

## ENGİZİSYON MUHAKEME USULÜNÜN TEDVİN DEVRİ

Fransa'da muhakeme kararları ile konmuş ve yerleştirilmiş olan Engizisyon muhakeme usulü 1498 de (İstanbul'un tarafımızdan fet-hinden yarım asır kadar bir zaman sonra ve Amerika'nın keşfi sı-ralarında) tedvin devrine girdi.

Tedvin lügatta bir ilmi, bir fenni teşkil eden meseleleri bir ara-ya toplamak ve kitap haline getirmek manasına gelir. Mecelle-ki Lâ-tincesi "Corpus" tur - fikhin tedvin edilmiş şeklini ifade eder: Jus-tiniaunus'un tedvinine "Corpus Juris civilis" adı verilmişti; manası "medenî hükümlerin mecellesi" demektir, biz tedvinimize "adli hü-kümlerin mecellesi" adını verdik. Bizim düsturlarımızı tercüme eden-ler eserlerine: "Corpus Juris Ottoman" adını verdiler. "Osmanlı hu-kuku mecellesi" manasına gelir. Düstur zaten kanunlar mecmuası demektir; yâni gerekince hareket edilecek kanun, kaide demektir; meselâ "riyazî bir düstürdür" dediğimiz zaman matematikin esas kaidesi olduğunu ifade etmiş oluruz.

Yaşama kudreti o devirlerde yalnız hükümdarda bulunduğundan tedvin kralın kanun mahiyetindeki emirnameleri ile düstur halini ala-bilirdi. (1)

Avrupa bahs ettiğimiz devirlerde iki büyük parçaya ayrılmıştı; doğu parçası Osmanlı idi; batı parçası bir taraftan Engizisyon mu-hakeme usulünü kabul etmiş olan İtalya, İspanya, Fransa, Hollanda ve Almanya'ya diğer taraftan ceza muhakeme usulu bakımından ba-tı devletlerinden ayrılmış ve Jermenlerin sebki dava esasına dayanan muhakeme usulüne bağlı kalmış İngiltere'ye ayrılmış bulunuyordu. İngiltere bu yönden Osmanlı devletinin ceza muhakeme usulu ile esas itibariyle birleşmiş bulunuyordu. Fakat Osmanlı devleti keyfi ta-kipleri ve muhakemesiz, hatta sadri âzamları öldürtmeleri yüzün-den sebki dava usulüne dayanan muhakeme usulünü söndürürken

---

1) Fransız krallarının yaşamaya giren tasarrufları önemlerine göre çeşit-li unvanlar alır; bizde ise hükümdarın yaşamaya, icraye, idareye, yargıya ait bütün tasarrufları tek bir kelime ile; «irade» kelimesi ile ifade olunur. Fransa hükümleri kanun hükümleri gibi genel olan ve bütün memlekette yürürlüğe gi-ren iradelere «ordonnances» emirname adını verirdi.

(2) İngiltere ittihama müstenit ve açık muhakeme usulünü geliştiriyor ve maznuna kayıtsız bir müdafaa hakkı tanıyordu. Jüri ile muhakeme usulünü kuruyordu. Rossi derki parlöman ve juri İngiliz hürriyetinin iki temelidir.

Engizisyon muhakeme usulü: Avrupa'nın bu müşterek hukukunu anlatırken evvelâ batının hangi memleketinin muhakeme usulünden başlamak lâzım gelir? Batının İngiltere'den gayri bütün memleketlerine Engizisyon muhakeme hukuku kilise hukuku ile girmiş ve Roma hukukunun tesiriyle gelişmiştir. Fakat Fransız ceza muhakeme usulu kendisine mahsus çizgilerle diğer memleketler ceza muhakeme usulünden ayrılıyordu. Yalnız Fransız hukukunda muhakeme şekilleri ve resimleri vuzuh ile belirtilmiş, kaideleri vuzuh ile ve sağlam bir tarzda konmuştu. Beccaria'nın "suçlar/ve/cezalar" adlı eseri hakkındaki yazmış olduğu mektupta "Muyart de Vouglans" şu satırları da yazmıştı: "Fransız şerefine olarak denebilir ki mahkeme kararları Fransayı medenî milletler arasında temayüz etmiş bir mevkie çıkartacak derecede bir kemal seviyesine ulaştırmıştır." Buna karşılık hiç bir memlekette de sistemin şiddeti Fransa da olduğu kadar ileri götürülmemişti. Yalnız diğer memleketler hele İtalya ve Almanya işkence usullerinde Fransa'yı geçmişlerdi. Hususiyle Müddeiumumilik (savcılık) müessesesi Fransayı diğer memleketlerden ayırıyordu. Gerçi diğer memleketlerde de savcılık müessesesine rastlanmıyor değildi; fakat ya Fransadan alınmış olarak gözüktüyor veya muhakeme usulünün esaslı bir mekanizması olarak kabul edilemeyecek kadar iptidai ve eksik bir manzara gösteriyordu. Bu sebepten ve bir de bu yazıya esaslı bir kaynak olarak aldığım rahmetli hocam meşhur büyük Esmein'in Klâsik olmuş eserindeki taksim ve tasnife uyarak evvelâ Fransa'dan ve XV ve XVI inci asırlarda yayımlanmış emirnamelere göre Engizisyon muhakeme usulünün aldığı şekilden bahsedeceğim.

Sebki dava usulünden Engizisyon usulüne geçiş bir intikal devrini icap ettirdi. Bu gelişme ve değişme ceza muhakeme usulünü derin bir değişikliğe uğrattı. Değişikliği yapan da Krallık mahkemesi

---

2) Bundan böyle suç işlemiş kimselerin dâvalarını Kanun hükümleri gereğince açık olarak incelenerek hüküm olunmadıkça hiç kimse hakkında gizli ve açık idam ve zehirlenme muamelesi icrası caiz değildir. (Gülhane Hattı Hümayunu 1839). Naima servetini sakladığı yeri bildirmesi için Cinci Hocaya yapılan işkenceyi anlatır. Cinci Hocadan evvel I Mustafa devrinde Yedikulede tutuk bulunan bir Leh asilzadesini Fransız Elçiliği Kâtibi Aschille de Harlay kaçırtmış; bu sebepten elçilik tercümanı ile Kâtibine işkence yapılmıştır.

yargıçları olmuştu./Yargıçlar her şeyi yaparak/bitirmişlerdi, krala da husule gelen değişikliği emirnamesi ile teyit etmek kalmıştı; kanun koyucusu olan Kral emirnamesinin kısa maddelerinde zaten kabul edilmiş ve bilinen hükümleri teyit etmiş oluyordu. Ceza muhakeme usulünü alâlâde (olağan) ve fevkalâde (olağan üstü) davaya ayıran ve bu taksimi muhakeme usulünün kilit taşı kılmış bulunan kral değildi; bu ikizli şekli muhakeme usulüne hukukcular ve pratik ile uğraşanlar sokmuş idi. Fakat gelişme olmuş ve sistem kemaline ermiş olduğundan Krallık bu çifte dava usulünü kanunun çerçevesi içine almıştı. XV inci asır sonunda ve XVI inci asrın ilk ortasında yayınlanmış bulunan meşhur emirnameler oturmuş olan büyük kaideleri sadece tescil etmiş bulunuyordu; emirnameler, yeni bir şey getirmemiş olmakla beraber pratikin müterettit bulunduğu veya sui istimale imkân verdiği görüldüğü bazı noktaları tavzih etmişti. Emirnamelerin usule yeni olarak koydukları şiddetler bile, pratikin sokacağı şiddetleri tacilden (çabuklaştırmaktan) veya şurada, burada koymuş bulunduğu şiddetleri genelleştirmekten ibaret kaldı. Emirnamelerin en meşhurları 1498 ve 1539 tarihli emirnamelerle 1670 tarihli emirnamedir.

1498 tarihli emirnamenin bizi ilgilendiren kısmının götürmüş olduğu gaye olağan muhakeme usulu ile olağan üstü muhakeme usulünü açıkça birbirlerinden ayırmak ve bu iki usulden, bu iki yoldan hangisine ne zaman sapılacağını ve bu iki yolda takip edilecek usul ve merasimi tayin etmek olmuştur. Suç haber alınıp malûmat toplandıktan sonra usule evvela yerine göre celp veya yakalama ile başlanır bundan sonra sorgu gelir ve neticesi derhal information (ihbar ve toplanan malûmat) ile birlikte kralın adamlarına tebliğ edilir (bildirilir.) Yani bailli'ler, seneşolar, yargıçlar veya muavinler bir kimseyi yakalattıkları, tevkif ettirdikleri yahut celp ettirdikleri zaman o kimseyi derhal sorguya çekerler ve keyfiyeti kralın avukatına ve taraflara (şahsî davacıya) bildirirler; iddialarını dinlerler.

Bu nokta da usul, yani takip edilecek yol ikiye ayrılır: a-) ya Eski usul dairesinde tahkikat yapılır ve taraflar iddia ve müdafaalarını söylerler. Kral namına zati meseleyi izah edecek ve talepte bulunacak olan/avukat uzun uzadıya ithamları, information neticelerini ve ikrarları izah ederek suçluya suçunu kabul ettirecek ve herkese ibret teşkil edecek olan münasip taleplerini dermeyan eyler. Fakat bu usulün daha kısası daha kestirmesi de vardı: Bu kısa yola kralın

avukatının (savcının) (3) veya şahsî tarafın haklarını suçlunun ikrar ve ittirafına istinad ettirmek istediklerini bildirmiş olmaları ile girilirdi. Yalnız bu bildiri mutlaka yazı ile olacaktır. Bu yazıya suçlu cevap verebilir. Demek ki olağan üstü usule müracaat edilmesi kararı duruşmada taraflar dinlenerek verilmiyor; savcı veya tarafın hakkın yalnız suçlunun ikrarına istinad ettirmek istediklerine dair yazılı talepleri ve suçlunun bu talebe yazılı cevabı üzerine müracaat olunuyor.

Olağan üstü yola sapılmağa karar verildiği takdirde emirname olağan üstü yolu tebarüz ettiren, farik kılan yani belirten iki hususi-yeti açıklıyor: Gizlilik ve İşkenceye başvurulması.

Gizlilik duruşmada kâtipden başka, istisnasız surette kimsenin bulunmasına müsaade etmez; hatta inzibat kuvvetleri dahi bulunamaz.

İşkenceye gelince 1498 tarihli emirname pratiki hafifletici hükümleri ihtiva eyler : İşkenceye konulmağı emreden kararın ciddi bir müzakereden sonra alınmasını emreder; ve yeni karine olmadıkça işkencenin başka bir celsede daha tekrarlanmasını yasak eyler.

Emirname işkencenin şekil ve tarzının, tutukluya verilmiş su miktarının ve kaç defa tekrarlanmış olduğunun zabıtta gösterilmesini de emreder.

Görülüyor ki işkence meclisi sona ermeden ve kaldırılmadan evvel işkencenin tekrarı caiz oluyor; fakat işkence meclisi bittikten sonra, yeni bir karine olmadıkça tekrarlanması yasak edilmiş bulunuyor.

Emirname zabıtlarda sorular ile cevaplarının, tutuklunun beyanında sebatının, kararlılık veya kararsızlığının, ifadelerinin değişik olmalarının da belirtilmesini emrediyordu. Tutuklu işkenceye konduğu günün ertesi/günü ve işkenceye konmuş olduğu yerden ayrı bir yerde tekrar sorguya çekilir ve işkence esnasında söylediklerinde sebat edip etmediği zabıt kâtibi tarafından tesbit edilirdi.

3) Krakdan başka kimse mümessil ile dâva edemediğinden savcılığın ilk gektli olan kral naipleri (mümessilleri) unvanlarını müddelumilere verdiler. Cumhuriyet kabul edilince savcıların taşıdıkları kral mümessili unvanı Cumhuriyet mümessili unvanına değiştirildi. Almanlar savcılara Staatsanwalt (devletin müdafii) unvanını verirler, avukata da Rechtsanwalt (hakkın müdafii) derler. Savcı da avukatta müdafidir. Biri devletin, Kanunun müdafii diğeri fert hürriyet ve hakkının müdafiidir. Bizde müddelumumi dendiikten sonra C. Müddelumumisi demek manasız düşüyor. Ne yapalım ki mantıksızlık ta bir mantıktır.

Bu hususta Nisan 1510 emirnamesi ile yapılmış olan düzeltme çok manalıdır : Örfün hâkim olmadığı ve memleketin Roma hukukunun yürürlükte bulunduğu kısmında yargıçlar ceza muhakemelerini ve tahkikatları latince dili ile yaptıklarından «vukua gelmiş sui istimal ve mahzurları kaldırmak ve şahitlerin demiş olduklarını, suçlunun da aleyhine yapılan takibi anlayabilmeleri için ceza davaları ve tahkikleri bundan böyle adi dil (konuşulan dil) yani mahalhin dili ile yapılmasını irade eyliyorum.»

Tutuk engizisyon muhakeme usulünde kendisine isnat olunanları ancak yüzleştirmeler esnasında öğrenebiliyordu; fakat diğer taraftan daha başlangıçta tutukluya müdafaasını bildirmesine müsaade eyledikleri ve delillerini derhal almağa başladıkları sanıyor ki, bu hal o zamana kadar yapılmış ve takip edilmiş olan usule de uygundur.

Mahkumiyet kararı sanığın önünde tefhim edilirdi: “usulünde yapılmış olağan üstü takip ile bir şey elde edilemez ve bu sebepten sapılacak olağan yolda tarafları kabule ve dinlemeğe lüzum olursa baillilerimiz, tarafların meclis tarafından bazı günlerde dinlenmelerini emrecekler ve tutuk hükümün tefhiminde hazır bulundurulacak, iddia ve müdafaalar alenen yapılacaktır”. Hüküm karar siciline geçirilir.

Kefaletle tahliyenin, davanın olağan usule sokulduğu zaman caiz olduğu sanılır.

Netice 1498 emirnamesi muhakeme usulünün tümünü ihtiva eylemesi iledikkate şayan olmaktadır. Emirname olağan üstü usulde mutlak bir gizliliği emretmiş olması ile önemlidir. Artık aleniyeti ret eyleyen bir kanun mevcuttur. Aleniyetin kalkması XIV ve XV inci asırların bıraktığı ve kanunun toplayıp içine aldığı bir artık idi halk ceza muhakemelerinin dinleyicileri olabilmekten men edilmişti boş bıraktığı yerine de dinleyici tekrar uzun zaman dönemiyecekti.

1539 emirnamesi: Ceza muhakeme usulünde en önemli emirname 1539 tarihli emirnamedir. İşbu emirnameyi Kanunî Sultan Süleymanın müttefiki Fransa kralı I. François çıkartmıştı. Vilers Cotterest şehrinde çıkartılmış olan Nisan 1539 emirnamesi yalnız adli işleri düzenlemiyor ahvalî medeniye sicillerini de kuruyor. Emirname, başvekil demek olan Şansölye Poyet'nin eseri idi. Poyet kudretli bir hukukcu olduğu kadarda şöhretli bir ahlaksız ve mürtekip idi, bu se-

bepten yaptığı ve kendisinin de şiddetine uğradığı (4) 1539 emirnamesi Fransa da ceza muhakeme usulünü kesin olarak tesbit eyledi. Fakat yeni emirname 1498 emirnamesinin kuyduğu sistemin bazı teferruatını tavzih ve bazı yerlerini şiddetlendirmekten ve ağırlaştırmaktan başka bir şey yapmış olmayacaktı.

