat edilmişse,

E — Maksada elverişli değil veya temini mümkün olmaz ise,

F — Talep işi uzatmak maksadile yapılmış ise,

G — Beraeti isbat edecek ehemmiyetli bir iddia serdolanup da bu iddlada dermeyan olunan vakıa hakikat olarak kabul olunabilecek bir mahiyette ise,

ikamesi mahkemece kabul edilemez.

Duruşmada ilk defa olarak veya 212 ve 213 üncü maddelerde gösterilen yollarla şahit ve ehlihibre celp veya daveti istenilmesi veya doğrudan doğruya getirilmesi halinde de bu kaide caridir.

C. Savcısı ile sanık ve varsa müdahil ittifak ederlerse mahkeme şu veya bu delilden sarfınazar edebilir.

Ancak şahsî hak isbatı için gösterdikleri delillerden, başkalarının muvafakat ve ittifakına lüzum olmaksızın müdahil ve şahsî davacı her zaman vaz geçebilir.

Savcı bulunmaksızın duruşma yapılan davalarda sanıkla şahsî davacı ve müdahilin ittifakı yargıcın takdiri inzımam etmedikçe kabul edilmiş olan bir delilden vazgeçilmesine sebep teşkil etmez.

M — Maddenin tertibinde Alman kanununun yeni metninin esas olarak alınmış ve tadât sisteminin tercih edilmiş olması muvafıktır. Ancak şu noktaların nazara alınması elzemdir:

a) Şimdiki maddenin 2 nci fıkrasını kaldırmamalıdır, bu hususta Lâ-yihada serdedilen mütalâa varid olmayıp bilâkis alâkadarlara ve bilhas-sa müdafilerle sanıklara bir ihtar mahiyetinde olmak itibarile, fıkranın maddede ipkası çok faydalıdır.

b) Tâdadî şekilde tesbit edilen hallerden biri mevcut olursa «delil İka-

mesi mahkemece kabul olunmaz» dememeli; mehzaz kanunda olduğu gibi mahkemeyi serbest bırakarak ve iktidari fiil kullanılarak «delil ikamesi talebi mahkemece reddedilebilir» denilmelidir.

c) Teklif edilen maddede, (A) bendi olarak, «hakikatin meydana çıkması için zarurî telâkki edilmezse» deniyor. *Mehaz Alman kanununda böyle bir şey yoktur ve olamaz da*. Mahkemeye bu kadar geniş bir takdir hakkı verilecek olursa her hangi bir delili «zarurî olmadığı» mütalâasile reddedebilir; gerek âmme hukuku ve gerek hususile müdafaa hakkı bakımından meselenin ehemmiyeti aşikârdır. Bu itibarla sözü geçen (A) bendi mutlaka kaldırılmalıdır.

ç) (B) bendinde (gayri caiz) yerine (kanunen caiz değil) demek tatbikatta tereddütlere mahal vermemek için, çok muvafık olur. (C) bendindeki «hâdise» kelimesinin yerine «husus» denmesi icab eder.

d) Teklif edilen maddede 212 ve 213 üncü maddelere atfen konulan hükme iştirak etmiyoruz. Mezkûr maddeler sanık tarafından ikame edilecek şahit ve ehlihibreye ve toplanması istenilen müdafaa vasıtalarına taallûk etmekte olup Ön-tasarıda bu maddelere verilmek istenilen yeni şekillere taraftar olmadığımızı ve sebeplerini yukarıda sözü geçen maddelere ait mütalâalarımız sırasında tafsil etmiş olduğumuzdan tabiatile bu maddeye konulmak istenen hükmü aslâ musip göremeyiz.

e) Şahsî hak davasında deliller hakkında bir hüküm koymağa mahal yoktur. Eğer kat'i bir lüzum görülüyorsa yeri burası değildir, 355 inci maddeye ilâve edilebilir.

f) Teklif edilen maddedeki son fıkraya gelince, savcı bulunmayan davalarda delil ikamesini mahkemeye bırakan şimdiki maddenin son fıkrasındaki esas muhafaza edilmeli, ancak ibare ıslâh olunmalıdır.

Bütün bu mülâhazalar dolayısıyla yeni 238 inci madde şöyle tertiple-
nebilir:

Madde 238 — «Deliller davayı uzatmak maksadile ikame olunmaz.

Bir delilin ikamesi talebi aşağıda yazılı hallerde mahkemece reddedilebilir:

A — Delilin ikamesi kanunen caiz değilse;

B — Delil açıkça malûm ve aşikâr bir hususa taallûk etmesi itibarile ikamesi lüzumsuz ise;

C — Delil ile isbat edilmek istenilen vakıanın hükme bir tesiri yoksa veya bu vakıa zaten isbat edilmiş ise;

Ç — Delil maksada elverişli değilse veya elde edilmesi mümkün olmayacaksa;

D — Talep işi uzatmak maksadı ile yapılmış ise;

E — Sanığın beraetini isbat edecek ehemmiyetli bir iddia serdolu-
nup da bu iddiada dermeyan olunan vakıa hakikat olarak kabul olunabi-
lecek bir mahiyette ise.

C. savecisi ile sanık ve varsa müdahil ittifak ederlerse mahkeme şu
veya bu delilden sarfınazar edebilir.

Savcı bulunmaksızın duruşma yapılan davalarda, mahkeme, hakika-
ti meydana çıkarmak için, delillerin ne hudut dahilinde ikame edileceğini
serbestçe tayin eder.»

Madde 239 — 239 uncu maddenin birinciden maada fıkrala-
rı kaldırılmıştır.

M — Tasarı bu maddenin birinciden maada olan fıkralarını kaldır-
maktadır. Mucip sebepler lâyihasında, şahit ve ehlihibre isimlerinin mü-
tekabilen tebliği hakkındaki hükümlerin (m. 215) kaldırılmış olduğuna
istinat edilmektedir.

Şahit ve ehlihibre isimlerinin mütekabilen tebliği lüzumunu yukarı-
da 215 inci maddede izah ve mezkûr maddenin ipkasını iltizam eylemiş
bulduğumuza göre, işbu 239 uncu maddenin de bütün fıkralarile aynen
muhafaza edilmesi iktiza edeceği mütalâasındayız. İlâve edelim ki bu hü-
küm, duruşmaları bir celsede bitirmek sistemini kabul etmiş olan Al-
manyâ'da bile tâlik sebebi olarak kabul edilmiştir.

Madde 243 — 243 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

Şahsi malûmatı her hangi bir vakıanın delillerini teşkil eden
şahit aşağıdaki madde hükmü mahfuz olmak üzere duruşmada
dinlenilir.

M — Bugünkü maddemiz mehzaz kanundaki maddeye (Alman kanunu
madde: 250) noktası noktasına mutabıktır. Yalnız tereddütleri def ve
maddeyi daha ziyade tavzih etmiş olmak için maddenin 2 nci fıkrasına,
zabtı okumanın, mümkün olan şahadet yerine geçemiyeceğini göstermek
üzere «... mümkün olan şifahlı şahadet yerine geçemez» denilmesi kâfi-
dir.

Madde 244 — 244 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

Bir şahit veya ehlihibre yahut sanığın şeriklerinden biri ve-
fat etmiş veya akıl hastalığına tutulmuş veya meskeni bulun-
mamış olursa evvelece alman ifadesini havi zabıt varakasının
okunması ile iktifa olunabilir.

Evvelece mahkûm olan şerik hakkında dahi hüküm böyledir.
216 nci maddede gösterilen hallerde dinlenme keyfiyeti son

tahkikatın açılmasından sonra yapılmış yahut 186 ncı maddede beyan olunan hallerde ilk tahkikat esnasında icra kılınmış ise bunu tazammun eden zabıt varakalarının okunması ile de iktifa olunabilir.

Umumî mahkemelerden vazifesizlik kararile gelen davalarda son tahkikatta sebketmiş olan şahadetler için de aynı hüküm caridir.

Zabıt varakalarının bu suretle okunması ancak mahkeme kararile olur. Bu kararda zabıt varakalarının okutturulmasını icab ettiren sebepler ve ifadesi okutturulan şahsın evvelce yemin ile dinlenmiş olup olmadığı beyan olunacaktır. Bu hükümler şahit ve ehlihibrenin yeniden dinlenmesi halinde yeminin lüzumuna dair olan hükümleri değiştirmez.

Adli mercilerce alınmış ifade zabıt varakaları mevcut olmamakla beraber istinabe suretile de şahadetine müracaata imkân bulunmayanların hazırlık ifadeleri yalnız takviye kanaat için okunabilir.

M — Şehadet yerine mazbut ifadelerin ne gibi hallerde okunabileceğini tasrih etmekte olan bu maddeye biri dördüncü ve diğeri son olmak üzere iki fıkra ilâve edilmektedir.

4 üncü fıkra şöyledir: «Umumî mahkemelerden vazifesizlik kararile gelen davalarda son tahkikatta sebketmiş olan şahadetler için de aynı hüküm caridir». Bu ilâve Mucip sebepler lâyihasında verilen izahata nisbetle, çok daha geniştir; çünkü aynı mahalde bulunan ve vazifesizlik kararı vermiş olan bir mahkemece dinlenmiş şahitlerin ifadelerinin de okunması ile iktifa edilmesine imkân vermektedir. Madde esasen zaruret halleri için sevk edilmiş bulunduğuna göre, kat'i bir lüzum bulunmadıkça onun dairesini genişletmemek gerektir. Diğer taraftan bu suretle evvelce dinlenmiş olan şahitlerin ifadesi iddia yahut müdafaa için birinci derecede ehemmiyeti haiz bulunabilir. Bu itibarla 216 ncı maddeye girmiyen bu gibi hallerde mazbut ifadelerin okunabilmesi için, savcı ile sanığın muvafakat işaret kılınmalıdır. Bu mülâhazalar dolayısıyla ilâvesi düşünülen 4 üncü fıkra, fikrimizce, şöyle olmalıdır:

«Başka mahaldeki umumî bir mahkemeden vazifesizlik kararı ile sevk edilmiş olan davada o mahkemece dinlenmiş şahadetler hakkında da savcı ve sanığın muvafakatile, aynı hüküm caridir».

Ön-tasarıda teklif edilen son fıkraya gelince, bunda «Adli mercilerce alınmış ifade zabıt varakaları mevcut olmamakla beraber istinabe suretile de şahadetine imkân bulunmayanların hazırlık ifadeleri yalnız takviye kanaat için okunabilir» deniyor.

Yukarıda işaret olunduğu veçhile, madde, zabıtnamelerin şahadet makamında okunması hakkındadır. Bahsedilen hazırlık ifadeleri hiç bir zaman şahadet yerine geçemeyeceği ve hükme esas ittihaz olunamayacağı için teklif edilen fıkra ilâve edilemez. Şahadet makamına geçmemek üzere, polis zabıt varakaları da tenevvür için okunabilir. Nitekim Almanya da bu yapılmaktadır. Bu itibarla *maddeye böyle bir fıkra ilâvesi esasen lüzumsuzdur.*

Teklifteki «takviyei kanaat için» sözleri hazırlık ifadelerine delil kuvveti vermek ve hükme esas ittihaz olunabilmesini *sağlamak maksadile kullanılmış ise* — ki böyle olduğu istidlâl ediliyor — *teklif hiç bir suretle kabul edilemez.*

Mucip sebepler lâyihasında kullanılan tâbir ile, «buna yol açmak» çok tehlikelidir. Çünkü bu, muayyen hallere maksur bir istisna olacaktır, fakat bir kere bu kapı açılınca, ilerde bu hallerin ve istisnanın genişletilmesi, emsali misillü, imkânsız değildir.

Pek nadir vaziyetlerde faydalı olması muhtemel çok istisnai tedbir veya vasıtaları tecviz etmekten ise, esas kaide ve prensipleri muhkem ve mahfuz tutmak her halde müreccah ve hattâ kanundaki insicamı muhafaza bakımından elzemdir.

Bu izahlarımıza göre teklif edilen son fıkranın maddeye ilâvesi hiç doğru olmaz.

Madde 251 — 251 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

Delillerin ikame ve münakaşası bittikten sonra söz şahsî dava yolile takip edilen davalarda davacıya ve diğer davalarda müdahile ondan sonra sırası ile C. Savcısına, mesulübilmale ve en sonra sanığa verilir. Vekil ve müdafilere müvekkillerinden önce söz verilir. C. Savcısı, sanığa ve müdafine ve bunlar C. savcısına cevap vermek hakkını hatırlar, reisin müsaadesi ile şahsî davacı, müdahil ve mesulübilmal da cevap verebilirler, en son söz sanığındır.

M — Madde maksadı temine kâfidir, *tadiline hiç lüzum yoktur.* Filhakika:

1) Şahsî davacıdan bahsedilmesi, evvelce 236 ncı madde vesilesile de işaret edildiği üzere, doğru değildir. Çünkü şahsî dava yolu ile takip edilen işlerde savcı bulunmadığından onun yerine şahsî davacı geçecek ve âmme davasında savcı nasıl dinlenir ise şahsî davada dahi davacı öylece dinlenecektir (m. 354). Bu itibarla bu maddede tasrihe hacet yoktur.

2) Müdahile gelince, bugünkü maddede mevcut olan «davacı» dan maksat müdahildir. Savcı tarafından açılan ve takip edilen âmme dava-

sında şahsi davacının yeri olmadığı için maddedeki «davacı» tabirinin «müdahil» den başkasına delâlet etmesine imkân yoktur. Tatbikatta bu mevzuda hiç bir müşkülât ile karşılaşılmamış olduğuna göre maddeyi hâliyle bırakmak muvafıktır.

3) Mucip sebepler lâyihasında: «Mehazda ikinci fıkrada savcının sanığın müdafisine cevap vermek hakkı kabul edilmiş olduğundan fıkramızın buna müsait olmıyan yazılışı tashih edildi» deniyor. *Mehazda böyle tasrihat yoktur.* Maddemizde «C. Müddeiumumisi maznuna... cevap vermek hakkını haizdir» denmesinden maznunun müdafisine cevap veremeyeceği mânası nasıl çıkarılabilir? Bu o kadar tabiidir ki üzerinde durmağa ve maddeyi değiştirmeye değmez. Kaldı ki maddemizin müteakip ibaresi — ki «maznun ve müdafii de C. Müddeiumumisine cevap vermek hakkını haizdirler» demektedir — savcının da cevap vermek hakkına malik olduğunu kâfi derecede anlatmaktadır.

4) Teklifin son cümlesindeki «şahsi davacı» sözüne de yukardaki izahlarımıza göre lüzum yoktur.

İlâve edelim ki teklifte bugünkü maddenin son fıkrası alınmamıştır. Mucip sebepler lâyihasında bunun çıkarıldığına ve sebeplerine dair hiç bir şey söylenmemiş olduğuna nazaran, haddi zatında elzem ve çok mühim bir hükmü muhtevi bulunan bu fıkranın istinsah sırasında yanlışlıkla atlanmış olduğunu tahmin etmekteyiz.

Bütün bu mülâhazalarımız dolayısıyla, 251 inci maddenin değiştirilmesini icap ettiren hiç bir lüzum ve zaruret mevcut bulunmadığı kanaatindeyiz.

Madde 253 — 253 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

Duruşma hükmün tefhimi ile biter.

