ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

YIL : 39

SAYI: 9

221

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

1 — Adalet Dergisine abone olmak ve Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan kitaplardan satın almak istiyenler:

a) Yayım Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları (hasılatı müteferrika) makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak gönderecekler, yahut ta oturdukları yer C. Savcılığına teslim edeceklerdir.

c) C. Savcılığı teslim aldığı makbuzu ve istenillen kitap veya aboneyi ve alıcının adresini Adalet Bakanlığına gönderecektir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Bakanlık Yayım Müdürlüğünden alıcının adresiine yollanacaktır.

e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak istiyenler o kitabın mevcudu olup olmadığını daha önce Yayım Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır.

Dergiye konulması istenilen yazılar doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilir. Yazıların Dergiye konulup konulmayacağı bildirilmez ve konulmıyan yazılar geri verilmez. Dergideki yazılarda öne sürülen düşünce ve inanlar yazarların düşünce ve inanlarıdır.

ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA HER AY ÇIKARILIR

Yıl : 39 | Eylül : 1948 | Sayı : 9

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER		Sahife
	Yargıtay 1 inci Başkanı Halil Özyörük'ün 948-949 Adlî yılını açış nutku...	1003—1013
IDr. HADİ TAN	Sanığın hüviyetinin; antropometri, daktiloskopi sistemlerile ve adlî fotoğraf usulile tesbiti	1014—1021
DDr. REŞAT D. Tesal	Modern hukukun kaynakları	1022—1029
DDr. ABDULLAH PULLATGÖZÜBÜYÜK	Hukuk felsefesi bakımından Devlet otoritesi mefhumu	1030—1033
ÂKİL ÖNDER	Hukuk U.M.K. nun 150 nci ve Ceza M. U.K. 378/379 ve 380 inci maddeleri müvacehesinde tarafların, avukatın veya müdafiin söz söyleme ve savunma serbestliği	1034—1051
CEMİL MİTHAT ULUSAL	1/Ocak/942 yılında yürürlüğe giren İsviçre Ceza K. nun hazırlanması ve bünyesi üzerinde bir inceleme	1052—1060
K. D.	Noter İşlemlerinden : **Gayrimenkul satış vaadine ve mülkiyeti muhafaza kaydiyle yapılan sözleşmelere dair**	1061—1069
	TERFİ CETVELİ	1070
	YARGITAY HUKUK KARARLARI ...	1071—1081
	YARGITAY CEZA KARARLARI	1082—1095

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

223

1527

1948—1949 Adlî Yılının açılması münasebetile Yargıtay Başkanı sayın Halil Özyörük'ün nutku

Bu anda Türk mahkemeleri, yeniden normal çalışma devrelerine girmiş bulunuyorlar. Bu suretle başlayan yeni Adalet yılı, Yargıçlarımızı çeşitli tahassüsler içinde karşılıyor. Bu duygular, yalnız meslek adamı olmak haysiyetiyle değil, aynı zamanda, memleket münevveri olarak taşıdıkları duygulardır. Büyük dünya cehenneminin sona erdiği 1945 yılından bu tarafa, insanlığın aradığı ve bulmak için hâlâ çabalamakta olduğu vicdan ve düşünce rahatı, henüz hiç bir cemiyete müyesser olmuş değildir. İnsanlık ailesinin bir kısım mensupları, tekmil gönüllerin, artık yer yüzünden kalkmasını özlediği silâh ve ateş çatışmaları ortasında ve zoraki seyircilerin hüzünle burkulan kalpleri karşısında eriyip gidiyor. Gerçek adalet duygu ve inanışı, henüz kitleler arası münasebetlere tamamiyle hâkim olamıyor. Beri tarafta, Avrupa milletlerinin en kıdemlisi komşu Yunanistan, memleket içi vuruşmaların sahnesi olmaktan büsbütün kurtulamadı. Bütün bunlar, büyük hürriyet buhranları doğurmaktan geri kalmıyor. Adalet de, pek tabiî olarak, müeyyidesini vücuda getirdiği hürriyet ile birlikte bu buhranlardan zedelenmektedir.

Lâkin, güzel ve büyük netice, adaletin bugünkü sıkıntılardan muzaffer çıkması olacaktır. Zira, buhranlar, ne kadar baskı getirici ve ne kadar bunaltıcı olurlarsa olsunlar, tekmil ümitler, adalette toplanıyor.

Adalet arzusu, düzenli hürriyet arzusu demektir. Bu itibarladır ki beşeriyet için adaletli bir dünya geleceği, kendi öz varlığı ile, yani hürriyeti ile, aynı ve yekpare mesele olarak düşünülmelidir.

Milletlerarası ağır buhranın yarattığı basınçlı ve sinir gerici havaya rağmen beşeriyet ailesinin rüknü olarak ve millî kütle haysiyetiyle, Türk cemiyetinin aksamaksızın gösterdiği bütünlük manzarası, ferdlerimiz yönünden de, Devletçe de en büyük kuvvetimiz sayılmalıdır.

Adaleti, mükemmele doğru götürmeğe muvaffak olabildiğimiz nisbette Devleti de tekmil faaliyet görünüşlerinde mükemmele doğru götürebiliriz.

Devleti, hukuk Devleti olarak yaşatmak demek, adaleti, Devletin, hayatî bir kaynağı olarak görmek demektir.

Bu da, adaletin, hürriyeti gerçekten koruyabildiği zaman husul bu-

lur. Nitekim, gerçek adalet de fikir, ilim ve sanat hürriyetlerini muhafaza ve vikayeye kadir olan adalettir.

Bu tahassüslerle girdiğimiz, adalet yılı başı törenindeki mânayı sezmek, elbette güç olmasa gerektir. Maksat, adaletin mihanikî insicamını sağlama endişesiyle, 20 Temmuzda husule geldiği sanılabilecek bir kopmayı bugün ileriye bağlamak değildir. Çünkü, böyle bir kopma vuku bulmamıştır ki, onu merasimle tamir mevzuubahis olabilsin, maksat, vesileden faydalanarak adaleti yerine getirme vazifesinin, sosyal önemini tekrar belirtmek, adalet faaliyetini ilgiliyen, bir kısım meseleleri, ortaya koymak ve bu arada, her demokratik adaletin, sunmağa amade bulunduğu, faaliyet muhasebesini icra etmektir.

İşte, biraz önce, şu kürsü basamaklarını tırmanırken, içimi dolduran duygular bunlardı.

Evet! Bu duygular ve bunların yanı başında, geçen yıl içersinde, dönüşsüz yolculuklarını görmekle elem duyduğumuz, iki arkadaşımızın, gönlümde diri ve taze duran hatıraları. Onları, Tahsin Tüzer ile Bekir Kayralı bu açılış töreni başlangıcında derin bir hüzünle ve ruhları için Tanrı'dan istirahatlarını dileyerek anmak bizler için mukaddes bir insanlık ve meslek vazifesidir.

Sayın dinleyenler :

Adaleti sağlayan mahkemelerimizi denetleme cihazı yargıtayın başı olarak benim yetkim, bilhassa yüksek mahkemeyi ilgileyen meselelere dokunur. Gerçi, yüksek mahkemenin meseleleri, genel adalet hayatımızın meselelerinden büsbütün ayrılamaz. Bu itibarla onlardan da söz açacağım, lâkin, yargıtayla ilişkin olmak üzere tahsisen temas edeceğim noktalardan söz açmadan önce genel adaleti ilgiliyen meselelere temas etmek istemiyorum. Şu halde adalet faaliyetini iki yönden tetkik zaruretindeyiz. Birincisi, yargıtay faaliyetleri yönünden, diğeri de; genel adalet cihazı bakımından :

Yargıtay faaliyetleri yönünden adalet hayatımızı alâkadar eden ilk mesele, eleman meselesi olarak kalmakta devam ediyor. Bu yıl dahi, yargıtay üyelerinden üçü, yaş haddi hükümleri gereğince, yargı görevinden uzaklaşmış bulunuyor. Bütün tesellimiz, bu arkadaşlarımız sayısının bu yıl, geçen yıllara nisbetle düşük olmuş bulunmasından ibarettir:

Bay Niyazi Tuna, Bay Lütfü Köker ve Bay Halim Gençosman aramızdan ayrıldılar. Her üç yargıcımız da, yargıtay mekanizmasının işleyişinde muntazam birer faaliyet unsuru idiler.

Bay Niyazi Tuna, uzun yıllar Ceza Genel Kurulu sözcülüğünü yapmıştı. Vücudunun zaman zaman muhataralar ortaya koyan rahatsızlığına rağmen, dağlar gibi ezici dosya yığınları ile savaşmaktan asla yılmamış ve genç yargıçlara çalışmadaki yüksek feragat duygusu ile örnek olmak şerefini ihraz etmiştir. Gönlümüz ve iyi dileklerimiz kendisile beraberdir. Vazifeyi yerine getirme ne kadar tabii ise onu, nümune teşkil edecek bir feragat ve bağlılıkla yerine getirme, o derece fazilet ve şeref kazandırıcıdır. Tekmil bu arkadaşlarımızı yargıtay ailesi adına en sıcak ve en yumuşak dileklerle selâmlarım.

Yargıtayın 947 - 948 adalet yılı faaliyetlerine gelince :

1948 yılının ilk altı ayında yargıtay dairelerine yeniden 54000 dosya geldi, ayni altı aylık müddet içerisinde dairelerimiz ayni sayıdaki işi neticeye bağladılar. Böylece, bize gelen dosya sayısı kadar dosya üzerinde gerekli incelemeler yaparak kararlarımızı vermiş olduk. Lâkin, 1947 den devraldığımız 10000 dosya fazlasını kapatamadık, onun içindir ki : Bu adalet yılının ilk gününde, tatil sırasında gelmiş olan dosyalar hariç olmak üzere, yargıtay dairelerinin tetkikini bekleyen 10000 iş mevcuttur. Üst mahkemelerin kurulması sayesinde bu rakamın da eriyeceği tahmin olunabilir. Bu gün için devre mevzu olan 10000 rakamı ümit edebileceğimizin azamisidir. Netekim, geçen adalet yılının açılışı münasebetile söz aldığım zaman bu yıl için devir miktarımızın 10000 ilâ 20000 arasında olacağını tahmin etmiştim. Hali hazırda, yargıtay kendisine yeniden gelen işleri, tamamiyle karara bağlamış bulunuyor. Filhakika 1948 ilk altı ayında bize gelen dosya sayısı (53922) iken inceleyerek karara bağladığımız işler sayısı, (53,954) olmuştur. Bu suretle yargıtay 100 dosya üzerinden bu miktardan fazlasını karara bağlamış bulunuyor.

Bu neticeyi ortaya koymakla öğünmek istediğimiz zahabına düşülmesin. Adalet için mühim olan, verilen kararların sayısı değil, bu kararların dayandıkları hukuk prensipleridir. Bu bakımdan, ortadaki rakamlar, sadece yargıtayın yüksek iş görme kapasitesinden başka bir şey ispat etmez.

Her vesile ile söylediğimiz veçhile, yargıtay, bu gün için, hukuk yaratma fonksiyonunu lâyıkile yerine getirmek maddi imkânına sahip değildir. Mahkemelerden verilmiş binlerce kararın ilgilisi mevkiindeki insanları bekletmemek endişesi, ancak sür'ati temine yarayabilmektedir. Yargıtay daireleri, verdikleri kararlar üzerinde kaliteyi mükemmelleştirme yönünden durabilmek zamanına malik bulunmuyorlar. Bundan dolayıdır ki : Prensipler etrafında kurulmuş yargıtay kararlarının yine en

normal örneği olarak elimizde Karar Birleştirme Kurulu kararları kalmış oluyor.

Yargıtay dairelerince görülen çeşitli işler arasında bir kısımları daima ayni frekansı muhafaza etmektedir. Meselâ, Birinci Hukuk Dairesince incelenen muhtelif davalar içerisinde müdahalenin men'i davaları, her zaman yekûnun yüzde ellisinden fazlasını teşkil ediyor. Bu davalar sayısının genel toplama nisbetle böyle yüksek oluşu, bir çok sebeplerden ileri gelmekle beraber, asıl müessirin, toprak nizamına dair hükümlerin gösterdiği boşluk olduğundan şüphe etmemelidir. Gerçi nüfusunun büyük parçası toprağa bağlı ve esas bünyesi itibarile zirai karekterde bulunan bir memleket için arazi mülkiyetlerine dair anlaşmazlıkların hayli kabarık yekûn tutmasında şaşılacak bir cihet yoktur. Ancak köylümüzün bilgi ve kültürü arttıkça bu günkü rakamın düşeceği de muhakkaktır.

Bu gün için, mühim olan, köylüye bu mevzuda lüzumlu bilgiye kaynak olacak hukuk kaidelerinin esaslarını hazırlamakdır. Her köylü mülkünün sınırlarını tereddüde meydan bırakmıyacak surette bilebilmelidir. Üzerinde oturduğu ve taşından ekmeğini çıkardığı toprağın, kendisinden başkası için mülkiyet iddiasına mevzu teşkil etmiyeceğinden emin olmalıdır.

Binaenaleyh, köy kulübesine elektriği sokmak nasıl dava ise, ayni şekilde her köylü odasının dıvarına tarlasının tapu senedini asmakta gaye olmalıdır. Tapulama işi ve kadastro ölçüleri tamamlanmış topraklarda oturanlar arasında, ne mülk, ne de sınır anlaşmazlığı çıkabilir. Bu bakımdan geçen yıl, projesi hazırlanmış bulunan Tapulama Kanunu tasarısının kanunlaşması ve kanun hükümlerinin uygulanması ile birlikte müdahalenin men'i davalarının büyük ölçüde arkası kesileceği muhakkaktır, yargıtayın gözden geçirdiği işler arasında diğer bir çeşidi gitgide kabaran ve yükselen bir diyagram gösteriyor. Bunlar, tahliye işleridir.

Üçüncü Hukuk Dairesince tetkik konusu olan tahliye davaları esasen dört beş yıldır kabarık yekûnlar arzetmekte idi, bu gün de ayni kesafet devam ediyor. Bu kesafet Ticaret Dairesinin tetkikine sunulan tahliye davaları için her gün biraz daha çoğalmaktadır. Ticaret Dairesince, 1947 yılı içerisinde tetkik olunan tahliye davaları miktarı (845) idi, 1948 yılının yalnız ilk altı ayında ise, bu davaların sayısı (815) olmuştur. Şu hale göre geçen senenin yıllık rakamı ile bu yılın altı aylık rakamı hemen hemen ayni bulunmuş, yani bu davalar bir misli artmıştır.

228

Bu artmaya sebep, Millî Korunma Kanununda son defa yapılan değişiklik olmuştur. Son değişiklikten önce tahliye davası açılabilmek için sebep diye ortaya sürülebilecek haller gayet dar bir surette tesbit olunmuştu, bu çerçeveye girmiyen herhangi bir sebepten ötürü tahliye davası açmak mümkün değildi. Değişiklik kanunun bu çerçeveyi genişletmiş bulunuyor. Mülk sahipleri, mülklerinin boşaltılmasını istemek hususunda eskisine nisbetle daha yüksek imkânlar kazandılar. Yeni imkânlar yeni davalar doğurdu. Ve bundan dolayıdır ki : Bahsettiğim tahliye işleri münhanisi birden yükseliverdi.

Yargıtay Karar Birleştirme Genel Kurulunca geçen adalet yılı içinde verilen kararların bir kısmı usul kaidelerine dokunmaktadır. Bunlardan 4/2/948 tarihli karar, tatbikat yönünden de mühim bir meseleyi halletmiş bulunuyor.

Verilen karara göre, bir davada ilk mahkemece verilen hüküm yargıtayca bozulacak olursa, bozmadan sonra davanın islâh edilmesi mümkün değildir.

Filhakika, islâh, davanın mahiyetini veya dayanağını değiştirmek neticesini doğurduğu için bunu ancak, esasın incelendiği bir zamanda yapmak doğru olur. Lâkin, hukuk meselesi belli verilere göre halledildikten ve mahkeme de iş hakkında bir hükme vardıktan sonra hükmün maddesini değiştirmek tecviz edilemez. Bu bakımdan ilk mahkemece hüküm verilinceye kadar islâh yoluna gidilebilir.

17/12/1947 tarihli diğer bir karar, bir çeşit millî korunma suçunda zaman aşımının başlangıcını tesbit etti. Haddi zatında bu karar ile, ceza hükümlerinin suçlu lehine yorumlanması prensibi uygulanmış bulunmaktadır.

Millî Korunma Kanununa göre, bu kanun hükümlerinin çizdiği hadler üstünde kiralama suçunun cezalandırılması için açılacak davanın zaman aşımı bir yıldır. Bu bir yılın başlangıcını tâyin etmedikçe bitimini belirtmeye de bittabi imkân olamaz. Kamu davasının düşmüş olup olmadığını anlamak için ise, buna lüzum vardır.

Davadan bahsolunabilmek için suçun işlenmiş olması icap edeceğinden neticede incelenmek gereken nokta, suçun işlenmesi zamanıdır. Bu meselede yargıtay, suçun, kira anlaşmasının kanununa aykırı olarak yapılmasile birlikte işlenmiş olacağını kabul etti. Böylece dava, anlaşmanın meydana gelmesi anından itibaren bir yıl geçmekle zaman aşımına uğramış olacaktır.

Karar Birleştirme Genel Kurulunca verilmiş bulunan kararlar içerisinde kamulaştırılmadan vaz geçmeye dair olan karara ayrıca dokunmak yerinde olur. Bu karar 26 Mayıs 1947 tarihlidir. Kamulaştırma yapmak yetkisinin kendilerine tanınmış bulunduğu muhtelif kişiler bu teşebbüslerinden vaz geçme durumunda bulunabilirler. Bunu ne zamana kadar ve ne gibi şartlar içinde yapabileceklerdir. Hukuk hayatımızda bu yüzden bir çok anlaşmazlıklar meydana gelmekte idi. Bazen fertler, birçok halde de kamu idaresi zararlı bir takım neticelerle karşılaşıyorlardı.

Karar Birleştirme Kuruluna göre vaz geçme mümkündür. Yalnız bu vaz geçmenin iki ihtimale göre belli zamanlara kadar yapılması şarttır. Kamulaştırma bedeli mülk sahibine bildirildikten sonra mülk sahibinin tâyin olunan bedele itiraz edebilmesi için kanunca konulmuş bulunan süre itiraz yoluna gidilmeksizin geçerse, bu sürenin bitmesile birlikte kamu idaresinin kamulaştırmadan vaz geçme yetkisi de, yok olur. Bundan sonra artık vaz geçme caiz değildir.

Mülk sahibi tarafından bedele itiraz edilmiş olması halinde ise, iş dava yolile halledilebilmek lâzım geleceğinden, mahkemece verilecek olan hüküm kesin bir hale gelinceye kadar yani, hükmü müteakip temyiz müddetinin hareketsiz geçiştirilmiş olmasile, veya müddet içerisinde temyiz yoluna gidilmekle beraber, mahkeme kararının yargıtayca onanması şekli ile yahut da bozma üzerine yapılacak yargılama neticesinde belli yollardan gidilmek veya belli süreler işlemek tarzlarından biri ile hüküm, artık değişmez hale gelinceye kadar kamu idaresinin, kamulaştırmadan vaz geçmesi mümkündür.

Bu esasların kabul ve tesbitinde gözetilen cihetler, kamu idarelerini bağlayıcı tasarrufların tamam olması ve özel mülk sahiplerinin, haklarının hırpalanmaması mülâhazaları olmuştur. Şu kadar var ki : Kamu idaresinin giriştiği kamulaştırma işinden vaz geçmesi, mülk için ödeyeceği kamulaştırma bedelinin, kendi ödeme takat ve imkânlarını aşması halinde mümkün görülmüştür. Zira, denmiştir, bu takdirde kamu idaresi, gerçekleştirmek ödevinde bulunduğu birçok hizmetleri yerine getirememek tehlikesile karşılaşabilir.

Mülkiyet hakkının, eski tabir ile mutlak bir hak oluşu, çağımız hukuk telâkkilerine göre ferde ait hakkın, kamu menfaati karşısında ikinci plâna atılmasına mâni olamıyor. Zamanımız devlet hayatı içerisinde de bundan daha tabii bir şey düşünülemez. Bizzat Türk Medenî Kanunundaki mülkiyet hükümleri, bu düşüncenin tesiri altında şekillendirilmiştir.

Fakat fert hakkını ihmâl ettirebilecek yegâne düşünce kamu faydası olmalıdır, bunun dışında herhangi bir başka mülâhaza fert hakkına tercih olunamaz. Aksini kabul, hürriyetli rejimi inkâr demek olur.

Bu noktaya temas ederek tatbikatın yaşatmakta devam edegeldiği bir garip ve anlaşılmaz hali de söylemeliyim. Bazı büyük şehirlerimiz belediyeleri beldenin yapı programlarına göre yerine getirecekleri hizmetler veya yapacakları tesisler için bir kısım mülkleri kamulaştırma muamelesine tabi tutuyorlar. Böylece, mülk, asıl sahibinin elinden çıkarak kamu idaresine geçiyor. Lâkin, kamu idaresi, uzun yıllar boyunca bu mülkleri kamulaştırılmalarından önceki hallerile kullanmakta devam ediyor. Faraza! burasını kiraya veriyor, yahut ticaret yeri gibi kullanıyor. Bu suretle de ferdin özel mülkiyetinde iken ona sağlamakta olduğu menfaat irat veya gelir, kamulaştırma peçelemesi altında bu kerre kamu idaresi kisesine giren menfaat, irat veya gelir olmuş oluyor. Belediyelerin tabi bulundukları kamulaştırma hükümleri arasında mevcut iken, olağanüstü hallerin temadisi müddetince uygulanmaması muvafık görülen (3 yıl içinde kamulaştırılan mülkün yeni tesis haline getirilmesi hakkındaki hüküm) yeniden hayatiyet kazanıncaya kadar bu gibi hallerin de görüleceğinden şüphe olunmamalıdır.

Karar Birleştirme Genel Kurulunca verilen kararlar dışında sair yargıtay teşkillerince verilmiş kararlar içerisinde de prensibe taallûk eden bazı kararlar bulunmakla beraber, bunların da sayılarının yüksek olmadığını ifade etmek mecburiyetindeyim.

Yargıtaya gelen iş miktarının hadden aşırı oluşu ve yargıtay dairelerine yardımcı elemanların, her zaman dairelere ilmî görüş imkânları sağlamaması yüzünden bu durum zaruri olarak bir müddet daha devam edecektir. Burada, dairelere yardımcı eleman tabiri ile kastettiklerim yargıtay avukatlarıdır. Yargıtay önünde vazife görmeye yetkili avukatın günlük tatbikatı ve kanunun lâfzı anlaşılışını aşan bir ilim yeterliğine sahip olması lâzımdır. Bu yeterliğe sahip bulunanların lâyıhalarından ve duruşmalarda ileri sürdükleri noktayı nazarlardan istifade olunmaması mümkün değildir. Değerli profesörlerin ve meslekte temayüz etmiş avukat arkadaşların durumları böyledir. Yargıtayın büyük prensipler mahkemesi haline gelmesi ve hukuk yaratma fonksiyonunu aksamaksızın yerine getirmesi isteniyorsa bu fonksiyonun ifasında kendisine yardımcı olacak ekipleri de hazırlamak bir zarurettir.

Şu halde avukatlık meslekine dokunan hükümler gözden geçirilerek yargıtay avukatlığı bir düzene bağlanmak icabeder. Yeni mahke-

meler kuruluşu kanununun çıkarılmak üzere bulunduğu bir sırada bu neticeyi gözden uzak tutmamaklığımız yerinde olacaktır.

Adalet cihazlarının faaliyetine genel olarak bakılacak olursa burada da bir kısım meselelerle karşılaşmaktayız, ki : Bunları, bir adalet yılı başlangıcında ele almak faydadan uzak değildir.

Adalet mekanizmasını yerine getiren mahkemelerimizin, bilindiği üzere açık ve rasyonel temellere dayanan bir organizasyonu yoktur. Yani mahkemelerimizin kuruluşu belli ve açık hükümlere bağlanmış bulunmamaktadır.

Geçen yıl hazırlanan mahkemeler kuruluşu kanunu projesi; henüz kanun haline gelmedi, bu kanunun çıkmasile birlikte adalet cihazlarının istikrara kavuşacağı su götürmez.

Prensiplerinden, geçen yıl yaptığım konuşmada söz açmış olduğum bu kuruluş kanunu ayni zamanda mahkemelerimizde uygulanmakta bulunan usul kanunlarının da değişmesini gerektirecektir. Netekim, gerek Hukuk ve gerekse Ceza Usulleri Kanunlarında değişiklik yapılması için gerekli projelerin hazırlandığını duyarak seviniyoruz.

Usul kanunlarının kat'i ve son şekillerile yeni mahkemeler kuruluşu kanunu ile bir arada uygulanmaya başlamaları çok isabetli olacaktır.

Yeni kuruluş yeni usul ister. Hattâ gerek ceza ve gerekse hukuk yargılama usulleri bakımından kuruluş içerisinde ayrıca mütalâası hatıra gelebilecek bir çeşit yargı mercileri için bazı hususiyetler gözetilmesi mümkündür. Meselâ, şöyle düşünülebilir.

Memleket için genel ve normal olan mahkeme kuruluşu bozulmaksızın ve bu güzel ve normal kuruluşun yanı başında, büyük şehirlere mahsus olmak üzere ve şehir içinde yapılacak bir mülkî taksime nazaran belli ceza ve hukuk işlerine bakmakla görevli, barıştırma mahkemeleri kurulabilir. Bunların kurulması sayesinde adalet saraylarındaki işler mühim miktarda azalır. Büyük şehirleri, buralarda esasen mevcut mahalleler kuruluşuna göre veya belediye hizmetlerinin icaplarına uyarak bölgelere ayırmak ve her bölgede bir barıştırma mahkemesi kurmak çok faydalı olabilir. Hattâ davacı ve davalılar işi biraz da kendi aralarında hal ediyorlarmış gibi olurlar. Bu barıştırma mahkemelerinin asıl vazifesi de tarafları anlaştırıp davanın düşmesini temin etmek olur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun tatbikatta gösterdiği aksaklıklar bu gün için teferruatile malûm bulunmakta ise de : Aksamının mühim sebebi bu usul kanununun eski İtalyan Kanunundan alınmış olan

Türk Ceza Kanunundaki hükümleri uygulama vasıtası oluşundan çıkmaktadır. İki kanundan, usule ait olanın Alman menşeli oluşu, diğerini ise Lâtin ve Akdeniz hukuk anlayışına göre tanzim edilmiş bulunuşu; bunların kolayca bağdaşmalarına engel oluyor. Ceza yargıcı, davanın, tarafsız seyircisi kalarak neticede objektif kararı verecek yargı kürsüsü şagili olmaktan çıkıyor. Mütemadiyen kutuplarından birini teşkil ettiği dava bataryasının esaslı parçası haline geliyor. Sanık ve tanıklara hadiselerin aydınlatılması için sormak zaruretini duyduğu suallerle adeta ileride vereceği kararı ihsas etmek durumuna düştüğü sanılıyor. Kusur, bir taraftan usul hükümlerindedir. Diğer taraftan ceza davasının mahkemeye verilmesinden önceki hazırlıkların yapılışındadır. Usul yönünden düşünülecek tedbir, jüri kurmak olabilir. Jürili ceza mahkemesinde yargılama mahkemenin kontrolü ve müşahedesi altında ve fakat iddia makamı ile avukatlar arasında cereyan eder. Yargılama safhalarının husule getireceği neticelere göre jüri, suçluluk hakkında söyleyeceğini söyler ve yargıç da buna nazaran hükmünü verir.

Ceza davalarında jüri sistemi, demokrasi merhaleleri kat eden toplulukların zaruri olarak geçmeleri icabeden bir safhadır sanıyorum. Hürriyetine gerçekten sahip olan fertlerin, bir diğerinin hürriyetinin tahdidi işinde oy sahibi olması, istenmiyecek bir şey değildir. Fertlerin jüri üyesi olarak ceza adaletine karışmaları keyfiyeti ise, jürileri seçen muhitlerde gerek fert ve gerekse topluluk ahlâk telâkkileri bakımından hayırkâr tesirler doğurmaktan hali kalmaz. Gerçi, büyük demokrasilerden bir kısmında ceza jürilerden acı acı şikâyet eden ilim adamları yok değildir. Ancak, bunların titizce bir ilim endişesile ve doğmatik bir gayretle vaki tenkidleri, kendi muhitlerinin halk kitlelerince benimsenmiş değildir. Ve muhakkak olan bir cihet varsa, o da; bu yerlerde jüriler kaldırıldığı takdirde husule gelecek olan mahzurların ve yükselecek şikâyet nidalarının, müessesenin ilgasile güdülen faideye nazaran aşırı derecede ağır olacağıdır.

Ceza işinin dava haline getirilmesinden, yani mahkemeye intikalinden önceki hazırlıkların yapılmasına gelince :

Bu safhanın, polise terettüp eden kısmı üzerinde, behemal durmak icabeder. Burada gösterdiğimiz dikkatin sebebi, adalet polisinin teknik bakımdan içersinde bulunduğu durumu tenkid arzusu sanılmasın, zira, evvela bu bizim işimiz değildir. Sonra da, maksadımız adalet polisinin araştırmasına giren safhanın alacağı manzaraya göre adaletin istikamet değiştirebileceğine, yani hukuk dilinde adlî hata dediğimiz bir halin ortaya çıkabileceğini anlatmaktır. Bize göre, iyi bir ceza adaleti, mükemmel bir adalet polisi kuruluşuna sahip olan devletlere müyesser olur.

Nasıl ki : Mahkemece verilen hükmün, adaleti ifade etmesi de kâfi olmayıp suçluya cezasını çektirmek için gerekli vasıtalar da adaletin kendisi kadar mühimdir. Ve hattâ onun bir parçasını teşkil eder. Zira, işlediği suçun âdilâne cezasını teşkil eden şu kadar yıl hapsolunmaya mahkûm edilişi, herkes tarafından hakkın yerine gelmesi diye kabul olunan bir ferde, cezasını ışıksız, havasız ve rutubetten dıvarları yosun tutmuş bir mahpeste çektirmek, adalet demek olamaz. Suçluya, yaşına ve cezası miktarına göre, kendisini yeniden cemiyete kazandırmak ihtimali olmasa dahi, medeni devlete yakışır surette, insanca ceza çektirmek zaruridir.

İşte, bunun gibi mahkemenin yargılamasından önceki araştırma safhası da medenî devletin medenî ve teknik vasıtalarına dayanmalıdır. Bunun için de adalet polisi meselelerimiz, büyük mütehassıslarına yeni baştan gözden geçirtilmeli ve mevcut olan samimiyetle ortaya konmalıdır. Adalet polisinin hatalı bir hareketi, adaletin de hatalı olarak teceilisini intaç eder.

Adalet hatalarının vicdanî sorumu ise, tekmil cemiyete yüklenir. Ceza adaleti ile polisin sıkı münasebeti o kadar aşikârdır ki, sür'at yüzünden vukua gelen veya sevkedenlerin ehliyetsizliği sebebile ortaya çıkan bütün taşıt kazalarının, yani neticede vatandaş ölümlerinin veya yaralanmalarının en büyük mesuliyet yükü, belediye polisine aittir. Şu halde düzeni ilgiliyen tekmil zabıta kademeleri için olduğu gibi, adalet polisi için de gayesine tahsis edilmiş bulunduğu adalete ve onun şaşmıyacağı bir surette yardımcı olması için gerekli tekmil fenni ve teknik imkânların sağlanması, kat'î ve zaruridir.

Genel adalet faaliyetlerimize ilişkin bazı meselelere böyle kısaca dokunduğumuz sırada ve fakat yalnız ceza usulü değil, ayni zamanda hukuk usulünü de alâkadar eden bir meseleye belki ikinci defa olarak temas etmek ihtiyacındayım.