1539 emirnamesinde ceza muhakeme usulü karakteristik yani onu diğerlerinden ayıran, fark ettiren ve çikık yani göze çarpan çizgileri ile belirlemektedir. Bundan böyle Kralın ve beyin naibi, mümessili artık her davada tarafdı, eğer davada bir şahsı davacı bulunuyor idise kralın mümessili müdahil taraf veya Fransız tabiriyle âsli davacıya katılmış, onunla birleşmiş taraf oluyordu. Buna rağmen ceza muhakeme usulü bir prensip kazanmış oluyordu: Artık bundan böyle ceza takibi iki yargıcı icap ettiriyordu: 1- Talepde bulunan yargıç; 2- Tahkikatıyapan yargıç.

Dava müsavi olmayan iki devreye ayrılıyordu: 1 - Tahkik devresi; 2- Hüküm devresi. Ölçüsüz derecede şişirilmiş olan birincisinde bütün delillerin aranmaları ve yazı ile tesbitleri yer alır. Bu işlem tek bir yargıcın elindedir, metinler bu yargıçtan, "cinayet yargıcı" diye yani (5) bizim bu günkü ifade tarzımıza göre "ceza yargıcı" diye bahseder.

---

4) Fransanın büyük Amiralı Brion sarayda Kralın metresi d'Etampes ile veliahdin (II Henri) metresi Diane de Poitiers arasındaki rekabetten doğan entrikalara karışmış veya kralın metresi tarafını tutarak, muhalif parti şefi Ordu Başkomutanı de Montmorency'nın düşmanlığını üzerine çekti. Montmorency Krala Brion'un hırsızlığını meydana vuran hesaplarını gösterdi; Amiral Kralın sorularına büyük bir Kibir ve gurur ile cevap verdi. Kendisini muhakemeye memur Özel bir Komisyonun önüne çıkartıldı. Poyet ahlaksızlığını burada gösterdi. Komisyona istediği adamı Başkan tayin etti ve ona Amiralın müsadere edilecek mallarından ganimetler vaad eyledi. Binaenaleyh Amiral, 1500.000 altın para cezasına, sürgüne ve mallarının müsaderesine mahkûm edildi. Fakat Kral Brion'u affetti. Böylece ordu Başkomutanı Montmorency'yi ve onun teşvikiyle Brion'u mahkûm ettirmiş olan Poyet'nin felâketi başladı. Poyet Brion'u mahkûm ettirdiği usuller ile muhakeme edilerek ağır bir para cezasına ve 3 yıl, günü gününde çekip tamamladığı hapse mahkûm oldu.

5) Eski metinler bizim mahkemeleri Fransız usulü dairesinde «Cinayet mahkemesi», «Cünha mahkemesi», «Kabahat mahkemesi» diye anardı. Bugün «Cinayet mahkemesi» yerine «Ağır ceza mahkemesi», «Cünha mahkemesine» de «Asliye ceza mahkemesi» diyoruz. Yalnız kabahat mahkemelerine «Sulh mahkemesi» diyoruz.

Her şey tamam olduktan sonra müttehem (sanık) heyetin önüne, o da eğer bir heyet var ise, çıkartılırdı. Heyetin tenevvür edebilmesi ancak zabitlerle ve sanığın son sorgusu ile mümkün olabilirdi. Her şey, her muamele yazılı ve her muamele gizli idi: tahkikat ta, hüküm de gizli idi: hüküm çok kere bir gerekçeye dayanmazdı.

Şimdi davanın cereyan tarzını Esmein'in anlatmış olduğu tarzda izah edeyim:

Suç üstü hali müstesna olmak üzere her ceza davası "information" ile başlar; suç üstü yakalanan suçlu hemen tutulur ve sorguya çekilir; suç üstü hallerde ayrıca information'a hacet yoktur. "information" haber almak demektir. Yürürlükte olan ceza muhakemeleri usulu kanununmuz "information" safhasına "amme hukuku davasının hazırlanması" ve "ilk tahkikat" adlarını veriyor (Mad. 151-190) Savcının yaptığı muamelelerin aynı yapan Sorgu hakimine riyakâr bir savcı, sanığı yargıç maskesi ile aldatan bir savcı diyenler vardır. askerî ceza muhakeme usulünde savcı ile sorgu hakimi birleştirilmiştir. Hazırlık tahkikatına, bugün olduğu gibi başlanır: 1- Ya haber vermek müsaadesini elde eden şahsî hukuk davacısının şikâyeti ile başlanır. Dünün bugünden farkı :/dün mağdurun her şikâyeti mutlaka onu aynı zamanda şahsî hukuk davacısı kılardı. Bugün mağdurun suçu, velev ki yazılı şikâyet tarzında bildirmesi (ihbarı) başkadır; suçtan davacı olması yani müdahil olması başkadır.

2 — Veya suçu bir ihbar sayesinde öğrenmiş olan kralın yahut beyin mümessilinin şikâyet ve yargıçdan talebi üzerine yapılır.

3 — Yahut talep, şikâyet ve dava olmaksızın dahi cezai işlere ressen el koyabilen yargıcın kendiliğinden vaki bir tasarrufu ile başlar. Bugün ile dünün en büyük farkı burada gözüktür. Bu gün (C.M.U. 172) mucibince müddeiumumiliğin bir talebi olmadıkça sorgu hakimi hiç bir işe el koyamaz; Bugün iddianame olmadıkça hiç bir ceza mahkemesi işe el koyamaz (C.M.U. 192, 191, f. 2.3 istisnası C.M.U. 158: Sulh hakimi gecikmesinde zarar umulan hallerde ve suç üstü vakalarında lüzum görülen tahkik muamelelerini resen yapabilir.

Şahsî hak tarafı canibinden çağırılan şahitler teker teker ve gizli olarak ya hakim tarafından veya "tahkikci" unvanını taşıyan özel memurlar tarafından dinlenir. Bu gün de hazırlık ve ilk tahkikat adlarını taşıyan Information safhasında şahitler gizli dinlenir. (C.M. U. 54 fık. 2) Çünkü engizisyon muhakeme usulü hazırlık ve ilk tahkikat safhalarında muhafaza edilmiştir.

1539 emirnamesi şahitlerin adı bir çavuş tarafından dahi dinlenmesine, çavuşun yanında bir noter bulunmak şartıyla müsaade eyliyor. Şahitlerin ifadeleri zabıta geçirilirdi; bugün de böyledir. Yalnız bugün ile dünün farkı şahide zaptedilen ifadesi okunmaz ve okunan ifadesinin altına imza atması istenmezdi (C.M.U. 181) Zabıt gibi son derece önemli bir vesikanın tanziminde ikinci üçüncü derecede memurların kullanılması çok mahzurlu idi: "bu çavuşlar ve noterler yüzünden elem ve zahmet çekmiş bir çok iyi adamlar vardı bunlar information'u şahitlerin gerçekten söylediklerine göre değil fakat tarafların arzularına göre semiz veya zaif kılardı (şişirirler veya söndürürlerdi)"; bu sözleri emirnameleri şerh etmiş olan meşhur İmbert eserinde yazıyor. Information yapıldıktan ve ceza yargıcına verildikten sonra keyfiyet ceza yargıcı tarafından Kral mümessiline mütelâasını bildirmek üzere verilir; Kral mümessili (bugünkü savcı) mütalâasını ve talebini yazılı olarak verir. Fakat hazırlık tahkikatının şahsi hukuk davacısına da bildirildiği sanılmıyor. Ceza yargıcı savcının mütelâasına göre ya işi, teknik tabirimiz ile hıfz eyler veya sanığın celp edilmesini emreder. Bu emre "decret" denir. Emirname bu hususta pek açık değildir; fakat mahkeme kararları, ceza hâkiminin vereceği emri iki çeşit olmak üzere tesbit etti: 1- Sanığı celp emri; 2- Sanığın yakalanması emri. "Şahsen gelmesi için çıkartılan celp emri hukuk davalarındaki adi davetiye gibi infaz edilmelidir. sanık korkulacak kimse ise ve çavuşları yoruyor, evine veya kendisine tebliğe cesaret edilemiyor ise yargıç münadi ile (ağır ile, telal çıkartarak) davet edilmesine müsaade eyler. Münadi pazar yerinde veya sanığın evine yakın oturan halkın toplandığı diğer yerlerde sanığı boru sesiyle çağırır (bizde münadiler davul çalarak seslenirler.)

Yakalama emri sanığın muvakkat tevkifi sonuncunu verirdi. İmbert "pratik" adlı eserinde yakalama tarzını şöyle anlatır: "Adi hukuka göre kimse evinde yakalanamazdı; fakat bugün gece olmak ve gündüz olmak şartıyla sanığı evinde dahi yakalıyorlar. Yalnız sanığı yakalayacak mübaşirin (veya eski tâbirlerimizle muhzi-rin) yanında, lüzumunda şahit olacak, lüzumunda mübaşire yardım edecek iki kişinin bulunması şarttır; bu mübaşir yardımcılarını "recor" (rekor) denirdi. Binaenaleyh sanığı yakalamak için kalabalığa ve silâhlılara lüzum yoktu. Yalnız mübaşir ve yardımcılarının evde bir şey kırmamaları ve evden bir şey almamaları lâzımdı. Bununla beraber kapı kapalı ise kırılabilirdi."

Yine imbert yakalama emri hâkimin büyük bir dikkatini icap ettirir ve ancak ağır meselelerde verilirdi diyor. Bununla beraber hiç bir metin ve binaenaleyh hiç bir hüküm yargıcı kayıt altına alını-



yordu, Yakalama emri vermek için bir information'un yapılmış olması lâzım ve kâfi idi. Bununla beraber evvelce bir information'un yapılmış olması kaidesinin bir çok istisnası vardı ve şahıs masuniyeti emirnamenin prensiplerinde çok zayıf bir teminata malik olabiliyordu.

Huzura/gelen veya yakalanan sanığın yargıç tarafından sorguya çekilmesi lâzımdı. Sanığın sorgusu yargıcın evinde veya itham edildiği suç için tanzim edilmiş ceza mahkemesinde yapılırdı.

Sorgu çok güç bir sanattı; Bu sanat çok kerre kahbeliği de icap ettirirdi. bu sebepten sorgu sanığı hakimın mutlak keyfine tevdi ederdi. Sanık information'un konusu hakkında hiç bir bilgisi olmadan ve bir müdafinin yardımına mazhar kılımadan ifadesini vermeğe mecbur idi. Fazla olarak doğru söyleyeceğine de yemin ettirilirdi. (6)

6) Dünün bu faciasına son veren günümüzün hükümleri arasındaki farka gelince :

A — 1 - Bugün sanık sorgu için celpname ile davet olunur. 2 - Hakkında verilmiş tevkif müzekkeresi üzerine tevkif edilerek hâkim huzuruna çıkartılır.

Dünün iki türlü emri bugün dörde çıkartılmış celp ile tevkif arasında «ihzar» (zorla celp) basamağı konmuş ve tevkif ile yakalama arası ayırtedilmiştir.

Sanığın ihzar edilerek getirilebilmesi için hakkında tevkif müzekkeresi kesilebilmesini caiz kılacak kâfi sebepler bulunmalıdır. İhzar, bir davetiyeden başka bir şey olmayan celpden uzak ve tevkife çok yakındır. İhzar edilen kimse nin hâkim tarafından yapılması lâzım gelen sorgusunun hemen yapılabilmesi mümkün olamıyor ise 24 saat içinde yapılabilmesi için, bu 24 saat müddetle kesin surette bağlı olarak tutuk bırakılması caiz olur (C.M.U.K. Mad. 132-134) Yakalamanın ne zaman caiz olacağı (C.M.U.K. 131 ve 12) de zikredilmiştir.

B — Bugünün sorgu şeklini dünkü sorgu şeklinden ayıran husus bir kerre sanığa doğru söyleyeceğine dair yemin ettirilmemesidir. Şâhit delildir ona yemin ettirilirdi, suçlu delil değildir ki yeminli olarak konuşsun; Suçlu taraftır; sonra sanıktan ne ile itham edilmekte olduğu saklanmaz. Celp veya ihzar ile gelen sanığa sorgunun başlangıcında suçunun neden ibaret olduğu bildirilir. Suçlu'ya doğru söyleyeceğine dair yemin ettirmek şöyle dursun suçluya suç hakkında cevap vermek isteyip istemediği dahi sorulur ve artık ikrarını alabilmek için işkenceye konmasına yani takipte olağanüstü yola sapmağa lüzum kalmaz (C.M.U.K. 135).

Bugün sanığın tevkifini emreden müzekkerede «aleyhine isnat edilen suç ve tevkif sebebi» mutlaka yazılır. Tevkif müzekkeresi maznunun yakalanması anında ve bu mümkün olmazsa hangi suç için tevkif edildiği bildirilmekte beraber nihayet ertesi günü tebliğ edilir (C.M.U.K. 106).

Sanık tevkifini hısmılarına ve esası bir bilgisi olan diğer kimselere de bildirilebilir (C.M.U.K. 107).

Sanık hemen ve nihayet tutulduğunun ertesi günü zan altında bulunduğu husustan ötürü sorguya çekilir ve kendisi aleyhindeki vaziyet ve hallerden haberdar edilir. Sorgu eski zamanda olduğu gibi kahbece yapılmaz. Sanığın lehine meydana koyacağı delillere mâni olmayacak tarzda cereyan ettirilirdi. (C.M.U.K. 108).

Hakimin önünecelep ile veya yakalanma ile getirilmiş sanık sorgusu esnasında suçunu ikrar eylemiş ise ikrar zaptı Kral mümessiline (savcıya) bildirilirdi. Bu bildiri üzerine Kral mümessili delillerin kıymetini kanun tayin eylemiş olduğundan, mümkün ise ikrar zaptına dayanarak başkaca bir şey yapılmasına lüzum olmaksızın hüküm verilmesini isterdi; Sorgu zaptı şahsî davacıya bildirilirdi.

Gerek savcı gerek şahsî hukuk davacısı iddia ve taleplerini yazı ile veriyorlar bu yazı sanığa bildiriliyordu. Artık sanık için tefhim de bulunmak üzere hakim önüne çıkmaktan başka yapacak bir şey kalmıyordu.

Savcı ve şahsî hukuk davacısı haklarını sorguya dayanarak almak istemiyorlarsa: yani sanık ikrar etmemiş ve bazen de ikrar etmiş olduğu halde delillerin kıymetlerinin kanun tarafından tayin edilmiş olmasından ötürü mümkün olamıyorsa davanın olağan üstü veya olağan yola sokulması işine başlanıyordu. Bunun için işleri daima tek olarak karar altına alan hakim bir ara kararı verir. 1539 emirnamesini savcı, şahsî hukuk tarafı ve sanığın duruşmalı olarak taleplerini sözle veya yazı ile yapabilmelerini emrederdi.

