

---

## DÖRDÜNCÜ BEYNELMİLEL CEZA HUKUKU KONGRESİ

(Paris, 26-31 Temmuz 1937)

Paris Hukuk Fakülteleri Profesörlerinin teşebbüsile 1924 te tesis edilmiş olan Beynelmilel Ceza Hukuku Cemiyetinin tertib eylediği kongrelerden 4 üncüsü [\*] bu yıl Pariste toplanmıştır (26-31 Temmuz 1937). Paris Adliye Sarayının İstinaf Mahkemesinin büyük salonunda Nazır B. Violette tarafında açılan Kongre, asıl Ceza Hukukile Ceza Usulüne, Beynelmilel Ceza Hukukile cezaların tenzifine taallük eden ve günün en önemli meselelerinden sayılan mevzuları müzakere etmiş, kararlara bağlamıştır. Türkiye Cumhuriyeti adına iştirak eylediğim bu Kongrede görüşülen meselelerle verilen kararları, bunlar hakkında düşüncüklerimi aşağıya naklediyorum :

### BİRİNCİ MESELE

**Beynelmilel sulhün muhafazasına dahili ceza kanunları  
ne suretle yardım edelibir?**

1 — Birinci mesele Beynelmilel Ceza Hukukuna taallük etmektedir. Beynelmilel sulhün muhafazası için resmî ve gayri

---

[\*] Bundan evvelki kongreler: Brüksel (1926), Bükreş (1929), Palermo (1933).

resmî bir çok teşebbüsler vardır. Milletler Cemiyetinin bu husustaki rolünden ve mesaisinden başka Silâhları Bırakma Konferansı gibi teşekkül ve toplantıların aynı gayeyi ve fakat beynelmilel vesait ve anlaşmalarla temine çabaladığı bilinmektedir. Milli kanunlar hükümlerinin de sulhün korunması mevzuunda çok müessir olabileceği düşünülmüş ve hattâ sözü geçen Silâhları Bırakma Konferansının Hukukçular Komitesi 1933 de, bu gayeyi teminen — ve bu hususta bir proje hazırlamaya memur eylediği Profesör Pella tarafından tanzim edilen memorandumu esas itihaz ederek — Devletlerin dahili kanunlarına ne gibi hükümleri koymaları iktiza edeceğini mübeyyin olmak üzere, Devletler arasında akt ve imza edilecek bir mukavelename projesi hazırlanmış olduğu gibi, diğer taraftan, bazı Devletlerin ceza kanunları veya projeleri Devletlerin emniyetine karşı işlenmiş olan fiiller, harp propagandası, yalan haberler iaşesi gibi hareketleri zaten cezalandırmakta bulunmuşlardır.

II — İşte Dördüncü Ceza Hukuku Kongresi, Beynelmîlel Ceza Hukuku mevzularından en mühimmini teşkil eden bu meseleyi tetkik ve müzakere etmiş ve bütün mürahhaslar dahili kanunların bu hususda hemahenk hükümleri ihtiva eylemesi lüzumunda ittifak ederek, umumî rapörtör Profesör Vespasien Pella'nın teklifi veçhile, şu temenniye kabul eylemiştir :

« Dördüncü Beynelmîlel Ceza Hukuku Kongresi :

Harbın yalnız harbeden memleketlerin menfaatlarını değil, belki bütün dünyanın maddî ve manevî menfaatlarını tehlikeye düşüren bir âfet olduğunu,

arsıulusal vicdanın inkişafı, sulhün temini işinin tahakkukuna müessir surette hizmet edeceğini,

doğrudan doğruya fertlere hitap etmesi dolayısıyla dahili hukukun Devletler arasındaki sulhe vücut veren kıymetlerin muhafazasına faydalı bir surette yardım eyliyeceğini,

sayısı gittikçe artan cezaî mevzuatın, yabancı Devletlerin emniyetine karşı işlenmiş suçlarla bir harp tehlikesi ihdas veya



beynelmilel münasebatı ihlâl edecek mahiyette olarak yabancı bir Devlete karşı işlenmiş bütün diğer fiilleri cezalandırmak suretile beynelmilel münasebatı korumağa çalıştıklarını,

bazı Devletlerin mevzuatı, harp propagandası, harp için tazyikat, yabancı bir milleti tahkir, beynelmilel münasebatı tehlikeye sokacak mahiyette yalan havadis ve sahte evrak neşr ve ilânı fiillerini cezalandırmağa kadar gitmiş bulduklarını, nazara alarak:

Milletler arasında sulhün muhafazasına yardım gayesiyle, her memleket cezaî mevzuatının, kendi Devleti hak ve menfaatlarına tecavüz hareketlerinden başka, yabancı Devletlerin ve beynelmilel cemiyetin esaslı hak ve menfaatlarına tecavüz fiillerini dahi suç saymasının temenniye şayan olduğu fikrindedir ».

III — Türk mevzuatı bakımından meselenin mütaleası. — Türk Ceza kanunu 127 ve 128 inci maddelerinde, yabancı Devletin Türkiye aleyhine harp açması veya hasmane hareketlerde bulunması için yabancı ile anlaşmak veya bu maksatla bazı fiiller işlemek, Türkiye Devletini bitarafılık ilânına veya bitaraflığın muhafazasına veya harp ilânına mecbur kılmak veya buna matuf muameleleri yapmak için yabancı ile anlaşmak, bu anlaşma matbuatla propaganda yapmak için vaki olmak, Türkiye Devletini harp tehlikesine maruz kılacak şekilde Hükûmetin tasvibi olmaksızın yabancı bir Devlet aleyhine asker toplamak veya diğer hasmane hareketlerde bulunmak gibi fiilleri cezalandırmakta olduğu gibi, 164, 165, 166 inci maddeleri de yabancı Devlet reislerine veya elçilerine karşı işlenen fiillerle dost Devlet bayrak ve armalarına vaki tecavüzler için hususî hükümleri ihtiva etmektedir.

Kongre bu vadide daha ileri gidilmesini arzu etmiş ve — kararının sonunda dermeyan eylediği veçhile — bir Devletin kendi hak ve menfaatlarına tecavüz hareketlerini cezalandırdığı gibi, yabancı Devletlerin ve beynelmilel « esaslı » hak ve menfaatlarına tecavüz fiillerini dahi suç saymasını temenni eylemiştir.

Kongrenin bu temennisinden altmış beş yıl önce keyfiyeti

Alman kanunu etrafı ile derpiş eylemiştir. Filhakika 1871 tarihli Alman Ceza kanununun 102 inci maddesi, matuf bulunduğu 81 den 86 inciye kadar olan maddelerinde yazılı fiillerin — ki çoğu Devletin dahili veya harici emniyetine taalluk eden çok ağır fiiller ve bunlara ait propaganda ve sairedir — yabancı Devlet aleyhine işlenmesi halinde, mütekabiliyet şartı ile, cezalandırılacağını tasrih eylemiştir. 1936 Romanya kanunu 212 inci maddesi ile Alman kanununun hükümlerini hemen hemen aynen almıştır.

Beynelmülhül sulhün korunması hususunda azim ve faaliyeti müsellemler olan Türkiyenin, ceza kanununun yukarıda arzedilen hükümlerini genişletmesi, fikrimce, çok yerinde olur. Yalnız bu mevzuda şu noktaları gözden uzak bulundurmamak gerektir :

a) Bir memlekette yabancı Devlet aleyhine işlenen fiil, hem o memleket, hem de yabancı Devlet kanunlarına göre suç sayılan ve cezalandırılan fiillerden olmalıdır. Bu itibarla yabancı Devlete karşı işlenen ve o Devlet kanunlarına göre cezayı müstelzim olan fiil, kendisine karşı işlendiği takdirde onu suç saymayan diğer bir memlekette işlenmiş olursa failin takibi ve cezalandırılması mümkün olamaz. Meselâ yabancı Devlet mevzuatınca suç sayılan bazı matbuat fiilleri, diğer bir memlekette — matbuat serbestisinin daha geniş olması dolayısıyla — esasen cezalandırılmıyorsa, yabancı Devlete karşı işlenmiş olan bu fiiller cezalandırılmaz.

b) Bir Devlet Ceza kanunu o Devlete karşı işlenen fiillerden hangilerini suç saymakta ve ne kadar ceza vermekte ise, bu fiillerin yabancı Devletlere karşı işlenmesi halinde de suç sayılarak aynı cezalarla cezalandırılması lâzım gelip gelmeyeceği, başka tabirle, bu gibi fiillerden dolayı milli Devletle yabancı Devletin aynı decerede himayeye ve korunmaya mazhar olup olacağı da düşünülecek bir meseledir.

Bugün — yukarıda sözü geçen Alman kanunu müstesna olmak üzere — hemen bütün Devletlerin mevzuatı bu hususta esaslı farklar gözetmekte ve hattâ bir çok fiilleri yabancı Devlete karşı işlenmeleri halinde hiç cezalandırmamakta ve meselâ bir



yabancı Devletin dahili veya harici emniyetine karşı işlenen fiiller suç sayılmamaktadır. Fakat aksine cereyan artmaktadır; Beynelmilel Dördüncü Ceza Hukuku Kongresinin, bahsimize mevzu teşkil eden ve yukarıya aynen naklolunan temennisi, bu temayül ve cereyanı kuvvetlendiren bir tezahürdür. Temenninin son kısmındaki «Yabancı Devletlerin ve beynelmilel cemiyetin esaslı hak ve menfaatlarına tecavüz fiillerini dahi suç sayması» ibaresi bunu tebarüz ettiriyor.

Keyfiyet müşterek menfaatları alâkadar eden bazı mevzularda zaten tahakkuk etmiş bulunuyor. Filhakika 20 Nisan 1929 Cenevre mukavelesi ile bu mukaveleyi imzalayan veya ona iltihak eden Devletler — ki Türkiye de bu meyandadır — ceza kanunları hükümlerince, kalp ve sahte paraları yapanların cezalandırılması hususunda milli ve yabancı paralar arasında bir fark gözetilmemektedir.

Fikrimce, Türkiye aleyhine işlenen suçların, Türkiye ile suh halinde bulunan yabancı bir Devlet aleyhine işlenmesi halinde aynı suretle cezalandırılması, aşağıda işaret edilen «mütekabiliyet» şartile, tecviz ve Ceza kanunumuza bu yolda hükümler ilâve olunabilir.

c) Bir Devlet Ceza kanunile yabancı Devlet hak ve menfaatlarının himaye edilmesi keyfiyetinin «mütekabiliyet» şartına bağlanması kadar tabii bir şey olamaz. Kongre bunu temennisinde göstermemiş ise de, bir Devlet, yabancı bir memlekette kendi hak ve menfaatlarına karşı yapılan tecavüz hareketlerinin cezalandırılmamış bulunması hallerinde, kendi topraklarında o yabancı memlekete karşı işlenen mümasil hareketleri cezalandıramaz. Devletler arasında sulhün korunması ümniyesile tecrim edilmek istenilen bu gibi hareketlerin faillerine karşı, ancak Devletlerin tesanüdü ve hak ve menfaatların karşılıklı olarak muhafazasıdır ki müessir olabilir ve bir Devlet başkasına karşı esirgelediği himayekâr bir muamelenin kendisine yapılmasını isteyemez.