Bu mesele, adalet dairelerimizin tavır ve şanlarile ilgilidir. Adalet dairelerimizin herhangi birine ilk defa ayak basan kimsenin intibaı, bu yerlerin fevkalâde gürültülü olduklarıdır. Gerçi, adalet daireleri, bu gürültüyü önliyecek teknik mimari şartlara göre yapılmış değillerdir. Fakat, adalet dairesinin muhtelif cihazları da gürültüye engel olucu tedbir almış bulunmamaktadırlar.

Bu hay ve huy içersinde en hazin olan manzara ekseriya mevcut şamatayı bastırmak zaruretile avazı çıktığı kadar bağıran mübaşirin halidir. Adaleti, patırdı, gürültü ve itiş, kakış içersinde istihsal etmek,

234

zevk ve huzur vermez. Bilâkis üzücü ve bıkkınlık verici olur. Halbuki : adalete baş vurma yolunu, ferdin içinde daima ruh ferahlığı verici bir imkân olarak diri ve ışıklı tutmak lâzımdır.

Bu meselenin kat'î olarak halli, yine ifade etmek mecburiyetindeyim ki; adalet saraylarımızın yapı şekillerile ilgilidir. Kapı komşusu mahkeme salonu önündeki yığılmadan husule gelen gürültüyü duymayacak şekilde salonları olan bir adalet binasında mübaşir avaz avaz bağırmak lüzumunu hissetmiyeceği için bildiğimiz şekilde hareket etmiyeceği gibi bu tarzda feryada kalkıştığı takdirde de kendisine yerinde ve haklı ikazda bulunabiliriz. Lâkin, her ne olursa olsun, adaletimize, vekar ve sükûn ile telifi güç bir manzara veren adalet dairelerinin bu durumlarile mutlaka mücadele zaruretindeyiz.

Aziz dinliyenler :

Adalet, en başta bir ruh, lâkin, ayni zamanda bir şekil işidir. Usul hükümlerinin pek çoğunda bunu görmemek kabil değildir.

Adalet yılı başı konuşmalarımızla güttüğümüz gaye de adaletin bu iki hususiyetine müvazi bulunuyor.

Yargıçlarımızda salim ve şaşmaz, sıhhatli bir adaletin, yaratıcılığını yapmağa iktidarlı bir ruh yerleşmesini kolaylaştırmak, ve ayni zamanda, şekil noktasından yani dış yapı görünüşleri itibarile adalet cihazına elden geldiği kadar noksansız ve mükemmel bir manzara temin edecek imkânlara işaret etmek, güttüğümüz gayenin gerçekleşmesine yardım edecektir.

Bunun içindir ki, her yıl, adaleti, ilim gibi dokunulmaz ve mukaddes tutarak şu altında toplandığımız ilim mabedinde yeniden takdis ve tebçilden duyduğumuz haz, ibadete varıyor.

Bizler, Allahın değil, beşerin adaletini gerçekleştirmeye çalışıyoruz. Eser, onu meydana getirenlerin bilgi, gayret ve insanlıklarına göre kıymet alır. Güvencimiz adaleti söyleyen yargıçtadır.

Yine bunun içindir ki : Kendilerini, adalet işi yapmak gibi en çetin bir insan emeğine vermiş olanların, kürsülerine tekrar çıktıkları şu dakikada Türk cemiyetine, hayırlı ve uğurlu bir emniyet ve huzur getireceklerinden asla şüphe etmiyoruz.

İnsanlık ve cemiyet değerlerini, şaşmadan koruyacak olanlar, onlardır. İyilik ve esenliklerini dileyen kalbimle her birisini ve törenimize huzurlariyle onur veren sizleri ayrı ayrı selâmlamakla bahtiyar olurum.

SANIĞIN HÜVİYETİNİN; ANTROPOMETRİ, DAKTİLOSKOPİ SİSTEMLERİLE VE ADLİ FOTOĞRAF USULİLE, TESBİTİ

Yazan : **Dr. Hâdi TAN**

P l â n :

I — Konuya giriş.
II — Sanığın hüviyetinin; antropometri, daktiloskopi sistemlerile tesbiti.
1 — Eşkâlin tesbiti.
III — Beden yapısının kül ve cüz'ü itibarile antropometri usulile ölçülmesi.
IV — Beden yapısında tesbit edilen şekillerin kıymetlendirilmesi.
V — Daktiloskopi usulile hüviyet tesbiti.
VI — Adlî fotoğraf.
VII — Şekillerin tasnifi.
VIII — Antropometri ve daktiloskopi sistemlerinin sağladığı faydalar.
IX — Sonuç.

I — Konuya Giriş.

Cezalı kanunların tesbit edip müeyyide altına aldığı yasak eylemlerin gerek nekatif ve gerek pozitif yönlerden icra veya ademi icrası o ferdi suçluluk sahasına ithal eder. Bu suretle suçluluk sahasına giren fert aleyhinde yapılacak soruşturma ve kovuşturma eylemi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda veya bu kanunla ilgili diğer özel kanunlarda gösterilen esaslar ve formaliteler dairesinde ceryan eyler. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunile diğer kanunlarda sanığın hüviyetinin tesbiti genel olarak derpiş edilmekte isede bu tesbitin teknik ve tatbiki teferruatı izah olunmamıştır. İnkâr edilemez bir hakikattır ki, uygulama alanında ekseriyetle rastlandığı üzere sanığın hüviyetinin tesbitinde müşkilât çekilmektedir. Bilhassa evvelce suç işleyen kimseler hakkında sonradan yapılan soruşturma ve kovuşturma eylemlerinin icra edildiği safhalarda bu zorluk bir kat daha belirmekte gerek tekerrür ve gerek içtima hükümlerinin uygulanması müşkilât arzetmektedir.

Sanığın evvelce suç işleyip işlemediğini tâyin için resmi bir vesikanın veya evvelki mahkûmiyeti mübeyyin adlî sicil fişinin veya mahkeme ilâmının gösterilmesi kâfi değildir. Esas mesele, aleyhinde mahkûmiyet hükmü sadır olan kimsenin o şahıs olduğunun tâyin ve tesbitidir. İlk bakışta bu tesbit işi, infaz organının başı olan Cumhuriyet Savcılarına mevdu asli görevler arasında isede, konunun uygulama alanında arz ettiği özellik, bu hususun mahkemeler tarafından yapılmasını gerekli kılmaktadır. Mahkemeye ibraz edilen mahkûmiyet hükmünde yahut adlî sicil varakasında yazılı olan şahsî ahval kayıtlarının, sanığın üzerinde

lundurduğu hüviyet cüzdanına uygun bulunması ve evvelce sadır olmuş olan mahkûmiyet hükmünün kendisine aidiyeti hakkında itiraz sebketmemiş olması halleri dahi her zaman bir kat'iyyet ve samimiyet ifade edemez. Zira sanık bir çok sebeplerin tesiri altında kalarak, kendi hüviyetini gizlemiş olabilir veya gerek hükümde ve gerek adlî sicil fişinde yazılı olan kayıtlar, sanığın şahsi ahvali ile benzerlik arz edebilir. Bundan başka sanık, hüviyetini gizlememekle beraber aleyhindeki mahkûmiyet hükmünün veya kaydının ahvali şahsiye kayıtlarındaki mutabakatına rağmen bir yanlışlık veya kasıt eseri olduğunu ve dolayısiyle şahsına ait bulunmadığını ileri sürebilir. Sonra, müstear adlar altında defatla hakkında kanuni kovuşturmaya tevessül edilmiş olan sanık, hüviyetini gizlemiş değildir. Bu itibarla mevcut hükümler veya adlî sicil fişlerindeki kayıtlar hakiki hüviyet bakımından yanlış ve fakat esas bakımından yani mahkûmiyet yönünden doğrudur. Bunun için evvel emirde sanığın hakiki hüviyetini tesbit ederek kayıtları ve mahkûmiyet ilâmını bu dairede tashih eylemek gerekir. Bu tashihin, infaz organı olan Savcılık teşkilâtı tarafından yapılması esasa uygun olmıyacağı cihetle hükmü veren mahkeme tarafından yapılması gereklidir. Çünkü bu tashih diğer bir deyimle hakiki hüviyetin tesbiti tekerrür veya içtimaın unsuru aslisini teşkil ve terkip etmesi itibarile bunları uygulayacak mahkemeye aitdir. Evvelce hakiki ad ve hüviyetile mahkûm edilmiş olan sanık, sonradan işlediği bir suçtan dolayı kovuşturmaya maruz kaldığı sırada, hüviyetini saklamış bulunursa, hakiki hüviyeti meydana çıkınca, artık ona aidiyeti tahakkuk eden mahkûmiyet kaydının düzeltilmesine lüzum kalmadan tekerrür veya içtima hali sabit olmuş olur. Fakat sanık işlediği muhtelif suçlardan dolayı aleyhinde yapılan kovuşturma sırasında müstear veya sahte adlar kullanmış olursa, davaya bakan mahkemece tesbitinden sonra, tekerrür halinin sübutu için, önceki mahkûmiyet kayıtlarının buna karar vermiş olan mahkeme tarafından tashih edilmesi gereklidir. Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesini müteakip ve cezanın çektirilmesi sırasında cezaevinden kaçan bir mahkûmun hüviyetini tesbit zarureti hasıl olduğu zaman, ceza ve tevkif evindeki resmi kayıtlara, belgelere, işaretlere, varsa fotoğrafına velhasıl imkân dahilinde olan her araca müracaat edilerek hüviyet tesbit olunur.

Bir çok devletlerin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunlarında veya özel kanunlarında «hüviyet tesbiti» hakkında sarih hükümler mevcuttur. Meselâ : Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa ek olarak çıkarılan bir kararnamede sanığın hüviyetinin tesbiti hakkında genel ve özel mahiyette olmak üzere iki sistem kabul edilmiş ve bilhassa daktiloskopi usuline önem verilmiştir. 1900 tarihli Fransız Kanununun 14 ve

16 ncı maddelerinde bu bapta sarih ahkâm mevcut olmakla beraber, Amerika, Arjantin ve Japon Kanunları da keza aynı mahiyette yeni hükümleri kapsamaktadır.

Biz, bu yazımızda, hüviyet tesbiti işinde halen uygulanmakta olan ve en elverişli araçlardan sayılan antropometri, daktiloskopi ve adli fotoğraf hakkında maruzatta bulunacağız :

II. Sanığın hüviyetinin antropometri, daktiloskopi sistemlerile tesbiti.

Ortaçağlarda birçok Asya Devletleri bilâhare Cermenler ve Lâtinler mahkûm olan kimselerin vücutlarına muayyen işaretler vurmak suretiyle, mücrimlerin, mücrim olmıyanlardan ayrılması esasını kabul eylemişlerdir. Mücrimleri tanımak, takip etmek ve hüviyetlerini tesbit edebilmek için esaslı bir kıstas mevcut olmadığından ekseriyetle beden ve bünye hususiyetleri gözönünde tutulmuş ve sanığı evvelce görmüş ve tanımış olan kimselerin ezcümle yargıcın, gardiyanın, cezaevi memurlarının ve diğer şahısların şahadetine müracaat eylemek ve fotoğraflarını tesbit etmek gibi usullere başvurulmaktadır. Bu araştırmalar, uygulama alanında, ekseriya müşkilât tevlit etmekle beraber, fotoğraf usulü hariç, diğer usullerin katiyet ifade etmeleri imkânsızdır. İşte hüviyet tesbitinde karşılanan bu zorluğu bertaraf edici ve riyazi bir katiyetle hakikata vasıl olmayı sağlayıcı yeni sistemler ve usuller bulunmuştur. Ezcümle mücrimlerin hüviyetinin tesbitine yarayan **Antropometri** usulünü ilmi esaslara tevfikan ilk defa tatbik eden Fransız bilgini Bertillon'dur. Kurduğu sisteme de ismine izafeten Bertillonnage adı verilmiştir. Hüviyetin antropometri usulile tesbiti sistemi bütün Avrupa Devletleri, Birleşik Amerika, Arjantin ve Japonya tarafından kabul edilerek tatbike başlanmıştır. Fakat bu sistemin kendine has mahzurları mevcut olduğundan bunun yerine daktiloskopi veya parmak izleri ile hüviyetin tesbiti usulü kaim olmuştur.

Antropometri usulile hüviyet tesbitinin esası müstakil iki safha arz eder :

a — İnsan eşkâlinin, bir insanı diğerinden ayıran vücut özelliklerinin anatomi ve antropolijiye dayanan usuller vasıtasiyle tesbit edilmesi,

b — Tesbit edilmiş olan bu şekillerin seri halinde ve binlerce benzeri arasında kime ait olduğunu kolaylıkla ve katiyetle tâyin edebilecek tarzda tasnif olunması,

1 — Eşkâlin tesbiti :

İnsan eşkâli aşağıda arz olunduğu tarzda belli başlı iki esasa dayanır :

a — Beden yapısının arzettiği hususiyet ve evsafı itibarile tamamile birbirinin aynı olan iki insan vücudu mevcut değildir.

b — Beden yapısının bazı kısımları muayyen bir yaşı idrak ettikten sonra nihai inkişafına vasıl olur ve harici bünyede görülen bazı özellikler o kimse ölünceye kadar değişiklik arzetmeden olduğu gibi kalır.

Eşkâlin tesbiti, sonuçları muayyen fişler üzerine rumuzla kayıt olunan iki mühim esası kapsar :

a — Bedenin (vücut) bazı kısımlarının ölçülmesi,

b — Eşkâlin tasviri, çehrenin muhtelif kısımlarına ait vasıflar, hududun buûtları ve inhirafları, özel işaretler ve sabit izler ve alâmetler (dövme, nedbe, ben, eviyei şariyelerin cilt dışındaki faaliyeti, gözlerdeki renk farkı, sûjil ve saire...) bu nevi sabit izlerin ve alâmetlerin tesbit edilmesile, eşkâl vasıflandırılmış olur.

III — Beden yapısının kül ve cüz'ü itibarile antropopemetri usulile ölçülmesi :

Son yıllarda, beden yapısının kül ve cüz'ü halinde antropometri usulile ölçülmesi esası kabul edilmiş bulunduğundan her ceza ve tevkif müessesesinde bu işi tamamlayıcı değerdeki bilcümle ölçülerden faydalanılmaktadır. Esasen modern infaz ancak bu sayede tamamlanmış olur. Bu hususta alınan ölçüler şunlardır :

a — Boyun ayakta olarak genel ölçüsü,

b — Başın uzunluğu,

c — Başın şekli (Dorika sefal, Bıraki sefal),

d — Başın genişliği (bu genişlik iki elmacık kemiği arasındaki kutru gösterir),

e — Sol ayağın uzunluğu,

f — Sol kolun dirsekten itibaren orta parmağın ucuna kadar olan uzunluğu,

239

h — Sol elin orta parmağının uzunluğu.

IV — Beden yapısında tespit edilen şekillerin kıymetlendirilmesi:

Beden yapısında tesbit edilen şekillerin kıymetlendirilmesi, herhangi bir alet ve araca baş vurulmaksızın, müşahade üzerine muayyen özellikleri kısaltılmış kelime ve harflerle ifade ve tesbit etmekten ibarettir. Tasnif sırasında kıymet ifade etmiyen basit şekiller fişlere kayıt edilmez. Meselâ : Burun veya çene nazara alındığında çok büyük, büyük, küçük, çok küçük olduklarında fişlere kayıtları yapılır. Normal mahiyette olanlar bu tasnife ithal edilmez.

Şekillerin tavsifi bilhassa organların renk veya durumu bakımından mahiyetlerini tebarüz ettirmeğe yarar. Şöyleki :

a — Sol gözdeki kuzahi tabakasının, hadaka ve sahasına ait olmak üzere 5 - 7 türlü renk tesbit edilmiştir.

b — Sakal ve saçlarda renklerine göre tasnife tabi kılınmıştır. Birinci derecede sarı, açık sarı, orta, siyah, açık kestane, koyu kestane, kızıl, sarı kızıl, kestane kızıl olarak tesbit edilmiştir. Bu meyanda saç ve sakaldaki beyazlık derecesi de göz önünde tutularak, beyaz, süt beyaz ve kırçıl olarak tesbit edilebilir. Ayrıca saçların ve sakalın gür veya az olduğu dökülen saçların ne şekilde döküldüğü de alından mı, yanlardan mı, dimağ veya dimağca üzerinden mi) işaret olunur.

c) Çehre rengi (ten rengi veya demevi),

d) Hakiki doğum tarihi ve bünyesinin ifade ettiği yaş,

e) Alın şekli ve eb'adı, profil hattının meyli, eni, boyu, ve özellikleri,

f) Burun şekli ve eb'adı, cepheden görünüş tarzı, yüksekliği, çıkıntısı, genişliği ve hususiyetleri,

h) Ağız : Buûtları, büyük veya küçük oluşu, açık veya kapalı oluşu, kenar vaziyetleri,

i) Dudaklar : Üst veya alt dudaklardan birinin diğerine nazaran daha ileride veya büyük olması, incelik, kalınlık veya üst dudakta mevcut olan yarık veya bu yarığın ameliyatla bertaraf edilmesi halinde orada kalan nedbe, üst dudaktaki kıvrım, iki dudağın birleştiği yerde hasıl olan zaviyenin derecesi,

k) Çene : Çıkık veya sarkık oluşu, meyil derecesi, eni ve boyu ve diğer özellikleri,

l) Sağ kulağın durumu ve eb'adı.

m) Çehrenin cepheden ve profilden arz ettiği hususiyetler,

n) Kaşlar : Alındaki mevkii, şekli, buûdu, rengi, çıkışlarındaki özellik,

o) Genel beden yapısında mevcut olan özellikler,

p) Hangi ırka mensup olduğu (beyaz, sarı, kırmızı, siyah, zenci, arap -).

V — Daktiloskopi usulile hüviyet tesbiti :

Daktiloskopi usulile hüviyet tesbiti işi, parmak uçlarındaki derilerde bulunan ve birbirine muvazi olan daireciklerin tesbit edilmesi esasına istinat eder. Parmak uçlarındaki bu daireciklerin doğumdan ölüme kadar asla değişmediği gibi bir insandaki çizgiler diğerine de benzemez. Bu keyfiyeti 1823 yılında İngiliz Antropoloji Enstitüsü Müdürü Galton müşahedelerine dayanarak meydana çıkarmıştır.

Galton tarafından yapılan bu müşahededen faydalanılarak hüviyet tesbiti işinde daktiloskopi adı verilen parmak izlerinin alınması sistemi yer yer hakim olmağa başlamıştır. 1880 yılında Almanyada 1894 de Fransada ve Avrupanın diğer devletlerinde uygulanmağa başlanmış olan bu sisteme göre mevcut antropoloji fişlerinin ayrı bir yerine dört parmağın izinin alınması esası kabul edilmiştir. Hüviyetin bu usul ile tesbiti, gerek sadelik, sür'at ve doğruluk bakımından ve gerek uzun bir öğrenme ve öğretme devresine ve uzmanlara ihtiyaç gösteren ve aşağıda arz edilecek mahzurları kapsayan antropometri usuline müreccehtir. Antropometri usulünün uygulanması için uzmanlara ihtiyaç olduğu gibi beden yapılarındaki teşekkülât henüz istikrar bulmıyan ve büyüme devresini ikmal etmiyen kimselerin beden ölçüleriyle başlarında çok saç olan kadınların baş ölçülerinin alınması daima müşkilât tevlit etmektedir. Bundan başka fişlerin adedi fazlalaştıkça tasnif imkânları güçleşmekte ve mukayese fişini bulmaktaki imkânsızlık sebebile suç yerindeki parmak izlerini almak bir faide sağlayamamaktadır. Binaenaleyh antropometri usulü, kapsadığı mahzurlardan dolayı kolaylıkla terk edilmiş ve bu usulün yerini daktiloskopi usulü almış bulunmaktadır. Birinci umumi harbe tekaddüm eden seneler içerisinde Avrupa devletlerinin ekseriyeti daktiloskopi usulünü uygulamağa başlamışlar ve çok verimli neticeler elde etmişlerdir. Bu usule göre biri alfabe sırasiyle diğeri parmak izlerinin arz ettiği hususi şekil itibarile iki türlü fiş tanzim edilmekte ve ayrıca birde genel fihrist yapılmaktadır.

241

Fişlere, özel alâmetlerde işaret olunur. Bu alâmetler, vücut üzerindeki ben, döğme, nedbe, yara eserleri, sujil gibi sabit iz ve işaretlerdir. Özel alâmetler tesbit edilirken bunların mahiyeti, şekli, santimetre esasına göre eb'adı, mevkileri ve vaziyetleri gösterilir.

VI — Adlî fotoğraf :

Sanığın hüviyetinin tesbiti işinde en kıymetli yardımcı fotoğraftır. Bu sebeple antropometri eşkâlini kapsayan fişlere cephe ve profilden alınmış iki fotoğraf raptedilmek suretile hüviyet tesbiti işi kolaylaştırılmış bulunmaktadır. Her şahsa taallûk eden malûmat biri daktiloskopi diğeri alfabe sırası fişi denilen ince kartondan yapılmış iki fişe geçirilir ve o şahsın cepheden ve profilden alınmış fotoğrafları raptedilir. Daktiloskopi fişinin yüz tarafı sol dirsekten orta parmağın başına kadar olan kısmın ölçüsünü alâkalının, adını, soy adını, doğum yerini ve tarihini, sağ el baş parmağının müdevver şekilde ayrı ayrı alınmış izlerile aynı elin dört parmağının birarada alınmış izlerini ihtiva eder. Fişin arka tarafına o kimsenin mevkuf veya mahpus bulunduğu mahal, fişi tanzim edenin adı, soyadı, sol elin baş parmağının müdevver şekilde ayrı ayrı alınmış izlerile aynı elin dört parmağının bir arada alınmış izleri ve bu izlere taallûk eden özellikler (nedbe, döğme, ben, sûjil ve ilâh...) geçirilir. Alfabe sırasiyle tutulan fişlerin yüz tarafı alâkalıya taallûk eden muhtleif adlî malûmatla birlikte vücudun yukarıda maruz ölçülerini, tavsifi eşkâli kapsar. Bu kısmın sonuna sağ elin baş parmağının ayrı ayrı alınan izleri eklenir. Fişin arka tarafına o kimsenin mevkuf veya mahpus bulunduğu mahal, fişi dolduranın adı, soyadı ve bariz özellikelr ve sol elin başparmağının ayrı ayrı alınan izleri ve gerekirse cephe ve profilden alınmış fotoğraflar yapıştırılır.

VII — Şekillerin tasnifi :

Sanığın hüviyetinin tesbitine müteallik bilûmum fişler muhtelif ebaddaki kartonlar üzerine ikişer nüsha olarak tanzim edilir. Bu fişlerin merkezileştirilerek tasnifi bilhassa hüviyeti meçhul olupta evvelce ölçü ve parmak izleri alınmış kimselerin tanınmasını sağlar. Bu tarzdaki araştırmaları sağlamak için Bertillon antropometri tasnifini uygulamakta idi. Fişler arasında yaptığı taksimatı ayrı ayrı kısımlara ayırarak aranan fişe uymıyanları bir biri ardı sıra bertaraf ettikten sonra araştırmayı, adedi pek azalmış olan bir seriye hasrediyordu. Bu tasnif usulü, suç yerinde parmak izleri bulunmuş veya tesbit edilmiş olan bir şahsın hüviyetini tâyin ve tesbite müsait değildi. Bu sebepten dolayı terk edilen bu usul

yerine parmak izlerine göre tasnif usulü kabul edilmiştir. Alfabe sırasiyle tutulan fişler, harf sırasına yani soy adlarının okunuş şekillerine göre tanzim edilir.

VIII — Antropometri ve daktiloskopi sistemlerinin sağladığı faydalar :

Antropometri ve daktiloskopi usulleri hem ahvali şahsiye sicilleri birbirine müşabih olanların hüviyetlerini ayırt etmeği ve hemde herhangi bir şahsın özel fişini arayıp bulmayı sağlar. Binaenaleyh belli bir kimsenin adı ve yakalanmasından sonra adlî sabıkası öğrenilmiş olur. Bundan başka suç yerinde parmak izleri bulunan suçlunun, evvelce fişi tutulmuş ise yakalanmasını dahi sağlar.

Antropometri veya daktiloskopi usulile fişi bulunmuş olan şahsın hüviyeti fişteki özel alâmetlerle de teeyyüt ettiği takdirde en ufak bir şüpheye mahal kalmadan o kimsenin hüviyeti tesbit edilmiş olur.

Eşkâlin vasıflandırılması adlî fotoğraf ile birlikte henüz ele geçirilememiş şüpheli şahısların aranıp bulunmasını sağladığı gibi eşkâli ve soyadı bilinen kimselerin tanınmasına ve dolayısiyle ele geçirilmesine yardım eder.

Bertillon, ayrıca, adlî polisin araştırmalarını kolaylaştırmak amacile şüpheli eşhasın fotoğraflarından mürekkep bir albüm meydana getirmiştir. Bu fotoğraflar, özel işaretlerle ayrılan gruplar halinde tasnif edilerek aranılan fotoğrafın kolaylıkla ve sür'atle bulunmasını temin eder. Her fotoğrafın altında, ait olduğu kimsenin eşkâli ve özel alâmetleri yazılıdır. Albümdeki fotoğraflar aynen fişlerin tasnifi usulüne göre sıralanmıştır. Her grup meselâ : Burun veya kulak şekillerine nazaran daha küçük gruplara ayrılır ki, aranan şahsa uymıyan gruplar ilk görüşte bertaraf edilerek araştırmalar az sayıdaki fotoğraf gruplarına inhisar ettirilir.

Sonuç :

Sanığın hüviyetinin tesbiti işinde antropometri ve daktiloskopi sistemlerile adlî fotoğraf usulünden faydalanılması ve geniş ölçüde uygulanılması lüzum ve zaruretine kat'iyetle inanmaktayız.

MODERN HUKUKUN KAYNAKLARI

Yazan : Dr. Reşat D. TESAL

Geçen yazımızda Profesör P. de Tourtoulon'un (Les trois Justices - Üç Adalet) adlı eserinin, evvelî ve ferdî adalet anlamına mütedair olan birinci kısmını tetkik eylemiştik (1). Şimdi bu mühim hukuk felsefesi kitabının ikinci kısmının izahına çalışacağız. Profesör bu kısımda hukuk mefhumunun özünü teşkil eden psikolojik elemanlardan ikincisini, sosyal adaleti tetkik eylemektedir. Bu kısmın birinci fasli, kollektif psikolojinin ve içtimaî grupların etüdüne tahsis edilmiştir. Muharrir, burada, toplumsal hayat neticesi, ferdî tefekkür yanında bir de içtimaî düşünce teessüs ettiğini ve ferdî tefekkür gibi bunun da ancak dış tezahürlerile tanınabileceğini tebarüz ettirmekte ve cemiyetin, her zaman ayni kudret ve otoriteyi gösterebilen değişmez bir varlık olmayıp insanlığın sosyal bir şahsiyet teşkil eylemediğini ve çünkü insanlar arasında fikir birliğini temin edecek daimî bir temas bulunmadığı gibi, yabancılardan sakınma (xênophobie) itiyadının da bizleri birleşmekten uzak tuttuğunu söyledikten sonra insan topluluklarını arızî ve devamlı ve muntazam diye ikiye ayırmaktadır.

Bir meydanı dolduran kalabalık, bir tren veya vapurun yolcuları tesadüfen bir araya gelmiş kimselerdir. Muntazam ve devamlı gruplara gelince, bunlar, muayyen bir teşkilâta malik olmayabilecekleri gibi, ciddî surette teşkilâtlandırılmış ta olabilirler. Halk sınıflarının kendilerine mahsus düşünce tarzları olduğu gibi, her memleket, mıntaka, şehir ve mahalle dahi, örf ve âdat bakımından, birer muntazam camia teşkil ederler. Siyasî partiler daha disiplinli teşekküllerdir. Bir takım gruplar vardır ki, teşekkülleri için, fikrî temastan ziyade âzalarının bir arada bulunması şarttır. Her çeşit kongreler böyledir. Bu nevi topluluklarda fikir birliği, türlü senbolik gösteriler, söylevler, alkışlar, hattâ yumruk veya musikî sayesinde temin edilir.

Kollektif düşünce, tarih boyunca ayni bünye ve mahiyeti muhafaza eylemiştir. Bununla beraber, iptidaî cemiyetlerde topluluğun, kollektif tefekkürle örf ve âdetlerin tazyiki daha fazla hissedilir. Bugün dahi, küçük yerlerde umumun kontrolundan kurtulmak zordur.

Her fert, sınıf, meslek, din, milliyet ve sair bakımlardan bir çok içtimaî gruplara dahildir. Bu çeşitli bağlar ferdin içtimaî hayatını teşkil

(1) Adalet Dergisinin 948 yılı 6 ncı sayısı.

eder. Fert bu gruplara karşı az veya çok kuvvetli bir bağlılık gösterebileceği gibi, cemiyetler de âzalarına karşı fazla alâkalı veya lâkayıt olabilirler. Tecrübe gösteriyor ki, hudut çeteleri, ihtilâlci cemiyetler ve sair bu gibi intizamsız, geçici ve gizli teşekküller, âzalarına karşı diğer teşekküllere nazaran daha hassastırlar. Kanunen tanınmış açık cemiyetlerde âza, hareketlerinde nispeten daha serbesttirler. Umumiyetle, bir cemiyet üyelerinden ne kadar çok fedakârlık isterse âza da bu fedakârlıklara o nispette hazır ve hahişker olur, derler. Belkide bu söz doğrudur.

Bir kimsenin herhangi bir cemiyete ithali muhtelif veçheler arzeder. Sadece zımnî bir iltihak kâfi görülebileceği gibi, bu hususta muayyen bazı formalitelerin yerine getirilmesi de şart konmuş olabilir.

Şimdiye kadar binlerce cemiyet, âzalarını disiplinli bir hale getirmek hususunda muhtelif yollar takip etmişlerdir. Lâkin, dekorun bu devamlı değişmesine rağmen, netice ayni kalmıştır. Kapalı olsun, açık olsun, bütün teşekküllerde güdülen gaye, gevşek âzayı kontrol altında tutmak, inanmışları cesaretlendirmek, hararetlileri ise seçip mükâfatlandırmaktan ibarettir.

Fertlerin gruplar uğruna yaptıkları fedakârlıklar karşılıksız kalmaz. Cemiyetler, büyük fedakârlıklarda bulunanlara veya böyle görünenelre mükâfatlar bahşederler. Buna (tevziî adalet) denir. (İçtimaî tevziî adalet) ile (Devletin tevzii adaleti) ni birbirinden ayırmak lâzımdır. İçtimaî imtiyaz ve mükâfatların lâyık olanlara verilmediğinden ekseriya şikâyet edilir. Meselâ, bir boksörün bir tek yumruk mukabilinde muazzam paralar kazanmasına karşılık, ömrünü ilim ve fenne vakfeden bir kimsenin sefalet içinde ve tanınmadan ölüp gittiği vakidir. Fakat, bunun böyle olmasını tabiî karşılamak lâzımdır. Şöhret, bazı ferdî kabiliyetlerle bu kabiliyetlerden haz eden bir grup arasında teessüs eden bir münasebettir. Grup ne kadar büyük olursa şöhret te o derece artar.

İçtimaî mükâfatlar umumiyetle içtimaî bakımdan doğrudurlar. Ancak, bunların evvelî adalet bakımından doğru oldukları da vakidir. Meselâ, bahsettiğimiz boksör şöhret ve servete kavuşuncaya kadar sonsuz fedakârlıklara katlanmıştır. Binaenaleyh bu rağbet onun hakkıdır. Fikren çalışanlar ise, mesailerinden bunun muadili olan bir manevî zevk duyarlar. Gerçe, fikir adamlarının da bir çokları, içtimai mükâfatları küçümsemezlerse de, bu mükâfatların tevzii ile evvelî adalet alâkadar olmaz. İçtimaî tevziî adalet için prensip olarak : (herşey şahsî liyakata göre) formülünü kabul edenler varsa da bu bir ifrattır. Kimsenin insanları liyakat derecesine göre tasnife ne hakkı ne de iktidarı vardır. Eğer insan-

ların bir umumî tasnifi yapılmak icabetse veya buna imkân bulunsaydı, şahsî liyakat en kötü kıstas olacaktı. Yükseklik ve alçaklık ancak muayyen bir içtimaî grup içinde tâyin edilebilir.