İkrar halinde 1498 ve 1539 emirnamelerine göre sanık ancak vaziyetini hafifletici yolların/alınmasını isteyebilirdi. Fakat olaganüstü yolun alınması kararı sanıldığına göre duruşmada taraflar dinlendikten sonra verilmiyor, pratik bu hususta 1498 emirnamesine sıkı bir surette bağlı kalamıyordu. İmbert bu ciheti şöyle anlatıyor: "Tutuk sanığın dinlenmesinden sonra taraflar hâkim huzuruna çıkarılır. Fakat tutuk şahsen/gelerek dinlenmiş olduğunu ve sorgunun Kralın avukat ve mümessillerine bildirilmiş bulunduğunu beyan eder ve beraat etmesini, hiç olmazsa hakkında olagan usulün tatbikini ve kefaletle tahliyesini talep ederdi. Davacı olan şahsî taraf ise sanık aleyhine şahitlerin rekolemanı ve yüzleştirilmeleri ile olağan üstü usulün takip edilmesini talep ve dava müddetince lâzım olacak yiyecek ve ilaç masrafları karşılığını yatıracağını beyan eder. Kral avukatı ise information da mevcut itham sebebi lehine mütelâa da bulunur ve olağan üstü yolun alınmasını talep eder." 1498 tarihli emirnameye göre bundan sonra sanık müdafaasını yapardı. Halâ information'un muhteviyatını kendisine bildirmemekte devam olunan sanık buna rağmen bir avukatın yardımına mazhar olabilirdi 1539 emirnamesi bu usul ve adetleri kaldırdı; yani hüküm safhasında sanığın dinlenmesini ve itham edildiği suça ait fiil ve meselelerin kendisine bildirilmesi usulünü kaldırdı. Binaenaleyh Kral namına talep-

te bulunan (kral naibi, savcı) ve şahsî taraf taleplerini yazı ile yapılar ve sanığa söz verilmez oldu. Yalnız 1498 tarihli emirnamenin olağan yolun alınması takdirinde yapılacak muamelelere dair hükümleri muhafaza edilmişti. Yargıç çok hafif meselelerde olağan yargı yolunu almadan evvel bütün tarafları karardan evvel dinlerdi. Bu nadir hal istisna edilecek olursa yargıç takibin olağan üstü usul ile yapılacağına dair karar verir. Ve rekoleman ve şahitlerin yüzleştirilmeleri için taraflara bir mehil tesbit edilirdi. Bu mehilin, bugünkü tabirimizle kesin olduğu nazarı olarak söylenebilir; Çünkü 1539 emirnamesi verilen mehil geçtikten sonra davanın mevcut evrak üzerinden hükme iktiran ettirilmesini (vardırılmasını) emrederdi; meğer ki çok mühim sebeplerden ötürü ikinci bir mehil verilmiş olsun.

İmbert bize, adı geçen emirnamenin bu husustaki hükmüne fazla riayet edilmemiş olduğunu ve yargıçların eskisi gibi mehili üç, dört defa yenilediklerini ve zavallı tutukların dabundan zarar gördüklerini bildiriyor.

Rekolman (7) "Recolement" için şahitler yeniden davet olunurdu. Recoler (Rekole) hukuk istilahında şahitlere, beyanlarında ısrar edip etmediklerini anlamak için beyanlarını onlara tekrar okumak demektir. Rekolman da şahitleri Rekole etmek muamelesini ifade eder.

"Yargıç Rekole etmek istediği şahide evvelâ doğruyu söyleceğine yemin ettirir. Yargıç şahidin müzevviolduğundan şüphe ediyorsa ona information'daki ifadesini okumadan evvel sanığa isnat edilen fiil hakkında bildiğini söylemesini emreder. Eğer yargıç şahidin beyanını vermiş olduğu ifadeye yakın bulursa o zaman information'da ki ifadesini kâtime okutur; ondan sonra şahide yaptığı yemine dayanarak ifadesinin doğru olup olmadığını sorar. Okunan eski ifadesinin doğruluğunda ısrar eylediği kısımlarını ve düzelttiği kısımlarını zapta yazdırır"

Yüzleştirme : rekolmandan sonra şahit derhal huzura alınan sanık ile yüzleştirilir.

"Şahit ifadesinde ısrar eder ve sanığın aleyhinde bulunur ise sanık ile yüzleştirilir, yani hazır olduğu halde sanığı huzura getirir; ve her ikisine doğruyu söyleyeceklerine dair yemin ettirir ondan sonra şahide suçluyu tanıyıp tanımadığını ve ifadesinde ve rekolman-

7) Ankara H. F. Dergisi 1956 Sah. 339 - 340 a bakınız.

da bahsettiği kimsenin hazır olan sanık olup olmadığını sorar. Sanığa da şahidi tanıyıp tanımadığını sorar.”

Yüzleştirme çifte bir gaye tâkip ederdi: Evvelâ sanığa şahide yapabileceği ta'nı, itiraz ve reddi yapabilmesine imkân verir ve saniyen sanığa hakkındaki isnatları doğrudan doğruya reddedebilmek imkânını verir ki bu imkân, müdafaası için kendisine verilen ilk ve son imkândır, ve bundan sonra böyle bir imkâna artık sanık mâlik olamayacaktır.

1539 emirnâmesi o zamana kadar gelenek olarak devam eden hali daha da şiddetlendirerek, mübalâgaya vardırarak sanığın, aleyhine şahadet edenleri ancak ifadeleri okunmadan evvel ta'n edebileceğini emretti. Binaenaleyh, aleyhe şahidin ifadesi okunmadan evvel ifadesini kabul edip etmiyeceği sanıktan sorulurdu. Sonradan şahide yapacağı ta'nın (dil uzatmanın) kabul edilmeyeceği de sanığa bildiriliyordu. Bu hal bıçağı sanığın gırtlığına dayanmaktan başka bir şey değildi. Pratik, emirnameden daha merhametli çıktı ve sanığın, şahidi ta'n için bir mehil isteyebilmesine müsaade eyledi.

Bundan sonra şahidin ifadesinin okunmasına geçilirdi. “Sanık şahide ta'nda bulunmaz ve ta'n etmeyeceğini de beyan eylemez veya söz yahut yazı ile ta'nını bildirmek için mehil istemiş bulunmaz ise yargıç şahit ve sanığın huzurlarında şahitin ifadesini okur. sonra hem şahide ve hem sanığa ifadenin doğru olup olmadığını sorar, cevaplarını zabta geçirir.”

Yüzleştirme bir müdafa vasıtası olarak muhakkak ki çok elverişsiz idi, çünkü gizli idi ve bir müdafiin bulunmasına müsaade olunmuyordu. Bununla beraber hiçten iyi idi, zeki ve becerikli bir sanık için ne de olsa bir müdafa imkânı idi, şahidi mülâhazaları ile tenakuza düşürebilir, ifadesini geri alırtabilirdi: “Şahit, information esnasında söylemiş olduğu ve zabta geçmiş bulunan sözlerinde ısrar etmeğe ne rekoleman, ne de yüzleşme mecbur bırakabilir.” Bu sözleri yazmış bulunan İmbert gerçi” ifadesini imzalamış bir şahidin beyanını korkusuz, cezasız değiştirebilip değiştiremeyeceğini” de soruyor ise de sözünden dönen şahidin bu sebepten bir tehlike geçirmediği kabul olunmaktadır.

Emirnamenin metninden her ne kadar yalnız aleyhte bulunan ve rekolmanda aleyhe beyanında ısrar eden şahidin yüzleştirileceği anlaşılıyor ise de İmbert “Büyük tecrübe sahibi bir çok kimsenin, sanığın ister aleyhinde ister lehinde ifade vermiş bütün şahitleri sanık ile yüzleştirmekte olduğunu” bildiriyor.

**Müdafaa delilleri :**

Bu safhaya kadar sanık çok pasif bir rol oynamıştır. Yüzleştirme safhasında kendisine isnat edilmiş hususu nihayet, kamu ve şahsi hukuk tarafları cânibinden gösterilmiş şahitlerle münakaşa edebilmiştir. Fakat kendi hiç bir müdafaa şahidi gösterememiştir. Masum olduğunu, suçsuz bulunduğunu doğrudan doğruya isbat edemiştir. Acaba bu imkân suçluya hiç de verilmeyecek midir? Bu soruyu soran Esmein aynı zamanda cevabını da veriyor ve diyor ki bu hususta en şaşılacak bir nazariyeye hüznün verecek bir maharetle varılmıştır.

Sanığın suçlu olmadığını isbat için şahit göstermesi umumiyetle kabul olunmuyordu. Çünkü mantık suç işlememiş olmanın isbat edilebileceğini yani menfinin isbatını mümkün görmüyor. Bugün deliller yargıcı inandırmağı istihdaf eder, onun için kıymetini yargıcın takdirden alır. Dün delilin takdiri rayiç kıymetini birer birer tâyin etmiş olan kanuna aitti, binaenaleyh hâkim kararını edindiği kanaate göre vermez delillerin, kanun tarafından tâyin edilmiş kıymetlerine göre verir iki şahitle adam asılır ve mutlaka asılırdı. Binaenaleyh delilikamesinden maksat hakimi kandırmak, inandırmak olmayıp vâzih ve müsbet fiilleri isbat idi. Eğer fiil ittihamın gösterdiği şahitlerle kâfi derecede sabit olmazsa sanığın lehine delil göstermesi de lüzumsuz kalırdı. Bunun aksine olarak dava suçun işlenmiş olduğunu ve sanığın da o suçu işleyen bulunduğu kanunun istediği delillerle sabit bulunmuş ise o zaman sanık delilleri yalnız ve yalnız yapacağı ta'ınlarla kıymetten düşürebilirdi, yahut şahitlerin, bizim tâbirlerimizle "zor" olduklarını yani hadisede vazife ve vicdana karşı hareket eylemeyi kabul etmiş olduklarını isbat eylerdi, veya suçsuz olduğu neticesini çıkartacak meselâ mekân beyyinesi gibi müsbet bir vakıayı isbat edebilirdi: bu vakıalara masumiyti isbat eden filler adı verilirdi. Suçsuzluğu isbata yarayan ve bu sebepten (justificatif) adı verilmiş olan bu fiiller iki çeşit idi: Kimisi suçsuzluğu vasıtalı olarak isbat ederdi, fakat kesin olarak isbat eylerdi, zaman ve mekân beyyinesi bu kısma giren fiillerden idi. Öldürüldü denilen bir kimse nin sağ olarak mahkemeye arzı, suçun hakiki failini cezalandırması ve evvelce verilmiş bir ilâmin mahkemeye arzı da bu birinci çeşit justificatif fiillerdendir Bu çeşit fiillerden bazıları sonraları bazan ittihama karşı ileri sürülmüş "kesin defi", "ittihamı yıkan defi" olmak üzere mahkemeye arz edilmiştir.

İkinci çeşit justificatif filler davada sâbit olmuş hususları yıkmaksızın fiilden cinayet vasfını, (ağır cürüm) oluşluğu kaldıran

fiillerdir, bu fiillere misâl olarak meşrû müdafaayı ve failin suç esnasında şuuruna mâlik bulunmamış olduğu yani deliliği gösterilebilir.

Hülâsa maznunun müdafaası için kullanabileceği iki vasıta vardı: 1 - Şahitleri ta'n, ve 2 - Masumiyetini isbat edecek veya fiilen suç olmak vasfını kaldıracak fiillerin isbatı : Justificatif fiiller.

Görülüyor ki sanığın müdafaası ittiham tarafından isnat edilmiş bir fiilin isbat edilmiş bulunmasına bağlı kalıyordu. İş bununla da bitmiyordu. Sanık suçsuzluğunu sabit kılacak delilleri ittihamın gösterdiği bütün deliller toplandıktan sonra ikame edebilirdi ve bunu yapabilmek için de bir çok güçlükleri yenmesi lâzımdı. Ta'nını yüzleştirme zamanında yapacaktı, Justifikatif fiilleri ise ilk sorgusunda dermeyeran eyleyecekti. Gerçi sanık tahkikat esnasında da Justifikatif fiilleri isbat eylemeyi isteyebilirdi, fakat istemek başka talebin, isteğin kabulü yine başkadır. Sanık bunu her hâkim önüne çıkartılışında isteyebileceği gibi istida ile de isteyebilirdi, fakat ta'nında justifikatif fiillerin de isbatını yargıcın kabul etmesi lâzımdı. Bu gün mahkemelerde sanığın delillerinin kabulüne dair verilen mütalâa ve kararlarda zikredilen "müdafa hakkına taalluku itibarıyla" sözü ne hazin tecrübelerin verdiği derslerin neticesi olduğunu ne yazık ki lüzumu kadar duyamıyoruz.

Dosyanın tamamı: Tahkikat (information), sanığın sorgusu, rekolman ve yüzleştirme Kral naibine verilirdi. "Eğer sanık, lehine yarayacak veya suçluluğunu isbata yarayacak mekân beyyinesi meşrû ta'nlar gibi kesin ve kabule şayân justifikatif bir fiili ileri sürmemiş isesanığın derhal böyle lehine bir fiil dermeyeran eylemesini talep eyler. aksi takdirde savcı sanığın işkenceye konulmasını veya nihâî karara gidilmesini yani bir cezaya mahkûm edilmesini talep edeceğini" bildirir.

1539 tarihli emirnamenin çıkartıldığı zaman bir parlemen (Yüksek Mahkeme) reisi bulunan Segquier'nin yeğeni ve XIII. ve XIV. cü Louis'nin başvekili olan Segquier'nin oğlu ve ceza muhakemeleri usulünün değiştirilmesini isteyen XVIII. ci asır filozoflarının düşmanı Paris Parlömanı Savcısı Segquier 1786 da söylediği bir ittiham mütalâasında demiştir ki : Eğer sanıklara justifikatif fiillerini (suçsuzluklarını isbat edecek fiillerini) daha başlangıçta dermeyana müsaade edilirse bu müsaadeyi verecek karar umumî saadet ve menfaat için meş'um olur, sanıklar için de cezasız kalmak emniyetini sağlar. Delillerini ibraz etmek bahanesi ile suçlarını isbat edecek delilleri bilvasıta bertaraf etmiş olurlar. Hatta justifikatif fiillerini isbat et-

meden şahitlerin kuvvetlerini, otoritelerini ve ağırlıklarını azaltırlar Adaleti suç ve suçluların suçsuzluklarını isbat edebilmek kudreti dışına atarlar.”

