1968
6

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

Adalet Dergisi

+.6

Yıl : 59 Haziran 1968 Sayı : 6

329.

ADLİ KUTUPHANE ANKARA 1946

2 Ağustos 1968

Devlet Nüshası

Adalet Dergisi

Yıl : 59 | Haziran 1968 | Sayı : 6

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı Rahmi Ergil'in 5 Nisan 1968 Tarihinde Hukuk Fakültesinde «Yargıçlık Mesleği» Konulu **Konferansı.** 317

İncelemeler:

Prof. Dr. Faruk EREM : Ceza Adaletinde Mağdurun Korunması 334

Dr. Rona AYBAY : Anayasaya Aykırılık İtirazının Özellikleri. «Dâvanın Varlığı» ve «Uygulanacak Kanun» Sorunları 350

Meslekî Yazılar:

Erbay TOYLAN : Tapulama Mahkemesinde İlk Oturum 367

Dr. Mustafa T. YÜCEL : Kriminolojik Notlar 375

Enis MURATOĞLU : Suç Tesnii ve Resmî Mercileri İğfal 391

Kronik :

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 401

331

MİLLÎ KÜTÜPHANE

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

BASIN KANUNUNA BİR MADDE EKLENMESİNE DAİR 6026 SAYILI KANUNA GÖRE İDARE EDEN :
RIDVAN BÜLENT ERCİYEŞ

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANACAK TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA YARARLI GÖRÜLEN İLMÎ İNCELEMELERİN SAYFASINA 25, TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 20, TENKİT, TAHLİL, KRONİK VE DERLEME GİBİ YAZILARIN SAYFASINA 15 LİRA ÜCRET ÖDENİR.

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANAN YAZILARDA BELİRTİLEN DÜŞÜNCELER YAZI SAHİPLERİNE AİTTİR.

ADALET DERGİSİNİN SAYISI 2 LİRA, YILLIK ABONESİ 24 LİRADIR.

ABONE OLMAK İSTEYENLER, ABONE BEDELİNİ BULUNDUKLARI YER MALİYESİNE YATIRABİLECEKLERİ GİBİ, POSTA HAVALESİYLE DOĞRUDAN DOĞRUYA BAKANLIK YAYIN MÜDÜRLÜĞÜNE DE GÖNDEREBİLİRLER, GÖNDERİLEN PARA ALINDIĞINDA MAKBUZ VERİLECEĞİNDEN 100 LİRAYA KADAR 25 KURUŞ, 100 LİRADAN FAZLASI İÇİN 50 KURUŞ DAMGA PULU BEDELİ OLARAK GÖNDERİLECEK PARAYA EKLENMELİDİR.

332

YÜKSEK HÂKİMLER KURULU BAŞKANI RAHMİ ERGİL'İN 5. NİSAN. 1968 TARİHİNDE HUKUK FAKÜLTESİNDE YARGIÇLIK MESLEĞİ» KONULU KONFERANSI

Sayın Bayanlar, Baylar, Değerli Meslektaşlarım;

Sözlerime başlamadan evvel, bu güzide topluluk karşısında bana konuşma fırsatı veren konferansın tertipçileri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrenci Derneği ile Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kültür Komisyonu değerli mensuplarına teşekkürlerimi arz ederim.

«Yargıçlık mesleği» konulu konferansın şemasını şu suretle çizmek mümkün olcaktır. Mesleğin doğuşu, tarihçesi, mazisi, bizdeki seyir ve tekâmülü, Adlî teşkilât ve Mahkemelerin gelişmesiyle meslek ilişkileri, meslekle ilgili mevzuat, Anayasamız muvacehesinde Türk Hâkiminin görev ve yetkileri, mesleğe giriş, staj müessesesi, Hâkimlerin özlük işleri ve nihayet hâkimliğin nitelikleri, manevî vasıfları konuları etrafında vaktimiz nisbetinde maruzatta bulunacağım.

Biz Hâkimler konuşmadan ziyade, dinlemeye alışmış kimseleriz. Bu itibarla vaki olacak kusurlarımın peşinen affını rica ederim.

İnsanlar, toplum hayatı içerisinde yaşama zorunluluğunda bulundukları cihetle yekdiğerivle münasebet halindedirler. Toplum hayatı ise, bir düzeni gerektirir. Toplum içinde yaşayan insanların gerek birbirlerine ve gerekse topluma karşı bir takım ödev ve yükümleri vardır. Bilindiği üzere bunlara sosyal düzen kuralları diyoruz. Bu sosyal düzen kurallarının çeşitleri bulunup, çoğu zaman bir birinden ayırt edilmesi müşkül, din kuralları, ahlâk kuralları ve hukuk kuralları olarak tezahür ediyor.

Toplum içerisinde kalma ve yaşama mecburiyeti, insanları toplum düzenine uyma, toplumda huzur ve sükûnu sağlama gayesi etrafında birleşmeye sevk eder. Bu zorunluluk ise, sözü edilen kurallara riayeti gerektirir. İnsanların kendilerini uymaya mecbur saydıkları kuralların en önemlisini hukuk kuralları teşkil etmektedir.

İnsanların toplum düzenine uyma ve toplumda huzur ve sükûn sağlama gayesi etrafında birleşmeleri fikrinden uzaklaşanlar bulunması ha-

linde toplum düzenine ait sosyal kurallara riayeti temin eden müeyyidelere ihtiyaç bulunduğu gibi, manevî bir takım müeyyideler yanında insanların toplumla olan münasebetlerindeki aksaklıklara mahal vermiyecek kurallarla, yine insanların ihtiyaçlarından ötürü, yekdiğeri ile olan ilişki ve münasebetlerinden doğacak ihtilâfların halli sadedinde, bir takım özel hukuk kurallarının yerine getirilmemesi karşısında maddî müeyyidelere ihtiyaç hasıl olacağı tabiîdir.

Eski çağlarda bidayeten, bütün bu münasebetler tamamen din kurallarına istinat ettirilmekte iken, zamanla dinî bir görüş ve düşünüşle izahı mümkün olmıyan ahlâk ve nihayet hukuk kurallarının da doğduğunu görüyoruz. Bu safhaların tarihî seyri bir hayli uzun zaman almış ve merhaleler kat'edilmiştir. Konumuz dışında kaldığı için pek kısa temas etmekle yetineceğim.

Sosyal kuralların yerine getirilmemesi halinin toplum içerisinde bir tepki doğuracağı pek tabiî olup, bunlara riayetsizliğin bir müeyyideye bağlanması icap etmiştir. Din ve ahlâk kurallarının bu destek ve müeyyideleri manevî birer müeyyide olduğu halde bu nevi kurallardan ayrılmada belli başlı bir fark teşkiline sebep olan hukuk kurallarının toplumun maddî kuvvetiyle desteklenmiş olduğunu, yani Devletin teminatı altına alınmış ve maddî bir müeyyideye bağlanmış bulunduğunu görüyoruz. Bu suretle hukuk kuralları toplumun huzur ve sükûnunu ve emniyet içerisinde yaşamasını bir müeyyide altında sağlayan kurallar halinde tezahür ediyor. Halbuki, din ve ahlâk kuralları manevî müeyyide altında bırakılıp Devletin zorla yerine getirilmesine çalıştığı kaideleri ve maddî müeyyideye bağlanmış kuralları teşkil etmiyor.

İşte, beşer tarihinde toplum düzenine uyarak huzur ve sükûn içinde yaşama zorunluluğu bazı riayeti mecburî kuralların doğmasına sebep olduğu ve bunların maddi müeyyidelere bağlanmış olanlarını hukuk kuralları teşkil ettiği cihetledir ki, lüzumu halinde, bunları uygulayacak organların teşkiline de zaruret hasıl olmuştur.

Tarihî seyri itibariyle, hukuk kurallarını uygulayan ve bunlara riayeti sağlıyan müeyyideleri tatbik eden, diğer bir deyimle Adalet dağıtma görevini yerine getiren Hâkimlik mesleğinin doğuşu da pek kolay olmamış, insan oğlu bu sahada ve bugünkü merhaleye gelinceye kadar bir hayli çaba sarfetmiştir.

Müeyyide sistemi tarihin eski devirlerinden bugüne kadar pek çok değişiklikler kaydetmiştir. Bilindiği üzere, müeyyidenin ilk şekli «şah-

sî öç» şeklinde tezahür etmiştir. Herkes kendisine karşı yapılan haksız bir hareketin failini dilediği şekilde cezalandırabilirdi. Zira toplum bu hakkı zarar görene ve mağdura tanımakta idi. Hatta toplumca bu hak teşvik görmekte idi. Öç alma, aile ve kabilenin olduğu kadar fertlerin de namus ve şeref borcu telâkki edilirdi. Bu tarz hak almanın mahzurları hiç şüphesiz aşikârdı. Pek iptidâi olduğu da bir gerçekti. Bir kere şahsî öcün objektif bir sınırı yoktu. Haksızlığa maruz kalan kişideki tepkinin ruhî tesir ve derecesine göre çoğu zaman müeyyide, aşırı bir şekilde tezahür eder ve tabiatiyle mütekabil bir öç alma hareketine yol açardı. Bu sistemin belli başlı ağır sonuçları bazı geri kalmış bölgelerimizde görülen kan gütme hareketleri olarak bu sakim sistemin kalıntılarını teşkil eder .

Sonraları bu öç alma hareketi daha mütemeddin bir hal alarak kısas, diyet, kefaret ve tazmin şekillerine müncer olmuştur.

Yine bu sistemin ilk uygulamaları haksızlığa uğrayan kimsenin öcünü bizzat veya akrabaları yardımiyle alarak yapılan bir müeyyide iken sonraları aile ve kabilenin büyükleri, reisleri ve daha sonraları toplumun gelişmesi ve ihtilâfların artması sebebiyle bu işler için görevlendirilmiş bir takım hakem diyebileceğimiz uzuvlarla yerine getirilme yolu tutulmuştur.

Bu sistemin tam manasiyle tekâmülü ise, medenî toplumlarda yerini hak dağıtan müesseselere ve bugünün mahkemelerine terk etmek suretiyle Hâkimlik mesleğinin doğmasına sebep olmuştur.

Mesleğin tam gelişimi de toplumda Adalet mefumunun, adalet duygusunun gelişimi ile paralel olarak inkişaf kaydetmiştir.

En iptidaî toplumlarda bile, fertlerin haksızlığa karşı koyma hali, diğer bir deyimle Adalet duygusu, doğrudan ayrılmama, hakka riayet fikri mevcuttur. Bu hasletten yoksun olanları toplum düzeni ve toplum kuralları bu ilkeye yönelmeye mecbur eder.

Eski felsefe metinlerinde «Adalet herkesin hakkına riayet etmeği ve başkasına ait olanı ona vermeği emir ve telkin eden bir fazilettir» denilir. Ulpianus «herkese kendisine ait olanı vermek Adalettir» der. Türk Atasözü olarak da «Faziletin temeli Adalettir» denilir. Yine Addison «Adalet kadar cidden büyük ve güzel bir fazilet yoktur» demektedir.

«Memleket yalnız Adaletle ebedîleşir ve adaletsizlikle yıkılır» vecizesi bir Alman Atasözü olarak bilinmektedir.

335

Kuvvetlinin zayıfı ezmesine tahamül göstermiyen insandaki adalet duygusu ve nihayet fertlerden müteşekkil toplumun adalet ruhu, hak ve adalet dağıtımı müesseselerinin doğmasını intaç eylediğine burada bu kadarla işaret ettikten sonra, Adalet tevzii ile görevli Hâkimlik mesleğinin bizdeki seyir ve tekâmülüne geçmek istiyorum.

A. İmparatorluğun ilk zamanlarında Devletin bütün muameleleri şer'î hükümlere, yani islâm hukukunun icaplarına uygun olarak icra edilirdi. Şer'iye mahkemeleri islâm hukukunu uyguluyorlardı. İslâm hukukunun en mühim ve esaslı kaynağı Kur'andı. İslâmlığın geniş ülkelere hükmettiği devirlerde artan ve değişen muameleler sebebiyle hukukta da gelişmeler oldu. Büyük hukuk âlimleri yetişti 4 büyük hukukçu kendi namlarına dört mezhep meydana getirdiler. İslâm hukukçuları kendi büyüklerine kendisine tâbi ve uyulan manasına gelen İmam derlerdi. İslâm hukukunu İlk defa inzibat altına alan İmamı Âzam Ebuhanife olmuştur. Meydana getirdiği büyük esere Fıkıh ismi verilmiştir. Lûgat manasında Fıkıh kavramdır. Istılah olarak umumî mahiyeti haiz bulunan şer'î hükümleri bilmek demektir.

Osmanlı İmparatorluğunda, kazalarda gerek dâva ve gerekse hükümet işleri kadı ismi verilen Hâkimler tarafından görülürdü. Kadı esasen lûgat manasında kat've fasletmek manasına gelir. Bugün dahi ilçelerin eski adına kaza denilmesinin ve bu ismin verilmesinin sebebi Kazilerin buralarda vazife görmüş olmasından ileri gelmektedir. Kadılar bilindiği üzere medreselerden yetişir, ilmî kifayet ve derecelerine göre unvan ve rütbeler alırlardı. Kadı, hüküm ve Hâkimlik anlamına da gelir. Hüküm lûgat manasında men' demektir. Haksızlığı men'ettiği için dâva gören kimselere Hâkim denilmektedir. Kadılar bu suretle hem idarî hem kazaî bütün salâhiyetlere sahip idiler.

Esasen hükümdarlar hükûmet işlerini tedvir, kaideleri koymak ve uygulamak gibi her nevi tasarrufu nefislerinde toplamaktaydılar. Ancak geniş ülkede hükümdarın bütün idarî ve kazaî işleri kendisinin tedvinine imkân olmadığı için hükümdar ve padişah adına onun salâhiyetlerini haiz memurlar olarak kadılar nasb edildi. Osmanlıların ikinci Padişahı Sultan Orhan zamanında askerlerin işlerini görmek maksadiyle Kazaskerlik ihdas edilmiş ve sonradan Osmanlı İmparatorluğu sınıları genişleyince de, Anadolu ve Rumeli Kazaskerlikleri diye ikiye ayrılmıştır. Kadıların Hükümdar namına teftiş ve mürakabesi, azil ve nasıplarını inha eylemek gibi hususlar kazaskerlere verilmiş bulunuyordu. Bu durum tazminata kadar devam etmiş ve Memleketimizde bütün toplumsal hayatta din esasları cari olmuştur. Tabiatiyle Hukukî müessese-

336

ler de dinî esaslara uygun şekilde kurulmuştu. Yavuz Selim zamanından itibaren Sultanlar kendilerini Peygamberin Halifesi saydıkları ve Adalet idaresinin başında Şeyhülislâm bulunduğu için Adalet dağıtımına şeriat mahkemeleri memur edilmişdi. Bu mahkemeler tek Hâkimli ve tek dereceli birer mahkeme durumunda idiler, hatalı olabilecek hükümlerini düzeltecek üst mahkemeler de yoktu.

B. 1839 Yılında Gülhane hattı hümayunu ile yeni bir devre başlamış ve tanzimat bilhassa hukuk sahasında büyük bir yenilik meydana getirmişdir. Beyannamede İmparatorluk idaresinin bozuklukları ve yolsuzlukları tebarüz ettiriliyor, yeni kanunlar tanzim olunacağı cihetle, bundan böyle herkesin canından, malından, namusundan emin olarak yaşayacağı taahhüt ve ilân ediliyordu. Ancak bu taahhüde rağmen yine uzun süre huzursuzluk devam etmiş ve yeni Kanunlar isdar olunamamıştı. İlk belli başlı kanun 1861 tarihinde Fransız Kanunundan tercüme ve iktibas yolu ile alınan (Ticaret Kanunu) yürürlüğe kondu. Özel hukukta akitlere dair olan bahislere taallûk eden hükümlerin tedvini suretiyle 1868 tarihinden itibaren 8 yıllık bir çalışma ile 1851 maddelik mecelle yapılmıştır. Ancak bugün anladığımız manada bir medenî kanun sayılamıyacağından ve şahsın hukuku, aile hukuku, miras hukuku bahislerini ihtiva etmediğinden yeni mahkemelerde şeriat ve fıkıh hükümleri cari bulunuyordu. Mecelle akit ve usul hükümlerine taallûk ediyordu.

C. Nihayet Mevcut şer'iye mahkemeleri yanında 1871 tarihinde nizamî mahkemeler teşkilâtı yapıldı. Bunlar Fransız örneğine uygun bir teşkilât mahiyetinde idi. Şer'iye mahkemeleri şeyhülislâmlık makamının ve nizamî mahkemeler adliye nezaretinin idaresine bırakıldı. Şer'î mahkemeler islâm hukukuna istinat ederek dâvaları görürler. Nizamî mahkemeler ise, İmparatorluğun çıkardığı nizamları — ki bunlar iradei seniyelerdir — uygularlardı. Kazaî kuvetin bu suretle ikiye ayrılması adaletin tevzii bakımından hiç de iyi bir netice vermemişti. Şer'iye mahkemeleri umumî mahkemeler mahiyetini haiz, nizamî mahkemeler ise hususî mahkemeler sayılırdı. Bazı ahvalde her iki mahkemede de ayni nevi dâvalara bakılır mütenakız karar ve neticeler husule gelirdi. Nizamiye mahkemeleri bidayet ve istinaf mercileri ile bunların üzerinde hukukî bakımdan bir kontrol makamı olarak, temyiz mahkemesi vardı ki, bu Yargıtay tarihçesinin divanı ahkâmı adliye dönemine tekabül eder.

Bu devrede, şer'iye mahkemeleri de âdeta iki dereceli hale geldi. Kadılar tarafından verilen hükümleri kontrol etmek üzere şer'î tetkikat meclisleri meydana getirildi.

337

Şer'iye mahkemeleri ile, nizamî mahkemelerin ayrı ayrı iki kazaî organ olarak ve birbirlerine tedahül eden görevleri dolayısiyle bu karışık durum ve keşmekeş tam 50 yıl, 1917 senesine kadar, devam etmiş bu tarihte bütün mahkemeler adliye nezaretine devredilmiştir.

Bütün mahkemeler adliye nezaretine bağlandıktan sonra, meselenin halli biraz daha kolay safhaya girmiş ve çalışmalar hızlandırılarak çeşitli komisyonlar teşkili suretiyle medenî kanun, ticaret kanunu, icra kanunu, aile hukuku kanunu, sulh kanunu çalışmaları yanında bir taraftan da mecellenin tadili suretiyle medenî kanunu ihzar eden komisyon çalışmalarına başlanmıştır.

D. Cumhuriyetin kuruluşundan sonra 1924 yılında çıkarılan 469 sayılı Kanunla şer'iye mahkemeleri ilga edilmiş, istinaf mahkemeleri de bu suretle kaldırılmış ve bu Kanunla ilk mercide Sulh, Asliye ve Ağır Ceza Mahkemeleri ile son mercide Yargıtay olmak üzere, iki dereceden ibaret mahkemeler kurulmuştur.

Cumhuriyetin ilânı üzerine, mecellenin tadili suretiyle, Medenî Kanun ihzarına memur komisyonun çalışmalarına son verilmiş ve rahmetli hocamız Mahmut Esat Bozkurt'un Adliye Vekilliği zamanında İsviçre Medenî Kanunu ile Borçlar Kanunu bazı küçük tadilleri ile kabul edilmek suretiyle Garp Hukukunun memleketimize girmesi sağlanmış ve diğer Kanunlar medenî Kanunu takip eylemiştir.

Kurtuluş hareketini müteakip, geçici bir Anayasa mahiyetinde olan 23 maddelik Türkiye Büyük Millet Meclisi hükümetinin 20 Kânunusani 1337—1921 ve 85 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun 1. maddesi «Hâkimiyet bilâkaydüşart Milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir» hükmünü ihtiva etmektedir. Bu Anayasada kuvvetlerin tefriki yoktur bütün salâhiyetler Büyük Millet Meclisinin nefsinden cem edilmiştir. Ahkâmı şeriyetin tenfizi, umum kavaninin vaz'ı, tadili, feshi yetkileri Büyük Millet Meclisine aittir.

Cumhuriyetin ilânı üzerine, 20 Nisan 1340—1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile Cumhuriyet Adliyesinin temelleri atılmış ve Türk Hâkimleri, özgürlük ve bağımsızlıklarına kavuşmuşlardır.

1924 Anayasasının 1. maddesi «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir» 3. maddesi, «Hâkimiyet bilâkaydüşart Milletindir» hükümlerini kapsadığı cihetledir ki, bu devre kadar halife ve hükümdar adına icrai adalet

eyleyen hâkimler bu egemenlik ilkesi üzerine Türk Ulusu adına yargılama ve hüküm verme yetkisine sahip olmuşlardır.

Bu ulu önder, büyük kurtarıcı ve her sahada devrimci Atatürk egemenlik ilkesi üzerinde «huriyetin de, müsavatın da, adaletin de notka'i istinadı Hâkimiyeti Milliyedir» buyurmuşlardır.

1924 Anayasası 105 maddelik olup, kuvvetlerin tefriki esasına dayanmakta teşriî, icraî kuvvet yanında bazı kuvveti de yer almaktadır. Bu Anayasa, 53. maddesiyle, (Mahkemelerin teşkilâtı, vazife ve salâhiyetleri Kanunla muayyendir) 54. maddesiyle (Hâkimler bilcümle dâvaların muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdahalâttan âzade olup ancak Kanunun hükmüne tâbidirler. Mahkemelerin mukarreratını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve İcra Vekilleri Heyeti hiç bir veçhile tağyir ve tehir ve infazı ahkâmına mümanaat edemez.) 55. maddesiyle (Hâkimler Kanunen muayyen olan usul ve ahval haricinde azil olunamazlar) 56. maddesiyle, (Hâkimlerin evsafı, hukuku vezaifi maaş ve muhassesatları ve sureti nasıp ve azilleri Kanunu mahsus ile tayin olunur) ve 57. maddesiyle de, (Hâkimler Kanunen muayyen vezaiften başka umumî ve hususî hiç bir vazife deruhte edemezler) hükümlerini koymuştur.

Her mesleğin statüsünü, o mesleğe ait özel Kanunlar gösterir. İşte Cumhuriyet Devri Anayasasının 56. maddesinde bahsi geçen Kanun ilk defa Hâkimler Kanunu adı ile ve 766 Sayısı altında 3 Mart 1926 tarihinde 42 maddelik olarak tedvin edilmiş, bu Kanun da 2556 Sayılı 1934 tarihli ve bazı hükümleri zaman zaman tadile uğramış halen mer'i Hâkimler kanununa yerini vermiştir.

Mesleğin bu gelişimi yanında, bir problem teşkil eden hususu, medreselerden yetişen kadılardan sonra, Hâkim yetiştirme konusu olmuştur. Tanzimattan sonra nizamî mahkemeler kurulunca kadılar yanında bilhassa Hâkimlere ihtiyaç başgöstermiştir. İlk defa meslek elemanı yetiştirilmek üzere 1870 yıllarında Galatasaray mektebi sultanisinde bir sınıf ihdas edilmiş ve 1880 senesinde bilhassa Hâkim yetiştirmek üzere İstanbul Hukuk Fakültesi açılmıştır. Cumhuriyet Devrini müteakip bu menbâ kâfi gelmemiş, 1925 yılında Cumhuriyet hükümetinin bu ihtiyacı karşılamak üzere, Büyük Atatürk'ün açış nutukları ile ve «Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu büyük müessesenin açılışında duyduğum saadeti hiç bir teşebbüste duymadım, bunu izhar ve ifade etmekle memnunum» sözleriyle Ankara Hukuk Fakültesi açılmıştır.

E. Tarihi seyrini kısaca gözden geçirerek ikmal ettiğimiz mesleğin hukukî bünyesini yeni Anayasamız muvacehesinde inceleyelim.

339

Mesleğin hukukî bünyesi, Hâkimin ödev ve yükümleri, 1961 Anayasası ile tam ve kâmil manasiyle vuzuha kavuşmuş ve gelişmiş bulunmaktadır. Anayasamız, 7. maddesinde, «Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» hükmünü koymuştur. Bu cümleden olarak Yargı bölümünde, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini 132. madde olarak «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya kanuna hukuka vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiç bir organ, makam, merci veya kişi Yargı Yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere talimat veremez; Genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dâva hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz. Görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» Hükmü ile ifade etmiştir.

Yine 133. maddesiyle Hâkimlik teminatına ait hükmü sevk etmiş ve «Hâkimler azil olunamaz kendileri istemedikçe, Anayasada gösterilen yaşdan önce—ki bu yaş 65 yaşıdır—emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremiyeceği sarih olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında Kanundaki istisnalar saklıdır.» Demiştir. Ve yine Hâkimlik mesleği başlığı altında, «Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi suçluluk veya yetersizlik halleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre Kanunla düzenleneceği» 134. maddesinde belirtilmiş ve nihayet 143 ve 144 maddelerde yepyeni bir Anayasa Müessesesi olarak, Yüksek Hâkimler Kurulunun, kuruluş ve görevleri gösterilmiş, bilhassa Hâkimlerin özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin Yüksek Hâkimler Kuruluna ait bulunduğu ifade edilmiştir.

Anayasamızın getirdiği bir müessese olan Yüksek Hâkimler Kurulu, filhakika Hâkimlerimizin bağımsız, vicdanları ile başbaşa, hür düşünüş, emniyet ve huzur içinde çalışma imkânlarını sağlamakla adaletin teminatı olma görevini yerine getirmektedir.

340

Şu suretle Hâkimlerin hukukî durumlarını, bağımsızlıklarını ve teminat hükümleri ile özlük işlerini Anayasanın birer ilke olarak göstermesi ile bunların detaylarını tamamen Anayasaya uygun 45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ile, Hâkimler Kanunda aramak lâzım gelir.

Ancak Hâkimler kurulunun kuruluşu ile tatbikatını gördüğümüz 45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 5 yılı aşan uygulanması neticesi müşahade ve tesbit edilen eksik ve aksak taraflarını giderecek ve tamamlayıcı mahiyette tadil ve ilâveleri ihtiva eden tasarıların ihzar ve sevkinde gecikilmiştir.

Bu meyanda Anayasanın öngördüğü Hâkimler Kanunu ile, bünyemize ve ihtiyaçlarımıza uygun bir mahkemeler kuruluş kanununun da hazırlanıp Meclise sevki ile bir an evvel Kanunlaşmasının temini gerektiğine işaret etmek isteriz. Yine 45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun şu 5 yılı aşan süre zarfındaki tatbikatı neticesinde, «Hâkimlerin denetimi» konusuna taâllûk eden hükümlerinin, Anayasanın kabul ettiği esaslara uygun bir denetim hükmünü icraya elverişli bulunmadığının müşahade ve tesbit edilmiş olduğunu bilhassa kaydederiz.