İçtimaî adalet bahsinin ikinci faslında profesör, içtimaî zihniyeti tahlil etmektedir. Gelenek ve umumî efkâr bu zihniyetin iki esaslı tezahürüdür. Bunlar ekseriya yekdiğerile mücadele halindedirler. Bu mücadeleden gelenek hemen daima mağlûp çıkar. Meğer ki, istenilen değişikliklere derhal bürünerek iktidarı rakibile paylaşabilmiş olsun.

Bir defa teessüs etti mi gelenek, cemiyete geçmiştekine uygun düşünce, söyleme ve hareket tarzları telkin eder. Bir tenkide uğramadığı müddetçe onun otoritesi büyüktür. Ne için mer'i olduğu ve nereden geldiği artık araştırılmaz. Geçmişe karşı duyulan bir dinsel saygı onu kutsileştirir. Ve her kes : «Atalarımız gibi hareket edelim, selâmet bundadır. Bir yenilikte ne gibi tehlikeler saklıdır, bilinemez.» diye düşünür.

İlk geleneklerin menşei ve ne suretle teşekkül ettiği meçhuldur. Bazıları az çok hayalî olan ve cemaatın hayatında mühim rol oynayan bir efsaneye irca edilirler. Bu takdirde gelenek, her türlü hücum ve tenkitten masundur. Hakikatta efsaneyi belki de ilk hükümdarlardan veya din adamlarından biri, geleneği teşkil edecek bazı kaideleri kabul ettirmek kastı ile icat eylemiş olabilir.

Geleneği, milletlerin ihtiyaçlara kendilerini yavaşça ve gayri şuurî bir şekilde uydurmaları diye kabul edenler vardır. Bunu, insanların bilerek yaptıkları ve fakat söylemekten çekindikleri bir seri ufak tecrübe ve muhakeme ameliyelerinin mahsul ve muhassalası olarak kabul etmekte de mahzur yoktur. Kaldı ki, bütün geleneklerin ayni şekilde teessüs ettiğini iddia etmek te yersiz olur.

Halkın fikir ve kanaatları, bir muhakeme mahsulü olup mantık yolile teşekkül ederler. Bu umumî kanaat ve efkârı tesis uğrunda çalışan güdücünün, dâvasının doğruluğuna kendisinin de inanmış bulunması ve dehaya varan bir fikir kabiliyetine malik olması şarttır. Güdücü, iddialarını umumî bir heyecan uyandırabilecek tarzda izah eyleyebildiği zaman kanaat teessüs etmiş olur. Yazı ve hele bu günün matbuatı, umumî efkârı sevk ve idare için pek mükemmel usul ve vasıtalara maliktir. Bu gün halkın telekkilerini pek kısa bir zamanda altüst etmek mümkün bir hale girmiştir. Ancak bu, matbuatın herkesi ayrı ayrı ikna eyleyebildiği mânasına gelmez. Yalnız, icra olunan tesir kâfi kudrette olunca, artık inanmayanlar bile yeni kanaatın aleyhine konuşmaktan çekinirler. Ve böylece umumî mahiyette bir telâkki ve kanaat, her türlü tenkidden masun olarak bir müddet için bizzat yıktığı geleneğin yerine geçmiş olur.

Kollektif düşünce insanlığın gündelik gıdasıdır. Onu istihdaf etmek veya ulu orta tadile kalkışmak delilik olur. Bilâkis, onun mekanizmasını kavrayarak buna göre hareket etmekte daha çok fayda vardır.

Gelenek rasyonel olmaktan çok uzaktır. Bu sebeple, onda mantıkî bir kudret aramamalıdır. O, herhangi bir mantık münakaşasına tahammül edemez. Ancak, geleneğin akıl ve mantıktan daha üstün ve gayri şuurî bir kuvvete dayandığını söylerler. Kaldı ki, geleneğin müdafileri onun geçmişteki tecrübelere dayandığını da iddia etmektedirler ki, bu suretle maziye inanan ve kıymet verenler tamamen tatmin edilmiş bulunurlar.

Yenilik taraftarlarının son zamanlarda doktrinlerini tamamen başaramamak suretile uğradıkları muvaffakıyetsizlikler muhafazakârların kuvvet bulmalarına bilhassa âmil olmuştur. Geleneğe bağlı olanların yenilik şampiyonlarına karşı mantıkî bir silâhları da vardır. Geçmiş, bütün tecrübelerile malûmumuz olduğu halde, geleceğin ne getireceği kesin olarak bilinemez. Muhafazakârın peşinden gidildikte yol bellidir. Körü körüne ileri atılmak isteyenlerin yolu ise meçhullerle doludur.

Umumî efkâr ve kanaatları yaratan akliyeciye gelince o, çok nadir olarak ulaşabildiği mükemmel mantıkilikle, sık sık baş vurduğu kaba hata ve açık aldanma yolları arasında hareket etmektedir. Bundan dolayı, onu muahaza etmemek lâzımdır. Zira, her türlü fikrî kıymetten mahrum bir kanaatın umumileştikte pragmatik bir fayda arzetmesi çok mümkündür. Kaldı ki, teessüs etmiş kanaatları, akıl ve mantığa uygun değildir, diye yıkmağa kalkışanlar ekseriya yerine daha mantıkî olan bir kanaat koyamamaktadırlar.

Hulâsa olarak diyebiliriz ki, kollektif düşünceler mantıkan kendilerine verilmesi lâzımgelen kıymetten fazla değer ve otoriteye malik olmaları bakımından birer kurafe teşkil ederler. Mantık mihekine pek vurulamayacak, vuruldukta kolayca sukut edebilecek gibi oldukları cihetle, bu düşünce ve kanaatları ancak münakaşadan uzak tutmakla korumak mümkündür. İşte bu sebeple, bir çok eski medeniyetlerde kollektif düşünce ve kanaatların mahsulü müesseseler tenkidten uzak tutulmak korunmuşlar, mevzuata, geleneklere her ne suretle olursa olsun dil uzatanlar şiddetli cezalara çarptırılmışlardır. Ve bu şekilde koruma yalnız en ciddî, en esaslı mevzuat ve müesseseler hakkında değil, yabancıların kolayca istihfaf edebilecekleri basit kaide ve âdetler hususunda bile tatbik edilegelmiştir.

Bu cihetlerin tesbitinden sonra profesör Tourtoulon içtimaî adaletin doğrudan doğruya bir tetkik ve tahliline girişmektedir. Ona göre, içtimaî

adalet kanun tarafından korunan fikir ve kanaatların heyeti mecmuasıdır. İdare edenler tarafından emir ve yasaklar vaz'ını icabettiren her fikir bir kanun mevzuu olabilir ve bu takdirde de içtimaî adalete esas teşkil eyler. Umumî efkârın bu suretle hükümran olarak lüzumlu gördükte hatta en ufak teferruatına kadar ferdin harekâtını nizam altına almağa kalkışması mümkündür.

Çok iptidaî cemiyetlerde içtimaî düşüncenin ferdin hayatına tamamen hâkim olmuş bulunması pek muhtemel olduğu gibi, insanlığın ilerde böyle bir vaziyete yeniden dönmesi de imkân dahilindedir. Bir cemiyet efradı arasında tam bir benzerlik ve eşitlik kurmak isteyen bütün inkilâpçılar, normal kavait ve mevzuatın hududunu aşmak ve en mahrem âdâta kadar bütün hayatı nizam altına almak zaruretindedirler. Öyleki bu gibi buhranlı devirlerde, kanunun açıkça yasak etmediği bazı hususlara insan, hayatını tehlikeye koymaksızın riayetsizlik edemez olur. Netekim Fransa'da, büyük ihtilâl zamanında, kanunen yasak edilmiş olmadığı halde, senli benli konuşmamak örfen memnu idi ve bu yasağa riayet etmeyenler hattâ öldürülürlerdi.

Tamamen medenileşmiş memleketlerde bugün bu gibi tahditler enderdir. Böyle yerlerde vatandaşlar muhtelif gruplara mensup bulunmakla fikir ve kanaatlar da değişik olur. Liberal hükümetler bu fikir ayrılıklarına ilişmezler. Otoriter idarelerse bilâkis, ferdî hürriyeti tahdit edecek fikir cereyanlarını yaratıp himaye ederler. Otorite tarafdarları ekseriya kendi aralarında da anlaşamazlar. İçtimaî düşünüş tarzında görülen bu nevi ayrılıklar siyasî partilerin doğmasını intaç eder.

Halk kitlesi, tahrikçi kimselerin sevk ve idaresinde hareket eder. Bu gibilerin faaliyet derecesi ve hareket şekli vaziyetlere göre değişir. Bazı kimseler halkı şahsî menfaat gördükleri cihete sevke çalışırlar. Bazen de muvaffakiyetine güvenilen taraf tutulup müdafaa edilir.

Hukukun kaynaklarını felsefî bakımdan tavsif eylemek güçtür. Hukuk kaideleri vazetmek usulleri ile bu kaidelerin ruhî ve fikrî bünyeleri arasında sabit münasebetler kurmak isabetli olurdu. Örfî hukuku ferdin menfaatından ziyade umumun nef'ine çalışan ve milletin kollektif düşüncesi mahsulü olan hukuk, kanunu da bilâkis, şahsî tefekkürün mahsulü olup bütün kuvvetile evvelî adaletin gelişmesine çalışan hukuk olarak kabul edebilseydik, yukarıda bahsettiğimiz münasebetler faydalı olur ve hukuk tarihi çok sadeleşmiş bulunurdu. Lâkin hakikî vaziyet, umumî kaideler vaz'ına müsaade etmeyecek kadar karışıktır ve hiç bir ümide meydan bırakmamaktadır. (Hiç olmazsa hukukun menbaları nazariyesi üze-

rinde hususî araştırmalarda bulunmayanları yanlış düşüncelerden kurtarmak için olsun, bu muğlâk vaziyeti bir kaç misalle izaha çalışmakta fayda vardır) mütalâasını yürüten profesör, burada hukukun menbaları hakkında tetkiklere girişiyor : İlk menba örftür. Ona göre, iptidaî cemiyetlerde örf, ekseriya, arızi olarak, yani beklenmedik her hangi bir olay münasebetile teessüs etmiştir. Hadisenin nevine göre değişen şekiller görüşülmüştür : Ayni gruptan iki fert veya aile arasında bir kavga çıkar. Her taraftan meraklılar gelip birikir. Halk taraflardan birine hak verir, diğerini haksız çıkarır veya hattâ cezalandırır. Bu olayın ehemmiyetine göre, hatırası da az veya çok yaşayacak ve halkın bu münasebetle verdiği karar, ileride çıkacak benzer hadiselere de tatbik edilebilecektir. Böylece kollektif düşünce, az veya çok devam edecek bir örf kaidesi vazetmiş bulunur.

İkinci bir hal, ihtilâfta olan tarafların anlaşmazlığı bir şefin başkanlığı altında kurulmuş bir serbest insanlar toplantısına arzetmesi halidir. Burada da kollektif unsur hâkimdir. Ancak, topluluğu teşkil eden fertlerden birinin fikri umum üzerinde müessir olabilir.

Eğer bu heyet bir karara varamaz, fikirlerde ekseriyet teşekkül etmezse o vakit daha yüksek bir otoriteye, dinî veya sihirkâr bir kudrete müracaat edilir. Meselâ bir kâhine baş vurulur. Bu takdirde alınacak cevap itina ile saklanacak ve bir mevzuat sisteminin nüvesini teşkil eyleyebilecektir. Burada kâhinin cevabı neye dayanmaktadır? Bu cevap şahsî bir menfaat güdülerek verilmiş oalbileceği gibi, tam bir iyi niyet mahsulü de olabilir.

Örflerin geleceğe intikali devamlı ve muntazam bir surette tatbik edilip edilmemelerine bağlıdır. Örf ancak kökleşmiş ve sarsılmaz bir surette tatbik edilirse yaşar. Örf ve âdete bağlı olanın ona riayet etmeyenlere nefret ve hayretle bakması veya bu hislerle bakacak kanaatta bulunması lâzımdır.

Fakat, öyle örfler vardır ki gayet seyrek tatbik edilirler. Çünkü, tatbiklerine vesile verecek hadiseler sık sık tekerrür etmez. Bu gibi örf ve âdetleri yaşatmak ve unutturmamak için onlara kutsî birer mahiyet atfetmek ve tatbiklerini mecburî kılmak icabeder.

Eski devirlerde örf ve âdetleri zamanın tahribinden korumak için hukukî darbımesellere, destanî şiir ve şarkılara ve türlü âdetlere baş vurulur, senbolik hikâyeler nesilden nesile intikal ettirilirdi. Sonraları, yazılı örfnameler teşkili suretile örf ve âdetlerin yaşatılması cihetine gidilmeğe başlandı. Lâkin bunun birtakım mahzurları vardır. Evvela örf-

nameyi kaleme alanın bitaraf ve dikkatli davranarak bütün örf ve âdetleri zaptetmemesi varit olabilir. Fakat asıl tehlike, mazbut olunca örfün tenkidlere daha kolay maruz kalabileceği noktasındadır. Milâdın 12 nci asrında derlenen bir çok örfnameler daha 13 üncü asırda sayısız rötuşlara uğramışlar ve böylece özelliklerini kısa bir zamanda kaybetmişlerdir. Glosatörlerin yaptıkları rötuşlar hepsinden tehlikeli olmuştur. Onlar, eserin bütünlüğünü kurtarmak kaygusuyla devirleri efkârı umumiyesinin beğenmediği kısımları örfnamelerden çıkarmaktan ve zamana göre tadiller yapmaktan çekinmemişlerdir. (Sachsenpiegel) adını taşıyan örfnamenin vesayet bahsinde 14 üncü asırda yapılan tadiller bu nevidendir.

Hukuk menbalarının ikincisini meclisler tarafından alınan kararlar teşkil eder. Bu kararların tamamen ve ayni nispet dairesinde kollektif psikolojiden mülhem olduklarını zannetmemelidir. Her türlü meclislerin hakikî psikolojisi görülmemiş bir muğlâklık arzeder. Gerçe, bazı kimseler bir parlemento ilminden bahsederlerse de hakikatta meclislerin faaliyeti, içtimaî ve ferdî düşüncelerin birbirlerini karşılıklı aldatmalarını tasvir eden bir değişik perdelik bir komediden başka birşey değildir.

Prensip itibarile, her meclis muayyen meseleler üzerinde gürüşmek üzere buluşmuş bir insan topluluğundan ibarettir. Fakat bu görüşmeler de daima müşterek bir gaye ve menfaat takip edilmez. Ayni mecliste bir kısım âzanın müşterek gaye uğruna çalışmasına rağmen bazılarının tamamen şahsî menfaatlar peşinde koştukları çok vakidir. Ve işin asıl mühim tarafı, hangi meclisin tam bir tesanütle müşterek gayeler uğruna çalıştığını, hangisinde de ayrı gayeler güdüldüğünü ayırmak ta pek güçtür.

Hattâ tesadüfen ve geçici olarak toplanmış bile olsa, her mecliste mutlaka bir toplanma ve konuşma usulüne riayet olunur. Ve ekseriya şekle esastan fazla dikkat edilir. Reis seçimi, söz hakkı, gizli veya açık oy meselesi v.s.... gibi usule müteallik meseleler görüşmelerde bazen en ön plânı işgal ederler.

Teşriî meclislerde meselelerin etraflıca tetkik edildiği ve şekilden ziyade esasa ehemmiyet verildiği zehabı mevcutsa da bu, hakikî vaziyete hiç te uygun bir kanaat değildir. Teşriî meclis kararlarının mutlaka fena olduklarını söylemek istemiyoruz. Ancak bu teşekküllerde de kötü manevraların samimî hareket ve gayretleri bertaraf ettikleri çok vakidir.

Felsefî bakımdan, meclisçe kabulünden sonra halkın reyine arzolunan bir kararla böyle bir tasvipten geçmeyen kararlar arasında fark vardır. Referanduma tabi mevzuların tetkikinde meclis üyeleri yalnız

partilerini değil, alacakları karar üzerinde son sözü söyleyecek olan halkı da düşünmek mecburiyetindedirler. İkinci nevi kararlar hakkında böyle bir itina göstermek zarureti yoktur. Bu itibarla, meselâ Fransada bir kanunun vatandaşların ekseriyetinin arzu ve ihtiyacına göre yapıldığını kabul etmek müşküldür. Buna mukabil, milletvekillerinin mevcut referandum sistemi dolayısiyle milletin iradesine saygı göstermek zorunda oldukları ve hakikata pek yakın mânasile milletin birer vekili bulundukları İsviçre de kanunlar muhakkak ki milletin arzu ve ihtiyacına daha uygun olarak yapılmaktadır. Bu sebeple, meselâ Fransa'da bir zamanlar içtimaî sigortalar hakkında vazolunan bir kanun vardır ki, halkın reyine arzdilmiş olsa belki yüzde kırk rey bile toplayamayacağı muhakkak olduğu halde, İsviçre'de halkın tasvibinden geçen ana kanunların hemen hepsi yüzde elliden fazla bir ekseriyetin isteğine uygun olarak çıkmaktadırlar.

Profesör Tourtoulon'un eserinin, Devlet Adaletine mütedair olan üçüncü kısmı ile giriştiği incelemelerden çıkardığı neticelere taallûk eden son kısmının izah ve tahlilini bir üçüncü yazıda yapacağız.

HUKUK FELSEFESİ BAKIMINDAN DEVLET OTORİTESİ MEFHUMU

Yazan : **Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK**

Devlet, devlet otoritesi mefhumları insan fikir tarihinin her çağında çeşitli muhteva ve şekillerde belirmişlerdir.

Hukuk, esas ve mahiyeti itibarile içtimai nizam, muvazene ve içtimaî ahenk ilkesidir. Devlet, bu ilkeyi gerçekleştiren üstün bir teşkilâttır. Devlet kendisine has organlarile düzenleyici görevini yapan üstün veya hâkim iradenin ifadesi olarak müşahhas şekilde teşkilâtlanmış müsbet hukuktur. Modern devlet hukuka bağlı devlettir. Buna, Hukuk Devleti denilmektedir. Hukuk devletinde fertler gibi bizzat devlet de hak kaidelerine bağlıdır. Hukuk devletinin biricik temeli «Sırf kanunun üstünlüğü» prensibidir. Bu esas «Kanunsuz hürriyet olmaz —kanunsuz işlem olmaz» tarzında ifade edilmiştir. Halk kaidesi, kanun fertleri olduğu kadar devlet organlarını da aynı derecede bağlamakta; böylece kanun sadece bir mecburiyet olarak kalmamakta ve fakat bir tahdit teşkil ederek fertleri devlet organlarına karşı himaye etmektedir. Bu türlü bir anlayış devlete, Hukuk Devleti — Etat de droit vasfını vermektedir. G. Del Vecchio, p. 140.

Her hukuk doktrininde şu fikir temel taşıdır : Hukuk insan hayatının zaruretlerinden doğmakta ve o hayatın ayrılmaz bir unsuru olarak kalmaktadır. (Ubi homo ibi ius = Hukuk insan hayatına bağlıdır, ondan ayrılmaz).

Geniş mânasile, nizamsız içtimai hayat mevcut değildir. Bu nizam zarureti müstakar kaideleri ve buna saygı sağlıyan bir iktidarı, yetkiyi (otoriteyi) gerektirir.

Hukuk kelimesi (latince directum = doğru) hak kelimesinden çıkmakta ve kaide mânasına gelmektedir. Romalıların hukuku jus = kaide terimile ifade ettikleri bilinir. Bu kaide = jus kökü tanzim etmek = jubere fiilinden gelmektedir. Tanzim etmek, nizam, kaide mefhumları doğrudan doğruya iktidar, yetki, otorite fikrine bağlıdır. Mommsen, p. 92.

Otorite kelime olarak, egemenlik, nüfuz, iktidar demektir. Lâtince Auctoritas = itaat ettirmek iktidarı mefhumundan alınmıştır.

Hukuki bir mefhum olarak, otorite, emretmek yetkisi, hakimiyet hakkı demektir. Bu bakımdan otorite, devletin ayrılmaz ve kaçınılmaz

ilk unsurudur. Devlet otoritesi, devletin hakimiyet hakkı, emretmek salâhiyetidir. Devlet içinde nizamın biricik temeli emretmek iktidarı, otoritedir. Tarihin hiç bir çağında, hiç bir içtimaî toplulukta iktidarsız nizam varolmamıştır.

Bu nizam toplumun her ferdinin şuurunda üstün duygu olarak yaşamadıkça genel veya özel güvenliği sağlamıya imkân bulunamaz.

İnsanlık tarihi bize bunu ispat edecek vakıalarla doludur. Ferdin her hareketi nizama bağlı, nizamdan mülhem olmadıkça meşruiyet kazanamaz. Bu sebeple hürriyet mefhumu doğrudan doğruya nizam fikrine bağlıdır ve ondan ayrılamaz. Hürriyet, cemiyetin üstün nizamı ile sınırlanmış salâhiyettir. Devlet otoritesi bu üstün nizamı sağlıyan hak kaidelerine riayeti emretme iktidarıdır. Umberto Campagnolo, p. 13.

Hukuk felsefesi tarihi otorite mefhumu hakkında geniş bilgi vermektedir. Eski Yunan felsefesinde, kanunların en yüksek gayesi, sağlam bir mânia halinde kötü temayüllere karşıkoyarak insanı fazilete yöneltmektir. Platon bu fikirden hareketle (ülkü cumhuriyeti) nin programını çizmişti.

Aristo'ya göre kanunların emredici kuvveti tabiattan gelmektedir. Hukukun gayesi cemiyet halinde yaşayan insanın saadetini sağlamaktır. Bu iş şüphesiz devlete ait bir vazifedir.

Çiçeron'a göre herkesin içinde yaşıyan tabii ve fitri bir kanun vardır. Bu, cemiyetin nizamıdır. Nizam cemiyetin temelidir.

Ortaçağ hukuk felsefesinin öncüsü St. Thomas bir yandan Aristo felsefesinden ve öte yandan ilâhi sistemlerden mülhem olmuştur. St. Thomas'a göre kâinat ilâhi temele dayanan ebedi kanunla idare olunmaktadır. İnsan ilâhi aklın inikâsı olan tabii kanuna tabidir. İnsan faaliyetinin gayesi umumun iyiliğidir. St. Thomas sistemi insanı kanunun (müsbet hukukun) tabii kanuna tam uygunluğu fikrine göre gelişmiştir. Kamu otoritesine (kamu gücüne) itaat ilk ödevdir. Zira, otorite ile umumun iyiliği arasında esaslı bir tabiat ortaklığı vardır. Kanun umumun iyiliğini temin eden aklın emridir. Du Pasquier, p. 243.

Modern devletler otorite prensibine yönelmiş bulunan doktrin hareketlerile doğdu. İtalyada Machiavel devlet faaliyetinin umumi gayesinin halkın saadeti olduğunu belirtti. Makyavele göre bu gayeyi sağlamak bakımından muayyen hiç bir ahlâka bağlı değildir.

Fransa'da Bodin meşhur La Rêpublique adlı eserinde hâkimiyet nazariyesini ortaya attı ve devlet iktidarının mutlak ve daimi olduğunu ileri sürdü. Bu görüşe, bilindiği üzere, Absolutisme = mutlakiyetçilik denir.

İngilterede Hobbes devlet ve otorite kavramlarını esaslı şekilde incelemiştir. Hobbes'a göre içtimai sulh insan saadetinin şartıdır. Otoritesiz bir hükümet ile toplumluk barış sağlanamaz.

Tanınmış bilgin filizof Grotius otoriter bir hükümetin zaruri olduğunu ileri sürmüştür. Tabii hukuk meslekini temsil eden bu büyük hukukçudan sonra Protestan hukuk mesleki aynı fikri devam ettirmiştir. Bu meslekin temsilcileri Puffendorf, Barbeyrak, Barlamaquie, Vattel ve Wolf gibi hukukçulardır.

Fertçi okula mensup hukukçular tabii hukuku objektif bir ahlâk olarak almakta ve devlet kudretine saygı ile mutavaatı kabul etmekte dirler.

Daha sonraları sübjektif mânada tabii hukuk fikri inkişaf etti. Bu yeni fikir hareketinden İngilterede fertcilik okulu doğdu. Bu okulun meşhur mümessili Locke 1690 tarihinde yayınladığı (Hükümet İlmi) adlı eserile «İnsan Hakları Nazariyesi»ni ilk defa ortaya attı. Devletin gayesi Locke'a göre umumun iyiliğidir. Bu gaye devlet otoritesi ile gerçekleşir. Ancak devlet otoritesi, kamu gücü ferdi haklarla sınırlanmıştır.

J. J. Rousseau'ya göre devletin vazifesi umumun iyiliğini temin etmektir. Bu gayenin tahakkuku için umumi iradenin yerine getirilmesi gerektir. Kanunun umumi iradenin ifadesidir. Bu sebeple kanun haksız olmaz. Zira umumi irade yanılmaz.

19 uncu asır hukuki idealizim cereyanı başında Emanuel Kant'ı görüyoruz. Büyük Alman filizofu E. Kant'a göre kanun halkın umumi iradesidir. Kanun hâkimiyeti mutlaktır. Herkes kanuna bağlıdır. Otorite kanunun ayrılmaz ve kaçınılmaz şartıdır.

Alman filizofu Hegel'e göre devlet hukukun biricik mihveridir. Kant sisteminde hukukun dayandığı esas fert hürriyeti olduğu halde Hegel sisteminde hukukun dayanağı insan hürriyeti değil devlettir. Hegel'e göre devlet umumi menfaatın sentetik merkezi, manevi ide'nin tahakkukudur. Devlet cihan tarihinin akımında beliren hakimiyet fikrinin ifadesidir.

İhering'e göre hukukun gayesi ferdi egoizim taşkınlıklarına tanzimedici bir kuvveti karşıkoymaktan ibarettir. Cemiyetin yaşama şartları bu suretle temin olunur.

Devletçi pozitivistlere, ezcümle G. Jellinek'e göre hukukun yaratıcısı devlettir. Kanun her şeyin üstündedir. Devlet kendi kendini hak kaidelerile tahdit etmiştir. Bütün devlet hayatı hukuka tabidir. Buradan hukuk devleti = Rechtstaat fikri doğmuştur. Devlet otoritesi, devletin kanunlarına ve nizamına saygı ve bağlılık temin edici yetkisidir.

Sosyalistlere göre hukuk başlı başına bir kıymet ifade temez. Bu nazariyede devletin ne itibarı nede otoritesi vardır. Marxistlere göre işçi ihtilâli devletin polis ve zecir cihazını yıkacaktır. F. Engels. p.

Kısaca, devlet hukuki bir mefhumdur. Bir yandan, devlet hukuka dayanır; öte yandan devlet, müsbet hukukun yaratıcısıdır. Müsbet hukuku koyan, veya tanıyan ve onun müeyyidesini elinde tutan ve tatbik eden kuvvettir. Devlet ile otoritesi bir birinden ayrılmaz ve biri ötekini tamamlayan iki yapıcı esastır. Devlet ile fertler arasındaki münasebetlerin mahiyetini, her devletin dayandığı anafikir (idêologie) sistemine göre değişir. Bu sebeple hukuk felsefesinin bir bölümü olan bir devlet felsefesi vardır. Bu başka ve çok önemli ayrı bir konudur. Bundan başka devletin otoriteye sahip olması yani devletin unsuru olan otorite fikri ile otoriter devlet sisteminin hiç bir münasebeti yoktur.

Bilindiği üzere otoriter veya totaliter devlette devlet hukukun yapıcısıdır ve fakat hukukun üstündedir. Hukuk devletinde ise otorite devletin bir unsurudur.

Bibliyografi :

1 — G. Del Vecchio, Justice-Droit-Etat, Paris.

2 — Mommsen, Le droit public romain, Paris. t. 1.

3 — Umberto Campagnolo, Droit et nations. Paris.

4 — C. Du Pasquier, intro. â la philosophie du droit, 2. êdit.

5 — P. Janet, Histoir ede la science polotique, Paris, t. 1. 2.

6 — Mosca, Histoire des doctrines politiques. Paris.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 150 nci ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 378, 379 ve 380 inci maddeleri muvacehesinde tarafların, avukatın veya müdafiin söz söyleme ve savunma serbestliği

Yazan : **Akil ÖNDER**

P l â n :

Devlet makanizması içinde mahkeme ve yargıcın mevkii;
Adalet makanizması içinde avukatın mevkii;
Anayasa ile mahkemelerde vatandaşlara sağlanmış olan teminat;
Tarafların savunma serbestliği ve hududu;
Avukatların savunma serbestliği ve hududu;
Usul kanunlarında mevcut tahdidatın savunma serbestliğine tesir derecesi;

Netice.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 150 nci ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 378, 379 ve 380 inci maddelerile yargıçlara tevdi edilmiş olan inzibati yetkilerin istimali yönünden son zamanlarda tekerrür eden bazı hadiseler dolayısile bu yazımıza konu olarak her iki usul kanununda mevcut ve tarafların ve avukat veya müdafiin söz ve savunma hürriyetlerine ilişkin hükümleri seçmiş bulunuyoruz. Mezkûr hükümlerin mahiyet ve sevk maksatlarını incelemeden evvel devlet makanizması içinde mahkeme ve yargıcın mevkii, Adalet makanizması içinde avukatın mevkii, Anayasa ile mahkemelerde vatandaşlara sağlanmış olan teminat, tarafların ve avukat veya müdafilerin savunma serbestliği ve bunun hududu hakkında biraz bilgi vermenin faydalı olacağına kani bulunuyoruz. Çünkü bunlar malûm olunca her iki usul kanunumuzda yer almış olan tahdidi hükümlerin sebep ve mahiyetleri daha kolaylıkla anlaşılmış olur.

Devlet makanizması içinde mahkeme ve yargıcın mevkii :

Sosyal nizamın muhafazası gayesile konmuş olan kanunların ihlâlinden mutazarrır olduğunu gören taraf ister kamu isterse özel ve tüzel kişi olsun vaki zararın telâfisi için baş vuracakları merci mahkemeler-

dir. Bu sebeple mahkemeler, bir milletin içtimaî düzeninin sağlanması bakımından en yüksek otoriteyi haiz bulunmaktadırlar. Her milletin en kutsal ülküsünün adalet olduğunda şüphe yoktur. Tarih, Adaleti en iyi şekilde sağlayabilmiş olan hükümdarları, adalet mensuplarını ve milletleri tazim ve tekrim ile yad etmekte ve bunların adalet uğrunda mesbuk hizmetleri darbı meseller halinde nesilden nesle intikal ederek zamanımıza kadar gelmiş bulunmaktadır. Bir milletin medeniyet seviyesi, adaletin tevziinde gösterdiği hassasiyet ve isabetle ölçülmektedir. Cermen ırkı bugünkü itilâlarını kanunlarının mütekâmil oluşundan ziyade sağlam karekterli bilgin yargıçlardan mürekkep mahkemelere sahip bulunmalarına atfetmektedirler. Bunların tefahurunda isabetli bir gerçek vardır. Çünkü bir milletin kanunları ne kadar mükemmel olursa olsun onu tatbik edenler ehliyetsiz ve zayıf karekterli iseler beklenen fayda hiç bir zaman sağlanamaz. Almanlar adalet hakkındaki bu görüş ve düşünüşlerini tarihi anıtlar rekzetmek suretile senbolize etmeyi ihmal etmemişlerdir. Esaslı şekilde mektup bir hukuka sahip bulunmayan anklosaksonlar, cihanşümul ehemmiyeti haiz bir devlet olmak talihine ancak millî adaletin tevziinde gösterdikleri isabet sayesinde mazhar olduklarını daima tekrar edip durmaktadırlar. İngilterenin hürriyetin beşiği olduğu kadar adaletin eşiği olduğu herkesçe bilinen bir hakikattır. İngilizler adaletlerine misal olarak şu hadiseyi zikretmektedirler : İlk büyük harpte çölde buluşan üç bedevi arasında hangi milletin mağlup olmasının mürecceh bulunduğu hakkında geçen münakaşa sonunda; İngilterenin mağlup olarak dünya yüzünden adalet kalkmaktansa Türkiye mağlup olarak cesaret ve şecaatın Almanya mağlup olarak fen ve sanatın kalmasının daha yerinde olacağında ittifak ettikleridir. İngilizler bu hadiseden o kadar gurur duymaktadırlar ki bunu her fırsatta büyük bir tefahurla ileri sürmektedirler. Lozan konferansında adlî meseleler münakaşa edildiği sırada memleketimizin en çok hücuma maruz kaldığı cihet, adlî sistem ve teşkilâtında mevcut noksanlık ve aksaklık idi. Hürriyetle adalet yekdiğerinden tefrik kabul etmeyen iki ikiz kardeşlerdir. Çünkü hürriyet olmayan yerde adaletten ve adalet bulunmayan bir yerdede hürriyetten bahsolunamaz.