## İKİNCİ MESELE

**Suç faillerinin adli sabıklarına ait malûmatın  
Devletler arasında teatisi.**

I — Bu ikinci mesele geçmiş mahkûmiyetlerin tesbiti suretine ve bilnetice adli muamelâta taalluk ediyor. Suç ile mücadele edebilmek için Devletler arasında karşılıklı yardıma ihtiyaç bulunduğu şüphesizdir. Suçların iadesi, istinabe, adli müzaheret gibi muameleler çoktan beri tatbik edilen beynelmilel yardım şekillerinden olmakla beraber, bunlar kâfi gelmemekte ve yalnız muayyen bir milleti değil, bütün beşeriyeti alâkadar etmesi lâzım gelen suç faillerine karşı yapılacak mücadelenin daha esaslı ve daha müessir olabilmesi, sözü geçen karşılıklı müzaherat sahasının genişletilmesini istilzam etmektedir.

Bilfarz bir memlekette suç işleyip mahkûm olduktan sonra başka memlekete giderek tekrar suç işliyen kimsenin bu suçundan dolayı hüküm verecek olan mahkemece evvelki mahkûmiyetinin bilinmesi keyfiyeti, failin ahlâkî temayüllerile redaetî derecesinin anlaşılması ve bunlara nazaran hakkında en uygun olan cezanın tertip ve tatbiki için çok ehemmiyetlidir. Hususile son zamanlarda ceza siyasetinin başlıca umdelerinden sayılan «cezaların şahsileştirilmesi» bakımından bu ehemmiyet günden güne artmaktadır. İşte başka memlekette evvelce mahkûm olan kimselerin bu mahkûmiyetlerini bildiren adli sicil varakalarının gönderilmesi sayesinde ki suçlunun mazisi hakkında iktiza eden malûmatın elde edilmesi imkân altına alınmış olacaktır.

Diğer taraftan, «beynelmilel suçlular — malfaiteurs internationaux» adı verilen bazı şahıslar vardır. Sahte para imali, beyaz kadın ve uyuşturucu maddeler ticareti gibi beynelmilel mu-



kavelelere mevzu teşkil etmiş fiilleri işliyenlerle suç ikaini meslek edinmiş olan ve daima memleket değiştirerek fiillerini muhtelif yerlerde işliyen şahıslar bu makuledendir. Bilhassa bunlara karşı Devletlerin el birliği yapması çok lüzumlu görülmektedir.

Adli sicil varakalarının memelketler arasında teatisi meselesi yeni değildir. 1885 de Romada toplanan «Cezaların tenfizi Kongresi — Congrès pénal et pénitentiaire» bunu derpiş etmiş ve fakat adli sicil varakalarının her memlekette aynı şekil ve siyak üzere tanzimile vahdetin temini zımında önce beynelmilel bir konferansın toplanması lüzumunu ileri sürmüş idi.

Daha sonraları, bir çok Devletler yekdiğerinin toprağında mahkûm olacak tebalarına ait adli sicil varakalarının teatisini, akdettikleri iki taraflı mukavelelerle teahhüt eylemişlerdir.

Yukarda işaret edilen «beynelmilel suçlular» ın tesbiti muhtelif memleketlerin polis idarelerini pek yakından alâkadar eylemekte olduğundan, 1923 te Viyanada toplanan Beynelmilel Polis Kongresi, bu gibi suçlulara ait malûmatın bir merkezde toplanması ve polis idarelerine oradan tebliğ edilmesi çok faydalı olacağını düşünmüş ve bu maksatla «Beynelmilel Cezaî Polis Komisyonu — Commission internationale de police criminelle» adı altında ve merkezi Viyana olmak üzere bir müessese kurmuştur. O tarihtenberi çalışan ve muhtelif bürolara ayrılarak faaliyet sahasını tevsi ve çok mühim hizmetler ifa etmekte olan komisyon, şimdiye kadar beynelmilel suçluların en tehlikelilerinden üç bini mütecaviz eşhas hakkında malûmat toplamış bulunmakta ve bunları alâkadar polis dairelerine bildirmektedir. Komisyon «Sûreté publique internationale» adlı bir de mecmua neşretmektedir. Aynı mecmuada polisin vazifeelrine ve hususiyle araştırmalarına dair çok kıymetli ve teknik malûmat yazılı bulunbaktadır.

II — İşte mevcut bütün bu teşebbüs ve faaliyetleri tekrar gözden geçiren Dördüncü Ceza Hukuku Kongresi, suç ile mücadele için sözü geçen teşebbüsleri kâfi görmemiş ve bu mevzuda Devletler arasında el birliğinin daha ziyade genişletilmesini istifad eden şu kararı ittifakla kabul etmiştir :

« 1 — Suç faillerinin adli sabıklarına ait malûmatın Devletler arasında teatisini temin ve tanzime kat'i ve muhakkak surette lüzum vardır.

2 — Suçluların adli sabıklarıyla bunların, imkân dairesinde, cezaî bioloji araştırmalarına müteallik fişleri teati olunmalıdır.

3 — Teati keyfiyeti hususî mukavelelerde yazılı fiiller hakkında vaki olacaktır.

4 — Merkez bürolarında toplanacak malûmattan istifade edilmesi ve alâkadar Devletlere bu malûmatın ulaştırılması için beynelmilel bir tanzim müessesesinin vücuda getirilmesi arzu olunur.

5 — Hüviyetin ve eşkâlin tesbiti sistemlerinin tedrici bir surette tevhidine Devletlerin tevessül eylemelerini Kongre temenni eder.

6 — Kongre, yukarda sözü geçen adli sabıkların Devletler arasında teatisi usullerini tayin ve tesbit eylemek üzere, sayısı mümkün mertebe çok Devletlerin iştirak edeceği, çok taraflı beynelmilel bir mukavele aktinin faydalı olduğu zannındadır. »

Bu kararların ihtiva ettiği fıkralar gözden geçirilirse :

Birinci fıkrada, sözü geçen teati işinin ehemmiyeti tebarüz ettirilmiştir.

İkinci fıkrada, Kongrenin teatisini lüzumlu gördüğü malûmat yazılıdır. Bunlar iki kısımdır : (1) Adli sabıklara ait malûmat, ki adli sicil varakalarında yazılıdır; (2) Biolojik araştırmalara ait malûmat, ki suçlunun tesbit edilebilen teşrihi, fizyolojik, ve psikooljik farikalarından ibarettir; her memlekette ve her suçlu hakkında henüz bu yolda tesbitler yapılmadığı için Kongre bu kısım malûmatın teatisini «imkân» ile takyit etmiştir.

Üçüncü fıkrada, teatiye tabi olacak fiillerin hususî mukavelelerle tesbit edileceği yazılıdır. Devletlerin cezaî mevzuatı arasında mühim farklar bulunduğu gibi, suç sayılan bütün fiillere ait bütün adli sicil varakalarının teatisinde de bir fayda görülmiyeceği düşünülerek bunlardan hangilerinin teatiye mevzu teşkil



edebileceğinin hususî anlaşmalarla tayini çok yerinde bir tedbirdir.

Dördüncü fıkrada, Viyanadaki «Beynelmîl cezaî polis Bürosu» gibi merkezî bir büronun teşkili ile bunun muhtelif Devletlerin merkezleriyle münasebette bulunarak işleri tanzim ve teshil etmesi lüzumu ifade edilmiştir.

Beşinci fıkra, teati edilecek adli sabıkalara ait malûmattan hakkile istifade edebilmesini temin edecek çok mühim bir tedbiri ihtiva etmektedir. Filhakika işin en ziyade dikkat edilmesi iktiza eden ciheti, suçluların hüviyetlerinin lâyikiyle tesbit edilmesi ve bir fişin kime ait olduğunun hatasız olarak bilinmesidir. Hüviyet ve eşkâlin tesbiti hususunda tatbik edilen usuller bir değildir. Hatta aynı sistemi kabul etmiş olan memleketler arasında da tatbikatta farklar vardır. Fransada Dr. Bertillon tarafından icat olunup muvaffakiyetle tatbik edilen «Antropometrie» usulü bir çok memleketlerde az çok farklarla kabul edildiği gibi, hususile parmak izi «dactiloscopie» nin temin eylediği isabet ve fenni tasnifte elde edilen muvaffakiyet, memleket değiştirme akabinde şekillerini de oldukça hünerli bir surette değiştiren, suç faillerinin teşhis ve tevkifinde mühim hizmetler görmektedir. İşte beynelmîl suçluların takibi yolunda iyi neticelerin elde edilmesi, sözü geçen usullerin mümkün olduğu kadar tevhidine bağlı olduğunu düşünen Kongre bu yolda bir temennide bulunmuştur.

Kararın beşinci ve son fıkrasında yazılı olduğu üzere, teati usullerinin tesbiti için Devletler arasında çok taraflı bir mukavele aktindeki faydaları izaha lüzum olmasa gerektir.

III — Bu ikinci mesele hakkında Kongrece verilen ve mana ve şumulü yukarda anlatılan karar fikrimizce çok yerindedir. Beynelmîl suçlularla mücadele faaliyetlerine memleketimizin de müessir bir surette iştirak etmesinde fayda verir. Toprağımızda suç işliyen yabancı Devlet tebasının kendi memleketinde veya başka bir yerde evvelce yine suç işlemiş olduğunu bilmek ve ona göre hakkında kanunî ve uygun tedbirler almak ne kadar lüzumlu ise, yabancı memlekette suç işliyen Türkiye tebasının bu mahkûmiyetlerini öğrenmek de o derece ehemmiyetlidir. Her ne kadar Türk Ceza kanununun 87 inci maddesinin 4 üncü fıkrası

— bugünkü cereyanlar hilâfına olarak — yabancı memleket mahkemelerinden verilen hükümlerin tekerrüre esas olamayacağını bir prensip ve kaide olmak üzere kabul etmiş ise de: a) aynı fıkrada beynelmilel suçlardan sahte para imali fiillerile Devletin mühür ve damgalarını taklit fiillerini bu kaideden istisna eylemiştir olmasına, b) evvelki mahkûmiyet tekerrürde esas olmasa bile, faillerinin ahlâkî temayülerini, redaet derecesini göstermesi ilibarile hakikî şahsiyetlerinin tayinine ve hususile cezaların tecili mevzuunda hâkimi tenvire medar olacağı şüphesiz bulunmasına, c) Türk Ceza kanununun 7 inci maddesinde yabancı memlekette bir Türk veya Türkiye Cümhuriyeti aleyhine bir ecnebi tarafından işlenen suçlardan dolayı, yabancı memlekette mahkûmiyet bulursa bile Türk mahkemelerinde davaya tekrar bakılacağı tasrih edilmesine nazaran, her halde adli sicil varakalarının teatisinde çok fayda ve bu teatiye büyük bir kıymet atfetmekte isabet vardır.

Maznunların geçmişteki mahkûmiyetlerini bildiren adli sicil varakalarının teatisini kabul edecek Devletlerin bu usulü önce kendi memleketlerinde tatbik etmekte bulunmuş olmaları iktiza eder.