Öğrendiğimize göre Adalet Bakanlığınca Meclise sevk edilmiş tasarılar meyanında uzun çalışmalar neticesi hazırlanan Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile, 45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun bazı maddelerinin tadili ve denetim hükümlerinin aksayan taraflarını gideren hükümleri ihtiva eden Kanun Tasarıları da bulunmaktadır.

Hâkimler Kanunu, 45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu hükümleri dışında ve halen 2556 Sayılı Hâkimler Kanununda yazılı esaslara göre yürütülen özlük işlerinin yeniden düzenlenmesi ve esasen bir takım hükümlerinin zımmen kalkmış bulunması sebebiyle metinden çıkarılması ve hâsıl olan boşlukların doldurulması suretiyle hazırlanmış olacaktır.

Burada Hâkimlerin atanması usulüne genel olarak temas edeceğim.

Hâkimlerin nasp ve tayini mevzuunda genel olarak 2 usul mevcut bulunmaktadır. Birinci usul, Hâkimlerin seçim yolu ile tâyin edilmesi usulüdür. Yek nazarda bu usul, Hâkimlerin icra kuvvetinin nüfuz ve tesiri altında bulunmasına yer vermediği için nazari olarak müreccah bir usul gibi kabul edilebilirse de, mesele derinliğine incelenecek olursa bu usulün mahzurları tezahür eder.

Evvelâ seçim yolu ile göreve gelen Hâkimler, kendilerini seçene karşı manevî bir bağlılık bir minnet borcu altında bulunurlar. Muayyen bir

341

müddet sonra tekrar seçilebilmek için seçmenlere hoş görünmeğe ve görevlerinde halkın fikir ve hissiyatına uygun harekete mecbur bir duruma düşerler ki bu hal Hâkimlerin istiklaline münafidir.

Diğer yandan seçim yolu kabul edilen her müessesede seçimin bir zaman ve süre ile mahdut olması icap eder. Şu halde Hâkimler ancak muvakkat bir müddet için tâyin edilmiş olurlar ki, bu ise Hâkimlerin azledilemiyecekleri prensibi ile bağdaşamaz.

Üçüncü bir mahzur da seçmenler iyi hâkim seçmekte de çoğu zaman başarı ve isabet gösteremezler. Vâkıa Kanunlar Hâkim olacakların Hukuktan mezun olmaları gibi bazı şartlar koyarak yetersizlerin seçilmelerine bir dereceye kadar mâni olabilirlerse de, seçilen Hâkimin muvakkat olması yine ehil ve lâyık olmıyan kişilerin adaylıklarını koymalarını men'edemez.

İşte bu gibi sakıncalar sebebiyle, ekseri memleketlerde, Hâkimlerin icra organı tarafından lâyenazil olmak şartiyle nasıp ve tayin edilmesi usulü caridir ki, bu usul seçim usulüne genellikle tercih edilmektedir.

Memleketimizde de, uzun müddet ve Yüksek Hâkimler Kurulunun teşkiline kadar, Hâkimler usulüne tevfikan Adliye Vekâletince seçilerek Cumhurbaşkanının iradesiyle tayin olunmuşlardır. Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşundan sonra özlük işler meyanındaki atama işleri 45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ve Hâkimler Kanunu hükümlerine göre bu Kurul tarafından yapılmaktadır. Bu Kurul yine Kanunun verdiği yetkiye göre, ilk atama ve yer değiştirme esaslarını tesbit eden kural niteliğindeki ilke kararlarını uygulayarak bu görevini yerine getirmektedir.

Yürürlükte olan Hâkimler Kanununa göre, Hâkimlik veya Savcılık mesleğine kabul olunabilmek için adaylık devresini geçirmiş olmak şarttır. Bunun tek istisnası Hâkimler Kanununun 70. maddesindeki hüküm olup Profesörlerle, Avukatların bazı kayıt ve şartlar altında Hâkimler mesleğine atanabilmeleridir.

Hâkim adayı olabilmek için, Türk olmak 21 yaşını bitirmiş ve 40 yaşını geçmemiş olmak, Askerlik hizmetini ifaetmiş bulunmak, başkasına geçer hastalığı, görevini gereği gibi yapmağa engel vücut veya akılca bir arızası bulunmamak vesaire gibi Hâkimler Kanununun 3. maddesinde yazılı şartları haiz olmak gereklidir. İhtiyaç oldukça, Yönetmelik hükümleri ile tesbit edilen esaslar dairesinde, Adalet Bakanı tarafından tâyin

olunurlar. Staj süreleri muhtelif mahkeme ve Adalet Dairelerinde olmak üzere 2 yıldır.

Önceleri, 2 yıllık sürenin sonunda seciye ve ahlâkca kabule mâni bir hali görülmemiş olanların yardımcılık sınıfına sınavla alınmaları kabul edilmiştir. Sonradan 3885 Sayılı Kanunla sınav kaldırılmış ve mesleğe olan aşırı ihtiyaç sebebiyle kadro icaplarına göre Adalet Bakanlığına 2 yıllık adaylık müddetinin kısaltılabilmesi yetkisi verilmiş ve bu müddet çıkarılan kanunlarla temdit edilerek uzun yıllar staj süresi fiilen bir yıla inmiştir.

İtiraf etmek lâzımdır ki, bu gün cari olan staj şekli Hâkim yetiştirmekten çok uzaktır. Adalet Daireleri ile, Savcılık ve Mahkemelerde yapılmakta ve daha doğrusu doldurulmakta olan bu süre, kalem işlerinde bilfiil çalışma, duruşmaları gereği gibi takip ve bilhassa mahkemelerin iş hacmi sebebiyle Hâkimlerin stajiyerlerle gereği derecede meşgul olamamaları ve hatta stajyerlere mahkemelerde çalışacak bir yer dahi bulunamaması halleri stajı verimli kılmadığı gibi adayların yetişmelerine de imkân vermemektedir. Bu sebepledir ki, staj ve Hâkim yetiştirme müessesesinin islâhı gerektiği hususu söz götürmez bir konu haline gelmiştir.

Öğrendiğimize göre, yeni Hâkimler Kanunu tasarısı ile müessesenin islâhına çalışılmakta, bilhassa stajiyerliğe alınacakların sağlam bir ahlâk ve karakter sahibi bulunmaları yanında, iki yıllık staj süresi zarfında nazarî ve tatbikî bilgilerinin arttırılmasını sağlıyacak bir takım esaslar tesbit edilmiş fiilî ve esaslı bir murakabe ile staj devresinin verimli bir hale sokulması öngörülmüştür. Bu maksadı temin için merkezde bir staj enstitüsü kurulması ve stajyerlerin enstitüde toplanarak gereği gibi yetiştirilmeleri yolunda hükümler sevk edilerek, Mahkeme kalemlerinde kendi kendilerini yetiştirmeye terk edilmiyerek, yetkililerin denetimi altında nazarî bilgilerini değerlendirmek suretiyle amelî çalışmalar yaptırmak yoluna gidilmiştir.

Bu meyanda, stajyerliğe ilk kabulde bir mülâkat ve enstitüdeki staj müddeti sonunda sınava tâbi tutulma suretiyle başarılı olanların yardımcılık sınıflarına atanmaları öngörülmüştür.

Şimdi Hâkimlik mesleğinin niteliklerine ve dolayısiyle Hâkimde aranan manevî vasıflara temas etmek istiyorum.

Hâkimlik mesleği, doğru ve adaletli ve tarafsız olmayı gerektirdiği gibi cesaretli, metanetli, şefkatli ve özel hayatta feragatli, kanaatli ve vakarlı ve bu meziyetler yanında her halde bilgili olmayı icap ettirir.

343

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA 1946

Burada mecellenin, Hâkimin niteliklerine ait ve Hâkimde bulunması gereken vasıfları pek güzel ifade eden bir hükmüne değinmeden geçemiyeceğim. Mecelle 1792. maddesinde; Hâkim : (Fehim, müstakim, emin, Hakim, mekin ve metin olmalıdır)der.

Malûmları olduğu üzere fehim zeki, anlayışlı, mustakim, doğru ve adaletli, emin itimat olunan ve emniyet edilen, hakim hikmet ile muttasıf, vâkıfı hikmet, bilgili manasına gelir. Zira hikmet lûgat manasında bilgi ve adaletin birleşimidir. Mekin; sakin ve vâkarlı ve temkinli, metin ise salâbet, sağlamlık anlamlarına tekabül eder.

Hâkimin bilgili olması bahsinde bir nebze durmak istiyorum. Evet, bu meslek mensupları umumî kültür veren bir lise tahsili sonunda Hukuk Fakültelerini de ikmal ederek, hukukî bilgilerle mücehhez bir hale getirilmektedirler. Burada bilgili olma deyimiyle sadece mesleğe ait Kanunların kuru maddeleri içinde kalmayıp, iktisadi ve sosyal konularda «bilimli ve fikirli» olmayı kastetmekteyim.

Hukuk kaideleri tamamen Kanunlaştırılmamış bulunan Memleketlerde, yani âdet ve töre hukukunun cari bulunduğu memleketlerde ve meselâ İngiltere'de, Hâkim bir meseleyi çözerken, benzeri meselelerde başka zamanlarda verilmiş olan kararları araştırmak ve bunlardan faydalanmak zorundadır. Hukuk kaideleri yazılı metinlerle tesbit edilmiş yani kanunlaştırılmış olan memleketlerde de ihtilâfları çözen Hâkimler Kanun metnine istinat ederler. Yazılı hukuku uygulayan memleketlerde dahi, Kanun maddelerinin yorumlanmasına ihtiyaç hâsıl olduğu gibi bazı ahvalde boşlukları doldurma ve müşkülleri hal için Mahkemelerin emsal işlerde uyguladıkları hükümlere ait belirli ve tebellür etmiş kararlarından istifade edilir ki bunlara içtihat diyoruz.

Kanun uygulanırken genel olarak iki bakımdan tahlile tâbi tutulur. Evvelâ hukuk bilginleri intişar eden bir Kanunu teknik bakımdan incelerler tamamen teorik bir mahiyet arz eden bu araştırmaya «ilmî içtihat» diyoruz. Bundan sonra mahkemeler hadiselere bu kanunları uygularlar. Bu tatbikat Kanunların amelî bakımdan faydalarını ortaya koyar. Eksiklikleri meydana çıkarsa Hâkimlerin kudretleri bir hal şekili bularak noksanları tamamlamaya yönelir. Ve bundan sonra belli hadiseler karşısında belli kararlar verilmeğe başlar. Birbirine benzer hadiselere uygulanması zorunlu görüşler meydana gelir buna kazaî içtihat diyoruz.

Bizde, yüksek kaza organı olan Yargıtay'ın kazaî içtinatlarla Kanun kuvvetini haiz hükümler koyma yetkisi dahi vardır. Bunlar da içtihadı birleştirme kararlarını teşkil etmektedir.

Bu suretle ilmî içtinatlarda hukukçu Kanun koyucunun maksat ve gayesini araştırır. Kanunun meskût bıraktığı ve cevap vermediği noktaları bulur ve bu incelemeler hukukun bir kaynağı olur. Kazaî içtinatlar ise hâdiselerin Hâkimlerce halledilmesi mecburiyetinden doğan bir neticedir. Zira Hâkim kendisine arz edilen bir ihtilâfı her halde çözmeğe ve halle mecburdur. Bu mecburiyet çoğu zaman ayni mahiyeti haiz ihtilâflar hakkında evvelce verilen kararların araştırılmasını gerektirir.

Esasen Medenî Kanunumuz 1. maddesinde : «Kanun lâfziyle veya ruhuyla temas ettiği meselelerde mer'idir. Hakkında bir hüküm bulunmıyan meselelerde Hâkim örf ve âdete göre, örf ve âdet dahi yok ise kendisi vazıı kanun olsa idi bu meseleye nasıl bir kaide vaz'edecek ise ona göre hükmeder.

Hâkim hükümlerinde ilmî içtihatlardan ve kazaî kararlardan istifade eder.» Denilmektedir. Bu maddede Hâkime tanınan yetkinin vüs'ati, Hâkimin bilgili olma mecburiyetini teyit eden beliğ bir hükümdür. Görülüyor ki Hâkim daima tetkik ve tetebbua muhtaçtır. Eski bir Fransız Yargıtay Başkanı «İyi Hâkimler, kötü ve zararlı Kanunları yontarak düzeltir» der. Yine Fransız Atasözü olarak «Kanunların değeri, Hâkimlerin değeri ile ölçülür» diye söylenir.

Bilimli olma yanında Hâkimde bulunması mecburi olan esaslı melekelerden birisi de «İdrak hassası» dır. Beutham, Hâkim ihatası geniş bir adam olmak zaruretindedir. Der. Bu da hukuk bilgileri dışında kalan meselelere nüfuz edebilecek diğer bilim kollarında da bilimli olmayı gerektirir. Buradaki bilgilere vukuf derecesinden kastim o ilimlerin ruhunu bilmek manasında olmayıp, icabında bunları anlayabilme ve fikirleri takip edebilme melekesine sahip olma ve meslekî sahada inceleme ve araştırmada bulunabilme kabiliyetini haiz olmaktır.

Hâkim bu bilgisini Adalet üzere kullanmak, hak ve nasafet kaidelerini daima gözönünde tutmakla mükelleftir.

Düpen «Hâkimler kararlarını doğru, âdil ve yaşayan Kanunlara nazaran vermek mecburiyetindedir. » der. Toplumun büyük menfaatlerinin korunması, vaz edilmiş hukuk kurallarının uygulayıcısı sıfatı ile Hâkimlerin ellerine verilmiştir.

Demek oluyor ki hâkimler vermiş oldukları kararlarla, omuzlarında nizamı tesis vazifesini taşımaktadırlar. Tek bir kararda vaki adaletsizlik topluma tevcih edilmiş bir tehdit mahiyetindedir.

345

Büyük Hukukçu Thouret «Adlî kudret kadar, vatandaşlar üzerinde doğrudan doğruya itiyadî şekilde müessir olan hiç bir kuvvet mevcut değildir. Bunun için bu kudret kendilerine emanet olunanların seçiminde uyanık bulunmakta, milletin büyük menfaati vardır» der.

Mirabo «Adalete herkes, her an içinde muhtaç bulunmaktadır. Bunun için de adaletin hürmet telkin etmesi, itimat ilham eylemesi lâzımdır.» demiştir.

Nadir Nadi bir yazısında; Adalet toplumun vicdanı demektir. Hâkim, tek başına o vicdanın özlediği doğruluk ölçüsünü şaşmaz bir dikkatle aramak ve bulmak vazifesini sırtında taşır. Millî iradenin en yüksek tecellisi olan Kanunlarımız ona emanettir. Onları o tatbik edecek, gerekirse fertle devlet arasındaki anlaşmazlıkları da ele alarak hükme bağlıyacaktır. Hâkimin Adalet duygusu üzerindeki hassasiyetine işaret edilen bu veciz sözlere başkaca bir ilâveye lüzum görmüyoruz.

Hâkimliğin doğru, adaletli ve bilgili olma vasıfları yanında cesaretli, metanetli olma, hiç bir kuvvet karşısında eğilmiyen, hak bildiğinden şaşmayan karaktere sahip olmak niteliğine de Hâkimde metanet sağlamlık diyoruz. Hâkimde metanet bahsinde uzun uzadıya izahlarda bulunma yerine, Ankara Hukuk Fakültesi yayınlarından, pek muhterem hocamız Vasfi Raşit Sevig'in (askerî adalet) adlı eserinden bu konuya temas eden kısımları arz edeceğim.

Sayın hocamız eski Alman Federasyonunu teşkil eden devletlerden Saksonya Devletinin merkezi olan Dresden şehrinde adliye stajını yapmakta iken, nezdinde çalışmakta olduğu Ticaret Mahkemesi Reisine, Alman Devletinin parasının korkunç bir surette düşmesi sebebiyle memurların büyük bir perişanlık içinde olmaları yüzünden, bu elemli vaziyet dolayısiyle niçin Avukatlık mesleğine girmediğini sormuş. Alman Hâkimi kendisine büyük bir hakarete uğramış gibi hışımla bakarak «Ben senelerce Allah gibi tarafların üzerinde durdum. Şimdi bir tarafın menfaatinin âleti ve müdafii olamam cevabını vermiş.

Yine muhterem hocamız ayni eserde, Alman Hâkimlerinin kendilerini hatta kraldan üstün tutan bu büyük ve mukaddes gururlarına bir misal olarak ve değirmencinin «Berlin'de Hâkim var» sözünü teyit eden bir olay bulunması itibariyle arz etmeden geçemiyeceğim.

Genç ve mesleğe nisbeten yeni girmiş bir Alman Sulh Hâkimi gösterdiği gayret ve dirayetten ötürü tahvilen merkeze alınmış - ki merkeze alınma her memurun en büyük bir emelidir - kendi muvafakati alınmadan yapılan bu değiştirmeyi kabul etmeyen Sulh Hâkimine Saksonya Ad-

liye nezareti böyle bir tahvili tabii saydıklarını ve bir taltif mahiyetinde olduğu için muvafakatlerinin alınmadığından dolayı özür dileyerek üzüntülerini bildirmiş ve kararnamenin kralın iradesine iktiram eylemiş olmasından dolayı, Hâkimden krallık haysiyetinin korunması için hemen yeni vazifesine başlamasını rica ve en kısa zamanda yine eski yerine iade edileceğini vaat eylemiş. Sulh Hâkimi, Adliye nezaretinin bu ricasını: «Krallık haysiyetini Yargıçlık haysiyetinin üstünde görmediğini» beyan ederek red eylemiş ve yargıçlık teminatına son derece riayetkâr olan nezaret bu reddi büyük bir anlayışla hazmeylemiştir. «Kalpleri adalet aşkıyla yanan Hâkimler çok şükür ki bu misallerde görüldüğü üzere yalnız Alman mahkemelerinde bulunmaz her Milletin kendileriyle iftihar edeceği bu gibi Hâkimleri vardır.» Buyuran hocamız bizde de büyük vicdanlı Hâkimler bulunduğuna işaretle; Birinci Cihan harbinde büyük Cemal Paşanın ölüm cezasına çarptırılması temennisiyle mahkemesine sevk ettirdiği sanığı Paşanın arzusu hilâfına beraat ettiren Hâkimi, Cemal Paşa siyasî düşüncelerden ve Vatan endişesinden mahrum, hissiz bir kimse olarak azarlamağa başladığı zaman o büyük Hâkim Süleyman Sırrı Ceyhan, Paşa'ya sükûnetle, siyasî düşüncelerle hareket etmekliğin Yargıçlığa aykırı düşeceğini söyledikten sonra ve Adalet nazarında masum olan sanığın siyasî düşünceler yüzünden öldürülmesi lâzımsa bunun mesuliyetini siyasî vazifeler gören kimselerin yüklenmesi lâzım geldiğini anlattıktan sonra, Paşaya da, kendisinde, hesabı harpten sonra verilmek üzere idam etmek yetkisi bulunduğunu hatırlatmıştır. Daha fazla sinirlenen Paşaya «Paşa, huzurunuzda bir cesetle bir vicdan bulunuyor. Ceset en kötü kaderle yaratılmıştır. O ölecek, çürüyecek, kokacak ve herkes onun yanından iğrenerek ve tiksinerek geçecektir. Bu kadar kötü bir akibetle yaratılmış bir cesedi huzurunuzda müdafaa etmiyeceğim. Ve nafile yere sinirlenmemeniz için onu ayaklarınızın altına sereceğim. Üstüne çıkıp istediğiniz gibi tepinin; fakat bütün asabiyetiniz, bütün tehditleriniz o cesedin içindeki vicdana tesir edemez; bunu bilin ve kendinizi boş yere üzmeyiniz».

Büyük Cemal Paşa bu acı ve fakat doğru sözleri sükûnetle hazmetmiş, ziyaretçisini oturtmuş ve özür dileme makamında kendisine sigara ikramında bulunmuştur. Eskiler bu karakter kudretine Hâkimin metaneti derlerdi. Hâkim metin olmalıdır. Derlerdi. Allaha izafe edilen metanet vasfı Hâkim için gelecek musibetlere karşı sabırlı olmak manasına gelir buyuruyor sayın hocamız.

342

Hâkimlik mesleği kutsal ve yüce bir meslektir. Mesleğin yüceliği müntesiplerinin her bakımdan feragat ve fedakârlığını icap ettirmektedir. Hâkim resmî hayatında olduğu gibi bu hayatı dışında kişisel davranışlarında dahi çok titiz ve dikkatli olmak ve zamanın ahlâk görüşlerine uygun hareket etmek mecburiyetindedir. Bu itibarla Hâkim ideal insan kişiliğine erişme gayreti içinde olmalıdır. Bu meslek bir çok diğer meslek sahipleri için hiç de sakıncalı sayılamıyacak hareketlerden çekinmeyi icapettirir. Hâkim, toplum içinde her sahada vatandaşa örnek olacak şekilde davranışlarını düzenlemek ve denetlemek mecburiyetindedir. Hâkimin dâvasına bakacağı kişilerle düşüp kalkması, eğlence âlemlerine katılması Hâkimin itibarını, halkın ona olan saygı ve güvenini sarsar.

Meselâ küçük bir muhitte hizmet gören bir Hâkim lâlettayin bir vatandaşın veya hizmetlinin hareket serbestisine sahip değildir. Bilfarz bir meyhaneye gidip alenen içki içip, etrafı ile şakalaşmaya, tartışmaya, bağırıp çağırmaya şarkı söylemek oynamak gibi hareketlere tevessül edemez. Başkaları için söz konusu edilmeyecek bu kabil hareketler bir Hâkim için muhitte ve akisleri ile toplumda ona karşı olan itimadı sarsan bir havanın doğmasına sebep olabilir. Halkın, vatandaşın bir Hâkimde bu halleri müşahadeye tahammülü yoktur. Zira toplum Hâkimi böyle hareketlerle başkalarını iz'aç edenleri yargılayan ve cezalandıran örnek insan olarak tanır.

Yine ve meselâ bir çok kişiler için bir eğlence telâkki edilebilecek kumar oynamayı itiyat edinen Adalet dağıtıcısı bir Hâkim mesleğin istilzam ettiği vasıflardan yoksun sayılır. Kanunların suç saydığı bu gibi hareketleri vatandaşın bir Hâkimde görmesi Adalete olan güvenin sarsılmasına sebep olur.

Özet olarak, Hâkim insanoğlunun yaşama ve dilediği gibi eğlenme hürriyet ve serbestîsine girdiği telâkkisine müsait bir çok hareketlerden sakınan ve bu alanda muhitine güven saglayan bir kişidir. Onun içindir ki Hâkimlik mesleği bir çok sahalarda feragati istilzam eder.

Hâkimler hükümlerini Anayasaya, Kanun, Hukuk ve vicdanî kanaatlerine göre verirler. Bu ilkeye bağlılık yukarıdan beri izahına çalıştığımız vasıf ve meziyetlere sahip olmakla kabildir.

Volter «beşeriyetin en güzel vazifesi Adalet tevziidir» der. Yine Philippe Düpın Hâkimlik mesleği için «arz ettiği azametle ne mükemmel, istilzam ettiği faziletler ve tahmil ettiği mesuliyetlerle ne korkunç bir meslektir.» der.

348

Vaktimiz nisbetinde ve genel olarak ifadeye çalıştığımız Yargıçlık mesleğinin mutluluğu, yüceliği ve manevî nitelikleri yanında Türk Hâkiminin özel görevleri de vardır.

Türk Milleti adına hak ve adalet tevzii ve görevi önemli ve pek kutsal bir görevdir. Türk Hâkimi tarihten gelen an'anesine göre bilge ve bilgili, doğru ve adaletli, emin, vakur, şerefli, metin ve mes'uliyet duyguları ile her an uyanıktır. Kanun hükümlerini yerine getirir, hak ve adalet icaplarınca hükmeder.

Feragat dolu ve güven telkin eden çalışmaları ile bu şerefli görevini yerine getirirken Anayasamızın kendisine tanıdığı bağımsızlık ve teminatın yüklediği ağır sorumluluğu ve bu bağımsızlık sebebiyle bağlı kalmak mecburiyetinde bulunduğu kural ve ilkeleri bilmektedir.

Türk Hâkimleri, Türk Adaletini yaşatmak için, hüküm ve kararlarındaki isabetle, Anayasa nizamının koruyucusu ve Anayasamızın korunmasını öngördüğü devrimlerle hukuk devleti ilkesinin sadık bekçileri olacaklardır.

Teşekkür eder hepinizi saygılarla selâmlarım.

349

İNCELEMELER

CEZA ADALETİNDE MAĞDURUN KORUNMASI (*)

Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM

Plân :

I. Giriş (1. İlkel çağ 2. İlk fikirler) II. Gelişim. (1. Klâsik mektep 2. Pozitivist mektep 3. Çareler : a. Para cezası kasası b.Cezaya mahsup c. Kanunî lûtuflar ç. Devletin hakkından feragatı d. Müteselsil sorumluluk e. İmtiyazlı alacak f. Hapisle tazyik g. Tahfif sebebi h. Mecburî çalışma i. Mecburî sigorta) III. Tazminatın Devletce ödenmesi (1. Sistemler 2. Devletce tazminat fikrini red eden fikirler 3. Devletce tazmin zarureti 4. Malî külfet 5. Malî külfeti azaltma 6. Çeşitli kanunlar IV.Sonuç (1. Anayasa hukuku 2. Pozitivist mektebin etkisi 3. Ümanist doktrin 4. Türk hukuku

1. GİRİŞ

1. İlkel çağ : Suçtan dolayı tazminat ödemek zorunluğuna ceza hukukunun ilkel çağlarında da rastlamak mümkündür. «Şahsî intikam» ın sakıncalarını giderebilmek için diyet ve bunun çeşitlerinde tazmniat fikri yer almaktaydı. Bundan sonra «itham usulü» ne bağlı «halk adaleti» çağı geldi. Bu safhada suçluya verilecek ceza ile onun ödemeğe mecbur tutulacağı tazminat arasında bir fark düşünülmüyor ve bu sebeple suçlar bakımından ceza ve hukuk dâvası ayırt edilmiyordu. Esasen ilk itham usullerinde suçluyu ceza mahkemesinde itham ve takip mağdura ait idi. Bundan sonra bir başka çağ geldi. Ceza adaleti devletleştirildi. Bunun tabiî sonucu da Savcılık müessesesinin kurulması oldu. Bu suretle ceza ve hukuk dâvalarında «dâvacı» lar ayrıldı. Ayrılık, bundan sonraki devirlerde daha bariz hale geldi. Bu suretle Devletin, suçtan meydana gelen zarara kendini tamamile yabancı ve kusursuz saydığı bir anlayış ortaya çıktı. Halen böyle bir çağda yaşıyoruz. Acaba bu anlayış bir «tekâmül» müdür? Bütün dikkatin suçlunun ıslahı üzerinde toplandığı, her açıdan mağdurun ihmal gördüğü ithamı bugünkü ceza sistemine yapılan en ağır tenkitlerden biri olmuştur (1). Mağdurun, çok

(*) Yargıtay'ın 100. yıldönümü münasebetiyle verilen konferans.