Bir milletin varlığının temel taşı olduğunda şüphe edilemeyen ve caimanın en kutsal ülkülerinden birini teşkil eden adaletin tevzii görevile vazifelendirilmiş olan mahkemeler binefsihi adalet kadar kutsaldırlar. Bunun için bütün dinler, adalete ve bunu tevzi eden mahkemelere ve yargıçlara aynı kutsal vasfı vermekte ittifak etmişlerdir. Hattâ bazı dinler Allahtan sonra yargıçların geldiğini söyleyecek kadar ileri giderek adalete karşı hayranlık ve bağlılıklarını göstermişlerdir. Adalet, millet

hakimiyetinin tezahürü olması sebebiledir ki bütün devlet organları mensup oldukları icraî kuvvet namına vazife gördükleri halde mahkemeler millet namına icrayı kaza etmektedirler. Yine bunun içindirki yargıca diğer idarî uzuvlardan farklı olarak bir adet kürsüsü ve hususî bir kıyafet tahsis edilmiştir. İdarî uzuvlar icraatlarında üstünlerinin emrine itaata mecbur ve kusur ve hatalarından dolayı sorumlu bulundukları halde yargıçlar yalnız kendi vicdanlarından ve ilmî içtihat ve kanaatlarından mülhem olarak icarayı kaza eylemekte ve verdikleri kararlardan dolayı yalnız kendi şuur ve vicdanlarına karşı mesul bulunmaktadırlar.

Mecellenin 1792 ve müteakip maddelerile yargıçlık vasfı hakkında hususî hükümler sevk olunmasının ve Hakimler Kanunu ile de yargıçlık mesleğine girecekleri için diğer devlet memurlarından farklı vasıflar ve şartlar aranmasının sebebi bugünkü cemiyetin yargıçlık mesleğine vermiş olduğu ehemmiyetin ta eskiden beri anlaşılmış olduğunun en kuvvetli delilidir. İdarî organların tasarrufları üstünleri tarafından her zaman tebdil ve iptal olunabildiği halde Anayasanın 54 üncü maddesile mahkeme kararlarının dokunulmazlığı esası kabul edilmiş icra kuvvetlerine hattâ kanun vazıına bile mahkeme kararlarına karşı saygı gösterilmesi lüzumu belirtilmiştir. Muayyen hallerde yargıçların kanun vazıı sıfatını iktisap etmelerine imkân verilmiş hattâ Anayasa prensipleriyle kabili telif olmayan kanunların tatbikinden imtina yetkisi tanınmıştır. Ayni zamanda Anayasanın 55 inci maddesiyle yargıçların layenazilliği teminat altına alınmış ve Hâkimler Kanunu ilede maaşları muayyen bir dereceye yükselmiş olan yargıçların muvafakatları dışında ademi tahvilleri prensibi kabul edilerek Anayasanın 53 üncü maddesile mahkemelere ve yargıçlara tanınmış olan bağımsızlık garanti edilmiş bulunmaktadır.

Diğer memurlar görevleri dışında vazife alabildikleri halde yargıçların bütün zamanlarını adalet hizmetine tahsis etmelerini sağlamak maksadile Anayasa yargıçları umumî ve hususî her hangi bir vazifeyi almaktan tahzir eylemiş ve kendilerine ilâve olarak bir ödenek verilmek suretile Anayasa ile tesis edilmiş olan mahrumiyetin ve bunun neticesi zararın telâfisi temin olunmuştur. Her memur görevi dahilinde bulunan bir işi ne sebeple olursa olsun ifadan hiç bir zaman istinkâf edemediği halde yargıçlar hakkında her türlü şüphe ve tereddüdün izalesi ve mahkemelerin bu gibi şaibelerden münezzeh kalmalarının sağlanması maksadile muayyen hallerde kendisine arzolunan bir davayı rüyetten istinkâf hakkı Usul Kanunlarımızla tanınmış bulunmaktadır.

Yukarıdaki izahatımız, mahkemelere ve dolayısile yargıçlara devletin diğer teşkilâtında vazife gören âmir ve memurlardan farklı vazifeler verilmiş ve haklar tanınmış olduğunu göstermektedir.

258

Gerçekten yukarıdan beri tersimine çalıştığımız mahkeme ve yargıcın ilk bakışta demokrasinin ifade ettiği bugünkü mâna ile bağdaşamayacağı gibi bir fikir hatıra gelirse de, böyle bir fikre sapmak hatalı olur. Bizim anladığımız mânada demokrasi, halk hâkimiyeti olup siyasî adlî ve idarî sistemlerin tâyininde halk oyunun ifadesini bulmak demektir. Yoksa demokrasi hiç bir zaman bir milletin en kutsal ülkülerini hiçe indirmek kıymetsizlendirmek ve anarşi tevlit etmek gibi bir gayeyi tazammun etmez. Sosyal nizamın, içtimaî adaletin, ifadesini bulduğu bir devlet cihazını tehzil etmek onun halk nazarında itibarını sarsmak, hakkında şüphe ve tereddütler uyandırmak, âmmenin husumet ve taarruzuna maruz bırakmak en büyük bir facia ve memlekete karşı işlenmiş en büyük bir fenalık olur. Bu sebepledir ki kanun vazıı böyle bir hali önleyici tedbirleri derpiş ederek mevzuatımıza kesin hükümler koymuş ve bunların uygulanması bakımından adalet cihazına geniş yetkiler tanımıştır.

Bütün bunlar; adaletin ve bunu tatbik eden mahkemelerin ve yargıçların kütlesinin, memleket ölçüsünde hayatiyeti haiz bulundukları ve bütün milletin titizlikle ve hassasiyetle üzerinde duracağı bir müessese ve bir mevcudiyet olduğunu ve laübaliliğin ve ciddiyetsizliğin giremiyeceği yegâne müessesenin mahkemeler bulunduğunu göstermektedir.

Adalet makanizması içinde avukatın mevkii :

Hiç şüphesiz 3499 sayılı Kanunun neşrine ve tatbik alanına vazıına kadar avukatlık mesleğinin mahiyetini ve avukatların vazifelerini tâyin etmek biraz güçtür. Avukatın vazifesi, kaza yetkisini haiz merciler huzurunda müvekkili müdafaadan ibaret zannolunuyordu. Hele mesleğin mahiyeti hakkında hiç bir bilgi mevcut değildir. Gerçi avukatlık mesleğini inzibat altına sokmak ve mesleğin mahiyetini tâyin etmek için bir çok tedbrlere başvurulmuş ve muhtelf kanunlar çıkarılmışsa da mesleğe hakikî hüviyetini ancak 3499 sayılı Avukatlık Kanunu vermiş ve avukatın adalet makanizması içindeki mevkiini bu kanun tâyin etmiştir. 3499 sayılı Kanuna göre avukatlık mesleği diğer kamu hizmetleri gibi bir âmme hizmeti olup avukat dahi böyle bir hizmeti ifa eden kimsedir. Bu sebeple avukatın vazifesi, müvekilinin haklarını himaye için her türlü vasıta ve tedbirlere başvurmak olmayıp adaletin tevziinde yargıca başlıca yardımı yapmaktan ibaretir. Buna binaen avukat, müvekkilinin talimatile değil kendi içtihat ve kanaatlarına göre hareket etmek serbestliğine haizdir. Yine bunun içindir ki avukat haksız gördüğü davalarla evvelce memur, yargıç, savcı ve hâkem sıfatile el koyduğu işleri almaktan ve menfaatı zıt olan tarafların vekâletlerini kabulden men olunmuştur. Avu-

katlık mesleğine girmek için bazı şartlar ve vasıflar aranmasının sebebi bu olduğu gibi avukatların kusurlarından dolayı sorumlukları ve resmî ve hususî hayatlarında bazı kayıt ve şartlara tabi tutulmaları bundan ileri gelmektedir.

Avukatların, adaletin tevzii görevile vazifelendirilmiş olan yargıçla sıkı irtibatı bulunması sebebile avukatların mahkemelerdeki durumunu müvekkillerin durumundan farklı olarak mütalea etmek iktiza eder. Müvekkil, yalnız haklı olduğunun tezahürüne avukat ise adaletin tecellisine çalışmakta olduklarından mahkemede her ikisinin huzurundaki sebep ve illet başka başkadır. Buna binaen kanun vazıı yargıcı haklarını müdafaadan aciz durumda bulunan kimselere refakatlarına bir vekil almalarını emretmekle mükellef kılmıştır. Bu demektir ki yargıç, taraflardan birinin haklarını müdafaada gösterdiği aciz dolayısile adaleti tevzide hataya düşmekten sakınmak için kendisine kanunun yardımcı olarak gösterdiği avukatı vazifesini ifaya davet ediyor. Binaenaleyh yargıçların, avukatlara hiç bir zaman taraflara baktıkları gözle bakmamaları lâzımdır. Çünkü yargıçla avukatın vazifesi müşterektir. Her ikisi de aynı gaye uğrunda çalışmaktadır. Mahkemede yalnız mevkileri ayrıdır. Bu sebeple avukatlar vazifelerini yaparken yargıçtan müşkilât değil suhulet görmelidir.

Anayasa ile vatandaşlara mahkemelerde sağlanmış olan teminat :

Anayasa vatandaşların mahkemelerde haklarını koruyucu bir takım hükümler vazetmiştir. Vatandaşlar bu hükümlerin teminatı altında mahkemelere müracaatta hür ve serbesttirler. Tabiidirki müracaat için mevzu merasim ve şartlara rıayet olunması gerekmektedir. Bu hükümlerden en başta gelen mahkemelerin bağımsızlığını garanti edenlerdir. Mahkemeler her türlü tesir ve müdahaleden âzade yalnız ilmî kanaatlarından ve vicdanlarından mülhem olarak icrayı kaza ederler. Kararları, yalnız kazaî mürakabeye tabi olup teşrii ve icraî kuvvetin tesir ve müdahalesinden masundurlar. Yargılamalarda bazı istisnalar dışında aleniyet prensibi câridir. Bütün bu saydığımız prensipler mahkemelerin bağımsızlığını sağlamak bu politika müdahalelerinden mahkemeleri masun tutmak için Anayasamızda yer almış bulunduğu gibi aleniyet esasının kabulü suretile de yargılamalar ve mahkeme kararları âmme mürakabesine tabi tutulmuştur. Kararlarının her an mürakabe edildiğini ve âmmenin şuur ve vicdanında makes bulacağını müdrik olan yargıçlar görevlerini ifa ederken daha itidalli ve daha dikkatli bulunmak mecburiyetindedirler ki bu da vatandaşlar için büyük bir teminattır. Anayasanın 60 ıncı maddesile mahkeme kapılarını vatandaşlara açık bulunması sağlanmış ve

mahkemeye müracaatları halinde davalarının görüleceği ve ihtilâflarının hal olunacağı emniyet ve kanaatı verilmiştir. Çünkü bu madde gereğince hiç bir mahkeme vazife ve salâhiyeti dahilinde olan davaları rüiyetten istinkâf edemez. Vatandaşın bu teminat karşısında salâhiyetli mahkemeye ihtilâfını arzedince bunun hal olunacağında şüphe ve tereddüdü mezkûr madde ile bertaraf edilmiştir. Gerçi usul kanunu ile yargıçlara istinkâf hakkı tanınmıştır. Fakat bu tabii ve arızî icaplardan doğan hallere hasrolunmuştur. Usul kanununda yargıçlara istinkâf hakkını tanımış olan hükümler, Anayasa ile kabul edilen prensibe muhalif değil mezkûr prensibin istisnasını teşkil etmiş bulunmaktadır.

Yalnız taraf veya vekillerinin yargıç hakkında şüphe ve tereddüt gösterdikleri hallerde bazen yargıçların taraflar canibinden ret talebi mesbuk olmadığı halde resen davaya bakmaktan istinkâf ettikleri müşahede edilegelmektedir. Yargıcın hangi hallerde davaya bakmaktan memnu bulunduğu ve hangi hallerde kendisini ret edebileceği her iki usul kanunlarında gösterilmiştir. Tarafların yargıç hakkında şüphe ve tereddüt göstermeleri hadisesinde ret talebinde bulunmak böyle bir şüphe ve tereddütle mütehalli olan tarafa ait olmakla beraber bunların ret talebinde bulunmadıkları fakat bu hali hisseden yargıcın davaya rüiyetten istinkâf ettiği bir vakıadır. Hakkında şüphe izhar edilen yargıcın istinkâfı yerindedir. Fakat bu hiç bir suretle Anayasa ile kabul edilmiş bulunan prensibe aykırı düşecek şekilde tatbik edilmemelidir. Bu takdirde yargıcın hareketi suç teşkil etmiş olur.

Yargıcın resen istinkâf hakkının kabul edilmiş olması bir bakımdan vatandaşların haklarını koruyucu bir teminat mahiyetindedir. Davayı bitarafane ve adilâne hal edemiyeceğinden emin olduğunu söyleyen bir yargıca hayır sen adil ve bitaraf olarak bunu hal ve fasledeceksin denemez. Bu sebepledir ki uygulamada suiistimal edilmemek şartile yargıçların, taraflarca şüphe ve tereddüt izhar olunan fakat ret talebi dermeyan olunmayan hallerde de istinkâf haklarının tanınması doğru ve yerinde olduğu kadar vatandaşların haklarının emniyet altına alınması bakımından da isabetli bir tedbirdir.

Tarafların savunma serbesti ve hududu :

Taraflar dava açmakta ne kadar serbest iseler adlî merciler huzurunda haklarını müdafaada o derecede hürdürler. Tarafların bu hakları Anayasanın 59 uncu maddesile teminat altına alınmış bulunmaktadır. Ancak bu serbestlik prensibi yine Anayasa ile bazı kayıt ve şartlara tabi tutulmuştur. Mahkeme huzurunda tarafların savunma serbestliğini ve

bunun hudut ve şümulünü iyice anlayabilmek için Anayasada bu husustaki prensibi ihtiva eden maddeyi tetkik edelim. Anayasanın 59 uncu maddesinde : «Herkes mahkeme huzurunda hukukunu müdafaa için lüzumlu gördüğü meşru vesaiti istimalde serbesttir» denilmektedir. Görülüyor ki hakkını mahkeme huzurunda savunan kimsenin bu müdafaa zımnında başvurabileceği vasıtaların meşru olması diğer bir deyimle kanunun tecviz ve sağ duygunun kabul ettiği vasıtalar olması icabeder. Hakların müdafaası sadedinde hiç bir kimse kanunun cevaz vermediği ve sağ duygunun kabul etmediği bir müdafa vasıtasına başvuramaz. Ve böyle bir vasıtayı ihticaca yeltenemez. Anayasanın sözü geçen maddesindeki «müdafaa vasıtası» ibaresi ile kastolunan mânayı dar bir şekilde tefsir etmemelidir. Çünkü Anayasa yalnız prensipleri vazeder. Teferruatı ise hususî kanunlar tâyin eder. Anayasada istimal olunan «vasıta» tabirinin medlûlünü usul kanunlarımızda arayacağız. Usul kanunlarına göre «müdafaa vasıtası» ibaresinin şümulüne kelam, yemin ve diğer maddî deliller girmektedir. Haklarını müdafaa durumuna düşen bir kimse mahkeme huzurunda kelam hürriyetine ve delil ibrazı serbestliğine, Anayasa ile tesis olunan prensip ve usul kanunlarınca bu prensibe uygun olarak sevk olunan hükümlerle, maliktir. Ancak Anayasada «müdafaa vasıtalarının meşru olması» prensibi kabul edilmiş olduğundan mahkeme huzurunda gerek sözle ve gerek diğer delillerle yapılacak müdafaa da başvurulan vasıtaların meşru olması icabeder. Binaenaleyh hiç bir kimse kanunun cevaz vermediği ve akli selimin de kabul etmediği söz ve delil gibi vasıtaları bir müdafaa vasıtası olarak serd ve ityan edemez.

Sözlerimizi hülasa edecek olursak taraflar mahkeme huzurunda haklarını müdafaa ederken prensip olarak kendilerince lüzumlu görülen vasıtalara başvurmakta hür ve serbesttirler. Ancak bu vasıtaların meşru olması iktiza eder. Bu sebeple hiç bir kimse mahkeme huzurunda haklarını müdafa ederken başkalarına iftirayı tahkiri tazammun eden söz istimalinden ve kanunun tecviz etmediği deliller ibrazından memnudur. Böyle bir sözü yazılı olarak veren kimsenin dilekçesi mahkeme tarafından kabul olunmaz. Gayri meşru telâkki olunan sözleri söylemekten mahkeme kendisini meneder. Buna riayet etmezse usul kanunlarında mevcut ve mahkemeye tevdi edilmiş olan salâhiyetleri istimal eder.

Avukatların savunma serbestliği ve hududu :

Avukatın gördüğü hizmetin, adaletin tevzii vazifesile görevlendirilmiş olan yargıca yardım etmekten ibaret bulunduğunu ve avukatlığın âmme hizmeti mahiyetinde bir meslek olduğunu ve gayesinin yargıcın

gayesile müşterek bulunduğunu ve bu sebeple avukatların mahkeme huzurundaki durumlarının taraflarınkinden farklı olduğunu biraz evvel söylemiştik. Bu sebeple bazı müellifler, avukat için hudutsuz bir söz hürriyeti kabul etmekte ve avukatın müvekilinin haklarını müdafaa ederken söyleyeceği sözlerden ve istimal edeceği vasıtalardan dolayı sorumluluğu ve muahazesi cihetine gidilemeyeceğini iddia etmektedirler. Bunlar daha ileri giderek milletvekillerine Anayasanın 17 nci maddesile tanınmış olan söz hürriyetinin aynen avukatlar için de kabulünü istemekte ve bir milletvekili nasıl meclis içindeki mütaleasından ve beyanatından sorumlu tutulmıyorsa avukatların dahi meslekî vazifelerini ifa sırasında aynı serbestlikle söz ve savunma hürriyetine malik olmaları ve kullandıkları söz ve dermeyan ettikleri mütalea dolayısile hiç bir zaman sorumlu tutulmamaları gerektiğine kanidirler. Kanaatımıza göre mahkeme huzurunda avukatları müvekkil ile bir tutmak ne kadar tefrit ise avukatlar için aynen milletvekilleri misillü hudutsuz bir söz hürriyeti kabul etmek aynı derecede ifrata varmak demektir. Avukatın söz hürriyetinin hudutlarını çizebilmek için vazifelerinin neden ibaret bulunduğunu göz önünde tutmak icabeder. Avukatın iki türlü vazife ile mükellef bulunduğunu biraz evvel işaret ederek demiştik ki bunlardan birincisi ve en önemlisi yargıca yardımdır. İkincisi ise müvekkilinin haklarını müdafaadır. Avukat yargıca karşı mükellef bulunduğu yardım vazifesini ifa ederken haiz bulunduğu söz hürriyetinin sınırlarının neden ibaret olduğunu kanun vazıı bize açıklamıyorsa da biz bunları kanun hükümlerinden pek alâ istidlâl edebiliriz. Avukatın yardımcı durumda bulunması hasebile adaleti tevzi vazifesile görevlendirilen yargıcın haiz bulunduğu hak ve vazifelerden fazla bir hak iddiasında bulunamayacağı söz götürmez bir hakikattır. Yargıç adaleti bulmak için araştırma yaparken nasıl kanunun çizdiği sınırları aşamaz ve imkânları dışını çıkamazsa avukat dahi yardım görevini ifa ederken bu sınır ve imkânların haricine çıkamaz. Yargıç sual sorarken tarafları isticvap ederken, delilleri incelerken kanunun kendisine tevdi ettiği salâhiyetin dışına nasıl çıkamazsa avukatlar dahi yargıç gibi kanunun hudutlarını tecavüz edemez. Yargıç vazifesini ifa ederken taraflara karşı rıfk ve mülayemetle ve dürüstlükle muamele etmek mecburiyetinde olduğu gibi avukat dahi müvekkilinin haklarını müdafaa ederken ve yargıca yardım borcunu yerine getirirken aynı şekilde tarafların haysiyet ve şerefini kırıcı hareketlerden sakınmak ve doğruluk ve dürüstlükten ayrılmamak zorundadır.

Avukat müvekkilinin haklarını müdafaa ederken Anyasanın 59 uncu maddesile kabul edilmiş bulunan prensiplerle mukayyettir. İstimal edeceği söz ve ibraz ve ikame edeceği deliller kanunun tecviz ve sağ duy-

gunun kabul ettiği söz ve deliller olabilir. Avukat müdafaa zımnında olsa dahi karşı tarafın veya şahitlerin haysiyetini kırmaktan ve bunlar hakkında veya mahkemeye karşı tahkir ve hürmetsizliği tazammun eden sözler istimalinden memnudur. Bu şekilde hareket, Anayasa ile vaz olunan prensibin hududuna çıkmak demektir. Hele mahkeme ve yargıçlar hakkında her hangi bir şekilde şüphe uyandıracak söz sarfından veya telmihde bulunmaktan ve yargıçların haysiyet ve itibarını sarsacak mahiyette söz istimalinden kaçınmalıdırlar. Esasen avukatlık şeref ve vekarı da avukatların mesleklerini ifa ederken bu kabil hareketlerden sakınmaları lüzumunu âmirdir. Avukatlık Kanununun 24 ve 82 nci maddeleri avukatların, mesleğin vekar ve haysiyetine uymayan ve şerefini haleldar eden fiil ve hareketlerden sakınmalarını emretmekte ve aksi hareketin disiplin yolile muahazelerini gerektirdiğini ihtar eylemektedir. Binaenaleyh avukat dahi gerek yargıca yardım vazifesini yaparken ve gerekse müvekkilinin haklarını savunurken Anasaya ile kabul edilen prensibin ve usul kanunlarile ve Avukatlık Kanunile derpiş edilen hükümlerin çerçevesi içinde kalmak mecburiyetindedirler. Avukat hiç bir zaman milletvekillerinin haiz bulundukları hudutsuz ve mesuliyetsiz söz hürriyetine sahip olamazlar. Ve esasen buna da lüzum ve zaruret yoktur.

Tarafların ve avukatların mahkeme huzurunda haiz bulundukları müdafaa serbestliğini ve bunun hududunu gördükten sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 150 nci maddesiyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 378, 379 ve 380 inci maddelerindeki hükümleri ve bunların savunma serbestliğine tesir derecesinin incelenmesine geçelim

Her iki usul kanununda mevcut maddelerin incelenmesinden evvel şunu söyleyelimki bu hükümler, ancak yargılamanın intizamını bozan ve mahkeme huzurunda münasebetsiz fiil ve kavilde bulunmak suretile yargılamanın intizam dahilinde cereyanını sekteye uğratan veya duruşma sırasında suç işleyen kimseler hakkında kabili tatbiktir.Yazı konumuz arasına bu hükümleri almaktan maksadımız, tarafların veya avukatların savunma serbestliklerinin yargıçlar tarafındn işbu maddelerle kendilerine verilmiş olan yetkilerin istimali suretile tahdit edilmekte olduğunu müşahedemizden ileri gelmektedir. Gerçekten avukatın yahut taraflardan birinin hasım taraf avukatile münakaşaya girerek gürültü çıkarmaları yahut yekdiğerine hakareti tazammun eden söz sarfeylemeleri, yargılamanın intizam dahilinde cereyanına mâni bir hal teşkil ettiğinden burada yargıçın usul kanunile kendisine tanınmış olan inzibat yetkilerini kullanarak tarafları söz söylemekten menedebileceği ve bunun da mahkeme huzurunda savunma serbestliğine müessir bulunacağı bir hakikat

olduğu gibi yargıcın dilediğine dilediği kadar söz vermek veya sözünü kesmek hususunda geniş takdir hakkını haiz bulunması da aynı veçhile savunma hürriyetine tesir icra eder. Fakat dikkat edilecek olursa her iki usul kanununda mevcut hükümlerin, Anayasa ile taraflara bahşolunan savunma serbestliğini tahdit edici mahiyeti haiz olmadıkları ancak yargılamanın intizam dahilinde seyrini sağlamak maksadile yargıca veya mahkeme başkanına verilmiş bazı yetkileri ihtiva ettikleri anlaşılıyor. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 150 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 378 ve 379 uncu maddeleri ,taraflara söz verip vermemek hususunda yargıçlara tam bir serbesti vermiş değildir. Bu maddeler ile yargıçların haiz bulundukları takdir hakkı sözün hangi tarafa verileceğini ve ne kadar müddet söz söyleyeceğini tâyin hususudur. Taraflar mahkeme huzurunda haklarını müdafa hususunda aynı hakkı haizdirler. İşte yargıcın veya mahkeme başkanının burada sahip bulunduğu yetki o an bu savunma hakkının kimde olduğunu tâyin etmektir. Yoksa yargıç müdafaasını yapan tarafın savunma çerçevesi içinde ve meşru şekilde sebkeden müdafaasını hiç bir suretle tatil ve inkıtaa uğratamaz ve böyle bir müdafaadan dolayı ilgili hakkında inzibati işlem yapamaz. Fakat ilgili, müdafaa hududu dışına çıkar ve istimal edeceği sözler Anayasa ile de kabul edilmiş bulunan prensibin ihlâlini tazammun ederse yargılama nizamı haleldar edilmiş bulunacağından başkanın veya yargıcın derhal müdahalede bulunması ve usul kanunlarında mevcut tedbirleri ittihaz eylemesi icabeder. Her iki usul kanununda mevcut inzibati hükümler, tarafların veya avukatların savunma serbestliklerile dolayısiyle olsun ilgili görülmüş bulunduğu içindir ki yazımıza bu maddelerin tahlil ve münakaşasına yer vermiş bulunuyoruz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 150 inci maddesinde; Muhakemenin idare ve zabıta işleri reisi aittir. Reis her iki taraftan her birine icabına göre söz verir ve söz söylemekten meneder. Ve mahkemenin inzibatını bozan her şahsı derhal mahkemeden çıkartır. Bir kimse mahkeme huzurunda münasip olmayan bir kavil veya fiilde bulunursa derhal reis tarafından mahkeme kararile tevkifhaneye gönderilir. Ve 24 saat zarfında isticvap olunarak bir haftaya kadar hafif hapis veya 25 liraya kadar hafif cezaî nakdi ile mücazat olunmasına mahkemece karar verilir. Bu kimse derhal tutulamadığı takdirde yukarıdaki ceza gıyabında hüküm olunur. Ancak bu hususiaki ilâmın tebliği tarihinden itibaren 10 gün müruruna kadar hapis olunmak üzere kendiliğinden gelirse defi davaya hakkı olur. Münasip olmayan kavil veya fiil daha ağır cezayı müstelzim ise derhal tutulacak zabıt varakasile ait olduğu ceza mahkemesine verilir. Ceza Muhakemeleri Kanununun 378 nci maddesinde; duruşmanın inzi-

265

batı reise aittir. Duruşmanın inzibatını bozan her şahsı reis muhakeme salonundan çıkarır. Reis muhakemede bulunması muvafık görülmeyen küçüklerin muhakeme salonunda bulunmalarına müsaade etmez; 379 uncu maddesinde; muhakeme sırasında bir kimse muhakemeye karşı münasip olmayan bir kavil veya fiilde bulunursa reis tarafından mahkeme kararile derhal tevkifhaneye gönderilir ve 24 saat içinde sorguya çekilerek inzibati mahiyette olmak üzere bir haftaya kadar hafif hapis veya 25 liraya kadar hafif para cezasile cezalandırılmasına mahkemece karar verilir ve bu karar katidir; 380 inci maddede de; bir kimse duruşma esnasında bir suç işlerse mahkeme vakıayı tesbit ve bu hususta tanzim edeceği zabıt varakasını salâhiyetli makama gönderir. Lüzum görürse failin tevkifine de karar verir. denilmektedir.

Her iki usul kanununda yer almış bulunan bu hükümler az çok farklarla biribirine benzemekte ve aynı prensipten mülhem bulunmaktadırlar. Yargılamanın idaresi ve inzibatı mühim bir mesele teşkil eder. Yekdiğerine karşı hırs ve kinle dolu olan tarafları teskin ederek isticvap eylemek delillerini tedkik ve münakaşa etmek birinin aleyhinde diğerinin lehinde söz söyleyen tanıkların ifadelerini soğuk kanlılıkla dinlenmesini sağlamak ve bunları zabtetmek hayli güç bir meseledir. B umuamelelerin ifası bazen o kadar güçlükler tevlit ederki yargılamayı idare etmek ve tarafları teskin ve inzibat altına almak ekseri ahvalde imkânsız bir şekil alır. Karşılıklı telmihler, perde perde yükselerek bazen tecavüz mahiyetini almakta ve bunlar bazen de yargıca tevcih edilmektedir. Bu gibi halleri derpiş etmiş olan kanun vazıı yargılamanın idare ve inzibatı bakımından usul kanunlarına hususî hükümler koymağı ihmal etmemiştir. Fakat her iki usul kanununda mevcut olan bu hükümler hiç bir zaman yukarıda söylediğimiz gibi müdafaa haklarının tahdidini tazammun eder mahiyette olmadığı hatırdan asla çıkarılmamalı ve kanun hükmü dar mânada tefsir edilerek tatbikinde de oldukça mümsik davranılmalıdır. Aksi takdirde Anayasa ile vatandaşlara bahşedilmiş olan müdafaa hakları serbestisi ihlâl edilmiş olur. Yukarıda müdafaa haklarını ve söz hürriyetinin hudutlarını çizmiş olduğumuzdan bunları burada tekrar etmeyeceğiz. Ancak şunu hatırlatmak isteriz ki müdafaa kanunen çizilmiş sınırlar içinde bulundukça yargıçlarımız bu hakkı tahdit edici şekilde usul kanunlarının salifülarz maddelerindeki yetkiyi istimalden katiyen tevekki etmelidirler. Çünkü hilâfına hareket; en kutsal ve tabii bir hak olan müdafaanın ihlâlini intaç ederki buda anayasa ile mevzu prensiplere ve bu prensiplerin dayandığı hedef ve gayeye muhalif olur. Bu noktalara işaret ettikten sonra her iki kanunda mevcut hükümleri inceleyelim.

266

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 150 nci maddesinin birinci fıkrası, yargılamanın idaresi ile zabıta işlerinin başkana ait bulunduğunu işaret etmektedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 378 inci maddesinin birinci fıkrası da hemen hemen aynı hükmü ihtiva eder. Tek yargıçlı mahkemelerde ayrıca mahkeme başkanı bulunmadığı için her iki usul kanunile mahkeme başkanına tanınmış olan yetkileri tek yargıçlı mahkeme yargıçları da kullanabilirler.

Yargılamanın idaresinden maksat; tarafları teşkil ve isticvap etmek; şahitleri dinlemek, delilleri incelemek, taraflara söz vermek, taraflar canibinden ve heyetten biri tarafından irat olunan sualleri tevcih etmek veya etmemek, yemin vermek velhasıl yargılamanın bütün safahatı devamınca yapılması gereken muameleleri ifa etmek demektir.