Memleketimizde umumî harp esnasında, 6 Mayıs 1333 tarihinde neşredilen 25 Nisan 1333 tarihli «Sicilli adli nizamnamesi» ile onun sureti tatbiki hakkındaki 12 Mayıs 1333 tarihli talimatname [\*] meriyete girerek bir müddet tatbik edilmişti.

[\*] Mülga Adliye Nezareti Umuru Cezaiye Müdürlüğünde bulunduğu sırada hazırlanmış olan bu nizamname ve talimatnamenin ilga edildiğine dair bir hüküm yoktur. Yeni Ceza ve Ceza Muhakemeleri Usulü kanunlarıyla adli teşkilâtta değişiklikler bazı tadilat yapılmasını istilzam eder. İstitraden şu noktaya işaret olunmak gerektir ki, nizamname, adli sicil varakalarının mahkûmun doğduğu yer müddeiumumiliğinde muhafaza ve tasnif edilmesi esasını kabul etmiştir. Nizamname lâyihasının beşinci maddesinde, hükmü veren mahkeme nezdindeki müddeiumumî mahkûmun doğduğu yer müddeiumumîsi değilse, adli sicil varakasının bir nüshasını o müddeiumumîye, diğerini merkeze göndereceği yazılı iken, bu lâyihayı tetkik etmiş olan mülga Şûrayı Devlet, her iki nüshanın mahkûmun doğduğu yer müddeiumumîsine gönderilmesi ve ikinci nüshanın onun tarafından merkeze yollanması şeklinde beşinci maddeyi değiştirmiştir. Fikrimizde her iki nüshanın doğum yeri müddeiumumîsine gönderilmesi tamamile fuzuli bir iştir. Muamelenin lâyihâda yazılı şekilde cereyanı daha müreccaktır.



Fakat harp dolayısıyla bir çok cilâyetlerin istilâyâ uğradığı ve adli sicil usulü ise memleketin bilâistisna her tarafında aynı zamanda tatbiki iktiza eden bir usul olduğu için, tatbikatın muvakkaten tatili zarureti hasıl olmuştu. Yoksa bu tatil tatbikatta her hangi bir güçlüğü tesadüf edilmesinden ileri gelmiş değildi.

Hükümet 11-31-1933 tarihinde Büyük Millet Meclisine « Adli sicil kanunu » adile bir kanun lâyihası teklif etmiş ise de, bu teklif Meclisin daha sonraki içtima devresinde yenilenip takip olunmamıştır.

Müddeiumumiliklerde ayrıca hiç bir teşkilâta lüzum göstermiyen ve yalnız mutlak bir intizam ve ihtimamı icap ettiren bu usulün kısa zamanda tekrar tatbikine başlanmasını Adliye Vekâletinin yüksek himmetinden bekleriz.

İlâve olunmak lâzımdır ki Kongrenin karar altına aldığı teati muamelesini sözü geçen nizamname de derpiş etmiş ve 7 inci maddesinde, ecnebi mahkûmlara ait adli sicil varakalarının merkezde yani Ceza İşleri Müdürlüğüne bağlı Adli Sicil şubesinde hıfzedileceğini tasrih eylemiştir. Merkez bu ecnebilerin adli sicil varakalarını, ya Kongrenin düşündüğü Beynelmîlî Büroya veya ecnebilerin tebaasından bulunduğu Devlet adli sicil dairelerine gönderilebilir ve bu sayede Kongrenin temennisi yerine gelir.

### ÜÇÜNCÜ MESELE

**Hâkim kanunun ibaresine sarahaten dahil olmayan bir fiili cezalandırabilmeli midir?**

I — Bu mesele asıl ceza hukukuna ve ceza kanununa taalluk etmektedir. Kanunun sarahaten cezalandırmadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceğini ifade eden «kanunsuz suç olmaz — nullum crimen sine lege» kaidesi, başka tâbirle, «suçların kanuniliği» prensibi, bilhassa Fransız inkılâbından sonra mütemeddin memleketlerde tekarrür etmiş bir düstur olmakla beraber, son zamanlarda bir çok tenkitlere maruz kalmış ve hattâ

yakın vakitlerde bazı Devletlerin mevzuatı ondan uzaklaşmakta beis görmemiştir.

Asırlarca devam etmiş olan keyfi muamelelerin önüne geçmek ve şahsi hüriyet ve masuniyeti korumak için en esaslı kaide-lerden sayılan bu prensipe karşı tevcih edilen itirazlar ve tatbika-tın verdiği neticeler göz önünde tutularak sözü geçen prensipin halile muhafazası iktiza edip etmediği meselesi Kongrede çok ateşli müzakere ve münakaşaları mucip olmuştur.

«Kanunsuz suç olmaz» kaidesine karşı yapılan başlıca itiraz şudur : kanun vazii sosyetenin sükûn ve intizamını temin için süratle cezalandırılması iktiza eden bütün fiilleri evvelden keşf ve tahmin edemez; bir fiil ahlâken çok fena ve sosyete için de çok zararlı olduğu halde kanun vazı bunu düşünmemiş olabilir; işte bu gib ifiilleri, mücerret kanunda sarahat bulunmamasından dolayı, cezalandırmamak doğru değildir; bundan başka, bir takım şahıslar kanunda sarahaten yazılı fiillere çok benziyen ve mahiyetleri itibarile onlardan çok farklı olmıyan hareketleri işle-mekte beis görmezler, bu hareketlerine o sarahate, kanunun me-tin ve ibaresine giremeyecek surette ika maharetini gösterirler ; işte ahlâkî redaetleri muhakkak olan ve kanunun inceliklerinden istifade yollarını bulan ve bilen bu gibi şahısları cezasız bırakma-mak sosyetenin menfaatlerine uygun değildir; her ne kadar kanun-da sarahat olmıyan bu gibi fiillerin, teşriî kuvvete müracaat oluna-rak, kanuna ilâve ve ithal edilmesi ve bu suretle «kanunsuz suç olmaz» prensipinin yine mahfuz tutulması ileri sürülmüşse de, ka-nun lâyihasının hazırlanması, teşriî kuvvet tarafından müzakere ve kabul edilerek mer'iyet mevkiine geçmesi uzun zamanlara mü-tevafuk olduğundan, bu arada yine bir çok şahısların sözü geçen fiilleri işliyecekleri ve cezasız kalacakları gibi, yeni kanun çıktıktan sonra, bu defa yine hareketlerini icabata uydurarak, fiillerini o yeni kanunun çerçevesi içine giremeyecek şekillere ifrağ yolunu bulacaklar ve yine cezadan kurtulacaklardır.

İşte bütün bu düşüncelere dayanılarak ( kanunda tasrih edil-memiş olan ve fakat içtimai heyete zarar veren fiillerden dolayı hâkimlerin ceza verebilmeleri, başka söyleyişle, hâkimlerin yalnız kanunları tatbik etmek değil, aynı zamanda hukuku yaratmak ve



kanunun boşluklarını doldurmak suretile kanun vazının bitaraf yardımcıları, kanunun ibaresine sarahaten dahil olan fiilleri gözönünde tutarak bu fiillere benziyen hareketleri de, kıyas tarikile cezalandırabilmeleri, «kanunsuz suç olmaz» kaidelesile onun neticesi ve mütemmimi olan «cezada kıyas cari değildir» kaidelerinin bertaraf edilerek bunların yerine «cezasız suç olmaz - nullum crimen sine poena» yolunda bir kaidenin ikamesi istenilmiştir.

1 İkincikânun 1927 de mer'iyet mevkiine girmiş olan Sovyet Rusya Ceza kanunu, «Sosyal hayat için tehlikeli fiilleri» işliyecek kimseler hakkında mahkemelerin sosyal müdafaa tetbirlerini tatbik edebilmeleri, ceza verebilmeleri düşüncesinden hareket ederek : «Sosyete için tehlikeli her hangi bir fiil bu kanunda ayrıca tasrih edilmemiş olduğu takdirde mes'uliyetin hududu ile esası, aynı mahiyetteki suçları tasrih eden maddelerle hemahenk olmak üzere tesbit edilir» demek suretile geniş ölçüde kıyasa cevaz vermiş bulunmaktadır.

Nasyonal-sosyalist Almanya dahi 28 Haziran 1935 kanuniyle tadil eylediği ceza kanununun 2 inci maddesile kıyası kabul ettiği gibi [\*], 1/1/1933 te mer'iyete girmiş olan 1930 tarihli Danimarka Ceza kanununun birinci maddesi de, kanunun cezalandırdığı bir fiile «tamamile temsil» edilebilen fiilin de cezalandırılacağını tasrih etmek suretile - oldukça dar bir çerçeve dahilinde olmakla beraber - kıyası kabul etmiştir.

Buna mukabil yine yeni kanunlardan Türk Ceza kanunu (m. 1), 1 Temmuz 1931 de mer'iyete giren 1930 tarihli İtalya Ceza kanunu, Romanya ve Yugoslavya, Lehistan kanunlarıyla 1934 tarihli Fransız Ceza kanunu projesi suçların kanuniliği prensipine sadık kalmışlardır.

[\*] Kaydetmek lâzımdır ki, kanunun mer'iyete geçtiği tarihtenberi Alman mahkemeleri bu salâhiyeti, ancak bir kaç işe inhisar edecek surette pek nadir olarak kullanmışlardır. İmparatorluk mahkemesi bu hususta çok kıskanç davranmakta ve binnetice suçların kanuniliği prensipine mümkün olduğu kadar sadakat temayülünü göstermektedir.

II — Suçların kanuniliği prensipine karşı serdolan ve yukarıda hülâsa edilen itirazlarla cezada kıyasın tecvizi suretile hâkimin salâhiyetinin genişletilmesi yolunda bazı memleketler mevzuatındaki değişiklikleri ve ileri hareketleri de göz önünde tutan Paris Kongresi, uzun müzakere ve münakaşalar neticesinde, şahsî hürriyet ve masuniyetin her halde korunması lüzumuna dayanarak, cezaların kanuniliği prensipine yani «kanunsuz suç olmaz» kaidesine sadık kalmayı ve cezada kıyasın kabul edilmemesini karar altına almıştır. Bu prensipin muhafazasına matuf mucib sebepler aşağıda yazılıdır. Kongrenin bu mesele hakkında kabul ettiği karar şudur :

«1 — Ferdî hukukun lüzumlu teminatı olan suçların ve cezaların kanuniliği prensipi, ceza kanunlarının tatbik ve tefsirinde kıyas usulünün kabul edilmemesi neticesini doğurur.

2 — Mahkeme içtihatlarının içtimâî lüzum ve ihtiyaçlara uydurulmasını, adaptasyonu, kolaylaştırabilmek üzere, ceza kanununun suçları tarif eden hükümlerinin oldukça geniş ibareleri havi olması temenniye şayandır.

3 — Kıyas usulünün tecviz edilmemesi keyfiyeti, münhasıran fiilleri suç sayan, cezaları tesbit eden ve bunların ağırlatıcı sebeplerini gösteren metinleri istihdaf eder.

4 — Kıyas usulüne cevaz vermeyen kanunilik prensipi cezalarda olduğu gibi emniyet tedbirlerine de taallûk eder.»

Bu karardaki fıkralar gözden geçirilirse :

Birinci fıkrada, ceza kanunlarının tatbikinde kıyasın cari olmaması, suçların ve cezaların kanuniliği prensipinin tabii bir neticesi olduğu anlatılmak suretile prensip teyid edilmiştir.