(1) bk. Verin (J) (1962) Réparation par l'état du préjudice causé aux victimes de crimes de violence (Rev. de science criminelle et de droit pénal comparé, n. 3, s. 618; junod (H. P.), le droit pénal et la réparation du crime (Revue Internationale de criminologie et de police technique, n. 3), s. 205; Rico (J. M.), (1968) L'indemnisation des victimes d'actes criminels (acta criminologica, I, janvier), ss. 261

defa suçlunun cezalandırılmasından ziyade zararlarının tazmin edilmesini beklediği görülmüştür (2). Suçlunun bakımı ve ıslahı için pek çok masraf edilmektedir. Buna mukabil Devletin mağdurun zararları ile ilgisizliği haklı görülemez (3).

Bir «suç» bahis konusu olduğu için ceza hukuku ve özel hukukun birbirinden ayrı kalmaları görüşünün mantıkca hiç bir esası yoktur.

Kanunlar ve kanunî imkânlardan faydalanan içtihad ceza bakımından sertleşmiştir. Fakat buna rağmen suçlar artmaktadır. O halde suçla mücadelede yanlış ve kiyafetsiz bir yoldayız. Teferruattaki kusurlar bir yana bunun esas sebeplerinden biri de şudur: Çağlar boyu gelişimde ceza adaleti adım, adım devletleştirilmiş, suçtan doğan zararlar ise daha büyük bir hızla özelleştirilmiştir. Bu iki zıt yön ceza adaletini zayıflatmıştır.

2. İlk fikirler: Bentham (1829) tazminatın, ceza kadar mağduru tatmin edeceğini, bu tazminatı karşılamak için bütün suçluların mallarından ve çalışarak kazanacakları paralardan bir fon meydana getirilmesini, eğer böyle bir fon teşkil edilmezse tazminatın Dvelet hazinesine veya hususî sigorta teşekküllerine tahmîli fikrini ortaya attı. Bu müellife göre Devlet vatandaşları suça karşı korumakla görevlidir, koruyamadığının anlaşıldığı hallerde tazminat ödemesi tabiidir. Hususî sigorta sistemine gelince, bu sistem suçlunun meçhul kalması veya tazminat ödemek bakımından aciz halinde olması takdirinde zarurî olacaktır (4).

Bonneville de Marsangy, 1847 yılında şu pratik fikirleri ileri sürdü: Tazminat miktarını mahkeme resen tâyin etmelidir. Mağdur, suçlunun malları üzerinde imtiyazlı alacaklı sayılmalı, suçtan husule gelen zararlar ödenmedikçe suçlu «af» edilmemeli, suçlunun ceza evindeki çalışmasından elde edeceği kazancın bir kısmı mağdura ait olmalıdır. Zararlar tazmin edilmiş ve suçlu, suçtan husule gelen hiç bir faydayı muhafaza etmemiş olması şartı ile, ancak bu şartlarla, «zamanaşımı» ndan faydalanmalıdır (5).

Tazminatı Devletin ödemesi fikri yeni değildir. Hamorabi kanununda (yaklaşık olarak Milâttan evvel: 1775) suçlunun kim olduğunun

(2) Logoz (P.), (1939), commentaire du code pénal suisse (partie generale, neuchatel) m. 60, n. 1

(3) Fooner (M.), (1967), les problémes posés par l'indemnisation des victimes (Rev. internationale de police criminel, n. 206), s. 67

(4) Rico (- dan naklen), s. 267; Fooner, s. 70

(5) Bonneville de Marsangy (1847), Reparation civille en matière criminelle, Revue pénitentiaire (Rico'dan naklen, s. 267

tesbit edilemediği hallerde kollektif sorum kabul edilmiştir. Bu kanuna göre «eğer hırsız yakalanmamış ise, mağdur mallarının çalındığını Allahın önünde beyan edecek, site ve eyalet valisi ona malını iade edecektir». Yine bu kanuna göre bir adam öldürülmüş ise «site ve vali maktulün ailesine tazminat ödeyecektir». Bu kanun ile aynı fikrin 1822, 1848 İspanyol kanunlarında ve Bentham'ın eserlerinde yer almasına kadar 3500 yıl geçecektir (6).

II. MAĞDURUN KORUNMASI FİKRİNİN GELİŞİMİ

1. Klasik mektep : Klasik mektebin etkisi ile suçtan iki dâvanın doğduğu, bunların ceza dâvası ve hukuk dâvası oldukları, her ikisinin kesin surette birbirlerinden ayrı, bağımsız, farklı kurallara tabi oldukları fikri, neticede mağdurun himayesini azaltmıştır. İki dâva arasında bu kadar kesin bir ayrılık kabul edildikten sonra tazminat dâvasının da ceza mahkemesinde görülebilmesinden büyük bir fayda beklenemez. Şüphesiz tazminat dâvasının ancak hukuk mahkemesinde açılacağını kabul eden sistemler dahi mevcuttur (Hindistan, Pakistan kanunlarında olduğu gibi) (7).Fakat bunlar makul ve ileri sistemler değildir. Tazminat talebinin ceza mahkemesinde de hükme bağlanabileceğini kabul eden memleketler (Fransa, Belçika, Almanya gibi) ekseriyeti teşkil ederler. Fakat asıl mesele ceza mahkemesinde görülen hukuk dâvasının, esası bakımından özel hukuk kurullarına tabi kalmakta devam edip edemeyeceğidir. Bu açıdan sosyalist memleketler kanunları da farklı değildir. Sovyet Rusya Ceza Kanununun 29. maddesine göre «bir suçtan maddî bir zarara uğrayan kimse, ceza dâvasına, katılmak suretiyle, hukuk dâvası açmak hakkına sahiptir».

Yeni Sovyet Ceza Kanununun 38. maddesinde cezayı azaltıcı sebepler gösterilmiş ve bunlar arasında suçlunun, ika ettiği zararın ihtiyarı ile tazmini hali de bilhassa zikredilmiştir (8). Avusturya Kanununun 54. maddesi de zararların tazminini kanunî tahfif sebebi saymıştır.

2. Pozitivist mektep : Pozitivist mektep, suç zararının tazminini ceza adaletinin esas prensiplerinden biri sayar. Bu hususta Ferri ve Garofalo'nun ısrarlı çalışmaları olmuştur.

(6) Avram Galanti (1925) Hamorabi kanunu (İstanbul), s. 18, n. 23, 24; Çölgeçen (M.C), (1949) Le code d'hammarobi (Fribourg), s. 6; bk. Rico, s. 286, Fooner, s. 66

(7) bk. Rico. s. 273

(8) Napolitano (T.), (1963), il nuovo codice penale sovietico (Milano), bk. m. 38

Ferri, mağdurların gerek bilgisizlik, gerek cesaretsizlik sebebi ile bizzat talep edememeleri halinde hâkimin resen veya savcının talebi üzerine tazminata hükmetmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

1885 yılında Roma'da toplanan suç antropolojisi kongresi şu kararı vermişti : Tazminat, yalnız mağduru ilgilendiren bir husus değildir, tazminatın suça karşı tedip ve önleme açısından toplum korunmasında sağladığı nazara alınmalıdır. Bu sebeple, suç zararlarının faillerine, ortaklarına, bunlara yataklık edenlere karşı, tazminatın tahsili hususunda, ceza dâvalarında uygun tedbirler alınmalıdır. Dâva süresinde savcı, hüküm sırasında hâkim, ceza evinde çalışma, şartla salıverme sırasında infaz idaresi bu hususta görevli sayılmalıdır.

Görülüyor ki bu fikirler suç zararlarının tazmini konusunu, toplum korunmasında Devlete düşen bir vazife kavramı haline getirmektedir. Bu suretle tazminat, özel hukuk anlayışından uzaklaşmakta ve kamusal bir nitelik kazanmaktadır. Ferri, mağduru derhal tatmin etmenin Devletin görevi olduğu fikrindedir. Devlet evvelâ bu görevini yerine getirmeli, ondan sonra kendi alacağını suçludan tahsil çarelerini aramalıdır (9).

Garofalo şu tedbirleri tavsiye ediyordu : Hükümden evvel, soruşturve ilk defa 1882 de yayınladığı bir makalede kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine, şahıslara karşı işlenen suçlarda, mağdurun müessir şekilde tatmininin ikamesini teklif etmiştir.

Garofalo'ya göre, suç tazminatı, hukuk usulü kurallarınca iddia ve talep edilecek bir hak olmaktan çıkarılıp, suçlunun hiç bir şekilde kurtulma imkânını bulamıyacağı bir borç haline getirilirse tazminatın, cezanın gerçek bir karşılığı sayılması mümkün olacaktır (10).

Garofola şu tedbirleri tavsiye ediyordu : Hükümden evvel, soruşturmanın mahkûmiyet ile neticeleneceği hakkında ciddî sebepler mevcut olan hallerde savcı veya sorgu hâkimi sanığın mallarına haciz koyabilmeli, gayrimenkulleri üzerinde kanunî ipotek teessüs edebilmeli, bu suretle, yalnız mahkeme masrafları ve para cezasının tahsili değil, tazminatın tahsili de sağlanmış olmalıdır. Ayrıca suçun işlenmesinden sonra suçlunun ivazsız tasarrufları, borçların vâdesinden evvel ödenmesi gibi eylemleri batıl addedilmelidir. Son soruşturma sırasında, mağdurun avukatı yoksa, savcı bu hususta mağdur adına talepte bulunabilmelidir.

(9) Ferri (E.) (1905), La sociologie criminelle (Paris), ss. 567 bk. Rico, s. 269

(10) Garofalo (1905), Criminologie (Paris, 5. Bası), ss. 248, 371, 422, 437; bk. Rico, s. 269

3. Mağdurun himayesini sağlamak çareleri : Mağdurun himayesi kural olarak benimsenince bunun hangi çarelerle mümkün olacağı araştırılmalıdır. Teklif edilen ve bazıları uygunalmakta olan başlıca çareler aşağıda özetlenmiştir :

a) Tazminat ve para cezası kasası sistemi : Müstakil bir kasa kurmak, para cezaları, müsadere edilip satılan eşyanın bedelleri gibi paralarla beslenen bu hesaptan tazminatları ödemek fikri dahi ilk defa Bentham tarafından ortaya atıldı.

Halen bu sistem Fransız Ceza Kanunu projesinde (m. 104), daha evvel İtalyan Ceza Kanununda yer almıştır.

b) Tazminatın cezaya mahsubu : Tazminat ödenirse, bunun belli bir oranda, tamamen veya kısmen cezaya mahsubu şeklinde bir usul dahi düşünülebilir.

c) Kanunî lûtufların şarta bağalnması : İspanyol Ceza Kanununda, tahfif sebeplerinin (madde 9), cezanın tecilinin (madde 97), memnu hakların iadesinin (madde 118) uygulanması tazminatın ödenmiş olması şartına bağlanmıştır. İspanyol kanunu bu açıdan, pek çok Lâtin Amerika Devletleri Kanunlarına etkili olmuştur (Arjantin 138; Küba 110 - 117, Meksika 29 - 39, Peru 65 - 80, Uruguvay 104 - 106; Venezuella, 113 - 127).

İtalyan Kanununun sistemini de bu gruptan saymak mümkündür. İtalyan Kanununa göre de ceza mahkemesinden tazminat istemek mümkündür (m. 120), bazı lûtufların istihsali (cezanın tecili, şartla salıverme, memnu hakların iadesi) tazminatın ödenmiş olması şartına bağlanmıştır. (m. 62, 164, 176, 179). Ayrıca para cezasının, mahkeme masraflarının ve tazminatın ödenmesini sağlamak için, Devlet lehine, sanığın malları üzerine kanunî ipotek tesisi mümkün hale getirilmiştir (m. 189).

ç) Devletin hakkından feragati : İsviçre Ceza Kanunu (m. 60) na göre eğer suçun meydana getirdiği zarar mağduru muhtaç duruma düşürmüş ise ve suçlunun bu zararı tazmin etmeyeceği tahmin olunursa hâkim tahsil edilen para cezasının tamamını veya bir kısmını mağdura tahsis eder. Yine bu kanuna göre müsadere edilen eşyanın satışından hasıl olan bedelin veya kefalet akçesinin mağdura tahsisi mümkündür. İsviçre doktrini bu hükmü adalet için «çok faydalı» bulur (11).

İskandinav memleketleri kanunları, suçlunun aczi halinde Devlet lehine müsadere edilen malların satışından hasıl olan meblâğın suçtan zarar görene tahsisini kabul etmişlerdir.

(11) bk. Junod, s. 211

d) Müteselsil sorumluluk : Bir suçun ortaklarının tazminatın ödenmesinde müteselsil sorumluluğa tabi olmaları (Fransız CK. 55, Belçika CK. 50, Finlandiye CK. § 4, TCK.) bir yenilik sayılamaz. Zaten tazminatın özel hukuka aidiyetinden bu neticeye varılmak icap edecektir.

Eski İngiliz hukukunda, suçlunun mensup olduğu aile, hâtta altıncı derece yeğenlere kadar, suç zararının tazmininden müteselsile sorumlu idiler (12).

e) İmtiyazlı alacak : İspanyol Ceza Kanunu (madde 104, 111) tazminatın tahsilini sağlayıcı özel hükümler ihtiva eder. Bunlar arasında «imtiyazlı alacak» usulü de öngörmüştür. Yine aynı kanuna göre tazminat borcunun sirayeti de kabul edilmiştir.

Yunan Ceza Kanununun 77. maddesine göre eğer bir kimse hem para cezasına, hem tazminata mahkûm olur ve malları her iki borcunu karşılamağa yetmezse tazminatın ödenmesi tercih edilecektir. Lüksenburg Ceza Kanununun 49. maddesi de aynı hükmü ihtiva etmektedir.

f) Hapisle tazyik : Borç için hapis hemen her memlekette terk edilmiştir. Fakat suçluya tazminatı ödettirmek için böyle bir tazyikin haksız sayılamayacağı, zira bir suçun meydana getirdiği zarardan doğan tazminat hakkına basit bir alacak hakkı gözü ile bakmanın mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Bununla beraber hapsin bir ceza olduğu ve bir ıslah vasıtası olarak kullanılırsa meşru sayılabileceği, bunun dışında bir maksat için hapsin haklı görülmeyeceği daha isabetlidir.

g) Kanunî tahfif sebebi : Bazı Kanunlar, hükümden evvel, zararların ödenmesini veya ödenmeğe çalışılmış olmasını, nedametin ifadesi saymışlar ve bu hali kanunî tahfif sebebi olarak kabul etmişlerdir. Avusturya (m. 46), Danimarka (m. 84), İspanyol (m. 9), Izlanda (74), İtalyan (m.62), Portekiz (m.39), Sovyet Rusya (m.38), İsviçre (m.64) Ceza Kanunları buna misal gösterilebilir (13).

h) Mecburî çalışma : Bu tedbir Garofalo tarafından teklif edilmiştir. Bu müellife göre Devlet, suçluyu, tazminatı karşılamak için çalışmağa mecbur tutmalıdır. Garofalo bu mecburiyeti her suçlu tipine göre farklı şekilde kabul ediyordu. Garofalo'nun düşünceleri Sovyet Rusya Kanununda kabul edilmiştir. Yeni Sovyet Ceza Kanununun 32. maddesine göre zararı tazmin borcu, cezaların doğurduğu neticeleri tevlit etmekte ve ceza

(12) Marx (Y.) (1958) un projet genereux : l'assurance par l'état des victimes d'attentats contre la personne (Rev. de science criminelle et de droit pénal comparé, n. 2), s. 243

(13) bk. Logoz, m. 60, n. 1, m, 64, n. 5

355

hâ-kimi tarafından karar altına alınmaktadır. Bu bir çeşit suçun husule getirdiği durumun suçlu tarafından izalesi niteliğinde bir tedbirdir. ve mağdurun tazminat için ayrıca hukuk dâvası açmasına mani değildir. (14).

Danimarka (m. 35), İtalyan (m. 145, b.1) kanunları ceza evindeki işten mütevellit kazancın zararların tazminine de tahsis edilebileceğini kabul etmişlerdir.

Yeni Fransız usul kanunu (1958) suçlunun ceza evinde işinden kazandığıpekülün bir kısmını tazminata tahsis etmiştir.

Fakat bu sistemin yeterli olamadığı, zira ceza evinde herhangi bir atelyede çalışmakla elde edilen kazancın daima düşük olduğu, taksitle dahi tazminatın tamamile ödenmiş olmasının mümkün bulunmadığı ileri sürülmektedir (15).

i) Mecburî sigorta sistemi : Riskin tevzii sisteminin suç sahasına yayılması fikri, dolayısiyle suça karşı sigorta usulü de teklif olunmuştur. Bazı memleketlerde hastalığa, su baskınına, yangına karşı olduğu gibi yalnız trafik kazalarına karşı değil bazı çeşit suçlara (meselâ hırsızlığa) karşı da hususî sigorta usulleri kabul edilmiş. toplum hayatına ilişkin bazı konularda da bu husus Devlete (işsizliğe karşı sigorta gibi) tahmil olunmuştur.

Fakat ağır suçlar bakımından (meselâ katil suçuna karşı) sigortaya rastlanmamaktadır. Toplumun bütün fertlerini, bütün suçlara karşı mecburî sigortalamak fikrinin tahakkuku şartları her halde pek güçtür. Bununla beraber doktrinde böyle bir sistem kuvvetle savunulmaktadır. Bununla beraber herhangi bir suçun mağduru olması hiç bir suretle muhtemel olmayan vatandaşların mecburî sigortaya tabi kılınmalarının sigorta primi ödemelerinin bazı suçlara maruz kalmak ihtimali fazla olanlar lehine, fakat diğerleri aleyhine haksız bir külfet sayılması mümkündür. Diğer taraftan suçluların, zararlar hakkında «sigorta ödesin» şeklinde egoisce iddialarına imkân verilmemelidir (16). Kaldı ki sigorta sistemi, tazminatın suçu önlemek görevine katkıda bulunmasına da mani olacağı pek açıktır.

(14) bk. Napolitano (T.) (1963), L'indemmisation de la victime, (Rev. de droit pénal et de criminologie, n. 10), s. 873; Junod, s. 211

(16) bk. Cannat (P.), (1964), L'indemnisation de la victime dans la perspective de la réforme pénitentiaire (Rev. de science criminelles et de droit pénale comparé, n. 2), s. 394

III. TAZMİNATIN DEVLETCE ÖDENMESİ

1) **Sistemler :** Yukarda özetlenen fikirler iki grupta toplanabilir : Mağdurun tazminatını talep edebilmek ve tahsil edebilmek imkânlarını arttıracak kanunî ve fiilî ortamı kuvvetlendirmek veya tazminatın Devletce ödenmesi Bu iki grup fikirlerden birinin veya diğerinin tercihi zaman zaman makul gözükmüştür. Fakat Devletin tazminatı ödemesi dışında kalan bütün sistemlerin eksik tarafları olduğu aşikârdır.

Prins, 1891 yılında bir kongrede tazminatın Devletleştirilmesi hakkında şunları söylemişti : «Bu fikrin yeniliğinden korkulmamalıdır. Esasen bu fikir eski kanunlara dönüşten ibarettir» (17).

2) **Devletce tazmini red eden fikirler :** Suç tazminatının Devlet tarafından ödenmsini, haksız tevkif tazminatına veya muhakemesinin lehe yenilenmesinde ödenecek tazminata benzetmek mümkün değildir. Zira bu iki hal de Devlete, kendi organlarının haksızlık ettiği şeklinde bir kusur yüklemek mümkündür. Halbuki bir şahsın diğerine karşı suç işlemesini önleyebilmek bakımından, kusurun hiç bir şekli, hattâ taksir dahi kolaylıkla kabul edilebilecek bir hal değildir.

Devlet her an bir ferdin diğerine karşı işleyeceği suçu önlemek, mağduru korumak gibi bir görevde de değildir. Kaldı ki eğer Devletin tazminat ödemesi usulü kabul edilirse, mantık her çeşit suçta (hattâ mala karşı suçlarda dahi) tazminatı gerektirecektir. (18). Bunu karşılamak Devlet için pek ağır bir yüktür.

3) **Devletçe tazmin zarureti :** Tazminatın Devlet tarafından ödenmesi zaruretini izahta ilk fikir Devletin suça karşı vatandaşı koruyamamış olmasındaki kusurdur. Devlet silah taşımağı yasaklarken vatandaşı suça karşı kendisinin koruyacağını âdeta taahhüt etmiştir (19). Kaldı ki Devletin «suç sebebi» olduğu kabul edilen unsurlarla (kötü meskenler, fena âdetler, içki vesaire) yeteri kadar mücadele etmemesi mes'uliyetinin diğer bir sebebidir.

Diğer bir fikir, «sosyal Devlet» anlayışını benimsemiştir. Bu fikre göre nasıl Devlet sağlık, iş kazası, ihtiyarlık sigortası gibi konularda sosyal mükellefiyetler kabul etmiş ise suç tazminatları hakkında da böyle bir mükellefiyeti üstüne almalıdır. Bu fikir şöyle tenkit edilmektedir.

(17) bk. Prins (A.) (1899), Science pénal et droit positif (Bruxelles); bk. Rico, s. 270

(18) bk. Verin, s. 619

(19) Marx (Y.) (1958). un projet généreux : L,assurance par l'état des victimes d'attentats contre la personne (Rev. de science criminelle et de droit pénal comparé, n. 2), s. 243

Devlet, meselâ yıldırım isabeti ile bir kimsenin ailesine tazminat veriyor mu? O halde neden suçun mağduruna tazminat ödemek sosyal Devlet kavramı için zarurî görülsün (20). Devlet suçun ortağı olamayacağına göre mes'uliyeti de düşünülemez.

Şüphesiz bu düşünceler isabetli değildir. Devletin ferdi koruyucu görevinin, suçlunun cezalandırılması ile yerine getirildiğini iddia edemeyiz. Sosyal korunma ve sosyal emniyet görevi kesin surette Devlete aittir. Bu suretle geniş anlamda «cezaî görev» kavramı benimsenmiştir, geleneksel ve dar anlayış artık yeterli olamamaktadır. «Günümüz ceza hukuku sosyal karekterli bir hukuktur, sadece teknikten ibaret değildir» (21).

Bununla beraber mağdurların kusurlu oldukları haller ihmal edilemez. İyi tanzim edilmemiş bir tazminat sistemi neticede suçların artmasına etkili olabilecektir (22). Fakat Devletin tazmin mecburiyetini iyi tanzim etmenin imkânsızlığı da iddia edilemez.

4) **Malî külfet ve suiistimaller :** Devletçe ödemenin bütçeye büyük bir külfet yükleyeceği, suiistimallerin pek çok olacağı ileri sürülmektedir. Müessir fiilde hastalık, uzuv tatili vesaire gibi hususlarda mübalâğa edilecek, ırza geçme suçlarından hayalî vak'alar icat edilebilecektir.

Tazminatın bizzat suçlu tarafından ödenmesi onun ıslah gayretlerine delil kabul edilmelidir. Bu sebeple Devletin tazminat ödemesi bu delili de ortadan kaldırmış olacaktır. Kaldı ki mağdur her zaman masum değildir. Suça tahriki ile sebebiyet veren mağdur tazminat istiyecek midir? Karşılıklı müessir fiilde Devlet her iki tarafa tazminat mı ödeyecektir? Gangsterlerin hesaplaşmak için karşılıklı vuruşmalarında, dağlarda rakip çetenin müsademesinde Devlet tazminat mı ödeyecektir. (23).

Bu itirazların hepsi aynı derecede önemli değildir, her halde tedbirlerle gidilemeyecek nitelikte sayılamazlar.

5) **Devletin malî yükünü azaltma tedbirleri :** Bu hususta teklif edilen tedbirler şunlardır :

(20) bk. Rico, s. 286

(21) Cornil (P.), (1963), L'indemnisation à la victime (Rev. de droit pénal et de criminologie, n. 10), s. 873

(22) Fooner (M.), (1967) Les problèmes posés par l'indemnisation des victimes (Revue internationale de police criminelle, n. 206), s. 66

(23) bk. Verin, s. 619; Cornil s. 874

a) Devletçe ödenecek tazminatı muayyen suçlara hasretmek;

b) Müessir fiil gibi suçlarda ancak muayyen bir vahametten sonra zararı Devletin tazmin etmesini kabul etmek;

c) Manevî tazminatı hariç tutmak;

ç) Tazminat miktarını tesbitte acele etmemek, mağdura bir çeşit avans vermek, kaybın kesin olarak tesbitinden sonra miktarı tâyin etmek;

d) Mağdurların her hadisede kusursuz olacağı düşünülemiyeceğinden mağdurların suça sebebiyet vermelerini kriminolojik bir konu olarak inceleyen ilmin (Victimologie) geliştirilmesine ve bu kusurları daha bariz olarak ortaya koymasına çalışmak ve dolayısiyle tazminatın miktarını buna göre tardir etmek;

e) Mağdurun veya maktulün ailesinin bir başka şekilde yeteri kadar tazminat alabilmiş olmaları halinde Devletin ayrıca tazminat ödememesini sağlamak;

f) Bütün mağdurların değil, her türlü imkândan mahrum olanlara tazminat verilmesi usulünü benimsemek.

Bu tedbirlerin bazıları makûl sayılmayabilir. Fakat her halde mağdurun kusuru ihmal edilemez. Evli bir kadınla zina eden şahsın bu kadının kocası tarafından yaralanması halinde tazminat herhalde makûl değildir. Merak saiaksı ile de olsa bir kadının yalnız başına kötü bazı mahallere gitmesi ve orada tecavüze uğraması halinde tazminat bakımından bazı tereddütler mevcut olacaktır(24).

6) **Çeşitli kanunlarda gelişim** : Devletce tazminatı kabul eden yabancı kanunların aynı derecede etkili olarak uygulandığı ileri sürülemez.

a) **İspanyol Kanunu** : İlk defa 1822 tarihli İspanyol Ceza Kanununda ve bunu takip eden 1848 tarihli kanunda (m. 123) şu hükme rastlanmaktadır : «Suçun failinin ve diğer sorumlu kişilerin imkânsızlık içinde olmaları halinde Devletin suçların mağdurlarına tazminat vermeğe mecbur olduğu haller ve bunun şekilleri özel bir kanunda gösterilir» (25). Bu suretle Devlet suçun mağdurlarına evvelâ tazminat ödeyecek, sonra bunun suçludan tahsiline gayret edecektir.

