



**CEZA KANUNUNUN 53 ÜNCÜ MADDESİNDE YAZILI  
«MAHKEME REİSİ» TÂBİRİNDEN MAKSAT  
HANGİ MAHKEMENİN REİSİDİR?**

**Ord. Prof. Tahir Taner**

I. Henüz on bir yaşını bitirmemiş olan küçüğün işlediği fiil kanunen bir seneden ziyade hapis veya daha ağır cezayı müstelzim bir cürüm olduğu takdirde, müddeiumuminin talebi üzerine mahkeme reisi, bazı kayıtlarla, çocuğun terbiye ve ıslah için bir müesseseye konmasını yahut ana baba veya vasiye teslimini emredeceği, Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yazılıdır.

Maddede mutlak surette «mahkeme reisi» tâbiri kullanılmış olduğuna ve Ceza Kanununun neşri tarihindeki adli teşkilâtımıza göre ağır ceza mahkemeleri gibi asliye ceza mahkemeleri de bazı yerlerde «müçtemi hâkim» sistemine tevfikan bir reis, iki âzadan terekkep ettiği halde, diğer bazı yerlerde bu mahkemeler, sulh mahkemeleri gibi, «münferit hâkim» usulüne tevfikan tek hâkimle vazife görmekte bulunduğuna nazaran, maddede yazılı «mahkeme reisi» tâbirinden maksadın hangi mahkeme reisi olduğu keyfiyeti tatbikatta tereddüt ve ihtilâfları mucip olmuştur.

Temyiz Mahkemesinin karar ve içtihatlarına mevzu teşkil eden bu mesele, Ceza Umumi Heyetine de intikal eylemiş ve bu yüksek merciin, aşağıya naklettiğimiz, 26/6/1933 tarihli ve 152 sayılı karar ile bir hal suretine bağlanmıştır. Bu karara vesile olan hâdiseye, belki de iyi bir tesadüf neticesi olarak, sırasıyla sulh mahkemesi, ağır ceza mahkemesi, asliye ceza hâkimliği, ağır ceza mahkemesi reisi, Temyiz Mahkemesi 3 üncü Ceza Dairesi ve nihayet Ceza Umumi Heyeti el koymuş ve bu mercilerden herbiri diğerinden farklı kanaat ve içtihatla bulunmuştur.

2. Ceza Umumi Heyetinin kararı (1) aynen şudur:

(1) Temyiz kararları, Ceza Heyeti Umumiyesi, 1930—1934; s. 528.

«Koyun ve zahire çalmaktan suçlu Haydarın fiili Ceza Kanununun 493 üncü maddesinin tatbikını müstelzim bulunduğundan sulh mahkemesince vazifesizliğe ve Kayseri Ağır Ceza Mahkemesince suçlunun işbu fiili on bir yaşını ikmal etmeden işlediğinden C. K. nun 53/2 nci maddesine tevfikân reis tarafından muamele yapılmak üzere evrakın M. U. liğе tevdiine ve evrakın verildiği Pınarbaşı Asliye Ceza Hâkimliğince de 53 üncü madde mucibince muamele ifası ağır ceza reisine ait olduğuna ve mezkûr reislikçe de verilen vazifesizlik kararı üzerine bu suretle işbu kararlar arasında çıkan salâhiyetsizlik ihtilâfının halli Kayseri C. M. U. liğinden talebedilmekle bu ihtilâf Temyiz 3 üncü Ceza Dairei Aliyesince bittetik: suçlu hakkında yaşından dolayı takibat yapılmıyacağına göre 53 üncü maddenin ikinci fıkrasına tevfikân karar ittihazı suçun vukubulduğu mahal ceza hâkimliğine ait olduğundan bahisle ceza hâkimliğinin kararının kaldırılmasında isabet görülmediğinden mezkûr Temyiz kararının ref'iyle ağır ceza mahkemesi kararının kaldırılması hususunda ve müddetince itiraz olunarak dâva evrakı 18/6/1933 tarihli itirazname ile birinci riyaset dairesinden tevdi edilmekle Umum Ceza Heyetinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünöldü:

Mahiyeti fiile ve istilzam ettiği ceza itibarile Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini tadil eden 20/6/1933 tarihli ve 2275 numaralı kanunun birinci maddesi sarahatine nazaran itirazname müeddası vârit olmadığından reddine 26/6/1933 tarihinde müttefikân karar verildi.»

Görölüyor ki yüksek mahkemenin Ceza Umumi Heyetinin, netice itibarile taayyün eden, içtihadına göre, 53 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki «mahkeme reisi» tâbiri, fiilin mahiyeti ve istilzam ettiği ceza itibariyle dâvanın esasına bakmağa vazifeli olan mahkemenin reisine matuftur.

