

## FRANSIZ CEZA USUL HUKUKUNDA

### KANUN NEF'INE TEMYİZE MÜRACAAT TARIKLERİ

Asis. M. İlhan ALNIAK

Tarafların aleyhine müracaat etmedikleri veya müracaat müddetini geçirmiş buldukları, kazâî kararların ve diğêr adlî muamelelerin, yüksek bir merci tarafından Temyiz Mahkemesi nezdinde müracaat edilerek kanun nef'ine bozdurulması fikri bize Fransa'dan gelmiştir. Halen yürürlükteki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzdan evvel meriyette bulunan Usulü Muhakematı Cezaiye Muvakkat Kanununun bu müesseseyi tanzim eden 347 ve 348 inci maddeleri, 17 Kasım 1808 Fransız Ceza Usul Kanunu 441 ve 442 nci maddelerinin tercümesinden ibarettir. 1929 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuza bu maddeler bir fikir vermiş, kanun vazımız, son kanunun mehazı olan Alman Ceza Usul Kanununda mevcut olmayan bu müesseseyi 343 üncü maddesinde yazılı emir ismiyle bu defa orijinal bir şekilde tanzim ile, ilhâmı aldığı Fransız Kanunundan da ayrılmıştır.

Kanun hükümleri farklı olunca kanun nef'ine nakz müessesesinin Fransa'da ve memleketimizde tatbik seyri ve inkişafı da oldukça farklı istikametlerde olmuşsada esas fikir ve vasıl olunmak istenen netice hemen aynı olduğundan bu seyir bazı noktalarda birbirine yaklaşmış, bazı noktalarda uzaklaşmakta bulunmuştur.

Her halükârda esas gaye aynı olduğundan mukayeseli hukuk zaviyesinden Fransada kanun nef'ine müracaat tariklerini tetkik etmekte fayda vardır.

1808 Fransız Ceza Usul Kanununu ilga eden 31 Aralık 1957 tarihli yeni kanun eski 409, 441 ve 442 nci maddeleri 572, 620 ve 621

inci maddelerine intikal ettirmiştir. Bu itibarla vereceğimiz izahat her iki kanun bakımından muteber olacaktır.

Fransada kanun nef'ine müracaat tarikleri üç tanedir. Birincisi eski kanun 409, yeni kanun 572 nci maddeki Ağırceza Mahkemesinin beraat kararına karşı mahkeme nezdindeki müddeiumuminin Temyize müracaatı, ikincisi eski kanun 401, yeni kanun 620 nci madde-deki Adliye Vekilinin Temyiz Mahkemesi Başmüddeiumumisine Temyiz Mahkemesine müracaat etmesi için yazılı emir vermesi, üçüncüsü eski kanun 442, yeni kanun 621 inci maddedeki Temyiz Mahkemesi Başmüddeiumumisinin re'sen Temyize müracaat etmesi usulleridir.

Bu müesseselerin izahına girişmeden evvel belirtelimki, Fransa-da davanın maddî ve hukukî cihetlerinin tetkikini sağlayan itiraz (**opposition**) ve istinaf (**appel**) yolları alelâde kanun yolu, yalnız hukukî cihetinin tetkik edilebildiği temyiz yolu fevkalâde kanun yolu addedilegelmiştir. Kanun nef'ine müracaat tariklerinde de müracaat Temyiz Mahkemesi nezdinde yapıldığından ve tetkikat temyiz tetkikatı olduğundan bu yollar da temyizin bir çeşidi, binaenaleyh fevkalâde bir kanun yolu addedilmektedir. Bizde ise CMUK muz yalnız temyiz ve itiraz yollarını kanun yolu olarak mütalâa ve tanzim etmiştir. Ayrıca hukukumuzda kanun yolunun henüz katılaşmamış kazaî kararlara karşı müracaat olunabilecek bir tarik olduğu umumiyetle kabul edildiği halde CMUK 343 üncü maddedeki yazılı emire ancak katılaşmış kararlara karşı müracaat olunabilir. Bu itibarla müsbet hukukumuzda göre, bizde kanun nef'ine temyize müracaat yolu olan yazılı emir yolu bir kanun yolu olarak kabul edilemez.

### 1. — Ağırceza Mahkemesinin beraat kararına karşı kanun nef'ine Temyize müracaat

Eski kanununun 409 uncu maddesi şöyledir :

«Maznunun (Madde aslında **accusé** tabiri vardır. Bu tabir hasren ağırcezadaki maznunu ifade eder.) beraati halinde, bunu tesbit eden ve ondan evvelki kararların iptali müddeiumumi tarafından ancak kanun nef'ine ve beraat eden tarafın aleyhine tesir etmemek üzere talep olunabilir.»

Yeni kanununun 572 nci maddesi de aynı mahiyettedir :

«Ağırceza Mahkemesinin (**Cour d'assises**) verdiği beraat karar-

ları ancak kanun nef'ine ve beraat eden tarafın aleyhine tesir etmek üzere temyize mevzu teşkil edebilir<sup>1</sup>.»

a. — Müracaat selâhiyeti ve şekil

Bu müracaatı kararı veren mahkeme nezdindeki müddeiumumi yapacaktır. Eski kanunun 374 üncü maddesinde müddeiumuminin 409 uncu madde mucibince yapacağı müracaat yirmi dört saat ile tahdit edilmişti. Müddeiumumi bu müddeti geçirdiği takdirde kanun nef'ine müracaat imkânını dahi kaybediyordu. Yeni kanunda müddet bakımından hususi bir kayıt yoktur, müddeiumumi normal temyiz süresi içinde müracaat hakkını kullanabilir. Müddeiumumi müracaatında kanun nef'ine müracaat ettiğini belirtmelidir. Aksi takdirde talep kabule şayan olmama noktasından Temyizce reddolunur<sup>2</sup>.

b. — Bozma sebebi

Müracaatta istinat edilmek gereken sebep hukukî hatadır. Çünkü bütün temyize müracaat hallerinde dayanılmak iktiza eden sebep kanunun ihlâli (*violation de la loi*), yani hukukî hatadır<sup>3</sup>. Bu CPPF 567 nci maddede açıkca ifade olunmuştur.

c — Hangi kararlar aleyhine bu yola müracaat olunabilir

Mutad temyiz yolunun kapalı ve ancak kanun nef'ine müracaat imkânının açık olması için mahkemenin beraat kararının kanuna aykırı olarak verilmemiş olması lâzımdır. Aksi takdirde mutad temyiz yoluna başvurulabilir ve karar maznun aleyhine tesir etmek üzere bozulabilir<sup>4</sup>.