İkinci fıkra, bu prensipe karşı dermeyan edilen itirazata karşı taviz mahiyetinde sayılabilir. Filhakika başlıca itiraz, kanun vaz'ının önceden görüp kanuna sarahaten ithal edemediği ve fakat cezalandırılan emsalinden çok farklı olmıyan bazı fiillerin cezasız kalmasına taallûk etmektedir. İşte kanunda suçları tarif eden



metin ve formüllerin, içtihatlarla imkân verecek surette, geniş ibareleri ihtiva etmesi keyfiyeti ve buna matuf temenni itirazı tamamen kaldırmaya bile, ileri sürülen mahzurları oldukça azaltacak mahiyettedir.

Şu noktanın bu münasebetle kaydı lâzımdır ki, bir kanunun hini tanziminde havi olduğu tariflere normal surette girebilen bütün fiillerin cezalandırılması icab eder. Hattâ kanunun tanzimi sırasında asla derpiş edilmemiş olan ve fakat, bilfarz fennî keşifler dolayısıyla, sonradan tekevvün eden fiiller, kanunun sözü geçen tariflerine giriyorsa cezalandırılmalıdır. Elektrik hırsızlığının eski ceza kanunumuza istinaden cezalandırılmış olması bu kaziyenin en mühim bir misalidir: eski ceza kanunu ve onun mehezi olan Fransız ceza kanunu tanzim edilirken elektrikten istifade edilmekte ve hattâ onun mevcudiyeti meçhul bulunmakta olduğundan kanun vaz'î elektrik hırsızlığını bittabi derpiş edemezdi. Sonradan keşfedilerek tenviratta ve sanayide kullanılmaya başlanınca ve kıymeti anlaşılınca çalınmaya da başlandı; bizim mahkemelerimiz gibi Fransız mahkemeleri de bu gibi fiillerin hırsızlığın umumî mefhumuna ve hukukî tarifine girdiğini kabul ederek ve ayrıca sarahata lüzum görmiyerek faillerini cezalandırdı.

Buna mukabil, bilfarz cebinde para olmadığını ve binnetice parasını veremeyeceğini bildiği halde, bir kimsenin meselâ bir lokantaya girerek karnını doyurması veya içki içmesi halinde - ki bu harekete Fransızcada «filouterie d'aliments» denir - faile, kanunun tarifi musait olmadığı için, ne hırsızlık, ne de dolandırıcılık cezasının verilemeyeceğine Fransız mahkemeleri karar vermiş ve bunun üzerine Fransız ceza kanununun 401 inci maddesine, 16 Temmuz 1873 tarihli kanunla, ayrıca bir fıkra ilâvesine mecburiyet hâsıl olmuştur. [\*]

İşte Kongre, kararının, ikinci fıkrasında, tariflerin geniş tutulmasını iltizam etmekle bu gibi zor vaziyetlerin halledilebilmesini istihdaf eylemiştir.

[\*] Bizim kanunumuza göre de bu fiil dolandırıcılığın tarifine giremeyeceğinden ayrıca bir hüküm konması çok yerinde olur.

Üçüncü fıkrada, kıyas usulünün ancak tecrim hususunda ve cezaların ağırlaştırılmasında memnu olduğu söylenmek suretile, ve mefhumu muhalife göre, gerek fiilin suç sayılmaması, gerek cezanın hafifletilmesi hususunda kıyasın tecviz edildiği anlatılmıştır. Bu, kanunların maznunun lehine tatbiki esasının tabii bir neticesidir.

Dördüncü fıkra, kıyası tecviz etmiyen kanunîlik prensipinin yalnız cezalarda değil emniyet tetbirlerinde de cari olduğunu bildirmektedir.

III — Suçların ve cezaların kanunîliği prensipi şahsî hüriyet ve masuniyetin en önemli teminatı olmak itibarile - bazı pek istisnai hallerde mahzuru daî olsa bile - her halde muhafazası iktiza eden çok esaslı bir prensip olduğu kanaatindeyim.

Herkes işlenmesi caiz olan ve olmıyan fiilleri önceden kat'i olarak bilmelidir ki hareketlerinde serbest olabilsin. Şüphesiz ki hüriyet mutlak değildir ve Cemiyetin menfaati intizam ve gayesine zarar verecek fiil ve hareketlerin işlenmemesini ve bu suretle hüriyetin bazı takyitlere tâbi tutulmasını istilzam eder. İşte işlenmesi tecviz edilen veya edilmeyen fiiller kanunlarda gösterilmek ve herkesin önceden bilip öğrenerek ona göre hareket etmesi mümkün kılınmak suretiledir ki hüriyetin hudutları çizilmiş olur ve o fiillerin haricinde kalanları işleyip işlememek hususunda herkes serbest bulunur. Suçların kanunîliği prensipi her hangi bir şahsın kanunda yazılı olmıyan bir fiilden dolayı muaheze edilmesine manidir ve bu sayede şahsî hüriyet ve masuniyet emniyet altına alınmış olur.

Kanunun boşluklarını doldurabilmek için hâkime «kıyas» yolile hüküm vermek salâhiyetinin tefvizini, başka söyleyişle, hâkimin salâhiyetinin genişletilmesi fikrine karşı Kongrede dermeyan edilen mütaleaların hemen hepsi, suçların kanunîliği prensipinin, yukarıda arzolunan ve bilhassa şahsî hüriyet ve masuniyetin korunmasına matuf bulunan, mucib sebeblerine dayanmakta idi. Kongrenin 26 Temmuz tarihli celsesinde vâki beyanatım bu mevzu hakkındaki düşüncelerimin bir ifadesidir. Bu beyanat aşağı yukarı şöyledir:



«Cezaların kanuniliği prensibinin muhafazası lüzumu hakkında mevcut olan ve umumî raportörün değerli ve belîğ teşrihâtında kâfi derecede izah edilen mucip sebepleri tekrar etmek sabrınızı suiistimal olur. Ben, yalnız meselenin halline, fikrimce, bilhassa müessir bulunan bazı noktaları işaret etmekle iktifa edeceğim.

Önce, Kongre ruznamesine dahil olan beşinci mesele ile şimdi müzakeresile meşgul bulunduğumuz üçüncü meseleyi birbirine yaklaştırarak mütalea etmek isterim. Şimdi konuştuğumuz mevzu, kanunda sarahaten yazılı olmıyan fiillerden dolayı ceza vermek hakkını kendisine tanımak suretile hâkimin salâhiyetinin genişletilmesi lâzım gelip gelmediğidir. Beşinci mesele yine hâkimin salâhiyetlerinin genişletilmesi mevzuuna taallûk ediyor, ve cezaların infazı muamelelerine hâkimin karıştırılması muvafık olup olmadığının tetkikini istihdaf ediyor.

Bu meselelerin her ikisi de müsbet bir surette halledilirse, elinde bütün kuvvetleri toplamış çok kudretli bir hâkim karşısında bulunmuş oluruz. Çünkü bir taraftan kanun vaz'ına ait salâhiyetler kendisine tefviz edilmiş olacağı gibi, diğer taraftan da icraya ait vazifeler de kendisine tevdi kılınmış bulunacaktır. Maksadım münakaşa mevzuunu kuvvetlerin tevhide veya tefriki meselesine intikal ettirmek değildir. Yalnız şuna işaret etmek isterim ki, fikrimce, mevzu çok mudil ve aynı zamanda esas teşkilât meseleleriyle ve hattâ siyasî meselelerle yakından alâkadar bulunmaktadır ve şunu da ilâve etmeliyim ki, çok geniş salâhiyetler hem ifratkârlıklara sebebiyet verir, hem de - en fenası - müdahalelere yol açar ve tam bir adaletin temelini teşkil eden hâkimlerin istiklâl ve bitarafılığı bu yüzden sarsılır.

Başka bir nokta daha var, hâkime kıyas yolile tefsir ve tatbik salâhiyeti verilirken bu salâhiyetin hududu tayin edilmemektedir; benim bildiğime göre, şimdiye kadar bu hususta - her türlü tereddüt ve endişeleri bertaraf edebilecek mahiyette - kabule şayan ve objektif henüz hiç bir formül irad edilememiştir, ve işte asıl en büyük tehlike buradadır; şu halde mesele tamamen takdirî olacak ve en büyük rolü «subjektiflik» oynayacaktır. Her hâkim amme menfaatini, topluluğun menfaatini ancak kendi şahsî

telâkki ve anlayışlarına göre takdir edecektir. Bu şahsî telâkki ve anlayışların ne kadar muhtelif ve ne kadar mütehavvil olduğunu, bilmem ki, izaha lüzum var mı?

Hatıra gelebilir ve denilebilir ki, içtihat birliğini temin edecek olan bir Temyiz mahkemesi vardır. Evet ama, bu yüksek mahkemenin buna nasıl muvaffak olacağı ve ne gibi bir kıstasa dayanacağı cayı sualdir.

Bu sistem, gerek zaman ve gerek mekân itibarile birbirinden çok farklı içtihatlar sebebiyet verecek ve fertler müphemiyet içinde kalacaklardır.

Bu müphemiyet şahsî emniyet bakımından çok vahim ve tehlikelidir. Bu itibarla, ilerisi için, kanunun boşluklarını doldurmak için iktiza eden teşebbüslerde bulunmakla beraber, bir kaç şahsın bu boşluklardan istifade etmelerine ve bu suretle bunların da meçhul kalan veya bulunamıyan mücrimler ordusuna iltihak eylemelerine göz yummak, her halde milyonlarca namuslu insanları tereddüt ve müphemiyet içinde - ve suç teşkil ettiğini bilmiş olsalardı belki işlemeyecekleri fiillerden dolayı muhtemel ceza tehdidi altında - yaşamağa mecbur etmekten ehvendir.

Sözlerime nihayet verirken bu mevzuda, tarihi çok yeni olan, mevzuatımız hakkında bir kaç kelime ilâve edeyim : 11 Haziran 1936 tarihli kanunumuz 1926 tarihli Türk Ceza kanununun 143 maddesini değiştirmiştir; bunlar arasında suç ve cezaların kanuniliği prensipini ihtiva eden birinci madde de vardır. Yeni birinci maddemizin ilk fıkrası şöyledir: «Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz.» Bu madde geçen sene Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reylerin ittifakile kabul edilmiştir. Halk iradesinin bu çok yeni tezahürü, «kanunsuz suç olmaz» prensipine memleketimin sadık olduğunu ve sadık kalacağını - tekzip edilmek korkusu olmaksızın - söylemek kudretini bana veriyor.»