Sözü geçen kararın ittihazı tarihinden evvel de Temyiz Mahkemesi aynı içtihadta bulunmuş ve keyfiyet Adliye Vekâletince M. U. liklere bildirilmiş olduğu gibi (2), en sonra —muhtelif mevzular da tatbikatta tereddütlere ve hatalara düşölmemesini temin zımında bir araya toplanan ve alâkalılarca dikkat edilmesi tavsiyesini havi olarak Vekâletçe 18/3/1938 tarihli ve 9 sayılı tâmim (3) ile tebliğ edilen— bozma sebeplerinin Ceza Kanununa ait olanlar arasın-

(2) Adliye Ceridesi, sayı 105, nisan 1930.

(3) Adliye Vekâleti Kanuni mütalâalar ve Tâmirler Mecmuası; s. 96.



da, ve tāmimin 28 numarasında (53/2 nci maddedeki mahkeme reisinden maksadın o suça vaz'iyed etmesi lâzımgelen mahkeme reisinin bulunduğunun düşünülmemesi) denilmek suretiyle sözü geçen içtihat üzerine nazarlar tekrar çekilmiştir.

3. Ceza Umumi Heyetinin kararıyle dayandığı mucip sebeplerde isabet göremiyoruz.

Düşündüklerimizi sonra kaydetmek üzere, önce sözü geçen karar ile onun ittihazına vesile olan hâdiseyi ve daha evvel muhtelif mercilerce verilmiş olan kararları gözden geçirmek ve bunların istinat ettikleri mucip sebepleri belirtmek muvafık olur (4):

a) Hâdise şudur: Henüz on bir yaşını bitirmemiş olan bir çocuk koyun ve zahire çalmıştır. Fiil Ceza Kanununun 493 üncü maddesine temas etmektedir. Ceza Umumi Heyetince 26/6/1933 tarihinde karar verilmiş olduğuna göre, fiil, daha evvel ve herhalde Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren ve 20/6/933 tarihinde neşredilen 8/6/933 tarihli ve 2275 sayılı kanunun mer'iyete girmesinden evvel işlenmiş olacak. Şu hale göre suçun işlendiği tarihte mer'i 493 üncü maddede yazılı fiil, ağır cezalı bir suç teşkil etmekte idi.

b) Fail olan çocuk —anlaşılamıyan bir sebeple— ilkönce sulh mahkemesine sevk edilmiş, sulh mahkemesi fiilin 493 üncü maddeye temas ettiğinden —yani o tarihte ağır cezalı bir suç olması dolayısıyla iş ağır ceza mahkemesine ait olduğundan— bahisle vazifesizlik kararı vermiştir.

Bu karara tebaan işin tevdi edildiği Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi «suçlunun (5) işbu fiili on bir yaşını ikmal etmeden işlediğinin

(4) Kaydedelim ki, hâdiseye ait dosya elimizde bulunmadığı için, tetkiklerimiz ve yürüttüğümüz mütalâalar münhasıran Adliye Vekâletince neşredilmiş olan ve yukarıda (1) numaralı notta işaret edilen «Temyiz Kararları» mecmuasında yazılı Heyeti Umumiye kararından çıkarabildiğimiz mâna ve mütalara istinat ettirilmiştir. Bu itibarla hâdiseyi ve muhtelif kararların mahiyetile mucip sebeplerini tespiti matuf istidlâllerimizde, tahminlerimizde yanlışlık varsa mâzur görülmeğimizi dileriz.

(5) Bu münasebetle önemli bir noktaya işaret etmekten kendimizi alamadık: hayli zamandan beri mahkemelerce, hattâ yüksek Temyiz Mahkemesince de, «maznun» tâbiri yerine «suçlu» kelimesi kullanılmaktadır. Halbuki «maznun», bilindiği üzere, «suçlu—coupable» değil, «suçlu sanılan şahıs»tır; terimlerin Türkçeleştirilmesi yolunda bizim de şükranla taraftar olduğumuz çalışmalar ve alınmakta olan hayırlı sonuçlar öğünülmeğe lâyık ve daha fazla gayretlere saik ise de, henüz vâzı tarafından kanunlardan çıkarılmamış olan kelimelerin dilimizden şimdiden tart ve ihracını ifade edecek tarzda hareket olun-



den C. K. nun 53/2 nci maddesine tevfikân reis tarafından muamele yapılmak üzere evrakın müddeiumumiliğe tevdi» ni kararlaştırmıştır.

Evrakın verildiği Pınarbaşı Asliye Ceza Hâkimliği de 53 üncü madde mucibince muamele ifasının ağır ceza reisine ait olduğuna karar vermiştir. Bu kararın mucip sebeplerini öğrenememiş isek de, yine fiilin temas ettiği kanun maddesine —yani 2275 sayılı kanunun neşrinden evvel 493 üncü maddenin ihtiva ettiği cezanın ağır hapis cezası olmasına— nazaran dâvayı rüyet edecek mahkeme ağır ceza mahkemesi olduğu için o mahkemenin reisi tarafından fail hakkında gereken muamelenin kararlaştırılması lâzımgeleceği düşüncesine dayanılmış olduğu istidlâl edilmektedir.