Beraat kararının kanuna uygun olmasından maksat jürinin kararına (*verdict*) uygun olmasıdır. Jüri maznunun açıkca suçsuz olduğunu beyan etmişse bu karar yanlış dahi olsa, mahkemenin jürinin kararına uygun olarak vereceği beraat kararı aleyhine artık ancak CICF 409 ve CPPF 572 nci maddeye göre kanun nef'ine temyize müracaat olunabilir. Jürinin kararından müstakil olarak eğer mahkeme-

1) CPPF 573 üncü madde, tazminat talep edenin, 371 ve 372 nci maddeler dairesinde tazminat hakkında verilecek kararlara karşı temyize müracaat hakkını mahfuz tutmuştur.

2) FTM: 26 Temmuz 1849 tarihli kararı (D. 1849.5.36).

3) Bkz.: s. 60.

4) René Garraud et Pierre Garraud, *Traité Théorique et Pratique d'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, Paris, 1928, c. V, s. 524.

nin beraat kararı hatalı ise, meselâ jüri maznunun suçlu olduğuna karar vermişken mahkeme beraat kararı vermişse bu karara karşı maznun aleyhine tesir etmek üzere Temyize müracaat olunabilir<sup>5</sup>.

#### d — Bozmanın tesir ve neticeleri

CİCF 409, CPPF 572 nci maddeye göre yapılan müracaat kabule şayan görülür ve red de edilmezse Temyiz Mahkemesi kararı bozmakla iktifa eder; iş esas mahkemesine yeniden karar verilmek üzere gönderilmez, bozma kararı da beraat eden maznun aleyhine tesir etmez. Bozma tamamen nazari, kanun nef'inedir.

İzah olunan müessese bizim usul hukukumuz sistemine yabancı bir kanun nef'ine müracaat usulüdür.

#### 2. — Yazılı Emir Yolu

CİCF 441 inci maddesi şöyledir :

«Adliye Vekilinin verdiği yazılı bir emrin ibrazı üzerine Temyiz Mahkemesi nezdindeki Başmüddeiumumi kanuna aykırı adli muamele yahut mahkeme kararlarını (Maddenin aslında **arrêts et jugements** denmektedir. Bizde Ağırceza mahkemesine tekabül eden **cour d'assises**'in kararlarına **arrêt**, bizde Asliye ve Sulh Mahkemelerine tekabül eden: **tribunal correctionnel** ve **tribunal de police**'in kararlarına **jugement** denmektedir.) ceza şubesine bildirirse, bu muameleler ve mahkeme kararları iptal edilebilir ve eğer gerekiyorsa zabıta amirleri yahut hâkimler hakkında bu kitabın 4 üncü babının 3 üncü faslında izah olunduğu şekilde adli takibat yapılır.»

CPPF, zabıta amirleri ve hâkimler hakkında takibat yapılacağına dair kaydı çıkartarak aynı maddeyi 620 nci maddesinde muhafaza etmiştir.

Bu maddenin menşeinin 3 Eylül 1791 Esas Teşkilât Kanunu olduğu söylenebilir. Filhakika hâkimlerin selâhiyetlerini tecavüz etmek suretiyle verdikleri kararların Adliye Vekilinin kral komiseri vasıtasıyla Temyiz Mahkemesine haber vermesi suretiyle alâkadar taraflar aleyhine tesir etmemek üzere bozulacağı bu kanunun III üncü bab, 3 üncü kısmı, 27 nci maddesinde kaydedilmişti. Menşesinde bu müessesenin ilk gayesi hâkimlerin selâhiyet tecavüzlerini ve suç

5) Garraud, bge, c. IV, s. 433.

larını ortaya çıkarmak idi. CICF 441 nci maddede ise esas gaye kanuna aykırı adli muamele ve kararları bozdurmaktır, hâkimlerin takibi ikinci plâna düşmüştür. Öyleki, hâkimlerin suçları hakkındaki maddeler kanunda başka yerdedir<sup>6</sup>. Bu istihalenin nihayet CPPF de tamamlandığını görüyoruz. CPPF de, CICF 441 inci maddenin hâkimlerin takibi hakkındaki hükmü maddeden çıkartılmış, CPPF 620 nci maddesi münhasıran kanuna aykırı muamele ve kararların iptaline mâtuf hale gelmiştir.

a. — Müracaat selâhiyeti ve şekil

CPPF 620 nci maddedeki selâhiyeti kullanmak münhasıran Adliye Vekiline aittir. Kararı veya muameleyi bozmakta âmme faydası olup olmadığını tayin etmek mevkiinde olan Adliye Vekili Temyiz Mahkemesi Başmüddeiumumisine yazacağı tezkerede bozmayı mücip sebepleri gösterecektir. Başmüddeiumumide ancak bu sebeblere dayanarak Temyize müracaat edecektir. Temyiz Mahkemesi de tetkikatını bu hususlara hasredecektir<sup>7</sup>.

Vazifeli ceza dairesi normal temyiz yolunda vazifeli olan dairedir. Eğer bir ısrar kararı aleyhine yazılı emir verilmişse tetkikatı daireseler kurulu yapacaktır.

b. — Bozma sebebi

Tarafların başvurdukları normal temyiz yolunda olduğu gibi yazılı emir yolunda da istinat edilecek sebep kanunun ihlâli, hukukî hata olacaktır. Çünkü tarafların temyize müracaatında olsun, CPPF 572, 620, veya 621 inci maddelere göre müracaatta olsun temyiz tetkikatı hukukî hataların tetkikine inhisar eder. Bir diğer söyleyişle mahkemenin kararı muhakeme edilir, maddî, fiilî hataların Temyizde tetkik mahalli yoktur.

6) Garraud, bge, c. V, s. 526.

7) Adliye Vekilinin Temyiz Mahkemesince tetkikini istediği hususları yazılı emrinde belirtmesi gerektiğine dair: FTM: 19 Mart 1852 tarihli iki kararı; Bull. Crim. nos. 102 ve 103; ve 30 Temmuz 1852 tarihli kararı; S. 1852.1.578 (Garraud, c. V, s. 530). Başmüddeiumuminin yazılı emirde gösterilenlerden başka bir hususun tetkikini Temyiz Mahkemesinden isteyemeyeceğine dair: FTM: 2 Şubat 1850 tarihli kararı; S. 1850.1.315; D. 1850.1.65. FTM: 27 Kasım 1869 tarihli bir kararında (D. 1870.1.316) Adliye Vekilinin ileri sürdüğü sebepleri kabul etmeyerek, re'sen âmme intizamını ilgilendiren bir sebebi nazarı itibara alabileceğini zımnen kabul etmişse de bu fikir doktrinde revâç bulmamış, esasen içtihadında devamı gelmemiştir.

c. — Hangi kararlar aleyhine bu yola müracaat olunabilir

Aleyhine yazılı emir verilebilecek kararlar CPPF 620 nci maddeye göre adlî muameleler ve kazaî kararlardır (**jugements et arrêts**).