Hüküm sanığın beraet veya mahkûmiyetine veyahut duruşmanın tatiline veya ceza kanunu ile diğer kanunlarda ve bu kanunun 341, 359 uncu maddelerinde şekilleri sureti mahsusada tayin olunan kararlardan birine mütedair olur.

Takibi sikâyete, talebe, izne veya bir mercin kararına bağlı olan suçlarda bunlar bulunmaz veya kanuni mehlîn geçmesi sebebiyle dava kabule şayan olmazsa duruşmanın tatiline karar verilir.

Sanığın gaip veya akıl hastalığına tutulmuş olması sebepleri ile kıyasen 198 inci maddeye göre verilecek son tahkikatın muvakkaten tatili kararları hüküm sayılmaz.

M — Son tahkikata ve duruşmaya nihayet veren (hüküm) ile (karar) dan bahseden bu madde üzerinde ne kadar durulsa yeri vardır ve

Ön-tasarının Mucip sebepler lâyhasında dermeyan edilen mülâhazalardan bir çoğu varit ve doğrudur.

Bilindiği ve mezkûr Lâyhada da söylendiği veçhile, (hüküm) ile (karar) arasında bir tefrik yapılmasının başlıca sebebi ve tesiri temyiz kabiliyeti bakımındandır. Hükümler temyiz edilebildiği halde kararların temyiz kabiliyeti yoktur. Bilhassa (tâtil kararı) hüküm mahiyetinde olduğu hallerde temyiz edilebiliyor, karar mahiyetinde olunca edilemiyor. Şu hale göre bunlardan hangileri hüküm ve hangileri karar olduğunu ayırmak icab ediyor, bu yüzden bir çok münakaşalara yol açılıyor.

Kanunumuzun mehazı olan Alman kanununun tâbikatında, gerek doktrin ve gerek mahkeme içtihadlarında, çeşitli inceliklere dayanan, türlü mütalâalara, ihtilâflara mevzu teşkil etmiş olan *bu meselede biz öteden beri kestirme ve çok basit bir hal tarzı iltizam etmişizdir*: o da, son tahkikata veya duruşmaya son veren (hüküm) ile (karar) arasında hiç bir fark gözetmemek ve — 203 üncü maddeye atfen itiraz yoluna gidilebileceği kanunda ayrıca tasrih edilmiş olan vazifesizlik kararı müstesna olmak üzere (m. 263) — mahkemece verilecek bütün nihai kararların temyiz kabiliyetini kabul etmekten ibarettir (Ceza Muhakemeleri Usulü kitabımız, 1945 s. 307).

Bu görüşümüz bazılarınca belki garip görülecek, hususile Alman kanununun hükümlerine nazaran, çok yerinde olarak, Alman literatüründe geniş yer tutmuş olan böyle bir mevzuda bahsettiğimiz şekilde basit bir hal tarzını ileri sürmekliğimiz ihtimal ki oldukça cüretkârane sayılabilecektir. Fakat hususile bizim hukuki telâkkilerimizle tatbikatta basitliğe ve kolaylıklara olan ihtiyacımız, Alman mahkeme ve müellifleri gibi kılı kırk yarararak, türlü incelikleri tebarüz ettirmeğe çalışarak uğraşmaktan kaçınmaklığımızı icab ettirmektedir. Aşağıdaki izahatımızdan da anlaşılacağı üzere zaten bu mevzuda Ön-tasarı ile bizim görüşümüz arasındaki fark, yalnız gaiplik ile akıl hastalığı halinde verilecek tâtil kararına inhisar etmekte ve *diğer bütün kararların temyiz kabiliyeti bulunduğunu Ön-tasarı da, çok doğru olarak iltizam eylemektedir*.

Filhakika tâtil kararının verileceği hallerden tâkibin şikâyete, talebe, izine veya bir merciin kararına bağlı olduğu hallerde bunlar bulunmaz ise, duruşmanın tâtiline dair verilecek karar bazan kanuna muhalif olabilir, meselâ dosya içinde şikâyet bulunduğu, yahut esasen tâkibi şikâyete, izine, ilh. bağlı suçlardan olmadığı halde mahkeme tâtil kararı vermiş olabilir. Onun için, Lâyhada da söylendiği veçhile, bu kararlar temyiz edilebilmelidir.

Bunun gibi af, zamanaşımı, tâkibi şikâyete bağlı suçlarda kanuni mehlilin geçmiş olması gibi hallerde verilecek «düşme kararları» yolsuz

olabilir (Almanya'da bu hallerde de tâtîl kararı veriliyor ve temyiz kabiliyeti tanınmıyor) temyiz edilebilmelidir.

Kala kala — yukarıda işaret ettiğimiz veçhile — *sanığın gaip olması veya akıl hastalığına uğramış bulunması* hallerinde verilecek olan tâtîl kararları kalıyor. Ön-tasarı bu kararların hüküm mahiyetinde olmadığını ve bu itibarla temyiz kabiliyeti bulunmadığını ileri sürmekte ve Alman kanununun tatbikatı da bu merkezde bulunmakta ise de, Mucip sebepler lâyihasının yürüdüğü yoldan yürüyerek ve ileri sürdüğü mülâhazalara benzer düşüncelere istinad ederek, biz bu hallerde verilecek tâtîl kararlarına da temyiz kabiliyeti verilmesinde hiç bir zarar ve mahzur olmadığı ve belki bazan fayda olabileceği fikrindeyiz. Filhakika çok defa ve hemen hemen daima gaibin gelmesi veya sanığın iyileşmesi üzerine, hiç merasime hacet kalmaksızın davaya devam olunacaktır. Böyle olmakla beraber, belki binde bir ihtimal ile meselâ akıl hastalığına müptelâ olduğu ileri sürülen sanık hakkında verilecek tâtîl kararının kanuna muhalif olması mümkündür. Olabilir ki mahkemece akıl hastalığını tesbit için kanunda yazılı usul ve merasime (m. 74) riayet edilmeksizin ve bilfarz duruşmada sanığın saçma sapan konuşması mevzubahs edilmek suretile tâtîl kararı verilmiştir. İtiraz kabiliyeti olmıyan bu kararı savcı neden temyiz edemesin?

Bu itibarla biz (hüküm) ve (karar) diye bir tefrik yapılmaksızın, son tahkikata veya duruşmaya nihayet veren bütün kararların aynı mahiyette sayılarak temyiz kabiliyetleri olmasını, hem de çok kestirme bir hal tarzı olduğu için, iltizam eylemekteyiz.

Diğer taraftan teklif edilen maddede 341 inci ve 359 uncu maddelere atıf vardır. Bu maddeler, aynı kanunun yani Ceza muhakemeleri usulü kanununun maddeleri olduktan başka, mevzubahs ettikleri hallerde ne gibi hükümler verileceğini tasrih etmiş oldukları için böyle bir atfa hiç lüzum yoktur.

Buna mukabil Ceza kanunu ile diğer kanunlara atıfta fayda olduğu gibi, başlı başına bir müessese olan ve evvelce ilk tahkikat faslına ait mütalâalarımız sırasında kanuna derci lüzumlu olduğu kaydedilen «düşme kararları» nın ilâvesi muvafıktır. Zira umumî af, zamanaşımı, ölüm gibi sebeplerden başka tâkibi şikâyete bağlı suçlarda bu şikâyetin kanunî mehlin geçmesinden sonra yapılmış olması veya mehil içinde yapılmış olmakla beraber müşteki tarafından geri alınması, vazgeçilmesi halinde «davanın düşmesine» karar verilecektir.

Şurasını da ilâve edelim ki ne gibi hallerde «tâtîl kararı» verileceğini maddede tafsil etmeğe lüzum yoktur. Çünkü yukarıda, 197 nci maddede 2 nci fıkra olarak ilâvesi lüzumunu ileri sürdüğümüz metin ile ka-

nun bu ciheti evvelce tasrih eylemiş bulunacaktır. Teklif ettiğimiz fıkra aynen şöyledir:

«*Ämme davasının açılması yetkili merciden mezuniyet veya karar alınmasına veya şikâyete bağı olan hallerde, böyle bir mezuniyet veya karar verilmemiş yahut kanunî müddeti henüz geçmiyen bir şikâyet vukubulmamış olduğu takdirde tahkikatın muvakkaten tâtiline karar verilir.*»

Yalnız bu fıkraya (şikâyet) kelimesinden evvel (talep) kelimesini ilâve etmek muvafık olur.

197 nci maddenin mevcut birinci fıkrası gaip ile sanığın akıl hastalığı halinden bahsettiğine göre, ilâve edilecek mezkûr ikinci fıkra ile tâtil kararına mevzu teşkil edecek bütün haller tasrih ve ifade edilmiş olacaktır. Aynı hallerin mevcudiyeti duruşma sırasında anlaşılır ise, mahkeme de aynı suretle tâtil kararı verecektir; ayrıca tasrihe lüzum yoktur. Nitekim mehaz kanun da, mukabil 260 ıncı maddesinde; sanık gaip veya sanığın akıl hastalığına müptelâ olduğu hallerde tâtil kararı verileceğine dair bir sarahatı ihtiva etmemektedir. Halbuki bu gibi vaziyetlerde mahkemenin de tâtil kararı vereceğinden şüphe edilmemiştir. Yalnız 260 nci maddenin son fıkrası tâkibi şikâyete bağı suçlardan bahsetmekte ise de, bu, evvelce ilk tahkikat faslında bu halin zikredilmemiş olmasından ileri gelmektedir. Sözü geçen fıkrada dercettiğimize göre, bizde tekrara lüzum yoktur.

Bütün bu mülâhazalarımıza dolayısıyla yeni 253 üncü maddemizin tertibi çok basitleşmiş oluyor. Kanaatimizce madde şöyle yazılabilir:

Madde 253 — «*Duruşma hükmün tefhimi ile biter.*

Hüküm, sanığın beraatine veya mahkûmiyetine yahut davanın düşmesine veya duruşmanın tâtiline veya Ceza kanunu ile diğer kanunlarda gösterilen kararlardan birine mütedair olur.»

İzaha hacet yoktur ki hükmün mevzuu bunlardan biri olunca, nihai karar ile hüküm arasında bir fark kalmaz, 305 inci madde mantukunca hepsinin temyiz kabiliyeti bulunur *ve böylece (hüküm), (karar) tefriki ve münakaşaları kölcünden bertaraf edilmiş olur.*

Madde 255 — 255 inci maddenin sonuna şu fıkra eklenmiştir:

Hüküm kesinleşince yaş tashihî veya bu yoldaki talebin reddi kararları sicille işaret edilmek üzere nüfus dairesine bildirilir.

M — Yaş tashihine veya bu yoldaki talebin reddine dair olan kararın hüküm kat'iyet halini aldıktan sonra sicile kaydedilmek üzere Nüfus

dairesine bildirilmesini sağlamak maksadile maddeye teklif edilen şekilde bir fıkra eklenmesi muvafıktır.

Madde 258 — 258 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

Sucu teşkil eden fiilin hukukî mahiyeti, sevkteki madde, bend veya fıkranın cezasından daha ağır ceza verilmesini icap ettirecek surette, değişirse sanki önceden haber verilip de müdafaaasını yapabilecek halde bulundurulmadıkça suçun aldığı son mahiyetin icabettirdiği madde hükmü ile mahkûm edilemez. 80 inci maddenin ilâveten uygulanmasının gerekmesi halinde de aynı hüküm cari olur.

Sevk maddesinin yazı ile gösterilen suç vasfına uymaması halinde yazılı vasıf ve tasvir edilen suç unsurlarının vasfa uymaması halinde unsurlar esas tutulur.

Asıl suç cezasının sevkteki madde ile tayini gereken hallerde takdiri veya kanuni tesdit veya tahfif için mütemmim müdafaaaya lüzum yoktur.

Mütemmim müdafaa için, talep halinde, bir haftayı geçmemek üzere duruşma geri bırakılır.

M — Maddenin tâdili teklifine ve bunun için Lâyhada gösterilen mucip sebeplere iştirak etmiyoruz.

Bir kere *müdafaasını hazırlamak için sanığa haber verilmesini lüzumlu kılan hal*, teklif edilen maddenin birinci fıkrasında tasvir edildiği gibi, daha ağır cezayı istilzam eden bir vaziyetin hâdis olması değil, ister daha ağır ister hattâ daha hafif cezayı mucip olsun, *suçun hukukî mahiyetinin değişmesidir*. Asıl ehemmiyete şayan olan ve müdafaaayı istilzam edebilen de budur. Muhakeme, cezanın nevi ve miktarı üzerinde değil, fiilin nevi ve mahiyeti üzerinde cereyan etmektedir. Bu itibarla teklif edilen birinci fıkra ilmî ve hukukî bir esasa dayanmamaktadır. Farzedelim ki iddianâmede gösterilen ve hırsızlık diye tavsif edilen fiilin cezası bir seneden üç seneye kadar hapistir (m. 492), duruşmada fiilin 3 aydan üç reneye kadar hapsi istilzam eden bir dolandırıcılık (m. 503) olduğu anlaşılırsa, yeni teklife nazaran, sanığa daha ağır ceza verilmesini icap ettirecek bir değişiklik mevcut olmadığından suçun bu yeni mahiyeti kendisine bildirilmiyecektir. Kanaatimizce bu çok yanlış bir telâkkidir ve Kanun vazunun esas maksadına aykırıdır. Müdafaa hakkının istimali hususunda gözönünde tutulan mühim esas, fiilin hukukî mahiyetine matuftur. Hattâ — yine Lâyhada dermeyan edilen misale ait mütalâayı kabul etmiyerek deriz ki — sonradan anlaşılan vaziyete göre, daha hafif bir cezayı müstelzim olarak suçun hukukî mahiyeti değişmiş ise, bilfarz iddi-

anamede vazifeyi sulistimal şeklinde tasvir edilen fiil, vazifeyi ihmal suretine dökülmüş veya kasden işlendiği iddia edilen fiilin taksir ile ika edildiği anlaşılmış olursa, sanık bunlardan da haberdar edilmelidir. Çünkü bu mevzuda ve müdafaa yolunda belki söyliyecekleri vardır ve olabilir de. Maddenin Almanyadaki tatbikatı hep bu merkezdedir (bakınız: Schwarz şerhi m. 265).

Müselsel suç (m. 80) halinde dahi hüküm aynıdır (Lâyhada buna, sehven olarak, «cali içtima» denilmiştir).

Teklif edilen maddedeki 2 nci fıkraya gelince: bir kere müphem, maksadı lâykile ifade edemiyor. İkincisi iddianamenin yazılışında hatâ vukuunda — yani sevk maddesinin yazı ile gösterilen suç vasfına uymaması veya tasvir edilen suç unsurlarının vasfa uymaması halinde — ne yapılmak, hangisi esas tutulmak lâzım geleceği anlatılıyor... Savcılar tarafından iddianamede böyle nadir olarak yapılacak hatâlar hakkında kanuna hüküm koymak çok garip olur. *Hiç bir kanunda bu yolda hükümler yoktur.* Bu kadar basit olan mevzularda bu kabil hatâların yapılabileceğine ihtimal vererek ne yapılacağı hakkında hüküm sevkette lüzum olmadığı aşikârdır.