İşin tevdi edildiği ağır ceza mahkemesi reisi de vazifesizlik kararı vermiştir. Bu kararın mucip sebeplerini, Temyiz kararında hulâsa olarak olsun gösterilmemiş olduğu için, bilmiyoruz; evvelce Kayseri Ağır Ceza Mahkemesince verilen ve yukarıya nakledilen kararın dayandığı mucip sebeplerin aynı olduğu muhakkak gibidir.

c) Bu suretle muhtelif mercilerce verilen vazifesizlik kararlarının meydana çıkardığı selbî ihtilâfın halli, Kayseri C. M. U. liğince talebolunması üzerine işe Temyiz Mahkemesi Üçüncü Ceza Dairesi el koymuştur.

Üçüncü Ceza Dairesinin kararı ve hususiyle bu kararın, aşağıda arzedileceği üzere, kanaatimize tamamiyle uygun olan mucip sebepleri şöyledir: «Suçlu hakkında *yaşından dolayı takibat yapılmıyacağına göre* 53 üncü maddenin ikinci fıkrasına tevfikân karar ittihazı suçun vukubulduğu mahal ceza hâkimliğine —yani asliye

---

ması ve hususile artık kullanılmak istenilmeyen kelimelerin yerine yanlış kelimelerin konulması doğru ve uygun olmasa gerektir. İşte, «maznun» tâbirinin yerine konulmak istenilen «suçlu» kelimesi de bu kabildendir. Henüz kat'i bir mahkûmiyet bulunmadıkça bir kimseye nasıl «suçlu» denebilir? Yapılacak bir muhakeme neticesinde, («suçlu» nun beraetine karar verildi) demek, bir tenakuz teşkil etmez mi? İşte böyle tezatlarla düşmektense —«mahkûm» tâbiri kullanılageldiği gibi— yerine tam mânayı ifade eyliyecek ve kanun vâzunca da kabul edilecek öz Türkçe bir terim takarrür edinceye kadar «maznun» tâbirini de kullanmakta devam etmek lâzımdır, kanaatindeyim. Bu düşünceleri kaydetmeğe, yüksek Vekâletçe tanzim olunan (Mahkeme İctihatları Dergisi Talimatnamesi) nin, çok yerinde bulduğum, 10 uncu maddesi de saik olmuştur. Madde şöyle diyor: «Yazılarda, mutlak surette Türkçe olmıyan terkipler, kanunlarımızda karşılıkları bulunan hukukî terimler yerine yenilik olarak başka terimler kullanılmıyacaktır. Terimler hakkında mütalâalar hasıye olarak yazılabilir».



ceza hâkimliğine— aittir». Unutmıyalım ki bu kararın ittihazı tarihinde henüz 2275 sayılı kanun neşrolunarak mer'iyet mevkiine girmemiş ve binnetice 493 üncü madde yine ağır cezalı bir fiili tasrih etmekte bulunmuştu.

Temyiz Başmüddeiumumiliği fail hakkında karar ittihazı ağır ceza mahkemesi reisine ait olmak lâzımgüleceği mütalâasında bulunmuş olacak ki, Üçüncü Ceza Dairesinin sözü geçen kararına, müddeti zarfında, itiraz etmiş ve bu suretle iş Ceza Umumi Heyetine intikal eylemiştir.

Bu arada 20/6/933 tarihinde neşredilmiş olan 2275 sayılı kanun Ceza Kanununun mezkûr 493 üncü maddesini tadil ederek, mevzuubahs hırsızlık fiilinin o tarihe kadar istilzam eylediği ağır hapis cezasının yerine «üç seneden beş seneye kadar hapis» cezasını ikame etmiş ve binnetice bu maddeye temas eden suçların rüyetine artık, ağır ceza mahkemelerini değil, asliye ceza mahkemelerini vazifeli kılmıştır.

İşte Ceza Umumi Heyetinin işe el koyduğu tarihte bu yeni madde mer'iyet mevkiine girmiş bulunmakta idi. Umumi Heyetin kararı şöyledir: «Mahiyeti fiile ve istilzam ettiği ceza itibariyle Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini tadil eden 20/6/933 tarihli ve 2273 numaralı kanunun birinci maddesi sarahatine nazaran itirazname müddeası varit olmadığından reddine 26/6/933 tarihinde müttefikan karar verildi.»