Adlî muameleler içine: müddeiumuminin muameleleri, adlî makamların aldığı idarî tedbirler<sup>8</sup>, iadei mücrimin hakkında itham dairesinin (**chambre d'accusation**) verdiği mütalâalar, jürinin tesbitinde usulsüzlük, kararların esbabı mucibesi<sup>9</sup>, sorgu hâkiminin muameleleri<sup>10</sup> girmektedir.

Dikkat edilmelidir ki adlî muameleler aleyhine yazılı emir verilmesi kabul edilmek suretiyle Fransada haddi zatında kabili temyiz olmıyan mevaddın Temyiz Mahkemesinin murakabesinden geçirilmesi imkânı yaratılmış olmaktadır.

Kararlara gelince normal temyiz yolundan ve aşağıda tetkik edeceğimiz Başmüddeiumuminin CPPF 621 inci maddeye göre aleyhine başvurabileceği kararlardan farklı olarak ilk derecede verilen kararlara karşı olduğu gibi son derecede verilen kararlara karşı da, hazırlayıcı kararlara karşı olduğu gibi son kararlara karşı da, kati olan kararlara olduğu gibi henüz katileşmeyen kararlara karşı da yazılı emir verilebilir<sup>11</sup>. CPPF 620 nci madde de CICF 441 inci madde de bütün bu kararlara karşı yazılı emir verilmesine müsaittir. Zira aleyhine yazılı emir verilecek kararların aslında temyiz kabiliyetini haiz olması aranmamıştır.

8) FTM: 21 Mayıs 1813 (S. Chr.), 13 Kasım 1823 (S. Chr.) tarihli kararları (Garraud, bge, c. V, s. 531).

9) FTM: 25 Kasım 1948 (Bull. Crim. n. 259), 20 Aralık 1912 (Bull. Crim. n. 661), 28 Kasım 1903 (Bull. Crim. n. 396) tarihli kararları (Roger Merle, André Vitu, **Traité de Droit Criminelle**, Paris, 1967, s. 1205). Mucip sebeplerin bir kısmı doğru ve hükmün doğru olmasını sağlayacak mahiyet ve kuvvette olduğu halde bir kısmı yanlış olabilir ve sadece bu kısma karşı yazılı emire gidilebilir. Temyiz Mahkemesi 3 Temmuz 1952 tarihli, yazılı emir üzerine verdiği bir kararda (Bull. Crim. n. 172, p. 290), istinaf mahkemesinin kararının doğru olan hüküm fıkrasına ve mucip sebeplerin doğru olan kısmına dokunmazken, mucip sebeplerin hatalı olan ve yazılı emirde belirtilen kısmını: «...kelimeleriyle başlayıp... kelimeleriyle biten kısmının iptaline...» şeklinde bir formülle bozmuştur (Bkz: André Pépy, **Des pourvois dans l'intérêt de la loi**, Jurisclasseur de Procédure Pénale, c. III, fs. 15, s. 7).

10) FTM: 19 Ekim 1960 tarihli kararı; Bull. Crim. n. 456, p. 904 (Pépy, bge, s. 6).

11) FTM: 9 Aralık 1880 (S. 1881.1.281; D. 1880.1.473), 13 Haziran 1879 (D. 1879.1.277) tarihli kararları. FTM: 9 Mayıs 1835 (S. 1835.1.868), 24 Ekim 1817 (S. Chr.) tarihli kararları (Garraud, bge, c. V., s. 531, 532).

Ayrıca istinaf mahkemelerinin (*cour d'appel*), deniz ticaret mahkemelerinin, sorgu hâkimlerinin kararlarına karşı da bu usule müracaat olunabilir<sup>12</sup>.

8 Temmuz 1965 tarihli Askerî Adalet Kanununun 252 nci maddesi de CPPF 620 nci maddesinin askerî kaza mercilerinin kararlarına karşı da tatbik edilebileceğini söylemiştir<sup>13</sup>. Eski askerî adalet kanunlarında da bu yolda hüküm var idi<sup>14</sup>.

Temyiz Mahkemesi ayrıca Fransanın kurtuluşu sırasında kurulan harb mahkemelerinin kararlarının da, hatta istisnaî olarak Temyiz Mahkemesi sıfatıyla faaliyet gösteren harb sırasında görev yapmış olan askerî temyiz mahkemelerinin ve itham dairelerinin kararlarının dahi bu usule tabi olduğuna karar vermiştir<sup>15</sup>.

Acaba itiraz veya istinaf üzerine iptal edilmiş kararlara karşı dahi yazılı emir verilebilir mi? Fransız Temyiz Mahkemesi bir kararında, bu nevi kararların iptal edilmekle sadece hüküm fıkrasının değil fakat esbabı mucibesi ve hâkimlerin önüne getirilen bütün meselelere verdikleri cevaplar ile birlikte, kararın bütünüünün tamamen ortadan kalkıp mevcudiyetini kaybedeceğini binaenaleyh bu kararlara karşı her hangi bir müracaatın kabule şayan olmadığına karar vermiştir<sup>16</sup>. Temyiz Mahkemesi daha sonra verdiği bir kararında ise bu görüşünü değiştirmiştir; Yüksek Mahkeme bu defa itiraz veya istinaf üzerine kararın kaldırılmış olmasına rağmen eğer yanlış bir esbabı mucibeye veya akideye dokunulmamış ise buna karşı tekrar Temyize müracaatın kabule şayan olduğuna karar vermiştir<sup>17</sup>. Garraud bir kararı iptal eden hükmün, o kararın mucip sebeplerini ve içtihadını kaldırmamış olduğuna inanmanın güç olduğunu söylemektedir<sup>18</sup>. Kanaatimizce karar iptal edilirken bir kısım mucip sebeplerin

12) FTM: 26 Haziran 1963 (Bull. Crim. n. 228, p. 477), 24 Mayıs 1884 (Bull. Crim. n. 180, n. 307), 19 Ekim 1960 (Bull. Crim. n. 456, p. 904) tarihli kararları (Pépy, bge, s. 5, 6).

13) Pépy, bge, s. 2.

14) Hatta Temyiz Mahkemesi, kanunla başka bir vekile, kararlara karşı kanun nef'ine müracaat hakkı tanınsa dahi bunun CICF 441 inci maddedeki (CPPF 620 m.) umumî selâhiyetin kullanılmasına mani teşkil etmeyeceğine karar vermiştir: FTM: 10 Ocak 1857 tarihli kararı (D. 1857.1.180; S. 1857.1.493).