Nadir olsa bile vâki olabilecek bu gibi yanlışlıklar karşısında ne yolda muamele yapılacağını içtihatlar halleder. Mütalâalarımızın tâ başlangıcında işaret ettiğimiz gibi, kanun her şeyi, en hurde teferruatı göstermez; bir çok meseleler içtihatlarla halledilir. İşte teklif edilen 2 nci fıkranın konusu da bu kabildendir.

Teklif edilen 258 inci maddenin 3 üncü fıkrasında: «Asıl suç cezasının sevkteki madde ile tayini gereken hallerde takdiri veya kanunî teşdit veya tahfif için mütemmim müdafaaaya lüzum yoktur» deniyor ve bu suretle şimdiki maddenin 2 nci fıkrası büsbütün başka şekle konmak isteniyor.

Maddeden esas gaye müdafaa hakkının korunmasıdır. *Eğer bu tanınacak ise kemalile kabul edilmeli, yahut hiç nazara alınmamalıdır.* Sevkteki madde, yani iddianamede gösterilen madde değişmemekle beraber, duruşma sırasında veya neticesinde sanığın mesuliyetini vahimleştirecek ağır bir sebebin mevcudiyeti anlaşıldığı takdirde, bu hususta da müdafaa yolunda bir diyeceği bulunması müsteb'ad olmıyan sanığı haberdar etmek, kanunun esas sistemi bakımından ve hususile hükümler arasında insicamı muhafaza noktasından elzemdir.

Bu o kadar bedihi ve ehemmiyetli bir meseledir ki Alman müellifleri bu maddeyi anlatırken «yalnız suçun temas ettiği kanun maddesinin numarasının bildirilmesi kâfi olmadığını» ve İmparatorluk mahkemesinin içtihadı da bu merkezde bulunduğunu söyliyorlar (Schwarz şerhi, mad.

265). Şu hale göre, yalnız sevk maddesinin numarasının iddianamede zikredilmiş bulunması, muahharen anlaşılan kanunî ağırlatıcı bir sebepten sanığı haberdar etmemek için kâfi bir mesnet sayılamaz.

Şimdiki madde münhasıran «kanunî ağırlatıcı» sebepten bahsettiğine göre, teklifte olduğu gibi, gerek takdiri ağırlatıcı sebebi ve gerek kanunî veya takdiri hafifletici sebebi mevzubahs etmeğe ve bunlar için mütemmim müdafaaya lüzum olmadığını tasrih eylemeğe esasen lüzum yoktur. Maddenin muhalif mefhumundan bu zaten anlaşılacaktır.

Teklif edilen maddede son fıkra olarak şu cümle vardır: «Mütemmim müdafaaya için, talep halinde, bir haftayı geçmemek üzere duruşma geri bırakılır.»

Fikrimizce *bu hüküm de lüzumsuzdur*. Kanun uyarınca tâlik müstelzim diğer bir çok haller vardır, bunların hiç biri hakkında böyle tâlik için bir müddet konmadığı halde bu maddeye konmasının sebebi anlaşılammıştır. Âzami müddet yalnız «tehir» için vardır ki yukarıda bahsi geçti.

Diğer taraftan tâlik için böyle âzami bir müddet konması, işi çok olan mahkemelerin bugünkü vaziyetlerine göre, çok defa tatbik kabiliyetinden de mahrum kalır.

En iyisi, diğer tâlik hallerinde olduğu gibi, burada da mahkemeyi serbest bırakmak, maddeye bir hüküm koymamaktır.

Bu izahlarımıza nazaran, *fikrimizce, 258 inci maddemizin olduğu gibi bırakılarak hiç bir değişiklik ve ek yapılmaması muvafık olur*.

259 — 259 uncu madde şöyle değiştirilmiştir:

Sanığın, son tahkikatın açılmasına dair olan kararda veya hut kamu davasının açılmasına mütedair bulunan iddianamede yazılı suçtan başka bir suç işlemiş olduğu meydana çıkar ve bu suç mahkemenin salâhiyeti dahilinde bulunur ve vazifesini aşmazsa C. Savcısının yazılı veya şifahi iddiası üzerine birlikte hükümlenmek üzere bu suç durulacak olan işle birleştirilebilir.

Sanık yeni suçtan dolayı müdafaada bulunabilmek için ta-lik isteyebilir.

Yeni suç ağır cezayı müstelzim ise hüküm tatbik edilmez.

M — Bu maddenin tādiline ait olmak üzere Lâyhada ileri sürülen mucip sebepler ilk bakışta cazip ve teklifin kabulüne saik sayılabilir ise de, mesele derinleştirildiği takdirde üzerinde durulacak noktaların bulunduğu ve hususile şimdiki maddenin tatbik sahasını daraltmakta olduğu anlaşılır.

İlk önce bu son mülâhazayı belirtelim: teklif olunan yeni maddede sonradan meydana çıkan suç «mahkemenin salâhiyeti dahilinde bulunur

ve vazifesini aşmazsa» deniyor. Şu halde mahkeme sözü geçen yeni suça bakmağa hem madde itibarile salâhiyetli — kanunumuzun tâbiri ile vazifeli — hem de yer itibarile salâhiyetli olmalıdır ki davaları birleştirebilsin. *Halbuki hakiki vaziyet bu değildir.* Mehzaz kanunda ve tatbikatında mahkemenin yalnız madde itibarile salâhiyetli yani davaya bakmaya vazifeli olmaması halinde birleştirme tecviz edilmemiştir. Başka tâbirle *eğer mahkeme yeni suça bakmaya vazifeli ise, yer itibarile salâhiyetli olmasa bile davalar birleştirilebilir.* Filhakika maddenin birleştirmeye mâni olan hallerden bahseden 2 nci fıkrası mehzaz kanunda (m. 266) şöyledir: «Yeni suç cinayet derecesinde olur yahut mahkemenin salâhiyetini aşarsa (überschreitet) bu hüküm tatbik edilmez». Cümledeki «aşarsa» kelimesinden de anlaşıldığı üzere, burada kastedilen «Zuständigkeit - salâhiyet» ancak madde itibarile salâhiyet, yani, vazifedir. Çünkü «yer itibarile salâhiyet» mefhumunda «salâhiyetin aşılması» mevzubahs olamaz. Kanunumuza sözü geçen fıkra yanlış tercüme edilerek alınmış olduğu için, Ön-tasarıya böyle geçmiştir.

Görülüyor ki teklif edilen maddede mahkemenin yeni suçtan dolayı hem vazifeli hem de salâhiyetli olması şart kılındığı için, yukarıda söylediğimiz gibi, maddenin tatbik sahası daraltılmış oluyor. Oysa ki mehzazda birleştirme için mahkemenin yeni suça bakmaya *vazifeli olması kâfi* olup yer itibarile salâhiyetli olması şart değildir, bu sebeple bilfarz davaya bakan mahkemenin kazası haricinde işlenmiş olsa bile yeni suç birleştirilebilecektir, elverir ki madde itibarile vazifeli bulunsun.

Zaten tâdile saik olan, «sanığın birleştirmeye muvafakati» şart kılınmasının sebepleri arasında, yalnız müdafaa hakkının değil, tafsil eylediğimiz durumun —yani yer itibarile salâhiyetli mahkemeden başka mahkemece işe bakılması keyfiyetinin — de hissesi vardır. Böylece tabii hâkimden başkası huzuruna gitmek ihtimalinden ayrı olarak, her dava için hazırlık tahkikatının veya — ağır cezalı olmıyan — bazı işlerde yapılabilecek ilk tahkikatın sanıklara tanıdığı bazı teminattan filhal sarfınazar olunabilmesi sanığın muvafakatine bağlanmıştır.

Bu cümleden olmak üzere *mehzaz kanunda* ve bizim kanunumuzun 1936 kanunile yapılan tâdilâtından evvelki hükümleri arasında *mühim bir teminat mevcuttur.* O da ilk tahkikat yapılmıyan ve doğrudan doğruya mahkemeye verilecek işlerde dahi son tahkikatın açılmasına dair bir karar verilmesi lüzumundan ibarettir. İşte duruşma sırasında meydana çıkan yeni suçun, böyle bir karara hacet kalmaksızın birleştirilmesi için sanığın da muvafakati şart kılınmıştır.

Her ne kadar 936 tâdilâtından sonra bizdeki durum böyle değilse de, yukarıda arzedilen diğer sebepler dolayısıyla *şimdiki maddedeki hükmün*

ipkasına taraftar bulunuyoruz. Kaldı ki sanığın muvafakati keyfiyetinin zımnî olması, yani birleştirmeye karşı sanığın sükût etmesi mehzaz kanunun tatbikatında ne doktrinçe, ne de mahkemelerce kâfi görülmemekte ve muvafakatin sarîh olması iltizam edilmektedir.

Diğer bir noktaya daha işaret edelim. Teklif edilen maddede, 2 nci fıkra olarak şu cümle vardır: «sanki yeni suçtan dolayı müdafaa da bulunabilmek için tâlik isteyebilir». Bir kere tâlik isteyince mahkemenin bu isteği kabul edeceğine dair bir söz olmadığı için mesele şüphede kalabilir. Fakat asıl dikkate şayan olan cihet, sanığın böyle bir talepte bulunmağa hakkı olduğunun kendisine bildirileceğine dair de bir söz bulunmamasıdır. Her ne kadar kanunu herkes bilir farzedilirse de, kanun usule ait hükümlerde ve hususile müdafaa hakkına taallük eden vaziyetlerde sanığın ikaz edilmesini iltizam etmiştir; meselâ 210 ununcu madde hükmünce celpnamenin tebliği ile duruşma günü arasında en aşağı bir hafta yoksa, duruşmanın tâlikini istemeğe hakkı olduğunu reisin sanığa bildireceği, 221 inci maddemizin son fıkrasında tasrih edilmiştir (her ne kadar teklif lâyihası sözü geçen son fıkrayı kaldırmış ise de bunun yanlış ve kat'iyen gayri caiz olduğuna evvelce 221 inci maddeden bahsederken işaret eylemiş idik).

Elhasıl 259 uncu madde hükmünün değiştirilmemesi muvafık olur. Zaten yapılmak istenilen değişiklikten çok büyük bir fayda da beklenemez.

Yalnız olsa olsa son fıkrada bir düzeltme yapılabilir ve «mahkemenin salâhiyeti haricinde bulunursa» ibaresinin yerine «mahkemenin vazifesini aşarsa» denilebilir.

Madde 260 — 260 inci maddenin son fıkrasındaki (suçun) kelimesi (fiilin) olarak tashih edilmiş ve maddenin (ceza kanununda umumî surette) diye başlayan dördüncü fıkrasından sonraya aşağıdaki iki fıkra eklenmiştir:

Vücuduna kanaat getirilen takdiri tahfif sebebi hükümde gösterilmeyebilir.

Takdiren tahfife yol açması mümkün olan hallerin tahfif sebebi teşkil etmediği kanaatına varılırsa sebebi gösterilir.

M — Bir kere maddenin son fıkrasındaki (suçun) kelimesinin yerine (fiilin) kelimesinin konulması teklif ediliyor. Doğrudur.

Sonra, takdiri hafifletici sebep mevcut olduğu takdirde hükümde bunun mucip sebeplerinin gösterilmesi mecburiyeti karşısında bazan tesadüf edilen zorluktan ve gösterilmemiş ise Yargıtayca hükmün bozulduğundan bahsedilerek bu mecburiyetin kaldırılması teklif ediliyor. Bu da doğrudur.

Takdiri hafifletici hallerin mevcudiyeti takdirinde mucip sebeplerin gösterilip gösterilmemesi meselesi ihtilâfıdır. Biz ötedenberi hâkimin mucip sebep göstermek mecburiyetinde olmamasını, isterse göstermesini terviç ve müdafaa ettiğimiz için (Ceza Hukuku kitabımız, s. 427) *teklifin bu kısmına da taraftarız.*

Ancak teklifin son kısmına iştirak edemeyeceğiz: son fıkrada deniliyor ki, «takdiren tahfife yol açması mümkün olan hallerin tahfif sebebi teşkil etmediği kanaatine varılırsa sebebi gösterilir». Bundan evvelki vaziyette, yani takdiri hafifletici sebeplerin mevcudiyeti halinde, mucip sebeplerini göstermek mecburiyetinin kaldırılması ne gibi mülâhazalara dayanıyorsa takdiri hafifletici sebep olması muhtemel bir halin nazara alınmaması takdirinde bunun mucip sebeplerinin gösterilmemesi de aynı mülâhazalara istinad eder. Bu itibarla tahfif sebebi olması muhtemel hallerin *neden dolayı nazara alınmadığının hükümde gösterilmesi mecburiyetini tahmül etmek doğru olmadığı* gibi, Yargıtayın bu mevzuda ötedenberi vukua gelen müdahaleleri ve bozmaları yersiz ve yolsuzdur. Yargıtay esas mahkemelerine verilmiş olan takdir salâhiyetine karışmamalıdır.

Binaenaleyh fikrimizce teklif edilen son fıkrayı aksine bir hüküm şekline, yani ondan evvel teklif edilen fıkrada olduğu gibi, *mahkemeyi muhtar bırakmak* şekline ifrağ etmelidir; *tâ ki Yargıtay* mucip sebep dermeyen edilmeyerek tahfif sebebinin nazara alınmaması hallerini, bundan sonra *bir bozma sebebi saymasın.*

Bu mütalaalara nazaran, 260 ıncı maddeye, şimdiki dördüncü ve beşinci fıkralar arasına konmak üzere, yani, «gösterir» kelimesinden sonra, satır başı olarak şu yolda bir fıkranın eklenmesi muvafık olur:

«Takdiri hafifletici hal görülerek ceza azaltıldığı takdirde kararda bunun sebeplerini göstermek mecburiyeti bulunmadığı gibi böyle bir hal nazara alınmamış olduğu takdirde dahi sebepleri gösterilmeyebilir».

Madde 263 — 263 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyle değiştirilmiştir:

Son tahkikat açılmasına dair olan bir kararın bütün neticelerini hasıl eden bu karara karşı en yakın ağır ceza mahkemesine acele itiraz olunabilir.

Evvelce ilk tahkikat yapılmamış olduğu halde ilk tahkikat mecburi olan bir mahkemeye aidiyetinden bahisle verilen vazifesizlik kararı üzerine sanık tebliğ veya tefhim tarihinden itibaren on gün içinde bazı delillerin toplanmasını davayı görece mahkemeden istiyebilir. Bu talebin şekil ve neticeleri hakkında 212 nci ve müteakip madde hükümleri vardır.

Vazifesizlik kararı veren mahkeme, tevkif için dayanılmış olan sebepler kalkmamıssa sanığın mevkufiyetinin devamına karar verebilir.