Bu karara göre, netice itibariyle her ne kadar maznun çocuk hakkında karar ittihazı yine asliye ceza hâkimliğine ait olacak ise de, Umumi Ceza Heyeti mucip sebeplerde Dairei Hususiyeden ayrılmaktadır: filhakika Üçüncü Ceza Dairesi, yukarıda kaydedildiği veçhile, «suçlu hakkında yaşından dolayı takibat yapılamıyacağı» esasına dayanmak suretiyle hâdisede asliye ceza hâkimliğini vazifeli görmesine mukabil, Umumi Heyet muaddel 493 üncü maddeye nazaran «fiilin istilzam ettiği ceza» —yani üç seneden beş seneye kadar hapis cezası— bakımından hâdisede asliye ceza hâkimliğini vazifeli saymıştır. Demek oluyor ki, eğer kararın ittihaz edildiği tarihten altı gün evvel —bu mevzuda maznunun lehine olan— 2275 sayılı kanun neşredilmemiş ve eski 493 üncü madde mer'iyette kalmış olsa idi, bittabi aynı mucip sebepler dolayısıyla, Ceza Umumi Heyeti hâdisede ağır ceza mahkemesi reisinin vazifeli olduğunu kabul ederek başmüddeiumumiliğin itirazını reddetmiyecek ve Üçün-



cü Ceza Dairesi kararının, talep veçhile, ref'ine karar verecekti (6).

Başka tâbirle, muhtelif mercilerden verilen kararlar üzerine ve bahse mevzu hâdise vesilesile, Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyetince tespit edilmiş olan içtinat şu oluyor: henüz 11 yaşını bitirmemiş olan küçüğün işlediği cürüm bir seneden fazla hapis veya daha ağır bir cezayı müstelzim ise, —53 üncü maddenin ikinci fıkrasına tevfikân— çocuk hakkında yapılacak muameleyi karar altına almak vazifesi, esas dâvaya bakmakla mükellef olan mahkemenin reisine aittir. Demek oluyor ki fiilin mahiyetile cezasına göre bu hususta ya sulh hâkimi, ya asliye hâkimi yahut ağır ceza mahkemesi reisi karar verecektir.

4. Kanunumuz sözü geçen 53 üncü maddenin ikinci fıkrasında sadece «mahkeme reisi» tâbirini kullanmıştır. Ceza Kanunumuzun mehazi olan 1889 tarihli İtalya Ceza Kanununun mukabil 53 üncü maddesinde «hukuk mahkemesi reisi» tâbiri vardır. Madde nakledilirken mehaddeki tâbirin aynen alınmamış olmasının sebeplerini bilmiyoruz. Kanunumuzun esbabı mucibe lâyihası bulunmaması dolayısıyla mehadzen vâkı bu ve emsali ayrılımların sebepleri anlaşılamamıştır (7).

(6) Temyiz Ceza Umumî Heyetinin sözü geçen kararı «müttefikân» verilmiştir. Şu hale göre heyette bulunmuş olmaları lâzımgelen Temyiz Üçüncü Dairesinin sayın reis ve âzası da karara iştirak etmişlerdir, ve çok muhtemeldir ki, netice itibariyle iş —velev ki başka yoldan olsun— yine Dairei Hususiyenin kararında yazılı ceza hâkimliğine gideceği için, sırf bu sonuca bakarak, karara muhalefet etmemişlerdir. Ancak kaydetmek lâzımdır ki, Dairei Hususiyenin mucip sebepleri, Umumî Heyetin dayandığı sebeplerden tamamen başka olduğu ve hâdiselere göre neticeye müessir olmak ve mühim bir içtinat mevzuuna taallük etmek itibarile aradaki fark cidden pek esaslı sayılacağı için, meselenin, muaddel 493 üncü maddeden mücerret olarak, incelenip derinleştirilmesi çok daha iyi olurdu.

(7) Esbabı mucibe lâyihalarının —hattâ gerek lâyihayı ilkönce hazırlamış olan komisyonların ve gerek sonradan el koyan teşekküllerle meclis encümenleri tarafından tespit edilen metinler, yapılan değişiklikler mucip sebeplerinin— ilmi incelemeler bakımından olsun, tatbikatta bütün alâkadarları daima tenvir ve irşat için olsun, ne derecelerde faydalı ve lüzumlu olduğunu bu münasebetle de kaydetmekten kendimizi alamadık. Hususiyle Kanunu Medenî ve Ceza Kanunu gibi başka memleketlerin mevzuatı esas tutulmak suretile hazırlanmış olan kanunlarda mehadzen vâkı inhiraflar sebeplerinin bilinip anlaşılmasının çok önemli bir keyfiyet olduğu üzerinde fazla durmağa mahal yoksa da, yalnız şu noktaya işaretle iktifa edelim: böyle bir mucip sebepler lâ-



Zannediyoruz ki bu mevzuda mehaz kanundan vâki inhıraf itizamî olmayıp, belki —diğer bazı maddelerde olduğu gibi— nakil ve tercüme sırasında yapılmış yanlışlıktan ileri gelmiştir (8).

Derhal ilâve edelim ki, mehaz 1889 İtalya kanunundan bahsetmekten maksadımız, maddenin tefsirinde, medlûlünün tâyininde bu yabancı kanun ile ihtıcaç lüzumunu anlatmak değildir. Bilâkis kanunları tatbik ile mükellef mercilerin, kararlarında hiçbir suretle

yihasının bulunmasının en az vereceği fayda, nakil ve tercümelerde, yapılacak değişikliklerde daha fazla dikkatli ve titiz davranılmasını, binnetice atlamalarla, yanlışların mümkün olduğu kadar önüne geçilmesini temin etmesidir.