15) FTM: 5 Aralık 1946 (Bull. Crim. n. 221, p. 347), 22 Ocak 1945 (Bull. Crim. n. 26, p. 37), 19 Şubat 1948 (Bull. Crim. n. 55, p. 84), 31 Ocak 1952 (Bull. Crim. n. 24, p. 34) tarihli kararları (Pépy, bge, s. 5, 6).

16) FTM: 28 Nisan 1864 tarihli kararı (S. 1864.1.425; D.1864.1.401). Aynı istikamette FTM: 7 Nisan 1865 tarihli kararı (S. 1865.1.365).

17) FTM: 9 Aralık 1880 tarihli kararı (S. 1881.1.28).

18) Garraud, bge, c. V, s. 534.

hatalı olduğu gösterilmiş ve bu mucip sebeblerin ref'i kararın kaldırılmasına kâfi gelmiş, fakat bunlar dışında kanuna aykırı sebebler bulunduğu halde bunlara dokunulmamış olabilir ve yanlış olan bu mucip sebeblerdeki görüşlerin bozulmasında da yazılı emir yolunun ihdasında güdülen kanun yararı mevcut olabilir.

Daha evvel alelâde temyiz yoluna müracaat edilip, müracaatın reddedilmiş olması halinde de yazılı emir yoluna müracaat edilebilir. Çünkü 620 nci maddede 621 de olduğu gibi tarafların daha evvel müracaat etmemiş olması şeklinde bir kayıt yoktur<sup>19</sup>. Temyiz Mahkemesi bir başka kararında ise bu kaideyi tahdit ile ancak evvelce ileri sürülmemiş olan sebebler ileri sürülerek yazılı emir verilebileceğini söylemiştir<sup>20</sup>.

Nihayet kaydedelimki bizde olduğu gibi Fransada da yazılı emir yolunun gayesinin kanunu korumak olduğu gerekçesi ile medenî haklar için yazılı emir kabul edilmemektedir<sup>21</sup>.

#### d. — Bozmanın tesir ve neticeleri

CPPF 620 nci maddesi mucibince yapılacak bir müracaat üzerine Temyiz Mahkemesi davanın esasına girmeden kabule şayan olmadığına, esasa girdikten sonra reddine veya talebi kabul ederek bozmaya karar verebilir.

Gerek CPPF 620, gerek CICF 441 inci maddelerde bozmadan sonra nasıl hareket edileceği ve bozmanın kimlere ve hangi ölçülerde tesir edebileceği hakkında hiç bir kayıt mevcut değildir. Böyle bir kaydın ademi mevcudiyeti Fransız doktrininde çeşitli içtihatlarla yol açmıştır. Umumiyetle müelliflerin iki cepheye ayrıldıkları anlaşılmaktadır. Bir kısım müellifler bozmanın kanun nef'ine olduğunu iddia etmişlerdir. Diğer kısım müellifler ise bozmanın takip edilen taraf lehine müşahhas neticeler doğurabileceğini fakat aleyhine tesir etmeyeceğini kabul etmektedirler<sup>22</sup>.

19) FTM: 15 Mart 1872 (Ş. 1872.1.398; D. 1872.5.65), 17 Ocak 1878 (S. 1881.1.486; D.1881.1.240), 23 Ocak 1919 (Bull. Crim. n. 17, p. 25; S. 1921.1.94) tarihli kararları.

20) FTM: 6 Şubat 1904 tarihli kararı (Bull. Crim. n. 81, p. 149) (Pépy, bge, s. 4).

21) Pépy, bge, s. 3.

22) Garraud, birinci fikre taraftar olarak: Legraverend, Bourguignon, Mangin'i, diğer fikre taraftar olarak: Dupin, Carnot, Merlin, Boitard, Ortolan, De-gois, Laborde ve Roux'yu zikretmektedir (Garraud, bge, c. V, s. 538). Biraz ileride temas edeceğimiz üzere Faustin Hélie'de ikinci fikre taraftar müellifler arasındadır.



Fransada yazılı emir müessesesinin menşeiini teşkil eden 1791 Esas Teşkilât Kanununda yazılı emir üzerine bozmanın tarafların hukukuna tesir etmeyeceği hakkında kayıt varken CICF 441 ve CPPF 620 nci maddelere böyle bir hüküm konmamıştır. Oysaki müteakip maddedeki Başmüddeiumunun temyizi üzerine bozmanın taraflara tesir etmeyeceği hakkında sarahat vardır. Yazılı emir üzerine bozmanın aleyhte tesir etmemesi gerektiği yolunda Faustin Hélie'nin naklettiği Merlin, CICF 441 inci maddede eski mevzuattaki taraflara tesir etmeme kaydının tekrar edilmemiş olmasının, bu kaidenin ilga edildiğine değil *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrarioe prensibi gereğince onun zimmen muhafaza edildiğine delâlet ettiğini* söylemiştir. Merlin'e göre müddeiumumi tarafsız bir şekilde re'sen ve sadece kanun yararı mülâhazası ile hareket edip CICF 442 nci maddeye dayanarak kararı bozdurduğunda bu bozmanın taraflara tesir etmeyeceği kabul edilmişken, hükümetin bir organı olan Adliye Vekilinin emri ile hareket edip CICF 441'e göre kararı bozdurduğu halde bunun taraflara tesir edeceğini kabul etmek doğru olmaz<sup>23</sup>. Garraud ise kanun vazunun mezkûr sükutundan, münhasıran kanun nef'ine bozma fikrini terkettiği neticesine varmıştır<sup>24</sup>. Garraud'ya göre yazılı emir yolu yalnız kanun nef'ine değil fakat âmme yararına, adalet yararına tesis edilmiş bir usuldür. Âmme menfaati ve adalet ise maznunun lehine olan kararların sadece kanun nef'ine bozulmasını gerektirir. Çünkü âmme ve adalet menfaati yanlış da olsa böyle kararların taraflarca kanun yollarına müracaat edilmeyip katileşmelerinden sonra muhkem kazıye vasıflarını muhafaza etmelerini ve ilgili taraflara müktesep hak temin etmelerini gerektirir. Buna mukabil âmme menfaati kanuna aykırı mahkûmiyet kararlarının bozulmasından mahkûmların istifade etmesini icap eder, çünkü adaletin ve içtimaî menfaatin bekçisi olan cemiyetin, kanuna aykırı kararların infaz ve tesirlerini devam ettirmesi hususunda hiç bir zaman müktesep hakkı mevcut değildir. Buna mukabil bozmanın şahsi haklara tesiri olmaması lâzımdır, çünkü Adliye Vekili yazılı emir verirken medenî ve hususi hakların temsilcisi olarak değil müddeiumumilerin en yüksek âmiri olarak sadece içtimaî menfaat ve tenkilî adalet menfaatine hareket etmektedir<sup>25</sup>.