M — Ön-tasarı bu maddede bir kaç değişiklik yapmakta ve bunların en mühimi, *vazifesizlik kararına yapılacak itirazı tetkik edecek olan mercie* taallük etmektedir. Bu mercii en yakın ağır ceza mahkemesi olması lüzumuna dair Lâyhada sürülen *mülâhazalar* ve izhar edilen bazı endişeler, fikrimizce, *doğru değildir*. Filhakika her ne kadar Lâyhada, bilfarz bir sulh mahkemesince verilmiş olan vazifesizlik kararına yapılacak itirazı, 299 uncu madde hükmünce, tetkik edecek olan asliye mahkemesi bu itirazı kabul ettiği takdirde adetâ kendi hesabına bir vazifesizlik kararı vermiş olacağı, reddetmesi halinde ise, sonra hüküm yargıcı sıfatı ile el koyması ve işi derinleştirmesi üzerine — hatâsını anlasa bile — «evvelki kararından dönmenin doğuracağı hicap dolayısıyla manen olsun kendisini serbestii takdirden mahrum» edeceği dermeyan edilmekte ise *de bu düşünceler tamamile yersizdir. Azimet noktasındaki yanlışlık, sözü geçen neticelere götürmüştür: Ön-tasarı, vazifesizlik kararına itirazdan bahseden şimdiki 263 üncü maddenin 3 üncü fıkrası hükmünü asla nazara almamış olduğu için endişe ile tenkit ettiği âkıbete uğramış ve hiç lüzum yok iken çare aramağa koyularak itiraz mercii olmak üzere en yakın ağır ceza mahkemesini göstermek tedbirine baş vurmuştur...*

Sözü geçen 3 üncü fıkra şöyledir: «Bu karar aleyhine ancak 203 üncü maddeye göre itiraz olunabilir.»

Bu hüküm bütün müşkülleri halledecek kıymettedir. İzah edelim: önce hatırlatalım ki bu 203 üncü madde üzerinde evvelce durmuş ve bu maddeye 1936 kanunu ile yapılan tadilâttan evvelki şeklini vermek, yani yalnız savcıya tanınmış olan itiraz hakkını, ancak iddianamede gösterilen mahkemeden dün bir mahkemeye işin tevdiine karar verilmesi haline hasretmek icab ettiğini uzun uzadıya izah etmiş idik. 1936 tadilâtına ait lâyhada ne Hükûmetin esbabı mucibesinde, ne de Adliye Encümeninin mazbatasında bu nokta hakkında hiç bir söz bulunmamasına göre yapılan değişikliğin bir yanlışlık mahsulü olduğu muhakkaktır. Bugünkü 203 üncü madde iddianamede gösterilen mahkemeden yüksek bir mahkemede duruşmanın yapılmasına dair verilecek karara da itiraz salâhiyetini savcıya veriyor ki, hem lüzumsuzdur, hem de işleri uzatmaktan başka bir şeye yaramaz. Halbuki bilhassa gayemiz davaların tesriine matûftur. Kaldı ki yüksek mertebeli mahkemede hem âmme hukuku, hem de sanık için daha fazla teminat vardır; bu sebeple mehaz Alman kanununda olduğu gibi 203 üncü madde, bu noktada, evvelki şekline irca edilerek, savcıya tanı-

nan acele itiraz hakkının yalnız iddianamede gösterilenden dün bir mahkemeye sevk kararı verilmesi haline hasrı elzendir.

Böyle olunca ve 263 üncü maddede dahi sözü geçen 3 üncü fıkra ibka edilerek 203 üncü maddeye atıf yapılınca, bütün mesele kendiliğinden halledilmiş olur ve Lâyihada ileri sürülen endişelere de mahal kalmaz. Filhakika mahkemece verilecek vazifesizlik kararına — eski şeklini alacak olan 203 üncü maddeye göre — yalnız savcı, o da iddianamede gösterdiği mahkemedен dün bir mahkemeye sevk halinde, itiraz edebileceğinden, *füli-yatta* ve mevzuumuz olan 263 üncü maddenin tatbikinde, *münhasıran şu üç vaziyetten biri ile karşılaşılabilir:*

1 — Bir ağır ceza mahkemesi, davanın asliye veya sulh mahkemesine ait olduğundan bahs ile, vazifesizlik kararı verir. Bu halde itiraz hakkını haiz olan savcının itirazı üzerine meseleyi o ağır ceza mahkemesine en yakın olan ağır ceza mahkemesi tetkik ile karara bağlar.

2 — Bir asliye mahkemesi, davanın sulh mahkemesine ait olduğundan bahs ile, vazifesizlik kararı verir. Bu halde savcının yapabileceği itirazın tetkik mercii, o asliye mahkemesinin kazası dairesinde bulunduğu ağır ceza mahkemesidir.

3 — Bir sulh mahkemesi davanın asliye veya ağır cezaya ait olduğundan, yahut bir asliye mahkemesi işin ağır cezaya gitmesi lâzım geldiğinden başka tâbirle, davanın iddianamede gösterilen mahkemedен daha yüksek bir mahkemeye aidiyetinden bahs ile, vazifesizlik kararı verirler. Bu hallerde hiç kimseye itiraz hakkı verilmemiştir (Bakınız: Schwarz şerhi m. 269 - 270).

Şu hale göre, *itirazı tetkik edecek olan merci*, Lâyihada söylendiği gibi, *hiç bir vakit hüküm yargıcı sıfatı ile ise bakmayacaktır. Bu itibarla «itirazın kabulü halinde kendi hesabına bir nevi vazifesizlik kararı verme, reddi halinde ilerde takdir serbestisinden mahrum kalma» gibi sözü geçen mülahazalara mahal verecek vaziyetler de aslâ hasıl olmayacaktır.*

(İstirdat olarak şu noktayı da kaydedelim ki Ön-tasarıda 203 üncü maddeye atıf yapılmamakla, itiraz hakkına daha fazla bir şümul ve vüs'at verilmiş, binnetice işlerin uzamasına yeni vesileler yaratılmış oluyor. Filhakika: a) 203 üncü madde vazifesizlik kararına itiraz salâhiyetini yalnız savcıya tanımış olduğu halde, teklif bunu sanığa ve taraf olarak bulunabilecek diğer kimselere de teşmil ediyor. b) 203 üncü maddeye nazaran — bittabi bu maddenin verilmesi elzem olan 1936 tadilâtından evvelki şeklini kast ediyoruz — yalnız savcıya tanınmış olan itiraz hakkı, münhasıran iddianamede gösterilen mahkemedен *dün bir mahkemeye* işin tevdiine karar verilmesi haline maksur bulunduğu halde, teklif edilen

263 üncü madde — derecesi yüksek olsa bile — her hangi bir mahkemeye sevk halinde dahi bu hakkı tanıyor).

İtiraz merciine ve itiraz mevzuuna ait hakikî durumu bu suretle izah ettikten ve — 203 üncü madde eski şekline ifrağ olunmak suretile — bu maddeye atıf lüzumunu, şimdiki 263 üncü maddede olduğu gibi, belirttikten sonra teklifin diğer noktalarını gözden geçirelim:

Şimdiki maddenin son fıkrasına taallük etmek üzere *iki tâdil teklif ediliyor.*

1) Sanığın duruşmadan evvel bazı delillerin toplanmasını istiyebilmesi keyfiyeti, yalnız sulh mahkemesince vazifesizlik kararı verilmesi haline hasredilmiyerek, asliye mahkemesince de böyle karar verilmesi halinde kabul edilmesi teklif ediliyor.

Teklif çok doğru ve yerindedir. Biz de ötedenberi bu fikirdeyiz: (Bakınız Ceza muhakemeleri usulü kitabımız, s. 308).

2) Bu suretle bazı delillerin toplanması talebinin on gün içinde yapılması lüzumu ve «talebin şekil ve neticeleri hakkında 212 nci ve müteakip madde hükümlerinin cari olması» teklif ediliyor.

Bu değişikliğe iştirak etmiyoruz. Sebeplerini yukarıda 212 nci madde ile ondan sonraki maddelerin tâdiline ait teklifler hakkındaki mütalâalarımız ile bunların matûf olduğu 206 ve 207 nci maddelere müteallik mülâhazalarımızda uzun uzadıya izah etmiştik. Binaenaleyh şimdiki 263 üncü maddenin son fıkrasının bu hususa müteallik hükmünün — yalnız yukarıda söylendiği üzere asliye kararlarına da teşmil ederek — aynen muhafazası lüzumuna kani bulunmaktayız.

Nihayet Ön-tasarı 263 üncü maddeye son fıkra olarak büsbütün yeni bir hüküm eklenmesini teklif ediyor. O da şudur: «Vazifesizlik kararı veren mahkeme, tevkif için dayanılmış olan sebepler kalkmamış ise sanığın mevkufiyetinin devamına karar verebilir.»

Bu ilâve tamamile zâir ve lüzumsuzdur. Tevkif müzekkeresi hükmünün ne gibi hallerde nihayet bulacağı kanunun 125 inci maddesinde yazılıdır. Sanık mevkuf ise, vazifesizlik kararı veren mahkeme, bu kararı vermekle tevkif müzekkeresinin hükmü kalmadığı neticesini nasıl çıkarabilir ki, bunun devamına karar vermek ihtiyacı hasıl olsun?

Bütün bu izahlarımıza göre, 263 üncü maddede yapılacak bir tek değişiklik vardır: o da maddenin dördüncü fıkrasına (sulh) kelimesinden sonra (veya asliye) kelimelerinin ilâvesinden ibarettir.

Madde 264 — 264 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

Durusma için zabıtname tutulur ve heyetle zabıt kâtibi tarafından imzalanır.

M — *Maddenin tādili muvafıktır. Yalnız «reis» kelimesinin yerine «heyet» denmesi doğru değil, çünkü bu halde tek hâkimli mahkemeler hariç kalır. Onun için «durusmada bulunan hâkimier» demek daha iyi olur.*

Madde 265 — 265 inci madde şöyle değistirilmistir:

Muhakeme zabıtnamesi:

- 1 — Duruşmanın icra kılınđı mahkeme ve taribi,
- 2 — Yargıcların, C. Savcısının, zabıt kâtibinin ve varsa tercümanın adlarını,
- 3 — Sevkte tavsif edildiği gibi suçun ne olduğunu,
- 4 — Mesulbilmal da dahil olmak üzere tarafların müdafii ve vekillerinin adlarını,
- 5 — Duruşmanın açık mı, gizli mi olduğunu,
- 6 — Sorguları, hangi şahit ve ehlihibre dinlenildiğini ve şahadet ve beyanların evvelki ifade, beyan ve şahadetlerle olan ayrılıklarının telif suretini,
- 7 — Duruşmada okunan evrak ve vesikaların nelerden ibaret olduğunu,
- 8 — Dermeyan edilen iddia ve müdafaaları,
- 9 — Mahkemenin resen veya talep üzerine zapta gecilmesine lüzum gördüğü hususları,
- 10 — Verilen kararlarda hüküm fıkrasını, ihtiva eder.

Madde 266 — 266 ncı madde şöyle değistirilmistir:

Zabıtname kısaca duruşmanın cereyanı ile neticelerini ve muhakeme usulünün esaslı merasimine riayet olunduğunu vuzuhla gösterir.

Yeminli ifadesi mevcut olmayan bir şahit veya ehlihibrenin dinlenilmesinde, lüzumsuz cihetleri bırakılmakla beraber, ifadeler şahitlerin ağızlarından çıktığı gibi zapta geçirilir.

İddia ve müdafaalar aynen veya reis tarafından hulâsa ettirilerek yazdırılabileceği gibi yazılı olarak verilmiş ise dosyaya konulduğu sıra numarasının gösterilmesi ile de iktifa edilebilir.

M — Zabıtnamenin ne gibi hususları ihtiva edeceğini bildiren bu madde hükmünü ikmal için, 266 ncı maddeden de nakil suretile, yapılan değişiklikler esas itibarile muvafıktır.

Yalnız teklifin altıncı bendi noksandır. Şahit ve ehlihibre ifade ve beyanlarının zapta geçirileceği hakkında bir hüküm yoktur. Bunları ilâ-

ve elzemdir. Teklif edilen yeni 266 ncı maddenin 2 nci fıkrasının muhalif mefhumundan çıkan mânaya göre, eğer maksat evvelce ilk tahkikat sırasında dinlenmiş olan şahit ve ehlihibrenin duruşmadaki ifade ve beyanlarının artık zapta geçirilmemesinden ve yalnız aykırılıkların telif suretlerini zapta dercetmekten ibaret ise — ki tatbikata taallûk eden bir mevzu olmak itibarile, dava dosyalarının bugünkü durumuna göre, bu hareket tarzında ne dereceye kadar suhulet ve bilhassa ne derecelerde vüsuk ve emniyet mevcut olduğunun takdirini bu hususta daha ziyade salâhiyet sahibi olan zevata terketmek muvafık olur — *maddenin* ibarelerini bu maksatları ifade edecek bir *vüzuğ ile tertip etmek iktiza eder.*

Yalnız Ön-tasarıda 266 ncı maddeye son fıkra olarak teklif edilen cümledeki «yazdırılabileceği gibi» tâbiri vesilesile bu mevzuda bir noktaya tekrar ilişeceğiz: Davaların uzaması sebepleri ile alınacak tedbirlere müteallik sözü geçen yazımızda da işaret eylediğimiz veçhile, *zaptın yargıç tarafından dikte edilmesi usulünden vaz geçilmesi* esbabına tevessül etmek gerektir. Her ne kadar bugünkü şartlara göre, bazı yerlerde bu, ictinabı mümkün olmıyan bir fiilî hal addolunabilir ise de, her halde tamamilen anormal olan ve *zabıt kâtibini sadece bir «makine» menzilesine indiren ve dünyanın hiç bir yerinde bulunmıyan bu keyfiyetin kanuna da derci suretile normalleştirip daimileştirilmesi caiz değildir.* Dikkat olunmuştur ki şimdiki 266 ncı madde son fıkrasında «reis öylece yazılmasını emreder» diyor, «yazdırır» demiyor ve bu suretle zabıt kâtipliği vazifesinin ehemmiyet ve kıymetine işaret etmiş oluyor.

Madde 268 — 268 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

Hükümün esbabı mucibesi tamamen zabıtnameye dercedilmemisse tefhimden üç gün içinde dava dosyasına raptolunur.

Hüküm ve kararlar buna istirak eden yargıçlar tarafından imzalanır ve birer nüshaları tarih ve karar numarası sırası ile karar kartonlarına konulur.

Hükümün beyaz edilmesinde yargıçlardan biri imza edemeyecek halde ise mâniin sebebi reis tarafından ve bulunmaması halinde hükümde hazır bulunan yargıçların en kıdemlisi tarafından hükümün altına yazılır.

Hüküm fıkrası celsenin tarihini ve bu celsede hazır bulunan hâkimlerin ve C. Savcısının ve Zabıt kâtiplerinin adını ihtiva eder.

Hükümlerin resmi mercilere veya talep edenlere verilecek suret ve hülâsaları reis veya yargıç ve zabıt kâtibi taraflarından imzalanır ve mahkeme mühürü ile mühürlenir.

M — Tâdili icab ettiren sebepler varit ve Lâyihada zikredildiği veçhile «ikinci bir karar nüshasının karar kartonuna konması» muvafıktır. Ancak bu fikir, teklif edilen maddenin 2 nci fıkrasında «birer nüshaları» sözile ifade edilmek istenilmiş ise de, bu tâbir, fıkrada mevcut «hüküm ve kararlar» kelimelerine matûf sayılarak bunların tek nüsha olacağı intibâı hasıl olabilir. Onun için fıkrayı daha vazih yazmalı. Meselâ şöyle denebilir:

«Hüküm ve kararlar buna istirak eden yargıçlar tarafından imzalanır. Bunların birer örneği yine bu suretle imzalandıktan sonra tarih ve karar numarası sırası ile mahkeme arşivinde ayrıca muhafaza olunur.»