Kral naibinin (Savcının) netice talebi üzerine yargıç bir karar alırdı ve daima justifikatif fiilleri kabule şayân olmadığı gerekçesiyle red edebilirdi. Yargıç ta'nın veya justifikatif fiillerin isbatını kabul eylediği takdirde sanık yine bir güçlük, bir engel ile karşılaşıyordu. Yargıç sanığı, şahitlerini hemen, derhal bildirmeye dâvet ederdi. Sanık derhal bildirmesse artık talebi bir daha kabul edilmezdi. Sanık şahitlerini derhal ve düşünmeden bildirmiş olsa dahi bu şahitler nasıl dinlenecekti? Ya yargıç ve naibleri tarafından dinleneceklerdi, fakat sanığın giyabında dinleneceklerdi, Lehte tahkikatı da sanığı takip edenler yapacaklardı ve sanık gösterdiği şahitleri ta'n da edemezdi. Bu tahkikatın zabtı da davanın “torbası” na konurdu. O zamanlarda dosyalar kartona konmaz torbalara konurdu. Benim geçliğimde memurlar hususi vesikalarını dahi kırmızı atlas torbalar içinde muhafaza ederlerdi.

Tahkikat bittikten sonra kamu ve şahsi hukuk taraflarının mütalâası alınacak ve iş heyete verilecektir: Tahkikat tekemmül ettikten sonra yargıç yapılan tahkikatın Kralın adamlarına üç gün içinde mütalâalarını bildirmek üzere tebliğ edilmesine karar verir. Yalnız tahkikat hakiminin münferit olarak hazırladığı dosya, o bir yılın evrak mahkemeye bir raportör hakim tarafından yaptığı raporla birlikte takdim olunur. Raportörlük müessesesi yazılı muhakeme usulünün yarattığı bir zarurettir, evrakın mahkeme tarafından anlaşılmasını kolaylaştırır.

Savcının mütalâası kesin olacağı yerde yani bir cezanın hükmedilmesini talep yerine hazırlayıcı işkencenin yapılmasını isteyen bir talep olabilirdi.

Yargıç bütün dosyayı meclise arzederdi, iş hemen hemen tahakkuk etmiş ve sabit olmuş gibi bulunur ve yalnız suçlunun ikrar ve itirafı eksik kalmış, işin/de ağır ve tahakkuku halinde büyük bir cismanî cezayı icap eyliyorsa yargıç işkenceyi müzakere ve müşavereye koyar. Bu müzakere ve müşavere (istişare) gizli bir yerde pratik ile meşgul, fakat tarafların ve Kralın avukatının müşaviri ol-

mamış bitaraf kimselerle yapılırdı. Bu kimselere "Bilirkîşi ve ilim sahibi" denirdi. (8)

1539 emirnamesi işkencenin derhal yapılmasını emrederdi, meğer ki itiraz edilmiş olsun. İşkencenin nasıl yapılması lâzım geleceği hakkında hiç bir hüküm yoktu. Örf ise meş'um olduğu nisbette çeşitli idi. Hippolytus Marsiliis İtalya işkence tarzının 14 çeşidini ihtimamla saymıştır.

Fransa işkence çeşitleri üzerinde İtalyadan daha az bereketli bir zemin teşkil etmiyordu; "Hukukun hükümleri gereğince yargıçlar işkencede ipten başka bir şey kullanamazlar. Bununla beraber bazı eyâletlerde (vilâyetlerde) yargıçlar ve prevotlar ağıza damla damla akıtılan sirke, zeytinyağı; koltuk altına yerleştirilen kızgın yumurta; katlanılamıyacak derecede soğuk, açlık, son derecede tuzlu eti susuz yedirmek suretiyle hasıl edilen susuzluk ve daha nice nice işkence tarzları kullanılırdı. Fakat bunların hepsi yargıcın kararına bağlı idi. İşkencenin zabtı tutulurdu, ertesi günü sanık işkence esnasında yaptığı ikrar ve itirafta ısrar edip etmediğinin anlaşılması için yeniden sorguya çekilebilirdi. Sanığın yeniden sorguya çekilmesi ve ikrarını üzerinde bir baskı olmaksızın tekrarlaması eski hukuka uygundu, fakat gitgide mânasız bir merasim, bir formalite haline gelmişti. Çünkü sanıkların açık gözlüleri işkence esnasında hemen ikrarda bulunuyorlar ve ertesi günü hepsini toptan inkâr ediyorlardı. Hukukun istediği serbest bir ikrar bu yüzden temin edilemiyordu. Binaenaleyh işkence esnasında yapılmış ikrar doğru ve informatian muhteviyatına uygun gözüküyor veya yaklaşıyorsa işkence esnasındaki ikrar ile iktifa edilmeğe başlandı.

İşkence yapıldıktan sonra yahut savcının mütalâası işkence yapılmasına ait olmayıp kesin bulunuyor idise, yani cezanın verilmesine/ait idise bütün dâva, yargıcın yargı merkezindeki müşavirleriyle birlikte savcının huzuriyle müzakereye konurdu. Yapılacak şey müşavirlerden sorulurdu. Zabıt kâtibi müzakareyi ve oyları yazardı. Fakat İmbert emirnamenin bu hükmüne riayet edilmediği ve sebebinin de zabıt kâtibinin müzakerede bulundurulmadığını bildirir. O zaman sanığın tekrar hakkında hüküm verecek heyet önünde sorgu-

8) O zamanlarda hâkimlerin istişare etmeleri her tarafta görülen bir âdet idi. İslâm memleketlerinde hâkimin muhakeme meclisinde yalnız oturmaması tavsiye olunurdu. Halife Osman yanında sahabeden dört kişi bulunmadıkça hükmetmezdi. Ebubekir muhakeme ederken yanında Ömer, Ali, Osman'ı bulundururdu. Bu suretle hâkimlerin âlimlerden çok kimseleri yanlarında bulundurmaları ve onlarla istişare eylemeleri lâzımdır, denirdi.



sunun yapılması olağan bir hal olmuştur. Fakat sanık hiç bir zaman bir müdafinin yardımına mazhar kılınmazdı; bu yönü emirname açıkça ifade eylemiştir: "Cinayet işlerinde taraflar müdafileri vasıtasıyla dinlenemezler. Kendilerine isnat edilen fiil hakkında kendi ağzıyla cevap verirler".

Hükümün müzakereresi çeşitler arz ederdi. Yargıcın etrafında pratik ile uğraşanlardan mürekkep bir müşavere heyeti bulunduğu takdirde yargıç o heyetten yalnız kendisini bağlayan bir mütalâa, bir rey alırdı. Fakat heyet müşavirlerden mürekkep olmayıp âzalardan, hakim yardımcılarından mürekkep ise o zaman hüküm ekseriyet ile verilirdi. Bu takdirde yargıçlar oylarını yüksek sesle veya bir oy pusulası ile bildirirlerdi. Oy pusulasına İngilizce "ballot" denmesinden Fransız engizisyon muhakeme usulünü anlatan Ayræuet'ta "ballote" kelimesini kullanmıştır: "Hakimler reylerini yüksek sesle veya ballotes ile bildirirler."

Yüksek kademeli mahkemelerde kararlara gerekçe (mucip sebep) yazmamak âdet olmağa başlamıştı: "bir ceza hükmünde sanığın hangi cürüm ile mahkûm edildiği bilhassa bildirilmelidir, bununla beraber Kral yargıçları buna riayet etmiyorlar ve hükümlerini," uğradıkları ve dava ile sabit olan halin tazmini ve cezası olarak "ibaresiyle ifade ediyorlar" (İmbert).

Muhakeme gizli olduğu halde hüküm alenen tefhim ediliyordu. Hiç olmazsa sanığın yüzüne karşı tefhim ediliyordu; fakat âleniliğin bu son izi de bir zaman sonra silindi. Yine İmbert diyor ki : «1498 tarihli emirname de sanık ölüme veya diğer cismanî bir cezaya mahkûm edildiği takdirde yargıç hükmün alenen tefhim edileceğini veya müşavere odasına sanığı çağırarak orada tekrar kâtibin huzuru ile kendisine okunacağını ve sonra kararın kâtip tarafından karar defterine geçirileceğini emrettiği halde bu usul terk edilmiş ve yargıç tarafından kâtibe gönderilmiş karar sanığa celp edildiği kapucu odasında (9) kâtip tarafından tebliğ edilir olmuştur.»

Bütün dâva esnasında sanık tutuk olarak hapisanede kalmıştır. Halbuki XIV ci asırda kefaletle tahliyeden pek ahrarane bahsedilirdi.

9) Kapıcılık, sarayla dışarı arasındaki irtibatı kesen ve kuran bir memuriyet idi. Kapıcı dairesi aynı zamanda zindan ve hapisane vazifesini de görürdü. Adliye sarayı Fransa krallarının sarayı iken kapıcılık dairesinin gördüğü hapisane vazifesi, adliye dairesi olduktan sonra da devam etmiştir ve «conci-gerle» adını hapisane mânasına olmak üzere muhafaza etmiştir.

Fakat yeni muhakeme usulünün karakteri tahliyeyi artık bertaraf eyleyecekti. Bu yönden de 1539 emirnamesi mazinin bilmediği bir şiddete saptı ve yüzleştirmeye tâbi meselelerde sanıkların yüzleştirmeye değin tahliye edilemeyeceklerini bildirdi. Demek ki tahliye dâvanın olağan yolda yapılması halinde mümkün ve caiz oluyordu. Yalnız bu hususta da emirnameye daima riayet edilmemiş olduğuna karineler vardır, nitekim XVI. cı asır sonunda yaşamış olan «Stile deBoyer» eserinde diyor ki : «Cismanî veya cinaî (ağırceza) cezası olmayan meselelerde yargıçlar sanığı tahliye etmeye alışmışlardı; tahliye ya kefalete bağlanarak yapılırdı veya bir mübaşirin, bir çavuşun nezareti altına konarak yapılırdı. Fakat bu adete karşı: emirnamenin buna mâni olduğu ve cânilerin rekolman ve yüzleştirme zamanına kadar suçlarının isbatını imkânsız hale getirecek ve onları cezasız bırakacak bir vasıta olan tahliyenin yapılmamasını emreylediği itirazen söylenebilirse de itiraza cevap vermek kolaydır. Cevap tabii akla dayanır. Emirname yapıldığı zaman yalancı şahitler bu gün olduğu kadar çok değildi. Bu gün en çok işlenen suç yalan şahadettir...»

Müdafaanın bütün teminatı yavaş yavaş ortadan kalkmıştı. Muhakeme tamamiyle gizli oluyordu. Gizlilik yalnız dâvanın halkın gözü önünde yapılmasına mâni olmuyordu. Dosya sanıktan tamamiyle gizli tutuluyor ve hiç bir evrak kendisine tebliğ edilmiyordu. Sanık çok mâhirane ve o derece alçakça ve haince yapılan sorgulara tâbi tutuluyordu; işkencenin tehdidi altında bırakılıyordu. Bir müdafinin yardımından ve lehe şahit yani müdafaa şahidi gösterebilmek imkânından mahrum bırakılıyordu. Sanık kendisini korkunç bir çarka kaptırmıştı. Sanığın vaziyeti 1498 emirnamesi ile ağırlaşmış ve 1539 emirnamesi ile konmuş yeni şiddetlerle vahimleşmişti.

Bununla beraber cezada «Appel» daima mümkündü, ve oldukça uzun bir zamandan beri Kral yargıçları önünde yapılırdı. Beylerin yargıçları için hukuk dâvalarında bir yetki kabul eden İmbert, cezada onlar için bir selâhiyet tanımıyordu. Mahkeme dereceleri şöyle idi : 1 — Beylerin yargıcı veya Kralın prevot'su, 2 — Bailliler veya eyâlet seneşalleri, 3 — Parlöman.

«Cremieu» de çıkartılmış olan 1536 tarihli emirname cisme eziyet veren cezalara mahkûm muterizlerin orta derece mahkemeleri atlayıp böylece en küçük dereceden doğrudan doğruya parlöman nezdinde appelle bulunmalarını eski teamüle uyararak kabul etmişti; yalnız appel yapan egemen divan olan parlömana müracaat eylemek hususundaki arzusunu açıkça bildirmeli idi. 1539 emir-

namesi daha ileri gitti. Bundan böyle cinayet işlerindeki «appel» lerin doğrudan doğruya ve mutlak surette egemen divana gideceğini emretti. Kralık 21 Kasım 1541 de çıkarttığı bir tefsir ile (Decleration) meseleyi sınırlandırdı : 1539 emirnamesi hükmünün «işkence hükümlerinin veya medeni yahut tabii idam, dayak, bir uzvun kesilmesi, müebbet veya muvakkat sürgün, güç işlerde kullanmak gibi diğer cisme eziyet veren hükümlerden ötürü yapılacak appeller hakkında» kabili tatbik olduğunu bildirdi. Appel hukukta olsun cezada olsun hüküm verilir verilmez yapılmalı idi; fakat bu hal görünüşte idi. Çünkü appelin daha sonra yapılmasına müsaade eden ve «relief» denilen müzekkere kolaylıkla verilir. Relief tâbiri düşmüş şeyi tekrar kaldırmak, iade etmek minalarını taşır; gitgide korkutucu ceza-ya çarpılan mahkûmun «Appel» inin «releve» edilmesine lüzum bile kalmadı; mahkum derhal ve resen Yüksek mahkemeye sevk edilirdi. Appel yalnız kesin hükümler hakkında cari değildi; yargıcın davanın olağanüstü yolda gidilerek yapılması, sanığa işkence yapılması vesaire gibi kararları aleyhine dahi «Appel» yapılabilirdi. Appel icra ve infazı durdururdu. (10)

10) Appel müessesesi hakkında Ankara H. F. Dergisi 1956, sayı 3 - 4 Sah. 298 - 299; 313 - Appel bir karar aleyhine daha yüksek bir mercie müracaattır. Mahkemeler arasında derece farkı olmayınca «Appel» de olmaz.

Beylik adaletinin beylerin hükümler haklarının gerçek olduğu zamanlarda bir manası ve illet-i vücudu vardı.

Fakat Fransada Kral beylerin üstüne çıkmaya ve dâvalar gittikçe Kralın mahkemeleri vazifeleri içine alınmaya başladıkça beylerin kayıp ettiği adalet dağıtım işini Krallar ve mahkemeleri kazandılar. fakat beylik adaleti yine Krallık adaleti gibi 3 derece olarak kaldı. Krallık adaleti vazifesine giren işler yalnız 3 dereceyi takip edebilirdi.

Fakat beylik adaletine tâbi işler evvelâ beylik adaletinin mutlaka 2 derecesini geçmiş olmalıdır; Böylece, beylik adaletine tabi işler 2si beylik 3 cü Krallık mahkemeleri olmak üzere 5 derece takip edebilirlerdi. Beylik adaleti aşağı, orta ve yüksek olmak üzere her ne kadar üçe ayrılmış idiyse de bir dâva yalnız bunun iki derecesinden geçebilirdi. Çünkü iş evvelâ ya aşağı veya orta derece mahkemeye giderdi. Oralardan ancak yüksek mahkeme nezdinde appel yapılabilirdi. Yüksek beylik mahkemesinden de appel güretilen Kralın prevot'sına veya bailli'sine müracaat edilebilirdi; prevot veya bailliden de büyük bailli veya senesala müracaat olunurdu, ve nihayet dâva parlömana arz olunurdu. İstisnaları olan genel kaidé bundan ibaretti. Bazen beylik mahkemeden dâva doğrudan doğruya büyük bailli veya senesal'a appel edilirdi. (Henri II zamanında (1543 - 1559). Büyük bailli ve senesal mahkemelerinin yerini «presidial» denilen mahkemeler aldı. Bazı Belediyelerde adalet makamlarından çıkacak kararları doğrudan doğruya parlöman nezdinde appel edebilmeleri imtiyazını elde etmişlerdi.