(24) bk. Fooner, s. 70

(25) Rico, s. 266

İspanyol Ceza Kanunu (m. 104) tazminat kavramını geniş tutmuş ve tazminatın sadece mağdurun maddî ve manevî zararlarını değil, ailesinin ve hattâ üçüncü şahısların suçtan gördükleri zararı da kapsayacağı hükmünü vaz etmiştir.

b) **Yenizelanda Kanunu :** Kamu gelirlerinden beslenen tazminat sistemini ilk defa Yenizelanda etkili bir şekli uyguladı. «Criminal injuries compensation aet» isimli kanun 1964 yılında yürürlüğe girdi. Bu kanun, üç üyeden kurulu bir mahkeme ihdas etmiştir, mahkemenin yalnız başkanı hukukcudur, üyeler beş yıl için seçilirler, kararlarına karşı kanun yolu açık değildir. Duruşmalar alenîdir, genel âdap konularında gizlilik kararı verilir. Bütün suçlarda değil, yalnız öldürme, müessir fiil, zorla ırza geçme gibi suçlarda tazminatı ödemek Devlete aittir. Mala karşı suçlar gibi bazı fiillerde Devletin mes,uliyeti kabul edilmemiştir. Tazminatın, kime ödeneceğini mahkeme takdir eder. Tazminat miktarının tâyininde mahkeme, olayda mağdurun hareket tarzını, suça sebebiyet verip vermediğini, nazara alır. Tazminat genellikle, tedavi ve ölüm masraflarını, aile reisinin ölümü sebebi ile ailenin maddî kayıplarını, mağdur ölmemiş ise çalışma gücünden kayıp derecesini, çektiği acının karşılığını, makul olmak şartı ile diğer zararları kapsayacak şekilde hesaplanır. İş gücünün kaybı tazminatı altı yıllık bir süre içinde taksitle ödenebilir. Bazı hallerde maktulün karısı ile okulda veya bir meslek öğrenmekte olan, onsekiz yaşından küçük çocuklar için bir ilâve tazminat düşünülmüştür. Eğer maktulün ailesi veya mağdur, suçludan veya sigortadan bir bedel tahsil etmiş iseler bunlar tazminat miktarından düşülür. Tazminatı ödeyen Devlet suçludan bunun tahsili imkânlarını arayacaktır (26).

c) **İngiltere :** İngiltere'de Bentham'ın fikirleri geliştirilmiş ve bir ilmî dernek tarafından 1957 senesinde bir beyaz kitap yayınlamıştı. 1959 yıllında Hükûmet, tazminatın, ceza fikri içinde mütalaasının doğru olacağı hakkındaki görüşünü ilân etti. 1964 yılında İçişleri nezareti yeni bir beyaz kitap yayınlandı (27). Bu kitapta özel bir mahkeme kurmak fikri ortaya atılıyor ve deneme mahiyetinde olmak üzere Londura'da böyle bir mahkeme kuruluyordu. Mahkemenin bir başkanı, beş üyesi vardı, hepsi hukukcu idi. Tazminat talebinin karara bağlanması için, suç zabıta tarafından en kısa zamanda bu mahkemeye bildirilmeliydi. Talep evvelâ bir üye tarafından kabul veya red bakımından incelenmekte, bu karara diğer üyeler nezdinde itiraz imkânı mevcut bulunmaktaydı.

(26) bk. Rico, s. 287; bk. Revue internationale de police criminelle. 1967, n. 207, s. 115; Fooner, s. 67

(27) bk. Klare (H.), (1964) L'indemnisation des victimes de crime de violence (Rev. de droit pénal et de criminologie, n. 45, ss. 257; bk. Cornil. s. 874

Bu sistem içinde, tazminat bir mecburiyet olarak değil, sosyal yardım olarak Devlet tarafından ödenmektedir. Hırsızlık ve mala karşı diğer suçlar bu tazminat dışındadır. Üç haftalık ücret kaybından fazla olmayan yaralamalar da tazminat harici bırakılmıştır. Zorla ırza geçme vak'alarının sonuçları da tazminatın takdirine nazara alınmakta, fakat bu fiillerin neticesinde doğan çocukların bakımına kadar tazminat teşkil edilememektedir. Suçlunun yakalanmasında, bir suçun işenmesinin önlenmesinde zabıtaya yardım edenler için de tazminat kabul edilmiştir.

İngiltere halen bu sistemi denemeye kaydı ile kabul etmiştir. Denemeden sonra İngiltere bir kanun ile konuya kesin düzenini verecektir. Böyle bir denemeden maksat, suç tazminatı konusunda ortaya çıkabilecek problemleri tesbit edebilmek ve henüz her yönü bilinmeyen bu konuda hazırlanacak kanuna haklı hükümler koyabilmektir(28).

ç) **Amarika Birleşik Devletleri :** Tazminatın devletleştirilmisi fikri Amarika'da pek yenidir.

İlk defa 1965 Gallup Enstitüsü yaptığı anket ile Amarikan halkının Devlet tarafından tazminat ödenmesi fikrini benimsediğini ortaya koydu. Anket sorusu şu idi : «Masum bir kimse, bir suçlu tarafından öldürülürse, maktulün ailesine Devletin tazminat vermesi mecburiyetini haklı bulur musunuz ?». Cevapların % 62 si evet olmuş % 29 hayır, % 9 bu hususta fikri olmadığını ifade etmiştir.

Halen yalnız Newyork ve Kaliforniya Devletlerinde Devletin tazminat ödemesi sistemi uygulanmaktadır. Diğer pek çok Devletin kanun hazırlığı içinde olduğu görülmektedir. Kaliforniya Kanunu 1966 da yürürlüğe girmiştir. Kaliforniya Kanunu, tazminatı, sosyal yardım bakımından Devletin genel proğramının bir parçası saymakta ve yukarıda özetlenen fikirlerden ayrılmaktadır. Devlet, suçun mağduruna, suçtan zarar gördüğü için değil, başkaca geliri olmadığı için tazminat şeklinde yardım etmektedir. Diğer sistemlerde olduğu gibi mala karşı suçlar tazminattan hariç tutulmuştur (29).

Newyork eyaleti kanunu tecavüze uğrayan iki kadına yardım ederken öldürülen bir şahsın durumu halk efkârında tepki yarattığı bir sırada kabul edilmiştir.

(28) bk. Klare, s. 258; Fooner, s. 67

(29) bk. Rico, s. 297; bk. Rev. internationale de police criminelle. 1967, n. 207, ss. 115; Fooner, s. 67

Newyork eyaletinde 1966 tarihli kanun, üç hukukcu üyeden kurulu bir komite kurdu, bu üyelerin en az on senelik tatbikat sahibi olmaları gereklidir. Yedi sene için tâyin olunurlar. Tazminatı gerektiren bir suçun işlenmesine en geç kırksekiz saat içinde durum zabıta tarafından komiteye bildirilecektir. Mağdur komiteye müracaat ile suçtan «ciddî bir malî zarar» gördüğünü iddia etmelidir. tazminat, adam öldürme ve yaralama vakaları için kabul olunmuştur. 1966 - 1967 malî yılı için 500.000 Dolar tahsis edilmişti. Tazminat sadece yardım olarak ödenmektedir.

d) **Kanada** : Kanada Devleti eyaletleri tazminat kanunları üzerinde çalışmakta iseler de yalnız Saskatchewan 1967 bu hususdaki kanunu yayınladı. Bu kanun dahi, kararları kesin bir komisyon kurmuştur. Tazminatı gerektirecek suçları kanunda saymak usulü tercih edilmiştir. Komisyon karar verirken suçun işlenmesindeki bütün özellikleri nazara alacak, mağdurun mevcut ise kusurunu, kendisinin veya ailesinin yardıma muhtaç olup olmadığını da takdir edecektir. Eğer, suç zabıtaya makul bir süre içinde bildirilmemiş veya bir seneden sonra talepte bulunulmuş ise tazminat mümkün görülmemiştir.

7) **Tazminat gerektirecek suçlar konusu** : Mevcut sistemlerin hemen hepsi mala karşı suçlarda Devletin tazminat ödemesini kabul etmemişlerdir. Bu çeşit suçlarda çok defa malın veya menfaatin sahibine iadesinin mümkün olabildiği hileli tazminat taleplerinin tefrikinin güçlülüğü ve nihayet bütün suçlara tazminat vermenin mucip olacağı pekbüyük külfet gerekçe olarak gösterilmektedir. Kaldı ki mala karşı suçlarda özel sigorta sistemleri uygulanabilmektedir.

Bununla beraber, Devletin suçlardan dolayı tazminat ödemesi prensip olarak kabul edilirse istisnaları izah her halde kolay değildir. Nitekim önemsiz müessir fiillerde de tazminat kabul edilmemiştir.

Cinsel suçlarda, meselâ faili mechul uydurma ırza geçme vak'alarından da korkulmaktadır. İnandırıcı tıbbî raporlar vesaire tedbirlerle hileler önlenebilir. Kaldı ki hileli teşebbüser için ağır müeyyideler konulması da imkânsız değildir. (30)

IV. SONUÇ

1) **Anayasa hukuku:** Mağdurun Devlet tarafından tazmin edilmesi fikri bundan on sene evveline kadar belli bir uygulaması olmayan bir fikir

(30) Klare, s. 257

halinde idi. Halen bazı uygulama denemeleri geçirmiş olan bu fikrin ceza adaletinde bir prensip haline gelmekte olduğu görülmektedir.

Mememlekitimizde yeni Anayasanın getirdiği hukukî ortam ceza hukukunda da «yeni haklar»ın doğumunu gerekli kılmıştır(31). Bir hakkın özüne kanunla dahi dokunulamıyacağını kabul eden bir sistem içinde suçun doğurduğu zararın tazminsiz kalması anlaşılır bir hal değildir.Devletin bazı hakları Anayasasında gösterdiği, hattâ bu hakları mesken, haberleşme, düşünce, inanç, vicdan, din hürriyetleri, hattâ bilim ve san'at hürriyetleri gibi çok ileri haklar olarak kabul ettiği hallerde, konusu bu haklar olan suçların zararları ile alâkasız kalması Anayasal bir ilgisizlik teşkil eder. Bu sebeple yalnız yaşama, vücut tamamlığı gibi haklar için değil, önemli bütün haklar için tazminat sistemi daha makuldür.

2) **Pozitivist mektebin etkisi :** Mağdurun himayesine önem vermekle pozitivist mektep pek haklıdır. Ferri, (32) pozitivist mektebin daima mağdurun himayesi üzerinde israr ettiğini, mağdurun uğradığı zararın tazmini konusunun üç cephesi bulunduğunu ileri sürmüştür · Suçlunun mağdur lehine bir borç altına girmesi, tesadüfî suçluların işledikleri önemsiz suçlar için tazminatın ceza yerine kaim olabileceği ve doğrudan doğruya mağdurun lehine gözükse dahi, dolayısile ve gerçek olarak tazminatın Devlete ait bir sosyal görevi temsil ettiği hususların bu üç cepheyi teşkil ettiğini izah eylemiştir.

Ferri, bir miktar paranın para cezası olarak ödenmesi ile tazminat olarak ödenmesi arasında fark görmez. Bu müellife göre suçtan dolayı tazminat ödenmesinde kamu niteliği pek açık şekilde mevcuttur. Bir suçlunun işlediği suçtan doğan zararı tazmin etmesi mecburiyetini, meselâ bir mukavelenin bir hükmünü yerine getirmemekten doğan zararın tazminine benzetmek, gayri ahlâkîdir.

Ceza hukukunun tarihçesi dahi Devletin suç tazminatını ödemesini haklı gösterir. Vaktile suça karşı tepki şahsî intikam idi, daha sonra kısas, diyet usulü geldi, nihayet suça karşı tepki tekelini Devlet taahhüt etti. O halde bu taahhüdün zarurî neticesi suç tazminatının Devlet tarafından ödenmesi değil midir.

(31) bk. Yücel (T.M.), Suçtan zarar gören şahsın korunması (Ad. Derg. 1967. n. 11, ss. 859
(32) Ferri (E.), (1905) sociologie criminelle (Paris) s. 567, n. 88

363

Bütün gayretin suçlunun ıslahına yöneldiği görülmektedir. Bu yön hiç şüphe yoktur ki - çok yerindedir ve çok doğrudur. Fakat suçlunun ıslah edilmiş olması, mağduru ilgilendirir mi? (33).

3) **Ümanist doktrin** : Tatbikatta mağdur ya sadece sembolik bir tazminat elde edebilmekte veya hiç bir tazminat alamamaktadır. Suçlunun bulunmadığı veya sanığın mahkûmiyetine yetecek delil elde edilemediği, hükümlünün aciz halinde bulunması; ceza evinde çalışmasından elde ettiği kazancın yetersiz kaldığı hallerde zararın tazmini mümkün olamamakta ve bütün bu sakıncalar zararın Devletçe ödenmesini gerekli kılmaktadır (34).

«Mağdurun himayesi problemini haklı ve insanca çözümleyen» (35) bir sisteme ihtiyaç vardır.

İnsan haysiyeti kavramı geliştikçe manevî tazminatın önemi artacaktır. Ümanist doktrin bu çeşit tazminatın tatbikatta sembolik miktarlarla tâyin edilmesini, bu kavramı önemsiz saymak anlamına geldiği, sosyal ve pedagojik etkilerden yoksun kılındığı kanısındadır (36). Her suç hiç olmazsa, toplumca yaşamaktan, bir şey koparmış demektir. Tazminattan kaçınan bir toplum, bu kaybını daha fazla arttırmış olacaktır.

4) **Türk hukuku** : Türk ceza hukukunun çağdaş uygarlık çizgisinin altına düştüğü alanlardan en önemlisi suç mağdurlarının himayesiz bırakılmış olmasıdır.

Bu duruma bizi, zaman zaman klâsik mektebin kurallarına sadakat isteği sürükledi. Çağımız umanist doktrinin etkisi altındadır.

Genellikle hukuk mahkemesinde açılan hukuk dâvası, ceza mahkemesinden bir karar çıkmasını beklemektedir. Bu belki de «kesin hüküm otoritesi» ni zedelememek zıt hükümlere varılmasını önlemek içindir. Fakat ceza dâvasına müdahil olarak katılmak veya ayrıca hukuk dâvası açmak yolunda bir tercih imkânı tanınmış olunca «mahkeme seçme» nin bir anlamı vardır. Ceza veya hukuk mahkemesinden daha fazla tazminat alınabileceği kanısı adalet bakımından itibar kırıcıdır.

(33) bk L'indemnisation des victimes de crimes de violence au Royaume uni. Communication de la Dé légation Britanique à la 35 ème session de l'assemlée génêrale de L'O. P. İ. Bern, 1966 (Rev. internationale de police criminelle, 1967 n. 207), s. 115

(34) Verin (J.), (1962) Réparation par l'état du préjudice aux victimes de crimes de violence

(35) Rico, s. 276

(36) kşz. Cannat (P.) (1965), Les droits moraux de la victime (Rev. de science criminelle et de droit pénal comparé, n. 1). s. 154

Tazminat fikrinde Türk mevzuatı büyük bir garabet arzeder. Yeni Anayasa «haksız tevkif edilenlere tazminat» fikrini kabul etti. Bu konudaki özel kanun başarı sağladı. Fakat ne de olsa bazı şeyleri düşünmemek kabil değildir. Haksız tevkif edilenlere tazminat verilen bir memlekette, meselâ 20 sene mahpus kaldıktan sonra, yargılamanın yenilenmesi yoluyla, suçsuz olduğu için, beraet ettirilen kimseye tazminat verilmesine dair bir kanun olmaması garip değil midir? bir süre, haksız yere mevkuf kalanlara tazminat verilmesinin mümkün olduğu bir memlekette, suçtan zarar görenlerin haklarını alamamaları şaşırtıcı değil midir?

365

ANAYASAYA AYKIRILIK İTİRAZININ ÖZELLİKLERİ «DÂVANIN VARLIĞI» VE «UYGULANACAK KANUN» SORUNLARI

Yazan : Dr. Rona AYBAY

Plân

I — İtiraz Yolunun Özellikleri ve İptal Dâvasından Farkı

II — İtiraz Yolunun İşlemeye Başladığı Üç Hal

III — İtirazın Anayasa Mahkemesince incelenmesi bakımından «Dâvanın Varlığı» Şartı

IV — Dâvada «Uygulanacak Kanun» Sorunu

I — İTİRAZ YOLUNUN ÖZELLİKLERİ ve İPTAL DÂVASINDAN FARKI

Anayasa'nın kurduğu, «kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetimi» sistemi, iki ana yoldan işlemektedir.

Birinci yol, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesinde açılan «iptal dâvası» dır. İptal dâvası, kanunların veya T. B. M. M. içtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin; somut (müşahhas) bir olayda uygulanmaları sözkonusu edilmeksizin açılır. İptal dâvasının somut bir olaya bağlı olmaması yüzünden, bu yola doktrinde «soyut norm denetimi» adı da verilmektedir.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetimi sisteminin işlediği ikinci ana yol; bir dâvaya bakmakta olan herhangi bir mahkeme önünde, uygulanacak bir kanunun hükümlerinin Anayasaya aykırılığının sözkonusu olmasıdır.

Anayasa, birinci yola «İptal Dâvası» adını vermiş (A. Y. m. 149) fakat, ikinci yolu adlandırmaktan kaçınmıştır. Bu konuyu düzenleyen Anayasa maddesininin kenar başlığı, «Anayasa aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi» dir (A. Y. m 151).

Yalnız, Anayasanın geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında bu yoldan, «İtiraz yolu» olarak bahsedilmektedir. Anayasa Mahkemesinin Kurulu-

şu ve yargılama usulleri hakkında kanun (1) ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (2) de bu yolu «İtiraz yolu» diye adlandırmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu yol, «İtiraz» olarak belirtilmektedir.

Doktirinde, bu yola «defi» adının verilmesini uygun bulanlar vardır (3) Ancak, bu genellikle kabul edilmemekte ve bu yol «itiraz» adıyla belirtilmektedir (4). Biz de gerek niteliğinden ötürü, gerekse (geçici maddelerinden birinde de olsa) Anayasanın kullanıldığı bir deyim olmasından dolayı, «itiraz» deyimini daha uygun görüyoruz.

İtiraz yolunun, iptal davasından ayrıldığını en önemli nokta; bunun, ancak belirli, somut bir olaya, bir davaya bağlı olarak işleyebilmesidir. Bu özelliği yüzünden, itiraz yoluna doktrinde «somut norm denetimi»de denilmektedir. Gerçekten, bu yolla Anayasa aykırılığı ileri sürülen bir kanun hükmünün; görülmekte bulunan bir dâva ile ilgili olarak, bir mahkeme tarafından uygulanmasının sözkonusu olması şarttır.

İptal dâvasından farklı olarak, itiraz, başlı başına bir dâva değildir. O, ancak görülmekte olan asıl dâvaya bağlı olarak varlık kazanan bir «tâli» dâvadır (5). Bu dâvanın meydana gelmesi için de, asıl dâvanın görülmesi sırasında bir bekletici mesele (meselei müstehire) ile karşılaşılmış olması gerekir.

Bekletici mesele, «başka bir kaza manzumesinin vazife sahasına giren ihtilaflı bir noktanın hâlline kadar dâvanın ilgili mahkeme önünde geciktirilmesini sağlayan bir usuldür» (6).

İptal dâvası ile itiraz arasındaki fark, bu iki yolun sonuçları bakımından da kendini gösterir. İptal dâvasının sonunda, dâva konusu kanunun tamamı veya herhangi bir hükmü, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı görülürse iptal edilir. Yani, iptal edilen kanun veya hükümler, kural olarak, karar tarihinde «herkes için» yürürlükten kalkar.

(1) R. G. 25 Nisan 1962, 11 091, m. 27 (kenar başlığı)

(2) R. G. 3 Ağustos 1962, 11 179, m. 15

(3) KÖKSAL, Mehmedcan; Hukuka Bağlı Devlet Kuramı Açısından Kanunların Anayasa'ya uygunlukları denetinde «Defi», İHFM. c. XXVIII, 1962, Sayı 3 - 4 - ARMAĞAN, Servet; Dâva Mahkemelerinde Anayasa'ya aykırılık Defi ve Resen Sevk, İHFM., c. XXXII, sayı 2 - 4

(4) Örneğin Bkz. DURAN, Lütfi; İtiraz Yolu ile Anayasa'ya Aykırılık İddiası, İHFM., c. XXXI 1966, sayı 1 - 4 - KIRATLI, Metin; Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), Ankara, 1966

(5) Bkz. KUNTER, Nurullah; Ceza Muhakemesi Hukuku (2. Bası), İstanbul, 1964, s. 390, not 45. Yazar, «itiraz» yerine «dolayısiyle iptal dâvası» deyimini kullanmaktadır.

(6) Bkz. DURAN Lütfi; Mevzut Kroniği (44 sayılı Kanun), İHFM., c. XXVIII, 1962, sayı 2, s. 451. «Dâvanın esasının halli, aynı kaza manzumesinin görevi içinde bulunan bir meselenin çözümlenmesine bağlı ise; bu bir mütekaddim mesele şeklinde dâvaya bakmakta olan aynı mahkeme tarafından geciktirilmeden halledilebilir ve edilmelidir.»

Anayasa Mahkemesinin, pratik bir takım zorunluluklarla, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi (altı ayı geçmemek üzere) geri bırakabilmesi (A.Y.m.152/2) iptalin «herkes için» olma niteliğini değiştiremez.

Oysa, Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen aykırılık iddiaları (itirazları) üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağını da kararlaştırabilir (A.Y.m. 152/4).

Anayasanın bu hükmü, Anayasa Mahkememizce henüz hiç uygulanmamış olmakla birlikte, itiraz yolunun özelliğini ve «taraflar arası» niteliğini açıkça göstermektedir (7).

Anayasanın ifadesinden (A.Y.m. 152/4), itiraz üzerine verilen hükümlerin «herkes için» sonuç doğurmasının kural, «olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı» olmasının istisna olduğu anlaşılmaktadır. 44 sayılı Kanun da aynı ifadeyi taşımaktadır (m.50,f.5) (8).

DURAN, Anayasa Mahkemesinin, itiraz yoluyla bakacağı aykırılık iddiaları hakkında vereceği kararların, kural olarak «âm ve şâmil» (erga omnes) etkili ve ancak istisna olarak «yalnız tarafları bağlayıcı» nitelikte olmasının; bekletici mesele usulüne aykırı düştüğünü belirtiyor. DURAN'a göre, bu sistem, itiraz yolunu iptal dâvası ile karıştırmaktadır (9).

DURAN, bu konu ile ilgili olarak şunları da belirtmektedir: «... meselei müstehire usulünün genel prensiplerine tamamen uygun olarak, itiraz yolu ile verilen hükümlerin olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı sayılması daha doğru ve yerindedir. Sadece, bu takdirde, yasama meclislerinin derhal harekete geçerek, Anayasaya aykırılığı tesbit edilmiş bulunan hüküm, madde veya kanunun düzeltilmesine tevessül etmesi lâzımdır.» (10)

İptal dâvası ile itiraz yolunun nitelikleri arasındaki farkın sonuçlarından biri de, bu iki yola başvurabilecek olanların farklı oluşudur.

---

(7) Anayasa Mahkemesi, itiraz yolunun «taraflar arası» niteliğinden çok, «Anayasa'ya aykırı bir hükmün ayıklanmasına» vesile oluşuna önem vermektedir. Bu konu için Bkz: ileride Bölüm III (dâvanın varlığı)

(8) Bu konuda, Anayasa Mahkemesinin bir kararında şöyle denilmiştir: «...mahkemelerden gönderilen aykırılık iddiaları üzerine verilen iptal kararlarının yalnız tarafları bağlayıcı olmasına karar verilebilmesi de istisnaen kabul edilmiştir.» E. 1963/16, K. 1963/83, R. G. 9 Temmuz 1963, 11 449 (AYMKD., sayı 1, s. 16) Bu ifade, 16 no. lı dipnotunda belirttiğimiz kararlarda aynen tekrarlanmıştır.

(9) Bkz. DURAN, a. g. mevzuat kroniği, s. 455

(10) Bkz. DURAN Lütfi; Anayasa Mahkemesi, Özel Galatasaray Y. İktisat ve Ticaret O. Dergisi, yıl 2, 1965, sayı 2, s. 18

Anayasa, iptal dâvası açma hakkını herkese değil; belirli bazı makam ve kurumlar ile belirli sayıdaki yasama meclisi üylerine tanımıştır (A.Y.m.149). Buna karşılık, Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilecek olanlar bakımından böyle bir sınırlama sözkonusu değildir. Kendisinin «taraf» olduğu bir dâva sırasında ve o dâvada «uygulanacak» bir kanun hükmüyle ilgili olmak şartıyla «herkes» aykırılık itirazında bulunabilir. Burada kullandığımız «herkes» deyimi, bir dâvaya taraf olabilen bütün gerçek ve tüzel kişileri kapsar.

Teorik bakımdan, Savcının dâvaya «taraf» olup olmadığı tartışılabilirse de (11), konumuz bakımından «taraf» sayılması gerekir. Bu güne kadar görülen uygulama ve Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu yoldadır.

İptal dâvasının yalnız Anayasa Mahkemesinde açılabilmesine karşılık, Anayasaya aykırılık her mahkemece «görülebilir» veya itiraz olarak her mahkeme önünde ileri sürülebilir. Anayasanın 151. maddesindeki «mahkeme» deyimi, bütün mahkemeleri kapsamaktadır. (12). Yeter ki, itiraz bir dâva sırasında ileri sürülsün (veya aykırılık, mahkemece, bir dâva sırasında görülsün) ve «uygulanacak» bir kanunla ilgili bulunsun.

II — İTİRAZ YOLUNUN İŞLENMEYE BAŞLADIĞI ÜÇ HÂL

Anayasanın 151. maddesinin 1. fıkrasına göre: «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Aayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.»

(11) Bkz. KUNTER, a. g. e., s. 297 v.d. EREM, Faruk; Ceza Usulü Hukuku (2. Bası), Ankara 1968, s. 129 v.d. EREM, konumuz bakımından «taraf» tâbirine «savcı» nın da dahil olduğunu ayrıca belirtmiştir. (a. g. e., s. 287) Genel olarak savcıların durumu hakkında Anayasa (15) E. 1966/31, K. 1967/45 R. G. 18 Nisan 1968, 12 878.

(12) Anayasa Mahkemesinin görüşüne göre ise, itiraza yetkili mahkeme «adlî, askerî veya idarî dâvalara bakan ve bu dâvalarda nihaî hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derece mahkemedir.» Yine Anayasa Mahkemesine göre, «bir mahkemenin idaresiyle görevli kılınmayan ve dâvaya bakmayan hâkimler» Anayasa'nın 151. maddesindeki «mahkeme» kavramına girmezler (Anayasa Mahkemesinin E. 1964/51, K. 1965/3 sayılı kararından, AYMKD., sayı 3, s. 17)

Anayasa Mahkemesi; Sorgu Hâkimliğini, Hakem Sıfat ve Yetkisini Taşıyan Yüksek Dereceli Hâkimi, Vergiler Temyiz Komisyonu Dairesini bu anlamda «mahkeme» kavramı dışında saymaktadır.