Faustin Hélie, CICF 441 inci maddesinin yalnız kanun nef'ine değil, aynı zamanda adalet yararına fevkalâde bir temyiz yolu ihdas

23) Faustin Hélie, *Traité de l'Instruction Criminelle*, Paris, 1866, c. II, s. 637, 638.

24) Garraud, bge, c. V, s. 528, 529.

25) Garraud, bge, c. V, s. 544.

ettiği kanaatindedir. Vazı kanun sadece adlî muamelelerin ve kararların hatalı olduğunu beyan etmek imkânını değil fakat aynı zamanda iptal suretiyle bu karar ve muamelelerin tesirlerini icra etmesini durdurmak, bunları bilfiil düzeltmek imkânını sağlamak istemiştir. Taraflara alelâde kanun yollarına müracaat imkânının tanınmış olması çoğu zaman yanlış karar ve muameleleri düzeltmek imkânını sağlarsa da bunlardan unutmama, ihmal, imkânsızlık, bilmemezlik veya bir usulsüzlük sebebiyle istifade imkânı kalmamış olabilir. CICF 441 inci maddesinin gayesi hiç değilse adalet menfaati önemli derecede gerektirdiği zaman, tarafların ihmalini telâfi etmektir.

Müellif bozmanın maznunlar aleyhine tesir etmesini ise kabul etmemekte, aksi takdirde haddi zatında meselâ beraat kararına karşı normal kanun yolu bile tanınmamışken bu kararların müddetle ve evvelce kanun yoluna müracaat edilmemiş olması ile mukayyet olmaksızın her zaman müdafaa hakkı dahi tanımadan bozulabileceğini kabul etmeninde hem müktesep hakları, hem muhkem kaziye esasını ihlâl edeceğini, fertleri lehlerine olan kararların daima bozulabileceği endişesi içinde bırakacağını ifade etmekte; burada şahsi menfaatin ihlâlinin âmme menfaatini de ihlâl edeceğini, âmme menfaatinin tamamen yabancı ve bigâne kaldığı hiç bir şahsî menfaatin ise mevcut olmadığını söylemektedir<sup>26</sup>.

Yazılı emir üzerine bozmanın maznun aleyhine tesir etmemesi, bozma lehe olduğu takdirde ise bundan maznunun istifade etmesi Fransız doktrininin bugün vasıl olduğu netice olarak görünmektedir<sup>27</sup>.

Bu mevzuda Fransız Temyiz Mahkemesi içtihatları da uzun bir istihale geçirmiştir. Bu istihale Faustin Hélie tarafından tafsilâtıyla izah ve tahlil olunmuştur<sup>28</sup>. Biz geçirilen safhaların kısa bir izahını vermekle iktifa edeceğiz.

15 Temmuz 1819 Fabry kararına kadar CFCF 441 inci maddesinin tatbiki daima taraflara tesir etmiştir. Fakat bu zamana kadar esasen verilen bütün bozma kararları taraflar lehine tesir edecek mahiyette idi. Temyiz Mahkemesi bu zamana kadarki kararlarında tekrar karar vermek icab eden hallerde işi esas mahkemesine göndermiştir.

26) Hélie, bge, c. II, s. 645 ve müt.

27) Bkz: ayrıca André Vitu, *Procédure Pénale*, Paris, 1957, s. 426; Merle-Vitu, bge, s. 1204.

28) Bkz: Hélie, bge, c. II, s. 638 ve müt.

Bu karardan 2 Nisan 1831 Mazas kararına kadar olan safhada hukukî hatalar sebebiyle bütün bozmalarda Temyiz Mahkemesi mutlak tesiri kabul etmiştir. Hatta Temyiz Mahkemesi Adliye Vekilinin müracaati ile aleyhlerine olarak kararın bozulması istenen tarafları da davaya müdahaleye davet etmiştir. Bu devrede bozulan kararlar tekriri muhakemeyi gerektirdiğinden iş tekrar esas mahkemesine gönderilmiştir.

Bu son karardan 25 Mart 1836 Renaux kararına kadar Temyiz Mahkemesi prensip olarak bozmayı sadece kanun nef'ine kabul etmiş ve işi esas mahkemelerine göndermemiştir. Temyiz Mahkemesi yalnız iki hali müstesna tutarak bunlarda bozmanın fiilî ve mutlak tesirini kabul etmiştir: bunlardan birincisi karar mahiyetini taşımayan adlî muamelelerin bozulması hali; ikincisi kanunsuz olan selâhiyetsizlik kararlarının bozulması halidir. Bu son halde Temyiz Mahkemesi işi selâhiyetli olan kazaî mercie göndermiştir.

Nihayet bu son karardan sonra ise Yüksek Mahkeme maznun ve mahkûm aleyhine tesir etmemek şartıyla bozmanın mutlak olmasını prensip ittihaz etmiştir. Varılan bu prensibe göre lehte kararların bozulması sadece kanun nef'ine olacak, maznuna tesir etmeyecektir. Ancak eğer bozulan, karar mahiyetinde olmayan bir adlî muamele ise veya ara kararı, selâhiyetsizlik kararı gibi esası halletmeyen bir karar ise bozma yine mutlak olacaktır. Bu nevi kararların esasen bir müktesep hak temin etmesinin mevzubahis olmadığı ve bozulmasının taraflara zarar vermiyeceği fikrinden hareket edilmiştir. Temyiz Mahkemesi bu hallerde eğer yeniden bir karar vermek icab ediyorsa işi selâhiyetli kaza mercilerine göndermiştir.

Eğer bozma mahkûm lehine ise mahkûm bundan istifade edecek bozma «kanun ce mahkûm lehine» (*à l'intérêt de la loi et du condamné*) olacaktır. Böylece cezanın infazına son verilecek, mahkûmiyet kararı mahkemenin ve adlî sicilin kayıtlarından çıkartılacaktır. Eğer tekrar karar vermek icab eden bir hal varsa iş esas mahkemesine gönderilecek<sup>29</sup>, fakat esas mahkeme eski karara nazaran maznunun daha aleyhine olan bir karar veremeyecektir.

Bu safhaların hepsinde Temyiz Mahkemesi kararın bozulmasına rağmen medenî haklara müteallik kısmının hiç bir zaman değişme-

29) Meselâ ilk karar vazifesiz bir mahkemedan verilmişse bozmadan sonra iş vazifeli mahkemeye gönderilir. FTM: 24 Haziran 1953 tarihli kararı (Bull. Crim. n. 223, p. 382) (Pépy, bge, s. 10).

yeceğini medenî sorumluluk bakımından kararın otoritesini muhafaza edeceğini kabul etmiştir<sup>30</sup>.