Gıyap - Gıyap da derin değişmelere uğramıştı. Bilhassa mehiller değiştirilmişti. Mehil hususunda avam ile asilzade arasındaki fark kaldırılmıştı. İlk defa üç günlük bir mehil verilirdi. Gayıp müttehem bir veya bir kaç çavuş tarafından ağızla ve icabet etmediği takdirde kanun dışı edileceği bildirilerek üç gün arka arkaya çağırılırdı. Keyfiyet evine, komşularına da tebliğ edilirdi. Bundan sonra onbeşer gün ara ile dört davat daha yapılırdı. Yalnız bunun ilk üçüne sıkı bir tarzda riayet edilmiş olduğu sanılır.

Demek ki gıyabı muamelede iki safha gözükiyordu. Evvelâ kayıp üç gün sırası ile dâvet olunurdu; sonra on beş günde bir üç veya dört dâvet yapılırdı. Muamele uzun sürüyordu. 1539 emirnamesi işi kısalttı. Bir cinayet işlemiş olmakla sanık bulunan müttehem aleyhine çıkan müzekkere yakalanmasına veya celbine mütedair olduğuna göre bir veya iki gıyap kabul edilirdi. «Eğer müttehem şahsen celp ediliyorsa üç günlük tâliki ve mallarının müsaderesi için iki gıyabı beklemek lâzımdı; fakat müzekkere, yakalama müzekkeresi ise müzekkereye üç günlük tâlik ve mallarının müsaderesi de konabilirdi. Üç günlük tâlik hakkında da ihtilâflar çıkmıştı. Bu üç gün aralıksız mı olacaktı veya Imbertin bildirdiği gibi her günün afasına bir gün daha mı sıkıştırılacaktı fazla olarak Imbert ilk iki gün ile üçüncü gün arasında yerin uzaklığına göre sekiz günlük veya başka türlü bir vâde bulunması lâzımdı. Stil de Boyer aralıksız üç gün olarak kabul edenlere karşı her üç günün birbirinden sekiz veya on günlük bir zaman ile ayrılmış olması lâzım geleceğini beyan eder.

Gıyap hakiki ve kesin bir mahkûmiyete varırdı, fakat hüküm verilmeden evvel isnatlar tahkik edilirdi. Gıyap suçun ikrarı olarak kabul edilirdi. Prensip itibariyle (esas itibariyle) gıyabı hükümü hükümsüz bırakmak için beyin, hükümdarın bir tezkeresi lâzımdı. Tezkere de şeklin fermanıdan daha hafif bir tâbirdir. Fakat zamanla gıyap

---

Appel muhakeme usulü 1667 emirnamesine kadar bir çok suiistimallere sebep oldu. Appel müessesesi kendi haline bırakılınca suiistimaller artmaktan hali kalmadı. En büyük suistimal pratikin soktuğu çok uzun appel müddeti idi. gerçi emirname hüküm tehim edilir edilmez derhal appel yapılmasını emrediyor idiyse de, appalde bulunmak hakkını haiz mahkûma bir düşünme müddeti verilmediğinden ve derhal appel yapılamadığından hasıl olan sukutu hak «relief» tezkereleri (lettres de relief d'illice) ile izale edilebilirdi ve otuz sene içinde izale edilebilirdi. Derhal yapılması lâzım olan appel derhal yapılamadığından adeta 30 senelik bir müddete tâbi oldu. 1670 emirnamesi bu suistimali az çok düzelitti. Appel yapmak müddetini on sene ile sınırlandırdı; müddet hükümün tebliğinden başlardı. Hükümün tehiminden 3 sene geçtikten sonra karşı taraf appel yapmak hakkını haiz olana appel yapmasını ihtar edebilir ve böylece müddeti kısaltabilirdi. Kendisine ihtar yapılan taraf altı ay zarfında appel etmeğe mecbur idi.

kararının kayıbın isbatı vücut eylemesi ile kalkabileceği fikri galebe çaldı. Gıyabî hükme «Appel» ile itiraz edilebileceğini söyleyen Imbert hükümdarın nâmesinden (lettre) (10) bahsederse de artık nâme meselede bir formaliteden ibaret bir hâl almıştır diyordu: «Kayıp şahsen gelmez ise aleyhine gıyabî bir hüküm verilir fakat kayıp daima gıyap kararını appel edebilir, ondan sonra hükümdarın, hükmü veren Kral yargıcına hitap eden tezkeresini istihsal eder. Tezkerede Kral yargıca kayıbın mahkemeye çıkmağa ve hakkını müdafaa eylemeğe kabul edilmesini emreder ve bu emirle gıyap kararı ortadan kalkmış olur. «Boyer daha ileri gidiyor ve kayıbın kendiliğinden mahkemeye gelmesi ile gıyabî hükmün kalkacağını bildiriyor: «Verilen gıyabî hüküm gerçi infaz edilecek ise de kayıp adliye sarayının hapisanesine (conciergerie) gitmekle gıyabî hükmü kaldırabilir.»

Gıyabî muhakemede emre itiaat etmeyen kayıbın mallarının müsaderesi iyi düzenlenmişti. Buna «annotation» denirdi; üç günlük mehilden sonra yapılırdı. Malları müsadere edilen sanıklar müsaderenin senesinde isbatı cücut etmezlerse müsadere edilmiş malların semerelerini kap etmiş olacaklarını «Roussillon» emirnamesi kanun kılmıştı. «Moulins» emirnamesi daha ileri gitti. Mahkûmiyet tarihinden itibaren beş sene zarfında isbatı vücut etmeyen kayıplar müsadere edilmiş mallarının ve o güne kadar olan semerelerini, hem de mülkiyetini kap edeceklerini bildirdi Aynı emirname gıyabî mahkûmlere, Kral tarafından bir afname de verilebileceğini bildiriyordu. Af nâmeler tekrar gıyabî mahkemelerde gözükmeye başlamıştı. (Ankara H. F. Dergisi 1956 Sayı 3 - 4, Say. 308 - 311 bakınız).

1539 emirnamesi, eski muhakeme usulünün mahkeme içtihatları ile bozulmasını, düşüşünü teyit eyliyordu. Daha kötüsü yeni muhakeme usulünün millet tarafından mukavemet gösterilmeden kolayca kabul edilmiş olması idi. 1498 ve 1539 emirnameleri millet mümessillerinin toplandıkları zamana tesadüf etmiş ve millet mümessillerinden aleyhine tek bir söz yükselmemişti. Çünkü, Esmein'e göre yeni usul Kral yargıçlarının muhakeme tatbikatlarından doğuyor ve git-tikçe kuvvetleşen Krallıkla birlikte kuvvetleniyordu. Yeni usul canlılığını Krallığın kuvvetini teşkil eden ve kilisiden alınmış olan iki histen alıyordu: Kralın kendisine özel layûhtiliği (hata etmemezliği kanaati) ve halkı sert bir tarzda da olsa korumak vazifesi. (Orta çağın anarşisinden, ve İngilizlere karşı tutuştuğu 100 sene harbinden

10 «Lettre» resmî bir kâğıttır. Dilimizde hem tezkereler ve hem itimatnâme tâbirinde olduğu gibi nâme diye ifade edilebilir.

çıkış olan halk zâlim mezhep muharebelerine girmek üzere idi; bu sebepten emniyet, sulh ve asayiş ihtiyacını bütün ihtiyaçlarının üstünde tutuyordu. XIV. cü asrın sonlarına Fransa, her tarafı sarmış haydutluk (şekavet) ve yarattığı emniyetsizliğin altında inliyordu. Yeni emirnameler cinayetleri her kanundan daha iyi bir tarzda tenkil eyliyordu. Bu sebepten âmmenin kabulüne mazhar ve âdeta «popüler» olmuştu, yani halkın teveccühüne mazhar olmuştu.

Bununla beraber 1539 emirnamesi hukukçular tarafından itiraza uğramıştı; emirnamenin müesseseye soktuğu şiddet aleyhine hem zayıf ve hem kuvvetli sesler yükseldi.

İlk itiraz Bordeaux şehri avukatlarından Jean Constantin tarafından yükseldi. Jean Constantin 1548 de lâtince olarak yazdığı şerhte usulün bazı noktalarını tenkit etmişti. Jean Constantin ilmini sindirememiş bir âlimdi, bir cümle için «Corpus Juris Civilis» ten ve İtalyan doktorlarının eserlerinden almış bir çok nakiller bulundururdu. Fakat bu usul zamanın modası bir usul idi. Esmein Constantin'in en saf İtalyan doktrinini (İlmî İctihatlarını) temsil eylemesinden üzerinde durmaya lâyık buluyor. Constantin, Fransanın İtalya âlimlerinin doktrinlerinden bazı noktaları, meselâ beyyine nazariyelerini harfi harfine almış olduğunu gösterdikten sonra engizisyon muhakeme usulüne Alp dağlarının ötesindeki âlimlerin meçhulleri olan bir hal ve uslûp şe şiddet verilmiş bulunduğunu tebarüz ettirmiştir. Tâbirlerin bile Fransaya geçerken mâna değiştirmiş olduğunu misâl ile isbat eylemiş ve doktorlar (hukuk âlimleri) adına emirnameyi protesto etmiştir.

Constantin avukatların mahkemeye sokulmamaları aleyhinde bulunuyor ve kanunun maznunlara, müdafaaları için pek az bir imkân vermiş olmasını tenkit ediyor; dosyanın sanıktan gizli tutulması aleyhine uzun izahlara girişiyor ve bütün ilmî otoriteleri zikreyliyor. Bu izahlardan bütün hukuk âlimleri tarafından dosyadaki evrakın sanığa tebliğ edilmesinin kabul edilmiş olduğu ve hatta sanığın karşısında bir taraf teşekkül ettiği takdirde tebliğin bihakkın olacağı neticesini çıkartmaktadır. Emirnamenin bütün dâva müddetince sanığın lehine arz eyleyeceği delilleri kabul ettirememesi ve nihayet sonunda justifikatif fiillerin kabulüne müsaade edilmiş olması leyhine şiddetli bir lisan kullanmakta bunu pek çirkin bulmakla da kalmayıp asla bu halin caiz görülemeyeceğini mutlak bir tarzda ifade eylioyr.

Yine meselâ İmbert muvakkat tevkifin çok kefyi olduğunu söyledikten sonra, emirnamenin hangi halde yakalama müzekkeresi ke-silebileceğini tasrih eylesinin iyi olacağını ve böylece bazı yargıç-ların yaptıkları lâubaliliği gemleyeceğini yazıyor.

Constantin'in beyan tarzı, usûbu zayıftı, fakat fikirleri yüksek-ti. Constantin, emirnamenin merhametsiz şiddetini çirkin bulmakta yalnız değildi. İmbert, te de buna benzer mülâhazalara rastlanıyordu. Meselâ İmbert ta'ndan ve justifikatif fiillerden bahsederken; «emir-nameler çok serttir. Çünkü bir sene veya yarım senedenberi hapiste bulunan zavallı bir tutukun şahitlerini derhal bildirmeğe mecbur tu-tulması çok ağırdır. Tutuktan başka kimse dinlenmeğe getirilmiş şahide bir şey soramaz. Hasım olan Kral naibinin şahidi bizzat dinle-mesi lâzım iken bir çavuşa dinletir, bu dinletme hasım tarafından (şahsî hukuk dâvacısı) idare edilir. Emirnameleri mutedil kılmak iyi olur.» diyordu.

1539 tarihli emirname hakkında tuhaf bir usûp ile, içine Fran-sızca kelimeler karıştırdığı kaba lâtince ile notlar yazmış olan «Du-moulin'in kısa, asabi ve teessür dolu mülâhazaları, büyük rahmetli hocam Esmein'in ifade eylediği üzere «asırları, sürekli bir protesto gibi aşmıştır.» Dumoulin, emirname metinlerinin şumullerini, sanık, lehine tefsir etmek suretiyle mümkün olduğu kadar sınırlandırmış-tır. Sanığa ta'nını bildirmek için hiç bir mehil vermeyen hüküm hak-kında; sanığa, ileri sürdüğü jüstifikatif fiilleri isbat için gösterece-ği şahitleri derhal bildirmesini emreden hüküm hakkında acı mülâ-hazalarını bildiriyor. Dumoulin emirnameyi yazan, yapan «Poyet» hakkında dinsiz; imansız, diyen hitabı, meşhur bir hitap olarak kal-mıştır. Dumoulin, emirnamenin hâkimleri lehe şahitleri dahi rekole etmeğe mecbur kılmamış olmasını da tenkit eylemiştir.

Fakat bu yükselen seslerin en kudretlisi, en âlicenabı «Pierre Ayrault» un sesi idi. Ayrault muasırlarını aşarak Fransanın kabul etmiş olduğu muhakeme usulünün tehlikelerini bedahet derecesinde göstermiştir. Ayrault zaman aşımına uğramıyacak zevale ermiyecek dâvaları müdafaa eylemiştir. Muhakemenin sözlü olması, aleni olma-sı ve müdafaa serbestisini müdafaa eyliyordu.

Ayrault meşhur olan eserinde evvelâ usulün esaslı kusurlarını meydana vuruyor ve o kusurlarla savaşıyor: Gizlilik, yazılı evraka verilen meş'um önem ve yargıca verilmiş hudutsuz yetki muhakeme usulünün başlıca fenahlıklarıdır: «Adalet, yalnız keşiflere malûm olan mukaddes sözler gibi ifa edilmektedir. Eskiden Romada ve Yu-nanistanda bütün bu tahkikat, rekolman, yüzleştirme yargıçlar ve

tarafklar hazır bulundurularak yapıldı. Biz ise ceza dâvalarının gizli olarak yapılmasını, yargıç ve kâtipten gayri bir kimsenin tahkikata bulunması halinde tahkikatın hükümsüz sayılmasını sıkı bir surette istiyoruz. Bu fark nereden geliyor? Acaba akıl, halkın idareye iş-tirak ettiği Cumhuriyette başka ve devletin bir kişiye ait bulunduğu yerde başka mıdır? Fransada bu tarzda hareketimiz pek eski değildir. Demek ki tahkikatın gizli veya açık olması arasındaki farkı devlet şeklindeki çeşitlilik vücuda getirmiyor. Gizli celsede katmak ve çıkartmak, hile veya tesir yapmak kolaydır. Açıklık ihtirasları gemler ve kötü yargıçlara felâket teşkil eder. Tahkikatın aleni olması kötü yargıçlara gemdir, iyi yargıçlara da kalp ve vicdan huzuru sağlayıcıdır. Gizli yapılan muhakemelerde masûm halkın gözünde tamamiyle beraat etmez, suçlu da tam haklı olarak ceza görmez; çünkü dâvalar alenen halk huzurunda görülmez ve tahkik edilmez ise hakında daime söylenecek birşey bulunur. Şairlerin yarattığı bütün Div (Dev) lerden canavarlardan daha çok gözlü, daha çok kulaklı olarak teşekkül eden o çehre (halk) vicdanlara nüfuz edebilecek ve orada hakkın hangi tarafta olduğunu, bizim gizli tahkik usulümüzün çok daha iyi görecektir kuvvet ve enerjiyi haizdir.»