Sorgu Hâkimlerinin durumu ile ilgili kararlardan son bir örnek için Bkz. Anayasa Mahkemesinin E. 1967/31, K. 1967/34 sayılı kararı ve üyelerden R. Seçkin, Z. Önel ve H. Ketenoğlu'nun Karşı Oy Yazısı, R. G. 6 Ocak 1968, 12 793

151. maddenin uygulanması sonucunda, dâva sırasında uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığının sözkonusu olması ve işin Anayasa mahkemesine intikâl ettirilmesi üç şekilde mümkün olmaktadır.

1 — Uygulanacak bir kanunun hükümlerinin mahkemece, Anayasa'ya aykırı görülmesi

Anayasa, mahkemeye, Anayasaya aykırı bulduğu bir kanunu uygulamaktan kaçınma yetkisini tanımış bulunmaktadır. 151. madde bunu açıkça belirtmiştir : «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse... Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.»

Bu madde karşısında, mahkeme, dâvada uygulayacağı her kanun hükmünün Anayasaya uygun olup, olmadığını kendiliğinden araştırmak zorundadır.

Mahkemeye, Anayasaya aykırı bulduğu kanunları uygulamaktan kaçınma yetkisinin tanınması, gerçekte, ona bir görev yüklenmesi anlamını taşır. Önüne getirilen bir olaya uygulanacak kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu «gören» bir mahkeme, görevinden ötürü (resen) dâvayı durduracak; bu konudaki kanısını gerekçeli bir karar şeklinde ve dâva dosyasındaki ilgili diğer belgelerle birlikte (44 sayılı Kanun, m. 27) Anayasa Mahkemesine gönderecek ve onun kararını bekleyecektir.

Mahkemeye tanınan bu yetki karşısında; onun, bir kanun hükmünü uygulaması, ancak, o hükmü Anayasaya uygunluk bakımından bir denetimden geçirmesinden sonra mümkündür ve sözkonusu hükmü Anayasaya uygun bulduğu anlamına gelir.

Bunun (A.Y.m.65/son f. ,m.153 ve geçici m.4/3 f. hükümleriyle belirtilen özel hâller dışındaki) tek istisnası; 151. madde uyarınca Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmiş bir kanun hükmü hakkında, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun bulma kararının, başlangıç (bidayet) mahkemesine 3 aylık süre içinde ulaşması durumudur. Böyle bir durumda, başlangıç mahkemesi, sözkonusu kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu kanısında bulunsa bile, Anayasa Mahkemesinin uygun bulma kararına uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesi, bu konudaki görüşünü şöyle belirtmiştir :

«Bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı bulunması hâlinde yargı yerinin tutumu ne olabilir? Dâvaya bakmakta bulunan mahkeme (Bu

mahkeme Anayasa Mahkemesi değilse) uygulanacak kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün uygulanmasından kendi kendine vazgeçemez. Ancak Anayasa Mahkemesinden karar istiyebilir.» (13).

Kanımızca, başlangıç (bidayet) mahkemesi için; Anayasanın 151. maddesinde sözü geçen 3 aylık sürdee bir **vazgeçme** değil, **Kaçınma** sözkonusudur. Bu kaçınma, aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün uygulanmasını askıda bırakmak anlamına gelir.

Başlangıç mahkemesi ancak, üç aylık süre içinde Anayasa Mahkemesi kararının kendisine ulaşmaması hâlinde, kanunu uygulamaktan «**vazgeçebilecektir**». Bu halde «mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek dâvayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.» (A. Y. m. 151/son f.)

2 — Taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa ya aykırılık iddiasının mahkemece «ciddi» bulunması

Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükmü hakkında taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının «**ciddi**» olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği kararа kadar dâvayı geri bırakır. Bu durumda, mahkeme «tarafların iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı» dâva dosyasındaki ilgili diğer belgelerle birlikte Anayasa Mahkemesine gönderecektir (A.Y.m.151; 44 sayılı kanun m.27).

«Ciddi» bulmanın ne anlama geldiği konusunda, uygulamada bir belirlilik yoktur. Doktrinde, tarafca ileri sürülen aykırılık iddiasının «ciddi» bulunmasına, mahkemenin de aykırılığın varlığı kanısında olması yani, aykırılık iddiasını benimsemesi anlamını veren görüşlere rastlanmaktadır.

Kanımızca, böyle bir anlayış, Anayasanın gerek özüne, gerek sözüne aykırıdır. İddianın «ciddi» bulunması için, başlangıç mahkemesinin, tartışılmaya değer hukuki bir problemin varlığına inanması gerekir ve yeter. Böyle bir problemin varlığına inanan mahkeme, Anayasaya aykırılık idiasının sonuca bağlanması için işi, asıl yetkili merci olan Anayasa mahkemesine yollamak görevindedir.

(13) Anayasa Mahkemesinin E. 1964/22, K. 1964/54 sayılı kararından. AYMKD., sayı 2, s. 168

371

Başlangıç (bidayet) mahkemesinin, ileri sürülen bir Anayasaya aykırılık iddiasını «ciddi» bulması için; itirazı **haklı** ve **yerinde** bulması yani onu benimsemesi şart değildir. (14).

3 — Mahkemenin, taraflardan birince ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddasını benimsemesi

Yukarıda incelediğimiz 1. ve 2. nci ihtimallere, bir üçüncücüsü de doğal olarak eklenmektedir: Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa aykırılık iddiasını «ciddi» bulmakla yetinmeyip; bu iddiayı «haklı» ve «yerinde» de bulabilir.

Bu hâlde, mahkeme, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını inceledikten sonra; bu iddianın «ciddi» olduğu kanısına varmaktan öteye, onu benimsemektedir. yani, mahkeme, tarafca Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen hükmün gerçekten Anayasaya aykırı bulunduğu kanısına varmaktadır.

Anayasanın 151. maddesi, mahkemenin, uygulayacağı kanun hükmünü Anayasaya aykırı «görmesi» nden bahsetmektedir. Yukarıda 1. başlık altında açıklamaya çalıştığımız gibi: uygulayacağı her kanun hükmünün Anayasaya uygunluğunu araştırmak, mahkemenin görevleri arasındadır. Mahkeme, bir hükmün Anayasaya aykırılığını, doğrudan doğruya yapacağı bir inceleme sonucunda görebileceği gibi, taraflarca ileri sürülen iddialar üzerine de görebilir.

Anayasa'da açık olarak belirtilmiş olmamakla birlikte, bu ihtimal, yukarıda 1. ve 2. de belirttiğimiz iki hâlin doğal bir sonucudur. Bu bakımdan, Anayasada ayrıca belirtilmiş olmasına gerek yoktur. Mahkemenin, kendiliğinden olduğu gibi, tarafların uyarmaları üzerine de aykırılığı «görebilmesi» doğal karşılanmalıdır.

III — İTİRAZIN ANAYASA MAHKEMESİNCE İNCELENMESİ BAKIMINDAN «DÂVANIN VARLIĞI» ŞARTI

Yukarıda 1. Bölümde, itiraz yolu'nun niteliğini incelerken belirttiğimiz gibi, itiraz ancak asıl dâvaya bağlı olarak varlık kazanabilen «tali» bir dâvadır. Asıl dâva ile tali dâva arasındaki bağ, itiraz yolunun temel

(14) Bu konunun daha geniş incelenmesi için Bkz. AYBAY, Rona; Anayasa'nın 151. Maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasa'ya Aykırılık İddialarının «Ciddî» liği Sorunu, İHFM., c. XXXIV, sayı 1

özelliklerinden biridir. Bu özellik, itiraz yolunun iptal davasından ayrı niteliğini ortaya koyar.

İtirazın, asıl davaya bağlı olarak varlık kazandığı şüphesiz ise de, bu bağın; itirazın işlemeğe başladığı andan, sonuca bağlanacağı ana kadar devamının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır.

İtirazın ileri sürülmesine yol açan asıl dâva, her hangi bir nedenle ortadan kalkmış olursa, bu asıl dâvaya bağlı olarak varlık kazanmış itiraz da ortadan kalkacak mıdır? Yoksa, asıl dâva ortadan kalkmış olmasına rağmen, «talî» dâvanın görülmesine devam mı olunacaktır?

Anayasa Mahkemesi, son kararlarından birinde, bu konuyu genişçe bir biçimde incelenmiş bulunuyor (15). Yüksek Mahkeme, yeni kararında sonuç olarak, bu konuda 1963 yılında belirttiği görüşünü (16) tekrarlamıştır.

Anayasa Mahkemesi, çoğunlukla verdiği 1963 tarihli kararında bu konuyu şöylece çözüme bağlamıştır :

«...Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasa Hukuku bakımından, yaşama organını denetlemek olduğuna ve 152 nci madde gereğince Anayasa Mahkemesi kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı nitelikte bulunduğuna ve fert veya mahkeme iradesinin Anayasa Mahkemesi kararlarına etkisi bulunmamasına göre, itirazın Anayasa Mahkemesine intikal ettirilebilmesi için Anayasanın 151 ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerinin ön gördüğü bir dâvaya uygulanacak bir kanun hükmünün mevcudiyeti şartı ancak iptidaen aranacak bir şart olup intihaen bu şartın devamını aramaya yer olmamak lazım gelir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesine intikal ettirildiği tarihte dâvaya 38 sayılı kanunun uygulanması mümkün bulunduğuna göre sonradan yürürlüğe girmiş olan 218 sayılı kanunun, dâvayı ortadan kaldırmış olması, Anayasa Mahkemesinde usul kanunu hükümlerine uygun olarak el konulmuş olan itirazın incelenmesini engelleyici bir tesiri haiz» değildir (17).

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, itiraza temel olan asıl dâvanın (af nedeniyle) ortadan kalkmış olmasını; itirazı inceleyip, sonuca bağlamaya engel olacak bir durum olarak kabul etmemektedir.

(15) E. 1966/31, K. 1967/45, R. G. 18 Nisan 1968, 12878

(16) E. 1963/16, K. 1963/83 R. G. 9 Temmuz 1963, 11 449 (AYMKD., sayı 1, s. 159 v.d.) Bu konudaki görüşlerin aynen tekrarı için Bkz. E. 1963/17, K. 1963/84, R. G. 17 Temmuz 1963, 11 456; E. 1963/18, K. 1963/85, R. G. 17 Temmuz 1963; E. 1963/19, K. 1963/86, R. G. 18 Temmuz 1963, 11 457

(17) E. 1963/16, K. 1963/83, AYMKD. sayı 1, s. 161 - 162. (Ayrıca, 16 sayılı dip notunda belirtilen kararlar)

373

Yüksek Mahkeme, bu konu ile ilgili yeni kararında, sorunu daha geniş bir biçimde incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında, Anayasanın 151. maddesiyle mahkemelere tanınmış bulunan «dâvayı durdurup işi Anayasa Mahkemesine gönderme» yetkisinin «ereği» konusundaki görüşünü şöyle açıklamıştır :

«... bu yetkinin ereği, belli bir dâvada Anayasaya uygun bir hukukî durumun gerçekleşmesinin sağlanması ile yetinilmesi değil, belki belli bir dâva dolayısiyle Anayasaya aykırı olan bir hükmün ayıklanması ve böylece bütün hukuk düzeni bakımından Anayasa'ya uygun bir durumun gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır.»(18)

Yüksek Mahkemenin, Anayasanın itiraz yolunu düzenliyen 151. maddesinin ereğini böylece tesbit etmesi, incelediğimiz sorun bakımından çok önemlidir. Çünkü, itiraz yolu bakımından «dâvanın varlığı» şartının niteliği, 151. maddenin «ereği» konusunda Anayasa Mahkemesince kabul edilen görüşün benimsenip benimsenmemesine göre anlam kazanmaktadır. Nitekim aşağıda göreceğimiz gibi Anayasa Mahkemesinin bu konuda muhalif kalan üyelerinin çoğunluktan ayrılmalarının temel nedeni, 151. maddenin «ereği» hakkındaki farklı görüşleridir.

Böylece, 151. maddenin «gereği» konusundaki farklı iki görüş, «dâvanın varlığı» konusundaki farklı görüşlere temel olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin çoğunluğu, 151. maddenin ereği konusunda yukarıda belirttiğimiz görüşten hareket ederek, «dâvanın varlığı» sorununu şöylce çözüme başlamıştır :

«... işi Anayasa Mahkemesine göndermeğe karar veren mahkemedeki dâva, sonradan ortadan kalksa bile, işin incelenmesi mahkemelere Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisinin tanınması ile Anayasa koyucu tarafından güdülen ereğin (ki az önce belirtildiği gibi Anayasaya aykırı hükmün hukuk düzeninden ayıklanmasıdır...) zorunlu bir sonucudur. Anayasının özünden çıkan bu sonuç; 151. maddenin ilk fıkrası hükmünün yazılışına da uygundur. Demek ki bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine gönderme kararı vermesinden sonra baktığı dâvanın herhangi bir hukuki nedenle ortadan kalkmış olması, Anayasa Mahkemsinin Anayasaya aykırılık işini inceleyip karara bağlama yükümü üzerinde etkisiz kalacaktır...»

(18) E. 1966/31, K. 1967/45, R. G. 18 Nisan 1968, 12 878, s. 3

«Gerekçeyi özetleyecek olursak, bir aykırılık iddiasının bir mahkemece Anayasa Mahkemesine ulaştırılmasına karar verildiği tarihte mahkemenin belli bir dâvaya usulünce bakmakta olması yeterlidir. Bu durumun Anayasa Mahkemesinin işi incelediği tarihte dahi sürüp gitmesi gerekmez. Çünkü Anayasa Mahkemesinin böyle bir işi inceleyip karara varması kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır. Bundan ötürü mahkemedeki belli dâva üzerinde etkili bulunan tarafların ve hatta, kural olarak, af işinde olduğu gibi kanun koyucunun iradesinin dahi, Anayasa Mahkemesinin aykırılık konusu inceleme ödevi üzerinde bir etkisi olmaması gerekir.»(19)

Anayasa Mahkemesinin Çoğunluğu, bu gerekçelere dayanarak «davanın varlığı» şartını ancak, itirazın Anayasa Mahkemesine gönderildiği an için gerekli görürken; Azınlık, bu şartın varlığının, Anayasa Mahkemesinin incelemesi sırasında da devamı gerektiği görüşünü ileri sürmüştür :

«... Anayasaya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan düzeni, iptal dâvası düzeni ile karıştırmamak gerekir... Anayasa koyucunun bu son derece dar çerçeveli düzenle güttüğü erek «iptal dâvası» müessesesinin varlığına rağmen her nasılsa yürürlükte kalabilmiş bir takım Anayasaya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin haksızlıklara uğramaları önlenmektedir. Buna bir de mahkemelerin Anayasaya aykırı gördükleri hükümleri uygulamaktan kaçınmalarına, böylece Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bu alanda da korunmasına bir yol sağlanması eklenebilir.» (20)

«... Anayasa koyucusunun, genel niteliği haiz olan iptal dâvaları yanında bir de mahkemelerde itiraz yolunu açmış bulunmasının ilk sebebi kişiyi sübjektif bakımdan Anayasa'nın teminatından faydalandırmak ve hâkime de Anayasanın üstünlüğü ilkesini uygulama imkânını vermektir... itiraz yolunun ilk ve esas gayesinin de, iptal dâvalarında olduğu gibi Anayasaya aykırı olan kanun hükümlerinin mevzuat içinden ayıklaması olduğu neticesinin çıkarılması yanlıştır. Öyle olsa idi, Anayasa, kişileri ve mahkemeleri de doğrudan doğruya iptal dâvası açmaya yetkili kılardı...»

«Anayasanın açıklanan bu hükümleri karşısında itiraz yolunun ereğinin iptal dâvalarının ereği ile aynı nitelikte görülmesi mümkün değildir, yine bu hükümlerden çıkan sonuca göre, itiraz yolu ile, bu yola baş-

(19) aynı yerde

(20) Üye Avni Givda ve Üye Celâlettin Kuralmen'in E. 1966/31, K. 1967/45 sayılı karara Muhalefet Şerhi, R. G., 18 Nisan 1968, 12 878, s. 12

375

vuran mahkemelerde görülmekte olan bir dâvanın mevcudiyetinin devam etmekte olması şartı arasında, ihmal edilmesi mümkün olmayan bir bağ vardır.»(21)

Muhalif kalan üyeler, sorunu, Anayasanın 152. maddesinin 4. fıkrası bakımından da incelemekte ve şu noktayı belirtmektedirler :

« Anayasanın 152 maddesinin dördüncü fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, bu gibi itirazlar üzerinde verdiği hükmün, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir. Bu nitelikteki bir kararın iptal sayılamıyacağı, belki de sadece o dâvada, itiraz konusu hükmün Anayasaya uygunluğu veya aykırılığı sebebiyle uygulanması veya uygulanmaması gerekeceği şeklinde tecelli edebileceği düşünülebilir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, Anayasa Mahkemesince karar verileceği sırada, ilgili mahkemedeki dâvanın çözüm beklemekte olmasının, diğer bir deyimle açılmış olan dâvanın o tarihte de mevcut bulunmasının gerekli olduğu meydandadır...»(22)

İtiraz yolu bakımından «dâvanın varlığı» hakkında Yüksek Mahkemenin Çoğunluk ve Azınlık görüşlerini belirttikten sonra, bu konudaki kanımızı şöylece açıklıyabiliriz :

Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğunca kabul edilen çözüm tarzı, itiraz yolunun «taraflar arası» niteliğini ve iptal davası ile itiraz yolu arasındaki önemli farklardan birini ihmal etmektedir.

Hukuk tekniği bakımından, itiraz, görülmekte olan bir dâva sırasında, taraflar arasındaki çekişmenin sonuca bağlanabilmesi için; uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı sorununun çözülmesi ihtiyacından doğmaktadır. İtirazın çözümünün Anayasa Mahkemesine bırakılması, bu organın «kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi» alanında asıl yetkili merci oluşunun sonucudur. Anayasaya aykırılık itirazının ileri sürülmesine temel olan asıl dâva ise, yine başlangıç (bidayet) mahkemesince çözüme bağlanacaktır. Hatta, Anayasa Mahkemesinin kararı üç aylık süre içinde verilmezse, başlangıç mahkemesi, uygulanacak kanunun Anayasaya aykırılığı sorununu da «kendi kanısına göre çözümlüyerek» dâvayı yürütecektir. (A. Y. m. 151, son f.) (23).

(21) Başkan İbrahim Senil, Üye Muhittin Gürün, Üye Fazıl Uluocak'ın aynı karara Muhalefet Şerhi, aynı R. G., s. 6 - 7

(22) aynı Muhalefet Şerhinden

(23) Böyle bir durumda, başlangıç (bidayet) mahkemesi, uygulanacak olan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı kanısına varırsa, o hükmü uygulamayacaktır. Ancak, başlangıç mahkemesince, Anayasa'ya aykırı bulunarak, o dâvada uygulanmayan kanun hükmü, şüphesiz, iptal edilmiş olmayacaktır. Krş. Yukarıdaki dipnotunda belirtilen Muhalefet Şerhi

Soruna bu teknik açıdan bakılınca, itiraz yolunun "ereği"nin itiraza konu olan kanunun Anayasaya aykırılığı sorununun çözülerek asıl dâvanın tarafları arasındaki çekişmenin, hukuka en uygun bir sonuca bağlanmasını kolaylaştırmak olduğu görülür.

Şu halde, Anayasa Mahkemesinin Çoğunluğunun görüşünü yerinde bulmaya teknik bakımdan imkân yoktur. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin bu yoldaki kararlarına konu olan olaylarda, asıl dâva ortadan kalkmış (24) bulunduğuna göre; uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırılığı sorununu çözerek, asıl dâvanın tarafları arasındaki çekişmenin sonuca bağlanmasına yardımcı olmak, Anayasa Mahkemesi için imkânsız hâle gelmiştir.

Azınlıkta kalan üyelerin, Anayasanın 152. maddesinin 4. fıkrası hükmü bakımından ileri sürdükleri muhalefet de, bu teknik açıdan büyük bir güç taşımaktadır. Gerçekten asıl dâvanın ortadan kalkmış olması hâlinde, Anayasa Mahkemesi için, «olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı» bir karar vermek mümkün değildir. Böyle bir durumda itirazı incelemek, Anayasa Mahkemesinin, kendisine Anayasa ile tanınmış bir imkândan, daha başlangıçta vazgeçmesi anlamına gelir. Oysa, Yüksek Mahkemenin böyle bir vazgeçmede bulunmaya yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesi, bu yetkisini kullanıp kullanmayacağına ancak, itiraza konu olan davayı inceledikten sonra karar verebilir.

Bu durum da, Anayasanın kurduğu itiraz yolu sisteminin ancak, asıl dâvaya bağlı olarak yürüyebileceğini açıkça göstermektedir.

Hukuk tekniği açısından yaptığımız bu eleştiriler, bu konuda bizi, Anayasa Mahkemesinin azınlığının görüşünün daha isabetli olduğu sonucuna götürür.

Ancak, sorun, Yurdumuzun özel şartları ve özellikle 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden önce yapılmış bulunan kanunlar bakımından ele alınırsa, çoğunluk görüşünün bir ağırlık taşıdığını da belirtmemiz gerekir. Çünkü, bilindiği gibi, Anayasanın geçici 4. maddesine göre, eski kanunlar hakkında iptal davası açma süresi dolmuş ve bunun sonucu olarak da, sözkonusu kanunlar hakkında iptal davası açma hakkı düşmüş bulunmaktadır. Bu yüzden, mevzuatımız arasında bulunan eski kanunlar bakımından Anayasaya uygunluk denetimi, yalnız itiraz yolu ile yapılabilmektedir.

(24) E. 1966/31, K. 1967/45 sayılı kararda da, asıl dâvanın devam edip, etmediği konusunda tereddüt vardır ve muhalif üyeler bu noktanın, başlangıç (bidayet) mahkemesinden sorulmasını istemişlerdir. Fakat çoğunluk, bunun sorulmasını gerekli görmemiştir.

377

Böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesinin itiraz yolunun teknik özelliklerini ve «taraflar arası» niteliğini ihmal ederek; bu yolu da iptal dâvası gibi, Anayasaya aykırı hükümlerin «ayıklanması» için kullanması yerinde görülebilir.

IV — Dâvada «Uygulanacak Kanun» Sorunu

Anayasanın 151. maddesine göre, itiraz, bir dava sırasında uygulanacak bir kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek yapılır, Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında (44 sayılı) kanun ise, itirazın konusunu, «o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun»un hükümlerinin Anayasaya aykırılığını iddiası şeklinde ifade etmiştir (madde27). Anayasa ile 44 sayılı Kanun arasında ifade ayrılığı olmakla birlikte, anlâm bakımından bir fark yoktur(25).

«Dâvada uygulanacak» veya dâva sebebiyle uygulanacak» kanundan ne anlaşılmak gerekir? Dâvada sözkonusu olan bütün kanunlar bu kavrama girer mi?

Doktrinde, bunun dâvada uygulanacak **bütün** kanunları kapsadığı görüşünde olanlar vardır (26).

Fakat bazı yazarlar da, Anayasanın 151. maddesindeki «uygulanacak kanun» deyimini, dâvada uygulanacak her kanunu içinde alacak bir genişlikte anlamayı doğru bulmamaktadırlar (27). İtiraz yolunun özelliğini ve konunun benzer yabancı sistemlerdeki düzenlenişini (28) de göz önüne alan bu yazarlar, koydukları kriterlerle «uygulanacak kanun» deyiminin sınırlarını darlaştırmak eğilimindedirler.

(25) Anayasa Mahkemesi, son kararlarından birinde bu soruna kısaca değinerek şunları belirtmiştir : «... Burada dâvaya bakan mahkemenin herhangi bir kanun hükmü değil, ancak belli bir dâvada uygulayacağı hüküm bakımından işi Anayasa Mahkemesine getirmesi yolundaki sınırlandırma konulmuş olması, mahkemelere, Anayasa'nın 149. maddesinde olduğu gibi, bütün kanunlar için genel bir iptal dâvası açma hakkının tanınmamış olmasının sonucudur...» (E. 1966/31, K. 1967/45; R. G. 18 Nisan 1968, 12 878)

(26) AZRAK, A. Ülkü; Türk Anayasa Mahkemesi, İHFM., c. XXVIII, 1963 sayı 3 - 4, s. 687 - ARMAĞAN, Servet; Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi, İstanbul 1967, s. 85

(27) Bu konuda fazla bilgi için Bkz. KIRATLI, a. g. e., s. 79 v. d.

(28) Federal Almanya Anayasası (m. 100/1), «mahkemenin hükmünün, geçerliğine (muteberiyetine) bağlı olduğu kanun» deyimini kullanmaktadır.
Avusturya Anayasası da, Anayasa'ya aykırılık meselesinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesi için, söz konusu olan kanunun «dâva mahkemesinin (başlangıç mahkemesinin) hükmüne esas teşkil etmesi» şartını koymuştur.
İtalyan sisteminde de «hüküm, Anayasa'ya uygunluk meselesi halledilmeden verilemiyecekse» şeklinde bir şart vardır.

BALTA, bir kanunun «uygulanacak kanun» sayılması için, «dâvanın kaderinin o kanunun Anayasaya aykırılığı meselesinin çözümüne bağlı olması» gerektiği görüşündedir (29).

ARIK, ancak «işin halline esas teşkil edecek» bir kanun hakkındaki Anayasaya aykırılık meselesinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerektiği görüşündedir (30).

KIRATLI da «ancak, dâvanın esasına etkisi olacak bir Anayasaya aykırılık meselesinin ön mesele yapılması gerektiği» kanısındadır (31).

EREM, dâvada sözkonusu olan fakat «uygulanacak» kanun sayılmaması gereken bir hükme örnek olarak şunu belirtmektedir :

«Bir dâvada 'kanun hükümlerinin içtimaı' mevcut ise, diğer deyimle 'fikri içtima' (TCK.79) bahis konusu ise, hükümlerden en ağırına göre ceza verileceğinden, eğre Anayasaya aykırılığı iddia edilen hüküm bu hüküm değil ise, mahkeme Anayasa ön meselesi üzerinde durmamalıdır»(32).