Yargılamanın zabıta işlerinden maksat; yargılamanın sükûnet ve intizam dairesinde ceryanını sağlamaktır. Bu cümleden olarak başkan «tek yargıçlı mahkemelerde bu yargıç» iki taraftan her birine icabına göre söz vermek veya söz söylemekten menetmek yetkisini haiz bulunduğu gibi mahkemenin intizamını bozan her şahsı da mahkemeden çıkartmak salâhiyetini maliktir. Taraflardan birine söz verilmesi lâzım gelip gelmediğinin ve söylenmekte olan bir sözün dinlenmesi gerekip gerekmediğinin takdiri tamamile başkana, münferit yargıçlı mahkemelerde bu yargıça aittir. Vakıa bu hal tarafların müdafaa hürriyetine haiz tesir gibi görülürse de biraz evvelde işaret ettiğimiz veçhile söylenmekte olan söz müdafaa sınırları içinde bulundukça mahkemenin bunu dinlemesi zaruridir. Bununla beraber söylenmek istenilen söz müdafaa hududu içinde olmakla beraber yargılamanın intizamını bozacak mahiyette ise meselâ : Mahkeme diğer tarafı dinlemekte iken müdahale edilerek söz verilmeden söylenmekte ise başkanın söz sahibini söylemekten muvakkaten men etmiş olması müdafaa hakkının ihlâli demek değildir. Hattâ mahkeme tarafından vukubulan ihtara rağmen söylemekte israr eden tarafı yargılamanın intizamını muhafaza bakımından başkanın veya yargıcın yargılama salonundan dışarı çıkarması da caizdir. Ne gibi fiil ve hareketlerin yargılamanın intizamını bozucu mahiyette haller bulunduğu kanunda gösterilmemiştir. Fakat bunları tadat etmekten ise başkanın takdirine bırakmanın münasip olacağı kanun vazıınca teyekkün edildiği için tadadından sakınılmıştır ki bunda isabet edildiğine şüphe yoktur.

«Yargılamanın intizamını bozan her şahsı «tabiri içinde taraflar bulunduğu gibi dinleyiciler de vardır. Meselâ taraflardan veya dinleyiciler arasındaki birinin isticvap sırasında veya tanıkların hini istimaında müdahalede bulunması veya yanındaki şahısla işitilecek ve yargılamaya

tesir edecek derecede konuşması, gürültülü bir şekilde ardı arası kesilmeksizin öksürmesi yerlere tükürmesi yargılamanın intizamını bozucu hareketler addolunabilir.

Yargıç bu salâhiyeti taraflarla yargılama salonunda bulunan ve yargılamanın intizamını bozan bütün şahıslar hakkında istimal edebildiği gibi aynı şekilde hareket eden taraflar vekilleri hakkında da uygulayabilir. Toplu mahkemelerde bu yetki doğrudan doğruya başkan tarafından kullanılabilir. Ayrıca mahkeme kararına hacet yoktur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 150 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer almış bulunan bu hüküm Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 378 inci maddesinin ikinci fıkrasında da mevcut olduğundan aynı yetkiyi ceza yargıçları da istimâl edebilirler.

Bir kimse mahkeme huzurunda münasip olmayan bir kavil veya fiilde bulunursa derhal başkan tarafından tevkifhaneye gönderilir. Kanun ne gibi hallerin münasip olmayan söz veya fiil olacağını tasrih etmeyerek bunu da yargıcın takdirine bırakmıştır. Meselâ : Taraflardan birinin veya vekilinin yahut dinleyiciler arasındaki bir kimsenin şahide veya tarafalara kaş göz işaretleri yaparak söyleyeceğini söylemekten menetmesi yahut hatırlayamadığı şeyleri hatırlatması herkesi tiksindirecek veya gürültüye sebebiyet verecek bir tarzı telebbüsle yargılama salonuna girmesi, tarafları teşvik veya tehdit mahiyetinde veya mahkeme kararlarına karşı tahsin veya takbihi mutazammın hareketlerde bulunması münasip olmayan kavil veya fiiller arasında tadat olunabilir.

Yargıcın kanunla haiz olduğu tevkif yetkisini kullanabilmesi için münasip olmayan kavil veya fiilin mahkeme huzurunda sebketmiş olması şarttır. «Mahkeme huzuru» tabiri tatbikatta hukukçular arasında büyük münakaşalara yol açmıştır. Bu sebeple Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa bu yolda hüküm konurken Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki «mahkeme huzurunda» ibaresi alınmayarak mezkûr kanuna «yargılama sırasında bir kimse mahkemeye karşı münasip olmayan bir kavil veya fiilde bulunursa» ibaresi konmuş ve tatbikattaki münakaşa ve tereddütler bu suretle kısmen olsun bertaraf edilmiştir. Fakat Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 150 nci maddesinde «mahkeme huzuru» ibaresi istimal edilmiş bulunduğundan bu ibare ile kanun vazıın kastettiği mânayı bilmek iktiza eder. «Mahkeme huzuru» tabiri içinde yalnız tarafları ihtiva eden mahallin dahil bulunduğunu iddia edenler olduğu gibi yargılamanın cereyan ettiği salonun heyeti mecmuasının bu tabirin şümulü içinde olduğunu iddia edenlerde vardır. Birincilerin

fikri kabul edildiği takdirde dinleyiciler arasında bulunan bir kimsenin münasip olmayan kavil veya fiilde bulunması halinde bunun yargılama salonundan çıkarılamaması gibi bir netice hasıl olur ki kanun vazıı elbette böyle bir sonucu kastetmiş değildir. Bu sebeple bize ikinci fikrin taraftarı olanların düşünüşleri daha mülayim gelmektedir. Buna göre yargılama salonu heyeti mecmuasile huzuru mahkemeyi teşkil etmektedir. Bununla beraber şunu da söyleyelim ki Ceza Muhakemeleri Usulünün 379 uncu maddesindeki hüküm her türlü Gavamızdan ari şüphe ve tereddütleri bertaraf edecek mahiyette bulunmaktadır. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanundaki «mahkeme huzurunda» tabirini ne kadar şümullendirirsek şümullendirelim bunun içine nihayet yargılamanın icra edildiği salonu sokabiliriz. Halbuki bir kimse yargılama salonuna girmeksizin salon kapısından da böyle bir kavil veya fiilde bulunabilir. Meselâ : Şahitlere kaş göz işareti yapabilir. Dilini çıkararak istihzada bulunabilir, söz atabilir velhasıl her hangi münasebetsiz bir fiil veya kavilde bulunabilir ve bu şahsın dışarda olması ve mahkeme huzurunda bulunmaması dolayısile hakkında her hangi inzibatı bir muamele yapılamaz. Halbuki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 379 uncu maddesine göre bu kabil kavil veya fiilde bulunan kimse yargılama salonunda bulunmasa dahi kendisinden sadır olan münasebetsiz söz ve hareketin mahkemeye karşı yapıldığı tesbit edilirse yargıç bu madde ile haiz bulunduğu inzibati tedbirleri ittihaz edebilir.

Şurasını işaret edelim ki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 70 inci maddesile 150 nci maddesini birbirine karıştırmamak lâzımdır. Gerçi şarihlerden bazıları, her iki maddenin birlikte mütaleası fikrinde iselerde biz buna iştirak etmiyoruz. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 70 inci maddesinde «münasip olmayan hal ve tavırdan» bahsedilmesine mukabil 150 nci maddesinde «münasip olmayan kavil ve fiilden» bahsolunmuştur. Ve 70 inci madde hükmünün yalnız taraflarla vekilleri hakkında kabili tatbik olmasına mukabil 150 nci madde yargılama salonunda bulunan herkes hakkında uygulanabilir. Bundan başka «münasip olmayan hal ve tavır» «münasip olmayan kavil ve fiile» nazaran daha hafif mahiyettedir. Meselâ : Taraflardan birinin veya samiin arasındaki bir şahsın ayaklarını birbiri üstüne atıp oturması, sandalye varken yere oturması, kalemle mütemadiyen masaya vurması, ağlaması, yüksek sesle gülmesi gibi hareketler münasip olmayan tavır ve hareketler ibaresinin ifade ettiği mânanın şümulü içine girebilir. Bu kabil hareketlerde bulunan kimseye yargıç evvela ihtarda bulunur. Buna riayet etmezse dışarı çıkarır. Halbuki 150 nci maddedeki, kavil ve fiiller suç karakterini haiz olmayıp ona yakın bulunan söz ve hareketlerdir. Bir

az evvel söylediğimiz gibi tarafların cesaretini artıracak şekilde kavli ve fiili hareketlerde bulunmak onları teşvik veya tehdit etmek, şahitlere unuttukları şeyi hatırlatacak hareketlerde bulunmak gibi kavil ve fiiller bu katagorinin içinde sayılabilir. Bunları işleyenler ister tarafları bizzat kendileri olsun isterse vekilleri bulunsun isterse dinleyiciler arasında olan kimseler olsun her hangi bir ihtara mahal olmaksızın derhal dışarıya çıkarılabilecekleri gibi mahkeme kararile tevkif olarak tevkifhaneye gönderilirler ve 24 saat içinde isticvapları yapılarak bir haftaya kadar hafif hapse veya 25 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilirler. Bu kavil veya fiilde bulunan kimse firar ederse derhal yakalanamazsa ceza gıyabında verilir. Ancak mahkûmiyet ilâmının tebliği tarihinden itibaren o şahıs on gün içinde gelir ve hapis olunmak üzere teslim olursa verilen hükme karşı itiraz yetkisi vardır. İtirazı yine aynı mahkeme tetkik eder ve kabule şayan gördüğü takdirde gıyabi hükmü refi aksi takdirde tasdik eder.

Bu ceza inzibati mahiyette olduğundan tekerrüre esas teşkil etmez.

Bazı şarihler mahkemenin tevkif muamelesini başlı başına inzibati bir tedbir mahiyetinde kabul ederek fiilin vahamet derecesine göre bununla iktifa olunabileceğini ve fiil veya kavlin ağırlığı iktiza ettirdiği takdirde hapis veya para cezasının uygulanabileceği tezini müdafaa etmektedirler. Biz bu fikirde değiliz. Çünkü maddenin 3 üncü fıkrasında «... tevkifhaneye gönderilir» cümlesile «ve 24 saat zarfında isticvap olunarak bir haftaya kadar hafif hapis veya 25 liraya kadar hafif cezaî nakdi ile mücazat olunmasına mahkemece karar verilir.» ibaresi arasındaki «ve» edatı ikinci cümleyi birinci cümleye bağlamakta olduğundan birinci cümle müstakil mahiyeti haiz bir cümle olmayıp ancak ikinci cümle ile tamamlanmaktadır. Buna binaen münasip olmayan kavil veya fiilde bulunan kimsenin tevkifinden sonra muhakkak olarak 24 saat zarfında sorguya çekilmesi ve maddede yazılı cezalardan birile tecziye olunması iktiza eder.

Toplu mahkemelerde gerek tevkif kararının ve gerekse mahkûmiyet kararının başkan tarafından değil mahkeme tarafından ittihaz olunması lâzımdır.

Ceza Muhakemeleri Uusulü Kanununun 379 uncu maddesinde mahkemenin bu kararının kesin olduğu tasrih kılındığı halde hukuk usulü muhakemeleri kanunda böyle bir hüküm bulunmadığından kararın temyizi kabil olup olmadığı hakkında bazı tereddütler hasıl olmuştur. Şarihlerden bir kısmı kararın temyiz olunabileceği fikrinde iselerde cezaî ka-

rekter taşıyan hükümler aleyhinde kanun yolu açık olup yargılamanın inzibat ve intizamına ilişkin ve inzibati bir mahiyet taşıyan bu gibi hükümlerin temyizi kabil olmadığı fikrindeyiz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan sonra tetvin edilmiş bulunan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 379 uncu maddesindeki sarahat dahi bu hususiaki düşüncemizin isabetine bir delil teşkil eder fikrindeyiz.

Yargılama salonu dışında mahkemece icra olunan bir keşif veya tatbikat yahut tetkikat sırasında münasip olmayan bir kavil veya fiilde bulunan bir kimse hakkında mezkûr 150 nci madde hükmünün tatbik olunup olunamayacağı hayli ihtilâflara yol açmışsa da bilâhara bu kabil muameleler yargılamanın tetümmuatından addolunarak mezkûr işlemler sırasında münasebetsiz bir kavil veya fiilde bulunan kimseler hakkındada usulün 150 nci maddesi hükmünün tatbik olunabileceği reyi galip gelmişti. Bununla beraber uygulamada hasıl olacak her türlü şüphe ve tereddüdün izalesi maksadile yeni baştan tanzim olunan Hukukta Yargılama Usulü Kanununa bu hususta daha açık hüküm konmuş bulunmaktadır.

Münasip olmayan kavil veya fiil daha ağır cezayı istilzam ediyorsa derhal tutulacak zabıt varakasile ilgili şahsın ait olduğu ceza mahkemesine verileceği 150 nci mddenin son fıkrasında yazılıdır. Bu hüküm Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda daha açık olarak ifade olunmuştur. Gerçekten mezkûr kanunun 380 inci maddesinde; «bir kimse duruşma sırasında bir suç işlerse» ibaresi kullanılmak suretile her türlü iştibah ve tereddüdün önüne geçilmiştir. Hiç şüphesiz Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 150 nci maddesinin son fıkrasında mevcut olan bu kayıttan maksat; münasip olmayan fiil veya kavlin suç mahiyetinde görülmüş olmasıdır. Meselâ mahkemeye karşı tahkiri tazammun eden sözler istimal olunması bu kabildendir. Mahkeme bu takdirde derhal bir zabıt varakası tanzim ederek bunu suçlu ile birlikte ceza mahkemesine verecektir. Hukuk mahkemesi fiilin vahametine göre faili tevkif edip etmemekte serbesttir. Fakat maddenin ibaresine göre failin mevcuden ceza mahkemesine gönderilmesi icabeder. Mahkemenin tanzim ettiği zabıt varakası kâfi olup ayrıca iddianame tanzimine ve suçlunun sorgusunun sorgu yargıçlığınca yapılmasına mahal yoktur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 380 inci maddesine göre; duruşma sırasında suç işleyen kimse hakkında mahkemenin tanzim edeceği zabıt varakasının salâhiyetli mahkemeye değil fiilin ve kavlin mahi-

271

yetine göre yetkili merci neresi ise oraya gönderilmesi lâzımdır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun derpiş ettiği hüküm daha esaslıdır. Zira duruşma sırasında işlenen suçun mahiyeti bazen geniş bir tahkikat icrasını icabettirecek nitelikte olabilir. Bu takdirde suçlunun salâhiyetli mahkemeye değil sorgu yargıçlığına gönderilmesi daha yerinde ve isabetli olur.

Netice :

Anayasa ve Usul Kanunlarımız taraflara haklarının savunması yönünden geniş bir hürriyet bahşeylediği gibi taraflar avukatlarını ve müdafilerini, müvekkillerin mümessili durumundan çıkararak adaleti tevzi vazifesile görevlendirilen yargıca yardım ödevile mükellef kılmıştı. Hakkı bulmak ve meydana çıkarmak için kanunun çizdiği hudutlar içinde yürümükte olan yargıcın, aynı hedef ve gaye uğrunda savaşan avukatın kendi izini takip etmesine müsaade edecek kadar müsamahakâr olması lâzımdır. Bundan başka müdafaa hakkı, ferdin en tabii ve meşru olan haklarının başında gelir. Bunun, lisebebinminelesbap tahdidi veya sekteye uğratılması Anayasa ile vatandaşlara sağlanmış olan en kutsal teminatın ihlâli gibi bir neticenin meydana gelmesine sebep olur. Halbuki Anayasa ile kabul edilmiş bulunan prensiplerin ihlâl olunması hiç bir veçhile tecviz olunamaz. Buna binaen yargıçlar, yargılamanın idaresi ve inzibatı bakımından usul kanunlarının yukarıdaki zikrolunan maddelerile kendilerine tevdi edilmiş bulunan takdir hakkını gayet dar mânada tefsir ederek imsakle tatbik etmelidirler. Bir zabıt varakası münderecatının mavakaa uymadığı yolunda taraflar veya vekilleri canibinden serd edilmiş olan savunma hiç bir zaman müdafaa hududunu aşmış ve inzibati cezayı müstelzim bir fiil addolunamaz. Duruşmanın daha yakın bir güne taliki yolunda sebkeden bir talepte israr olunmasında münasebetsiz bir kavil şammesi asla mevcut değildir. Hal böyle iken bu kabil müdafaalar veya taleplerde bulunan avukatların sözleri Usul Kanununun 150 nci maddesinde muharrer münasebetsiz kavil mahiyetinde telâkki olunarak söz sahibi tarafın veya avukatın derhal tevkifi cihetine gidildiği müşahede olunmaktadır. Bu hal, Anayasa ile taraflara sağlanmış olan hakkı müdafaanın payımal edilmesini ve avukatın hakkı bulmak ve meydana çıkarmak hususunda yargıca ifasına borçlu bulunduğu yardımı yapamamasını intaç eder. Gerçi mahkemelerin, devlet teşkilâtında gördükleri vazifenin mahiyeti bakımından laübaliliğe gayri ciddî fiil ve hareketlere asla müsamahakâr davranmamaları gerektiği şüphe ve münakaşa götürmez bir hakikattir. Fakat bu, hiç bir zaman tarafların müdafaa haklarının ihlâlini ve avukatların yargıca karşı ifasile mükellef bulunduğu vazifesi-

272

pılmasına mümanaat edilmesini tazammun etmez. Her vatandaş ve her avukat kanunun çizdiği hudutlar dahilinde kendi veya müvekkillerinin haklarını müdafaada ve vazifelerini ifada tam bir serbestiye maliktir. İnkılâbın taşıdığı büyük mânadan biri de vatandaşlara kaza mercileri huzurunda geniş bir müdafaa hakkının tanınmış olmasıdır. Anayasa ile teminat altına alınmış olan bu kutsal hakka adaletin tevzii vazifesile görevlendirilen yargıçların saygı göstermesi lâzımdır. Yargılamaların matlup intizam dahilinde cereyanını temin maksadile usul kanunlarile yargıçlara tevdi edilmiş bulunan yetkilerin uygulanmasında müdafaa haklarının kutsallığı hiç bir zaman gözden uzak tutulmamalıdır. Yargıçlar bu yetkiyi itidal, teenni ve en son başvurulacak bir tedbir olarak kullanmalıdırlar. Ancak bu suretledir ki vatandaşlar mahkemeler huzurunda haklarını emniyetle müdafaa ve avukatlarda kanunun kendilerini mükellef kıldığı yardım görevini hakkile ifa edebilirler.

1/Ocak/1942 yılında yürürlüğe giren İsviçre Ceza Kanununun hazırlanması ve bünyesi üzerinde bir inceleme

Yazan : **Cemil Mithat ULUSAL**
Ankara Asliye Ceza Yargıcı

I — Tarihçe :

1874 tarihli Federal Esas Teşkilât Kanununun bazı maddelerini değiştiren 1898 tarihli Kanunla konfederasyona müşterek bir İsviçre Ceza Kanunu tanzim ve neşretmek yetkisi tanınmıştır. Bundan yarım asır önce Soleure Kantonu Saylavlar heyeti tarafından bilhassa suç ve cezalar hakkında kanun yapmak yetkisinin konfederasyona tafvizi «Diète»e teklif edilmiş, fakat mevsimsiz görülen bu teklif ancak (Berne, Fribourg, Soleure, Agovie) Kantonları Saylavları tarafından desteklenmişti.

Kantonların çeşitli kanunları yerine müşterek ve millî bir kanunun kabulü düşüncesi, ilk önce ceza tatbikatile uğraşan ve bu alanda Ceza Hukukunun parçalanmasının doğurduğu mahzurları yakından görenler tarafından ortaya atılmıştır. Daha 1867 tarihinde İsviçre Ceza İnfaz Cemiyeti (daha sonra bu dernek ceza infaz sistemini ıslâh ve salıverilen mahkûmları himaye derneği namını almıştır). Ceza Hukukunun birleştirilmesi fikrini ortaya atmış ve bu maksatla ilk olarak 26 Eylül 1871 tarihinde Federal Asambleye yaptığı müracaatını 1891, 1897 ve nihayet 1910 yıllarında tekrarlamaktan geri kalmamıştır.

İsviçre Hukukçular Derneği de 1869 tarihinde tevhit fikrinin lehinde bulunarak 1887 de oy birliğine yakın bir çoğunlukla kabul ettiği aşağıdaki kararla bu görüşü açıklamıştır : (Kantonların Ceza Kanunları arasında bugünkü ayrışıklık devam ettikçe suçluluğa karşı yapılan bütün mücadelelerin tesirsiz kalacağına inanan derneğimiz, Federal Konseyden Ceza Hukukunun birleştirilmesi ihzari çalışmalarına başalnmasını rica eder). Bu karar verilmezden önce sözcü bilhassa şöyle diyordu :

«Yargıç ve Kanun, Kantonların dar sınırları ile kayıtlı bulunuyorlar, Suçlular ise bunun tamamen tersine olarak hiç bir kayda tabi değillerdir. Tecrübenin verdiği sonuçlara dayanarak, bünyemizin bugünkü şartlarını nazara alarak Devletin toplumu himaye amacile ceza kanunlarının birleştirilmesini istiyoruz. Ceza Hukuku ilmi bu birleşmeden büyük faideler sağlayacağı gibi kanunun tatbikatı da kendi payına bundan faydalanacak ve hiç olmazsa nazariyat ve tatbikatın birbirlerine olan etkileri normal bir hal alacaktır.».

Federal konsey bu dilekle uğraşmaya imkân bulmadan evvel birleştirme meselesi millî konseye arz edildi. 13 Aralık 1887 de Millî Konsey üyelerinden Forrer'in 41 arkadaşile verdikleri önergeyi Meclis şu ifadelerle kabul etmişti : «Ceza Hukuku alanında kanun yapmak iktidarının konfederasyona tevcihi maksadile Federal Konsey Federal Esas Teşkilât Kanununun gözden geçirilmesi hususunda gerekli teklifleri ihtiva eden bir rapor hazırlamalıdır.»

Bu tarihten bir kaç gün önce (Ormont - dessous) ahalisi millî meclislere verilen (les chambres) ve ceza huhuku alanında konfederasyon kanun yapmak yetkisinin tanınması gayesiyle federal esas teşkilât kanununun gözden geçirilmesini isteyen dilekçe incelenmek üzere federal konseye gönderilmiş aynı suretle (schaffhouse) kantonu da haiz olduğu (constitutionnel) teşebbüs hakkını kullanarak 16 Mayıs 1890 tarihinde Federal asambleye bu mahiyette bir teklif tevdi eylemiştir.

27 Mayıs 1890 da Argovie büyük meclisinin de katıldığı bu teklif Federal Asambley tarafından Federal Konseye tevdi olundu.

2 Aralık 1892 de Grütli Derneği de o zamanki haksızlık ve keyfiliğe son verecek olan İsviçre Ceza Kanununun hemen yürürlüğe girmesi için Esas Teşkilât Kanununun değiştirilen maddesinin mümkün olan sür'atle millete arzını tazammun eden bir dilekçeyi Federal Asambleye takdim etti.

Bu dilekçe de diğerleri gibi Federal Konseye havale olundu.

Daha önce 1889 da Federal Konsey, o zaman Bern Üniversitesinde Ceza Hukuku Profesörü bulunan Carl Stoos'u ilmî bakımından hazırlık çalışmalarına memur etmişti. Stooss, her şeyden önce 1870 de hazırladığı İsviçrede yürürlükte bulunan muhtelif ceza kanunlarının bir kolleksiyonunu, daha sonrada «Die Grundzüge des schweizerischen Strafrêchtes» namile metinlerden çıkarılmış dersleri iki cilt halinde yayınladı. (1892 - 1893) Stooss daha sonra «İsviçre Ceza Kanununun genel hükümleri ön tasarısı»nı gerekçeleriyle birlikte neşretti «15 Ağustos 1893». Ve 1 Ağustos 1894 de gerekçeleriyle birlikte genel ve özel kısımları ihtiva eden tam bir ön tasarıyı hazırlamağa başladı. Bütün bu yayınlar Cenevre Üniversitesinde Ceza Hukuku Profesörü olan Alfred Gautier tarafından Fransızcaya çevrildi (1).

Federal Adalet Bakanlığınca bu ön tasarının incelenmesine memur edilen 19 üyeden müteşekkil birinci ekisperler komisyonu Eylül 1893

(1) 1920 de vefat eden Alfred Gautier bundan sonra 1918 tarihine kadar birbirini takip eden muhtelif projelerin Fransızca metinlerini hazırlamıştır.

den Ekim 1895 tarihine kadar devam eden muhtelif toplantılarında tasarıyı gözden geçirmiş ve bu komisyonun müzakere sonuçları «Ekisperler Komisyonunun kararlarına göre İsviçre Ceza Kanununu Tasarısı» adile Bakanlık tarafından yayınlanmakla beraber müzakere zabıtları da ayrı iki cilt halinde bastırılmıştır.

Bu uzun hazırlık çalışmalarından sonra Federal Esas Teşkilât Kanununun tadili zamanının geldiğine hükmeden Federal Konsey 28 Kasım 1896 tarihinde Federal Meclislere gönderdiği bir mesaj ile gerek Ceza Hukukunun ve gerek Medenî Hukukun birleştirilmesi iktidrının konfederasyona verilmesini teklif eylemiştir.

Ceza Hukukunun birleştirilmesi hususunda Federal Konsey, Esas Teşkilât Kanununun mükerrer 64 üncü maddesinin projesi olarak şu metni teklif ediyordu : «Konfederasyon Ceza Hukuku alanında kanun yapmak hakkını haizdir. Adaletin tevzii, Federal Mahkemenin murakabesi kaydile kantonlara bırakılmıştır. Konfederasyon gerek ceza infaz müesseselerile çalışma ve islâh evlerinin inşası ve gerek cezaların infazında gerekli islâhatı sağlamak maksadile kantonlara ödenekler vermek hakkına maliktir. Konfederasyon aynı zamanda terkedilmiş ve ahlâkan tehlikede bulunan çocukların himayesini gaye edinen müesseselere de yardımlarda bulunmak hakkını haizdir.».

Bununla beraber Esas Teşkilât Kanununun meclisler tarafından kabul edilen yeni maddesinin 2 nci fıkrası şu şekilde sevk edildi : «Adli teşkilât, Muhakeme Usulü ve adaletin tevzii mazideki şartlar dahilinde kantonlara bırakılmıştır».

Bu suretle Federal Kanun yapıcısının, birleştirilmiş maddî hukukun sıhhatli şekilde uygulanmasını sağlamağa matuf usul hükümlerini Ceza Kanununa derç etmek yetkisi kabul edildi.

13 Kasım 1898 de Halk ve Kantonlar tarafından tevhit prensibinin kabul edilmesile mükerer 64 üncü madde aşağıdaki şeklile Federal Esas Teşkilât Kanununda yer aldı : «Konfederasyon ceza hukuku sahasında kanun yapmak hakkını haizdir. Adlî teşkilât, muhakeme usulü ve adaletin tevzii mazideki şartar dahilinde kantonlara bırakılmıştır. Konferedasyon, gerek ceza infaz müesseseleri, çalışma ve ıslâh evleri inşası ve gerek cezaların infazından beklenen ıslâhatı gerçekleştirmek için kantonlara ödenekler vermek hakkına maliktir.

Konfederasyon metruk çocukları himaye eden müesseselere yardım etmek hakkında da maliktir.».

Federal Esas Teşkilât Kanununun mükerrer 64 üncü maddesi ceza sahasında Federal Kanun yapıcısile kantonlar kanun yapıcıları arasında yetkilerin tevziini esaslı surette değiştirmiştir. Bu madde kabul edilinceye kadar yasama yetkisi prensip itibarile kantonlara ait ve konfederasyon ancak istisnai olarak kanun yapmak iktidarını haiz idi.

1874 de tadil edilen 1848 Esas Teşkilât Kanunu ile konfederasyona bazı hususi sahalara münhasır olmak üzere ceza kanunları yapmak erki tanınmıştı.

1898 tadilile, aksine olarak konfederasyona genel şekilde ceza hukuku alanında kanun yapmak hakkı verildi. Bu hakkın verilmesile ceza kanunlarının birleştirilmesi gerçekleşmiş sayılabilirdi. Çünkü İsviçre Ceza Kanunu ön tasarısı 1896 tarihindenberi hazırlanmış bulunuyordu. Fakat 1900 da Federal Meclislerce daha önce Medenî Kanunun hazırlanması kararlaştırıldı.

1896 tarihli Ceza Kanunu öntasarısı yeni bir eser olması bakımından bazı tenkitleri davet ediyordu. Bu konuda 1918 tarihine kadar devam eden parlamento dışı çalışmalar, bu tasarının, yirminci asrın başlarından beri muhtelif Avrupa memleketlerinde ceza hukukunun ıslâhını günün konusu haline getiren genel ilmi hareketlerden faydalanmasına yardım etti.

Bu tasarı 1901 den 1903 kadar devam eden tali bir Ekisperler Komisyonunun tetkikine tabi tutuldu.

Haziran 1903 de sonradan İsviçre Ceza Kanununun üçüncü kitabını teşkil eden Profesör Emile Zürcher'in hazırladığı bir proje ile tamamlanmış olan öntasarının ikinci basımı yapıldı.

Federal Adalet Bakanlığı bir taraftan bu metinleri yayınlarken, bir taraftanda uzmanlarla bütün ilgililer tarafından ileri sürülebilecek tenkid ve mülâhazaları önemle incelemeğe hazır olduğunu bildiriyordu. İşte bu telkinler altındadır ki tali Ekisperler Komisyonu projeyi yeniden gözden geçirmeğe memur edilmiştir. 3 Temmuz 1909 de Adalet Bakanlığı Nisan 1908 tarihli Ekisperler Komisyonunun hazırladığı tasarının Almanca, Fransızca ve İtalyanca metinlerini yayınlamağı ihmal etmedi. Bununla beraber teşrii safhanın bir defa daha geri bırakılması zarureti hasıl oldu ve Bakanlık 1911 d e1908 öntasarısının ikinci büyük bir istişari komisyonda incelenmesi lüzumunu hissetti. İkinci Ekisperler Komisyonu denilen bu komisyon, meşhur Federal Meclis üyelerinden Eouard Muller'in başkanlığında içlerinde Almanca ve Fransızca raportörü olarak Profesör Zürcher ve Gautier'in bulunduğu 29 üyeden teşekkül ederek

çalışmalarını 1912 den 1916 tarihine kadar devam eden dokuz toplantıda bitirdi. Bu komisyonun Ekim 1916 tarihinde hazırladığı son «İsviçre Ceza Kanunu Ön Tasarısı» Şubat 1917 de yayınlandı.

(Stoosse, A. Gautier, Zürcher ve Hafter) gibi bazı uzmanların iştirakile Federal Meclisin tanınmış üyesi Müller tarafından bir defa daha gözden geçirilmek suretile hazırlanan bu ön tasarı 422. maddeden ibaret olan İsviçre Ceza Kanunu projesine esas tutularak 23 Temmuz 1918 tarihinde gerekçelerile birlikte Federal Asambleye sunulmuştur. Bu sıralarda (Kasım 1918) meclisler İsviçre Ceza Kanunu projesinin esaslarından geniş ölçüde mühlem olan yeni bir Askeri Ceza Kanunu projesile meşgul olduklarından askeri proje Devletler Meclisi Komisyonuna ve İsviçre Ceza Kanunu projesi de millî meclis komisyonuna havale edildi.