«On veya yirmi şahidin ifadesini bir yargıçın ve para karşılığı çalışan bir kâtibin nakletmesi ifadenin raporunu yapması doğru mudur? Şu veya bu bu ifadelerin beyan tarzları ifade vermiş olanların ne sözleri ne beyan tarzlarıdır. Bir çavuşun bir tahkik memurunun, hatta bir yargıçın sâniyasıdır; bunlar şahidi istedikleri gibi söyletirler (beyanını istedikleri gibi yazarlar), kullanılan tâbirlerle ifade edilmiş tâbirler arasında büyük farklar vardır. Şahidin sanık hakkında ilk göstermiş olduğu lütüfkâr hal rekolmanda ve yüzleştirmede kalmaz. Şahitlerin çanlara benzetişinin söylendiğini işittim bu sözü söyleyen zata göre çana istenilen havayı çaldırıldığı gibi şahide de istenilen şey söyletilir; böylece şahit beyanına giydirilen ve beyanını süsleyen tâbirlerle göre sanığın lehine veya aleyhine söylemiş olur. Bu sebeple yine o zat, şahitlerin ifadelerinin alınmasının meslek haline sokulmuş olması kadar adalet için fecî bir şey olamayacağını söyler. Yargıç görmediği kimselerin sözüne tahkikçinin raporu üzerine inanıyordu ve eğer kazara onları celbettirirse çok kere «ifadem okunsun orada yazılı olanlar doğrudur» demekten başka bir cevap alamazdı.

«Ağız pek çok kere yalan söyler veya söylenenin kendisini yalanlamak korkusu yüzünden kapalı kahr.

Şifahi ve aleni muhakeme usulü bundan daha iyi tarzda ve daha güzel bir ifade ile müdafaa edilemedi.



Ayrault tahkikat hâkiminin korkunç kuvvetini ve müdafaanın acınacak derecede zayıflığını da güzel tasvir eylemiştir: «Eskilerin muhakeme usulünde en iyi olan şey tarafların sorgusunu yapmak hâkime ait olmayıp hasım olan taraflara ait bulunması idi. Sanığı hâkimlerden başka bir kimse sorguya çekmiş ve bunu tarafın önünde yapmış bulunsa idi her şey zabta geçirilirdi. Şahitlerini dinlemek ve onlara sorgu sormak da taraflara aittir. Fakat biz bunları hâkime o kadar bağladık ki zavallı taraflar vesayet altında gibi gözüküyorlar ve gece yarısı karanlıkta eksrim yapanlar kadar kör oluyorlar. Vaktiyle taraflarda ve avukatlarda bulunmuş olan vazifeler bu gün hâkimde toplanıyor. Hâkimin suçluyu söyletmek için onu maharetle isticvap eylesesini hile kelimesiyle adlandırmak lâzımdır. Bu sanılara adalet mi veya sanılar yaparak aldatmak mı demek icap eder? Ayrault en ziyade ta'n ve justifikatif fiiller nazariyesine dokunuyor. Şahadet tartışma ile, fikri muhakeme ile ve zamanında uygun bir tarzda yapılacak red ve cerhler ile şahidin şahsında gösterilecek tasvipsizlikten, ta'ndan daha iyi tahrir edilir. Madem ki söz ta'na geldi bu münasebetle sanığın şahitlerin ifadeleri okunmadan evvel ta'nını yapmasını ve okunduktan sonra ta'n eylesesine müsaade olunmasını emreden ve Başvekil «Poyet» nin yaptığı emirnamenin hak ve nasafete uygun olup olmadığını inceleyelim. Öyle ise sanığın hısımlarından, komşularından ve hemşerilerinden başka kimse- nin şahit olarak getirilmemesinin de emredilmesi lâzım. Sanık şahidin zor veya aleyhine şahadet etmiş olup olmadığını derhal bilebilir mi? Hısımlarının, dostlarının, kendisine iltimas edenlerin, avukatlarının derhal keşfedemeyeceği bir hali sanık hapiste nasıl keşfedebilir? Ta'nların ifadeler okunmadan evvel yapılması, sanıkları şahitleri gelişi güzel ta'n eylemeğe mecbur ediyor ve ta'nların çoğu yazıya konması âdet olmuş cümleler haline geldi. Esas itibariyle evvelâ basit adamların ihtiyacını düşünmek lâzımdır. Hepsi emirnameyi anlamıyor, ne kadar malûmat verilse de anlamıyor, evvelâ yapılması veya sonra yapılamaması gibi hayat ve şerefe tesir eden bir formaliteyi yaratmakta görünür bir sebep yoktur. A yı, B yi bilmeyen zavallı sanıklar ta'nı reddi de bilmiyorlar. Yukarıdaki sözlerin bana, Başvekil Poyet'nin, iki tarafın da derhal delillerini göstermeleri gibi güzel ve namuslu usulü değiştirmek için ne gibi bir saiki bulunmuş olduğunu bilmiyorum demek için çirkin bir cür'et veriyor. Sanığın müdafa delillerinin, ittiham edenin (11) delilleri toplandı-

11) Savcı ile şahsi hak tarafının ikisinin birden dâvacı olmaları halinde muhakeme masraflarını şahsi hak tarafı ödeyor; emirnameler savcıya informationdan evvel şahsi hak tarafına iltihak eylememesini emrediyordu.

tan sonra ikame edebilmesi hususundaki yeni icat bize nereden geliyor? Biri delillerini ibraz için inler ve eziyet çekerken diğerini pusuda yer almış bulundurmakta adalet var mıdır? Birinin silâhını evvelâ boşaltacağı ve diğerinin sonra boşaltacağı bir düelloda ne asalet, ne de güzellik vardır. Hükümler keyfi ve tevkifler çok kolay oluyor, sanıklar, ta'nları ve justifikatif fiilleri nazara almadan mahkûm ediliyor. Bir dâvaya yalnız bir taraftan bakarak hükmetmek iyi muhakeme etmek usulü müdür? Poyet'ye izafe eylediğim emirnamede eski şekillerden uzaklaştırılmış iki şey daha vardır ki bizi emirnamenin adalet ve ne-safetinden şüpheye düşürüyor: Emirnamede sanığın şahitlerini derhal bildirmesi emrediliyor; fakat şahitleri kendi getirmeyecektir, savcı (Kral mümessili) getirecektir. Bu ne demektir? İttihâm edenin ittihâmını yapmak için vakti olacaktır. Sanık da hangi şahidin onu haklı çıkaracağını keşfe çalışacaktır. Müdafaası için gösterdiği şahitleri kendi değil fakat bir başkası getirecektir. Suçsuzluğu başkasının doğruluğuna veya ihanetine; dikkatine ve ihtimamına veya ihtimamsızlığına bağlı kalacaktır. Sanığın justifikatif fiillerine sanıktan daha ilgili bir savcı var mıdır.

Ayrault muvakkat tevfiik müessesesi ve «Monitoire» denilen suç hakkında malûmatları olan kimselere gelip işi haber vermelerini ihtar eden ve ismini bu ihtardan alan nâmaların kötüye kullanmaları aleyhine de isyan eyliyor. Ayrault eskilerin kefaletle tahliye usullerini methettikten sonra hapishaneler hakkında şunları yazıyor: «Amme emniyeti için hür adamlar lâzımdır. Serseriler, kullar gibi amme emniyeti düşmanları hakkında da o emniyeti sağlamak için hapishaneleri kullanmak lâzımdı; Çünkü hapisler işkenceler ve darağaçları onlar içindir. Sanıklar hapse konmazsa hiç birine suçlarının kabul ettirilemeyeceği, hiç bir şekilde ifade verdirilemeyeceği, hükümlerin serap haline düşeceği güya tecrübelerden edinilen bilgi sonucu olarak söyleniyor. «Tâkip edilen suçun delilini ve itirafını elde etmek için «Monitoire»e başvurmak gibi âdi bir şey olamaz. Şahitleri para ile itma ederek söyletmenin veya allah veya insanlar tarafından cezalandırılacakları korkusu ile söyletmenin eskilerde misâline rastlanamaz. Sanık için şahitlerini ifsat etmek suç ise onu ittihâm edenlerin şahitleri zorlamaları şahitlerle pazarlığa girmeleri ve onları satın almaları da suçtur.» (12)

12) Ayrault 1536 da doğmuş ve 1601 de ölmüştür. Meşhur hocalardan okumuş meşhur bir hâkimdir; hocaları arasında «Cüjaş» gibi bir hukuki dehada bulunuyordu. Ayrault evvelâ profesör, sonra avukat ve sonra hâkim olmuştur.

Müesseseler hürriyetten istedikleri kadar uzaklaştırılsın, halkın içinde hakiki hürriyet hissini yaşatan bir kaç kişi asla eksik kalmıyor. Picot'nun umumî cemiyet sınıflarının (asalet, ruhban ve avam sınıflarının (13) teşkil eyledikleri meclislerin tarihine dair yazdığı eserde «Emirnameler ceza dâvalarının şeklini değiştirip de eski şifahi muhakeme usulü yerine yazılı usulü geçirdiği zaman şahıs masuniyet ve teminatı lehine hiç bir ses yükselmedi» diye yazmış bulunması doğru değildir. Yalnız doğru olan şey bu protestoların umumî efkârı kayıtsız bulmasıdır. Pierre Ayrault'un hüznü taşıyan sesi o zaman boşlukta kaybolmuştu. Memleket, kendisini uzun zaman inletmiş olan kargaşalığa tenkil eden her şeyi minnetle kabul ediyordu. Picot diyor ki: «Orta çağın sonunda o korkunç 100 sene muharebesinden sonra memleketin en çok muhtaç olduğu şeyin dahilî intizam olduğunu Krallık anlıyordu. Memleket kendisini kuvvetin zulmüne karşı koruyacak her teminatı ihtirasla kabul ediyordu.»

Millet umumî sınıflar meclisinde mümessillerinin ağzı ile konuşmalarında ceza muhakemeleri usulü kanununda yapılan değişiklikleri tasvip etmiştir. Üçüncü sınıf denilen avam sınıfı (14) kendisini asla terk etmemiş olan müphem bir hürriyet insiyaki ile (iç güdümü ile) teferruata ait bazı talepler yükseltmiştir. Zaman ilerledikçe memnuniyetin fazlalaşmış, yeni usulün saldıği köklerin daha kuvvetlenmiş olduğu gözükür.

Gizli ve resen tahkik usulünün «Etats - generaux»lar (umumî sınıflar meclisleri) tarafından tasvip edilmiş olduğu çeşitli zamanlarda söylenmiştir. Yukarıda ismini zikrettiğim Paris Parlömanı savcısı seguier 1786 da parlömanın önünde usulü düzelmek arzularına şiddetle hücum eden meşhur ittiham namesinde diyor idi ki Göz önünden kaçırılmaması lâzım gelen bir husus krallığın emirnameleleri içinde gözükmektedir. 1539 tarihli Villers - Cotterest emirnamesi ve 1560 tarihli orleans, emirnamesi, 1566 tarihli Moulins emirnamesi, 1579 tarihli Blois emirnamesi, bunların hepsi aynı asırda çıkartılmıştır ve hepsinin konusu adliyenin islahıdır. Son üç emirname her üç sınıfın (Etats) şikâyetleri ve istekleri üzere çıkartılmıştır. Millet'in hükümdarından adalet isteyişini ihtiva eden bu önemli ve büyük kanunlarla usulün şekli ve I. Francois'nin barbar denilen emirnamesi aleyhine hiç bir talebe rastlanmaz. Menfaatleri üzerine müzakerede bulunmak üzere toplanmış bütün millet tabif hukuka ay-

13) Ankara H. F. Dergisi 1956, Sayı. 3-4 Sah. 276-277)

14) Londra'da avam kamarasına adını veren sınıf, aslı olmayanların yer aldıkları tüccar ve serbest meslek erbabının teşkil ettiği sınıf.

kırı dediğimiz bir kanun hakkında düzeltilmesini istemeyecek kadar kör mü idi?»

Daha sonra 1670 tarihli ceza muhakeme usulu emirnamesinin yazılışı zamanında prevoluk mahkemeleri «özel mahkemeler» adı altında kanununa konurken kanunu yazanlar sınıflar meclisinin bu müesseseyi XVI. asırda tasvip etmiş olduğunu hatırlatıyorlardı. «Real» kanunun II. Kitabının VI. Babında yazdığı gerekçede şöyle diyor: size teklif ettiğimiz müesseseye benzeyen özel bir müessesenin I. François tarafından XVI. asrın başında Fransanın her tarafında kurulması Orleans'da, Moulins'de ve bloid'da toplanmış umumî sınıflar tarafından, kabul edilmiş, tanınmış, istenmiş olduğuna ve adı geçen meclislerin talebi üezrine, o meşhur emirnamelerde müeyyide altına alınmış ve düzenlenmiş bulunduğu dikkat etmek yapılacak müzakerelerin lüzum göstereceği hususlara kâfi gelir.

Seguier ve Real 1539 emirnamesinde ki muhakeme usulunun lüzumunu umumî sınıflar meclisinin durumundan çıkartıyorlardı. Esmein diyor ki: onların hataları da burada idi; Picot'nun umumî sınıflar tarihine dair yazdığı meşhur esere dayanarak hatayı da ispat ediyor.

1560 tarihinde toplanan umumî sınıflar meclisinde asalet sınıfı, sadece savcının muhbiri bildirmesini aksi takdirde ihbarı kendi nam ve hesabına üzerine almasını istiyordu. Avam ve keşişler kamu dâvasının icrasında faaliyetin arttırılmasını istiyorlardı. Orleans emirnamesi de bu arzuyu kanuna geçiriyor ve kanunda tescil eyliyordu. Bununla beraber üçüncü sınıf (avam) «sanıkların şahitlere ta'nlarını derhal yapmağa mecbur tutulmalarını protesto eyliyor: «bu hal ağır bir şeydir ve bir çoklarının suçsuzlukları üzerinde ağır tesirler göstermek sonucunu veriyor»; yargıcın bir mehil verebilmesini istiyorlardı. Kral'ın müşaviri ise emirnamenin muhafaza edileceği cevabında bulunuyordu endişeleri «prevots des marechaux» lere aitti. Üçüncü sınıf prevot'ların gördükleri davaları aynı zamanda bazı kral mahkemelerinin de görebilmelerini yani her iki makamın selâhiyette birbirine şerik olmasını elde etti. Her üç sınıf marechausse hizmetinin canlandırılmasını vedaha müessir kılınmasını istemekte ittifak ettiler. (15)

15) Maréchaussée'ler eskiden kırlarda sahrada umumî emniyeti korumağa memur süvarilerdi; Bu gün yerlerini jandarmalar almıştır. Prevot, bu günkü tabirimizle jandarmakomutanı idi; Vilâyetin maréchaussée livalarına komuta ederdi. Fakat bu jandarma alay komutanı aynı zamanda bir yargıç idi; ken-

1576 da «Blois'da» üçüncü sınıf sanığın her türlü yüzleşmeden evvel kendisine muhbirin kim olduğunun bildirilmesini istedi. Bu arzu isaf edilmedi. Fakat yine üçüncü sınıfın cinayetlerin ilk tahkikini (information'u) yapacak olanların hadisenin hakikati hakkında sanığın aleyhine ve lehine olacak şahitleri araştırmakla mükellef tutulmaları hakkındaki teklifi kabul edilmiştir. Bu teklifi yapmak ve kabul eylemekle müdafaa için kâfi bir iş yapılmış olduğu sanıldı; İstenilen araştırma yargıcın vicdanına bırakılmıştı, teklif sözde kalmayacak gerçekleştirilmeyecek bir tatmin halinde Blois emirnamesine girmişti; 1670 de yapılacak emirnameye de girecekti. Blois emirnamesine giren en önemli hüküm, yargıçların şahidden ifadesini daha almadan evvel «tarafaların kan ve sihri hısımları, uşakları, hizmetkârları olup olmadığını» sormalarını ve alacakları cevabi ifadelerinin başına geçirmelerini «emreden hükümdür. Bu hükme riayetsizlik butlanı intaç eyler ve taraflar lehine zarar ve ziyan vermeğe varırdı.