## DÖRDÜNCÜ MESELE

## İlk tahkikat sırasında maznunlara ne gibi teminat verilmelidir

I — Bu dördüncü mesele muhakeme usulüne taallük etmektedir. Muhakeme usulüne ait muamelelerde gerek ilk ve gerek son tahkikat safhalarında, aleni, vicahî ve şifahî olmak vasıflarını haiz olan ithamî sistem (système accusatoire) ilk çağlarda makbul tutulmuş iken, orta çağ ile renesans devrinde bu sistem, İngiltere müstesna olmak üzere, bütün memleketlerde yerini tahkikî sisteme (système inquisitoire) bırakmıştır. Bu suretle asırlarca devam eden, bütün tahkikat safhalarının gizli, gıyabî ve yazılı olması itibarile maznunlar için hiç bir teminatı haiz bulunmayan ve bilâkis işkence yaparak bunlardan ikrar koparmayı meşru sayan tahkikî sistemin, esasî hakları tanıyan ve hususile müdafaaın mukaddes bir hak olduğunu ilân eden inkılâplar üzerine daha ziyade devam edemeyeceği muhakkaktı. Nitekim de öyle oldu: muhtelit sistem (système mixte) adı verilen ve ilk tahkikat safhasında tahkikî sistemin ve son tahkikat safhasında ithamî sistemin esas vasıflarına uygun olarak tanzim edilen usul, bütün berrî Avrupa memleketlerince kabul edildi.

Bu muhtelit sistemin 18 inci asrın sonlarından itibaren ve hemen bütün 19 uncu asır imtidadınca tatbik edilen şeklinde, hazırlık ve ilk tahkikat safhasındaki bütün muameleler maznunun tamamen gıyabında cereyan eder, neticeleri de kendisinden gizlenir; o aleyhindeki delilleri ancak son tahkikat safhasında, duruşma sırasında öğrenebilir ve ancak o andan itibaren kendisini müdafaa imkânlarını bulur. Delillerin kaybolmasına veya değiştirilmesine meydan vermemek maksadına dayanan bu gizlilik ve gıyabilik 19 uncu asrın sonlarına doğru bir çok tenkitlere maruz kalmıştır: maznunun pek geniş salâhiyetli, çok kudretli bir hâkimin, yani sorgu hâkiminin karşısında yalnız başına bulunması, hal ve vaziyetin ve delillerin tesbiti için yapılan, keşif gibi, mühim muamelelerde hazır

bulundurulmaması, ilerde kendisinin müdafaasına yarıyacak delillerin de cem'ine müsait usullerin takip edilmemesi, mevkuf bulunduğu takdirde müdafiile serbest görüşmemesi hep eski devirlerden kalma ve maznunu her türlü teminattan mahrum eden sakim usullerden olduğu ileri sürülmüştü.

Kanunumuzun mehazi olan 1877 Alman Ceza mahkemeleri usulü kanunu, aşağıda işaret olunduğu veçhile, ilk tahkikat safhasında maznun için mühim teminat sayılacak bir çok yenilikleri havi bulunmuş olduğu gibi, 8 Birincikânun 1897 tarihli kanun da Fransada, maznunun müdafiile serbest görüşebilmesini, sorgu sırasında müdafiin hazır bulunabilmesini, sorgudan evvel dava dosyasının müdafie verilmesini kabul etmek suretile vicahiliğe doğru geniş bir adım atmıştır. Bu mevzuda muhtelif Devletlerin kanunları arasında çok farklar vardır; fakat denilebilir ki, ithamî sisteme sadık kalmış olan Anglo - Sakson memleketlerindeki usuller hariç olmak üzere, 1877 Alman Ceza mahkemeleri usulü kanunu - maznunun sorgu sırasında müdafiinin hazır bulunmasını tecviz etmemiş olmakla beraber başka hususlarda - en liberal kanunlardan biridir; diğer bir çok memleketlerin kanunları henüz bu dereceye varamamışlardır, ve bundan dolayı ilk tahkikat safhasında maznunlara ait teminatın genişletilmesi istenmektedir.

II — İşte Beynelmilel Ceza Hukuku Cemiyeti de çok önemli olan bu meseleyi Kongre ruznamesine koymuş ve kongre dahi sözü geçen tahkikat sırasında maznuna ne gibi haklar tanınabileceğini, gayeyi ihlâl etmemek şartile, bu hususta ne kadar ileri gidebileceğini tetkik ve müzakere ederek aşağıda yazılı karara vasıl olmuştur:

«İçtimai müdafaa ile ferdî hürriyetin menfaatlerini muhik bir ölçüde temin edecek iyi bir adaletin icaplarına uyulmuş olmak için, gerek sorgu hâkimi huzurunda ve gerek tahkikat neticeleri hakkında karar vermekle mükellef adli merciler huzurunda, iddia makamı ile müdafi taraf için muaraza temin edilmelidir.

Bu muaraza her Devletin kendi millî mevzuatı kadrosu içinde olmak üzere tanzim kılınmalıdır.

Şu kadar ki, hiç olmazsa sorgu hâkiminin huzuruna çıktığı



zaman, maznunun daima yanında müdafiiini bulundurabilmesi ve tahkikat evrakının en kısa müddet içinde müdafî tarafa tebliğ olunabilmesi arzuya şayandır.

Müdafî tarafın (tahkikata hâlel vermiyecek bir ölçüde olmak üzere), aramalara, keşiflerle, ehli hibre tetkiklerine ve hüküm hâkimleri huzurunda tekrarlanamayacak olan her türlü muamelelere iştirak ettirilmesi de şayanı arzudur.

Tevkif muamelesinin ancak kanunda tahdidi bir surette tayin edilmiş olan hallerde yapılabilmesi ve maznunun hürriyetini selbeden bütün kararların adli bir mercice kontrole tâbi tutulması da arzu olunur.»

Bu kararın havi olduğu fıkralar gözden geçirilirse:

Birinci fıkrada mühim bir esas tebarüz ettirilmektedir. Filhakika, ceza davasında, suçluyu meydana çıkararak cezalandırmayı istihdaf eden sosyetenin yüksek menfaatleriyle, esas haklarının lüzumsuz ve yersiz olarak tahdit edilmemesinden ibaret olan, ferdin menfaatleri karşılaşmakta olduğundan bunları telif eden, başka söyleyişle, iddia ile müdafaayı mümkün olduğu kadar te vazün halinde bulundurabilen muhakeme usulünün en ziyade muvaffak olmuş bir usul olduğunda şüphe yoktur. Bunun için Kongre, gerek sorgu hâkimi huzurunda ve gerek son tahkikatın açılması, muhakemenin men'i gibi kararlarla tahkikatın neticelerini tesbit edecek olan muayyen adli merciler huzurunda muarazanın, vicahiliğin kabul edilmesini temenni eylemiştir.

Maznunun sorgusu ile keşif ve muayene gibi muamelelerde maznunun müdafiiinin bulunabilmesi, tahkikat sırasında veya sonunda bazı kararlar verilmezden önce, müddeiumumî gibi maznun ve müdafiiinin de dinlenmesi ve emsali hususat, Kongrenin sözü geçen birinci fıkra ile arzu ettiği teminat cümlesindedir.

İkinci fıkrada, millî kanunların müsaadesine atf suretile, vicahiliğin şumulü sahasına ait olmak üzere bir hudut çiziliyor ve bununla, ilk tahkikat sırasında maznunlara verilecek teminatın her memleket için aynı oluyabileceği, bu hususta mahalli şartların ve ihtiyaçların ihmal olunamayacağı ima edilmiş bulunuyor.

Ancak Kongre kararının üçüncü fıkrası bu hususta asgarî bir

hüküm koyuyor ve maznunun sorgu hâkimi tarafından sorgusu sırasında müdafî bulundurabilmesini ve tahkikat evrakının en kısa zamanda müdafîye tebliğ olunmasını iltizam ediyor.

Dördüncü fıkrada tahkik muameleleri mevzuubahistir: tahkikatın gayesi kaybolmamak şartile arama, keşif, ehli hibre tetkikleri gibi işler ve ilerde yenilenmesi mümkün olmıyan muameleler yapılırken maznun veya müdafîinin hazır bulunması istenmektedir ki müdafîa bakımından bunların ve hususile ehli hibre tetkiklerinin ne derecede ehemmiyetli olduğu izaha muhtaç değildir.

Kararın son fıkrası ise şahsî hürîyet ve masuniyetin korunması bakımından tevkif muamelesinin ancak lüzumlu hallerde tatbikini ve buna müteallik kararların kontrole tâbi tutulmasını iltizam eylemektedir.

III — Kongre kararında dermeyan olunan bu temennilere iştirak etmemek mümkün değildir. Bunlardan bazıları hakkında, aşağıda işaret olunduğu veçhile, Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuzda zaten oldukça müsait ve liberal hükümler mevcut bulunmaktadır.

İlk tahkikat safhasında maznun için kabulü ekseriyetle arzu edilen teminat başlıca şunlara taallük etmektedir :

- 1 — Maznunun müdafî ile serbest görüşebilmesi.
- 2 — Sorgu hâkimi tarafından maznunun sorgusu sırasında müdafîinin hazır bulunabilmesi.
- 3 — Arama, keşif, ehli hibre tetkikleri gibi muamelelere müdafî tarafın iştirak ettirilmesi.
- 4 — Tahkikat dosyasının müdafîye vakit ve zamanile tebliğ edilerek onun tarafından tetkik olunabilmesi.
- 5 — Tevkifin kanunda muayyen sebeplere istinat eylemesi ve bu husustaki kararların yüksek mercilerce mürakabesi.
- 6 — İlk tahkikat neticesinde karar verilmezden önce müddeiumumî gibi müdafî tarafın da dinlenmesi.



7 — Bu kararın sorgu hâkiminden başka bir adli merci tarafından verilmesi.

Şimdi bu noktaları ayrı ayrı tetkik ederek her biri hakkında kanunumuzda mevcut hükümleri ve mütaalealarımızı arz edelim:

a) Oldukça müsait hükümleri havi olduğunu yukarıda söylediğimiz Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuz, maznunların tahkikatın her hal ve derecesinde bir veya bir kaç müdafiiin yardımına müracaat edebileceğini (m. 136) kabul etmek suretile gerek hazırlık ve ilk tahkikat sırasında ve gerek son tahkikat safhasında maznunun müdafaa hakkına riayet eylemiş bulunuyor.

Mevkuf bulunan maznunun bütün tahkikat safhalarında müdafiiile her zaman serbestçe görüşebilmesini ve muharebe edebilmesini kanunumuz esas prensip olarak kabul eylemiştir (m. 144); bu hususta hiç bir memnuiyet konamaz; olsa olsa - tevkif sebeplerine göre lüzumu halinde, yani tevkif maznunun delilleri yok etmesi veya değiştirmesi sebebine müstenit bulunduğu takdirde - ilk tahkikat sırasında maznun ile müdafiiin görüşmelerinde bizzat hâkim veya tayin edilecek naip yahut istinabe olunan hâkim hazır bulunabilir ve bu halde bile maznun müdafii ile ihtilâttan menedilemez. Kanunumuzun bu hükmünün çok yerinde olduğu âşikârdır.

b) Sorgu hâkimi tarafından maznunun sorguya çekilmesi sırasında müdafiiinin hazır bulunmasını kanunumuz, mehz alman kanunu ve diğer birçok memleketlerin kanunları gibi, kabul etmiştir. Bunu tervic eden ve yukarda sözü geçen 8 Birincikânun 1897 tarihli fransız kanununun bununla muhakeme usulü sahasında çok önemli bir inkilâp yaptığıında şüphe yoktur. Başlangıçta bu yenilikten pek korkulmuş ve fena neticeler vereceği zannedilmiş idise de, tatbikat endişenin yersiz olduğunu göstermiştir. Bilindiği üzere, maznunun sorgu hâkimi tarafından her sorgusunda hazır bulunabilen müdafiiin rolü tamamile sakit kalmak, hâkimin işine kat'iiyen karışmamaktadır. Mücerret müdafiiin hazır bulunması maznun için başlı başına bir teminat sayılmıştır; bu sayede hâkimin sorguyu kanunun hükümlerine uygun bir surette yapması, maznunu söyletmek için onun üzerinde velev manevî olsun hiç bir tazyikte bulunmaması, velhasıl tahkikatın dürüst bir şekilde

yürütülmesi emniyet altına alınmış olur. Diğer taraftan yanında müdafinin bulunması maznun için manevî bir kuvvettir. Tevkif etmek, mahkemeye sevkeylemek salâhiyetlerini haiz çok kudretli bir hâkimin huzurunda kendisinin heyecanını oldukça yenerek, suallere doğru dürüst, soğukkanlılıkla cevap vermesine medar olur. Ancak müdafinin tutumu da mesleğin, vazifesinin kutsiyetile ve kendisine gösterilen itimat ile mütenasip olmalıdır. Hususile müdafî hâkimin işine müdahale ile onu müşkülâta uğratmamalı, hâkim ile kendisinin adaletin hizmetinde birer uzuv olduklarını hiç bir vakit hatırdan çıkarmamalıdır. Aksi halde hakkında inzibatî muamelelerin tatbiki yoluna gidilebilir ki, bu, haysiyetli, kendisini bilen bir müdafî için çok ağırdır.