Temyiz Mahkemesi son safhada vasıl olduğu prensipleri daha sonrada muhafaza etmiştir ve bu prensipler CICF 441 inci maddeye bir değişiklik getirmeyen CPPF 620 nci madde bakımından da ca-ridir.

Burda bir nokta üzerinde daha durmak istiyoruz. Temyiz Mahkemesi eski bir içtihadında<sup>31</sup> Adliye Vekilinin yazılı emrinde Temyize müracaatın tesirini kanun nef'ine olmak üzere sınırlamak selâhiyete sahip olduğuna karar vermiştir. Kanaatimizce bu içtihat Yüksek Mahkemenin henüz CICF 441 inci maddesinin mahiyet ve tesirleri hakkında tereddütte bulunduğu zamanların bir mahsülüdür. CICF böyle bir selâhiyetin mevcudiyetini istihraca müsait değildir. Kaldığı Adliye Vekili gibi siyasi bir organa kanun dışında kaza mercilerinin kararlarının tesir ve neticelerini tayin ve tahdit etmek selâhiyetinin tanınması kabili izah değildir. Adliye Vekili yazılı emir yoluna müracaatta âmme menfaati bakımından fayda olup olmadığını tayin hususunda takdir yetkisine sahiptir, fakat bir kere bu yola müracaat ettikten sonra kaza mercilerinin verecekleri kararların kanuna göre tevlit edeceği neticelere mani olamaması icab eder. Garraud yazılı emir yolunun içtimaî faydaya matuf olduğunu, daha dar olan kanun yararıyla tahdit edilemeyeceğini ve bu kararın CICF 441 inci maddeyle 442 nci maddeye tanınan farklı rollere de aykırı düşüğünü ve temyize müracaat edenin müracaatını muayyen sebeblerle tahdit etmesinin anlaşılır bir şey olduğu halde bu sebeblere dayanılarak verilecek bozma kararının tesirlerini tahdit etmesinin kabul edilemeyeceğini söylemektedir.

Garraud bu içtihadı tenkit etmekle beraber, doğurabileceği pratik faydalarıda zikretmekten geri kalmamaktadır. Filhakika böylelikle hem Adliye Vekiline CICF 441 ve CPPF 620 nci maddelerle tanınan murakabe rolü kuvvetlendirilecek hemde CICF 442 ve CPPF 621 nci maddelere dayanılarak aleyhine müracaat imkânı olmayan kararlara ve adlî muamelelere karşı, bu maddelere göre yapılacak müracaatın tesirini gösterecek yani sadece kanun nef'ine olacak bir müracaat imkânı doğmuş olacaktır<sup>32</sup>.

30) FTM: 18 Ocak 1913 tarihli kararı (D.P. 1916.1.180). FTM: 22 Temmuz 1948 tarihli kararı (Bull. Crim. n. 209, p. 314) (Pépy, bge, s. 8).

31) FTM: 4 Ocak 1812 tarihli kararı (S. Chr.) (Garraud, bge, c. V, s. 545).

32) Garraud, bge, c. V, s. 544 ve müt. Yeni müelliflerden André Pépy'nin Temyiz Mahkemesinin bu görüşüne iltihak ettiğini görüyoruz (Bkz: Pépy, bge, s. 3).

### 3. — Başmüddeiumuminin Kanun Nef'ine Temyize Müracaatı

CICF 442 nci maddesi şöyledir :

«Kraliyet (İstinaf Mahkemesi) yahut ağırceza (cour d'assises) mahkemesi veya asliye (tribunal correctionnel) yahut sulh (tribunal de police) mahkemesi tarafından son derecede temyize mevzu olabilecek bir karar (madde aslında arrêt ou jugement denmiştir) verilmişken taraflardan hiç biri muayyen müddet içinde bir iddiada bulunmamış ise Temyiz Mahkemesi nezdindeki Başmüddeiumumi müddetin inkizasına rağmen re'sen de Temyiz Mahkemesini bundan haberdar edebilir. Karar (madde aslında arrêt ou jugement denmiştir) nakzolunur; fakat taraflar nakza dayanarak bunların infazına mümanaat edemezler.»

CPPF'in 621 inci maddesi ise şöyledir :

«İstinaf yahut ağırceza mahkemesi veya asliye yahut sulh mahkemesi tarafından son derecede temyiz mevzuu olabilecek bir karar verilmişken taraflardan hiç biri muayyen müddet içinde temyiz etmemişse, Temyiz Mahkemesi nezdindeki Başmüddeiumumi müddetin inkizasına rağmen bu kararı yalnız kanun nef'ine olmak üzere re'sen de temyiz edebilir. Mahkeme müracaatın kabule şayan olup olmadığı ve esası hakkında karar verir. Eğer talep kabul edilirse karar bozulur; fakat bozulan kararın infazına taraflar mümanaat edemezler.»

CICF 442 ve CPPF 621 inci maddelerin menşei 27 Kasım — 1 Aralık 1790 kanunudur, bu usül Temyiz Mahkemesinin kuruluşu ile beraber gelmiştir<sup>33</sup>. Hélie, Temyiz Mahkemesinin vazifesi, kanunların hatalı tatbikini önlemek, doğru tatbikatı temin etmek olduğuna göre bu müesseseyi Temyiz Mahkemesinin ihdasının tabii bir neticesi saymaktadır<sup>34</sup>. Garraud da Temyiz Mahkemesini kanunların en yüksek şarihi ve tatbikatın nazımı olarak kabul etmekte, Yüksek Mahkemenin bu vazifesini yapabilmesi için taraflara tanınan temyiz selâhiyetinin kâfi gelmiyebileceğini, çünkü tarafların bu selâhiyetlerini kullanmak mecburiyetinde olmadıklarını, tarafların müracaatının şartlara bağlandığını ve reddedilebileceğini, tarafların müracaat usulü dışında ayrıca kanun nef'ine ve tarafların müracaatının tabi oldu-

33) Hélie, bge, c. VIII, s. 382; Garraud ,bge. c. V, s. 526.

34) Hélie, bge, c. VIII, s. 382.