GAİPLERİN MUHAKEMESİ

Madde 269 ve 271 — 269 ve 271 inci maddelerdeki (Meskeni bilinmiyen) ibareleri (bulunmayan) olarak değiştirilmiştir.

M — «Meskeni bilinmiyen» tâbiri yerine «bulunamıyan» denilmesi muvafıktır. Yalnız bu hususta yegâne mülâhaza, vazifeli makamların sanığı arayıp bulmak hususunda kâfi gayret göstermemeleri ihtimalidir. Her ne kadar bugünkü metinler de bu ihtimali bertaraf etmiyorsa da, yapılan değişiklikten maksadın işi gevşetmek olduğu zehabının hasıl olması pek müsteb'ad değildir.

Madde 274 — 274 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

Hüküm tebliği, hüküm fıkrasının 271 inci maddede de olduğu gibi mahkeme divanhanesindeki levhaya iki hafta müddetle taliki suretile ilânen yapılır.

M — Tâdil muvafıktır.

KANUN YOLLARI

Madde 289 — 289 uncu madde şöyle değiştirilmiştir:

Adli kararlar aleyhine C. Savcısı ve sanık için kanun yolları açıktır.

Aleyhine bir karar verilmiş olan mesulübilmal sanığa bağılı olmaksızın kanun yollarına müracaat edebilir.

C. Savcısı sanık lehine olarak da kanun yollarına müracaat edebilir.

M — Mes'ul bilmalin de sanık ile bağılı olmaksızın kanun yollarına

müracaat edebileceğine dair bu maddeye bir fıkranın ilâvesi teklif olunmaktadır. Kanaatimizce, bunda bir lüzum ve zaruret yoktur, içtihat ile hallolunan meselelerdendir. Nitekim bugüne kadar bir zorluk çekildiği kaydedilmiştir.

Madde 294 — 294 üncü madde şöyle değiştirilmiştir:

C. Savcılığının kanun yoluna müracaatının aleyhinde olması hüküm veya kararın sanık lehine tetkikine mâni olamaz.

M — Maddenin ihtiva ettiği hükme değil, yazılış şekline ilişilerek düzeltilmesi teklif olunmaktadır. Tatbikatta müşkülâta uğranılmadığı için bu değişiklik de lüzumlu ve zarurî değildir.

İlâve etmek gerektir ki teklif edilen yeni metin eskisine nisbetle müphemdir. Çünkü «C. savcılığının kanun yoluna müracaatının aleyhinde olması hüküm veya kararın sanık lehine tetkikine mâni olamaz» deniyor; tetkik olunur da ne olur? Bu söylenmiyor. Buna mukabil, bugünkü maddede kararın bozulabileceği veya tâdil edilebileceği yazılıdır. Tetkikin neticelerini açıkça anlatan bu hükümleri kaldırmak için bir sebep mevcut değildir.

Madde 295 — 295 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi şöyle değiştirilmiştir:

C. Savcıları kanun yoluna olan müracaatlarını geri alamazlar.

M — Savcıların kanun yoluna olan müracaatlarını geri alamamaları şeklinde maddenin değiştirilmesi teklif ediliyorsa da Lâyihada bu mevzu aîr olmak üzere dermeyan edilen mucip sebepler ikna edici mahiyette değildir. Böyle olsa idi, mehz kanunda bu yolda bir hüküm bulunmamağ iktiza ederdi. *Bu bir sistem meselesidir.* Savcının âmme davasını açtıktan sonra onu geri alamaması keyfiyeti ile mukayeseye de mahal yoktur. Çünkü o halde iş hâkime intikal etmiş ve henüz hâkim veya mahkeme bir karar vermemiştir. Halbuki kanun yoluna müracaat konusunda vaziyet böyle değildir. Bir hâkimin veya mahkemenin işi tetkik ettikten sonra verdiği bir karar mevcuttur. Savcı ilk bakışta o kararı kanuna aykırı farzederek kanun yoluna müracaat eder ve fakat, muahharen teemmül ile, verilmiş olan kararın kanuna uygunluğunu anhyabilir. Görülüyor ki vaziyetler aynı değildir ve kıyas maalfarik vardır.

Diğer taraftan böyle *kanun yoluna vâki olan müracaatın geri alınabilmesi, işlerin süratle neticelendirilmesi gayesine de uygun bir müessesedir*, tatbikatta suiistimallere sebep ve vesile olacağını da zannetmiyoruz.

İTİRAZ

Madde 297 — M — Tasarıda hiç temas edilmemiş olan bugünkü 297 nci maddede bir ilâveye ihtiyaç vardır. Filhakika maddede asliye reisi veya hâkimi ile sulh hâkiminin kararlarından bahsedildiği halde ağır ceza mahkemesi ile reisinin kararlarından bahsedilmemiştir. Halbuki itirazları tetkik edecek mercileri gösteren 299 uncu maddenin 3 numaralı bendinde «... ağır ceza işlerini gören mahkemeye ve bu mahkeme ile reis tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların tetkiki ise, yine ağır ceza işlerini gören en yakın mahkemeye aittir» denilmek suretile, ağır ceza reisi veya mahkemesi kararlarına da itiraz edilebileceği zımnen anlaşılıyor.

Fikrimizce bunu sarahaten zikretmek, bu maksatla 297 nci maddenin birinci fıkrasındaki «duruşmaya taallük etmiyen» ibaresinden evvel «ağır ceza işlerini gören mahkemenin veya reisinin» kelimelerini ilâve eylemek lâzımdır.

Madde 298 — 298 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

Tevkif kararlarıyla, hacze ve üçüncü şahıslara taallük eden kararlar müstesna olmak üzere mahkeme kararları aleyhine itiraz olunamaz.

366 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmü mahfuzdur.

M — Bu maddenin yazılış şekli değiştiriliyor ve bir fıkra ilâve ediliyor.

Yazılış şeklinin değiştirilmesi sebebi anlaşılmıyor. Hüküm yine bugünkü maddenin aynıdır. Eğer me haz kanunun daha etraflı olan maddesi alınsa idi, değişikliğin izahı kabil olurdu. Me haz kanunun mukabil yeni 305 inci maddesi şöyledir: «Mahkemelerin vermiş oldukları hükümlere tekaddüm eden ve bu hükümlere müteallik bulunan kararlarına itiraz olunamaz. Tevkife, muvakkaten bir müesseseye konulmaya, zapta, inzibatî bir ceza tayinine ve üçüncü şahıslara taallük eden hususlara ait kararlar müstesnadır.»

Bu itibarla, fikrimizce, maddenin baştan aşağı yazılış şeklini değiştirmekte kat'i bir zaruret yoktur. Yalnız bugünkü maddemizdeki «haciz» kelimesi yanlışdır; «zabıt» demek lâzımdır.

Maddeye ilâvesi teklif edilen fıkraya gelince: Bu fıkrada, 366 ncı maddeye eklenen ve müdahale talebinin reddi kararına karşı acele itiraz yolunun kabul edilmesine dair olan hükmün mahfuz bulunduğu tasrih edilmektedir. Bu ilâve tamamen zayıftır. Çünkü mahkeme kararlarının içinde haklarında acele itiraz yoluna gidilebilecek daha pek çokları var-

dır 27, 43, 74 üncü ve sair maddelerde olduğu gibi. Bunların hiç birini zikretmeyip de yalnız bu defa 366 ncı maddeye eklenmek istenen hali tasrih etmenin mânası yoktur. Sözü geçen fıkra hükmünün mahfuz tutulduğunu söylemek lüzumsuz ve zaittir. Maddeler ve fıkralar başlı başına hüküm ifade ederler ve tatbik olunurlar.

Bu mülâhazalarımıza nazaran maddede yapılacak değişiklik yalnız «haciz» kelimesinin yerine «zabit» kelimesini ikame etmekten ibaret olmalıdır.

Madde 299 — M — Tasarıda bu maddeye ait olarak bir değişiklik teklif edilmemiştir. Halbuki insicamı muhafaza zımında, itiraz tetkik mercilerini gösteren bu maddeye de bir ilâve yapılmak lâzımdır:

Filhakika maddenin 3 numaralı bendinde «mahkeme naibi ve istinabe olunan hâkim kararları aleyhine yapılacak itirazların tetkiki, mensup oldukları asliye mahkemesi reisine..» ait olacağı tasrih edilmiş ise de, eğer naip bir ağır ceza mahkemesine mensup ise onun kararlarına karşı yapılacak itirazın tetkik mercii gösterilmemiştir; tabiatile bu asliye reisi olamaz; «naibin mensup olduğu ağır ceza işlerine bakan mahkeme» olmalıdır. Sözü geçen 3 üncü bende bu ibarenin eklenmesi muvafık olur.

Madde 300 — 300 üncü maddeye ilk fıkra olarak aşağıdaki fıkra ilâve edilmiş ve maddenin matlâbı (itiraz müddeti ve itiraz üzerine icranın tehiri) şekline sokulmuştur:

İtiraz müddeti 33 ve 38 inci maddelere göre öğrenildiği günden itibaren onbeş gündür. Hükümleri bir müddetle mukayyet olan kararlar o müddetin geçmesiyle ve diğer kararlar onları ref veya tadil eden ikinci bir karar verilmesiyle veya itiraz hakkını haiz olan merciiin mafevki tarafından itiraz edilmiş veya itiraza lüzum görülmiyerek bu müddetin gecirilmiş olmasıyla itiraz kabiliyetini kaybeder.

M — Esasen müddetsiz olan âdi itiraz için on beş günlük bir müddet konması teklif ediliyor. Bu, mehzaz kanunda bulunmayan büsbütün yeni bir şeydir. Âdi itirazı acele itirazdan başlıca ayıran şey, müddetsiz olmasıdır. Lâyihada bahsedildiği üzere, bu müddetsizliğin bazı kararların zamanlaşımına kadar kat'ileşmesine mâni olacağı mülâhazası kâfi esbabı mucibe sayılmaz. Hem de bunların ne gibi kararlar olacağı Lâyihada gösterilmemiştir. Mahkeme kararlarından haklarında acele itiraz yoluna gidilebilecek kararları misal olarak alalım:

Tevkif kararı, âdi itiraz yolile itiraz edilebilecek bir karardır. Böyle bir karara muayyen bir müddet zarfında itiraz edilmemiş olması onun

kat'iyet halini almasına mâni olacağı mevzubahs olamaz. Zaten âdi itirazın müddetsiz olması demek, mutlâk surette, ne vakit olursa olsun yapılabileceği demek değildir; onun da tabii hududu vardır: şayet itiraz edilecek kararın *mevzuu kalmamış veya itirazın taallük ettiği iş, hâkim tarafından bir neticeye bağlanıp bitmiş ise artık o karara itiraz edilemez.* Meselâ tevkif kararı verildikten sonra iş, hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûmiyetle kat'i neticeye bağlanmış veya muhakemenin men'i yahut beraet gibi sanığın hemen serbest bırakılmasını icab ettiren bir karara iktiran etmiş ise tabiatile artık tevkif kararına itiraz mevzubahs olamaz.

Yine mahkeme kararlarından istisnaen itirazı kabil olan *zabit kararı* (bugünkü 298 inci maddede yanlış olarak, buna «haciz» denildiğine yukarıda işaret etmiştik). Lâyihada denildiği gibi bu karar da zamanasını müddeti geçinceye kadar itiraz edilebilecek kararlardan değildir. Zabit da, tevkif gibi, muvakkat ve ihtiyati bir tedbirdir. Zaptolunan eşyanın, tâkibat ve muhakeme üzerine, ya müsaderesine yahut sahiplerine iadesine karar verilecektir. Bu itibarla ilerde mutlâka ayrıca bir karar veya muameleye tâbi olacağı muhakkak olan ve bu itibarla ortadan kalkması mukadder bulunan zabit kararına itiraz için bir müddet koymağa hiç lüzum yoktur.

Mahkeme kararlarından yine itirazı kabil olan üçüncü şahıslara ait bir kararı ele alalım: meselâ şahit veya ehlihibre hakkında verilmiş 20 liraya kadar para cezası kararı. Bu infaz edilecektir; itiraz edilse bile itiraz icrayı tehir etmiyeceği için, hukuku âmme bundan müteessir olmaz.

Şunu da ilâve etmek lâzımdır ki zaten kanun en mühim kararlar için «acele itiraz» yolunu derpiş etmiş ve bunları ayrı ayrı tasrîh eylemiştir.

Tekrar edelim ki âdi itiraz için mehzaz kanunda da bir müddet yoktur, bu kanunun en son yapılan tâdilâtı sırasında dahi böyle bir müddet tayini lüzumu hissedilmemiştir, faydası da hiç yoktur. Esasen bir sistem meselesidir. Bu sebeplerden dolayı 300 üncü maddeye, *âdi itiraz için müddet konmasına kat'iyyen mahal olmadığı kanaatindeyiz.*

Madde 302 — 303 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

Kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere itiraz halinde duruşma yapılmaksızın karar verilir. Şu kadar ki icab ederse C. Savcısından yazılı mütalâa alınır.

İtiraz varit görülürse bunu tetkik eden merci itiraz edilen kararı kaldırır ve icabında itirazın mevzuu olan mesele hakkında da karar verir.

M — Tasarı bu maddede iki değişiklik yapıyor:

1 — İcabında *savcının mütalâasının yazılı olarak alınması*. Tâdii muvafıktır.

2 — İtirazı tetkik eden merciin itirazı varit görmesi halinde, ancak *icabında* itirazın mevzuu olan mesele hakkında karar vermesi ve maddenin 2 nci fıkrasının bu dairede değiştirilmesi.

Bu tâdil ile bugünkü maddedeki prensip — ki itiraz merciinin aynı zamanda itirazın mevzuu olan mesele hakkında karar vermesidir — tamamen aksine çevriliyor. *Teklîfe iştirak etmiyoruz*. Bir kere Mucip sebepler lâyihasında alınan misalde yanılma var: muhakemenin men'i hakkında sorgu hâkiminin verdiği kararın itiraz merci asliye hâkimi değildir. Kanunumuzun bugünkü hükümlerine göre, muhakemenin men'i kararı asliye hâkiminin tasdiki ile tekemmül edeceğinden, bu karara yapılacak itirazın tetkik merci ağır ceza mahkemesinin reisidir. Kaldı ki, itirazın kabulü üzerine son tahkikatın açılmasına karar verilmesi keyfiyeti ilerisi için, davanın bakılmasına mâni bir ihsası re'y mahiyetinde telâkki edilemez. Çünkü bu karar nihayet ve sadece işin mahkemeye sevkini ifade eder.

Diğer taraftan itirazı varit gördüğü takdirde merciin yalnız kararı bozmakla iktifa etmesi, kararına itiraz olunan hâkim veya mahkeme tarafından yeniden bir karar verilmesini istilzam edeceğinden, bu usul davaları uzatmaktan başka hiç bir şeye yaramaz. Bir kaç defa gözden geçirilmiş olan mehzaz kanunda, bugünkü hükmün değiştirilmesi hiç mevzubahs olmamış ve halile ibkası prensipin mahfuz tutulmasına verilen değer in yüksekliğini anlatmakta bulunmuştur.

Bu sebeplerden dolayı maddenin 2 nci fıkrasının halile bırakılması lüzumuna kaniiz.