Fikrimizce, mesleğin ehemmiyet ve kutsiyetini anlıyan, koruyan zevattan mürekkep çok disiplinli barolarla, ilk tahkikat safhasında maznunun sorgusu sırasında müdafinin hazır bulunması gibi kanunun kabul edebileceği esaslı ve çok mühim bir teminattan, adalet bakımından, hak ve hakikatin meydana çıkması bakımından, çok iyi neticeler alınabilir.

c) Arama, keşif gibi muamelelere müdafî tarafın iştirak ettirilmesi ve hususile ehli hibre tetkiklerinin muarazalı yapılması, yani müdafî tarafın tayin edeceği ehli hibrenin de tetkiklere iştiraki Kongrede çok münakaşaları mucip olmuştur. Bir çok zevat bu derece ileri gitmeğe mahal olmadığını, ilk tahkikatın çığırından çıkacağını, delillerin toplanmasında çok güçlüklerle raslanacağını ileri sürmüşlerse de, müdafaa hakkının lâıykile kullanılmasına imkân verilmesi lüzumunu takdir eden ekseriyet sözü geçen temennide bulunmuştur.

Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuz maznun ile müdafine bu hususta zaten bir çok haklar tanımış bulunduğundan Kongrenin bu temennisi, daha ziyade, mevzuatı henüz Türk kanunu kadar ileri gidememiş memleketlere müteveccih sayılmak iktiza eder. Filhakika, kanunumuz maznuna ait yerlerde yapılacak zabıt (m. 90) ve arama (m. 98) muamelelerinde kendisinin bulunmasını kabul etmektedir; arama yapılmazdan önce bundan maznunun haberdar edilmesi, bittabi gayenin elde edilmesine mani olacağı cihetle, tecviz edilemez.



Bir keşif ve muayenenin icrası sırasında müddeiumumi gibi maznun ve müdafî de hazır bulunabilir (m. 186, fıkra 1).

Bir şahit veya ehli hibrenin duruşma sırasında hazır bulunması güç görülürse bu şahit veya ehli hibrenin dinlenmesinde maznun ve müdafî bulunabilir (m. 186, fıkra 2). Burada kanunumuzun kullandığı ibare ile Kongre kararının yukarıya nakledilen dördüncü fıkrasında yazılı «müdafî tarafın hüküm hâkimleri huzurunda tekrarlanamıyacak olan her türlü muameleye iştirak ettirilmesi» sözünün tamamen aynı mefhumu anlattığı kayda şayandır.

Gerek keşif ve muayene gününden ve gerek şahit veya ehli hibrenin dinleneceği günden maznun ile müdafîinin haberdar edilmesini de kanunumuz kabul eylemiştir (m. 186, fıkra 3).

Türk kanununun bu mevzuda en mühim hükmünü 188 inci maddede görüyoruz. Bir çok yabancı kanunlar ve bu meyanda Fransa ve Belçika kanunları muarazalı ehli hibre tetkiklerini (expertise contiadictoire), başka söyleyişle, yapılacak ehli hibre tetkiklerine müdafî tarafın tayin edeceği ehli hibrenin de iştirakini, tecviz etmemiş ve Kongrede bir çok hatipler bunu lüzumsuz ve hattâ hatarlı görmüş olduğu halde, sözü geçen maddemiz bunu zaten kabul etmiş bulunuyor. Bu hükmü ile kanunumuz müdafaaya kıymet, iddia ile müdafaa arasında müvazenenin tesisine ehemmiyet verdiğini göstermiş bulunuyor. Bu itibarla Kongrenin temennisi bizim için hasılı tahsil kabilinden olur.

Şu noktaya da ilâve etmek lâzımdır ki, kanunumuzda, bazı kanunların muarazalı ehli hibre tetkikleri hakkında ileri sürdüğü endişeleri bertaraf edecek çok mühim bir hüküm vardır. Filhakika 188 inci maddenin son fıkrasında: «Maznun tarafından davet ettirilen ehli hibre hâkimin tayin ettiği ehli hibrenin vazifesini güçleştirmemek kaydile, keşif ve muayeneye ve tahkik işlerine iştirak ettirilir» deniyor. Şu halde şayet bu ehli hibre tetkikleri güçleştirmeye kalkışacak olursa, bunlara iştiraktan menediliverir. Elhasıl tetkiklere maznun tarafından tayin edilecek ehli hibrenin iştirak ettirilmesi, fikrimizce, hususile müdafaa hakkına son derece riayet edilmiş olması bakımından, ne kadar doğru ise, biz-

zat hakikatin meydana çıkarılması gayesine de hizmet noktasından o kadar yerinde bir hükümdür.

ç) İlk tahkikat dosyasının müdafî tarafından tetkik edilebilmesi mevzuunda kanunumuz mütedil ve makul hükümler koymuştur. Filhakika 143 üncü maddenin ikinci fıkrasında, tahkikatın gayesine hâlel vermiyeceği anlaşılırsa, tahkikata müteallik her nevi evrak ve vesaiki tetkik etmek için müdafîye müsaade olunacağı söylendikten sonra, 3 üncü fıkrada, maznunun sorgusunu havi zabıtname ile ehli hibre raporlarının ve maznunun hazır bulunmağa salâhiyetli olduğu sair adli muamelelere müteallik zabıt varakalarının müdafî tarafından tetkikine hiç bir vakit muhalefet edilemiyeceği tasrih olunmuştur. Şu halde maddenin ikinci fıkrasına, çok yerinde olarak konan ihtirazî kayde mukabil, maznunun vaziyeti ve müdafaasile pek yakından alâkadar olan evrakın gösterilmesinden imtina edilemiyeceğine mütedair 3 üncü fıkranın hükmü tevazünü temin eylemektedir.

İlk tahkikat neticelendikten sonra bütün dosyanın müdafî tarafından tetkikine hiç bir mani bulunmaması tabiidir (m. 143, fıkra 1).

Kanunumuzun sözü geçen hükümleri maksadı temine kâfi olmakla beraber ilk tahkikatın hitamında ve fakat iddianamenin maznuna tebliğiyle henüz karar verilmezden evvel dahi dosyanın müdafî tarafından tetkikine müsaade olunması çok muvafık olur, kanaatindeyim.

d) Tevkif muamelesinin ancak kanunda tahdidî bir surette tayin edilmiş olan sebeblere istinat eylemesi ve bu husustaki kararların yüksek mercilerce mürakabesi keyfiyeti, şahsî hüriyet ve masuniyetin zaruret olmadıkça tahdit edilmemesi düşüncesine dayanmakta ve binnetice maznun için çok önemli bir teminat teşkil etmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuz tevkifin ancak muayyen sebeblere istinat edebileceğini tasrih etmiş ve bu sebepleri 104 üncü maddesinde saymıştır. Bu münasebetle işaret edelim ki, maddenin birinci kısmındaki 1 ve 2 numaralı bentlerde yazılı sebepler, çok yerinde olarak, daha ziyade subjektif ve



bazen objektif bakımdan tesbit edilmiş olduğu **halde** - mehaş alman kanununun mütenazır maddesinde mevcut olmayan - 3 numaralı bendindeki sebepler tamamen objektif bakımdan, yani münhasıran suçların mahiyetine göre tesbit edilmiştir. Filhakkâ mezkûr bentte, suçun Devlet veya Hükûmet nüfuzunu kıran veya memleket asayişini bozan fiillerden bulunması, yahut adabı umumiye aleyhine olması hallerinden bahsolunmaktadır. Diğer sebepler varit olabilirse de, «memleketin asayişini bozan fiiller» ibaresi, fikrimizce, hemen bütün suçları içine alabilecek bir şumul ifade ediyor. Bu şumul, tevkifin ancak kanunda tahdidi bir surette tayni edilen sebeplere istinat etmesi esasını koymakla istihdaf olunan gaye ve faydadan uzaklaşılmağa çok müsait bulunuyor. Bu itibarla, ilerde Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu - muzda yapılmasına lüzum görülebilecek tadilât arasında, madde - deki «veya memleketin asayişini bozan» ibaresinin kaldırılması temenniye şayandır.

Tevkife ait kararların yüksek mercilerce mürakabesi keyfiyetine gelince: bu da maznun için bir teminat olmak üzere düşünülmüştür.

Kanunumuzun 124 üncü maddesi sorgu hâkimi tarafından verilecek tevkif kararının asliye reisi tarafından tasdik olunması ile tekemmül edeceğini tasrih eylemesine göre, bu teminat mevzuatımızda mevcuttur. Ancak şu nokta kayda değer ki, kanunumuzun bu hükmünün kaynakları ve saikleri incelenirse - hususile Hukuk mezunu olmayan ve evvelce çok defa yerliler arasından seçilmeleri dolayısıyla tesirata kapılabilen - eski müstantiklere karşı mevcut itimatsızlık sebebile ve bunların mürakabesini temin maksadile 1296 tarihli Usul Muhakematı Cezaiye kanununun 51 inci maddesine 15 İkincikânun 1301 tarihinde zeyledilen maddede yalnız tevkif kararının değil, tevkif kararının geri alınması, kefaletle tahliye ve muhakemenin men'i kararlarının -ki esasen maznunun lehine olan kararlardır - ancak reisin tasdikile tekemmül edebileceği tasrih edilmiştir. Bu hüküm 1929 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü kanununa muvakkat A maddesinde bir fıkra olarak alınmış idi ise de, kanunun 1936 tadilatı, sözü geçen 124 üncü maddeye dercetmek suretile, onu asıl kanuna, gayri muvakkat olarak, maletmiştir.