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihadı henüz, tam bir berraklığa ulaşmış değildir. Ancak, yukarıda «Davanın varlığı» başlığı altında belirtmeye çalıştığımız gibi; Yüksek Mahkeme, Anayasaya aykırılık itirazının «taraflar arası» niteliğinden çok, Anayasaya aykırı kanunların «ayıklanması» na vesile olan cephesine önem vermektedir. Böyle bir görüşte olan Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın sözü de geniş yoruma elverişli olduğuna göre, «uygulanacak» kanun konusunda geniş bir yoruma yatkın bulunması gerekir. Çünkü, görülmekte bulunan davanın kaderine etkili olsun veya olmasın, «uygulanacak» her kanunun Anayasaya uygunluğu, genel hukuk düzeni açısından önem taşımaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi bir kararında, bu konuda yapılacak dar bir yorumun «Anayasanın 151. maddesini güç işler bir durumu getirmek» olacağını belirtmiştir (32 a)

Ancak, «uygulanacak kanun» deyimine, davada uygulanması sözkonusu olan bütün kanunları kapsayacak genişlikte bir anlam vermenin, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla gelen işlerin hacmini çok arttıracağı ve bu bakımdan sakıncalı olduğu da düşünülebilir (33).

(29) BALTA, Tahsin Bekir; Türkiye'de Anayasa Yargısı, AHFD., c. XVIII, 1961, sayı 1 - 4 s. 562

(30) ARIK, K. Fikret; Yeni Anayasa Mahkememiz Hakkında (mukayeseli bir inceleme), Adalet D., 1961, yıl 52, sayı 9 - 10, s. 843

(31) KIRATLI, a. g. e., s. 80 - 81

(32) EREM, a, g, e,, s. 287 - 288

(32 a) Bkz. ileride dipnotu 39.

(33) Nitekim, AZRAK «uygulanacak kanun» deyimini geniş yorumlamak görüşünde olmakla birlikte, bu sakıncayı da belirtiyor. (a. g. m., s. 687)

379

Özelilkle, Anayasanın 151. maddesinin 3. fıkrasında sözkonusu edilen üç aylık süre de gözönüne alınırsa, bu durumun, Anayasa mahkemesinde sıkışıklık yaratması ihtimali vardır.

Fakat bütün bunlara rağmen, Anayasada «uygulanacak kanun» deyimi hiç bir sınırlama belirtilmeksizin kullanıldığı için, bu konuda daraltıcı bir yoruma gitmek kolay değildir (34).

Öte yandan, davada, «uygulanacak» kanunlar arasında, itiraza konu olabilmek bakımından «esasa etkili» olmak veya olmamak gibi kriterlerle yapılacak ayırımlar, kötüye kullanılmaya elverişlidir ve fert haklarının korunması yönünden sakınca doğurabilir (35).

Bu konuda karşılaşılan bir problem de, «uygulanacak kanun» un hangi merci tarafından tayin olunacağıdır. Dâvaya bakan ve esas hakkında hüküm veren mahkemenin bu konuda yetkili olduğu şüphesizdir. Ancak, acaba Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla kendi önüne gelen bir işte; Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanunun, o dâvada «uygulanacak» bir hüküm olup, olmadığını araştırabilecek midir?

Anayasa Mahkemesince böyle bir araştırmaya girişilmesinin, başlangıç (bidayet) mahkemesinin takdir alanına bir müdahale olacağı görüşünde bulunan Anayasa Mahkemesi üyeleri vardır (36). Ancak Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihadından, Yüksek Mahkemenin, böyle bir denetim yapmaya kendini yetkili gördüğü anlaşılmaktadır.

ARIK ve KIRATLI, Anayasa Mahkemesinin içtihadını desteklemektedirler, ARIK'a göre Anayasa Mahkemesi herşeyden önce, Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun, mahali mahkemede görülmekte olan dâvada «uygulanacak bir kanun» olup olmadığı hususunu inceleyecektir (37).

KIRATLI, Anayasa Mahkemesine böyle bir yetkinin tanınmasını doğru bulmakla birlikte, Yüksek Mahkemenin; davada uygulanacak kanunu tâyinde fazla sıkı davranmayarak, dâva (başlangıç) mahkemesinin takdirine de yer bırakması gerektiğini belirtmektedir (38).

Anayasa Mahkemesi de, itiraz konusu hükmün dâvada «uygulanacak» bir hükmün olup olmadığını denetlemeye kendini yetkili görmekle bir-

(34) KIRATLI, ön mesele kavramının niteliğini gözönüne alan ereksel (gaî) bir yorumla bu problemi çözmeye çalışıyor (Bkz. KIRATLI, a. g. e. s. 80 - 81)

(35) Bkz. ARMAĞAN, a. g. e., s. 85 - 86

(36) Bkz. Anayasa Mahkemesinin E. 1962/277, K. 1963/34 sayılı kararına üyelerden R. Göksu, İ. H. Ülkmen, C. Kuralmen ve E. Korkut'un Muhalefet Şerhi (R. G. 22 Mayıs 1963, 11 409; AYMKD., sayı 1, s. 81 v. d.)

37) ARIK, a. g. m., s. 843 not 1 ve s. 884

(38) KIRATLI, a. g. e., s. 81 v. d.

likte, «uygulanacak» hüküm kavramını dar yorumlamanın sakıncalı olduğunu kabul etmektedir (39).

Buraya kadarki açıklamalarımızın da gösterdiği gibi, «uygulanacak» kanun probleminin iki cephesi vardır : Birincisi, dâvada «uygulanması» sözkonusu olan **bütün** kanunların Anayasaya uygunluk denetimine bağlı olup olmaması... İkincisi de, başlangıç (bidayet) mahkemesince «uygulanacak» kanun olarak kabul edilen bir hükmün; Anayasa Mahkemesince bu nitelikte sayılmamasının yerinde olup olmaması...

Kanımızca, her iki konuda da dar yorumlara gitmek yerinde değildir. «Uygulanacak» kanun deyimini, dâvada uygulanması şu veya bu şekilde sözkonusu olan bütün kanunları kapsayacak şekilde anlamak gerekir. «Uygulanacak» bir kanunun, «esasa etkili» olup olmayacağı ve bu kanunun Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesinin tarafların menfaatleri bakımından taşıyacağı değer her zaman kolaylıkla ve önceden kestirilemez.

Başlangıç (Bidayet) mahkemesinin, Anayasaya aykırılık itirazlarını Anayasa Mahkemesine intikal ettirmesi bakımından yapması gereken «süzgeçlik» görevi için, itirazı «ciddi» bulup, bulmama yetkisi yeterlidir. Buna ayrıca, «uygulanacak» bir kanunun esasa etkili olup olmadığını araştırmak yetkisinin eklenmesine gerek yoktur.

Ayrıca ve özellikle, Başlangıç mahkemesince «uygulanacak» bir kanun olarak kabul edilip Anyasa Mahkemesine yollanan bir kanunun; Yüksek Mahkemece, uygulanacak bir kanun sayılmaması da (40) sakıncalıdır ve alt mahkemenin takdir alanına müdahele teşkil eder. Çünkü, dâvada uygulanacak kanunları tâyin etmek, dâvaya bakan başlangıç mahkemesinin yetkisindedir. Başlangıç mahkemesinin bu tâyini yaparken

(39) Yüksek Mahkemeye göre, bu konuda yapılacak dar bir yorum «Anayasa'nın 151. maddesini güç işler bir duruma getirmek» sonucunu doğuracaktır (E. 1965/42, K. 1966/30, AYMKD., sayı 4, s. 179 v.d.) Bu konu ile ilgili başka bir karar için Bkz. E. 1963/3, K. 1963/67 AYMKD., sayı 1, s. 121 v. d.

(40) Bu konu ilgili bir kararında, Anayasa Mahkemesi; itiraz konusu asıl kanun maddesinin daha sonra çıkan bir kanunla üstü kapalı olarak (zımnen) yürürlükten kaldırılmış bulunduğunu tesbit etmiştir. Yüksek Mahkeme, yürürlükten kaldırılmış bulunan hükmün müeyyidesi durumundaki öbür hükmün «uygulama yeri» kalmamış olduğundan, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı konusundaki itirazı reddetmiştir (E. 1965/40, K. 1966/15, AYMKD., sayı 4, s. 87 v. d.)

Bu olayda, Anayasa Mahkemesinin, itiraza konu olan kanunun «uygulanacak» bir kanun olup olmadığını araştırmasının, başlangıç mahkemesinin takdirine bir müdahale olduğu söylenemez. Çünkü, bir kanunun Anayasa'ya uygunluğunun denetlenebilmesi için, herşeyden önce, o kanunun yürürlükte olması gerekir.

isabetli hareket edip etmediğini araştırmak ise, Anayasa Mahkemesinin değil; belirli şartlarla temyiz merciinin görevidir.

Bu düşüncelerimizin, özellikle, Anayasanın 151. maddesinin ereğini «Anayasaya aykırı hükümlerin hukuk düzeninden ayıklanması» olarak kabul eden bir Anayasa Mahkemesi için doğru sayılması gerekir.

382

TAPULAMA MAHKEMESİNDE İLK OTURUM

Yazan : Erbay TAYLAN
(Tapulama Hâkimi)

Plân : 1 — Giriş
2 — Tapu dışı satışlar
3 — Tasfiye hükümleri
4 — Sözlü usûl ve ilk oturum
5 — Kanıt bildirme
6 — Bir karar
7 — Kararın analizi
8 — Sonuç

BİBLİYOGRAFYA : -Glasson et Tissier, Traité et pratique d'organisation judiciaire, de competence et de procédure civile, Paris 1936, -Garsonnet et Cezar-bru, Traité Théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 1912-1925. P. Cuche, Précis de procédure civile et commerciale, 1937. -P. Hebraud, La réforme de la procédure, le décret loi du octobre 1935, Paris 1936. -Rene Morel, Traité élémentaire de procédure civile, 1949. -Codice di procedure civile, 1949. -Paul Roubier, Théorie générale du droit, 1951. -Duguit, La propriété fonctoin sociale, le transformation générales du droit privé, Paris 1912. -Wieland, Les droits rééls dans le code civil Suisse. -Albert Oesh, Essai dogmatique sur la prescription en droit Suisse. -Mazeaud, Laçons de droit civil. -Josserand, Cours de droit civil français.

1 — Giriş

Tapulama Yasasının gerekçesinde de belirtildiği gibi, tapu sicili kurumunun doğuşu, özellikle tasarruf hukuku ile ilgili olarak, tapu sicilinde yazılı olan ve olmayan taşınmazlar ayırımına olanak vermiştir. Bu zorunlu ayırımın sonucu olarak ülkemizde, arazinin hukuksal rejiminin izlediği yol, zamanın mevzuatının zorlanmasına yol açmıştır. Çünki, tapu sicili düzeni, tapusuz ve senetsiz tasarruflar konusunu doğurmuştur. 1874 de tapu sicili örgütünün kurulmasından sonra, 1274 günlü Arazi Yasasının uygulanmasında bu durum gözlendiği gibi, Medenî Yasaya ge-

çiş döneminde ve Medenî Yasanın yürürlüğe girmesinden bu yana da önemini daha açık bir biçimde duyurmuştur. Yöntemlerden belirli ölçüler içersinde ayrılmanın nedeni, kuşkusuz ki, kaynağı gereksinme ve zorunluk olan sosyal ve hukuksal olgulardır. Kazanılmış hakların varlığı, Medenî Yasanın 1274 günlü Arazi Yasasından değişik olarak tek tip taşınmaz yöntemini benimsemesi, Medenî Yasanın taşınmaza ilişkin hükümlerinin tam bir şekilde uygulanabilmesi için, aynı yasanın 910 ve sonraki maddelerinde saptanan biçimde tapu kütüklerinin düzenlenmesi gerekliliğini ve bugünleredek ülkemizde bu uygulamayı sağlayacak tapu kütüklerinin kurulmamış olması, yasa koyucuyu zaman zaman tedbirler almaya yöneltmiş bulunmaktadır.

Yurdumuzda ve özellikle köylerimizde, sahipli bulunan taşınmazların % 60 oranındaki büyük bir bölümü tapuda kayıtlı değildir. Tapuda kayıtlı olanlardan bir kısmının da kuruluş tarihlerinin «kadîm» oluşu nedeniyle arazi üzerinde uygulanmasına eylemli olarak olanak kalmamıştır. Tapuda kayıtlı olanlardan önemli bir kısmı Medenî Yasanın yürürlüğünden önce ve sonra türlü zorunluklar ve nedenler ile sicil dışı yâni tapu daireleri dışındaki satışlarla elden ele geçmiş ve böylece, Medenî yasanın taşınmazlarla ilgili hükümlerinin bütün ülke düzeyinde tam olarak uygulanabilmesinin sağlanması için zilyedliğe dayanan tasarrufların artık kesin bir tasfiyeye tâbi tutulması gerekmiştir.

2 — Tapu Dışı Satışlar

Bu tasfiye zorunluğunu tapu dışı satışlar getirmiştir. Tapu dışı satışlar ülkemizde bir olgudur. Bu olguyu yaratan nedenler ise çeşitlidir. Bugün olduğu gibi Medenî Yasadan önceki mevzuatımızda da taşınmaza ilişkin işlemler bir takım biçim koşullarına bağlanmıştı. 1274 (858) günlü Arazi Yasasının 36. maddesi resmî memurların izin ve onayı alınmadan arazinin eldeğiştirmesini geçerli saymamıştır. Öte yandan 1318 (1902) günlü irade, mülk türünden olan taşınmazların âdi senetle satışını ve mahkemelerin bundan çıkan uyuşmazlıklara bakmasını yasaklamıştı. Buna karşın, uygulamadaki zorluklar dolayısiyle tapu dairesi dışındaki alım ve satımların önüne geçilememiş ve bu türlü işlemlerin gittikçe artması karşısında devlet yeni tedbirler almak zorunluğunu duymuş ve önce 19/4/1926 gün ve 810 sayılı Yasa kabul edilmiştir. Bu yasa «hakkı karar ve senetsiz tasarrufat ve tashihi kayıt muamelesinin sureti icrasına dair» olup eski hukuka göre zamanaşımı esasına dayanmakta idi. Öyle ki, tapuya yazılması istenilen taşınmazların yazım işleminin bir mahkeme kararına gereklilik duyulmaksızın doğrudan doğruya ta-

pu dairelerinde yapılması sağlanmış bulunuyordu. 4 Ekim 1926 gününde yürürlüğe giren Medenî Yasa karşısında, aykırı hükümler taşıdığından yürürlükten kaldırıldı. Ancak olayların zorlanmasiyle, B. M. Meclisince, 11 Mayıs 1929 günü 501 sayılı karar kabul edilmiştir. Bu kararla 810 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmış olmakla beraber, senetsiz tasarrufların halledilmesi ve bunlara son verilerek tapuya yazımlarının yapılması konusunda sözü geçen 810 sayılı Yasanın getirmiş olduğu kolaylıklar, ana yöntemlerin kural dışıları sayılarak uygulamanın sürdürülmesi uygun görülmüştür. Bu yasa ve ku karar, tapuda yazılı olup da biçimsel koşula uyulmadan satılan ve zilyedleri elinde bulunan taşınmazların, zilyedleri adına yazımları sağlanmasına yeterli olmadığından 8/6/1929 gün ve 1515 sayılı Yasa kabul edilmiştir. «Tapu kayıtlarından hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesine» değgin olan bu yasa, tapuda kayıtlı olup da biçimsel koşula uyulmadan eldeğiştiren ve Medenî Yasanın yürürlük gününe dek, «musakkaf» ve bu hükümde bulunan bağ, bahçe ve arsaları 15, diğer araziyi 10 yıl mâlik niteliğiyle çekişmesiz ve arasız ve iyiniyetle tasarrufu altında bulunduranların adlarına yazımını sağlamaktadır. Bu yasa da gereksinmeleri karşılamadığından 16/3/1950 günlü ve 5602 sayılı Yasa kabul edilmiş ve bunun da yetersizliğinden ötürü bu günki yasa yürürlüğe konulmuştur.

3 — Tasfiye Hükümleri

Medenî Yasadan önce yürürlükte bulunan mevzuata göre arazinin çeşitli türlere ayrılışı ve her tür araziye tasarruf belgesi veren mercilerin ayrı ve bunların eluzatmalarının sağlanmasındaki güçlükler ise 766 sayılı Yasanın getirdiği tasfiye hükümlerine duyulan gereksinmenin bir nedenidir. Ord. Prof. Ebulûla Mardin, bu türlü hükümleri, halkın ihtiyacını zorlayan ve imkânsızlıklardan doğan güçlüklerini hafifletmek gibi yerinde bir görüşün eseri saymış ve memleketimizin şartları bakımından ilmî münakaşaların çok üstünde hayatî bir ehemniyet arzeden bu meselede nazariyat bakımından yapılan ve yapılacak fedakârlıklara karşı, ilim mensuplarını müteselli kılacak pek büyük menfaatların elde edilmiş olacağı kanaatını belirtmiştir. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası sene 1944 cilt 10, Sayı 1 - 2, S. 423 - 428)

Ord. Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu : Kabul etmek lâzımdır ki, tapu sicillerini Medenî Kanununun kabul ettiği sistemde vücuda getirmek, malî külfetler ve memleketimizde arazi hukukunun geçirdiği istihaleler bakımından kolay değildir. Halbuki içtimî ve iktisadî hayatımızdaki rolü pek mühim olan gayrımenkulleri, muasır hukukumuzun aradığı evsaf-

taki plân ve kayıtlara bağlamak bir zaruret halini almıştı. İşte Tapulama Kanununu böyle bir zaruretin ifadesi saymak lâzımdır, demek suretiyle memleketimizde tasfiye hükümlerine olan ihtiyacı belirtmiş bulunmaktadır. (Gayrımenkul tasarrufları ve tapu sicil tatbikatı, S. 583 ve d.)

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, memleketimizdeki bu durumu, halkın ihtiyaç ve zaruretler içinde teamül haline getirdiği adetler diye vasıflandırmıştır. (Türk Medenî Kanunu Şerhi, 1957)

Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu, Türkiye'de Medenî Kanunun tapu sicili ile alâkalı hükümlerinin işleyebilmesi için tapulama hareketlerinin haricî satışları da kanunlaştırarak tasfiye etmesi lâzımgeldiğini ileri sürmüştür. (Gayrımenkullere müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti S. 250 ved.)

Cevat Abdürrahim Gücün, bizim köylümüz ekseriya parasızdır. Şehre gelip işini takibetmek ve müterakim borçlarını ödemek imkânından mahrumdur. Onun içindir ki, itimat, samimiyet ve mütehalli olduğu hüsnüniyet içinde haricî alım ve satımlara başvurur demektedir. (Hukuk Dâvalarında Gayrımenkuller, S. 117 ve d.)

Bu açıdan konu ele alınırsa 396 sayılı Tapulama Kanununun, Medenî Kanun prensiplerinden zaruretlerin dışında mâkul olmayan ölçülerle ayrılmış olduğu söylenemez. Bu ayrılış tapu sicili düzeninin kurulması faaliyetiyle ahenkli olarak tedricen azalacak ve düzenin bütün vatan sathında kurulması ile son bulacaktır. (Tapulama K. Gerekçesi, vetodan sonra rapor.)

4 — Sözlü Usûl ve İlk Oturum

766 sayılı Yasanın 58. maddesinde, «Bu kanunun tatbikinde ayrıca açıklık bulunmayan hallerde şifahî muhakeme usûlü uygulanır» denilmektedir. Bu maddenin 5602 sayılı Yasadaki hüküm yerine konulmak üzere yeniden kaleme alındığı anlaşılıyor. 5602 sayılı Yasada, dâvanın, hâkimin değerlendirmesine göre âdi veya sözlü yargılama usûlü ile yürütülmesi yöntemi kabul edilmişti. Uygulamada bu durum karışıklığa yolaçtığından ve âdi yargılama usûlüne çokaz gidildiğinden hızlılık söz konusu bulunması nedeniyle ve ilâmların tebliği gibi bazı hususlarda yazılı yargılama usûlünün sağladığı teminattan yararlanmak istenerek bu hüküm sevkedilmiştir. Bu bakımdan, taraflara çıkarılacak çağrı kâğıtlarına sözlü yargılama usûlü uygulandığını bildirir açıklama konacaktır. Çağrı kâğıtlarında belirtilecek hususlar bu kadar değildir. 62. ve

60/3. maddeler uyarınca da eylemde bulunmak gerekecektir. 62. maddede, şöyle denilmektedir : «Tapulama hâkimi 60. madde gereğince dosyalarını tamamladığı işlerin ilk duruşma oturumunu birlik mahallinde açar. Aynı birlikteki dâvalara aynı veya sonraki günlerde bakılır. Tapulama hâkimi birliğe gideceği günleri ve göreceği dâvaları ve dâva edenlerle edilenlerin ad ve soyadlarını en az sekiz gün önce köy odası veya belediye kapısına astıracağı bir çizelge ile o birlikte ilân eder. Çizelgenin bir örneği en az sekiz gün askıda kaldığı ihtiyar kurulu veya belediye tutanağı ile belirtilir. Çizelgenin bir örneği en az sekiz gün önce mahkeme ilân tahtasına astırılır. Duruşmanın yapılacağı gün, dâvanın tarafından olup da dâva dosyasında kimlik ve adresleri belli olan kişilere ve tüzel kişilerin o bölgedeki temsilcilerine davetiye ile ayrıca tebliğ olunur.» Demek ki, çağrı kâğıtlarına ilk duruşma için birlikte kararlaştırılan yerin de yazılması gerekmektedir.

Bundan başka, kanıtlardan (delillerden) sözeden 60/3. maddenin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

5 — Kanıt Bildirme

Sözü edilen 60. maddenin 3. fıkrası şöyledir : «İtiraz eden, itiraz sebep ve delillerini dilekçesinde bildirmeye mecburdur. Dilekçede bu husus bildirilmemiş ise hâkim 62. madde uyarınca gönderilecek davetiye ile bu hususların bildirilmesi gerektiğini tebliğ eder. Muteriz en geç ilk duruşma oturumuna gelmez veya itiraz sebep ve delillerini bildirmezse itiraz etmemiş sayılır. Kanunun bu hükmü davetiye kâğıdında açıkça belirtilir.» Şu duruma göre, itiraz edenin en geç ilk oturuma gelmesi veya itiraz nedenini ve kanıtlarını bildirmesi gerekmektedir. Ama bu durum çağrı kâğıdında belirtilmelidir. İlk oturuma gelmez veya o zamana dek itiraz nedenlerini ve kanıtlarını mahkemeye bildirmez veya ilk oturuma geldiği halde itiraz nedenini açıklamaktan kaçınırsa itiraz etmemiş sayılacaktır.

Görüldüğü gibi bu fıkrada, «itiraz eden itiraz sebep ve delillerini dilekçesinde bildirmeğe mecburdur. Dilekçede bu husus bildirilmemiş ise...» denilmektedir. «Mecbur» olmak, icbar edilmek, zorunlu olmak, kaçınılmaz olmak demek bulunduğuna göre istisnasını kabûl etmemek veya hiç olmazsa hukukun tanıdığı mücbir sebep veya umulmayan haller gibi olağanüstü durumlarda istisnasını tanımak gerekir. Oysa, yasa, itiraz nedenini ve kanıtını bildiren ve bunu bildirmeyenlerin durumlarını aynı olanak içinde görmüştür. Bu bakımdan «bildirmeğe mecburdur» sözünü «bildirebilir» biçiminde anlamak daha yerinde olur sanı-

yoruz. Çünki, mecburiyetin aksine, kişiye hak tanımak olağanüstü durumlara özgüdür.

İtiraz etmemiş sayılmasına karar veren dâvacının, yasa, zararına muhkem kaziye teşkil etmiş olmasını önlemiştir. Böylece itirazcıya, itiraz etmemiş sayılması kararı karşısında mahallî mahkemelere başvurarak yazımın aksine dâva açmak hakkı verilmiştir.

Tutanaklara birden çok kişiler tarafından itiraz edildiği ve bunlardan bir kısmı hakkında bu madde uyarınca itiraz etmemiş sayılmasına karar verildiğinde itiraz nedenlerini ve kanıtlarını açıklayan öbür itirazcıların itirazlarına dayanılarak soruşturma sürdürülecektir. Bu sürdürülme sırasında ve hüküm verilmeden önce itiraz etmemiş sayılan kişi itiraz neden ve kanıtlarını açıklayarak Tapulama Mahkemesine başvurursa, ona değgin itiraz nedenleri ve kanıtları da incelenecektir. İtirazcının, itiraz etmemiş sayılmasına karar verildiği durumda öbür itirazcının itiraz nedeninin incelenmesi sırasında, hakkı olduğu ve yararına hüküm vermeyi gerektirir bir hâl olursa 54. maddeye göre eylemde bulunmalıdır.

İtirazcının, itiraz etmemiş sayılmasına karar verilmesinde veyahut itirazcının açıkça itrazından vazgeçmesinde yöntem olarak ayrıca soruşturma yapılmadan tapulama tutanakları 63. maddede öngörülen mercie geri verilecektir. Bu takdirde, tapulama örgütünce veya tapu dairesince yapılacak işlem, itiraz ortadan kalktığına göre tesbit gibi tesçil yapmaktan ibarettir.

6 — Bir Karar

Konumuza değgin Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 1/3/1968 gün ve 1967/8118 ve 1968/1437 karar sayılı ilâmı aynen şöyledir : «Mahkemece, dâvacı Hazinenin itirazında delil göstermediğinden ve tebliğata rağmen gelmediğinden ve delillerini bildirmediğinden bahisle itiraz etmemiş sayılması cihetine gidilmiş, hüküm, Hazine tarafından temyiz edilmiştir. Dâvacı Hazine itirazda, itiraz sebebini açıklamış tapulaması yapılan gayrımenkullerin bulunduğu bölgede, Hazine'ye ait bir çok tapu kayıtları bulunduğu halde tapulamada Hazine namına herhangi bir gayrimenkul tesbit edilmemiş, kayıtlar açık kaldığı gibi Hazine hakkının ihlâl edildiği belirtilmiştir. Buna mukabil Hazine delil göstermemiştir. Tapulama K. nun 60. maddesinde aynen itiraz eden itiraz sebep ve delillerini dilekçesinde bildirmeğe mecburdur denilmektedir. Bu durum umumî kural uyarınca isbat yükümlülüğünün zarurî bir sonucudur. Ancak, istisnasının varlığını da kabul etmek gerekir. Nitekim beyyine kâlfetini düzen-

leyen Medenî K. nun 6. maddesine göre kanun hilâfını emretmedikçe iki taraftan herbiri müddeasını isbata mecburdur. Şu halde kanun hilâfını emrettiği takdirde istisnasına göre işlem yapılır. Tapulama K. nun tatbikatında Tapulama Kanununa göre itiraz edilmekle tutanak hükümsüz kalır. Tapulama tesbiti zilyedliğe ve harici satınalmaya dayanmaktadır. Bu durumda aslolan gayrımenkulün Hazine'ye ait olmasıdır. Hilâfını iddia eden ve bazı zilyedlik veya sair sebeplerle iktisab ettiğini ileri süren kimsenin iktisab sebeblerinin gerçekleştiğini isbat etmesi gerekir. Bu durumda Tapulama K. nun 60. maddesindeki isbat yükümlülüğünün gayrımenkulü iktisab ettiğini ileri süren kimseye yükletilmesi doğru olur. Bu itibarla işin esasının incelenmesi ve dâvalıya keyfiyetin isbatı için imkân verilmesi ve buna göre delil istenip toplanması, lüzumu halinde Tapulama K. nun 54. maddesi uyarınca re'sen tahkikat derinleştirilip inceleme yapılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bundan zuhul ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, dâvacı Haiznenin temyiz itirazları yerinde olduğundan kabuliyle hükmün bozulmasına...»