Fakat umumî sınıflar meclisinde her şeyden evvel kamu davasının ve marechausse hizmetinin daha fa'al bir hale getirilmesi isteniyor idi; Picot, diyor ki: defterlerin (talep layihalarının) okunma-

---

disine getirilen suçluları basit bir muhakeme usulü ile ve kabili itiraz (appel) olmamak üzere muhakeme ederdi.

Tedavi hastalıktan kötü çıktı ve mahkemeler haydutlardan fazla nefret uyandırdı. XV inci asırda bir intizam altına alındılar. Prevot'ların yetkileri şehir dışı ile (Kir ile) sınırlandırıldı Bir askeri kıta olarak telâkki edilmekte devam olunan maréchaussée'ler Fransız mareşallerinin emir ve kumandası altında bırakıldılar. Prevot'ların muhakemeleri muteber olmak için 7 kişiden mürekkep olmalı idi; Prevot ve muavininden başka 5 üye daha bulunmalıdır. Çok kere bu 5 üye levhadaki sıralarına göre alınmış 5 avukattan ibaretti. Demekki sanıkların meslek adamları tarafından muhakeme edilmek gibi tek bir teminatları vardı. Evrak üzerine mahkûm edilen bu sanıklar mahkemede yalnız yalnız bir defa olmak üzere «sellette» denilen tahtadan yapılmış küçük maznun iskemlesinde oturtularak kısa bir zaman için görünebilirlerdi. Diğer kaza mercilerinden verilen hükümler aleyhine ceza terhibi (ağır suçlar için verilen korkutucu ceza) olduğu takdirde appel yapılabildiği halde prevot mahkemelerinin kararları aleyhine appel yapılamazdı. Bununca sebebi yalnız tenkilin çabuk ve ibret verici olması değildi; prevot mahkemelerine götürülen suçluların «aşağı vaziyette ve hor görülmeye lâyık, haklarında ihtimam gösterilmeye değmez» telâkki edilmeleri idi; serseriler, dilenciler, asker kaçakları, sabıkahlar bu mahkemelerin sanıklarını teşkil ederlerdi; bunlar hakkında «prevot'nun avları» denirdi. Halk bu mahkemeler için oraya düşen insan «yakalanır yakalanmaz asılır» derlerdi. Şiddetlerinden ziyade soygunculukları ile meşhur olan bu mahkemeler hakkında Parlöman birinci başkanı Lamoignon 1670 emirnamesinin hazırlanması sırasında Başvekil (şansölye) Pussort'a demiştir ki : «adaleti cezaiyede rastlanan en büyük suistimal bu subaylardan geliyor... Masumları eziyor ve suçluları temize çıkartıyorlar... Çokları hırsızlardan daha korkuludur.»

sından mebusların 1539 emirnamesine hayran oldukları anlaşılıyor. Information onlara hainleri korkutucu ve binaenaleyh iyilere huzur verici bir halde gözüküyordu. Bu sebepten tahkikatın gizli olmasını tenkid etmiyorlardı.»

Blois'da 1588 de toplanan ikinci bir umumî sınıflar toplantısında ceza usulü mebusları işgal etmemiştir: «ne keşişler, ne üçüncü sınıf usul ile meşgul olmamışlardır» yalnız asalet usulün çabuklaştırılmasını istemiştir; savcının takibi karşısında şahsî takiplerin de uyarılmasını istemiştir; bunun içinde öldürülmüşlerin, öldürülmelerini takip etmemiş olan dulların hısumların ve lehlerine bağış yapılmış olanların bütün haklarının sukût ettirilmesini teklif etmiştir: «Kocalarına veya hısumlarına karşı işlenmiş cinayetleri takip etmeyecek dulların, mirasçılarının ve mevhubur lehlerin (lehlerine bir bağış yapılmış olanların) «haklarını kayıp edecekleri kanuna geçirilmiştir».

1614 de Paris'de toplanmış olan sınıflar meclisi ile 1617 de Rouan'da 1626 ve 27 de Paris'de toplanmış olan memleket eşraf ve âyanı (Memleketin en önemli şahsiyetleri) meclisinde memleket mümessilleri 1670 emirnamesinin çıkartılmasından evvel izhar edebildikleri fikirlerde gizli ve engisizyonlu usule taraflar olduklarını bildirmişlerdir: «yazılı tahkik usulünün esaslı itiyatları arasında yetişmiş bir hukukçu nesli vardı; bunlar yargı için tarafların kayıtsızlıkları ve rehabetlerine (gevşeklikleri) bağlı teşebbüsleri yerine ferdi kendisini müdafaadan müstağni kılan ve dâvayı onun özel dâvası halinde bırakmağı terkle devletin dâvası kılmağı ve onun gerçek teşebbüsü altına koymayı kabule başlamışlardı. «Millet vekillerinin istek defterlerinde (16) usulün daha da şiddetlendirilmesini isteyen arzular görülmüyordu. 1629 emirnamesi üçüncü sınıfın isteği üzerine usul hakkında mütalâada bulunmağı yasak etmişti. Çünkü avukatların ve savcuların böylece, hattâ telmih yolu ile şahitleri bildirebilmek imkânından ve sanıkların bundan istifade ile aleyhte şahitler hakkında ta'nlar ve sanialar hazırlamalarından korkuluyordu. Her üç sınıf da information'un tek bir hâkim tarafından bir kâtip refakatinde yapılmasında ısrar ediyordu ve bunu da iktisat fikri ile ileri sürüyordu. Üçüncü sınıf cinayetlerin cezasını bertaraf etmek için sanıklar tarafından çıkarılabilecek ve dâvayı geciktirecek usule ait hâdiselerle de meşgul oldu; tahkikatın hiç bir sebeple talik edil-

16) Kral'a verilen şikâyetler ve talepler. Fransa tarihinde «Defter» diye anılır, Defter tâbiri fransızcada çok kullanılır; Meselâ fransızlar «şartnameye» (yükleme defteri) derler, tabii borç yüklenmesi kastedilir.

memesini ve yargıcın yalnız son kararı tefhim ile faaliyetini durdurmasını istedi.

Bununla beraber usulün bir iki noktasının hafifletilmesi üzerinde de duruldu. Asalet taraf olan savcıların muhbiri, takibin daha başında bildirmeleri üzerinde ısrarla durdu. Üçüncü sınıf sanığın sorgusunun tevkifinden itibaren 24 saat içinde yapılmasını istedi. Prevot des Marechaux'nun yetkileri mebusların dikkatlerini üzerine çekmişti: «Hakikî bir suistimal teşkil eden prevot yargısının harp adamları tarafından yapılacak asayişsizliklerin tenkiline maksur kalmasını» teklif etmişlerdir.

1614 sınıflar meclisinin ve onu takip eden eşraf ve âyan meclisinin şikâyetleri bir emirnamenin çıkartılmasına sebep oldu. 1617 de Adliye Vekili diye ifade edebileceğim Michel de Marillac (17) etrafına divanı hümayun azalarını (18) toplayarak mahpusların taleplerini gözden geçirtti; o taleplerle bir çok maddeden mürekkep bir emirname yapıldı. Maddelerin çoğu adliyenin idaresine ve usule ait idi : «Code Michau» diye anılan bu emirname pratikte tatbik olunmadı.

XVII inci asırda umumî efkâr ceza hukuku alanında bir islahat yapılmasını istemiyordu; tatbik edilen usulün fena olabileceğini dahi akıllarına getiremiyorlardı. Fakat açık ve teferruatlı, bütün teferruatı da tesbit edecek usulsuzluklara ve fikir ihtilâflarına son verecek bir ceza kanununun ihtiyacı, çok geçmeden duyulmağa başladı.

«Fronde» adıyla adlandırılmış olan iç harbi zamanında sefalet çoğalmıştı kötü günlerin tabii mahsulü olan cinayetler artmıştı, aynı zamanda, siyasî kargaşalıklar zamanında daima hasil olduğu üzere cezaî adalet kararsız bir hale düştü ve enerjisini kayıp etti. Mazarin'in ölümünden 5 sene sonra Denis Talon diyordu ki : «suçların cezasız kalması yüzünden kötü kimselerin sayısı o kadar artmış idi ki çok yakında umumî hürriyet için artık emniyet kalmıyacaktır. Diğer taraftan usulün büyük çizgileri çoktan beri çizilmiş olmasına rağmen

17) Michel de Marillac Başvekil Richelieu aleyhine suikast hazırladığından hapse atıldı ve orada 1632 de öldü.

18) Bizde padişahın Sultan Fatıhe kadar başkanlık etmiş bulunduğu meclise «divan» denir. Tarihimizin sonlarında «sultanat »meclisi dendi, Frenkler «Şûrayı Devlet» diye tercüme ettiğimiz ismi verirlerdi. Divanın vazifeleri ayırdı, yargı vazifesi Parlo'mana idare vazifesi «Şûrayı devlet» e geçti.

hiç bir kanun teferruatını tanzim etmemiştir. Bu sebepten içtihatla kararsızlık ve çeşitlilik hergün daha fazla hissedilmeğe başlandı. 1670 emirnamesini kaleme alacak olanlardan biri de «aynı parlöman da bir çok prensiplerin 30 sene zarfında bir kaç defa değişmiş olmasını ve çeşitli dairelerinin bugün bile muhtelif tarzda hüküm vermeleri kötülüğün esasını teşkil etmektedir» bu kötülüğe ancak umumî bir kanun son verebilir. Umumî bir kanun başka bir kötülüğe de son verecekti; şöyle ki muhakeme usulü tamamiyle yazılı olduktan sonra usule bir çok lüzumsuz formalite ve kâğıt karışmış oldu; bu formalite ve kâğıtlar işlerin görülmesini geciktiriyor ve gayesi masrafları lüzumundan fazla artırmak oluyordu.

Krallık feodaliteye karşı açtığı savaştan tam bir zaferle çıkmıştı; feodaliteye karşı savaş asalete karşı savaş demektir; feodaliteye karşı kazanılmış zafer asalete karşı kazanılmış demektir. «Fronde» bu krallığa düşman kuvvetlerin son çırpınması olmuştur; Krallık mutlak ve merkezîyetçi hükûmetini iyiden iyiye kurmuştu; bu mutlak merkezîyetçi hükûmet Fransa üzerinde tesirini yapacak ve izlerini bırakacaktı.

Zaman kanunların islahına başlanmasına müsaid idi. Her millet, rakip kuvvetler arasındaki mücadelelerden sonra kendisine kesin ve son merhale gibi gözüken bir vaziyete geldiği zaman kanunlarını yeni baştan yapmak lüzumunu hisseder. Biz bu hali Tanzimatta ve Cumhuriyette gördük. Kesin ve son merhale sanılan hal hakikatta kendisine uzun zaman istikrar sağlayacak haldir. Fransada krallığın galebesi üzerine hukukî kaidelerini ahenkli kılmak ve onu mütecanis olmayan elemanlardan temizlemek ihtiyacını duydu. Lamoignon ve Colbert bu ihtiyaca ayrı ayrı hazırlığına başladıkları kanunların tedvini ile cevap vermeğe başladılar. Fakat bundan ve neticesini teşkil eden 1670 emirnamesine geçmeden evvel 1670 den 1789 a kadar devam eden mahkeme teşkilâtını daha esash bir tarzda anlatmak icap eder; Mahkemelerin teşkilâtı bilinmedikçe usule iyi nüfuz edilemez. Gerçi usule ait malûmatlar bazı yerlerin iyi anlaşılması için lüzum hasıl olan yerlerde not halinde bahsedilmiş ise de kâfi değildir.

Orta çağda hâkimlik, meselâ bizim bugünkü noterlerimiz gibi aidatlı idi. Yargıç, Kral mümessillerinin çoğu gibi bir «officier» idi. Bu gün biz «officier» tâbirini sadece subay kelimesiyle ifade ediyoruz; officier tâbiri Kralın ajanlarını ifade ederdi; ajente kelimesinin neyi ifade ettiği düşünülürse «ajan» ın manası anlaşılır.



Officierler memuriyetlerine Kralın patent tezkereleri ile tâyin edilirdi. Patent tezkeresi officier'ye memuriyetini imtiyaz olarak verirdi. Her office (memuriyet) müstakardır, yapılacak vazife, memura sağlayacağı haklar ve imtiyazlar «lettre» de (tezkerede) tasarih edilmiştir. Her officier değişmeyen bir statüye malikti, memur statüsünün en esaslı ciheti memurun kaydı hayat şartile tâyin edilmesi idi; memuriyet memurun mamelekine girerdi; memuriyet memur için, tâbirimizle bir arpalık idi. Memur memuriyetinden kaldırılamaz ise de memuriyet Kral tarafından kaldırılabilirdi. Bu takdirde memura tazminat verilmesi lâzımdı;devletin, malivaziyeti de buna müsait değildi. Hazine sıkıştıkça memuriyet ihdas eder ve satarı. Memuriyetin satın alınmasına «Venal, Venalite» denirdi. Memuriyet para ile alınmış olduğundan memur tarafından satılması da caizdi, buna «Halefını takdim ve teklif etmek» hakkı denirdi. (Droit de representation)

Başlangıçta Kralın eyaleti diğer beylerin eyaletleri gibi idare olunurdu. XII ve XIII üncü asırlarda Kral eyaletlerinde bir gelişme ve kuvvetleşme gözükmeye başladı. Bu gelişmenin sebebi eyaletin idare sinde gözükmeye başlamış olan yeknasaklıktır. İdare memurlarının bazıları görecekları işlerle hudutlu olan memuriyetlerle ifade olunurdu. meselâ orman idaresile meşgul,olanlara ormancı denirdi, (Forestarii), Çoğu da (Prevot) gibi umumî bir tâbirle ifade olunurdu. Prevot kelimesinin mânası (prepose) demektir, yani bir işin başına konmuş demektir.