1922 Haziranına kadar ancak bu projenin birinci kitabının genel kısmını incelemiş bulunan Millî Meclis Komisyonu acele sayılan Askeri Ceza Kanunu tasarısının o sırada Devletler Meclisinde başlayan birinci müzakeresine katılmak zorunda kalarak tetkiklerini talik etmiş ve ancak Ağustos 1925 de yeniden incelemelerine başlamıştır. Ağustos 927 de tetkiki ikmâl edilerek Millî Meclise tevdi edilen projenin müzakereleri yedi toplantıda Mart 1930 tarihine kadar devam etti. Bundan sonra devletler meclisine intikal eden proje 18 Mart 1931 den Aralık 1932 tarihine kadar süren beş toplantıda topluca gözden geçirildi. Daha sonraki yıllar iki meclis arasında beliren görüş farklarının devamlı surette uzlaştırılıp giderilmesile geçti. Kanun nihayet 21 Aralık 1937 tarihinde 5 çekinser, 7 kayıp olmak üzere 36 muhalif oya karşı 138 oyla Millet Meclisi tarafından ve 2 çekinser, 1 kayıp olmak üzere 11 muhalife karşı 29 oyal da Devletler Meclisince kabul olundu.

Az sonra bu kanun hakkında 70 bin vatandaş tarafından desteklenen bir referandum isteği ortaya atılarak 3 Temmuz 1938 tarihinde halkın oyuna baş vurulması kararlaştırıldı. Çok şiddetli ve sert olan mücadele, kanunun muhtevasından ziyade bilhassa birleştirme prensibi üzerinde cereyan ediyordu. İsviçre Ceza Kanunu aleyhdarlarının başlıca itirazları; o zamana kadar kantonlara tanınmış olan imtiyazların muhafaza edilmesine matuftu. Bunlar, ceza hukukunun birleştirilmesinin politik bakımdan tehlikeli olduğunu, bu tevhidin federal iktidar ile kantonlar iktidarları arasında bulunması gereken denkleşmeyi ihlâl edeceğini ileri sürüyorlardı. Bunlara göre kantonlar, ceza sahasında haiz oldukları kanun yapmak hakkından tecrit edilmemelidi. Kanunun lehinde olanlar ise şu şekilde karşılık vermekte idiler : «Halk ve kantonlar Federal Esas Teşkilât Kanununun tevhit prensibine dair olan mükerrer 64 üncü maddesini ka-

bul ederken İsviçre Ceza Hukukundaki reformun ancak millî ve müşterek bir kanun ile gerçekleşebileceğine inanmışlardı). Kaldı ki İsviçre Ceza Kanunu, Federal iktidarla kantonlar iktidarlarını anlaşmazlığa düşürecek bir durum yaratmamış bilâkis her ikisinin kamu menfaati uğrunda birleşmelerini sağlamıştır. Kanun bir taraftan konferedasyona iş birliğini koordine etmeğe yararlı maddi haklar tanıyarak müessir olmanın azami imkânlarını temin etmiş, diğer taraftan kendi usullerine göre ve Yargıca bırakılan geniş takdir hakkı ile bu hukukun tatbikatını kantonlara emanet etmiştir.

Hulâsa kanun üzerindeki mücadele mutlak federalizm taraftarlarile mutedil federalizm taraftarları arasında cereyan etmiş ve yapılan referandum, 312030 hayır'a karşı 358438 evet ile kanunun lehine tecelli etmiştir. Kanunun lehine oy verenlerin çoğunluğunu Zürich, Berne Lucerne, Glaris, Soleure, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Schaffhouse, Appezell, Argouie ve Thurgovie kantonları teşkil ediyordu. Diğer kantonlar ve yarım kantonlarda kanunun, reddini istemişlerdi.

Bu şekilde kabul edilen yeni kanunun 401 inci maddesine göre kantonların 31 Aralık 1940 dan önce tatbikat kanunlarını hazırlayıp federal konseye arz etmeleri icabediyordu.

2 — **Kanunun bünyesi** : 1 Ocak 1942 denberi yürürlüğe giren İsviçre Ceza Kanunu üç kitaptan ibarettir. Maddelerin bölümü şöyle yapılmıştır :

Birinci kitap (genel hükümler 1-110 maddeye kadar) iki kısma ayrılmıştır :

a — Cürüm ve cünhalar (1-100 madde),

b — Kabahatlar (101-109).

Federal kansey tasarısında, suçların, cürüm ve kabahat olarak ikili taksimi (İtalyan sistemi) teklif edildiği halde meclisler, cürüm, cünha ve kabahat olarak suçların üçlü taksimini (Fransız sistemi) kabul etmişlerdir.

Fakat mücerred şekli bir mahiyet arzeden bu tadil ile meclisler cürüm ve cünha arasında tavsif bakımından bir fark tesis etmek iddiasında bulunmamışlar, sırf halkın duygu ve temayüllerini nazara alarak mücerred mânada (1) kalebentlik cezasını müstelzim fiilleri cinayet, ve en ağır ceza olarak hapsi müstelzim fiilleri de cünha diye vasıflandırmışlardır (Madde : 9).

(1) Çünkü cezayı azaltıcı sebeplerle bir cürmün faili hapis, hafif hapis veya para cezalariyle de cezalandırılır.

Kanunun 24 üncü maddesinin başkasını bir cinayet işlemeğe azmettirme teşebbüsünü cezalandıran 2 nci fıkrası hükmü müstesna olmak üzere genel kaidelerin uygulanmasında cinayetlerle cünhalar arasında bir fark gâzetilmediği gibi kantonlar 9 uncu maddedeki tarifile mukayyet olmaksızın kendi ceza mahkemelerinin yetkisini tâyin ve tesbit de tamamen serbest bırakılmışlardır.

Teşebbüs, iştirak, tekerrür ve yardım ..... gibi aynı genel hükümler hem cürüm hemde cünhalar hakkında uygulanabilir.

Cürümlere ve cünhalara taallûk eden bu genel hükümler dört bap üzerine tasnif edilmiştir.

1 — Ceza Kanununun tatbiki, (Kanunsuz ceza olamaz, zaman ve mekân içinde kanunun tatbik şartları, Askeri Ceza Kanununa göre yargılanması gereken kimseler...).

2 — Tenkilin şartları, (sorumluluk, suçluluk, tahakkuk dereceleri, iştirak, basın sorumluluğu, zarar görenin şikâyeti, meşru fiiller...).

3 — Cezalar, güvenlik tedbirleri ve diğer tedbirler.

4 — Suçlu küçükler (14 den 18 yaşına kadar olan çocuklar, 18 den 20 yaşına kadar olan küçükler...).

Kabahatler, birinci kitabın 2 nci kısmının mevzuunu teşkil ediyor. Kanunun 101 inci maddesinde kabahatler (hafif hapis veya para cezası, yahut münhasıran para cezasını müstelzim fiiller) diye tarif edilmşitir. Kanun, kabahatlerle kalite itibarile daha ağır olan cürüm ve cünhalar arasında mahiyetçe bir fark olmadığını gösteriyor. 102 nci maddede teferruata ait bazı tadiller mahfuz kalmak şartile cürüm ve cünhalara müteallik genel hükümlerin kabahatlerde de uygulanacağı açıkca gösterilmiştir.

Bilhassa (suçluluk olmadan ceza olamaz) kaidesinin kabahatlere de teşmili bu sebepden ileri gelmektedir (madde 18).

Kanunun ikinci kitabı (111-332 maddeler) — Özel hükümlere tahsis olunmuştur. Bu kitap, kanunun birinci maddesinde yazılı «Kanunsuz ceza olamaz» prensibine göre düzenlenip cürüm, cünha veya kabahat olarak cezalandırılacakları tesbit edilen memnu fiillerin tahdidi bir kataloğundan ibarettir.

19 bap halinde tasnif edilen fiiller, sırasiyle şahsın, toplumun veya bizzat devletin hak ve menfaatlerini ihlâl eden veya tehlikeye sokan fiiller olarak gösterilmişlerdir.

İsviçre Ceza Kanunu da suçları, himaye ettikleri menfaatlere göre sınıflandırmıştır. Fakat bu konuda, kanunun özel hükümleri ihtiva eden kısmı bugün yürürlükte bulunan ceza kanunlarının bir çoğundan daha ileri bir sistemleşme arzetmektedir.

Tatbikatta çok sık rastlanan mal aleyhindeki suçlara mahsus babın tali kısımlara ayrılması (137 nci ve sonraki maddeler...) bu kabildendir.

Bu sistemleşmeden yalnız ilim değil, tatbikatla uğraşan yargıçlarda faydalanmaktadır. Hususile yargıçlar için gerçekten her fiili vasıflandıran unsurları kolaylıkla bulup ayırt etme kve bu unsurların diğer cezalandırılan fiillerle olan münasebetlerini tâyin eylemek pek kolay bir hale getirilmiştir.

Bir kaç maddesi müstesna olmak üzere (272-275 inci maddeler) İsviçre Ceza Kanununun özel kısmı, haddizatında yeni suçlar ihdas etmemiş, buna mukabil ilmin ve tecrübenin yavaş yavaş aydınlattığı meseleleri bilgimize arz ve çeşitli fiilleri tarif eden hükümleri en iyi şekilde tedvin etmiş bulunmaktadır.

İsviçre Ceza Kanunu, bilhassa, 19 uncu yüzyılın kanunlarının bir çoğunun özel kısımlarını ağırlaştıran ve karanlıklaştıran muğlak hıristiyanlık akidelerinden mümkün olduğu kadar sakınmasını bilmiştir.

137 nci maddenin 2 nci bendinde mevsuf hırsızlık hakkındaki açık ve basit hükümler bunun bir örneğidir.

Diğer modern ceza kanunlarında olduğu gibi bu kanun da umumiyetle yargıcı sımsıkı takyit etmekten ziyade serbest bırakmağı istihdaf etmiştir. Kanun, cezanın bihakkın şahsileştirilmesini temin maksadile hükmedilecek cezai müeyyidenin intihabında ve ölçüsünde daima yargıca geniş bir takdir hakkı tanımıştır.

Üçüncü kitap (333-401) Kanununun uygulanmasına ve yürürlüğe girmesine müteallik bir seri önemli meseleleri düzenlemektedir.

335 inci maddesinde kantonların, Federal Kanunların konusuna girmiyen basit polis kabahatleri hakkında kanun yapmak, bunlara cezalar tâyin eylemek ve mali sahada haklarının korunmasını sağlamak için zaruri hükümler vazetmek iktidarı mahfuz tutulmuştur.

Bundan başka kanunun 343 üncü ve federal Esas Teşkilât Kanununun mükerrer 64 üncü maddesi gereğince muhakemelerinin federal mahkemece yapılması mahfuz tutulmamış olan bütün suçların muhakemesi

kendi usullerine göre kanton otoritelerine terk edilmiştir. Bu itibarla kanunun yürürlüğe girmesile kanton makamlarının salâhiyetleri daralmış değil, aksine olarak genişletilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan kanun, adlî yardımlaşma başlığı altındaki hükümlerile (352-357 nci maddeler) kantonların görevlerinin ifasını da kolaylaştırmıştır.

İsviçre Ceza Kanunu, 1852 tarihli Federal Kanununun kantonlar arasında mücrimlerin iadesine taallûk eden hükümleri üzerinde çoktan beri şiddetle arzu edilen bir reformu da gerçekleştirmiştir.

398 nci maddenin b. fıkrası gereğince mezkûr kanun, yeni kanunun yürürlüğe girdiği günden itibaren mülgadır.

Nihayet, yeni kanunun en önemli hükümleri, ceza infaz müesseselerine taallûk eden (382 ve sonraki maddeler)i dir.

Bu müesseselerin ıslâhı, kanunun 393 üncü maddesine göre yirmi senelik bir devreye taksim edilmiş ve bu ıslâhatın konfederasyonun mali yardımile yapılacağı da ayrıca tasrih olunmuştur (Federal Esas Teşkilât Kanunun mükerrer 64 ve bu kanunun 386 ve sonraki maddeler)i.

282

Noter İşlemlerinden :
«Gayrimenkul satış vaadine» ve «mülkiyeti muhafaza kaydiyle yapılan sözleşmelere» dair.

I. Yazan : **K. D.**

«Gayrimenkul Satış Vaadi»

Bir kimsenin şahsî çalışmasiyle veya miras yoliyle sahip olduğu gayrimenkulünü satmak istemesinde, malının satış bedelini peşin alamaması veya tapu idaresinde ferağını hemen verememesi hususlarında satıcı ve alıcının müracaat edecekleri emin hukukî müessese; Noter Kanunumuzun 44 üncü maddesinin B. fıkrasiyle kabul edilen «Gayrimenkul satış vaadi»dir.

Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi satıcı için : Gayrimenkulün satış bedeilnin tamamen verilmemesinde malın geri alınmasını mümkün kılması ve bedel alınıncaya kadar mülkiyet hakkının satıcı elinde bulunması; alıcı için : Satın alınan gayrimenkul bedelinin taksitle ödenmesi gibi faydaları vardır.

Medenî Kanunumuzun 632 nci maddesine göre gayrimenkul mülkiyeti üçtür : 1 — Arazi, 2 — Tapu sicilinde müstekil ve daimî olmak üzere ayrıca kayıt edilen haklar, 3 — Madenler.

Medenî Kanunumuz yürürlüğe girmezden evvel arazi (gayrimenkul): A) Arazii memlüke, B) Arazii emiriye, C) Arazii mevkufa, Ç) Arazii Metruke, D) Arazii mevad gibi bölümlere ayrılmış olup beşide ayrı hükümlere tabi idi. Bunlardan arazii memlüke, arazii emiriye ve arazii mevadın ihya edilen kısmı defteri hakani memuru önünde ikrar zaptolunarak satış senedi yapılırdı. Vakfı sahih ile tahsisat kabilinden olan ve hukuku tasarrufiyesi vakfedilen arazi, arazii metrukenin ihya edilmiyen kısmı tapu ile tasarruf olunamazdı.

Medenî Kanunumuzun 634 üncü maddesinde: Mülkiyeti nakleden akitlerin resmi şekilde yapılmadıkça muteber olamıyacağı ve kendisine mahsus bir şekle tâbi bulunduğu, Borçlar Kanunumuzun 213 üncü maddesine göre de gayrimenkul vaadi sözleşmesi resmi senede raptedilmedikçe hüküm ifade etmiyeceği bildirilmiştir.

Gayrimenkul satış senetlerinin tapu memuru önünde yapılacağı 2644 sayılı Tapu Kanununun 26 ncı maddesile kesin şeklini alıncaya kadar bu senedi noterlerin mi, yoksa tapu sicil memurlarının mı yapacağı münakaşalı kalmış isede 18/10/1930 tarihinde yayınlanan Tapu Sicil Tüzüğü-

nün 19 uncu maddesile tescilin esası olan mülkiyet akdini havi resmî senedin tapu memuru tarafından tanzim olunacağı belirtilerek münakaşa halledilmiştir. Ayrıca Yargıtay Tevhidi İçtihat Kurulunun 1/5/1931 tarihli toplantısında : «Resmî senetten maksadın tapu sicil memuru tarafından tanzim edilen senet olduğuna» karar verilerek Tapu Sicil Tüzüğünün 19 uncu maddesi hükmü kuvvetlendirilmiştir. Daha sonra yukarıda bahsettiğimiz 29/12/1934 de yayınlanan 2466 sayılı Tapu Kanunumuz bu hususdaki bütün tereddüt ve şüpheleri kesin şekilde ortadan kaldırmıştır. Buna göre gayrimenkul senetlerini noterler yapmamışlarsa da satış vaadi senetlerini tanzim ve tasdik etmişlerdir. Bu senetleri de mahkemelerin bazıları kabul etmiş, bazıları kabul etmemiş bulunduğundan Yargıtayca uyuşma olamamış, bunun üzerine Tevhidi İçtihat Kurulunun 19/10/1938 günlü oturumunda : «Gayrimenkulün satış vaadi, o gayrimenkulün mülkiyetine müteallik olmamakla beraber satışına dair senetlerin tapu sicil muhafızı veya memurları tarafından yapılması şartile muteber olacağına ve Borçlar Kanununun 22 nci maddesine binaen bu gibi akitlerin yapılması taahhüdüne dair sözleşmelerin dahi Tapu Kanununun 26 ncı maddesi hükmüne tevfikan tanzim edilmiş olması lâzımgeleceğine» çoğunlukla karar verilmiştir. Bunun üzerine Adalet Bakanlığı da 8/5/1939 gün ve 75/16 sayılı Genel Yazısiyle «Gayrimenkul satışını ve gayrimenkule ait bey'i vaadini tazammun eden mukavelelerin noterler tarafından re'sen tanzim olunamıyacağı, imza yahut tarihlerinin tasdik edilmesine de kanunî mesağ bulunmadığını» bildirmiştir. Fakat satış vaadi senet ve sözleşmelerinin tanzimi hakkında Tapu Kanununda ve Tüzüğünde de bir kayıt bulunmadığından tapu sicil muhafızları tarafından da tanzim edilememesi tatbikatta müşkilât doğurdu. Gayrimenkulünü satmağı vaad eden kimse bu vaadini, alıcı da vereceği peyi noter senedile tevsik ettirememesi ve bu hususu tapu sicil muhafızlarının da yapmaması tatbikatta güçlük yaratmakta idi. Bu müşkülâtı bertaraf etmek maksadile Noter Kanununun 44 üncü maddesinin B. fıkrasına noterlerin, «Gayrimenkul satış vaadi» sözleşmelerini tanzim edecekleri ilâve olunmuştur.

Umumî hükümlere göre gayrimenkul satış vaadi senetlerinin tesciline lüzum yoksada sözü geçen 44 üncü maddenin yazılış şekline göre bu kabil senetlerinde aynı kanununun 21 inci maddesinin 3 üncü bendinde gösterilen deftere tescil edilmesi iktiza etmektedir.

Tapu sicil muhafız ve memurları tarafından düzenlenen gayrimenkul satış senedile noterler tarafından düzenlenen gayrimenkul satış vaadi senetlerinin hukukî mahyietleri ayrı olmakla beraber bazı noterlerce bu iki ayrı senet birbirlerine karıştırılmakta ve satış vaadi senedi yerine

satış senedi düzenlendiği de görülmektedir. Noterlerce düzenlenecek senetlere «..... sattım, parasını aldım.» gibi ibarelerin konulması hatalıdır. Satış vaadi, esası satışın yapılmasını hazırlar. Bu bakımdan noterlerin mutlaka tanzim edecekleri senetlere «..... satmağı vadettiğim..... yerdeki gayrimenkule mukabil ... lirayı peşinen aldım.» ibaresini yazmaları lâzımdır. Aksi halde bir çok vatandaş gayrimenkulü satın aldım zehabına kapılarak, tapu dairesindeki esas satış mukavelesini tanzim ettirmeyip mağdur olmaktadır. Şu kadar ki bu senetlelrin satış vaadi mahiyetinde addedilmesi doğru olur. Böyle olsa bile Noterlerin doğru ve kanunî işlem yapmaları gerekli bulunduğundan «Satış Vaadi Sözleşmeleri»nin aşağıda yazış birliğini sağlamak amacile koyduğumuz (1) numaralı örneğe göre yazılması bir çok karışıklıkları önlemiş olacaktır.

II.

«Mülkiyeti Muhafaza Kaydile Yapılan Sözleşmeler»

Yukarıda incelediğimiz gayrimenkul satış vaadinde, mülkiyet hakkının satıcı elinde bulunduğunu belirtmiştik. Mülkiyeti muhafaza kaydile yapılan satışta, bir kimse bir gayrimenkulü hüsnüniyetle ve malik olmak üzere tesellüm ettiği takdirde o gayrimenkulün sahibi olmasa bile onu iktisap eder. Menkul mülkiyetinin iktisabında teslim şart olduğuna göre mülkiyeti kaydile yapılan satışlar) bu ana kaidenin istisnasını teşkil eder. Medenî Kanunumuzun 686 ncı maddesinde «Menkul mülkiyetinin mevzuu, bir yerden bir yere nakledilebilen eşya ile gayrimenkul mülkiyetinde dahil olmıyan ve temellüke salih bulunan tabii kuvvetlerdir.» 687 nci maddeye göre «Menkulde mülkiyetin intikali için teslim lâzımdır» buna göre bir kimse bir menkulü hüsnüniyetle ve sahip olmak üzere tesellüm ettiği takdirde onun mülkiyetini de iktisap etmiş olur.

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi : Medenî Kanunumuzun 688 inci maddesindeki «Başkasına naklettiği mülkiyeti nâkilin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler ancak menkulü alan kimsenin ikametgâhındaki noter tarafından tasdik ve sicili mahsusuna kayıt edilmiş ise muteber olur» sarahatine göre alıcının oturduğu yer noteri tarafından Noter Kanunumuzun 44 üncü maddesinin B. fıkrasına göre re'sen tanzim olunacak ve ayrıca yine Noter Kanununun 21 nci maddesinin 4 üncü bendinde yazılı nizamnamesine göre tutulacak mülkiyeti muhafaza kaydile yapılan satışlara ait sicil defterine kayıt olunacaktır. Ancak geçici yetkili noter muavinleri sözü geçen 21 inci maddenin 3 ve 4 sayılı bentlerinde yazılı iki defter yerine bir defter tutacaklarından, bunlar ayrıca mülkiyeti mu-

hafaza kaydile yapılan satışlara ait sicil defteri tutmalarına lüzum olmayıp bu kabil satışlara ait sözleşmeleri 3 numaralı bente gösterilen sicil defterine tescil etmeleri lâzımdır. Bu defter herkese açık tutulursa her hangi bir kimsenin bir menkulün veya malın daha evvel başkasına mülkiyeti muhafaza şeklile satılıp satılmadığını kolayca öğrenebilmesi bakımından faydalı olur.

Bugünkü iktisadî şartlar satış bedelini defaten ödenmesini müsait olmadığı cihetle «mülkiyeti muhafaza kaydile yapılan satışlar» revaç bulmaktadır. Bilhassa radyo, otomobil, dikiş ve yazı makinaları gibi bedelleri taksitle ödenecek eşya bu suretle satılmaktadır. Burada eşya, bedeli ödeninceye kadar satıcının malı olarak kalır. Alıcıda bedel ödeninceye kadar bu eşyadan istifade etmek imkânını elde eder. Alıcı taksitleri vaktinde ödemediği takdirde satıcı Borçlar Kanununun 222 nci maddesin egöre mukaveleyi feshedebilir. Bu takdirde satıcı malın kullanılmasından dolayı ancak münasip bir icar bedeli isteyebilir (B. K. 223).

Görülüyor ki bu suretle satış her iki taraf için müsait bulunduğundan tatbikatta bu sözleşmelere sık sık tesadüf edilmektedir.

Medenî Kanunun 688 inci maddesinin son fıkrasına göre mülkiyeti muhafaza kaydile hayvan satışı menedilmiştir.

Noter Kanununun 21 inci maddesinin 4 üncü bendinde nizamnamesine tevfikan tutulacak mülkiyeti muhafaza kaydile yapılan ..... denildiğine göre bu hususta bir tüzük hazırlanacağı anlaşılmakta isede bu tüzük bugüne kadar neşredilmemiş olduğundan noterler arasında haklı olarak bu kabil sözleşmelerin tanzimi bakımından birlik görülememektedir.

Noterlere küçük bir hizmet olmak üzere yazış birliğini temin maksadile hazırladığımız (2) numaralı örneği aşağıya koyuyoruz.

Örnek : I

«Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi»

..... Yılı ..... Ayının ..... ncı ..... Günü : Ben aşağıdaki imza ve mührün vaz'ına mezun Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarının bahşettiği yetikileri haiz ..... Noteri ..... yanına gelen şahıs ve hüviyeşahadete engel halleri olmıyan ve ..... nüfus idaresinden verilmiş ..... sayılı kimlik cüzdanında ..... doğumlu olduğu yazılan ..... (kaç tanık varsa aynı şekilde hüviyetleri tesbit olunacaktır) nın şahadet ve tariflerinden anlaşılan ve sözleşme yapmağa ehliyetli olduğu görülen ..... ilin ..... ilcesinin ..... bucağının ..... köyü veya mahallesinin ..... sayılı evinde oturan ..... nüfus idaresinden verilen .....

sayılı kimlik cüzdanında ..... doğumlu olan ve temyiz kudretini haiz bulunan ..... bana müracaatla «Gayrimenkul Satış Vaadi» Sözleşmesi yaptracağından bahsile söze başladı : (Adalet Bakanlığının 29/XI/-1943 gün. ve 109/21 sayılı Genel Yazısında belirtildiği üzere gayrimenkulün satıcıya ait olduğuna dair vesika istenecektir). «... ...Tapu İdaresinin ..... gün. ve ..... sayılı Tapu senedile sahip olduğum ..... deki ..... (Tarla, bağ, bahçe, ev. dükkân) gayrimenkulümü ..... liraya ..... na satmağı vaadediyorum. Pey akçesi olarak ..... lira aldım. ..... süre içinde tapu memuru önünde satış senedi tanzim edeceğim. (Yahut takriri vermek üzere ..... vekil tâyin ettim). Bu sözleşme hükmünü yerine getirmezsem ..... lira şartı ceza vermeği kabul ediyorum» diye sözünü bitirdi.

Verilen bu ifadeyi ben yeminli noter aynen zaptettim. Satıcıya tanıklar önünde okudum. Sözlerinin tam olarak zaptedildiğini söylemesi üzerine bu sözleşme altını hepimiz imza ettik ve mühürledik ..... yılı ..... ayının ..... ncı ..... günü. / / 94

Mal sahibi	Tanık	Tanık
İmza veya Mühür	İmza veya Mühür	İmza veya Mühür

Noter

İmza veya Resmî Mühür

ALINACAK HARÇ

Kuruş

... Harç

(Para miktarına göre Noter Harç Tarifesi K. nunun 20 nci maddesi hükmünce imza başına nisbî harç alınır).

... Noter ücr.

(Harç pulunun dörtte biri nisbetinde alınan noter üc. Noter K. Madde : 71).

... Noter ücr.

(5235 sayılı K. nunun geçici maddesile yapılan % 25 zam .

20 Suret harcı.

(Örneğin bir sayfası için : Noter Harç Tarifesi K. 16 ncı maddesi).

287

6 **Noter ücr.**

(Suret harcının dörtte biri nisbetinde : Noter K. Mad. 71 ve 5235 sayılı K. gegici maddesine göre yapılan % 25 zam).

60 Yazı ücr.

(Sözleşmenin dairede kalan bir sayfası için : Noter K. Madde : 71/3 ve 5235 s. Kanun geçici maddesine göre % 50 zammile).

30 Yazı ücr.

(Alâkalıya verilecek örneğin bir sayfası için (Noter K. madde 71/3 ve 5235 sayılı Kanunun geçici maddesile yapılan % 50 zammile).

20 Kıymetli kâ.

(Sözleşmenin dairede kalacak aslının yazıldığı 2 sayfalık kâğıt için) 4/8/934 gün. ve 24 sayılı Genelgeye göre).

20 Kıymetli kâ.

(Alâkalıya verilecek örneğin yazıldığı iki sayfalık kıymeyli kâğıt için) 4/8/934 gün. ve 24 s. Genelge Mad. 1 ve 3 e göre).

N o t :

Sözleşmeyi bir kâğıt almadığı takdirde araya ilâve edilecek kâğıtlar 4/8/934 gün. ve 24 s. Genelgenin 2 nci maddesine göre 10 ar kuruşluk olacaktır.

... Damga pulu.

(Muayyen meblâğı havi olanlar) : 4226 sayılı Damga K. nunun 13 üncü maddesi 2 nci fıkrasına göre havi oldukları meblağın binde ikisi ve 4040 sayılı K. nunun 26 ncı maddesine göre yüzde yirmisi zammolunarak yapıştırılır.

(Muayyen meblağ havi olmıyanlar) : 4226 sayılı Damga K. nunun 11 inci maddesinin 16 ncı bendine ve 4226 sayılı Kanununun 2 nci maddesine göre 80 kr. luk pul yapıştırılır.

Örnek : II

«Mülkiye Muhafaza Sözleşmesi»

Yukarıda 1 No. lu örnekteki başlık yazıldıktan sonra : «Şahsî malim

olan ..... numaralı ..... markalı ..... model ..... satış tutarından ..... lira bakiye alacağım olan paranın borçlu ..... nun ikrarı üzerine sattığım ..... nın bedeli tamamen ödeninceye kadar mülkiyeti üzerimde kalacak ve bakiye borç ödendikten sonra mülkiyetin ancak o zaman borçlu ..... üzerine intikal edeceğini beyan ve ikrar ederim.» diye sözünü bitirdi. Mecliste hazır olan borçlu ..... da söze başladı : «..... oturan ..... dan beğenerek ve her türlü kusurdan âri ve işler bir halde ..... liraya aldığım ve tesellüm ettiğim ..... numaralı ..... markalı ..... model ..... adet ..... dan bakiye kalan ..... lira borcumu ..... tarihinde ..... lira ve ..... tarihinde ..... lira olarak ..... taksitte ödeyeceğim. Herhangi bir taksiti gününde vermezsem diğer taksitler muacceliyet kesbedeceği cihetle bütün borcumu birden ödemeği taahhüt ve kabul ederim. Ayrıca bu borcuma karşılık Medenî Kanunumuzun 688, 689 uncu ve Borçlar Kanununumuzun 222 ve 223 üncü maddeleriyle Ticaret Kanununumuzun bu hususa mütedair ahkâmına tevfikan satıcı ..... nın mülkiyetini muhafaza ettiğini kabul ve buna hiç bir suretle itiraz etmemeği ve borcumu tamamen ödeyinceye kadar ..... nın yazılı muvafakatını almadan malı başkasına satmak veya rehin etmek suretiyle elimden çıkarmıyacağımı beyan ederim. Bundan başka satıcı ..... nın istediği ve dilediği vakit ..... nı geri alacağını bildirerek beni ..... nı kullanmaktan men etmek ve satılan ..... nı nerede bulursa ve kimin elinde olursa olsun almak hakkını da haizdir. Hattâ ..... bana satanın ..... olduğunu gizler veya bu sözlerimi tutmaz ve satıcı ..... emniyetini suiistimal ederek ..... nı saklar veya başkasına satarak elimden çıkarırsam veya satıcı ..... nın geri almak istemesini dinlemezsem cezaî mesuliyetini de kabul ederim. Borcumun da ödeyemediğimden dolayı ..... satılacak olursa satış bedeli farkını ve bütün masraflarını birlikte vermeğe hazırım. Tamir gibi masraflar dahi bana ait olacaktır.» diye sözünü bitirdi.

Mecliste hazır olan ve ..... oturan kefil ..... da şu şekilde söze başladı : «Borçlu ..... nın yukarıda yazılı ..... nın satış bedelinden ..... borçlandığı ..... lirayı yukarıda yazılı esas ve şartlar dairesinde Borçlar Kanununun 487 nci maddesi mucibince borçlu ..... ile birlikte müşterek müteselsil borçlu ve müteselsil kefil olarak ödemeği kabul ederim» diye sözünü bitirdi.

Verilen bu ifadeleri ben yeminli Noter aynen zaptettim. Tanıklar önünde kendilerine okudum. Sözlerinin tam olarak yazıldığını söylemeleri üzerine bu sözleşme altını hepimiz imza ettik ve mühürledik ..... Yılının ..... Ayının ..... ıncı ..... günü / / 94...

289

Satıcı İmza veya Mühür)	Alıcı İmz. ve M.	Kefil İm. ve M.	Tanık İmz. ve Müh.	Tanık İmz. ve M.

Noter
İmza ve Resmî Mühür

N o t : 1 — Borçlu birden ziyade ise borçluya ait ifadeler cemileştirilir ve borçluların birbirlerine müteselsil borçlu olup olmadıkları yazılır.

2 — Kefilde birden ziyade ise ifadeler cemileştirilir ve kefaletin müteselsil olup olmadığı yazılır.

ALINAN HARÇ

Kuruş

... Harç.
(Para miktarına göre : Noter Harç Tarifesi K. nunun 20 nci maddesi hükmünce **imza başına nisbî harç alınır.** 10 liraya kadar 20, 50 liraya kadar 40, 100 liraya kadar 80 Kr. Fazlası için her yüz lirada 5 Kr.).
(Kıymet muayyen değilse : Noter Harç Tarifesi K. nunun 18 inci maddesine göre **imza başına 60 Kr.).**

... Damga pulu
(Miktar belli ise : Damga K. nunun 13 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre binde bir nisbetinde nisbî harç hesaplanır ve 4040 sayılı K. nunun 26 ncı maddesi mucibince % on ilâve olunur).
(Kıymet muayyen değilse : Dama K. nunun 11 inci mad. 17 nci bendi ve 4226 sayılı Kanununun 2 nci maddesine göre 200 Kr.).