(8) 53 üncü maddemizin mehaz kanundan ayrıldığı diğer mühim bir noktada daha var: maddemize göre, fiil bir seneden ziyade hapis veya daha ağır cezayı müstelzim bir cürüm ise, müddeiumuminin talebi üzerine mahkeme reisi, terbiye ve ıslah için, çocuğun ya bir müesseseye konmasını yahut veli veya vasiye teslimini «emreder». Yani bu iki tedbirden birini ittihaz mecburiyeti vardır. Halbuki 1889 İtalya Kanununun mukabil maddesi «emredebilir» ibaresini kullanmak suretiyle meseleyi hâkimin takdirine bırakmıştır. Yani hâkim, vaziyetine göre, çocuk hakkında herhangi bir tedbirin alınmasına lüzum görmeyebilir.

Bu hususta da mehazden ayrılışın mucip sebeplerini bilmiyoruz ve bunun dahi nakil sırasında vâki bir yanlışlıktan ileri geldiğini tahmin ediyoruz.

Fakat meselenin ehemmiyeti büyüktür ve kanaatimizce mehaz kanunun hükmü daha doğrudur. Filhakika, çocuğun işlediği cürüm bir sene hapis veya daha ağır bir cezayı müstelzim ise kanunumuza göre sözü geçen iki tedbirden birinin behemehal tatbiki iktiza ediyor; demek ki kanunumuz meseleyi münhasıran «objektif» bakımdan yani yalnız fiilin ağırlığı noktasından mütalâa ederek «sübjektif» ciheti nazara almıyor; halbuki çocuğun şahsı, ahlâkî duyguları ve temayülleri, geçmişteki hali, yaşayış tarzı, hususiyle suçu ne gibi âmillerin sevkiyle işlediği ve nihayet terbiye ve ıslah için hakkında tedbir almağa ihtiyaç olup olmadığı keyfiyetleri çok önemlidir. Çocukta hiç ahlâkî redaet bulunmaması ve suçu istemiyerek nasılsa fena bir tesadûf neticesiyle işlemiş olması mümkündür. Bilfarz bir «çocuk dikkatsizlik veya nizamlara riayetsizlikle bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet vermiş olmakla beraber, kendisinde, bir ıslah tedbirine tevessül edilmesini lüzumlu gösterecek bir vaziyet bulunmıyabilir. İşte, hususiyle sübjektif bakımdan tetkikler yaparak, çocuk hakkında bir tedbir alınması icabedip etmediği hususunda hâkime mutlak bir takdir salâhiyeti vermiş olması itibariyle mehaz kanun hükmünün, bizimkine nispetle daha müreccah olduğunu zannediyoruz. »

Fakat biz daha ileri giderek deriz ki, 1889 İtalya Kanununda da objektifliğe oldukça mühim bir mevki verilmiş ve fiilin bir seneden fazla hapsi müstelzim bulunması halinde, mahkeme reisinin bahsolunan tedbire lüzum olup olmadığını kararlaştıracağını tasrih eylemiştir. Halbuki fiil bir seneden az hepsi müstelzim bir cürüm olursa, çocuğun ahlâkî durumu ve temayülleri, geçmişteki hali vesair hususiyetleri itibariyle, hakkında bir emniyet tedbirinin alınması uygun görülebilir. Onun için, ceza hukukunun, hususiyle son zamanlar-



yabancı bir kanunun aynı mevzua ait hükümlerine istinat edemeyeceği şüphesizdir. Bu kararlar, ancak yine millî mevzuatın metinlerine, ruhlarına, umumî hukuk kaide ve prensiplerine, kanun vâzının maksadına istinat edilmek, ihtiyaçların doğurduğu lüzumlar için —kanunların çizdiği kadro içinde kalmakla beraber— metinlerin müsaadesinden âzamî derecede istifade çarelerini araştırarak faydalı içtihatlarla yol açılmak suretile verilir (9).

daki inkişaf ve tezahürleriyle ceza ve emniyet tedbirlerinin şahsileştirilmesi yolunda umumî diyebileceğimiz cereyanlara uyularak sübjektif cihete daha ziyade kıymet ve ehemmiyet verilmesi ve sözü geçen hallerde, yalnız fiilin ağırlığına göre değil, bilhassa failin şahsî vaziyetine göre meselenin mütalâa ve halledilmesi ve herhalde gayrikasdî olan cürümlerin hariç bırakılması daha muvafık olurdu.

Dikkate şayandır ki, geçen 1942 senesinin başında mer'iyete girmiş olan yeni İsviçre Federal Ceza Kanunu bu hususta daha ileri giderek, işlenen suçun mahiyetini ve ağırlığını hiç nazara almamış ve münhasıran çocuğun şahsî durumunu ittihaz edilecek tedbire esas tutmuştur (m. 82—88).