Görülüyor ki çoğu maznunun lehine olan bu kararların reisin tasdikile tekemmül etmesinde düşünülen nokta, bu tasdikin maznun için bir teminat olmasından ziyade, sorgu hâkiminin mürakabesidir. Mesuliyetin parçalanmasına da sebebiyet vermekte olan bu hükmün, her tarafa Hukuk Fakültelerinden mezun sorgu hâkimleri tayin edildikten sonra ilga edileceğini ümit eyeriz ve o halde yalnız maznun lehine teminat teşkil edebilecek kısımlar ibka edilebilir.

Tevkifin mürakabesi mevzuunda, 7 Şubat 1933 tarihli Fransız kanunu çok dikkate değer hükümleri ihtiva etmektedir. «Şahsî hürriyetin teminatı hakkında kanun» adını taşıyan bu kanuna göre, sorgu hâkimi ancak beş günlük müddeti olan bir tevkif müzekkeresi verebilir; bu beş günün inkızasında, eğer tevkifin devamı fikrinde bulunursa, bunu on beş gün daha uzatabilir ve fakat şayet bu müddetin de hitamında maznunun daha ziyade bir müddetle adliyenin eli altında bulunmasını lüzumlu görüyorsa, bu hususta artık kendisi karar veremeyip keyfiyeti ve tevkif müddetinin uzatılması sebeplerini bir raporla, (Chambre de conseil) adı verilen, karar merciine bildirir. Bidayet mahkemesi reisinden, eğer mani varsa ikinci reisinden veya tayin edeceği azadan ibaret olan bu merci, müddeiumumiyi, maznunu ve müdafiiyi dindirdikten ve sorgu hâkiminin raporunu tetkik ettikten sonra, edineceği kanaata göre, ya tevkifin ipkasına veya aksine karar verir; tevkifin ipkasına da ancak bir ay için karar verebilir; ay sonunda sorgu hâkimi mevkufiyet halinin idamesi fikrinde bulunduğu takdirde, bunu yeniden bir raporla mercie bildirerek yeniden - yine müddeti bir ayı geçmemek üzere - karar almağa mecburdur. Sorgu hâkimi beş günlük tevkif müzekkeresini beşinci günün hitamında uzatmazsa, yahut uzattıktan sonra cereyan edecek on beş gün bitmezden evvel, tevkifin ipkasına dair, merciden karar almazsa mevkuf olan maznunun, başka hiç bir muameleye hacet kalmaksızın, derhal salıverilmesi icab eder.

20 Nisan 1874 ve 23 Ağustos 1919 tarihli Belçika kanunları da aşağı yukarı aynı hükümleri havidir. Şu var ki, Belçika da maznunun tevkifinden sonra sorgu hâkimi tarafından ilk sorgusunu takip eden beş gün zarfında merci (Chambre de



conseil) huzurunda müddeiumumî, maznun ve müdafinin dinlenmesi, yani yapılacak bir duruşma, üzerine merci tevkif müzekkeresinin ipkasına karar verebilir. Bu karar nihayet bir ay için mu-teber olup inkızasında yeniden duruşma yapılır.

Bu hususta mevzuatımızla bir mukayese yapılmak lâzım gelirse, kanunumuzun 16 Haziran 936 kanunile tadilinden evvelki şeklinde 110 uncu maddesi, tevkif müzekkeresinin ipkası hakkında maznunun talebile karar hâkimi huzurunda duruşma yapılacağını ve maznun razı olmadıkça taleb tarihinden bir hafta sonraya duruşma için gün tayin edilemeyeceğini ve eski 112 inci maddesi de mevkufiyet halinin devamına lüzum olup olmadığını, muayyen mehiller içinde, karar hâkiminin resen tetkik edeceğini ve maznunun talebile bu tetkikin duruşma suretile yapılacağını, maznun talep etmezse bile karardan evvel kendisinin ve varsa müdafinin dinleneceğini ve mülga 114 ve 115 inci maddeler de duruşmanın icrası suretlerini göstermekte idi.

Sorgu hâkiminin tevkif kararı üzerine karar hâkimi tarafından yapılacak bu duruşmalar, yukarıda sözü geçen Belçika ve Fransa kanunlarıyla mehz Alman kanununda olduğu gibi, maznun için mühim teminatı ihtiva etmekte bulunuyordu. Ancak personel ve bütçe mülâhazalarile karar hâkimleri tayin edilmemiş olduğu için bu duruşmalar, kanunun muvakkat maddesi mucibince, sorgu hâkimi tarafından yapılmakta iken, sözü geçen, 16 Haziran 936 tarihli kanun karar hâkimliklerine ait hükümleri büsbütün ilga etmiş ve bu arada tevkife ait duruşmaları da kaldırmıştır.

İleride bütçe ve personelin müsaadesi halinde karar hâkimliği müessesesinin ihyası, yahut Fransa ve Belçikada mevcut olduğu veçhile, «Chambre de conseil» in vazifesini yapacak bir müessessenin vücuda getirilmesi fikrimizce çok lüzumludur.

Bugünkü vaziyete gelince, her ne kadar yeni 112 inci madde hükmünce muayyen mehiller içinde sorgu hâkiminin mevkufiyet halinin devamına lüzum olup olmadığını, resen veya maznunun talebile, tetkik edeceği yazılı ise de, hâkimin bu tetkikleri yalnız başına ve duruşmasız yapması keyfiyeti maznun hakkında bir teminat teşkil etmemekte beraber, bilâkis, eski Usulü Muhakematı Cezaiye kanununa nazaran - müddeiumumînin mütaleası alınmak

suretile verilebilen - gayri muvakkat tevkif müzekkeresi mahiyetinde olarak ve fakat müddeiumumînin mütaleası alınmaksızın sorgu hâkiminin maznunu istediği müddetle mevkufiyet halinde bulundurabilmesine imkân vermektedir. Tevkif kararı iptidaen asliye mahkemesi reisinin tasdikile tekemmül eylediği halde, sonradan sorgu hâkimi tarafından verilecek ipka kararlarının bu tasdike bağlı sayılmaması da tetkike değer bir nokta olduğunu kayıt ve işaret etmek ve tasdik keyfiyeti bir teminat sayıldığı halde, bunun tevkifin ipkası kararlarına da teşmili muvafık olup olmayacağı hususu mütaleaya şayan bir mevzu sayılmak iktiza eder.

e) İlk tahkikat neticesinde karar vermezden önce müddeiumumî gibi müdafî tarafın da dinlenmesi lüzumu bir çok hukukçular tarafından ileri sürülmekte ve bazı kanunlar bu yolu zaten tutmuş bulunmaktadır. Filhakika 25 Birinciteşrin 1919 Belçika kanununa göre tahkikat dosyası duruşmadan en aşağı 48 saat önce müdafîye tevdi olunduktan sonar mercii (Chambre de conseil) teşkil eden hâkim duruşma yaparak müddeiumumîyi maznun ve müdafîini dinler ve bunun üzerine ilk tahkikatın neticesini bildiren kararını verir.

Bu sistem ilk tahkikatın gizlilik ve hususile gıyabilik vasfında esaslı bir değişiklik yapmakta ve muhakemeden önceki safhada ingiliz sistemine bir hayli yaklaşarak, maznun için önemli bir teminat vücuda getirmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuz bu kadar ileri gitmemiş ve gıyabiliği kaldırmamış ise de, eski Usulü Muhakematı Cezaiye kanununa nisbetle, oldukça maznun lehine bazı hükümler kabul etmiştir. Filhakika, ilk tahkikat sonunda sorgu hâkimi tarafından dosyanın, iddiasını bildirmek için, müddeiumumiye verilmesi üzerine müddeiumumî son tahkikatın açılmasına karar itasını mütazammın bir iddianame yazdığı takdirde, hâkim bu iddianamenin bir suretini maznuna tebliğ ile beraber, bazı delillerin toplanmasını isteyip istemediğini, yahut son tahkikatın açılmasına muhalefet edip etmediğini üç gün içinde bildirmeğe kendisini davet eder (m. 194). Demek oluyor ki kanunumuz ilk tahkikat neticesinde ve karar verilmezden evvel, duruşma ve şî-



fahî iddia ve müdafaa yerine, yazılı iddia ve müdafaaı tercih etmiş ve her halde karardan önce maznunun dileklerini ve noktai nazarını sorgu hâkiminin öğrenmesinde fayda mülâhaza eylemiştir. Buna ilâve edilecek bir nokta varsa o da, fikrimce ve yukarda da işaret edildiği üzere, iş bu dereceye geldikten sonra bütün tahkikat dosyasının müdafî tarafından tetkik olunabilmesidir; esasen 143 üncü maddenin 2 inci fıkrası bu yolda tatbikata tamamen müsait bulunmaktadır.

Şu noktayı da kaydetmek lâzımdır ki, ilk tahkikat yapılmaksızın müddeiumumî tarafından hukuku amme davasının açılması halinde, 1936 tadilâtı - bir sureti maznuna verilmekle beraber - iddianamenin doğrudan doğruya mahkemeye verilmesini tercih etmiştir. Eski 192 inci madde bu halde iddianamenin dosya ile birlikte karar hâkimine - mülga muvakkat A maddesi mucibince onun vazifesini gören sorgu hâkimine - verileceğini tasrih etmekte idi; ondan sonra da, ilk tahkikatı yapılmış olan işlerde olduğu gibi muamele cereyan edecek, yani iddianamenin bir sureti kendisine tebliğ olunan maznun üç gün zarfında dileklerini bildirecek idi. 1936 tadilâtı - velev karar hâkimi yerine sorgu hâkimi tarafından olsun - bir karar verilmeksizin maznunun mahkemeye sevkini tecviz etmekle maznun hakkındaki mühim bir teminatı kaldırmış bulunmaktadır. Sözü geçen tadilât her halde bu maksatla yapılmamıştır. Bu netice fiiliyatta zaten mevcut olmıyan karar hâkimliklerinin ilgası yüzünden hasıl olmuş, aynı zamanda işlerde sür'at temini mülâhaza edilmiştir.

f) Tahkikat sonunda verilecek kararın sorgu hâkiminden başka adli bir merci tarafından verilmesi de Kongrenin üzerinde önemle durduğu meselelerden biri olmuştur. Maznunu sorguya çekmek, şahitleri dinlemek, keşif ve aramalar yapmak, ehli hibreden mütalea almak gibi muameleler yaparak delilleri toplamak vazifesile, bu deliller üzerine karar vermek vazifesinin başka başka hâkimlere verilmesi muvafık olup olmayacağı ötedenberi münakaşa mevzuu olmuş bir meseledir. Delilleri toplıyan sorgu hâkiminin, bunlarla yakından temas edeceğine göre, işe daha fazla nüfuz ederek vaziyeti herkesten daha iyi kavrayabileceği ve bu itibarla neticede verilecek kararın da kendisi tarafından verilmesi,

o kararda daha ziyade isabeti temin ve işlerin de sür'atle görülmeline hizmet edeceği iddia olunmasına karşı, delilleri toplamış ve tahkikata bir istikamet vermiş olan sorgu hâkiminin, bizzat kendisinin yapmış olduğu bu işlerin az çok tesiri altında kalabileceği, bu delillerin maznunun mahkemeye sevkine kâfi olup olmadığını takdir ederek tamamen bitaraflığını muhafaza edemeyeceği ileri sürülerek, son tahkikatın açılması icap edip etmiyeceğine dair olan kararın delilleri toplamamış olan ve onların tesiri altında bulunmayan başka bir hâkime verilmesi lüzumu müdafaa edilmiştir.