... Noter ücr.
(Noter K. nunun 71 inci maddesi 1 inci bendine göre yapıştırılacak harç pulunun dörtte biri ve 5235 sayılı K. nunun geçici maddesine göre % 25 zammı.).

40 Kıymetli kâ.
(Sözleşme bir sayfaya yazılırsa dairede kalacak aslının ve iş sahibine verilecek örneğin yazıldığı iki sayfalı kâğıt bedeli. (2459) sayılı K. nunun 5 inci maddesine ek listenin altıncı bendi.).

290

N o t :

Sözleşmeyi bir kâğıt almadığı takdirde araya ilâve edicek kâğıtlar 4/8/934 G. ve 24 sayılı Genelgenin 2 nci maddesine göre 10 Kr. luk olacaktır.

60 Noter ücr.

(Sözleşme bir sayfa olduğuna göre dairede kalan nüsha için. 5235 sayılı Kanununun geçici maddesine göre % 50 zammile).

20 Suret harcı.

(Bir sayfa itibarile, Noter Harç Tarifesi K. nunun 16 ncı maddesine göre bir sayfadan fazla olursa her sayfa için 20 şer Kr.).

6 Noter ücr.

(Suret harcının dörtte biri. Noter K. nunun 71 inci mad. 1 inci fıkrası ve 5235 sayılı K. geçici maddesine göre % 25 zammile).

60 Suret damga p.

(Damga Kanununun 11 inci mad. 78 inci bendi ve 4226 sayılı Kanununun 2 nci maddesine göre her sayfadan 60 Kr.

Yükselmelerine kazaî ve inzibatî engel bulunmayan yardımcı, yargıç ve savcılarla yargıç sınıfından sayılanların Ağustos 948 sonuna kadar yükselme sürelerini bitirenlere ait olup 18/9/948 gün 7011 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan yükselme teklif listesine ek :

7 NCİ DERECE

Sicil No.	Adı :	Memuriyeti :
8311	Adil Sanal	Akşehir C. Savcısı

YARGIÇLAR

7 NCİ DERECEDE

Sicil No.	Adı	Memuriyeti
8268	Muammer Yazar	Artvin Ceza Yargıcı

SAVCILAR

7 NCİ DERECEDE

8233	Şakirettin Kazancı	Akçaabat C. Savcısı

9 UNCU DERECEDE

8751	Lütfi Sağlat	İncesu C. Savcı Yardımcısı

Yargıtay Kararları

Hukuk Kısmı

Gayrimenkul satışından rücu halinde müşterinin buna yapacağı imar masrafını ödemeği taahhüt eylemesi bir cezaî şart ödemek taahhüdü sayılamaz. Yapılan imar masrafı maruf ve sözleşmede de musarrah ise bunun ayrıca mahkeme tarafından tâyin ve tesbitine lüzum ve mahal yoktur. Bu itibarla ısrar kararı yerindedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 3/273/89 — Karar 78

DAVA : Dava olunanların murisi Niyaziden sağlığında (35) lira bedeli mukabilinde satın aldığı gayrimenkulün satışından rücu halinde imar hasebiyle 80 lira verilmesi taahhüt edilmiş ve dava olunanlar tarafından bu satıştan rücu edilmiş olduğundan bahsile taahhüt olunan 80 liranın 1013 kuruş icra masrafı ve % 10 icra tazminatı ile birlikte dava olunanlardan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; satış bedelinden fazla olarak taahhüt olunan 45 lira şartı cezaî mahiyetinde olmayıp imar ve ihya bedeli olmasına göre dava edilen 80 liranın icrada inkâra mebni % 10 icra tazminatı ile birlikte dava olunanlardan müteselsilen tahsiline dair evvelce verilen karar Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesince; diğer itirazlar yerinde değilse de, (45) lirayı geçmemek üzere davacının tarlaya yapmış olduğu faideli ve zarurî masrafların mahiyeti tahkik ve bilkeşif tesbit olunarak tahakkuk edecek miktara hükmolunmak gerekli iken mahkemece bu cihet göz önünde bulundurulmaksızın yazılı düşünce ile (45) lira imar masrafına hükmolunması yolsuz olduğu beyaniyle bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda : Davacı haricen satılan gayrimenkule gerek evvelki sahibi tarafından ve gerek davacı tarafından ağaç dikilmiş olup bunların tefrikine keşfen imkân bulunmamış ve dikilen ağaçların bir tek ağacın kıymeti bile 45 lira değerinde bulunmuş olmakla bozma sebebi yerinde görülmemiş olmasına mebni evvelki hükümde israr olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dava olunanlar vekili İsmail Hakkı Gülen.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davanın mahiyetine ve dava evrakı münderecatına ve müstenit olduğu gerekçeye göre ısrar kararı usul ve kanuna muvafık ve temyiz itirazları yersiz olduğundan temyiz olunan ısrar kararının (ONANMASINA) ve aşağıda müfredatı yazılı (425) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 2/6/948 tarihinde çoklukla karar verildi.

---

1 — Davetiyenin dava olunanın birlikte sakin kardaşına tebliğ olunması usule uygundur.

2 — Dava olunanın kocasına ve çocuklarına bakmaması ve ikide bir evi terk edip gitmesi ve kocasına küfür etmesi sebebiyle hasıl olan şiddetli geçimsizlik boşanmayı mucip olduğundan verilen hüküm doğrudur.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 7702 — Karar 883

DAVA : Karısı davalının ihdas eylediği ahval dolayısile aralarında hasıl olan şiddetli geçimsizlik çekilmez bir hale geldiğinden bahsile boşanmalarına ve Fikret adındaki kızının hakkı velâyetinin uhdesine tevdiine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Taraflar arasında şiddetli geçimsizlik olup buna da kocasına çocuğuna ve evine bakmayıp mumaileyhe küfretmek suretile karının sebebiyet verdiği şehadetle tahakkuk etmiş olmasına mebni boşanmalarına ve çocuğun velâyet hakkının babaya tevdii ile anasile 15 günde bir görüşmek suretile şahsi münasebetinin teminine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Makbule Küçüker.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğile kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davetiye birlikte sakin kardeşine ve gıyap kararının zatına tebliğ edildiği anlaşılmış olduğuna göre tebligata ait itiraz varit olmadığı gibi davalının kocasına ve çocuklarına bakmaması ve ikide bir evini terk edip gitmesi ve kocasına küfretmesi sebebiyle karı koca arasında şiddetli geçimsizlik olup bundan böyle müşterek hayatın idamesine imkân olmadığına kanaat hasıl olmuş ve davalı mahkemeye gelerek bir güna müdafaada bulunmamış olmasına mebni diğer itirazlarda varit olmadığından hepsinin reddiyle hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 12/2/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

294

Boşanma davalarında maddi ve manevi tazminat birlikte istenildiği takdirde talep eden tarafa maddî tazminat miktarının tâyin ve tesbit ve ispat ettirilmesi icabeder.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas 7724 — Karar 885

DAVA : Kocası davalının başka bir kadınla yaşamakta olup hakkında ceza mahkemesine dava da açılmış bulunduğundan ve durum karşısında birliğin devamına imkân kalmadığından bahsile boşanmalarına ve maddi ve manevi tazminat olarak 1000 liranın tahsiline karar verilmesi istenilmişdir.

HÜKÜM : Davalının bir senedenberi Hatice adında bir kadınla karı koca gibi yaşadıkları şehadet ve ikrarla tahakkuk etmiş ve zina suçundan şeriki cürmü ile birlikte üçer gün hapse mahkûm olup hükmün kesinleşerek infaza verildiği asliye mahkemesinden bildirilmiş olmasına mebni tarafların boşanmalarına ve davalının bir sene müddetle evlenmekten memnuiyetine ve bilirkişinin ihbarı veçhile tahakkuk eden mali durumu nazara alınarak M. K. nun 143 üncü maddesi gereğince takdir olunan 100 manevi ve 200 maddiki ceman 300 lira tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Hasan Çandır.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğile kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıkdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacının talep ettiği tazminatın ne kadarı maddi ve ne miktarı manevi tazminat olduğu kendisinden sorulup tesbit edildikten sonra maddi tazminat hakkında delilleri dinlenmek lâzım gelirken bundan zühul ile yazılı olduğu üzere maddi ve manevi tazminata hükmolunması yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün (BOZULMASINA) ve diğer cihetler temyiz edilmediğinden bu bapta bir karar ittihazına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasın 12/2/948 trihinde oybirliğile karar verildi.

---

1 — Müvekkilin vekilini azletmesi kanuni hakkıdır.
2 — Azlolunan vekil ancak ücretini ve maddî zararını isteyebilir. Manevî tazminat talebinde bulunamaz.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Esas 1679 — Karar 1789

Yılmaz Şahin tarafından Nuri Dündar aleyhine açılan ve kendisini vekâletten azleden dava olunanın şeref ve haysiyetini incitmiş olduğundan bahsile bin lira tazminatın tahsili istemine mütedair buulnan davanın bozma kararına uyularak yapılan yargılaması sonunda : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, davacının dava olunanın vekili sıfatile davalarını takip etmekte iken, bilâ sebep kendisini azletmek suretile haysiyet ve şerefini kırdığı incelenen dosya münderecatiyle sabit olmasına binaen, takdiren ikiyüz lira tazminatın dava olunandan alınarak davacıya verilmesine ve fazla istemin reddine dair Koyulhisar Asliye Hukuk Yargıçlığından verilen 18/1/947 tarih ve 117 sayılı hükmün dava olunan vekili Zekâi Şenel tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Müvekkilin istediği zaman vekilini azletmesi kanunî hakkı olup bundan zarar gören vekil, ücretini veya düçar olduğu maddî zararını isteyebilirse de, manevî tazminat namile bir para isteyebilmesi için kanunda bu hususta sarahat bulunmak icabedeceğine ve vekilini azleden müvekkilin manevi tazminatla sorumlu olduğuna dair mevzuatta sarih bir hüküm bulunmamasına binaen, bu cihet nazara alınmayarak manevi tazminatla davalının mahkûm edilmesi yolsuz olduğundan son hükmün debu sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/4/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Cürüm eşyasının saklanmasına ve geri verilmesine dair olan talimatname mucibince suçlu üzerinde tutulan para ve eşyanın emanet dairesine tevdii mecburiyet altına alınmış olmasına göre bu suretle emanet dairesine yahut bu daireye teslim edilmek üzere, mahkeme başkâtipliğine verilmiş olan eşyanın ziyaından kendisine hiç bir kusur isnat edilemiyeceğini ispat etmedikçe hazine sorumludur.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Esas 1876 — Karar 2239

DAVA : Satıştan imtina sebebile müsadere edilip yedi emanete tevdi olunan ve oradan da emanet dairesine verilen basmalar adalet dairesinin yangın sırasında yanmış ve müvekkilinin isnat olunan suçtan beraatına ve basmaların geri verilmesine ceza mahkemesince karar verilerek bu

kararın da kesinleşmiş olduğundan bahsile metresi yüz otuz kuruştan bin iki yüz altmış metre basma bedeli bin altı yüz otuz sekiz liranın tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; yediemin kendisine tevdi olunan eşyayı zabıt kâtibi Mahmuda mahkeme kararı ile teslim etmiş ve Mahmutda tesellüm etmiş ve adliye binası tamamen yanmış olduğundan Adalet Dairesine makbuz mukabilinde teslim edildiği ve saikla isbat edilen 28 top Nazilli basmasının topu 38 metre hesabile ve metresi 91 kuruştan ceman dokuz yüz altmış sekiz lira 24 kuruşun dava olunan hazineden alınarak davacıya verilmesine ve fazla iddianın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Davalı Hazineye izafetle vekili Zeki Hakgüden.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Cürüm eşyasının saklanmasına ve geri verilmesine dair olan talimatname mucibince suçlu üzerinde tutulan para ve eşyanın emanet dairesine tevdii mecburiyet altına alınmış olmasına göre bu suretle emanet dairesine yahut bu daireye teslim edilmek üzere, mahkeme kâtiplerine verilmiş olan eşyanın ziyaından kendisine hiç bir kusur isnad edilemiyeceğini isbat etmedikçe hazinenin sorumlu bulunmuş olmasına ve davaya konu olan basmaların mahkeme emrile zabıt kâtibi Mahmud'a teslim edildiği mübrez makbuzla sabit olduğu gibi bu basmaların davacıya iade edildiği de isbat edilememesine binaen bu hususlara ait itirazlar yerinde değilse de, hadisede hazinenin mesul olamıyacağının iddia eden hazine vekilinden basmaların yanmasında hazineye veya istihdam ettiği kimselere bir kusur isnad edilemiyeceği hakkında delil istenmek ve isbat edemediği takdirde de basmaların davacıya iadesine dair olan ceza hükmünün kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak elde edilecek sonuca göre bir karar verilmek gerekli iken zühul edilmiş olmakla hükmün bu sebeplerden (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/4/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

297

Mahkemece davalılara ait tapuların geldisi olan kayıtlar tapudan getirildikten ve iskân idaresinden taraflara ait tapuların taalûk ettiği yerlerin ne suretle verildiğine dair cevap geldikten sonra yerinde bilirkişi marifetile uygulama yaptırılmış ve münazaalı yerin davalıların hudutlarına uymadığı tahakkuk etmiş olduğundan davalıların müddeabih yere müdahalelerinin men'ine karar verilmesi kanuna uygundur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 130 — Karar 686

DAVA : Davacılar, tapu senedile yeri ve sınırları belli 8640 metre tarla iskânı adi suretile kendilerine verilerek tasarruflarında iken bu kere davalılar maliyeden satın alarak tapuya rapt ettiklerini iddia ederek müdahalede bulunduklarını halbuki ilk defa bu yer kendilerine tahsis edildiği halde ikinci bir tapu ile de davalılara verilmesi doğru olmadığından, sonradan tapu alan davalıların tapusunun iptalile müdahalenin önlenmesini istemişlerdir.

SON HÜKÜM : Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda : İlâmda yazılı sebeplerden ötürü davalıların davacılara ait münazaalı gayrimenkul üzerindeki fuzuli müdahalelerinin önlenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Kâmil ve Fethiye Yazıcılar.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Mahkemece uyulan bozma kararı üzerine davalılara ait tapuların geldisi olan kayıtlar tapudan getirildikten ve iskân idaresinden taraflara ait tapuların taallûk ettiği yerlerin ne suretle verildiğine dair cevap geldikten sonra yerinde bilir kişi marifetile uygulama yaptırılmış ve münazalı yerin davalıların hudutlarına uymadığı keşif tutanağında gösterilmiş olmasına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddile bozma kararı gereğince usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 580 kuruş temyiz masrafının temyiz edenlerden alınmasına 12/3/948 gününde oybirliğile karar verildi.

1 — Kararın hem tavzihi yapılmış ve hemde tavzih talebi üzerine karar tavzih olunduğu halde kararın tavzihine lüzum olmadığına denilmesi,

2 — Olayda veraset bahis konusu olduğunun ve gayrimenkullerin taraflar namına müsavi şekilde tesciline durumun elverişli olmadığının gözönünde tutulmaması yolsuzdur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 23 — Karar 730

DAVA : Davacılar Balkan muhacirlerinden olduklarından hükümetçe iskânı adî suretile aile reisi anaları Havva ve çocukları Mehmet Ömer ve Süleyman Firdevs İzmir Bornovada bir ev ile 9 dönümlük bir bağ ve 42 ağacı havi bir zeytinlik tahsis ve temlik edilmişti. Davalı Fatma bizlere ait hisseyi kendi namlarına tescil ettirmiş olduğundan kayıt ve tescilinin iptalile hisselerinin namlarına tescilini istemişlerdir.

SON HÜKÜM : Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda: Davacılardan Firdevs iskândan sonra kocaya varmış olmasına ve davalılar 10/Rebiülevvel/339 tarihli İzinname göstererek o tarihte evlendiklerini söylemelerine ve nüfustan gelen cevabda davalıların 25/11/336 tarihinde evlendikleri bildirilmiş ve Fatmanın iskândan önce evlendiği anlaşılmış ise de davacı Firdevsin iskândan sonra kocaya varmış olması bu gayrimenkullerden kendisine hisse verilmesini icabettirmesine ve Firdevsin hisse almasına diğer davacıların rıza ve muvafakati bulunup buna yalnız davalılar muvafakat etmemekteler ise de bu hal davacı Firdevsin iskânla kazanılmış hakkını iskat etmiyeceğine mebni adı geçen gayrimenkullerdeki hisselerinin iptalile davacı Firdevs de dahil olduğu halde tarafların hepisi namına tashihen kayıt ve tesciline dair verilen kararın tavzihi davacılar vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmekle gereği düşünülerek olayda miras bahis konusu olmaması hasebile taraflar namına müsavi şekilde tescili icabettiğinden hükmün tavzıhına lüzum olmadığına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davacılar vekili avukat Halit Özyaman.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Dava mevzuu olan gayrimenkuller iskânca altı nüfuslu aileye tahsis edildiği halde tapuya geçirilirken altı hisse itibarile üç hissesi Havva ve üç hissesi de Mehmet adlarına kayıt edilmiş ve davacı Firdevs tarafından Mehmet aleyhine 14/2/945 tarihli dilekçe ile açılan dava bütün hisse-

darlar hakkında dava açılması iktiza etmekte olduğundan bahsile 24/10/945 günlü kararla reddedildikten sonra Firdevs ile Ömer, Mürüvet, Hayriye ve Esma taraflarından Mehmet ile Fatma aleyhine 22/11/945 te açılan ve Havva ile Süleymanın vefat etmiş olduklarından bahsile ve veraset senedi de ibraz edilmek suretile açılan davanın yargılaması sonunda verilip tavzihi istenilen 10/7/947 tarihli hükümde (adı geçen gayrimenkullerdeki hisselerinin iptalile davacı Firdevs de dahil olduğu halde tarafların hepsi namına tashihen kayıt ve tesciline) denilmiş ve tavzih dilekçesinde de davacıların kaçar hisseye sahip oldukları ve kimlerin hak sahibi bulunduğu gösterilmemiş olmasından ötürü tavzih istenilmiş ve bu dilek üzerine verilen ve temyiz edilen 10/11/947 tarihli Kararda (olayda miras bahis konusu olmaması hasebile taraflar namına müsavi şekilde tescili icabettiğinden hükmün tavzihine lüzum olmadığına) denilmiş ve şöylece hem tavzih yapılmış ve hem de buna lüzum olmadığı belirtilmiş ise de olayda veraset bahis konusu olduğu gibi bu gayrimenkullerin taraflar namına müsavi şekilde tesciline durum elverişli bulunmadığı da göz önüne alınmamış olmasından dolayı temyiz olunan kararın H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/3/948 gününde oybirliğile karar verildi.

Eksik incelemeğe binaen verilen hüküm yolsuzdur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 211 — Karar 738

DAVA : Davacılar; murisleri Horoz Oğlu Mehmedin Rebiüllevvel 285 tarih ve 200 sayılı tapu kaydı ile mutasarrıf olduğu Kavacık Köyünün Belen mevkiinde sınırları yazılı tarlaya davalıların müdahalelerinin önlenmesini ve dava olunanlarda : 35 sene zilyetlikleri sebebile 1515 numaralı Kanununa tevfikan tapu kaydının iptalini ve müddeabihin namlarına tesciline karar verilmesini karşılıklı olarak istemişlerdir.

SON HÜKÜM : Birleştirilerek ve bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda : Sabit olmıyan iptali kayıt ve tescil davalarının reddine ve Başara diğer adı Hatice Tamer ve müdahil davacı Mehmet Sandıklı murisleri Horoz oğlu Mehmet'ten intikal eden tarlaya davalı Mehmet Öztürk ve arkadaşlarının müdahalelerinin önlenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı İdris, Hakkı ve Mehmet Öztürk vekilleri Kemâl Günal.

300

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Yargılama tutanağında münazaalı tarlanın Bekir tarafından murisleri Mustafaya satılarak uzun yıllardan beri fasılasız ve nizasız malik sıfatile zilyet bulundukları ve işbu dava ile birleştirilen tapu iptali davasında da davacıların murisi Horoz Mehmed'in elinden tedavül suretile münazalı tarlanın çıktığı ileri sürülmüş ve davacının keşif sırasında dinlettiği şahitlerde Horoz Mehmet'in münazalı tarlayı Bekir'e sattığını açıklamış olmalarına göre olayda davalılardan Mehmet Öztürk ve arkadaşlarının gösterdiği şahitlerde dinlenerek toplanan bütün deliller birlikte takdir edilerek ona göre bir karar verilmek lâzım gelirken davalıların tanıkları dinlenmeksizin eksik incelemeye binaen karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 870 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/3/948 gününde oybirliğile karar verildi.

Davalı vekilinin talik talebi kabul edilerek Yargılamanın talik edildiği gün için dava olunana çağrı kâğıdı tebliğ olunmıyarak davalının gıyabında yargılama yapılması ve hüküm verilmesi yolsuzdur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 183 — Karar 743

DAVA : Davacı; babası Poyraz damlarının Sari Şeyh mahallesinden Hasan Oğlu Mehmed'in vefatile aynı köyün aynı mahallesinde tapuca kayıtlı sınırları belli 50 dönüm tarlanın yegâne varisi olmak dolayısile kendisine kaldığından bu tarlayı 30 sene babasının ve ölümünden sonra da 32 senedenberi kendisinin zilyetliğinde bulundurduğundan ve böyle iken davalı Alinin ahardan aldığı tapunun kaydındaki sınırlarını tağyir etmek, kendisine ait tarlanın sınırlarına kısmen benzetmek suretile, tapuya tescil ettirerek tapu senedi istihsal ettiğinden, davalının Aralık 320 tarih ve 66 sayılı tapu kaydının iptalini istemiştir.

SON HÜKÜM : Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda : Davalı namına olan Aralık 320 tarih ve 66 ve aynı tarih ve 67 sayılı kayıtlardaki sınırların iptalile geldikleri olan Aralık 320 tarih ve 65 sayılı kayıtta yazılı sınırlara ircaına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Ali Poyraz.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Bozma kararından sonra yapılan yargılamada davalı vekilinin dilekçe ile talik istemi kabul olunarak yargılamanın bırakıldığı 6/10/947 günü için davalıya çağrı kâğıdı tebliğ edilmek lâzım gelirken tebliğat yapıldığına dair bir belge olmadığı halde davalının gıyabında yargılama icra edilerek karara bağlanması yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün tebliğat noktasından H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve şimdilik diğer yönlerden inceleme yapılmasına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 870 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/3/948 gününde oybirliğile karar verildi.

Belediye tarafından yapılan parselleme neticesi elinden çıkan arsaya davacı tarafından evvelce inşaat yapılmış ve ağaç dikilmiş ve kuyu kazılmış olması olayları Medenî Kanunun 650 ve 655 inci maddelerine temas eder ahvalden bulunmadığından mezkûr parselin tescili hakkında açılan davanın red olunması kanuna uygundur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Esas 138 — Karar 745

DAVA : Davacı vekili, Koca Vezir mahalesinde kâin arazi parçaları evvelce yekpare ve 110 dönüm olarak tapuda kayıtlı iken davalı bu parçanın 14 dönümünde müsteciren bahçe yetiştirilmiş bilâhara sekiz dönümünü satın alarak teferrüğ bu suretle müşaan müşterek bulunmuş ve bir müddet tamamını elinde bulundurduktan sonra belediyenin yaptığı mahalle teşkilâtında parçalara ayrılmış ve kadastro tesbitinde de bu arazi 661, 662, 663 ada ve parsellere tefrik edilince bu arazinin tamamında müşaan müşterek olduğu nazara alınmayarak kendisine 661 ve 662 numaralı kıtası ifraz edilerek tapusu olsuretle kendisine verilmiş ve evvelce kendi malı bulunması sebebile inşa ettiği haneyi ve bahçeyi yetiştirmek için tesis ettiği manaj ve meydana getirdiği fidanlıkla 663 numarada kalmış ve bu ada her ne sebeple ise hazineye intikal etmiş ve Millî Emlâka müracaat ederek inşa, kuyu tesis ve tesçir suretile sebkeden imâratı, gayrimenkul tasarrufuna müteallik kanuna göre tetkik olunarak 663 numaralı adanın da namına tescilini istemiştir.

SON HÜKÜM : Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonun-

da : Dava evrakı münderecatına ve mahiyetine nazaran talep Medenî Kanunun 650 ve 655 inci maddelerine bozma kararı veçhile muhalif bulunduğu cihetle muhik bedelle dahi olsa davacı namına bu yerin tescili kanuna uygun bulunmadığından, davacının muhik tazminat talep etmekde muhtar olmak üzere davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : İbrahim Hakkı Saydı vekili avukat M. Nedim Alemdar.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği hakkında görüşülüp düşünüldü :

Mahkemece uyulan bozma kararı dairesinde inceleme ve işlem yapılarak olayda Medenî Kanunun 650, 655 inci maddeleri hükümlerinin uygulanmasını gerektirir kanunî bir sebep bulunmamasına ve davacının yaptığı masraflar hakkında davacıya ayrıca dava açmak hakkı tanınmış olmasına göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının hepsinin reddile bozmaya usul ve kanuna uygun olan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 655 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 19/3/948 gününde oybirliğile karar verildi.

Yargıtay Kararları

Ceza Kısmı

Kira bedelini artırmak suretile Millî Korunma Kanununa muhalefet suçlarında zamanaşımının mebdei kira akdinin başlangıç tarihidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Esas 167/57 — Karar 42

Kira bedelini artırmak suretiyle Millî Korunma Kanununa aykırı harekette bulunmaktan sanık Mehmet Davut Erkan hakkındaki kamu davasının 5020 sayılı Kanunun beşinci madesinin son fıkrası gereğince zamanaşımı sebebiyle düşürülmesine dair (İstanbul) İkinci Millî Korunma Yargıçlığından verilen 4/4/947 tarihli Karar Millî Korunma Savcılığının vaki temyizine binaen Yargıtay Hususi Dairesince incelenerek; 5020 sayılı Kanunla tadil gören Millî Korunma Kanununun 56 ncı maddesinin 7 nci bendinin son fıkrasına göre kabul edilen bir senelik mehlin gayrimenkulün kiralandığı tarihten değil, bu hususiaki bağıtın nihayete erdiği tarihden hesaplanması gerektiği ve kiracının, sanığın tanıdığı salâhiyete istinaden gayrimenkulü başkasına devrettiği tarihden itibaren bu mehlin cereyan etmemiş olduğu ve esasen ciro muamelesinin fiilin temadisine mâni teşkil etmediği gözetilmiyerek kamu davasının düşmesine karar verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulmasına dair ittihazolunan 9/5/947 tarihli karar aleyhine Baş Savcılıktan vaki tashihi karar isteminin reddini mutazammın verilen 4/7/947 günlü karara da; gerek şifahî ve gerekse yazılı sözleşme neticesinde kiralanan gayrimenkullere ait kira akdinin başladığı tarihte kira sözleşmesinin tekemmül edeceğine ve kira sözleşmelerinin mütemadi ve müteselsil fiil olarak kabulüne imkân mevcut olmamasına ve 5020 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin son fıkarasında derpişolunan bir senelik müddetin, kira akdinin başlangıç tarihinden itibaren nazara alınması gerekeceğine ve şu hale göre de hâdisede kira akdinin yapıldığı tarih ile kamu davasının ikame olunduğu tarih arasında bir senelik zamanaşımının mevcut bulunmasına mebni, ret kararı verilmesinde kanuni isabeti mütalâa olunamadığından keyfiyetin Yüksek Ceza Genel Kurulunca incelenerek red kararının kaldırılması hususunda ve süresinde itiraz edilerek bu işe ait dava dosyası 4/8/947 tarihli itirazname ile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosya arasındaki belgelere ve ahiren tekarrür eden İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararına göre itiraznamede ileri sürülen sebepler yerinde görülmekle Yargıtay Özel Daire Kararının kaldırılmasına ve mahallî mahkemesince müttehaz davanın düşmesine müteallik kararın itiraz name veçhile ONANMASINA 2/2/948 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Sanık muhtarın eski muhtardan 944 yılında devir aldığı 1220 lira beş kuruş hakkında ihbar vukubulup tahkikata başlandığı tarih olan 947 senesi ortalarına kadar gelir defterine kayıt etmediği gibi köyün umur ve hususatına da sarfetmiyerek sarf ve istihlâk eylediği ve fakat eski muhtara verdiği senedin meydana çıkması üzerine vaki talebine binaen zimmetine geçirdiği meblağı ödediği tahakkuk eylemesine binaen vaki ısrar kararı kanuna uygundur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Esas 5/20 — Karar 7

Büyük Kışal köyü muhtarı bulunduğu sırada eski muhtardan devren aldığı (1220) lira 5 kuruş ile okul inşa parası olarak köylüden topladığı 259 lirayı zimmetine geçirdiği bilmuhakeme sabit olan sanık İbrahim Tokatın fiilin euyan Ceza Kanununun 202/1-2 ve 80 inci maddelerine tevfikan ve fiili işlemede gösterdiği cür'et ve cesaret hakkında şiddet sebebi addiyle takdiren (Bir sene iki ay) müddetle hapsine ve bu kadar müddet memuriyetten mahrumiyetine ve Meşhut Suçlar Kanununun 13 üncü maddesi iktizasınca tevkifine dair Ankara Toplu Millî Korunma Mahkemesinden verilen hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Hususî Dairesince incelenerek; Köy defterindeki bazı kayıtların noksan olarak toplanmasının zuhul eseri olması muhtemel bulunduğu ve iki dip koçanında görülen tahriflerin temellük kasdiyle yapılmış olmayıp tahsil olunan paraların hakiki miktarlarına bu suretle icra edilmiş olması da ihtimalden âzade olmadığı ve zimmete para geçirmek suçunun husule gelebilmesi için sanığın zimmetinde görülen parayı sarf ve istihlâk edip talep vukuunda bunu ödemek iktidarında bulunmaması gerektiği gözetilmiyerek tahrif görülen dip koçanlarına ait hakiki tahsilât miktarları tahkik ve hususi muhasebe memurunun tahkikatı henüz hitama ermeden zimmetinde görünen parayı 14/6/947 tarihinde Ziraat Bankasına yatıran sanığın bu hususta muhakkika karşı taallûl gösterip göstermediği ve tahkikat sırasında temellük kasdını ortaya koyacak surette zimmetinde görünen paranın tesbiti hususunda müşkülât ika ve selefinden devr aldığı parayı ve bu hususta tanzim olunan mazbatayı muhakkikden katmedip etmediği cihetleri etraflı bir surette araştırılarak ve zimmetinde görünen paranın hakiki miktarının tesbiti bakımından bilirkişiye tetkikat yaptırılarak neticesine göre hüküm tesisi lüzumundan zuhul olunması yolsuz olduğu gibi cüret ve cesaret kasdi cürmide mündemiç olduğu halde yerinde olmayan düşünce ile kanunda muayyen cezanın aşağı haddinin aşılması da yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda : Sanık ikrar etmiş olduğu veçhile eski muhtardan 944 yılında devraldığı 1220 lira beş kuruş hakkında ihbar vuku bulup tahkikata başlandığı tarih olan 947 senesi ortalarına kadar gelir defterine kayıt etmediği gibi köyün umur ve hususatına

da sarfetmiyerek sarf ve istihlâk eylemiş ve fakat eski muhtara verdiği senedin meydana çıkması üzerine inkâra imkân göremeyince vaki talebe binaen zimmetinde bulunan mezkûr meblâğı ödediği anlaşılmış ve işin şu şekli cereyanı sanığın zimmet ve temellük kasdı ile hareket ettiğinin kati ve bariz delillerinden bulunmuş ve bu vaziyet karşısında sanığın muhakkika taallûl göstermemesi veya talep vukuunda bu parayı ödemesi keyfiyetinin Ceza Kanununun 202 nci maddesinde yazılı bir indirme sebebi olabilip eylemin tekevvününe tesiri olamayacağı bedihi görülmüş ve kanunda iki had arasında tâyin edilen cezanın; tetkik olunan suçun ve failinin durumuna göre tâyin ve takdiri mahkemenin takdirine bırakılmış olduğundan ve saireden bahsile eski hükümde ısrarı kapsıyan, adı geçen mahkemeden sonradan verilen 16/1/948 günlü hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve şartı yerine getirilmiş olmasına binaen bu işe ait dava dosyası C. Baş Savcılığının bozma ilâmında gösterilen sebepler yerinde olup uymak gerekli iken yazılı şekilde eski hükümde israra karar verilmesi yolsuz görüldüğünden hükmün bozulması isteğini bildiren 3/2/948 günlü tebliğnamesile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Geçen yargılama sonucuna, dosya arasındaki belgelere ve dayandığı gerekçeye göre ısrar kararı usul ve kanuna uygun görülmüş olmakla sanığın yerinde olmıyan temyiz itirazlarının ve tebliğnamede yazılı düşüncenin reddiyle mezkûr ısrar hükmünün ONANMASINA ve mahalli mahkemesince alınan harç kadar temyiz ilâmı harcının hükümlüden alınmasına ve depo edilen paranın hazineye gelir kaydına 23/2/948 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Gayrimeşru münasebet neticesi doğan çocuğunu öldüren sanığın Türk Ceza Kanununun 453, 56, 31 nci maddelerine göre cezalandırılması kanuna uygundur.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi
Esas 137 — Karar 352