Umarız ki ileride kanunumuzun hükümleri de işaret edilen esaslara ve ihtiyaçlara uygun bir tarzda ıslah edilir.

(9) Doktrinden başka yabancı memleketler mevzuatı ile yabancı mahkemeler içtihatlarının, tatbikatta elde edilen neticelerin aydınlatılması bakımından kıymet ve hizmetleri malûmdur. Hele herhangi bir konunun derinleştirilmesi hususunda mukayeseli etütlerin temin edeceği faydalar inkâr edilemez. Meselâ bu yazının mevzuunu teşkil eden ve suçlu çocuklar hakkında alınması muktazi tedbirleri kararlaştıracak mercülere ait bulunan mesele —hususile küçükler ve gençler tarafından işlenen suçlar sayısının birçok memleketlerde korkutacak bir nispette artması sebebiyle— geçen asrın sonlarından beri bütün medenî dünya kanun vâzılarıyla tatbikatçıları, idarecileri, Ceza Hukuku müntesipleri ile kongrelerini çok esaslı surette meşgul etmiş olan ve suçlu çocuklara taallük eden mevzuların en ehemmiyetlilerindendir.

Suç işliyen çocukların, büyükleri muhakeme edecek mercilere değil, ayrı bir usul takibeden gerek kuruluşu ve gerek hâkimlerinde bulunması muktazi evsaf itibariyle, hususiyetler arzeden mercilere sevk edilmeleri ve haklarında en uygun tedbirlerin kararlaştırılması iltizam edilmiştir. Sorgu hâkimleri de dâhil olmak üzere suç işliyen çocuklarla meşgul olacak hâkimlerin mütehasıs olarak yetişmiş, hususile çocukların halini, ruhiyatını bilen, ahlâkî durumlarıyla temayüllerini kolayca anlayan, müdekkik, tecrübeli kimseler arasından seçilmesi, kendilerine geniş salâhiyetlerin verilmesi muvafık görülmüş, bütün bu faaliyetler ve düşünceler «çocuklara mahsus mahkemeler» in teşkil edilmesine saik olmuştur. İlk önce Birleşik Amerikada vücuda getirilen çocuk mahkemelerinin az zaman sonra Avrupada da, İngiltere, Almanya, Belçika, İtalya gibi birçok memleketlerde teşkil edildiğini görüyoruz. Fransada, alenî olmıyarak vazife görmek kaydile, bu iş bidayet hukuk mahkemesine verilmiştir.

Demek oluyor ki, suç işliyen çocuklar, suçun nevi ve mahiyetine göre müşterek hukukun gösterdiği mercilere gönderilmiyerek, yani bu hususta



5. Kanaatimizce Ceza Umumî Heyetinin kararında isabet yoktur. Temyiz 3 üncü Ceza Dairesinin kararına gelince: gerek kanunun metin ve ibaresile maksat ve ruhu, gerek umumî ve müsterek hukuk hükümlerile mevzuun —tatbikattaki netice ve tesirler de göz önünde bulundurularak— esas itibariyle tercihini lüzumlu kıldığı hal sureti bakımından, bu karar doğru ve yerindedir.

Dairei Hususiye, henüz 11 yaşını bitirmemiş olan küçük hakkında yapılacak muamelenin kararlaştırılması vazifesini suçun işlendiği mahal mahkemesi reisine yani asliye ceza hâkimliğine verirken, bu kararın mucip sebebini, «suçlu hakkında yaşından dolayı takibat yapılamıyacağına göre» demek suretiyle, 53 üncü maddenin kendi bünyesinde ve metninde bulmuştur. Filhakika maddenin 1 inci fıkrasında: «fiili işlediği zamanda 11 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında takibat yapılamaz ve ceza verilemez» deniyor.

İmdi, mahkemelerin vazifeleri suçların nevi ve mahiyetine ve istilzam eyledikleri cezalara göre ayrılmıştır; meselâ ağır cezalı suçların muhakemesi ağır ceza mahkemesine aittir. Bütün suçların muhakemesinin tek modelde yalnız bir mahkemeye verilmeyip vazifelerin böyle ayrı olması, suçların mahiyet ve ehemmiyetleri dolayısıyla, tatbik olunacak muhakeme usullerinin tehalüf etmesi ve mahkemenin teşekkül ve terekküp tarzının başka başka olması lüzumundan ileri geldiği malûmdur.