TEMYİZ

Madde 305 — 305 inci maddenin üç bendi havi ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

1 — Ceza Kanununda yazılı olup yalnız hafif para cezasını müstelzim bulunan kabahatlerden dolayı verilen beraet hükümleri,

2 — Diğer kanunlarda yazılı olup yukarı haddi 100 lira hafif para cezasını geçmiyen kabahatlerden dolayı verilen beraet hükümleri,

3 — Tazminat mahiyetinde olanlarla mütezait nisbete tâbi olanlar da dahil olduğu halde bütün kanunlarda yazılı kabahat-

lerden dolayı 50 lira hafif para cezasını geçmemek üzere verilen mahkûmiyet hükümleri,

4 — Kanunlarda kat'i olduğu ayrıca tasrih edilen hükümler,

5 — Boğaz teklifine çalıştırılmaya mütedair hükümler, kat'idir. Ve bu suretle verilen mahkûmiyet hükümleri tekerrüre esas olmaz.

Yukarı beş bentte gösterilen hükümlere karşı suçun temyize kabiliyetli bir cezayı müstelzim olduğu veya mahkemenin vazifesiz bulunduğu sebeplerine dayanılarak temyiz yoluna gidilebilir.

343 üncü madde hükmü mahfuzdur.

Biri kat'i ve diğeri temyiz kabiliyetli iki ayrı ceza hükmünü veya biri kat'i diğeri temyize kabiliyetli olmak üzere ceza ve tazminatı ihtiva eden hükümlerle kat'i bir ceza ile birlikte müsadereyi ihtiva eden hükümler temyiz olunabilir.

Tazminat itibarile temyiz kabiliyeti hukuk usulü kanununa göre tayin olunur.

M — Bu maddenin *temyiz edilemeyecek hükümleri* tâdat eden 2 nci fıkrası ile 3 üncü fıkrası değiştirilmektedir.

1 — Teklif edilen yeni 2 nci fıkrada *temyiz edilemeyecek hükümler sahasının genişletilmesi muvafıktır. Yalnız:*

a) Bu genişletilmenin mucip sebepleri Lâyihada anlatılırken hukuk işleri ile usulünden bahsedilerek iki usulün bu mevzuda birleştirilmesine çalışıldığı beyan ediliyor. Ceza ve hukuk işlerinin mahiyetleri ve davaların gayesi başka başka olduğu için birleştirme mevzubahs olamaz. 50 liralık bir alacak meselesi başka, cezaî bir hükmü ihlâl dolayısıyla 50 lira para cezasının tertip olunması başkadır. Bu itibarla mucip sebeplere iştirak etmiyoruz.

Böyle olmakla beraber tâdile taraftarız; hattâ bundan sekiz on sene evvelkine ve Ceza kanunu ile diğer kanunların tanzim edildikleri tarihlerdekine nisbetle, *paranın kıymeti çok düşmüş olduğu için kâfi derecede müessir olmaktan çıkan bütün para cezalarının da arttırılması lüzumuna kani bulunuyoruz.*

b) Teklif edilen yeni fıkrada ibarece bazı düzeltmelere ihtiyaç vardır. Bu cümleden olarak 3 numaralı bentte mevcut «tazminat mahiyetinde olanlar» sözünün yerine «kısmen tazmin mahiyetinde olanlar» demek daha doğru olacağı gibi, «mütezayit nisbette tâbi olanlar» ibaresinin yerine de Ceza kanunumuzun 76 ncı maddesinde kullanılmış olan «nisbî para cezaları» tâbirini ikame etmek muvafık olur.

Bundan başka, 5 numaralı bentten sonra «kat'idir» denmemeli, çünkü hem 4 numaralı bentte «katî» sözü vardır, hem de maksadı açık olarak ifade etmemektedir. Onun için «kat'idir» kelimesinin yerine, şimdiki madde de olduğu gibi, sarahaten «temyiz olunamaz» denmelidir.

Daha sonra «yukarı beş bentte» kelimeleri ile başlayan fıkranın şu tarzda yazılması daha muvafık olur: «Suçun temyizi kabil olan bir cezayı müstelzim bulunması veya mahkemenin vazifesiz olması sebebine dayanılarak bundan evvelki fıkroda gösterilen hükümler aleyhine temyiz yoluna gidilebilir.»

2 — Son fıkroda «tazminat itibarile temyiz kabiliyeti hukuk usulü kanununa göre tayin olunur» deniliyor. Fikrimizce hukuk usulüne atıf yapılmaksızın, münasip görülen hükmün derci daha iyi olur.

Madde 310 — 310 uncu madde şöyle değiştirilmiştir:

Davayı temyiz talebi, hükmün tefhiminden bir hafta içinde, hükmü veren mahkemeye veya temyiz edenin bulunduğu yer mahkemesine bir istida verilmesiyle veya zabıt varakası tutulmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla olur. Zabıt varakası reis veya yargıca tasdik ettirilir.

Hükmün tefhimi gıyabda olussa bu mehil tebliğ tarihinden başlar.

Kabahat işlerine taallük etmeyen hükümleri temyiz edenlerin bir hafta içinde 10 lira depo etmeleri şarttır. Bu haftanın başlangıcı temyiz istidasının verildiği veya zabıt kâtibine beyanın yapıldığı günden başlar.

Tetkik neticesinde temyiz talebinin makbul veya haklı olup olmadığına göre bu depo olunan para ya geri verilir veyahut hazineye irad kaydolunur.

C. Savcılarla baş gedikliden ere kadar olan askerler ve fakir olduklarına dair ihtiyar heyetlerinden ilmühaber getirenler para depo etmekten müstesnadır.

Mahpusların yokluk kâğıtları ceza evi müdür veya memuru tarafından verilir.

Harcı ile birlikte olmak şartile posta ile gönderilen temyiz istidalarıyla yokluk kâğıtları postaya tevdi tarihinde ve asker ve subayların temyiz istidaları tâbi oldukları komutanların havaleleri tarihinde ve mahpusların istida ve yokluk kâğıtları cezaevi müdür veya memurunun havalesi tarihinde verilmiş sayılır.

Sulh mahkemeleri hükümlerile şahsi dava yolu ile görülen davalara ait asliye mahkemeleri hükümleri kazası dahilinde bu-

İnandıkları C. Savcıları tarafınca ve mülhak kazalar asliye mahkemelerinden verilen bütün hükümler ağır ceza mahkemeleri nezdindeki C. Savcıları tarafından temyiz olunabilir.

Temyiz müddeti aynı yerdeki sulh mahkemeleriyle şahsi dava yolu üzerine aynı yerdeki asliye mahkemelerinden verilen hükümlere karşı 20 gün ve ayrı yerdeki müstakil sulh mahkemeleriyle mülhakat asliye mahkemeleri hükümlerine karşı 40 gündür.

M — Bu maddede yapılmak istenilen değişiklikleri iki grupta toplamak mümkündür: 1) Temyiz istidasının nerelere verilebileceği ve yokluk ilmühaberlerinin kimler tarafından tasdik olunabileceği, 2) Sulh ve asliye mahkemeleri hükümlerine ve şahsi dava yolile asliye mahkemelerince verilen hükümlere karşı hangi savcıların ne kadar müddet içinde Yargıtaya müracaat edebilecekleri. Bunları birer birer tetkik edelim:

1 — *Temyiz edenin, bulunduğu her hangi bir yer mahkemesine de temyiz istidasını verebilmesi teklif ediliyor* ve Lâyihada bunun mucip sebepleri anlatılırken yine en müfrit misaller alınmak, yani İstanbul'da verilen hükmü Van'da tebellûğ eden kimseden ve Hukuk muhakemeleri usulü kanunundan bahsolunmak suretile meselenin ehemmiyeti tebarüz ettirilmek isteniyor.

Bu görüşlere ve teklife iştirak etmiyoruz. İlk önce kaydedelim ki Ceza muhakemeleri usulü kanununda sarahat olmayan hallerde, Hukuk usulü kanununun tatbiki, başka tâbirle, bu son kanunun müşterek hukuk hükümlerini havı umumî bir kanun olduğu hakkındaki içtihadı muhalif bir kanaatteyiz. Bu görüşümüzün sebeplerini anlatmanın bittabi yeri burası değildir.

Diğer taraftan bu teklifi mütalâa ederken, kanunun 312 nci maddesini, yani «*müddeti içinde verilen temyiz istidası hükmün kat'ileşmesine mâni olur*» yolundaki hükmü gözönünde bulundurmak ve kat'ileşmeyen bir hükmün infazına tevessül edilemeyeceğini de unutmamak lâzım gelir. Böyle olunca ve sanığın «*bulduğu her hangi bir yer mahkemesine temyiz istidasını verebilmesi tecviz*» edilince, sanık hazır olmaksızın duruşma yaparak hüküm vermiş olan her hangi bir mahkemenin infaza verebilmek için hükmün kat'ileşmesini beklemesi lâzım geldiğine, ve o mahkemenin bulunduğu mahalden Türkiyenin en uzak yerinde bulunması muhtemel mahkûmun oranın mahkemesine de temyiz istidasını vermeğe hakkı kabul edilmiş olacağına göre, sanığın gıyabında tefhim edilmiş bütün hükümlerin tenfiz edilebilmeleri için bütün mahkemelerin en uzak yerlere ait olmak üzere hesap edilecek müddetleri nazara alıp intizar etmeleri icab edecektir. *Bu muamele tarzının tatbikatta içinden çıkılamıyacak derecede karışıklıklara sebebiyet vereceği aşikârdır.* Kaldı ki *gaye,*

sadece davanın süratle görülüp hükme bağlanmasından ibaret değildir, belki suçun işlenmesinden ve hükmün verilmesinden itibaren en kısa bir zamanda cezanın çektirilmesidir.

Bu mülâhazalarımız dolayısıyla temyiz edenin bulunduğu her hangi bir yer mahkemesine temyiz istidasının verilebilmesini çok zararlı ve *va-him* buluruz. Buna karşı belki başka bir formül hatıra gelir ve böyle mut-lâk surette her hangi bir mahkemeye değil, hükmün tebellûğ edildiği ma-hal mahkemesine temyiz istidasının verilebilmesi düşünülebilir ise de, biz buna da taraftar olamayız; çünkü bu da işin uzamasına saik ve gayemi-ze muhalif olur.

Kanaatimizce bugünkü vaziyeti muhafaza etmek ve bunun için me-seleyi başka zaviyeden mütalâa eylemek gerektir: Duruşmada bulunma-mış olan sanık haddizatında muhtidir. Duruşmada ve hükmün tefhimi sırasında hazır bulunması bir esastır. Duruşmada bulunmaktan vareste tutulmuş ise, bunu kendisi istemiştir; 224 üncü maddedeki halde, savuş-muş olmak itibarile, yine kabahatlidir; 225 inci maddede durum yine ay-nıdır. Şu halde bulunduğu yerdeki mahkemeye temyiz istidasını verebil-mesi yolunda — tenfizin uzun müddet gecikmesi ve gayeden uzaklaşılma-sı bahasına — kendisine *kolaylık gösterilmeğe lâyık değildir*. Hakkında cezaî takibata başlanmış olan kimse, duruşmada bulunmadığı takdirde, verilecek hükmün tebliğini takip eden bir hafta zarfında temyiz talebin-de bulunabilmek için vaktile düşünüp tedbir alabilirdi: bir müdafî tayin eder, ona salâhiyet verebilirdi; bunu yapamasa bile hiç olmazsa hükmü tebellûğ ettiği yerden veya başka her hangi bir mahalden, hükmü veren mahkemeye müddetî zarfında göndereceği bir telgrafla temyiz talebinde bulunduğunu bildirebilirdi. Bilindiği veçhile temyiz sebepleri gösterilmi-yerek sadece «temyiz ediyorum» denmesi dahi Yargıtayca hükmün tet-kiki için kâfi olduğuna göre, böylece iki kelimelik bir telgrafla işin Yar-gıtaya gönderilmesine imkân varken ve istenirse sonra ayrıca bir lâyiha da yollanabilirken, tatbikatta türlü zorluklara ve çeşitli karışıklıklara yol açacağı muhakkak olan ve sanığın bulunduğu yer mahkemesine mûra-caat etmesine cevaz veren bir hükme asla lüzum ve ihtiyaç olmadığı ka-naatindeyiz.

Aynı düşünceler sebebiyle, teklif edilen yeni maddenin 7 nci fıkrasına yani «harcı ile birlikte olmak şartile posta ile gönderilen temyiz istida-ları ile yokluk kâğıtları postaya tevdi tarihinde ve asker ve subayların temyiz istidaları tâbi oldukları komutanların havaleleri tarihinde ve mah-pusların istida ve yokluk kâğıtları cezaevi müdür veya memurunun hava-lesi tarihinde verilmiş sayılır» yolunda bir hükmün *kanuna geçirilmesine* muarız bulunuyoruz.

a) Hükümün kat'ileşip tenfize verilmesi noktasına ait olmak üzere yukarda arzolunan mülâhazalar, «postaya tevdi tarihi» nin kabulü hususunda da tamamile varittir. Her mahkeme, hükümün kat'ileştiğini anlamak için, bulunduğu mahalle en uzak bir yerden yedi gün hitamında postaya verilmiş olması muhtemel bir temyiz istidasının mevcudiyetini hesaphyarak beklemek mecburiyetinde kalacaktır. İstidanın posta ile gönderilmesine bir şey denemez, fakat yedi günlük müddet içinde mahkemeye gelmiş olması lâzımdır. Başka tâbirle istidanın postaya tevdi tarihinde değil, mahkemeye geldiği tarihte verilmiş sayılması iktiza eder. Bunun ise kanuna dercine mahal yoktur.

b) Asker ve subayların temyiz istidalarının tâbi oldukları komutanların havaleleri tarihinde verilmiş sayılması keyfiyeti — iştirak etmemekle beraber — içtihaden zaten kabul edilmiş olduğuna göre, başka memleketlerin kanunlarında bulunmayan böyle bir hükümün kanuna konmasında bir zaruret yoktur.

c) Mahpusların istida ve yokluk ilmühaberlerinin cezaevi müdür veya memurunun havalesi tarihinde verilmiş sayılacağı noktasına gelince: «mahpus» dan maksat başka bir cürümden dolayı mahkûm olarak cezaevinde cezasını çekmekte olan kimse ise, İmralı, Dalaman, Karabük gibi yeni cezaevleri için, bunu tecvizde zaruret varsa da — yine iştirak etmemekle beraber — içtihaden halledilmiş olmak itibarile başka hiç bir memleketin kanununda da bulunmayan böyle bir hükümün kanuna geçirilmesine lüzum yoktur. Fakat eğer «mahpus» tâbiri «mevkuf» olan kimselere de şâmil ise, bunlar temyiz edilmek istenilen hükmü vermiş olan mahkemenin bulunduğu yerde mevkuf bulunacaklarından müddeti içinde temyiz istidalarını mahkemeye vermeleri veya mahkemeye götürülerek zabıt kâtibine beyanda bulunmaları icab edeceğine göre, istisnai muameleye bittabi hacet kalmıyacaktır.