Fiiliyatta tatbik edilmemekle beraber, 1936 tadilâtından evve Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuzla mehz alman kanunu, tadilinden evvel fransız kanunu ve yukarıda sözü geçen 25 Birinciteşrin 1919 tarihli Belçika kanunu bu son sistemi kabul etmişlerdir.

Paris Kongresi kabul ettiği kararın birinci fıkrasında, «ilk tahkikat neticeleri hakkında karar vermekle muvazzaf adli merciler huzurunda » ibaresini kullanmak suretile, fikrimizce yalnız maznun için değil, adaletin iyi tevzii bakımından da teminat teşkil eden bu sistemi tercih etmekte olduğunu anlatmıştır.

## BEŞİNCİ MESELE

### Cezalarla emniyet tedbirlerinin infazına adli makamların müdahalesi

1 — Bu mesele cezaların infazına taallük etmektedir. Hüküm verildikten sonra artık adliyenin rolü hitam bularak mahkûm, cezanın infazı için, tamamen hapisaneler idaresinin eline bırakılmalı mıdır, yoksa hükmettiği cezanın lâyükile tatbik edilip edilmediğini ve tesirlerini hâkim kontrol etmeli midir?.

Bir taraftan, asil ceza hukukile ceza usulünde olduğu gibi,



cezaların infazına ait hukukta da (Droit pénitentiaire) kanunilik prensipinin cereyan etmesi yani mahkûmun cezasının keyfi bir surette tahfif veya teşdit edilmemesi, diğer taraftan da cezanın ve emniyet tetbirlerinin gayelerine nazaran hükmedilmiş ceza müddetinin kısaltılması yahut tatbik olunan rejimin değiştirilmesi veya ağırlaştırılması lüzumları, hâkimin infaz safhasında müdahalesini faydalı ve hattâ zarurî kılmakta olduğu ve hapishaneler idaresinin Adliye Vekâletine bağlanmış olması bu hususta kâfi bir tetbir sayılmıyacağı ileri sürülmüş ve hâkimin vermiş olduğu cezaların mahkûmlar üzerindeki tesirlerini bizzat görüp takip etmesi, kendisinin ileride vereceği hükümlerde daha ziyade isabet göstererek olgunlaşacağı anlatılmıştır.

Kongrede Fransa, Belçika, Norveç gibi bir çok memleketlerin ceza evleri idarei merkezîyesinde yüksek mevki sahibi muhahaslarının da iştirakile bu mevzuda tecrübe ve müşahedelere dayanan çok faydalı münakaşalar cereyan etmiş ve hususile 1930 tarihli yeni İtalya Ceza kanununun (m. 144) ve ceza muhakemeleri usulünün (m. 585) ihdas eylediği «Nezaret hâkimi - Juge de surveillance» müessesesinin vazifeleri etrafında fikirler teati edilmiştir.

II — Bu müzakereler neticesinde Kongre ekseriyetle şöyle bir karar kabul etmiştir :

« 1 — Umumî surette, ceza hukukunda olduğu gibi cezaların infazına ait hukukta da bir esas teşkil etmesi iktiza eden kanunilik prensipi ile ferdi hürriyetin teminatı - cezaların ve emniyet tetbirlerinin tenfizi vazifesile mükellef olan hapishaneler idaresi tam muhtariyet ve istiklâlini muhafaza etmekle beraber - işbu tenfiz safhasında adli makamların müdahalesini icap ettirmektedir.

2 — Adli makamların müdahalesi, nezaret vazifesi ile beraber bazı hususlarda karar vermek salâhiyetini ihtiva eder.

3 — İşbu nezaret vazifesi milli kanun ile tesbit ve tanzim

olunur. Bu nezaret, cezalarla emniyet tetbirlerinin her bir mah-kûm veya mahbusa tatbikinde bilhassa bunlardan maksut olan gayenin tahakkukunu istihdaf ederek kanun ve nizamların ceza evlerinde tamamen tatbikini kontrol etmeği ihtiva edebilir.

Sözü geçen nezaret, bu hususa daimî surette memur edilmiş bir hâkim tarafından ifa olunabileceği gibi, her bir ceza müessesesinde teşkil edilecek ve azası meyanında hâkimin veya müddetiumumilerle beraber cezaların infazı veya cezalarını bitirenlerin himayesi işlerine alâka göstererek temayüz etmiş şahsiyetler bulunan bir «nezaret komisyonu» tarafından da yapılabilir. Komisyon bu kontrolünü, vakit vakit azası tarafından mecburî olarak yapılacak ziyaretlerle ifa eder; görüp tesbit ettiği hususları, adli makamlara takdim edeceği ve onlar tarafından da hapishaneler idaresinin daha yüksek makamlarına gönderilecek olan, raporlara derceyler.

4 — Cezaların evvelce tesbit edilmiş bulunan müntehasını veya bunların rejimine ait esaslı icra şekillerini değiştirecek her nevi tetbirler hakkında karar vermek salâhiyeti adli makama aittir.

Emniyet tedbirlerinin tatbikine nihayet verilmesi, tehiri, değiştirilmesi veya birinin yerine diğerinin konması, müddetsiz bir hükme uğramış şahısların mahbusiyetlerinin uzatılması veya bunların serbest bırakılması hususlarında karar vermek de adli makamlara aittir.

Karar, ya - mümkün oldukça hükmü vermiş olan hâkim olmak üzere - her millî kanunla muayyen hâkim tarafından, yahut riyaset edecek bir hâkimle hekimler, avukatlar, veya himaye cemiyetleri azası içinden seçilmiş iki veya daha çok zevattan mürekkep muhtelit bir Komisyon tarafından verilmelidir.

Kanun, hâkim veya muhtelit komisyon tarafından emredilecek tetbirleri tahdidî bir surette tesbit etmeli ve, kararın vehmetine göre değişebilmek üzere, onun tabî olacağı adli teminatı da göstermelidir.

Kanunun, ne gibi hallerde karar aleyhine kanun yoluna



müracaat mümkün olacağını derpiş etmesi lâzım geldiği gibi, bu müracaatin ya yüksek bir hâkim nezdinde yahut, mahallî komisyonların teşekkülü esaslarının aynı olmak üzere, vücade getirilecek bir merkez komisyonunda yapılabilmesini tanzim eylemesi iktiza eder.

5 — Hâkim ve müddeiumumîlerin, mahkûm veya mahpusların tahliyelerinden sonra himayeleri ve içtimâî hayata yeniden intibakları işlerine iştirak ettirilmeleri arzuya şayandır. Resmî himaye komitelerinin mevcut bulunduğu memleketlerde hâkim ve müddeiumumîlerden bir kısmı mecburî olarak bu komitelere iştirak ettirilmelidirler.»

Bu karardan anlaşılıyor ki, Kongrede tereccüh eden fikir, cezaların çektirilmesi safhasında hâkimin oldukça faal bir rol oynaması fikridir.

Bu mevzuda başlıca üç sistem tasavvur edilebilir: Birincisi, hükmü vermekle beraber hâkimin, adliyenin vazifesinin kat'i surette nihayet bulması ve cezanın tenfizi işinin münhasıran idarenin eline bırakılmasıdır. İkincisi, bilâkis hâkimin ve adliyenin cezanın infazı safhasında vaziyete tamamiyle hâkim olarak, lüzumuna göre, cezanın gerek nev'ini ve rejimini ve gerek miktarile devamı müddetini değiştirebilmesi sistemidir ki, buna nazaran artık hükmün «kaziyei muhkeme) halini almış olması esasından bahse mahal kalmaz. Üçüncüsü, ortalama bir sistemdir; buna göre, hükmü vermekle hâkimin vazifesi bitmiyor, cezanın infazına alâka göstemesi, fakat bu alâkanın kaziyei muhkeme esasını bozacak derecede geniş salâhiyetlere kadar varmayıp daha ziyade kanun ve nizamların tatbikini murakabe etmesi, aynı zamanda mahkûm üzerinde yaptığı tesirleri yakından takip suretile cezanın gayelerini istihsale yarıyacak münasip tetbirleri alması ve her halde infaz sırasında hadis olabilecek bütün kanunî meseleleri halleyemesi iktiza ediyor.

Bu üçüncü sistemin ikincisine az çok yaklaşacak surette muhtelif tenevvüleri bulunduğu gibi, nezaret ve karar almak vazifelerini - Kongrenin düşündüğü gibi - ya münhasıran bir hâkime,

yahut hâkimin veya müddeiumumînin iştirak ve hattâ riyaset edeceği muhtelit bir komisyona tevdi eden şekilleri de olabilir.

Kongre - emniyet tedbirlerine ait olan ve ikinci sisteme uyan kısım hariç olmak üzere - cezaların infazında böyle mutavassıt bir sistem kabul etmiş bulunmaktadır.

III — Kongrede bu beşinci meselenin müzakeresi sırasında dermeyan eylediğimiz mütaleaların hülâsası ve ileri sürdüğümüz noktai nazar şudur :

1 — Emniyet tedbirlerinin tatbiki sırasında - evvelce azamî bir had tayin edilmiş olmak şartile - hâkimin müdahale etmesi hususunda herkes müttefiktir. Bu tedbirler, alâkadarın arzettiği tehlikeli hal (état dangereux) dolayısıyla tatbik edildiği için, sözü geçen müdahaleyi zarurî saymak iktiza eder.

2 — Cezalara gelince, hükmün tefsiri ve cezanın müruru zaman sebeble düşmesine, müddetin hesabına ait iddialar (Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu, m. 398), şartla saliverilme (Ceza Kanunu, m. 16, 17) gibi tamamen adli mahiyette olan hadis meseleler (incidents de l'exécution) ile daha ağır bir rejimin tatbiki lüzumu gibi tenfize ait diğer hadiselerin halline de hâkimin müdahalesi elzemdir.

3 — Bu meseleler haricinde hâkimin tenfiz işlerine esaslı surette müdahalesinin lüzumlu olduğunu zannetmiyoruz. Hükmolunan cezaların mahkûmlar üzerindeki tesirlerini yakından takip etmenin çok istifadeli olacağı şüphesiz bulunduğundan, hâkimler ceza müesseselerini sık sık ziyarete mecbur tutulmalıdır.

4 — Ceza müesseselerinin teftiş ve mürakabesi idarî bir şekilde tanzim edilmeli ve bu vazife tercihen müddeiumumîlere verilmelidir.

5 — Mahkûmlar hakkında tatbik olunan muameleler



nakiller, rejimin tebdili, inzibati tetbirler, elhasıl adli makamlara ait olması icap edeceği yukarıda şaret edilen hususat haricinde kalacak tenfiz işleri hakkında karar vermek üzere, hâkimin ve tercihan müddeiumumînin reisliği altında muhtelit bir komisyon teşkil edilmeli ve komisyonun reis ve azası mahkûmlarla daima temas ederek onların hallerini, yaşayışlarını, ahlâkî temayüllerini, cezaların üzerlerindeki tesirlerini yakından tetkik etmeli ve bu sayede komisyonca verilecek kararlarda, alınacak tetbirlerde isabet teminine çalışmalıdır.

25/11/937

*Ord. Prof. TAHİR TANER*