Gayri meşru münasebet neticesi doğurduğu çocuğunu namus ve haysiyetini kurtarmak için kasden öldürmekten sanık Ali kızı şehriye namı diğeri Şehirli Şahin ve adı geçen mezbureyi bu suçu işlemeğe teşvik etmekten sanık Hüseyin oğlu Ali Şahin'in yapılan yargılamaları sonunda bunlardan Şehriye namı diğeri şehirli Şahin'in eyleminin sûbutuna mebni T. C. K. nun 453, 56, 31 inci maddelerine tevfikan 4 sene 2 ay ağır hapsine ve ceza müddetince kamu hizmetlerinden mahrumiyetine ve Ali

Şahin'in beraetine dair Çorum Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 23/9/947 tarihli hükmün mahkûmiyet kısmının sanık Şehriye namı diğer Şehirli Şahin ve beraet cihetinin C. Savcılığı taraflarından yargıtayca incelenmesi istenilmiş ve sanık Şehriye namı diğer Şehirli Şahin canibinden yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dava evrakı C. Baş Savcılığı yüksek makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Yapılan duruşmaya ve toplanan delillere ve sanık Şehirli'nin doğumdan sonra baygın düşüp ne yaptığını bilmediğine, ancak kendine geldiği zaman çocuğunu ölü olarak bulduğuna dair duruşmadaki ifadesine ayrı olarak hazırlık ve ilk tahkikatta uykusunun ağırlığı hasabile uyku arasında çocuğun üzerine yatmış ve çocuğun bundan dolayı ölmüş olduğunu beyan eylediği halde tanık gece nöbetçisi Fatma Canbaz gece boğuk boğuk acı bir çocuk sesi işiterek sesin geldiği Şehirli'nin koğuşuna gidip uyumamış olan Şehirli'nin üzerinden battaniyeyi açtığında çocuğu kolları arasına almış ve başını kolu arasile memesi altına sıkıştırmış bir vaziyette gördüğüne ve bütün gece kontrolü esnasında Şehirlinin sabaha kadar uyumadığını kati olarak bildiğine ... ve gördüğü vaziyeti temsili olarak göstermek suretile şahadette bulunduğuna ilâveten sanık Şehirli doğum psikozu gibi bir gayri tabilik bulunmadığı doğumevi Nisaiye Şefi Doktor Turgut Oran tarafından bildirilmiş olması ve doğumdan az evvel Şehirli'nin babası diğer sanık Ali Şahin gelip tanık Emineye ebe Hanımın elini ayağını öperim doğacak çocuğun göbeğini kesmesede ölse tarzındaki sözlerile gayrimeşru çocuğa karşı beslenen niyeti açıklamış olması ve Ali Şahin'in; kızı diğer sanık Şehirliyi teşvik ederek bu suça iştirak ettiğine dair kesin bir delilin de bulunmaması ve Adlî Tıp İşleri Meclisinin çocuğun kucağa alınıp göğüs bastırmak suretile otopsi raporunda yazılı şekilde kasden öldürülmesi mümkün olduğuna dair raporu ve diğer bütün deliller tartışılarak mahkemece takdir edilmiş olmasına ve gösterilen gerekçelere göre sanık Şehirli'nin kendisine ait ve C. Savcısının diğer sanık Ali Şahin'in beraetine dair olup duruşmada kabul edilmeyen iddia ve savunmaları tekrardan ibaret olan itirazları ve sanık Şehirli hakkındaki hükmün bozulmasına mütedair olan tebliğnamenin ikinci bendindeki mütalâa yerinde görülmediğinden reddile usul ve kanuna uygun olan sanık Şehirli ve Ali Şahin hakkındaki hükmün ONANMASINA ve sanık Şehirli'den 3800 kuruş onama harcı alınmasına 10/2/948 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

307

Aleyhindeki hükümlülük kararını temyiz eden ve tetkikatın duruşma icrası suretiyle ifasını talep eden ve duruşma icrasından evvel gayri kabili şifa akıl hastalığına tutulmuş olan sanık hakkındaki dosyanın icra mercii olan savcılığa veya hükmü veren mahkemeye tevdiin eveya duruşmanın muvakkaten tatiline karar verilmesi caiz olmayıp, temyiz tetkikatı duruşmasız icra olunur.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi
Esas 948/406 — Karar 386

Katil kastiyle olmaksızın Mehmed'in başına sopa ile vurarak ölümüne sebebiyet vermekten suçlu Hasan oğlu Mustafa'nın yapılan muhakemesi sonunda : Fiilinin subutuna ve mükerrirliğine mebni Türk Ceza Kanununun 452/1.81.31.33 üncü maddelerine tevfikan beş sene bir ay beş gün ağır hapsine ve müebbeden âmme hizmetlerinden memnuiyetine ve cezası zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına dair Ankara Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 29/12/938 tarihli hükmün duruşma icrası suretile temyizen incelenmesi suçlu tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş ve dava dosyası Baş Müddeiumumilik makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine tevdi kılınmış olduğundan duruşma icrası için tâyin olunan günün suçluya tebliği hakkında yazılan müzekkerelere verilen cevaplarda suçlunun akıl hastalığına müptelâ olduğu ve hastalığının devam etmekte bulunduğu ve tebliğ ve tebellüğe ehliyeti olmadığı bildirilmiş ve duruşma icrası halen imkânsız bulunmuş olduğundan suçlunun aklî haleti duruşma icrasına salih bir hâle geldiği zaman iade edilmek üzere dosyanın Başmüddeiumumilik makamına iadesine 28/9/940 tarihinde karar verildikten ve mahalli mahkemesince de İstanbul Emrazî Akliye ve Asabiye Hastanesi Baş Tabipliğinin cevabî yazılarından maznunun halen iyileşmemiş bulunduğu anlaşılmış ve iş mahkemece hükme bağlanmış ve suçlu duruşmalı olarak temyiz tetkikatı icrası talebinde bulunduktan sonra ve duruşma gününü bildiren tezkerenin tebliğinden önce akıl hastalığına tutulmuş olmasına ve mahkemece hükme bağlanmış olan ve temyiz tetkikatı safhasında bulunan bir işe ait hüküm bozularak iade edilmedikçe el konmasına kanunen cevaz mevcut bulunmamasına ve bu itibarla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 318 ve 319 uncu maddelerine uygun duruşmalı olarak halen temyiz tetkikatı icrası kabil bulunmadığı takdirde suçlunun eyileşmesine intizaren duruşmanın muvakkaten tatiline karar vermek ve bu sırada suçlunun mevkufiyet halinin devam eylemesi icabedip etmediğini takdir ve tâyin etmek salâhiyeti Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine ait bulunmasına göre icabeden kanunî maumele yapılmak üzere dosyanın Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine tevdii 13/2/941 tarihinde karar altına alındıktan ve dava evrakı Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine tevdi kılındıktan sonra bilmutalâa : Usulün 318 ve

müteakip maddeleri sarahatından anlaşıldığı üzere temyiz tetkikatındaki duruşmanın suçluya temin edeceği faide münhasıran esbabı temyiziyenin şifahen izahından ibaret olup bu duruşmanın son tahkikattaki duruşma ile mahiyeten mukayesesine imkân olamıyacağı için âmme davasının düşmesini icabettiren sebeplerden birinin tahakkuku halinde temyiz tetkikatı yapılamayacağı cihetle dosyanın bilâtetkik iadesi zarurî olacağından son tahkikatta duruşmanın tatilini müstelzim sebeplerden dolayı temyiz tetkikatının da muvakkaten tatiline karar vermeğe usul hükümlerinin müsait olmadığı nazara alınarak suçlunun raporla taayyün eden marazi aklisinin zevali ve kendisinin tebliğ ve tebellüğa ehil bir hâle geldiği takdirde iade kılınmak üzere dosyanın Başmüddeiumumilik makamına geri verilmesine karar verilmiş olduğundan bu karar muktezasına göre takibat yaptırılmak iktiza ederken dosyanın fiilen alâkası münkati bulunmuş olan mahalli ağır ceza mahkemesine tevdi edilmesi doğru olmadığı gibi mezkûr mahkemenin işe vaziyet ederek temyizce emsali hadisatta ittihaz olunacak kararın şekil ve mahiyetini tâyin etmesi de salâhiyeti kanuniye hilâfı bir muamele bulunmak itibarile daireyi takyit edemeyeceği ve şu vaziyette daire ile mahalli mahkemesi arasında kanunen halli muktazi bir ihtilâfi selbinin mevcudiyeti de mülâhaza olunamayacağı ve evvelce müttehaz kararın halen ref'ini müstelzim bir hâl ve sebep tehaddüs etmediği cihetle mevdu evrakın mezkûr karar icabatı yerine getirilmek üzere Baş Müddeiumumilik makamına geri verilmesine 25/2/941 tarihinde verilen karara karşı Baş Müddeiumumilik makamından (1 — Akıl hastalığına düçar olduğu bildirilen mahkûm Hüseyin oğlu Mustafaya ait evrak tebliğname ile daireye verilmiş ve dava duruşma safhasında bulunmuş ve henüz dairece bu bapta bir karara iktiran etmemiş bulunduğu, 2 — Her hangi bir duruşmanın tehirine sebep ve âmil olan mesail mevzuu muhakeme olan dava için ancak bir meselei müstehire teşkil etmekte ve hâdisede duruşma yapılmasına mâni olan hastalık dahi bu kabil mesaili müstehireden bulunmakta olduğu halde davanın derecei hazırası ile tahaddüs eden meselei müstehirenin kanunî icapları nazara alınmaksızın dosyanın icra mevkiine iadesi)tashihi kararı mucip ahvalden görülmüş ve ahvali mümasilede yazılacak müzekkereler ile meselenin istilâmı dahi usulü mevzua iktizasından bulunmuş olduğundan bu hususta tashihan bir karar verilmek ve kanunî muktezası ifa edilmek talebile dava dosyası tekrar birinci ceza dairesine tevdi edilmekle bilmutalâa : Suçlunun aklî vaziyetinin anlaşılması için yeniden yazılan 14/5/941 tarihil müzekkereye binaen tedavi ve müşahede altında bulunduğu Bakırköy Emrazı Akliye Hastahanesi Baştabipliğinden verilip dosyaya konulan 2/6/941 tarihli raporda suçlunun inhitatatı

309

malihulyai şeklinde başlayan ve erken bunama denilen akıl hastalığına müptelâ olup bu güne kadar yapılan müteaddit muayene ve müşahedeleri neticesinde hastalığının müzmin bir surette devam eden akıl hastalıklarından olduğu kanaati fenniyesine vasıl olduğu ve hastalığın seyrine nazaran gayri kabili şifa bir safhaya girdiği ve mahkemece buna göre bir karar verilmesi icabedeceği bildirilmiş olmasına ve ağır hapis cezasına mahkûm bulunan suçlunun duruşmalı tetkikat talep etmesi üzerine temyiz mahkemesince tetkikata iptidar edilebilmesi için ancak suçlulunun tebliğ ve tebellüğe ehil ve müdafaa ve esbabı temyiziyesini izaha muktedir bulunmasına mütevakkıf olduğuna ve bu halin ceza muhakemeleri Usulü Kanununda mevzuubahis olan mesaili müstehireden sayılamayacağı gibi müruru zaman haddine kadar dava dosyasının dairede hıfzedilmesine de kanunen bir mecburiyet bulunmadığına ve duruşmanın muvakkaten tatiline karar verilmesi usulü, temyizen yapılan duruşmanın asliye mahkemesindeki davanın halline matuf olan duruşma ile mahiyetten makis bulunamayacağına ve suçlunun bu gün gayri kabili şifa aklî marazla malûl bulunması sebebile temyiz tetkikatı yapılmasına şu itibarla imkân görülemediğine binaen tashih talebinin reddine ve dava dosyasının tashihi istenen kararda ve ahiren tahassül eden son vaziyet sebebile bu kararda münderiç sebeplerden dolayı Başmüddei umumilik makamına geri verilmesine 25/6/941 tarihinde karar verilmesi üzerine işbu karara karşı Baş Müddeiumumilik makamından (1 — Akıl hastalığına duçar olduğu bildirilen suçlu Hüseyin oğlu Mustafaya ait evrak tebliğname ile Birinci Ceza Dairesine verilmiş ve dava duruşma safhasında buulnmuş ve henüz dairei müşarünileyhaca bu hususta neticeten bir karara iktiran etmemiş bulunmasına, 2 — Her hangi bir duruşmanın tehirine sebep ve âmil olan mesail mevzuu muhakeme olan dava için ancak bir meseleyi müstehire teşkil etmekte ve hâdisede duruşma yapılmasına mani olan hastalık dahi bu kabil mesaili müstehireden bulunmakta olmasına ve ahvali mümasilede tahaddüs eden meselei müstehirenin yazılacak müzekkerelerle istilâmı ve halli, mevzu usuller ve kanunî icaplar iktizasından bulunmasına binaen dosyanın hükümden evvel icra mevkiine iadesine ve bu hususiaki tashihi karar talebi varit olduğu halde reddine karar verilmesi isabetten ârî görülmüş olduğundan bahsile Ceza Umum Heyetince itirazen bittetkik red kararının ref'i ve muktazi kararın itası talebile dava dosyası Ceza Genel Kuruluna tevdi edilmekle yapılan incelemede : İtirazname mündericatı varit olmakla itiraz olunan kararın kaldırılmasına ve evrakın hususî daireye tevdiine 20/10/941 tarihinde karar verilerek dava dosyası tekrar Başmüddeiumumilik makamından kenar yazı ile temyiz mahkemesi Birinci Ceza Dairesine tevdi edil-

mekle 1942 senesi birinci ayının 31 inci cumartesi duruşma günü tâyin edilmiş ve suçluya usulen tebliğat ifası için gerek İstanbul Emrazı Akliye Hastanesi baş hekimliğine ve gerek hastanın şifayap olarak avdet etmesi ihtimaline binaen Ankara Cezaevi Müdürlüğüne davetiye yazılmıştı.

O gün Hâkimler Heyeti Dairei mahsusada toplandı. C. Baş Müddeiumumiliği muavinlerinden Kemal huzurile celse açıldı.

Mevkuf bulunan suçlu Mustafa Albayrağa tebliğat yapılmak üzere davetiye yazılmış ise de duruşmaya vekil gelmediği ve Ankara Cezaevi Müdürlüğüne yazılmış olan davetiyeye verilen cevapta merkumun Ankara Cezaevinden Haymana Cezaevine nakledildiği için duruşma gününden haberdar edilemediği bildirildiği anlaşıldı.

Muavin Kemal : Suçluya yeniden tebliğat icrasına karar verilmesini istedi.

İcabı düşünüldü : Muvafık görülen mütalâa veçhile suçlu Mustafa Albayrağa yeniden tebliğat yapılması için duruşmanın 21/3/942 tarihine talikına oybirliğile karar verildiği anlatıldı.

O gün C. Başmüddeiumumiliği muavinlerinden Nadir huzuru ile celse açıldı. Suçlu Mustafaya tebliğat icrası için Haymana Cezaevindeki adresine yazılan müzekkereye verilen cevapta suçlunun Haymana Cezavinde olmadığı bildirildiği ve geçen celseye ait olup İstanbul Emrazı Akliye Hastanesi Başhekimliğine yazılmış olan müzekkereye mezkûr hastane başhekimliğinden gelen cevapta suçlunun emrazı akliye ve asabiye hastanesinde tedavi altında bulunduğu yazılı olduğu cihetle suçlunun müptelâ olduğu akıl hastalığının kabili şifa olup olmadığının bilmuayene bildirilmesi için Riyaset makamından yazılan müzekkereye mezkûr hastane baştabipliğinden verilen 10/3/942 tarihli ve 1352 No.lu cevapta : Suçlunun akıl hastalığı halen şiddetle devam etmekte olduğundan ve bu günkü durumuna nazaran müzmin ve gayri kabili şifa bir hâle gelmiş bulunduğundan ve ölünceye kadar mahkemeye gönderilemiyeceğinden hakkındaki ilâmın buna göre karara bağlanması bildirildiği anlaşıldı.

Muavin Nadir : Duruşmanın **muvakkaten** tatiline karar veirlmesini istedi.

İcabı konuşuldu : Muvafık görülen mütalâa veçhile suçlu hakkındaki duruşmanın muvakkaten tatiline 21/3/942 tarihinde ittifakla karar verilerek tefhim edildi.

311

İşbu karara binaen suçlunun eyileştiği takdirde hemen bildirilmesi için makamı Riyasetten C. Başmüddeiumumiliği makamına müzekkere yazıldı 24/3/942.

Sanık Mustafa Albayrağın hastalığının ve tebliğ ve tebellüğa ehil bir vaziyete gelip gelmediğinin tahkiki ile bildirilmesi için C. Başmüddeumumiliği makamına müzekkere yazıldı 5/1/943.

Sanığın tebliğ ve tebelluğa ehil bir vaziyete gelmediğinden duruşmanın bir sene daha tecili muvafık olacağı mezkûr hastane Baştabipliğinden 21/1/943 tarih ve 368 No. lu müzekkere ile bildirildi.

Sanığın sıhhî vaziyet ve akibetinin tahkiki için C. Başmüddeiumumiliğine tekrar müzekkere yazıldı 4/1/944.

Sanığın hastalığı devam etmekte olup duruşmanın bir sene daha tehiri icabettiği hakkında mezkûr hastane heyetinin 21/1/944 tarih ve 36 No. lu raporu geldi.

Sanığın sıhhî durumunun tahkiki için Başsavcılığa tekrar müzekkere yazıldı 21/3/945.

Sanığın sıhhî durumu sebebile mahkemeye gidemiyeceği ve dinlenmesinde bir faide melhuz olmadığı hakkında 10/4/945 gün ve 2809 No.-lu cevap geldi.

Sanığın sıhhî durumunun iş'arı için Başsavcılığa tekrar müzekkere yazıldı 19/3/947.

Sanığın sıhhî durumunun bildirilmesi için Başsavcılığa en son yazılmış olan 19/3/947 tarihli müzekkereye İstanbul Emrazı Akliye ve Asabiye hastanesi Baştabipliğinden cevap gelmesi üzerine 947 senesi Mayıs ayının üçüncü cumartesi günü C. Başsavcılığı yardımcılarından Nadir huzuriyle oturum açıldı.

Mezkûr hastane Baştabipliğinden gelmiş olan 7/4/947 gün ve 2856 No.lu cevap okundu. Münderecatı aynen : (Mustafa Abdullah Albayrağın, hastahanemize geldiği 10/Nisan/1939 dan bu güne kadar yapılan müteaddit muayene ve müşahedeleri neticesinde hastalığının müzmin bir halde devam ettiği ve bu günkü durumuna nazaran eyileşemeyecek akıl hastalıklarından olduğu fennî kanaatına varıldığını) mutazammın olduğu anlaşıldı.

C. Başsavcı yardımcısı : Sanığın sıhhî durumu itibarile tetkikatın duruşmasız icrasına karar verilmesini istedi.

312

Esbabı mucibesi bilâhare yazılacak kararda gösterileceği üzere sanık hakkındaki temyiz tetkikatının duruşmasız icrasına, C. Başsavcı yardımcısının yerinde görülen isteği veçhile karar verilerek tefhim edildikten sonra vaktin darlığına mebni işin müzakeresile karar ittihazının başka güne bırakılması kararlaştırıldı.

Ahiren Yargıçlar Kurulu 13/2/948 gününde dairei mahsusada toplandı. Bütün dava evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu:

29/12/938 tarihli hüküm sanık tarafından süresi içinde verilen 4/1/939 tarihli dilekçe ile temyiz olunmuş ve tetkikatın duruşmalı olarak icrası talep edilmiş olduğundan sanığa tebliğat icrasına karar verilmiş isede 19/4/939 tarihinde Bakırköy Emrazı Akliye Hastanesine yatırılmış olan sanığa tebliğ ve tebellüğe ehil olmaması hasebile tebligat yapılamadığı ve sanığın aklî haletinin gayri kabili şifa olduğu mezkûr hastaneden mevrut 7/4/947 tarihli rapordan anlaşılmasına ve tutuklu olanların esasen duruşmada hazır bulunmalarına kanunen mesağ olmayıp temyiz dilekçesinde de vekil tutacağı hakkında bir beyanı mevcut olmamasına ve dosya içinde lâyıha mevcut olmasına nazaran tetkikatın duruşmasız olarak lâyıhada yazılı bozma sebeplerine müsteniden ve usulün 314 üncü maddesi hükmüne tevfikan yapılmasına karar verildikten sonra icabı müzakere olundu.

Evvelce sanığın aleyhine açılmış olan gasp ve yaralamak davasında maktulün şehadet etmesinden mütehassıl infiâl üzerine sanığın hâdise yerinde rastladığı maktulün kafasına ve vücudunun aksamı sairesine sopa ile vurarak katil kastına makrun olmaksızın öldürdüğü tanık Bekir ve Ömer'in görgüye dayanan sureti şehadetlerinden anlaşılmasına ve sanığın tecavüze maruz kaldığı yolundaki müdafaası hiç bir suretle teeyyüt etmemesine ve deliller mahkemece mucip sebepleri gösterilerek takdir kılınmasına mebni yerinde görülmeyen itirazların reddile hükmün ONANMASINA ve 3800 kuruş onama harcının sanıktan alınmasına 13/2/948 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Orman Kanununa muhalefetten dolayı yapılan yargılama sırasında müdahil sıfatiyle kabulüne karar verilen idarenin talep ettiği vekâlet ücreti ve yargılama gideri hakkında bir karar verilmemesi yolsuzdur.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 4106 — Karar 4544

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Abdullah Öksüz hakkında yapılan duruşma sonunda adı geçen kanunun 107 nci maddesi ge-

reğince bir lira hafif para cezasile hükümlüğüne ağaçların zoralımına 100 kuruş harç alınmasına dair Andırın Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 15/1/948 günlü hüküm bu yer C. Savcılığının ve orman idaresinin temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 27/4/948 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

C. Savcısının ve idarenin esasa ait temyiz itirazları ve tebliğnamedeki mütalâa zabıtname münderecatına ve keşif tutanağında sanıkta tutulan ağaçların iki, iki buçuk sene evvel kesilmiş oldukları gösterilmiş ise de sanık mevzu bahis ağaçları 947 senesi Mayıs ayında ormandan nakletmiş olduğunu söylemesine ve zamanaşımının hesabında ağaçların ormandan ihracı tarihi mebde teşkil etmesine göre yerinde görülmemiştir ancak :

Müdahil sıfatile kabulüne karar verilen idarenin taleb ettiği vekâlet ücreti ve yargılama gideri hakkında bir karar verilmemesi yolsuz ve idarenin temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün şahsi hak cihetinden (BOZULMASINA) ve yatırılmasına kanuni lüzum bulunmayan depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/5/948 gününde oy birliğile karar verildi.

Orman Kanununa aykırı harekette bulunan sanığın evinin kapısında kullandığı ağaçların iki sene evvel kesilmiş oldukları keşif tutanağında yazılı bulunmasına ve 120 nci madde ile açılmış olan davalarda zamanaşımının ağaçların ormandan kesim ve ihraç tarihlerinden başlaması lâzımgelmesine göre bu dairede tetkikat yapılarak zamanaşımının tesbiti icabeder.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 3311 — Karar 4545

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Ali İpatan hakkında yapılan duruşma sonunda:Adı geçen kanunun 120 nci maddesince takdiren verilen 30 lira ağır para cezasının yaşından T.C.K. nun 55 inci maddesince 15 liraya indirilmesine 76 kuruş tazminat 152 kuruş nisbi ve 150 kuruş duruşma harcı alınmasına dair Ilgaz Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 18/2/948 günlü hüküm bu yer C. Savcılığının ve sanığın temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Baş Savcılığının 31/3/948 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın evinin yapısında kullandığı ağaçların iki sene evvel kesilmiş oldukları keşif tutanağında yazılı bulunmasına ve 120 inci madde

ile açılmış olan davalarda zamanaşımının ağaçların ormandan kesim ve ihraç tarihlerinden itibaren hesablanması lâzım gelmesine göre bu dairede tetkikat yapılarak hadisede zamanaşımı bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın yazılı olduğu üzere sanığın mahkûmiyeti cihetine gidilmesi yolsuz ve C. avcısının ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onanma isteğinin reddile hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/5/948 gününde oybirliğile karar verildi.

Orman idaresi vekilinin müdahil sıfatiyle davaya kabul edilmesi istemi hakkında bir karar verilmemesi yolsuzdur.

Yargıtay 3. Ceza Diaresi
Esas 4108 — Karar 4546

Orman Kanununa aykırı harekten sanık Ahmet Bileyda hakkında yapılan duruşma sonunda beraetine dair Antalya Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 23/3/948 günlü hüküm Orman İdaresinin temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Baş Savcılığının 28/4/948 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Kamu davası açıldıkdan sonra müdahil sıfatile duruşmaya kabul edilmesi için 16/12/946 tarihli dilekçe ile müracaat eden idare vekilinin bu isteği hakkında bir karar verilmemesi yolsuz olduğundan sair cihetlerin tetkikine mahal olmaksızın idare tarafından temyiz edilen hükmün bu sebepten dolayı tebliğname gereğince BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve bozma sebebine göre harç alınmasına mahal olmadığına 14/5/948 gününde oybirliğile karar verildi.

---

1 — Şahitlerin şahadetleri arasındaki mübayenetin telif edilmemesi.
2 — Eksik soruşturmaya istinaden hüküm verilmesi kanuna muhaliftir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 4085 — Karar 4577

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Osman Acar ve Arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda beraetlerine dair Karacabey Sulh Cez Yargıçlığından verilen 4/3/948 günlü hüküm Orman İdaresinin temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C. Baş Savcılığının 26/4/948 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Suçu tesbit eden tutanakda sanıkların devlet ormanından kestikleri 146 yaş kayın ağacını arabalarına yükleyerek köylerine gitmkete iken yakalandıkları yazılı bulunmasına ve kamu tanığı Mustafa ve Ahmedin şahadetleri suretine göre savunma tanıklarından sanıkları boz arabalarile köye dönmekte oldukları günün etraflıca tahkik edilmesi ve tanıkların ifadelerile kamu tanıklarının şahadetleri arasında mübayenet hasıl olduğu surette bu mübayenetin telifi cihetine gidilmesi ve neticesine nazaran bir karar verilmesi lâzım gelirken eksik soruşturmaya istinaden yazılı olduğu üzere beraet kararı verilmesi yolsuz ve müdahil idarenin temyiz itiazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/5/948 gününde oybirliğile karar verildi.

---

1 — Odunlar damgaya tabi değildir.
2 — Sanığın furunda yakmak üzere satın aldığı odunların kaçak olduğunu bildiğinin sübutu lâzımdır.
3 — Orman Kanununun 120 nci maddesinde müsadereden maada ayrıca tazminat hükmedileceğine dair bir kayıt yoktur.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi
Esas 4137 — Karar 4578

Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Celâl Metehan hakkında yapılan duruşma sonunda adı geçen Kanunun 120 nci maddesi gereğince beş lira ağır para cezasile hükümlüğüne ve odunların zoralımına ve 198 kuruş tazminatla 100 kuruş harç alınmasına dair Fethiye Sulh Ceza Yargıçlığından verilen 9/3/948 günlü hüküm sanık tarafından temyiz olunmasından ötürü yerinden gönderilen evrak C. Baş Savcılığının 28/4/948 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Odunların damgaya tabi bulunmamasına göre sanığın furunda yakmak için satın aldığı kuru odunların kaçak olduğunu bildiği hakkında kesin subut delilleri gösterilmeksizin ve odunların ormandan kesilip çıkarıldığı tarih tâyin ve tesbit olunmaksızın yazılı olduğu üzere sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi ve odunların müsaderesine karar verilmiş ve uygulanan madde de müsadereden başka tazminata da hüküm olunacağı hakkında bir kayıt mevcut bulunmamış olduğu halde sanığın tazminatla mahkûm edilmesi yolsuz ve sanığın temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu

sebeplerden dolayı BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş temyiz harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/5/-948 gününde oybirliğile karar verildi.

---

1 — Mahkûm bulunduğu hapis cezasını çekmekte iken cezaevinden kaçan İsmaile 299 uncu maddedeki açıklığa rağmen yirmi iki gün ceza verilmesi.

2 — Suç ve doğum tarihlerine göre Mehmet ve Nasuhun yaş indirmesinden faydalanmaları gerekip gerekmiyeceğinin düşünülmemesi.

3 — Jandarma Mehmedin firara sebebiyet verdiğini sübuta vardıran kesin delillerin belirtilmemesi yolsuzdur.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 6105 — Karar 6354

Mahkûm bulunduğu hapis cezasını çekmekte iken Gediz Cezaevinden kaçmaktan sanık İsmail Şengöz ve tedbirsizlikle bu mahkûmun cezaevinden kaçmasına sebebiyet vermekten sanık muhafız jandarma eri Nasuh Tekinalp ve Mehmet Yıldızın yapılan yargılamaları sonunda T. C. Kanunun 299/2, 303, 89 uncu maddeleri gereğince bunlardan İsmailin bakiye kalan 4 ay on altı gün hapis cezasına altıda biri olan yirmi iki günün zammile beş ay sekiz gün hapsine ve yattığı günlerin sayılmasına ve Nasuh ile Mehmedin üçer ay hapis ve okadarda âmme hizmetlerinden memnuiyet cezalariyle mahkûmiyetlerine ve cezalarının ertelenmesine dair Gediz Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 25/3/948 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi üst dereceli Kütahya C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dava evrakı C. Baş Savcılığından : Muhafız jandarmaların hangisinin kayıtsızlığı ve tedbirsizliği neticesi İsmailin kaçmasına sebebiyet verdiği tetkik ve tahkik edilemeden her ikisinin mahkûmiyetine karar verilmesinin yolsuzluğundan ve diğer sebeplerden bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

Firarın hapishane kapısından vukuu anlaşılmasına ve bu esnada kapıda nöbetçi olarak Nasuhun bulunduğu kendi ifadesile müeyyit bulunmasına binaen tebliğnamenin ikinci bendi yerinde değilse de :

1 — 299 uncu maddedeki açıklığa rağmen İsmaile 22 gün ceza verilmesi.

2 — Suç ve doğum tarihlerine göre Mehmet ve Nasuhun yaş indirmesinden faydalanmaları gerekip gerekmeyeceğinin düşünülmemesi.

3 — Jandarma Mehmedin firara sebebiyet verdiğini subuta vardıran kesin delillerin belirtilmemesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA 25/5/948 de oybirliğile karar verildi.

317