2 — Teklif edilen maddenin 8 inci fıkrasında, sulh mahkemeleri hükümleri ile şahsî dava yolile görülen davalara ait asliye mahkemeleri hükümlerinin C. savcılar tarafından ve mülhak kazalardaki asliye mahkemeleri hükümlerinin ağır ceza mahkemeleri nezdindeki C. savcılar tarafından temyiz edilebileceği ve son fıkrasında da bunların temyiz müddetleri — mebdede zikredilmeksizin — yazılıdır.

a) Sulh mahkemelerinin hükümlerini C. savcılarının temyiz edebilmeleri konusunda söylenecek çok bir şey yoktur; zaten şimdiki maddenin hükmü de böyledir. Yalnız burada bir temennimizi tekrar ile iktifa edelim: *ilerde sulh mahkemeleri nezdinde de iddia makamının temsil ettirilmesine muvaffakiyet hasıl olmasını dileyelim*, o zaman bu hükme tabiatile ihtiyaç kalmaz.

b) Şahsî dava yolile görülen davalara ait asliye hükümlerinin C. savcılar tarafından temyiz edilebilmesi doğru bir mülâhazadır, ancak yerinin daha ziyade «Şahsî dava» faslı olduğunu zannediyoruz.

İlâve edelim ki «şahsî dava yolile takip» usulünün büsbütün ilgası muvafık olacağı kanaatinde bulunduğumuz için, keyfiyet tasvip olunarak kanunun «şahsî dava» faslı kaldırıldığı takdirde temyizi hakkında ayrıca hüküm vaz'ına lüzum kalmayacaktır.

c) Mülhak kazalar asliye mahkemelerinden verilen bütün hükümlerin ağır ceza mahkemesi nezdindeki C. savcısı tarafından temyiz edilebilmesi hakkındaki teklife gelince, buna ötedenberi muhâlif olduğumuz gibi, bugünkü mevzuatımızın da sözü geçen savcılara bu hakkı vermemiş olduğu ve Ceza kanununun mer'iyet kanunundaki 28 inci maddenin — muvakkat A maddesile ve daha sonra bugünkü 310 uncu maddedeki son fıkra ile — mülga bulunduğu kanaatindeyiz. Bu kanaatimizin dayandığı mucip sebepleri (Ceza Muhakemeleri Usulü) kitabımızın 371 ve 372 nci sahifelerinde uzun uzadıya anlatmış bulunduğumuz için burada tekrara lüzum görmüyoruz.

Netice itibarile, bugünkü 310 uncu maddenin son fıkrasının da *halile ibkasını* iltizam eylemekteyiz.

Madde 311 — 311 inci maddenin 2 nci fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Para yatırmak veya yokluk kâğıdı vermek şartı eski hale getirme talebinin veya acele itiraz yoluna müracaat edilmişse itirazın reddi kararına temyiz talebinde bulunanın 33 üncü madde mucibince ittilâmdan bir hafta içinde yerine getirilir.

M — Bu maddenin 2 nci fıkrasının tâdili teklifi muvafıktır.

Madde 312 — 312 nci maddenin ikinci fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Hükâm, temyiz eden tarafa mucib sebeplerile tefhim edilmemişse temyiz istida veya beyanında talep edilirse gerekçeli suret bir hafta içinde temyiz edene tebliğ olunur.

M — Bu maddenin 2 nci fıkrasının tâdili teklifi de muvafıktır.

Madde 315 — 315 inci maddenin birinci fıkrasının (Temyiz şartlarından olan para depo edilmemişse) ibaresi (sart yerine getirilmemişse) ye cevrlmiş ve ikinci fıkrasının (şu kadar ki) ile başlayan cümlesi şöyle değiştirilmiştir:

Şu kadar ki kararına ihtilâf olunan mahkeme aksine bir

karar vermedikçe bu sebepten dolayı hükmün icrası tehir olunmaz.

M — Maddede iki tâdil teklif ediliyor:

Birincisi, «temyiz şartlarından olan para depo edilmemiş ise» ibaresinin yerine (şart yerine getirilmemiş ise) ibaresinin ikamesi, *muvafıktır*.

İkincisi, 2 nci fıkranın son cümlesi ile, hükmü temyiz edilen mahkemeye infazın tehirine karar verebilmek salâhiyeti tanınmak isteniyor. Lâyhada gösterilen mucip sebepler varid ise de teklif edilen yeni cümle mutlâk ve çok geniştir. Tatbikatta mahkemelerin çok ileri gitmeleri ve işin çığırından çıkması ihtimali hiç yok değildir. Bu itibarla salâhiyeti kasr ve tahdit edici bir hüküm koymak muvafık olur. Meselâ şöyle denebilir: «Şu kadar ki kararına itiraz olunan mahkeme, maddi bir hatâ veya mücbir bir sebebin mevcudiyetini tesbit suretile aksine karar vermedikçe hükmün infazı tehir olunamaz.»

Madde 316 — 316 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Durusmaya tâbi olup da duruşma istenilmiş olan hâllerde yukardaki maddeye göre hükmü veren mahkemede reddedilmemiş olan temyiz istidasının ve varsa yalnız lâyihasının bir sureti temyiz talebinde bulunan tarafın hasmına tebliğ olunur. Hasım tarafı bir hafta içinde yazı ile veya hasım taraf sanık ise bu hususta bir zabıt varakası tutulmak üzere zabıt kâtibine yapacağı bir beyanla cevap verebilir.

Yukarı fıkra hükmüne göre yapılan tebliğe cevap verildikten veya cevap için muayyen müddet geçtikten sonra ve duruşmaya tâbi olmayan veya duruşmaya tâbi iken duruşma istenilmeyen hâllerde doğrudan doğruya C. Başsavcılığına gönderilmek üzere dosya C. Savcılığına verilir.

Göndermede dizi puslası yapılır ve dizi puslasındaki sıra numaraları ilgili kâğıtlar üzerine yazılır.

M — Temyiz istidasının ve varsa lâyihasının hasım tarafına tebliği keyfiyetinin yalnız duruşma istenilmiş olan hallere hasredilmesi teklif ve madde bu maksatla tâdil ediliyor.

Bu teklife kat'iyyen iştirak etmiyoruz. Hususile Mucip sebepler lâyihasında tâdili lüzumlu göstermek için serdedilmiş olan mülâhazaları — hattâ «zayıf» bile denemeyecek derecede — mahalline gayrimasruf ve esassız buluruz. Temyiz eden tarafa, istidasında veya lâyihasında, temyiz sebeplerini beyan ve izah etmesine imkân verildiği halde, bunların varid olmadığını anlatabilmesi, belki mühim hukukî mütalâalarla meseleyi tenvir etmesi ve Yargıtayın işini kolaylaştırması muhtemel olan ha-

sım tarafına, cevap vermek hakkının yalnız duruşma yapılacak işlerde tanınarak diğerlerinde kabul edilmemesi, hukukî telâkkilerimizle ve muhakeme usulüne ait esaslarla kat'iyen telif edilemeyecek çok aykırı bir keyfiyettir.

Eğer aksi teklif edilse idi, yani duruşma talep edilmeyen işlerde istida ve lâyihanın hasım tarafına tebliği kabul edilerek duruşma istenmeyen işlerde tebliğe lüzum görülmesi idi, bir dereceye kadar mesele, üzerinde durmağa değer ve düşündürücü olurdu. Filhakika, duruşma istenen işlerde hasım tarafı temyiz edenin dermeyan ettiği sebeplere duruşma sırasında muttali olacağı için — düşünmeğe çok vakti olmamakla beraber — yine belki cevap vermeğe çalışır. Duruşma talep edilmeyen işlerde ise, buna imkân olmadığı için istida ve lâyihanın tebliği lüzumlu sayılmak icab ederdi.

Mucip sebepler lâyihasında şöyle deniyor: «Sanığın temyizi üzerine temyiz etmemiş olan müdahilin veya müdahil yahut şahsî davacının temyizleri üzerine temyiz etmemiş olan sanığın *cevap vermesinde hiç bir fayda tasavvur olunamaz* ve diğer tâbirle temyiz incelemesi bütün dosyadaki kâğıtların birer birer okunması suretile olacağı cihetle *cevapların değil hattâ temyiz dilekçe ve lâyihalarının bile neticeye tesiri olmamak lüzum gelir.*»

Bu ne kadar *yanlış bir görüşür*; o halde esas mahkemelerinde de, temyizde duruşma istenmiş işlerde de iddia ve müdafaalara ne lüzum vardır? Şahitler dinlenip, dosyalardaki kâğıtlar okunup kararlar, hükümler veriliversin? Birer hukukçu olan C. savcılarının müdellel iddiaları ve lâyihaları, birer hukukçu olan müdafilerin sözleri ve lâyihaları acaba mahkemeleri tenvir, hakikatın açıklanmasını çok defa teshil etmiyor mu? Eğer aksi düşünülürse o halde Yargıtay Başsavcılığının da «tebliğname» yazmak külfetinden vareste tutulması neticesine varılmaz mı?

Diğer bütün memleketlerin kanunları temyiz istida ve lâyihalarile cevaplarına kıymet ve ehemmiyet vermiş olmaları bunların mütekabilen tebliğini emretmiş bulunmaları acaba mânasız ve zait mi?

Şunu da ilâve edelim ki temyiz eden istida ve lâyihasına hasım sayısınca suret ekliyecek ve bunlar tebliğ edilecektir. Sanık ile diğer taraflar bunu yapacaklardır. Temyiz eden taraf C. savcısı olduğu zaman, acaba maksat, onu suret çıkartıp tebliğ ettirmek külfetinden kurtarmak mıdır? Kanuna aykırı fiilî durumları kanunlaştırmak Adliyeyi geriletmekten başka bir şey ifade edemez.

Elhasıl bu mesele o kadar açık ve barizdir ki, üzerinde bu kadar durmağa bile değmez, ne tarafından bakılsa *teklif yersizdir*.

Madde 322 — 322 nci maddenin 2, 3 ve 4 üncü bendleri yerine aşağıdaki bendler konulmuştur:

2 — Nesr olunan kanun fiilin cezasını azaltmış ve mahkemece ceza tayininde teşdit sebebi kabul edilmemiş veyahut yeni kanunla fiil suç olmaktan çıkmış ise,

3 — Sukut sebeplerinden biri tahakkuk etmiş ise,

4 — Açıkça tesbit edilmiş olan suç ve doğum tarihleri itibarıyla ceza miktarında isabet yoksa,

5 — Arttırma veya indirme neticesi ceza müddet ve miktarında maddi hatâ yapılmışsa,

6 — Hükmedilmiş olan bir ceza yerine Ceza kanununun 29 uncu maddesine adli tevbih kararı ikamesi icab ederse,

7 — 29 uncu maddedeki tertibe riayetsizlik neticesi eksik veya fazla ceza verilmişse,

8 — Harec tarifesi kanununun hükümlerine muhalefet edilmişse,

322 nci maddenin sonuna şu fıkra eklenmiştir:

İtiraz müddeti geçtikten sonra sanık aleyhine taslihi karar istenilmez.

M — Hüküm bozulduktan sonra *Yargıtayca davanın esasına hükmedilecek hallerden* bahseden bu maddeden bazı hallerin çıkarılması ve diğer bazılarının ilâvesi teklif ediliyor. Bunları birer birer gözden geçirelim:

a) Kaldırılması teklif edilen 2 nci ve 3 üncü hallerden bu sonuncusu yerindedir; biz de öteden beri buna ilişmişizdir. *2 nci hale gelince*: Lâyhada bunun kaldırılması hakkında dermeyan edilen mülâhazalar pek anlaşılmıyor; fikrimizce *ibkasında fayda vardır*.

b) İlâve olunanlara gelince, bunları teklif edilen maddedeki numaraları sırasile tetkik edelim:

2 — Nesrolunan kanun fiilin cezasını azaltmış ve («veya» olacak) mahkemece ceza tayininde teşdit sebebi kabul edilmemiş yahut yeni kanunla fiil suç olmaktan çıkmış ise.

«Yahut» kelimesile başlayan bu son hal, maddenin (1) numaralı hükmüne girer, çünkü bu halde verilecek hüküm beraet hükmüdür.

İlk söylenen iki hal ise şimdiki maddede kaldırmak istenilen (2) numaralı hükme girer. Bu sebeplerle bu halleri ayrıca tasrihe lüzum yoktur.

3 — Sukut sebeplerinden biri tahakkuk etmişse.

Yani af, zamanaşımı gibi bir sebep varsa, teklif yerindedir. Yalnız «sukut» denmemeli «düşme» denmelidir.

4 — Açıkça tesbit edilmiş olan suç ve doğum tarihleri itibarile ceza miktarında isabet yoksa.

Doğrudur. Ancak aşağı ve yukarı hadlerin bulunmasına ve takdir salâhiyetinin esas mahkemesine ait olmasına göre Yargıtayın isabetli cezaı nasıl tayin edeceği düşünülecek bir mevzudur.

5 — Arttırma veya indirme neticesi cezanın müddet ve miktarında maddî hatâ yapılmışsa.

Doğrudur.

6 — Hükmedilmiş olan bir ceza yerine Ceza kanununun 29 uncu maddesince adli tevbih kararının ikamesi icab ederse.

Doğrudur ve kabule şayandır.

7 — 29 uncu maddedeki tertibe riayetsizlik neticesi eksik veya fazla ceza verilmişse.

Doğrudur. Ancak (Ceza kanununun 29 uncu maddesindeki) demek gerektir.

8 — Bu hal zaten bugünkü maddede 5 numara altında mevcut olan bir haldir.

Maddenin sonuna «itiraz müddeti geçtikten sonra sanık aleyhine karar tashihi istenemez» suretinde bir fıkra ilâvesi çok musip ve muvafıktır.

Ancak, bu vesile ile, ötedenberi iliştığımız mühim bir noktayı mevzubahs edelim: Kanun Başsavcının itirazı için 30 günlük bir müddet koymuş olduğu halde karar tashihi için hiç bir müddet koymamıştır. Bu hal, Yargıtayca tasdik edilmiş olan hükümlerin, karar tashihi talebi ile yeniden tetkik ettirilmesi imkânı dolayısıyla, bunlara zamanaşımına kadar kat'i nazarile bakılmaması neticesini doğurmaktadır. Yargıtayca tasdik olunmuş bir beraet hükmünü almış olan kimse, bu beraet hükmünün kat'iliğinden emin değildir. Bir mahkûm için de vaziyet aynıdır. Bu sebeple karar tashihi talebi itiraz gibi, bir müddete tâbi olmalıdır. Ancak kanunun hükmüne nazaran «C. savcılarını resen veya alâkalıların müracaatı üzerine Başsavcının nazarı dikkatini celp ile evrakı gönderecekleri» cihetle bu müddetin itirazınkinden daha uzun ve meselâ altmış gün olması muvafıktır. Bugünkü maddenin son fıkrasının ilk cümlesini şu suretle değiştirmekle bu hükmün kanuna derci mümkün olur:

«Tashihi karar istemek salâhiyeti Başsavcıya ait olup bu salâhiyet ilâmın Yargıtayca kendisine verildiği tarihten itibaren altmış gün içinde kullanılır.»

Bozulma sanık aleyhine olmadıkça yeniden verilecek hükümdeki ceza eski cezayı aşamaz.

Birlikte görülmüş olan müteaddit suçlardan yalnız bir kısmına münhasır olarak hükmün aleyhe bozulması halinde yeni hükümde bozmanın sınırlı aşılması aleyhe bozulmamış olan diğer suçların cezaları ağırlaştırılmaz.