Bizim ilçeler, bucaklar ayarında olan bir mntakanın başına geçirilmiş olan «prevotlar» ın vazifeleri, vazife taksimi fikrinin bilinmediği o devirlerde çok çeşitli idi. Prevotluk üç sene için iltizama verildiğinden ve bu müddet zarfında azledilemediğinden prevotların mükelleflere yaptıkları zulümler Krallık için bir tehlike teşkil ediyordu. XII inci asırda bir değişiklik başladı. Krallık eyaletinin büyümesi/de bunu icap ettirdi. Daima dolaşan müfettişlikler ihdas edildi. Bu müfettişlere «Bailli» ünvanı verildi. Bailli'ler Kral dıvanı üyelerinden seçilir ve dört ay sürecek teftiştten sonra gelip dıvanı teftişlerinin neticesinden haberdar ederlerdi. Bailli'lerin esaslı vazifeleri prevot'ları teftiş idi. Baillik çabuk gelişti, dıvan üyeliğinden ve seyyarlıktan çıkartılarak prevotluktan daha geniş bir idarî mntakasının başına getirildi.

Prevolar gibi memurları kontrol eden ve bailli yetkilerini taşıyan bir nevi memurlar daha dar idi ki onlaar da senechaux (Seneşallar) denirdi. Bailliler ve seneşallar merkezîyetçiliği sağlamakla ödevli idiler.

Divana girmiş, oradan alınmış ve sâbit bir aylığa bağlanmış bu memurlar beyleri Kralın nüfuzu altına sokmak için muvaffakiyetle çalışmışlardır. Bunların memuriyete tâyin edilirken yaptıkları yemin çok mânalıdır. Yeminlerinde «Büyük küçük her şahsa hakkını vermeği (ihkakı hakkı) teahhüt ederlerdi; bundan başka yeminlerinde «Krallık haklarını koruyacaklarını» beyan ederlerdi, «Kral lütfedip müsaade etmedikçe ne kendilerinin ne de aile efradından birinin evlenmeyeceğine» yemin ederlerdi; «Yiyekten başka hiç bir bağış ve 50 Tours lirasından fazla bir hediye kabul etmeyeceğine» de yemin ederdi.

Daha ihdasları zamanında Bailli ve Senesallar halk dilinde birbirine karıştırılmış ve birleştirilmiş ise de aralarında müşterek olan cihetler olduğu gibi, ayrılık teşkil eden cihetler de vardı.

Bize lâzım olan, onların birbirlerine eşit olan idarî ve mali yetkileri değildir. Vazifelerinin en önünde gelen yargı ödev ve yetkileridir.

Başlangıçta prevot âdi hukuk, müşterek hukuk yargıcı idi ve binaenaleyh bütün dâvalara bakmak yetkisini haiz idi. İmdi henüz «appel» müessesesinin kurulmadığı, görülmesi Kral mahkemelerine hasredilmiş ve «Kralî Haller» diye ifade edilmiş nazariye henüz teşekkül etmediği, asaletе dâvalarını onlar için ilk derece olarak bailililere ve senesallere götürmek hakkı henüz kabul edilmediği başlangıç zamanlarında bailli ve senesallerin yargı erkleri ne olabilirdi?

Kral Filip Ogüst, baillilerin her ay memuriyetleri dahilinde bir gün şikâyetleri kabul edeceklerini ve müştereklere imhal etmeksizin yani mehil vermeksizin derhal Kralın haklarını ve adaletini kullanacaklarını emretmişti. Baillilerin adalet tevzi ettikleri o tek güne «assise» denirdi ki, biz yargı günü, yargı meclisi kurmak diye ifade edebiliriz.

Verilen bu yetki Kralın kendi yetkisi idi. Binaenaleyh Kral baillileri vasıtasıyla yetkisini durmadan genişletecekti. Baillilerin geniş yetkileri onları bir vazife taksimine ve her kısmın başına bir muavin geçirmeğe mecbur bırakacaktı.

Feodaliteye bağlı cemiyetlerde yargı ödevi çok önemlidir. Çünkü yargı erkine mâlik olan beylere :

a — O erke tâbi olanlar üzerinde otoritelerini ağır bastırmak imkânı verir,

b — Yargı dairesi içinde nizamname yapmak kudretini haiz kılar; bu kudrete «Droitde ban» denirdi. Nizamname yapmağa da «Etablissements» yapmak denirdi. Demek ki yargı erki, yasama erkinin kaynağı idi,

c — Adalet harcı, para cezası, müsaderê vesaire sayesinde çeşitli menfaatler istifası, yargı erkinin beye sağladığı önemli menfaatler idi.

Bu menfaatlar yargı erkinin Kralın veya ajanlarının elinde toplanması sebebini izah eder. Bu toplanma (Temerküz) kilise, belediye ve hususile beylerin yargı erkleri aleyhine olarak vücuda geliyordu. Bundan başka bu toplanma Kral ile beyler arasındaki çekişmenin sürekli ve sert olması sebebini de izah eyler. Beylerin adaletinin çok azalmış olmasına rağmen 1789 inkilâbına kadar devam edebilmiş olması sebebini de bize anlatır.

Orta çağ başlangıcında kamu erki ortadan kalkınca yerden mantar gibi adalet dağıtan yani yargı erkine mâlik beyler bitti.

A — Yargı erki, feodalite devrindeki kaynağma göre banal ve feodal'a ayrılır.

B — Yargı erki, sahibinin yetkisine göre de yüksek ve alçak (aşığı) adalete ayrılır.

I — Banal beye ait olan ve bu sebeple itaat edilmesi lâzım olan manasına geldiğine göre banal adalete, beylik adalet de denir. Beyliğin bütün halkına sârî ve sâmindir. Binaenaleyh banal adalet mülki, beylik içinde geçen bir adalettir. Cezada beylik içinde yakalanmış her suçlu, hukukta beylikte «yatan ve kalkan» (ikamet eden) herkes beyin mahkemesine tâbidir.

Şahısların serf veya hür, toprağın «alleu» (feodalite mükellefiyeti bulunmayan toprak, tâbirimizle mülk arazi) veya «tenur» olmaları gibi halleri ülke üzerindeki bazı (yasama) erkine ve yetkisine tesir etmezdi.

2 — Beyin bir arazi tefviz eylemiş ve bu sebeple adamı olunmuş bulunmaktan doğan feodalite adaleti ise şahsî bir adalet idi; şu mânada ki beyin «adamları» üzerinde onlara tefviz eylediği tenure bağlı olarak ifa eylediği bir adalet idi. Bu adalet «adamhlık» sadakatine karşı işlenmiş hata ile mahdud idi, arazi tefviz edilirken yapılmış mukaveleye muhalefet ile kayıtlı idi.

3 -- Fıllıyatta banal ve feodal adalet bir elde toplanır ve aynı mahkeme tarafından tevzi edilirdi.

B -- Banal adalet Yüksek ve alçağa ayrılırdı.

1) Aşağı adalet cezada az önemli dâvaları, hukukta da küçük işleri görürdü. Bununla beraber aşağı derecedeki adaletin sağladığı menfaatler vardı. Beyin haklarına yani çıkarttığı emirnameler (banalite) hükümlerine yapılan tecavüzleri görmek aşağı adaletin vazifesi içine girerdi. Binaenaleyh ifası toprakları üzerindeki kimseleri itaat halinde tutardı.

2) Yüksek adalet önemli hukuk dâvalarına bakardı. Cezada ölüm cezası ile diğer ağır cezaları icap ettiren suçları görürdü .

Yüksek adalet bazan en kuvvetli beyler elinde bulunurdu. Çok kere de aşağı adaleti haiz beyler elinde bulunurdu, meselâ Parisin banliyösü olan «Charenton» beyi herbiri 2, 3 veya 4 dönümlük olan otuz kadar parça üzerinde yüksek adaleti haiz bulunuyordu.

3) XIV üncü asırda orta adalet diye yüksek ve aşağı adalet arasında bir adalet daha ihdas edildi.

Kral feodalite geleneği mucibince bütün beylerin üstünde bey idi. Bu itibarla Fransanın bütün beylik ve feodal adaleti üzerinde yüksek bir hakkı haiz idi. Bu hal «Fransada her adalet Kralın 'fief' indedir» kaidesini koydurdu.

Roma hukukunun yayılması kamu kudretinin Kralda bulunduğu fikrinin kabul edilmesine sebep oldu.

Kralın «officier» leri de Kral adaletinin yayılmasına çok gayret sarfettiler. Hattâ gayretleri bazan onları Kraldan ziyade Kralcı kıldı. Hattâ Krallığın birinci beyi olan Kral, asaletin haklarına karşı asil olmayanların başında gözükmek istemediğini ve kendisine tâbi beylerin tab'aları arasındaki ihtilâflara bakmamalarını emrettiği halde dinletemedi. Çünkü Kralın asıl kimselerden olmayan officier'leri asaletin imtiyazlarına saygı hissi beslemiyorlardı. Sonra maddî menfaatleri de onları yetkilerini genişletmeye sürüklüyordu. Kral yargıçları maaşlarından başka dâvalardan, konmuş tarifeye rağmen yüksek hediyeler alıyorlardı; Bu hediyelere «epices» denirdi. Memuriyetleri ödedikleri bedel ve o memuriyetin miras yolu ile evlâtlarına geçmesi onları çok kazanca mecbur bırakıyordu.

Beylerin saraylarındaki hizmetler diğer feodal hizmetler gibi gevşemeğe başlamış bu hal de maiyet beyleri tarafından yürütülen mahkemelerin düşüşü sonucuna varmıştır.

Diğer taraftan gerçi beyler mameleklerine dahil olan tevzii adalet haklarını yüksek adalet sahasında parlömana karşı daima dermeyan eylemişlerdir, aşağı adaleti de köylüleri itaat halinde tutmak için müdafaa eylemekte devam etmişlerdir. Fakat Kralın adalet teşkilâtı köylülerin resim ve angaryaya karşı yaptıkları ayaklanmaları daha çabuk bastırmasından beylerin, kendilerinin de muhtaç oldukları Kral adaletine fazla hücum eylemelerine mâni idi. Ayrıca ceza dâvalarının tahkiki çok pahalıya mal olduğundan beyler bu sahada adalet dağıtmak haklarının tahdidini daha kolayca kabul ediyorlardı. Binaenaleyh XIII cü asırdan itibaren beylerin 1 — Yargı yetkilerinde bir kısıntı yapılmağa başlandığı gibi, 2 — Beylik yargı yetkisi vesayet altına da alındı.

1 — Yetki kısıntısı hem zati maddeye göre, yani görülecek işlere göre hem de muhakeme edilebilecek şahıslara göre yapıldı. Kralın görebileceği dâvalara «Kralî Hâdiseler» dendi. Bu hâdiselerin yanı başında «Prevention» müessesesi'ne de yer verildi. Kralî hadiselerle imtiyazlı vak'alar dahi dendi. Bu hadiselerin rüiyeti hukuk ve örf mucibince Krala ait olduğu kabul edildi. Fakat Kral hangi hadiselerin rüiyetinin kendi mahkemelerine ait olacağını tahdidî bir listesini vermekten daima kaçındı. Binaenaleyh Kral mahkemelerinin göreceği işlerin sayısı da durmadan arttı.

Perevention tâbiri bey yargıcının görevine giren dâvaya Kral yargıcının daha evvel el koymuş bulunmasını ifade eder. Prevention ya mutlak olur veya şarta bağlı olur. Şarta bağlı preventionlarda bey mehil gibi bazı şartlara riayet ederek dâvayı Kral mahkemesinden kendi mahkemesine intikal ettirebilir.

2 — Beylik yargısına karşı yüksek derece nezdinde itiraz hakkı kabul edilmek suretiyle adı geçen beylik yargısı vesayet altına alındı. Feodalite hukuku bir içtihat hatasına dayanan hükme karşı itirazı tasavvur dahi edemedi. Binaenaleyh appel'i, başlangıcında bu günkü mânasiyle anlamak hata olur. İtiraz beyin ihkaki haktan kaçınması halinde beyin de tâbi bulunduğu daha yüksek beye müracaat demektir. Buna bir de beyin hükmünü suiniyetle vermiş olması eklenmişti. Hükmün suiniyetle verilmesine «Hükümde sahtelik» denirdi.

Yavaş yavaş hükmünü nihai derecede verebilecek bir beylik mahkemesi kalmamıştı. Her dâva Kralın baillisi önünde ve nihai derecede olmak üzere parlöman huzurunda appel'e mazhar kılındı ve böylece «appel» in mânası gelişti, istinaf ve temyiz müesseseleri vücuda gelmeye başladı.

Beylerin bizzat muhakemelere iştirakleri yasak edildi; yargıçlarını medrese mezunlarından seçmeleri mecburî kılındı. Fakat bu son mecburiyete pek fazla riayet olunmadı.

Mahkeme salonları ve hapishaneler teftişe tâbi kılındı. Mahkeme salonları adalete lâyük bir halde olmalıydı. Hapishaneler de bir mahkûmun kaçamayacağı vaziyette olmalıydı. Bu teftiş ve takyitler beyi icrai adaletten bezdirmeyi istihdaf eyliyordu.

Beylik mahkemelerinin alacakları hediyelerin miktarı bir târifeye bağlandı.

Beyler mahkemelerinin vereceği fena hükümlerden yani hükümlerinde Kralın emirnamelerine riayet edilmemiş olmasından ve cinayetlerde suçluların cezasız bırakılmış olmalarından mesul tutuldular. Yargı erklerinin ellerinden alınması, mesuliyetlerinin müeyyidesi kılındı. (19) 21 inci sahife notunda Presidial denilen mahkemelerden bahsettim.

Eski hukuk appel derecelerini tahdit etmediği gibi appeli müddeabihin miktarile de takyit eylemezdi. Bu hal hem hükümlerin kesinleşmesine mâni oluyor ve hem de dâvayı miktarı müddeabihi kat kat aşan masraflara boğuyordu. 1551 - 1552 tarihli emirname müddeabihi belirli bir miktarı aşmayan dâvaların parlömana kadar götürülemediği hükmünü tesis etti. Baillilik ve Seneşallik mahkemelerinden bazılarına aynı zamanda Presidial mahkeme adı verildi. Bu iki sıfatı haiz olan mahkeme önünde yapılan appeller daha ileri götürülemezdi. Müdeabihe nazaran «Presidial» dan Parlömana appeli caiz olan dâvalar için de «appel icrayı tehir etmez» Kaidesi kondu.

Umumî efkârın iyi kabul ettiği bu ıslâhat bir taraftan parlömanın «epices» lerine tesir ediyor diğer taraftan aynı zamanda Presidial sıfatı ve yetkisi kendilerine verilmemiş baillilik mahkemelerinin kıskançlıklarını tevlit ediyordu.

Vasfi Raşit Seviğ

19) Bu izahların önemini belirtmek için beylik mahkemelerinin ödevlerinin bu gün sulh mahkemelerine ve beylerin «Ban» haklarının belediye reislerine verilmiş bulunmasını söylemek kâfi gelir.