7 — Kararın Analizi

Görüldüğü gibi bu karar, iki ana nokta üzerine kurulmuştur. Bunlardan ilki, «itiraz edilmekle tutanağın hükümsüz kalacağı» ve ikincisi de tapulama tesbiti zilyedliğe ve haricî satınalmaya dayandığı takdirde «aslolan gayrimenkulün Hazine'ye ait olacağı» prensipleridir. İkinci prensibin zorunlu olarak gösterilen «dâvalıya keyfiyetin isbatı için imkân verilmesi ve buna göre delil istenip toplanması» hususuna da dayanılmıştır.

İlk prensibi, ikincisi ortadan kaldırmaktadır : Eğer itirazla tutanak hükümsüz kalıyorsa hükümsüz olan bir tutanaktaki tesbit nedenine dayanılıp buna göre kanıt istenemez. Çünki, hüküm ifade etmeyen birşeye dayanılamaz. Tutanağa bakılmıyacak olursa arazinin% 60 ının tapusuz olduğu bir ülkede, tapusuz bir arazinin Hazine'ye ait olduğunun öncelikle kabulü veya böyle bir karinenin varlığının kabulü gerçeklere aykırı düşer.

Öte yandan, Tapulama Yasası, dâvalıyı kanıtlarını bildirmekle yükümlü tutmamıştır. (Mustafa Çenberci, Ad. Der. Ekim 1966 Sayı 10, S. 735)

Bu bakımlardan ve ilk paragraflarda açıklanan nedenlerden, ilk oturuma Hazine temsilcisi veya vekili gelmemişse ve kanıtlarını da bildir-

memişse Tapulama Mahkemesinde yapılacak iş, diğer itirazcılarda olduğu gibi, itiraz etmemiş sayılmasına karar vermekten ibarettir.

8 — Sonuç

Tapulama Mahkemesinde, ilk oturumda soruşturmaya girişilebilmesi için, itirazcının veya itirazcılardan birinin itiraz nedenlerini ve kanıtlarını açıklamış olmaları gereklidir. Yargılamayı sürdürecek nedenler ortaya çıktığında, artık, hak sahiplerinin doğru olarak belirtilmesi yükümlülüğü doğar. Hâkimin görevi, uyuşmazlık halinde bulunan tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmaları incelemekle son bulmaz. Hâkim vereceği kararla yeni bir sicil kuracaktır. Bu sicilin doğru olarak kurulmuş olması gerekir. Bu bakımdan kendiliğinden soruşturmayı derinleştirebilecektir. Yeter ki, itirazcı veya itirazcılardan biri ilk oturuma dek veya ilk oturumda itiraz nedenlerini ve kanıtlarını açıklamış bulunsun.

390

KRİMİNOLOJİK NOTLAR

Dr. Mustafa T. YÜCEL

1. Avrupa Konseyince tertiplenen Probation ve İnfaz sonrası Yardım Semineri (4 - 6 Aralık 1967)

Suç ve suçlu bir sorun olarak, hemen her memlekette beliren ebedî ve ezelî bir sorun olarak yer almaktadır. Bu sorunla mücadele konusunda yer alan metod ve vasıtalar çeşitli olmakla beraber bunların tesirliliği konusundaki ilmî veriler yeterli değildir. Bu konuda Avrupa Konseyi Suç Problemleri Kesimi tarafından neşredilen bir eserde tretman tedbirlerinin tesirliliğini tespite değgin metodolojik problemler ve yapılmış araştırmaların bir sentenzi yer almaktadır (1).

Suçlu islâhı ile görevli ceza ve infazcıların müşahade edeceği üzere, hemen her yerde hapis cezasına mahkûm olan şahıs sayısını, bu cezaî tedbire alternatif tedbirlerle azaltma çabası mevcuttur. Diğer taraftan, hapis cezasının değer ve tesirliği konusunda gittikçe artan bir şüphenin belirdiği de bir gerçektir. Yüksek nispetteki mükerrirlik sayısı da bu şüpheyi kuvvetlendirir nitelikte görülmektedir.

İnfaz sahasında görülen bu temayülle birlikte mevcut cezaevi nüfusunun artmakta olduğu müşâhade edilmiştir. Bu artışa etkili olan faktörlerden biri olarak, yeni suç tiplerinin ceza sisteminde belirmesi gelmektedir. Fransa ve İngiltere'deki ortalama cezaevi nüfusu 30 000 civarında olup; Fransa'da her yıl cezaevine girenlerin sayısının 100 000 kadar olduğu hesaplanmıştır (2). Federal Adalet Bakanlığının resmî bir yayınına göre, 1965 yılında Amerika Birleşik Devletler'de ortalama cezaevi nüfusunun 425 673 olduğu gösterilmektedir. Cezaevlerindeki nüfus artışı, diğer bir deyimle hapis cezaların artan nispette kullanılması infazcılar için bir ilgi konusu olarak ciddiyetini muhafaza etmektedir (3).

İnfaz kurumlarındaki tretmanın sebep olduğu harcamalar ve herşeyden önce aile ve suçlu yönünden sebep olduğu neticeler farklı nitelikteki reaksiyonlara meydan vermektedir. Bu reaksiyonlar hapis ceza-

(1) **The Effectiveness of Punishment and Other Measures of Treatment,** Council of Europe - Strasbourg, 1967

(2) Bk. R. Schmeck ve G. Picca - **Pénologie et droit pénitentiaire** - Cujas 1967 - p. 17, note 2

(3) Bk. **The Challange of Crime in a Free Society - a Paport of the President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice** - Washington 1967, p. 172

sı tatbikatının azaltılması ve bu tedbir yerine kaim olabilecek tedbirler ihdası cihetine yönelmiştir.

Bu konuda rehberlik ve öncülük fonksiyonu ifa eden Birleşmiş Milletler, Suçluluğun Önlenmesi ve Suçluların Tretmanı konusu üzerine eğildiğinden beri probation'u ana çalışma konusu yaparak, 1951 yılında oldukça önemli bir çalışma olan **Probation and Related Measures** adlı eseri neşretmiştir. Bu eserde dar manasıyla probation kavramı üzerinde durulmuş ve Anglo - Sakson sistemindeki probation müessesesinin diğer memleketler için örnek alınması tavsiye edilmişsede, sorunu başka zaviyeden ele almak; kriminolojide hâkim bir gaye olarak yer alan hapis cezalarının azaltılması temayülünden başlamak daha rasyonel bir giriş olacaktır.

Bugün hapis cezalarının azaltılması için kullanılan iki esaslı metod vardır :

1. Hapis cezasına alternatif tedbirler tesis etmek;

2. Erken salıverme ve infaz sonrası gözetim ve yardım.

1. Hapis cezasına Alternatif Tedbirler : Probation ve Erteleme.

Farklı iki müessese olan probation ve ertelemenin Avrupanın bazı memleketlerinde kaynaştırıldığı görülmektedir. Her iki müessesede, hiç şüphesiz, hapis cezası tatbikatının azaltılmasına yöneltilmiştir.

Bu konu üzerine ilk sözü alan Belçika Adalet Bakanlığı Müsteşarı Prof. Cornil, tretman vetiresinin bir birlik ve bütünlük arz etmesi bakımından probation müessesesine bağıntılı teşkilâtın Cezaevi İdaresine bağlanmasını ve Cezaevi İdaresi isminin **Suçluların Tretmanı İdaresi** olarak değiştirilmesini teklif etti.

Probation'la ilgili olarak yer alan tartışma konuları aşağıdadır :

1. Probation mustakil bir tedbir midir?

2. Probation'un şartları

3. Probation'dan istifade edecek olanların seçimi

4. Hüküm öncesi yapılan tetkikat - psiko - sosyal anket.

Probation müessesesinin orijin itibariyle mustakil bir tedbir olduğu, her müessese gibi hayatın zaruretleri ve gerçekleri karşısında probation'unda bazı değişikliklere maruz kalabileceğini ve bu cümleden olarak

bazı suçluların şoke etmek gayesiyle kısa bir süre cezaevine konulduktan sonra bu müesseseden istifadelerine önceden karar verilmesinin faydalı olabileceğine değindim. Bunun üzerine söz alan İsveç delegesi bu nevi bir tatbikatın müşahade gayesiyle yer aldığına yalnız gayenin şok tedavisi olmadığına işaret etti.

Probation'dan istifade edecek hükümlünün tâbi olacağı şartlar.

Bu müesseseden istifade edecek hükümlünün ceza normlarına tabiiyeti esas olup; bunu temin etmek gayesiyle **gözetime** tâbi tutulması ön görülmüştür. Bu gözetim esnasında hükümlünün yerine getirmekle yükümlü tutulabileceği şartların kanun tarafından ayrıntılarına gidilmiyerek genel prensipler halinde belirtilmesi ve hâkimin bu prensipler açısından uygun görebileceği tedbir ve şartları vaz etmesinin rasyonelliği üzerinde fikir birliğine varıldı.

Probation gözetiminde yer alacak tretman vetiresinde suçlunun şahsı ve çevresi üzerine eğinilmesi lâzım gelmekte olup, bu da psiko - sosyal anket sonucuna göre tâyin edilebilecektir. Psiko - sosyal anketin her suçlu için yapılması tâyin edilecek cezaî tretman tedbirinin seçimindeki rolü nedeniyle yerinde bir tedbir olarak belirmektedir. Bu yoldaki bir tatbikata Hollanda'da rastlanılmakta olup : «üç aydan fazla bir hapis cecasını veya erteleme ve probation hizmetini zorunlu kılan her dâvada hüküm öncesi psiko - sosyal anketin yapılması mecburidir» şeklinde normatif bir hüküm mevcuttur. Fransa'da Ceza Usul Kanunun 81. maddesine göre **examining magistrate** (tahkikat hâkimi) sanığın şahsiyeti, maddî ve sosyal durumu hakkında bir araştırma yapılmasını emredebilir, demekte ise de, Fransız hâkimleri bu yola pek gitmemektedirler. Belçikada probation tatbikatının mümkün görülmesi ve suçlunun talebi ve rızasıyla sosyal bir araştırma yapılabilmektedir (4).

Rıza unsuru probation müessesesinin tatbikatında önemli bir yer işgal etmektedir. Rıza, İngiltere'de probation'in tatbik edilebilmesinin bir şartı olarak yer almaktadır. Bu tanzim tarzı, her hangi bir sosyal rehabilitasyonun iştirakçinin muayyen ölçüdeki rızasını gerektirmesi nedeniyle uygun ve yerinde bir tanzim olarak belirmektedir.

Probation memurunun anket neticesi hazırladığı tretman plânın gerçekleşmesinde suçlu ile tesis edeceği ilişki önemli bir rol oynayacaktır. **Bu ilişki tavsiye, yardım ve arkadaş olmak** şeklinde teessüs edebilir. Arkadaşlıktan kasdedilen mananın probation memurunun suçluyu kabul-

(4) 29 Haziran 1964 tarihli Kanun, Madde 2

lenmesi, anlaması, problemlerini keşfedip tanıyabilmesidir. Hiç şüphesiz, herşeyden önce, suçluyu suç işleme iten nedenlerin tesbiti, tretmanın fokusunu tayin etmeğe yardımcı olmak bakımından gereklidir. Bu tesbit sonucunda eğer suçlu ile ebeveyni arasında olgunluk arz etmeyen bir ilişki belirirse, fokus ebeveyn olmalıdır ve probation'un başarılı sonuç vermeside ebeveynin probation memuru ile işbirliğine bağlı olacaktır.

Probation devamlı olarak **kontrolü** ön görmekte isede, bu vetirede şahsi tratmanın (**case wcrk**) yer alması zorunludur. Tratman müsbet bir değişikliği hedef tuttuğundan müspet bir değişim görüldüğünde baston niteliğindeki yardımların kaldırılması, alçılı ayağın iyileşmesi halinde ayağın felce uğramaması için bastonun atılması kabilinden gereklidir.

Probation tretmanı, hükümlüyü disipline ve sorumluluğa davet eden bir tedbir olarak yer almalıdır. Probation tretmanı, orijin itibariyle, probation memuru ile suçlu şahsın münasebetini kapsamakta isede, son zamanlarda infaz kurumlarında bir tretman tedbiri olarak tatbik edilmeğe başlanılan **grup therapy** (grup tretmanı) nın prabationdan istifade eden suçlular içinde yer almasının yararlı olabileceği seminerde belirtilmiş ve bu yoldaki tatbikata İngiltere'deki gözlemlerim sırasında tesadüf edilmiştir. Avrupa Konseyi, Suç Problemleri Kesimi Direktörü Norman Bishop, probation sahasında da grup tretmanının tatbiki konusunda yeterli teorik temelin mevcut olduğunu ve ekseri suçluların grup yapısındaki rol münasebetini ifa etmek hususunda yetersiz, kifayetsiz olduğunu; diğer kişilere saygı duymak ve şahsen emniyet hissetmek için grup içerisinde ehliyetli bir grup liderinin başkanlığında yapılacak toplantının faydası üzerinde durdu (5).

Prof. Cornil, probation ve infaz sonrası yardımın genel teşkilât içerisinde yer alması, birleştirilmesi ve bunun kazaî otoritenin bir kısmı olarak yer alması; **cezaî tretman** ile **sosyal tretman** arasındaki işbirliğinin, bazı suçluların bazen cezaevlerinde ve bazende cezaevi dışında olması nedeniyle, zarurî olduğuna işaret etti.

Fransız İnfaz hâkimi M. Schewin, hâkimlerin hükmün neticesi bakımından daha aktif bir rol almaları ve tretmanın devamı süresince bu aktifliğin devam etmesi gerekliliği; Fransa'da hükmün infazıyla hâkimlerin cemiyetten tecrit edilmeyerek, **adalet** ile **cemiyet** arasında bir köprü vazifesi görmesi gerektiğini belirtti. Schewin, kendisinin probation kararını takip ederek hükümün yapıcı ve yararlı bir şekilde icrasını temi-

(5) Bk. **Group Councelling İn Certain Europan Countries,** Councill of Europe, Strasbourg 1967

ne çaba gösterdiğini ve tretman konusunda ancak profesyonel kişilerin işbirliği ile karar alındığını sözlerine ilâve etti.

Probation'dan istifade edebilecek suçluların seçimi ana bir sorun olarak belirmiş olup; suçlu tipolojisinin yaksunluğu nedeniyle bu konuda pratik nitelikteki kriterler söz konusu edilmiştir. Belçikalı hâkim J. Y. Dautricort tarafından teklif edilen kriter aşağıdadır :

1. Kendisini kaybolmuş hisseden, suç işleme arzu ve itisini yenemeyen kişinin bulunduğu çevrede kaldığı sürece devamlı olarak suç işleme imkânının oluşu;

2. Çevreye intibak edemeyen; ceza normlarına itaat etmek istemediği gibi bu tutumu hareketleriyle teyit eden kişi;

3. Şahsî sebepler nedeniyle suç işleyen kişi :

a) Tıbbî nedenlerle, örneğin destek görmedikçe suç işleyen alkoliğin durumu.

b) Karakter bozukluğu olan kişilerin probation'dan istifade ettirilmemesi

Probation, hapis cezasının aksine, esnekliğe sahip bir tretman tedbiri olup; gözetim (**supervision**) devresinde gerekli değişiklikler yapılabilmektedir. Bu değişiklikleri yapabilecek, diğer bir ifade ile probation kararını takip edecek olan yetkili organ bazen mahkeme olup, bu usul ekseriyetle kullanılan bir metotdur. Görevli hâkim vazedilen probation şartlarını intibak ettirebileceği gibi tamamiyle kaldırabilir. (6). Hâkime bu görevinde **probation komitesi** yardım etmektedir (7). Belçika sisteminde, hâkim, avukat ve resmî ber memurdan kurulu probation komisyonları probation memurunun tahmil ettiği şartların ve mükellefiyetlerin yerine getirilip getirilmediğini gözetmekle görevlidir. Komsiyon mahkemenin vaz ettiği şartları değiştirip kaldırabilmektedir; şartların ağırlaştırılması veya artırılması mahkemenin yetkisi altındadır (8).

Erteleme

Erteleme müessesesi tatbikatı itibariyle 1888 - 1891 tarihlerine kadar uzanmakta olup; geniş ölçüde Avrupa Kıtasında tekâmül etmiştir.

(6) Fransız Ceza Usul Kanunu, 1959, Madde 741

(7) Public Administration Regulation of 23/2/1959, R. 54

(8) Act of 29 th June 1964, Articles 10 - 13

Probation müessesesinde olduğu gibi seçilmiş suçlular için hapis cezası yerine kaim olabilecek bir tedbirdir. Bununla beraber, ikisi arasında büyük faklılıklar vardır.

Probation, genellikle, tatbik edilebilecek suçlu kitlesi bakımından daha geniş bir sahaya sahiptir. Kanun, Anglo - Sakson memleketlerinde hâkime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Ve probation sahasına girmeyen suçlar sayıda oldukça azdır. Her dâvada yapılan psiko - sosyal anket tesbit edilebilecek tretman neviinin tayininde rol oynamaktadır. Buna mukabil erteleme müessesesinden istifade edebilecek suçlular kanun tarafından tadat edilmiştir. İlk defa suç işleyen kişinin suçunun vahim olmaması halinde hükmün infazının ertelenmesinin yeterli bir tehdit ve önleme fonksiyonu icra edebileceği esas olarak alınmıştır. Bu hallerde bile hâkim şahsı ertelemeden istifade ettirmeyebilir ve fakat kanunun koyduğu sınırlar dışında bir suçluyu bu müesseseden istifade ettiremez. Kanun tesadüfî suçlunun bu müesseseden istifadesini ön gördüğünden, ertelemeden yararlananların gözetime ihtiyacı olmamaktadır.

Hiç şüphesiz, erteleme müessesesi tretman bakımından müsbet bir unsuru ihtiva etmekte; ceza tehdidi ve öngörülen zaman süresi suçlunun doğru yolda yürümesini sağlıyabilmektedir.

2. Hapis Süresinin Azaltılması

Şartla Salıverme ve İnfaz Sonrası Yardım (**After - Care**)

Şartla salıverme (Anglo - Sakson sisteminde **parole**) bazen müterakkî sistemin son devresinde, bazen iyi halliliğin mükâfatı olarak veya tretmanın esaslı bir unsuru olarak yer almaktadır. Bu müssesenin tatbikatı ile birlikte son zamanlarda bazı memleketlerin infaz sisteminde yer alan **salıverme öncesi sistemi** adı verilen ve hükümlülerin cemiyete avdetlerinin sıhhatli bir şekilde sağlanmasını hedef tutan tatbikata rastlanılmaktadır. Bu sistemde daha liberal bir infaz rejimi, ev izinleri müteaddit günlük izinler yer almaktadır. Özellikle izinler hükümlünün normal bir hayat idame ettirmek hususundaki kabiliyetini belirtmesine delil olabilecek niteliktedir. Bu rejim değişikliği hükümlünün ayni zamanda **açık müesseseye** naklini ön görmektedir (9).

Erken salıverme kararını verecek otorite ve bu yolda takip edilen usul memleketten memlekete değişmektedir. Avusturya'da karar mah-

(9) Bk. for example, reply of Nertherlands to the questionnaire of Sub - Committe No. II Doc. DPC/CEPC II (66) 9, p. 24.

keme tarafından verilmektedir. Karar verecek otoritenin, herşeyden önce hükmün infazı hakkında, hükümlünün reaksiyonu ve ayni zamanda rehabilitasyon imkânı hakında bilgi sahibi olması gerekmektedir.

Salıverme kararı, hükümlünün gözetim altına konulması halinde bazı şartlarıda muhtevi olabilir. Bu durumda hükümlünün durumu probation'dan istifade edenin durumundan pek farklı olmaz.

İnfaz sonrası yardım ise hükmün bir kısmı olmayıp; cezaevindeki tretmandan sonra söz konusudur. (post - cure). Bu bakımdan salıverilen hükümlünün ihtiyarında olup; kendisi arzu ederse bu yardımdan istifade edebilir. Bu yardım çeşitli şekillerde olmaktadır; örneğin, hükümlünün bir eve veya hostel'e yerleştirilmesini temin veya moral takviyesi vermek.

II. İngiltere Gezi Notları

İç İşleri Bakanlığı Cezaevi İdaresi İstatistik Kesimi.

Cezaevi hizmetindeki kurum ve müesseselerdeki ortalama nüfus 1966 yılında 33 086 olup; bu rakam 1965 yılında 30 421 idi. 31 Aralık 1966 tarihindeki gerçek cezaevi nüfusu 33 776 (1965 in sonunda 30 134) olup, 22 945 i hükümlü idi (21 378 yetişkin erkek; 518 yetişkin kadın; 1023 erkek çocuk ve 26 kız çocuk hükümlü). 5 624 erkek çocuk ve 221 kız çocuk borstal eğitimi görmekte ve 1537 çocuk ve 24 kız müşahade merkezinde bulunmaktaydı. Tevkif Evlerinde bulunanlardan1399 u erkek ve 55 i kadın olup; 1479 erkek ve 113 kadın suçlu hüküm sonrası ceza tayini için beklemekteydi. Suçlu olmıyan erkek sayısı 372 ve kadın sayısı yedi idi.

Bir hücrede üç kişi yatan hükümlü sayısı Ocak 1966 da 5 177 iken Aralık ayında 7 206 ya; iki kişi yatan hükümlü sayısı ise aynı zamanda 364 ten 1494 e yükselmiştir.

Personel Durumu.

1967 yılının başında 7 446 erkek ve 258 kadın hizmette olup; geçen yıl içerisinde 432 erkek hizmete girmiş ve 21 kadın hizmetten ayrılmıştır. Cezaevi İdaresi tarafından tesis edilmiş olan **Personel Koleji** tarafından idarecilik eğitim kursları açılmakta; cezaevi müdürleri eğitim maksadıyla İç İşleri Bakanlığını ziyaret etmekte; üç veya dört kişilik gruplar halinde yapılan bu ziyaretler iki hafta sürmektedir. Ayrıca her cezaevinde **hizmet - içi eğitimlere**, konferanslara ve münakaşa gruplarına yer verilmektedir.

Cezaevi Nüfusu.

Cezaevi nüfusunun kapasitesinden fazla oluşu, kalabalıklık, bazı cezaevleri için bir problem olarak belirmektedir. Fazla kalabalık oluş 1966 yılında kritik bir nitelik arz etmiştir. İkinci Dünya Harbinden beri cezaevleri nüfusu artış kaydetmiş ve 1945 yılından bu yana 39 dan 106 a yükselen cezaevi adedi cezaevleri nüfusundaki artışa ayak uyduramamıştır. Geçen yıl 2000 nin üzerinde bir artış kaydedilmiş; ve 350 şer kişilik altı müesseseye ihtiyaç duyulmuştur.

Bilinenden daha fazla, binlerce hükümlünün XIX. asırdan kalma bir kişilik hücrede üç kişinin kalmakta olduğu bir gerçektir. Fazla kalabalık oluş, arzu edilmeyen bir şey olmakla kalmayıp; emniyet bakımından da bir tehlike teşkil etmektedir. Hiç şüphesiz, şahsın mahremiyeti ve müşterek faaliyetler için zarurî olan yaşantı mekânına duyulan insanî ihtiyaç cezaevine girmekle zail olmuş değildir. Fazla kalabalık oluş, 1966 yılında cezaevlerindeki tecavüzkar fiiller 603 olup; bu rakam tabiatıyla, zarurî olan cezaevi müşterek yaşantısından doğan problemleri daha yoğun bir hale getirmektedir.

Disiplin.

1966 yılında cezaevlerinde vuku bulan tecavüzkar fiil sayısı 603 olup; bu rakam 1965 de 709 ve 1964 de 928 idi. 603 tecavüz olayının 15 inde hükümlü cezaevi memuruna karşı tecavüzde bulunmak fiiliyle suçlandırılmıştır.

Emniyet

Günlük cezaevi ortalama nüfusu nazara alınarak her çeşit cezaevlerinden vaki olan firar sayısı aşağıdadır :

	1963	1964	1965	1966
Ortalama Nüfus	24 156	22 990	23 427	25 461
Kapalı Cezaevleri ve Müşâhade Merkezleri	68	91	77	79
Açık Müesseseler	193	295	314	278
Dışarıda (Msl. nakil esnasında, iş yerinden, hastahaneden	95	110	112	163
Toplam	356	496	503	520

398

Yayın

Cezaî tretmanın daha az dramatik nitelik arz eden problemlerine olan ilgi devam etmekle beraber, firar olguları ve cezaevi emniyeti parlemento, basın ve âmmenin devamlı dikkatini çekmiştir. 1966 yılında cezaevlerinin işbirliği ile radyo ve televizyon programlarında asağıdaki yayınlar yer almıştır :

1. Ağustos ayındaki bir televizyon programında **Bugünün kadını** isimli bir seri, cezaevi hizmetinde görevli dört kadın memurun fonksiyonlarını anlatmış;

2. BBC radyo serisinde **Genç Suçlular** adlı programda Londra Ekonomi Fakültesinden Dr. Alan Little'in bir Borstal Müdürü, Müşâhade Merkezi idarecisi ve Borstal eğitimi gören üç çocukla yaptığı mülâkatlar yer almış.

Ocak 1966 tarihinde İç İşleri Bakanlığı, yayın, radyo ve televizyon temcilsilerinin Durham Cezaevinin emniyet kesimini ziyaret etmelerine izin vererek; hükümlülerle yaşama koşulları hakkında mülâkat yapmalarını sağlamış ve benzeri ziyaretler Parkhur Cezaevinin emniyet kesimine yapılmıştır.

Cezaevi Endüstrisi.

1966 yılında cezaevlerine giren hükümlü sayısındaki artış nedeniyle cezaevi sistemindeki endüstriyel kaynaklarda, özellikle mahallî cezaevleri atölyelerindeki hükümlü sayısı fazlasıyla artmıştır. Bunun neticesi olarak, cezaevindeki çalışma ve işin tesirliliği ve eğitim gayesi istenildiği gibi gerçekleştirilememiştir. Nüfus artışından etkilenmeyen atölyelerdeki tesirlilik ve fayda devam etmiştir. Cezaevlerindeki bazı iş nevileri tamamiyle sosyal nitelikte olup, kazanç gayesi güdülmemişse de, emek karşılığı elde edilen bu nevi çalışmaların malî portresini fazlasıyla karşılamıştır.