Mevzuumuzda ise, mademki 53 üncü maddenin birinci fıkrasına nazaran, suç faili olan çocuk hakkında takibat yapılamıyacak ve ceza tâyin olunamıyacaktır, o halde işi, suçun esasen mahkemesile vazifeli olan mahkeme reisine sevk etmenin bir sebep ve hikmeti mevcut değildir. Diğer taraftan, mademki bu yaşta bulunan bir çocuğun işlediği cürüm bir seneden fazla hapis veya daha ağır cezayı müstelzim olduğu takdirde —aynı maddenin 2 nci fıkrasına nazaran— yapılacak iş, bazı kayıt ve şartlar altında ve hususî önleme tedbiri mahiyetinde olmak üzere, kendisinin ya bir ıslah müessesesine konması yahut veli veya vasiye teslim edilmesi tedbirlerinden birini kararlaştırmaktan ibarettir; o halde artık suçun mahiyeti ve ehemmiyeti ile, muhakeme ve ceza tâyini ile hiçbir alâkası olmayan

sırf fiile nazaran objektif yoldan gidilerek, bilhassa terbiye ve ıslahlarını temin için alınması muktazî tedbirleri daha salâhiyetle mütalâa ve tetkik edebilecek mercilere sevkolunmaları artık tamamile takarrür etmiş bir esas sayılabilir.

Bunun içindir ki mevzuumuzu incelerken bu umumî cereyana işaret etmeyi faydasız saymadık.



böyle bir işin dâvanın esasını rüyet edecek olan hâkime gönderilmesine yine mahal yoktur.

Başka tâbirle, Temyiz Mahkemesi 3 üncü Ceza Dairesinin kararında bihakkın istinat ettiği 3 üncü maddenin yalnız birinci fıkrası değil, ikinci fıkrası da kararın isabetini göstermektedir.

Fakat kanaatimizce, maddede yazılı «mahkeme reisi» tâbirinden maksadın «asliye reis veya hâkimi» olduğunu teyit eden daha başka —ve belki de daha mühim— sebepler vardır:

6. Umumî ve müşterek hukuk bakımından mesele mütalâa edilince, ayrıca sarahat veya hiç olmazsa bir işaret bulunmayan hallerde, kanunda mücerret olarak kullanılmış olan «mahkeme, mahkeme reis veya hâkimi» tâbirlerini «asliye mahkemesi, asliye reis veya hâkimi» mânasına almak lâzımdır ve başka hiçbir hal sureti yoktur. Çünkü umumî ve müşterek hukuka göre, Adliye Teşkilâtında esas ve normal olan mahkeme, asliye mahkemesidir (10).

Kanun mahkemelerin vazifelerini tespit ederken, sulh mahkemelerile, ağır cezalı cürümlerin muhakemesine bakacak mercilerin vazifelerini tahsis suretiyle tâyin etmiş ve bu mercilere verilen dâvaların haricinde kalan bütün dâvaların asliye mahkemelerine aidiyetini kabul eylemiştir. Filhakika Ceza Kanununun mevkii mer'iyete vaz'ına mütaallik kanunun 27 nci maddesi ağır cezalı cürümlerin muhakemesine bakacak mercii gösterdikten sonra 29 uncu maddesinde hangi işlerin sulh mahkemesine ait olduğunu tasrih etmiş ve bunların dışında kalan bütün dâvalara bakmak vazifesini —26 ncı maddeye nazaran— asliye mahkemesine bırakmıştır. Bu da gösterir ki, kanunun sulh mahkemesini veya ağır cezalı cürümlere bakacak mercii sarahaten vazifelendirmemiş olduğu hallerde asliye mahkemesinin vazifedar olması ve yalnız «mahkeme reisi» dediği yerlerde ancak asliye reis veya hâkiminin anlaşılması iktiza eder.

Hattâ, daha ileri giderek diyebiliriz ki, sevk ettiği hükümlere bakılırsa, kanun, esasta, «ağır ceza mahkemesi» adile ayrıca bir mahkemenin teşkilini bile düşünmemiştir; filhakika, Mer'iyet Kanununun sözü geçen 27 nci maddesinin 952 sayılı kanun ile muaddel şeklinde, ağır cezalı cürümlere ait «dâvaları rüyet eden Türkiye

(10) Nasıl ki istinaf mahkemelerinin ilgasından evvel «bidayet mahkemesi» esas ve normal mahkeme sayılıyor idise, istinaf derecesinin ilgasından sonra «asliye mahkemesi» evleviyetle böyle addolunmak icabeder; zaten «asliye» kelimesi de bunu pek güzel ve açık ifade ediyor.



Cumhuriyeti asliye mahkemeleri iki âza ile bir reisten mürekkep olmak üzere teşkil olunur» demiş olduğu gibi, maddenin tâdilden evvelki şeklinde —daha sarîh olarak— mezkûr cürümlere ait «dâvalar asliye mahkemelerinin ceza dairelerinde ve mevcut heyete iki âza veya mülâzim daha ilâvesile görülür; ceza dairelerinin ta-addüdü halinde bunlardan biri münhasıran bu dâvaları rüyetle mükellef kılınır» demek suretile kanun, esasta, «ağır ceza mahkemesi» diye bir mahkeme kurmayı bile murat etmemiş olduğundan, 53 üncü maddedeki «mahkeme reisi» tâbirini asliye reis veya hâkimine hamletmekten başka çare yoktur.

Elhâsıl umumî ve müşterek hukuka göre de —ayrıca sarahat veya hiç olmazsa bir işaret bulunmayan hallerde— esas ve normal olan mahkeme, asliye mahkemesidir, reis de onun reisidir.