Birlikte hükmedilmiş olan suçlardan yalnız bir kısmını istihdaf eden temyiz tevessülü üzerine diğer suçlara ait hüküm temyiz incelemesine tâbi tutulmaz.

M — Bu maddenin son fıkrasının müktesep haklar bakımından değiştirilmesi teklif ediliyor. *Bizce maddenin değiştirilmesi doğru değildir:*

A — Bir kere Lâyhada «bozma kararının leh veya aleyhe müteveccih olmasına göre müktesep hak hududunu çizecek yerde, bunu temyiz lehde veya aleyhde olmasına göre tahdide çalışıldığı» beyan edilmektedir.

Bugünkü madde daha doğrudur. Çünkü: 1) Mahkûm temyiz etmişse, aleyhe vâki olacak bir bozmanın ona tesir etmemesi gayet tabiidir. 2) Savcı mahkûmun lehine temyiz etmişse yine bozmanın aleyhine tesir etmemesi icab eder. 294 üncü maddenin tatbiki bu müktesep hakları ihlâl edemez, 326 ncı maddede mevcut ve mutlak olan sarahat buna mânidir.

Buna mukabil, asıl teklif edilen yeni fıkra müktesep hakları ihlâl edici neticeler doğuracaktır. Filhakika, fıkroda şöyle deniliyor: «Bozma sanık aleyhine olmadıkça yeniden verilecek hükümdeki ceza eski cezayı aşamaz». Bunun muhalif mefhumu şudur: Eğer bozma sanık aleyhine olduğu takdirde, her hangi bir vaziyette olursa olsun, evvelki ceza aşılabilecek. Şu hale göre bizzat sanık da temyiz etmiş olsa, savcı da onun lehine müracaat eylemiş bulunsa, Yargıtay kararı aleyhe bozduğu takdirde tesir edebilecek, yani evvelki ceza geçilebilecek. Bu demektir ki, ister lehde, ister aleyhte bozulsun bütün hallerde Yargıtayın kararı üzerine artık evvelce verilmiş olan hüküm bir müktesep hak teşkil edemeyecektir. Çünkü kararı lehde bozmuş ise mesele yok, sanığın ondan istifade etmesi tabii, aleyhte bozmuş ise, teklife göre zaten tesir edecektir.

Bu görüşe iştirak edemeyiz. Netice itibarile bu teklif sanığın temyiz hakkını da dolayısıyla tahdit edici mahiyettedir. Zira sanık, temyiz ettiği takdirde hükmün aleyhine bozulmak ihtimali olduğunu ve binnetice cezasının ağırlaştırılabileceğini düşünerek temyiz etmekten korkar ve çekinir; ihtimal ki hükümde hatâ vardır, bu korku o hatânın düzeltilmesi için temyize müracaatına mâni olur.

Bu itibarla kanunumuzun bugünkü hükmü daha iyi ve ve daha âdilânedir, mesele leh veya aleyhte bozmada değil, leh veya aleyhte temyiz edilmededir. Eğer verilen kararda kanuna muhalefet görülüyorsa ve tem-

yiz üzerine verilecek bozma kararının aleyhe tesir etmesi isteniyorsa mesele gayet basittir: Savcının sanık aleyhine temyize müracaat etmesi kâfidir.

Davaları birlikte görülen suçlarla suçlularda müktesep hak bakımından ayırmalar yapılması çok doğru olmakla beraber, bunların kanuna dercine lüzum yoktur. İctihaden halledilecek basit meselelerdendir. Nitekim mehaz kanunda da tasrihe ihtiyaç görülmemiştir.

Elhasıl fikrimizce 326 nci maddenin bugünkü hali ile *aynen ibka edilmesi iktiza eder.*

MUHAKEMENİN İADESİ

Madde 340 — 340 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Muhakemenin iadesi talebinin kabule sayan veya esaslı olup olmadığına mütedair kararlar aleyhine acele itiraz yoluna gidilebilir.

M — Tâdil teklifi muvafıktır.

Şahsi dava, müdahale yolile davadan bahseden 344 - 372 nci maddeler hakkında Doçent Nurullah Kunter tarafından ayrıca bir inceleme yapılmış olup bunun da neşri mukarrerdir.

SULH HÂKİMLERİNİN CEZA KARARNAMELERİ

Madde 386 — 386 nci madde şöyle değiştirilmiştir:

Sulh mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunan suçlara sulh yargıcları duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verebilirler.

Bu ceza kararnamesi ile ancak:

1 — Gerek müstakilen ve gerek birlikte üç aya kadar hafif hapse ve (nisbi veya tazminat kabilinden olanları da dahil) 200 liraya kadar hafif veya ağır para cezasına,

2 — Gerek müstakillen ve gerek evvelki benddeki cezalarla birlikte muayyen bir meslek veya sanatın tatiline veya müsadereye,

3 — Boğaz tokluğuna çalştırılmaya,

karar verilebilir.

M — a) Ceza kararnamesinin verilmesi halleri kısmen genişletilerek 200 liraya kadar ağır para cezalarına teşmili muvafıktır.

b) Ceza kanununun mevkiî mer'iyete vaz'ına müteallik olan kanunun 29 uncu maddesindeki sarahata rağmen (boğaz tokluğuna çalıştırma) müstakîl bir ceza değildir. Bu, hafif hapis cezasının muayyen bir tarzda çektilirilmesinden ibarettir. Filhakika Ceza kanunumuzun 22 nci maddesinde «Kanunun tayin ettiği ahvalde hafif hapis cezası bazı imalâthanelerde veya nafia ve belediye işlerinde kullanılmak suretile de *icra ettirilir*» denilmektedir ki Ceza kanununun 544 üncü maddesi bu hallerden biri ve hattâ biricidir.

Mehaz 1889 İtalya Ceza kanunu da bunu böyle kabul etmiştir. Filhakika bu kanunun mukabil 453 üncü maddesi dilencinin beş güne kadar hafif hapis cezasına mahkûm edileceğini söyledikten sonra, 455 inci maddesinde «sözü geçen hafif hapsin 22 nci maddede yazılı suretlerden birine göre çalıştırılmak suretile çektilirileceği» tasrih edilmiştir.

Bu mülâhazalara nazaran boğaz tokluğuna çalıştırmayı bir cezanın tenfizi suretinde telâkki etmeyip sadece *ıçtımâi ve iktisadî bir tedbir saymış olan 23/5/941 tarihli Tevhidi ıçtihat kararına ıştirak etmiyoruz. Ancak sulh hâkimlerinin bu kararın tesiri altında kalarak boğaz tokluğuna çalıştırmaya bir ceza kararnamesile karar vermemeleri ihtimali bulunduğu için, buna mahal vermemek maksadile keyfiyetin 386 nci maddede tasrihi ve Ceza kanununa atıf suretile şu yolda bir fıkra ilâvesi muvafık olur: «Ceza kanununun 544 üncü maddesinde yazılı olduğu halde boğaz tokluğuna çalıştırmaya da bir ceza kararnamesi ile karar verilebilir.»*

c) Ceza kararnamesine tâbi olmıyan cezalarla para cezasından birinin verilmesinde mahkemelerin muhayyer olduğu suçlarda hazırlık tahkikatının neticesine göre para cezası tayini tensip edilirse aynı yola gidileceğine dair olan *teklifin üçüncü fıkrasına taraftar olamayız. Çünkü hazırlık tahkikatı kendi başına çok bir şey ifade etmez; böyle mahkemenin ihtiyarına bırakılmış cezaları müstelzim suçlarda duruşma yapılmalıdır ki yargıç takdir salâhiyetini ve ihtiyarını yerinde ve lâyıkı veçhile kullanabilsin. Aksini farzetmek esaslara aykırı olur.*

ç) Mahkûmun şahsını görmeden tecile karar vermek hem tecil müessesesinin ruhuna, hem de Ceza kanununun 89 uncu maddesinde yazılı ve «geçmişteki halile ahlâkî temayüllerine göre cezanın tecili ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse» yolundaki esasa muhalıftır. Bu itibarla ceza kararnamesile hükmü edilecek cezalar tecil edilemez. Eğer yargıçta evrak münderecatına göre, tecil temayülü hasıl oluyor ise, ceza kararnamesi vermiyerek du-

ruşma yapar, icab ediyorsa tecile karar verir ve böylece Ceza kanununun 94 üncü maddesinde yazılı «ihtar» ın da yapılmasına imkân hasıl olur.

d) Ceza kararnamesinin zamanaşımını keseceğini tasrihe lüzum yoktur. Doktrin ve mahkeme içtihatları daima bunu kabul etmişlerdir. Zaten zamanaşımının kesilmesini müstelzim sebeplerden bahsedilmenin yeri Ceza muhakemeleri usulü kanunu değildir.

Madde 388 — 388 inci maddenin ikinci fıkrası kaldırılmış ve yerine aşağıdaki fıkra konulmuştur:

Mahkeme nezdindeki C. Savcısı kararın eline geçtiği tarihten itibaren bir hafta içinde yazı ile kararnamenin kaldırılarak duruşma yapılmasını isteyebilir.

M — Ceza kararnameleri üzerine *duruşma istemek hakkının savcılara da verilmesine* ve binnetice maddenin tâdiline, fikrimizce, *lüzum yoktur*. Esasen teşkilâtımıza ve sistemimize göre sulh mahkemelerinde savcı bulunmamaktadır. Kaldı ki teklifte «kararın eline geçtiği tarihten itibaren bir hafta içinde duruşma yapılmasını isteyebilir» demek suretile pek müphem bir ibarenin kullanılması, mahkûmun sekiz gün zarfında itiraz etmemesi halinde kat'iyet kesbetmesi iktiza eden kararnamenin, gayri muayyen bir müddetle katiyet halini alamaması neticesini doğuracaktır.

Elhasıl savcıya bu yolda bir salâhiyet vermeğe hiç lüzum yoktur. Eğer temyizi kabil olan bir hüküm verilmiş ise, savcı 322 nci maddeye tinaden bir ay zarfında temyiz edebilir. Fikrimizce bu kâfidir, ilerisine gitmekte zaruret yoktur.

Madde 390 — 390 inci madde şöyle değiştirilmiştir:

388 inci maddede yazılı müracaatlar üzerine duruşma yapılır.

Ancak itiraz eden sanık duruşmadan önce bundan vazgeçerse duruşmaya mahal kalmaz.

Duruşmada sanığı müdafili temsil edebilir.

Duruşma sonunda mahkeme eski kararla bağı olmayarak lehte ve aleyhte hüküm verebilir. Ve suçun ve cezanın ağırlaşması halinde tecili de kaldırabilir.

Müteaddit mahkûmu olan kararnamelere karşı yalnız bir kısmı itiraz etmişse duruşma sonunda fiilin:

1 — Vuku bulmadığı,

2 — Suç teskil etmediği,

Sabit olarak beraet kararı verilirse hüküm diğerlerine de tesmil olunur.

M — Lâyhada savcıya itiraz hakkının verilmesine istinat ve 294 üncü maddeye atıf suretile dermeyan edilen mütalâalara, yukarda zikrolunan sebepler dolayısıyla, iştirak etmemekle beraber, sanığın itirazı üzerine yapılacak duruşma sonunda mahkemenin eski kararlarla bağlı olmıyarak leh-te veya aleyhte hüküm verebilmesi yolundaki tādile taraftarız. Mehzakununun tatbikatında Alman mahkemelerinin içtihadı da bu merkezdedir. Yalnız, yine yukarda işaret ettiğimiz veçhile, ceza kararnamesile «tecil» kararı verilemeyeceğinden teklif edilen yeni 390 ıncı maddede buna ait sözün çıkarılması iktiza eder. Teklif edilen son fıkra da muvafıktır.

Madde 391 — 391 inci maddenin ilk fıkrası şöyle değiştirilmiştir:

Yalnız kendisi tarafından istenilmesi üzerine açılacak duruşmaya sanık gelmez ve bir müdafî de göndermezse tetkike hacet kalmaksızın itiraz reddedilir.

M — Savcıya itiraz hakkının verilmesi caiz olmadığını yukarıda belirtmiş olduğumuza nazaran artık bu maddenin değiştirilmesine mahal olmadığı tabiidir.

Madde 396 — 396 ncı maddeye şu fıkra eklenmiştir:

C. Savcılığı teşkilâtı olmayan yerlerde bunlara ait cezaları infaz vazifelerini sulh yargıçları yapar.

M — Eklenen fıkra muvafıktır.

Madde 406 — 406 ncı maddenin sonuna aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:

Mağdurların veya sanıkların tedavi ücret ve masrafları müessese veya tabiplerin tezkereleri üzerine hüküm ve devlet masrafları gibi tahsil olunur.

Hükümlerdeki harç hatâları temyiz müddeti içinde yetkililerin müracaatı üzerine leh-te ve aleyhte ve temyizden geçmek suretile kesinlestikten sonra müracaat üzerine veya resen yalnız leh-te olarak mahkemece tashiî olunabilir. Bu hüküm tahsil edilmiş olan harçlara şâmil değildir.

Tashiî veya tashiî talebinin reddine mütedair kararlar aleyhine acele itiraz edilebilir.

M — İlâve edilen fıkralar muvafıktır.

825 sayılı kanunun 29 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

Hususi kanunlarda aksine sarahat olmadıkça bütün kabahat davaları sulh mahkemelerinde görülür. Sanıkların sıfatları dolayısıyla olan istisnalar mahfuzdur.

M — Ceza kanununun mer'iyet mevkiine yaz'ına dair olan 825 sayılı kanunun 29 uncu maddesine eklenmesi teklif edilen fıkraya gelince: Bu fıkroda: «Hususî kanunlarda aksine sarahat olmadıkça bütün kabahat davaları sulh mahkemelerinde görülür. Sanıkların sıfatları dolayısıyla olan istisnalar mahfuzdur» deniliyor.

Önce kaydedelim ki ikinci cümle zaittir. Lâyhada birinci cümleye ait esbabı mucibede: (Sulh mahkemeleri aslen kabahat mahkemesidir, cürümlere bakması kanundaki tasrih dolayısıyla ve istisnaidir), deniyor. Bu *mülâhazaya tamamile iştirak ederiz*: Sulh mahkemeleri kabahat mahkemesidir, bütün kabahatları oraya vermelidir. Fakat — «ceza davalarının uzamaması sebepleri ile alınacak tedbirler» hakkındaki sözü geçen yazımızda belirtmiş olduğumuz veçhile — sulh mahkemeleri çok yüklüdür ve «cürüm» nevinden çok mühim davalara bakmaktadır. Bu itibarla bütün kabahatları sulh mahkemelerine vermeğe mukabil, cürümlerin mühim bir kısmını her halde bu mahkemelerden alarak asliye mahkemelerine vermek elzemdir. Kaldı ki sulh mahkemelerinde savcılık makamının temsil edilmemekte olması da bir çok cürümlerin bu mahkemelerden alınmasına saik olacak başlı başına önemli ve ağır basacak bir sebeptir. Binaenaleyh önce Ceza kanunundaki cürümlerden bir kısmını, sonra hususi kanunlarda, hiç olmazsa altı aydan yukarı hapis cezasını müstelzim olan cürümleri sulh mahkemelerinden almak ve sözü geçen 29 uncu maddeyi ona göre değiştirmek çok muvafık ve pek hayırlı olacağı kanaatindeyiz.

Tahir TANER