ğu şartlara tabi olmayan bir temyize müracaat usulünün daha lüzumlu olduğunu söylemektedir<sup>35</sup>.

a. — Müracaat selâhiyeti ve şekil

CICF 442, CPPF 621 inci maddedeki müracaat selâhiyeti Temyiz Mahkemesi nezdindeki Başmüddeiumumiye aittir. Fransada Başmüddeiumumi muavinlerinin de (avocat général) bu selâhiyeti haiz oldukları kabul edilmekte ve bu, müddeiumumilik makamının bölünmezliği prensibine bağlanmaktadır<sup>36</sup>. Fransız Temyiz Mahkemesi bunların dışında istinaf mahkemesi nezdindeki başmüddeiumuminin<sup>37</sup>, Cumhuriyet müddeiumumisinin<sup>38</sup>, Harb Divanı nezdindeki Hükümet Komiserinin<sup>39</sup>, sulh mahkemesi (tribunal de simple police) nezdinde müddeiumumiliği temsil eden bir memurun<sup>40</sup>, bu maddeye dayanarak yaptıkları müracaatları kabul etmemiştir.

Başmüddeiumumi bir müddetle mukayyet değildir. Müracaat yazılı olarak yapılabileceği gibi, Başmüddeiumumi muavini de celse esnasında şifahî olarak bu yola müracaat ettiğini beyan edebilir<sup>41</sup>. Bu usul, tarafların yaptığı temyiz müracaatı kabule şayan olmama sebebiyle reddedilmiş veya reddedilmek üzere iken başmüddeiumumi muavinine bu müracaatı kanun nef'ine müracaata çevirmek imkânını vermektedir<sup>42</sup>.

Tetkikatı yapacak olan alelâde temyiz yolunda vazifeli dairedir. Burda da eğer bir ısrar kararı varsa tetkikat daireler kurulunca yapılacaktır.

35) Garraud, bge ,c. V, s. 516 ve müt.

36) Bkz: Garraud, bge, c. V, s. 519; Pépy, bge, s. 12. Temyiz içtihatları da bu yoldadır; bkz: FTM: 25 Kasım 1892 tarihli kararı (D.P. 1894.1.87).

37) FTM: 13 Şubat 1942 tarihli kararı (D.A. 1942.J.110; G.P. 1942.1.253). FTM: 11 Aralık 1963; Bull. Crim. n. 366, p. 753, 1 Temmuz 1949; Bull. Crim. n. 223, p. 355 (Pépy, bge, s. 13), tarihli kararları.

38) FTM: 29 Nisan 1910 tarihli kararı (Bull. Crim. n. 230, p. 408) (Pépy, bge, s. 12).

39) FTM: 17 Haziran 1948 tarihli kararı (Bull. Crim. n. 165, p. 244) (Pépy, bge, s. 12).

40) FTM: 21 Şubat 1890 (S. 1890.1.192), 14 Şubat 1880 (S. 1881.1.240), 27 Haziran 1845 (D. 1845.1.280; S. 1845.1.770) tarihli kararları.

41) Garraud, bge, c. V, s. 521.

42) FTM: 5 Ocak 1906 tarihli kararı (S. 1906.1.208; D. 1907.1.52). FTM: 1 Şubat 1908 (Bull. Crim. n. 46), 25 Kasım 1892 (Bull. Crim. n. 293) tarihli kararları (Garraud, bge, c V, s. 522).

## b. — Bozma sebebi

Temyiz Mahkemesine yapılan bütün müracaatlarda olduğu gibi burda da temyiz sebebi hukukî hatadır. Ancak tarafların temyize müracaatında Temyiz Mahkemesi âmme intizamını alâkadar eden temyiz sebeblerini re'sen nazarı itibara alabildiği gibi kanun nef'ine yapılan bu tetkikatta da bu gibi sebepleri evleviyetle nazarı itibara alabilir<sup>43</sup>. Daha evvel izah etmiş bulunduğumuz gibi bu kaide yazılı emir üzerine yapılan tetkikatta kabili tatbik değildir.

## c. — Hangi kararlar aleyhine bu yola müracaat olunabilir.

Aleyhine CPPF 621 inci madde gereğince müracaat olunacak mevaddın şu şartları haiz olması gerekmektedir :

— Bir mahkeme kararı olmalıdır (*arrêt ou jugement*). CPPF 620 nci maddede olduğu gibi adlî muamelelere karşı bu usule müracaat olunamaz.

— İstinaf, ağırceza, asliye veya sulh mahkemesinin verdiği bir karar olmalıdır. Şu halde Temyiz Mahkemesinin kararına karşı bu usule müracaat edilemez.

— Karar son derecede verilmiş olmalıdır.

— Kararın temyiz edilebilir bir karar olması lâzımdır. Esasen aleyhine temyize gitmek imkânı olmayan kararlara karşı Başmüddeiumumi bu usulü kullanamaz. Bunun gibi karardan müstakil olarak esbabı mucibeye karşı alelâde temyiz yolu olmadığı için, esbabı mucibeye karşı CPPF 621 inci madde dahilinde de müracaat olunamaz<sup>44</sup>.

Pépy, aleyhine alelâde temyiz yoluna müracaat olunamıyan ağırceza mahkemesinin beraat kararına karşı Başmüddeiumuminin CPPF 621 inci madde dahilinde kanun nef'ine müracaat edebileceği fikrinde. Çünkü diyor müellif bu kararları müddeiumumi kanun nef'ine temyiz edebilir, eğer o etmemişse yerine Başmüddeiumuminin temyiz selâhiyetini kullanmasına mâni bir hüküm yoktur<sup>45</sup>.

Bizce bu görüşü kabul etmeye imkân yoktur. Gerçekten kanun

43) Garraud, bge, c. V, s. 521 ve müt.

44) FTM: 8 Ocak 1848 (D. 1848.5.41; S.1849.1.223), 7 Temmuz 1847 (D. 1847.1.267; S. 1847.1.630) tarihli kararları. Aynı mütalâada: Pépy, bge, s. 12.

45) Bkz: Pépy, bge, s. 12. Aynı mütalâada: Merle Vitu, bge, s. 1204.

bu nevi kararlara karşı alelâde temyizi kabul etmediği gibi, müddei-umuminin kanun nef'ine temyizini dahi müddetle takyit etmiştir. Halbuki CPPF 621 inci maddeye göre Başmüddeiumuminin temyiz selâhiyeti bir müddetle mukayyet değildir; eğer Başmüddeiumumiye bu kararları temyiz selâhiyeti tanınırsa, vazı kanunun kanun nef'ine temyizi bir müddetle mahdut kılmak iradesi hiçe sayılmış olur. Esasen CPPF 621 inci maddesinin: «temyize mevzu olabilecek» ve «... taraflardan hiç birinin temyiz etmediği» diyen ifadesinden alelâde temyiz murad olunduğu anlaşılmaktadır.