7. Bir «kanunda ayrıca sarahat veya işaret bulunmayan hallerde» dedik. Filhakika, eğer kanun vâzı, Temyiz Ceza Umumi Heyetinin içtihadı veçhile, dâvayı esasen rüyetle mükellef olan mahkeme ile işin alâkası bulunduğunu düşünmüş olsaydı, suç işliyen çocuk hakkında ittihazı muktazi tedbiri kararlaştırmak vazifesini mahkemenin kendisine verir ve bunu da maddede tasrih edebilirdi. Böyle yapmamış olduğuna göre, dâvanın esasına bakmağa vazifelî olmak keyfiyetinin bu hususta hiçbir rol oynamadığını kabul ve teslim ettiğini gösterir.

Şayet çocuğun işlediği fiilin mahiyetine göre, birkaç hâkimden tereküp edebilecek olan bir heyetin, ve meselâ ağır cezalı cürme bakacak mahkemenin, huzuruna çıkarılması mahzurlu görülmüş olduğu için hakkında yapılacak muameleye karar vermek vazifesinin «mahkeme reisine» tevdi olunduğu ileri sürülürse —esasta çocuğun bir heyet karşısına çıkarılmaması doğru olmakla beraber— kanun vâzı bu maksadı temin için maddede «dâvayı rüyet edecek mahkemenin reisi» ibaresini kullanabilirdi; böyle yapmayı, sadece, «mahkeme reisi» demesi, yukarıda işaret edildiği üzere, kararlaştırılacak olan tedbir ile hâdisenin mahiyeti ve esas dâva arasında bir münasebet görmemiş olduğunu anlatır.

Her ne kadar bu muhakeme tarzına karşı, «eğer kanun vâzı asliye reisini kasdetmiş olsaydı, öylece tasrih ederdi» denebilirse de, yine yukarıda arz olunduğu üzere, «hukuk mahkemesi reisi» şeklindeki mehzaz metinden inhırafin iltizamî olmayıp nakilde vâki bir sehivden ileri geldiğini kabul etmek daha mâkul ve mantıkî olur; çünkü bu inhıraf iltizamî olsaydı, türlü tefsirlere yol açan «mah-



keme reisi» denecek yerde, «dâvayı rüyet edecek mahkeme reisi» denmesi lâzım gelirdi.

8. Nihayet bütün bu kaydettiklerimize ilâveten, kanun metninin müsait bulunmasından istifade edilerek tatbikatın lüzumlu kıldığı hal suretinin tercihi de bir mucip sebep olarak ileri sürülebilir; şöyle ki: Temyiz Ceza Umumî Heyetinin kararına göre, çocuğun işlediği suç ağır cezalı bir cürüm ise ağır ceza mahkemesi reisinin, rüyeti asliye mahkemesine ait bir suç ise asliye reis veya hâkiminin, sulh mahkemesinin vazifesine dâhil bir suç ise sulh hâkiminin huzuruna çıkarılması icap edecektir.

İmdi işi çok olan sayısı mahdut bazı kazalar müstesna olmak üzere, ağır cezalı cürümleri rüyet eden mahkemeler vilâyet merkezlerinde bulunmaktadır; şu halde bir kaza merkezinde ağır cezalı bir cürüm işlemiş olan küçük hakkında karar verecek merci, o kazadaki asliye hâkimi değil, belki vilâyet merkezindeki ağır ceza işlerine bakan mahkemenin reisi olmak lâzım gelecektir.

Nihayet bir ıslah müessesesine konmasına yahut veli veya vasiye teslimine karar vermektan ve hususile bizdeki tatbikatında sırf şekil ve merasimden ibaret olan bir muamele için henüz 11 yaşını bitirmemiş çocuğu muhafaza altında vilâyet merkezine kadar götürüp getirmekte ve böylece yerine ve mevsimine göre belki de günlerce sürecektir fuzulî bir seyahat yaptırmaktaki zorluklar düşünülecek olursa, bu hareket tarzının ne kadar lüzumsuz, istihdaf edilen asıl gaye bakımından da ne kadar zararlı bir şey olduğunu tâyin de güçlük çekilmez.

Bu itibarla ve her kazada bir asliye mahkemesi bulunduğuna göre, çocuğun asliye reis veya hâkimi huzuruna sevk edilmesi hem daha pratik, hem de daha faydalıdır. 53 üncü maddemizdeki «mahkeme reisi» tâbirinin ise böyle bir içtihat ve telâkkiye tamamıyla müsait olduğu meydandadır.

Hattâ daha ileri giderek kaydedelim ki, kararlaştırılacak tedbir cezaî mahiyette olmamasına nazaran, sözü geçen tâbirden maksadın «asliye hukuk mahkemesi reis veya hâkimi» olduğu yolunda bir içtihadın tesisine bile imkân vardır.

Ord. Prof. Tahir Taner