— Bu karar aleyhine tarafların müddetinde müracaatta bulunmamış olmaları, binaenaleyh kararın katileşmiş bulunması lâzımdır. Tarafların temyize müracaat süreleri henüz dolmamışsa yani karar katileşmemişse bu usule müracaat imkânı daha doğmamıştır. Eğer taraflar müracaat etmişler ve Temyiz Mahkemesi esastan red veya bozma kararı vermişse Başmüddeiumuminin müracaat imkânı kalmadığı tabii isede; eğer taraflar Temyiz Mahkemesinin, müracaat müddetinin geçmiş olduğu veya talebin kabule şayan olmadığı kararı vermesi sebebiyle esası tetkik ettirememişlerse Başmüddeiumuminin CPPF 621 inci maddeye göre müracaat imkânı kapanmamıştır. Bu son halde Temyiz Mahkemesi henüz esas hakkında fikrini söylemek imkânını bulmamıştır ve daha önce esas hakkında bir karar verilmiş olmadığından, aynı iş hakkında mütenakız iki kararın çıkması mevzubahis değildir<sup>46</sup>.

Kanunun icabı bu olmakla ve doktrinde de bu noktai nazar kabul edilmekle beraber, Pépy'nin daha evvel taraflar temyize müracaat etmiş dahi olsalar temyiz talepleri ne sebeble reddedilmiş olursa olsun<sup>47</sup>, kanun nef'ine temyize müracaat edilebileceğine, hatta tarafların temyizi üzerine bozma kararı verilmiş dahi olsa Başmüddeiumuminin başka sebebler ileri sürerek temyize tekrar başvurabileceğine<sup>48</sup> dair Yüksek Mahkeme kararları zikrettiğini görüyoruz. Ka-

46) Garraud, bge, c. V, s. 519.

47) Fransız Yüksek Mahkemesi tarafların yaptığı müracaatın, kabule şayan olmama (FTM: 2 Aralık 1932 tarihli kararı; Bull. Crim. n. 251, p. 474); temyiz sebeblerinin ademi mevcudiyeti (FTM: 28 Aralık 1929 tarihli kararı; Bull. Crim. n. 299, p. 590); temyize mesnet olarak dermeyan olunan sebeblerin reddi (FTM: 2 Nisan 1898 tarihli kararı; Bull. Crim. n. 144, p. 264) sebebiyle kabul olunmamasından sonra Başmüddeiumuminin her zaman kanun nef'ine müracaat edebileceğini beyan etmiştir (Pépy, bge, s. 13).

48) FTM: 2 Eylül 1897 tarihli kararı; Bull. Crim. n. 306, p. 467 (Pépy, bge, s. 13).



naatimizce gerek CICF 442 maddesinin gerek CPPF 621 inci maddesinin sarahatı muvacehesinde bu içtihatları tasvip etmek imkânı yoktur. Kanunun, Başmüddeiumuminin, tarafların temyiz müddetinin geçmesini ve temyiz etmişlerse neticesini beklemesini değil, Başmüddeiumuminin bu yola başvurabilmesi için tarafların müddetinde temyiz ederek işi Temyiz Mahkemesine tetkik ettirmemiş olmalarını şart koştuğu açıktır. Temyiz Mahkemesinin mezkûr içtihatlarının münferit olduğunu ve takarrür etmediğini tahmin etmekteyiz.

d. — Bozmanın tesir ve neticeleri

CPPF 621 inci maddesi gereğince kararın bozulmasının tesirine gelince bu bozma tamamen kanun nef'inedir, teoriktir; tarafların ne lehine ne aleyhine hiç bir tesir husule getirmez. Esasen CPPF 621 inci maddede CICF 442 inci maddeden fazla olarak «...yalnız kanun nef'ine...» sözleri ayrıca ilâve olunmuştur.

Bozma nazari olacağı için taraflar davaya müdahale edemezler<sup>49</sup>. Davaya müdahale edemediklerine göre karardan sonra da her hangi bir müracaat imkânları olmamak icab eder. Yine bozma nazari olduğu için iş hiç bir zaman yeniden karar verilmek üzere esas mahkemesine gönderilmez<sup>50</sup>. Yalnız bozma kararı, bozulan kararı veren kazaî merciin kayıtlarına geçirilir<sup>51</sup>.

Maddî yanlışlıkların düzeltilmesine imkân veren yolların yanında hukukî yanlışlıkların tevlit edeceği adlî hataların tashihine imkân sağlayan yollara ceza usul kanunlarında yer verilmesinde fayda mülahaza etmekteyiz. Gerçekten Faustin Hélie meselâ yazılı emir yolunun lüzumunu izah sadedinde : «Hâkimlerin bazan ne garip usulsüzlükler yaptığını anlamak için her gün bozulan kararlara bir göz atmak yeter<sup>52</sup>» demişti. Bu söz bugün de Fransa içinde, memleketimiz içinde kıymetini muhafaza etmektedir. Türk vazı kanunu eski kanunumuzun mehazı olan CICF'den bu ihtiyacı karşılayan ve yukarda tetkik ettiğimiz iki usulü aynen aldığı gibi, yeni kanuna da bu imkânı

49) FTM: 14 Mart 1940 tarihli kararı (D. H. 1940. J. 132). FTM. 26 Haziran 1963 tarihli kararı (Bull. Crim. n. 228) (Merle-Vitu, bge, s. 1204).

50) Garraud ,bge, c. V, s. 523.

51) Merle-Vitu, bge, s. 1204.

52) Hélie, bge, c. II, s. 646.

sağlıyacak bir madde koymuştur. Fransız vazı kanunu da bu müesseseleri yeni ceza usul kanununa almakla bunlara halen ihtiyaç duyulduğunu göstermiştir.

Ancak Fransadaki yazılı emir yolu hakkında şunu söylemek isteriz: Fransız vazı kanunu CICF 441 inci maddeyi CPPF 620 nci maddede değiştirmeden muhafaza etmek ve yazılı emirle bozmanın tesiri hakkında bir sarahat getirmemekle Temyiz Mahkemesinin bu maddeyi halihazır telâkki ve tatbik şeklini tensip ettiğini göstermektedir. Ancak bizim kanaatimizce CPPF'e yazılı emir ile bozmanın tesiri hakkında hiç bir kayıt konmamış bulunması yine bir eksiklik teşkil etmektedir. Kaziyei muhkeme esasları ve adalet istikrarı bakımından çok ehemmiyetli olan bu meselenin her zaman değişebilecek içtihatlarla bırakılmayıp açıkça tanzim edilmesi çok daha doğru olurdu<sup>53</sup>.

---

53) Etüdümüze nihayet verirken mehazi Fransız Usul Kanunu olan memleketlerden meselâ Belçikada da müessesenin tatbikatının Fransadaki ile aynı istikamette olduğunu kaydedelim. Bkz: Jean Servais, E. Mechelynck, *Les Codes Belges*; c. II, 30. Tabı, 1961.