Cezaevi endüstrisinin organizasyonu ve tesisler konusunda inkişâf kaydedilmiş; her seviye endüstriyel idareciliğin inkişâfı için çaba sarfedilmiş; personelin eğitimi için dahili ve haricî kurslar tanzim edilmiştir.

Fabrikatörlerin gösterdiği ilgi, cezaevlerindeki atölyelere makine tesisi, ham madde temini, ve hükümlüye ücret ve prim verilmesi şeklinde faydacı bir nitelik kazanmıştır.

Cezaevleri endüstrisi tarafından temin edilen hizmet, istihsal edilen madde, çiftçilik ve bahçeciliğin malî değeri aşağıdadır :

Hizmetin ifa edildiği yer	31 Aralık İtibariyle				
	£	£	£	£	£
	1962	1963	1964	1965	1966
Cezaevi idaresi	785 000	765 000	780 000	851 000	931 000
Diğer devlet departmanları	1 329 255	1 414 418	1 245 510	1 450 298	1 923 127
Dışarıya yapılan satışlar	178 395	240 237	369 371	505 017	678 412
Hariçteki çalışma neticesi ödenen	99 224	82 894	96 918	127 533	178 038
Serbest iş - diğer devlet departmanları	112 075	101 921	83 849	73 139	64 637
Toplam	2 503 949	2 604 470	2 575 648	3 007 657	3 776 049

Atölyelerde çalışan hükümlü sayısı 1966 yılında 14 255 dir. Aşağıdaki tablo bazı iş yerlerinde çalışan ortalama hükümlü sayısını göstermektedir :

Çiftçilik	1 376
İnşaat ve bakım	2 738
Hayvancılık	8 779
Hariçta çalışma	633
Sanat eğitimi	1 500
Salıverme öncesi Hostel	225

Cezaevindeki hükümlülerin hariçte çalışması gözetim için gerekli personelin yeterli olmaması nedeniyle sınırlı kalmakla beraber, arkeolojik kazılar, kanalların temizlenmesi gibi faydalı işler yapılmakta ve seçilmiş borstal çocukları tek başına veya gruplar halinde kurumu terk ederek fabrikalardaki işlerine gitmektedirler.

İç İşleri Bakanlığı Kriminolojik Araştırma Merkezi.

Bu kesimde bir direktör, iki baş muavin, bir istatistik uzmanı ve 26 araştırma uzmanı olmak üzere 30 kişilik bir personel mevcuttur. Araştırıcılar tarafından problem olan konularda devamlı araştırmalar yapıldığı gibi, Üniversite ve profesyonel kişilere araştırma için tahsisat vermektedirler.

Bu kesimdeki araştırıcılarla yaptığım görüşmelerde faydalı fikir teatisinde bulunulmuş ve araştırma konularıda özet olarak izah edilmiştir. Bunlar arasında tanınmış bir uzman olan Dr. Hermann ile yaptığım görüşme oldukça verimli olmuş ve buna ait notlar aşağıda belirtilmiştir :

400

1968 Nisanında yürürlüğe girecek Yeni Ceza Adaleti Kanunu ile şartla salıverme müessesesi infaz sistemine getirildiğinden (cezasının 1/3 ünü iyi halle geçiren hükümlünün gözetim altında salıverilebilmesi), bu müesseseden yararlanabilecek suçluların yeniden suç işleme ihtimalini istatistiki olarak tesbiti konusunda Dr. Hermann tarafından bir araştırma yapılmakta olup, araştırma neticesi, şartla salıverilmeğe elverişli hükümlüleri tesbite yararlı kriterler tesbit edilebilecektir.

Cezaevleri nüfusu ve cezaevleri inşaatı konusunda yapılacak tahmin ve plânlama işleminde hâkimlerin ceza felsefesi ve tutumlarına yer verilmesi üzerinde durulmuştur; zira, hâkimler tutumlarıyla cezaevi nüfusunu etkiliyebilirler - artırmak veya azaltmak yolunda.

İstatistiki verilerin ve yapılan gözlemlerin neticesi, İngiltere'deki hapis cezaları süresinin Türkiye'dekinden çok daha kısa olduğu tesbit edilmiştir. Müebbed hapse mahkûmiyet halinde bile, iyi halliliğin tesbiti neticesi 7 ilâ 10 yıl sonra hükümlü gözetime tabi olarak salıverilebilmektedir. Bu önermeleri teyid edecek veriler aşağıda gösterilmiştir :

1966 yılında Magistrate Mahkemelerinde karara bağlanan dâvalar

Hakkında takibat açılan kişi sayısı	217 000	
Suçluluğu sabit olanlar	178 000	
Hapis cezası verilenler	16 000 —	Suçluluğu sabit olanların % 9 unu teşkil etmektedir.

Not : Magistrate ancak 6 aya kadar birden fazla suç işlemişse 12 aya kadar cezaya hükmedebilir.

Yüksek Mahkemede (Court of Assize and General Sessions Court) karara bağlanan dâvalar

Hakkında takibat açılan kişi sayısı (21 yaşın altındakilerde dahil)	24 000	
Yetişkinler	17 000	
Hapis cezası verilenler	10 00 —	% 58 olup; bunların ceza süresine göre

dağılışı aşağıdadır :

6 ay ve aşağısı	% 15
1 yıla kadar	% 29
1 - 3 yıl	% 44
3 yıl ve yukarısı	% 12

401

Hükümlülerin cezaevini terk etmeleri halinde iş bulma imkânlarını kısıtlayıcı nitelikte olabilecek bir adlî sicil kaydı hiç kimseye verilmemektedir. İngiltere, bu tanzim tarzı ile 647 sayılı İnfaz Kanunun muayyen suçlardan mahkûm olanlar için adlî sicil kaydının silinmesini ön gören tanzim tarzından daha rasyonel bir nitelik taşımaktadır. Sabık hükümlünün yeni bir suç işlemesi halinde kayıtlar tretman gayesiyle mahkemelere ve infaz otoritelerine tevdi edilmektedir.

Gezdiğim müesseseler

Ashford Tevkif evi.

14 - 21 yaşlarındaki çocukların müşahadeye tabi tutulduğu bu müessesede, müşahade heyeti, psikiyatris, psikolog ve sosyal hizmet uzmanından teşekkül edip; her biri hazırladığı raporu Müessese Müdürüne vermektedir. Müdür bu raporlara istinad ile mahkemeye gönderilecek olan nihaî raporu kaleme almaktadır. Bu rapora ek olarak psikiyatrist tarafından hazırlanan müstakil bir raporda mahkemeye gönderilmektedir. Mahkemeye gönderilen raporda çocuk için uygun görülen tretman tedbiri hakkında tavsiye de bulunmaktadır. Müessese Müdürü Mr. Steinhausen tarafından, yapılan bu tavsiyelerden % 70 inde mahkemenin tavsiye edilen tretman tedbirini uyguladığı belirtilmiştir.

Müessesede askeri disipline benzer bir rejim tesis edilmiş olup; çocukların bir yerden diğer bir yere gitmesi Msl. yemekhaneden koğuşa, ikişer kol ve muntazam adımlarla olmaktadır. Bu disiplin metoduna gezdiğim diğer müesseselerde de şahit olunulmuştur.

Müessesede her çocuk hükümlü için müstakil hücreler mevcut olup; sıkı emniyet tedbirleri alınmıştır. Müessese binası oldukça modern olup, 4 kişinin oturduğu masaları ihtiva eden çok geniş bir yemekhanesi - aynı zamanda konferans ve sinema odası olarak kullanılmakta; her türlü sportif faaliyetlere imkân veren bir idman salonu ve yüzme havuzu vardır. Her çocuk günde bir kere yüzebilmektedir.

Meslekte 40 yıllık hizmeti olan Müessese Müdürü Mr. L. W. F. Steinhausen tarafından ifade edilmiş olan suç ve ceza felsefesi aşağıdadır :

Suçlular iki grupta toplanmaktadır :

1. **Kararlı suçlular**

Bu gruptakiler oldukça zecrî bir tretmana ihtiyaç göstermekte olup; uzun süre cezaevinde bırakılmalıdır. Bu gruptaki kişiler hayatının sıkı bir rejime tabi tutulmasını istemektedirler.

602

2. **Aptal ve zayıf kişiler**

Bu gruptakiler hayatın gerçekleri karşısında kendilerini zayıf bulup, sorumluluk hissedemezler. Bu sebebten, rehberlik, yardım ve tretmana ihtiyaç duymaktadırlar. Bu suçluların cezaevi kurumlarından salıverilmesi halinde infaz sonrası yardım zorunlu görülmektedir. Bu gruptakilerden aklî bakımdan normalin altında bulunanların hayatları boyunca bakım ve korunmaya ihtiyaçları olup; bu kişilerin bir müesseseye kapatılarak hayatları boyunca orada kalmaları uygun olur.

İkinci gruptakilerin, genellikle, daha fazla yardıma ihtiyaçları olup; yumuşatılmış askeri bir rejime tabi tutulmalıdırlar. Birinci gruptakilerin tâbi olduğu rejim ise oldukça sıkı ve zecrî olmalıdır.

Huntington Borstal Müessesesi

16-21 yaşlarındaki erkek çocuklar için tesis edilmiş bir müessese olup; nüfus kapasitesi 180 kadar olup, ziyaretim esnasında 90 kişi vardı.

Müessese açık bir kurum olup; şimdilik 21 yaşındaki normal zekâlı suçlu çocuklar bu müesseseye gönderilmektedir. Kurum bir sanat ve eğitim müessesesi niteliğinde olup; hükümlü çocukların sanat sahibi olarak disiplinli bir şahsiyet kazanmasına ve şahsiyet yapılarında müspet bir değişiklik yaratılmasına çaba sarfedilmektedir.

Kurum **cottage** tabir edilen 12 evden teşekkül edip; üç tane ev sahibi (**master**) mevcut olup;her ev sahibine dört evin sorumluluğu verilmiştir.

Kurum içerisinde çeşitli faaliyetlere imkân veren tesisler ve atölyeler mevcuttur. Sanat eğitimi genellikle 6 aylık bir süreyi kapsamakta olup, bu devrenin sonunda talebeler sivil hizmet imtihanına girmektedirler. İmtihanlardaki başarı nisbetinin % 100 olduğu ifade edilmiştir.

Müessesedeki çeşitli faaliyet konuları aşağıdadır :

1. Alet yapımı
2. Otomobil mekaniği
3. Duvarcılık
4. Boyacılık
5. Proje çizimi
6. Çiftçilik
7. Hayvancılık
8. Çiçekçilik

603

Kurumda modern bir idman salonu mevcut olup; her çocuk için haftada 6 saatlik eksersiz mecburi kılınmıştır. Çeşitli spor dallarında elde ettikleri yetenekler, cemiyete avdetlerinde çocukların sosyal temas sağlamasına ve norma uygun hareket etmesine yardımcı olmaktadır. Kurumdaki spor takımları dış temaslar yaparak, müsabakalara iştirak etmektedirler.

Suçlu çocuklara kurumda yaptıkları iş mukabili haftada 6 İngiliz lirası (6.10 T. L.) verilmekte olup; cüzi bir kısmı kendilerine harçlık olarak verilip gerisi kendileri için biriktirilmektedir.

Bu müessesedeki hükümlülerin hapis süresi ortalama 10 ay olup; iyi hallilik derecesini (A derecesi) kazandıklarında 6 aylık bir süreden sonra salıverilebilmektedirler. Bu şekilde salıverme sonrası iki yıl probation gözetimine tabi tutulmaktadırlar.

Hükümlü çocuklara ev izinleri ve ceza süresinin sonuna doğruda iş arama izinleri verilmektedir.

1966 yılında İngiltere'deki çocuk müesseselerinden 4 259 çocuk ev iznine gitmiş; yalnız 187 si geri dönmemiştir. Ev izinleri, şüphesiz, eğitim ve tretmanın esaslı bir unsurudur. Ev izinleri hükümlünün cemiyete avdete hazır olup olmadığını teste vasıta olması bakımından da yerinde bir tedbir olarak yer almaktadır.

Çocuklara müessese tarafından karşılıksız yemek ve elbise verilmekte; salıverildiklerinde elbisesi olmıyanlara yeni elbise ve iç çamaşırları temin edilmektedir. Verilen elbiseler günün modasına uygun olmakla beraber, iş temini için gittikleri yere düzgün bir kıyafetle çıkmalarını temin etmesi bakımından faydalı bir tedbir olarak belirmektedir.

Her dört günde bir müesseseye gelen psikiyatrist ile grup görüşmesi (**group counseling**) yapılmakta;problemli çocuklara yardımda bulunulmaktadır. Çocuklar isteklerini ve şikâyetlerini ev sahibine yapabilecekleri gibi direk olarak müdürede yapabilirler.

Kurum personeli kurum içerisinde inşa edilmiş olan lojmanlarda kalmakta olup, bu duruma gezdiğim ekser müesseselerde rastlanılmıştır şehir merkezinden uzak olanlarda.

Personel için kurum içerisinde devamlı olarak eğitim kursları tanzim edilmektedir.

604

Müessese Müdürü Mr. R. E. Adams,in ifadesine göre başarı nisbeti % 80 civarında olup, cinsel ve tecavüzkar suçlulâr müesseseye kabul edilmektedir.

Worm Wood Scrubs Cezaevi.

Kapalı bir cezaevi kurumu olup; üç ayrı kesimi ihtiva etmektedir :

1. Merkez Cezaevi
2. Kabul ve Transfer Merkezi
3. Hastane.

Merkez cezaevinde 3 - 5 yıl ve daha yukarı hapis cezasına mahkûm olan hükümlüler; Borstal Transfer merkezinde eğitim borstallarına sevkedilmek üzere bekliyenler, eğitim borstallarından firar edenler ve borstal kurumlarından firar edipte yakalanan hükümlü çocuklar bulunmaktadır. Hastane kesiminde tedavi görmek veya ameliyat olmak için Worm-Wood ve diğer cezaevlerinden gelen hükümlüler bulunmaktadır.

Kurumda ayrıca Merkez cezaevinden salıverilecek hükümlüler için, tedrici tretman sisteminin bir safhası olarak liberal bir rejimi havi hostel bulunmaktadır. Bu hostel'de bulunan hükümlülere iş temin için çalışmakta; iş temini için hükümlülere izin verilmektedir. Kurum Müdürü Mr. W. S. Smith ile müesseseyi gezerken Hostel'e uğradığımızda kurum tarihinde ilk defa vukua gelen bir olguya şahit olduk. Bir iş veren müesseseye hükümlülerden biriyle mülakat yapmak üzere gelmişti.

Borstal Transfer merkezinde nüfus kapasitesi 120 - 200 arasında olup; bu merkezde sosyal yardım uzmanı, psikolog, eğitim test uzmanı yer almaktadır. Bu merkeze hüküm sonrası gelen suçlu, dört günlük bir müşahadeden sonra şahsına uygun olabilecek bir borstal kuruma sevkedilmektedir.

İngiltere'de 21 borstal kurumu mevcut olup; 12 tanesi açık, bir tanesi abnormal çocuklar için tesis edilmiş tıbbî bir müessese ve geri kalanı da kapalıdır.

Kurum Müdürü Smith açık müesseselere sevkedilecek hükümlülerin seçiminde göz önünde tutulan aşağıdaki kıstasları belirtti :

1. Cinsel suçlular
2. **Cebir ve şiddet suçunu işliyenler** (basit bir yaralama bu gruptan hariç tutulmuş)

3. Daha önce müesseseden firar edenler

4. 25 yaşın altında bulunanlar açık müesseselere gönderilmemektedir. 25 yaşın üzerinde bulunanların açık müesseseye gönderilme ihtimali daha yüksektir.

Merkez Cezaevi Kesiminde 300 hükümlü mevcut olup; 150 si adam öldürme suçundan hükümlü idi. Bu son hükümlülerin sosyalleşmesine diğerleriyle kaynaşmasına gayret edildiği; Katillerin genellikle, istikrarlı kişiler olup; zekâ seviyesi bakımından normal hükümlülerden yüksek olduğu ve kendilerini normal hükümlü ile tanımlamadıkları (**identify**) ifade edilmiştir. Bu hükümlülerin iradeli ve yaşama arzusuna sahip olarak cemiyete iadesi ön görülmekte ve bu yolda gayret gösterilmektedir.

Sonuç

1964 yılında Cambridge Üniversitesi Kriminoloji Enstitüsü çerçevesinde yapmış olduğum tetkikleri tamamlayıcı nitelikteki bu son gezimde en iyi infaz müesseselerini gezdirilmiş olmama rağmen İngiliz cezaevi müesseselerinin gayeden yoksun olduğu intibaı hasıl olmuştur. İnfaz sistemi modern ve kabul görmüş teorileri gerçekleştirmekten uzak olduğu gibi, bu teorilerin ekseriside İngiliz cemiyetinin bugünkü muhtevasında zamanı geçmiş teoriler olarak yer almaktadır. Bu nitelik İngiltere için yeni bir şey olmayıp, ilk hükümlü gemisinin Avusturyadaki ceza kolonilerine müteveccihen terk ettiği 100 yıl öncesinden başlayıp, bugünedek infaz tarihi zamanın ihtiyaçlarına ayak uydurmak çabasıyla doludur; bu mücadelede ceza infaz sisteminin ihtiyaçları ile infaz tatbikatı arasındaki mesafe, 1960 tarihinde her zamankinden daha az olmakla beraber, halen ciddiyetini muhafaza etmektedir. Bu mesafe kapatılıncaya kadar cezaevi sistemi zamanın ihtiyaçlarına cevap veremiyen, zamanı geçmiş bir sistem olarak kalacaktır. (10)

(10) İngiliz infaz sistemi ve cezaevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bk. M. Wolff. **PRİSON**, London, 1967.

406

SUÇ TASNİİ VE RESMÎ MERCİLERİ İĞFAL

Yazan : Enis MURADOĞLU

(İstanbul C. Savcı Yardımcısı)

Bibliyoğrafya : **Erem Faruk** : Türk Ceza Hukuku, Cilt. II, Hususi Hükümler, Ankara, 1965 — **Maurach, Reinhart** : Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, Karlsruhe, 1958 — **Schwarz, Otto** : Das Strafgesetzbuch, Kommentar, 16. Auflage, 1953 — **Majno** : Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, İstanbul, 1927 (Eski yazı) — **Çağlayan, Muhtar** : Türk Ceza Kanunu, Cilt. 1, Ankara, 1962 — **Öztürk, Ali Galip** : Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1956 — **Guadagno** : La Giust. Pen., 1952, No. 8, Col 764-768 — **Manzini, Vincenzo** : Trattato di diritto penale Italiano, Cilt. VI, Torino, 1950.

Giriş

İncelememizde önce suç tasnii fiilinin Kanunumuzdaki yeri ve mahiyeti, sonra suç tansii konusunda bazı müelliflerin fikirleri ele alınmış, mukayese suretiyle konunun daha iyi anlaşılabilmesi için İsviçre, Sardunya, Toscana, İtalyan Ceza kanunlarına kısaca temas edilmiştir.

Daha sonra bu suçun unsurları tahlile tabi tutulmuş ve nihayet suç tasnii ile iftira arasındaki fark belirtilmeye çalışılarak, incelememiz tazminat müessesinden de bahsedilmek suretiyle sonuçlandırılmıştır

1 — Genel olarak suç tasnii ve resmi mercileri iğfal suçu.

Suç tasnii ve resmi mercileri iğfal fiili kanunumuzun 4. babında adliye aleyhine cürümler kısmının ikinci faslında 283 ve 284. maddelerde yer almaktadır.

Bu fiilin adliye aleyhine cürümler babında yer almasının sebebi suç uydurulması suretiyle Adliyenin yanlış bir yola sevkedilmesi ve dolayısı ile fiil doğrudan doğruya adliyenin muhatap ve bundan mutazarrır olmasıdır. Bu bakımdan fasıl başlığındaki (...ve resmi mercileri iğfal) ibaresi Prof. Erem'e göre suçun mahiyetine uymamaktadır. Esasen bu ibare mehaz kanununda da mevcut değildir ve mehaz kanunda faslın başlığı sadece (Suç Tasnii) dir.

Bahusus suç tasniini müstakil suç kabul eden kanunlar da azdır. Bu nun sebebi suç tasnii eden kimsenin şahit sıfatı ile dinleneceği ve iddiasının aksi olunca yalan şehadetten ceza göreceği keyfiyetidir. Nitekim

mehaz kanunda, yeni İtalyan Ceza Kanununda, İsviçre Ceza Kanununun da bu fiil müstakil suç sayılmamıştır. T.C.K. nun suç tasiinden bahseden 283. maddesi ise (Vuku bulmadığını bildiği bir suçu Adliyeye veya keyfiyeti adliyeye tevdii mecbur olan bir makama veya kanuni takip yapacak veya yaptırabilecek bir mercie vuku bulmuş gibi ihbar ile yahut vaki olmayan bir suçun eserlerini takibata mübaşeret olunabilecek derecede uyduran kimse) cezalandırılır demektedir.

Şu hale nazaran görülüyor ki kanun suç tasniini iki şekilde işlenebileceğini kabul etmektedir :

İhbar ile veya maddi surette; her iki halde de bazı ön şartların mevcudiyeti icabeder? Bu ön şartlar, takibat imkânı ve muayyen bir şahsın hedef tutulmamış olmasıdır :

A) Takibat imkânı.

Tasniin takibata imkân verecek şekilde olması lâzımdır. Her hangi bir sebeble takibata geçilmemiş olması suçu kaldırmaz. Yani ihbarın ve tasniin takibata elverişli olması lazımdır. İhbarın ilk bakışta hilâfı hakikat olduğu anlaşılıyorsa, veya takibi şikâyete bağlı bir suç tasnif edilmiş ve şikâyet dilekçesi verilmemiş ise suç tasnii mevcut sayılmamak icabeder.

Tasni edilen suç hakkında kamu dâvasını düşüren bir sebep mevcutsa veya tasni edilmek istenen suçun kanunî unsurlarından biri eksikse yine suç yoktur. Ancak, tasniin asılsızlığı bir takibat neticesi anlaşılabiliyorsa tasnide takibat imkânı şartı mevcut sayılmalıdır.

B) Muayyen bir şahsın hedef tutulmamış olması.

Eğer tasni ile muayyen bir şahıs hedef tutulmuş ise bu takdirde suç (iftira) olacaktır. Fakat şahsın muayyen değilse ve tâyini de mümkün olmuyorsa (suç tasnii) karşısında bulunuluyor demektir. Bununla beraber suç tasnii bazı hallerde (sonradan husule gelen kasd) ile iftiraya inkılâb edebilir. Meselâ bir şahsın evvelâ soyulduğunu tasni etmesi, bilâhare yakalanan bir şahısı göstererek kendisini soyanın o şahıs olduğunu söylemesi gibi.

Böyle olmakla beraber aksi fikirde olan müellifler de vardır. Meselâ **Carrara** failin suç tasnii kastı ile harekete geçtiğini, itirafta bulunmaksızın bu fiilinden dönemiyeceğini beyanla faile yine suç tasniinden ve fakat arttırmak suretiyle ceza verilmesi gerekeceği fikrindedir.

408

Guadagno'ya göre şikâyet veya ihbar yanlış bir beyanı obje olarak almalıdır ki suç tasni'i fiili teşekkül etsin; müellife göre bu suç 2 farklı hipotez ile izah edilmektedir.

1 — Yokluk, mevcut olmamak hali, yani ihbarın hilâfı hakikat, dada doğrusu gayri varit bulunması,

2 — Farklılık, değişiklik hali, yani olan bir şeyin farklı ihbar ve isnadı gibi.

Manzini'ye nazaran fiilin işlendiği vakit mer'i kanuna göre ve tasni edilen fiilin işlendiği zamana göre suç teşkil etmesi lâzımdır.

Yine **Manzini**'ye göre buradaki suç tehlike suçudur. Bu itibarla zararın sadece muhtemel olması kâfidir. Fiil icrai bir karakteri haizdir. Suç hilâfı hakikat isnadın yapıldığı anda tamamlanır. Teşebbüs mümkün değildir. Çünkü bu suç (neticesi harekete bitişik) bir suçtur. Keza suçun tekevvünü için ayni müellife göre takibata başlanması da şart değildir. Suçun işlenmesinden sonra suçlunun nedameti veya itirafı suçu kaldırmaz. Kasd bu suçun manevî unsurunu teşkil eder. Şaka gayesi ve bu gaye ile hareket edilmiş olması bizatihi neticeyi değiştirmez. Tasni mevzuu kabahat ise bu hal suçu hafifletici hususi bir sebep kabul edilebilir (Mehaz kanun bu fikri benimsemiştir) .

Naggiore'ye göre ihbar veya şikâyet veya tasni bir suçla ilgili olmalıdır.

Yani cezai bir gayri hukukilik teşkil eden bir fiil mevcut bulunmalı, dolayısı ile ihbar ve tasnie böyle bir fiil mevzu teşkil etmelidir. Aksi takdirde suç tasnii düşünülemez.

Saltelli Romano'ya göre isnat edilen fiilin belirli bir suçun bütün kurucu unsurlarını muhtevi bulunması gereklidir, yahut hakikatte tahakkuk edenden farklı şekilde bir fiil tasni ve ihbar edilmelidir.

Otto Schwarz'a göre ise alelacele hareket etmiş olarak, veya hafif meşreplikle bir tasni veya ihbarda bulunmak kasden hareketi tazammun etmez ve böyle bir hareket neticesi olarak suç tasnii fiili tekevvün etmiş sayılamaz.

II — Mukayeseli Hukuk

A) Mevzuatımıza benzerliği bakımından İsviçre Ceza Kanununda suç tasni'i

409

Suç tasnii İsviçre Ceza Kanununda 308. maddede yer almıştır. Bu maddeye nazaran evvelâ ihbar veya isnatta bulunulacaktır. Bu durumda şüphe masum bir şahıs aleyhinde de vücud bulmuş ve meselâ takibata tevessül edilebilecek derecede izler ve deliller meydana getirilmiş olabilir. Yeter ki bu izler ve deliller doğru olmayan bir suçluluğu tazammun etsin.

Faraza herhangi bir şahsa ait paltonun cebinde hırsızlık malının saklanması gibi. Şayet fiilin hareketi belirli bir şahsa müteveccih ise o takdirde iftira suçu doğmuş olacaktır. Muayyen bir şahıs istihdaf edilmediği takdirde fiil suç tasniidir. Her iki suç da kasdı gerektirir. Yani fail isnadın gayri hakikiliğini şuurlu bir şekilde bilmelidir. Fiilin tamamlanması için ihbarın selâhiyetli bir makama yapılması da şart olup herhangi bir muameleye geçilmesi zaruri değildir.

Suç esas itibariyle bir tehlike suçu olarak nazarı itibare alınmak icabeder.

B) Sardunya, Toscana ve İtalyan Ceza Kanunlarında suç tasnii

Sardunya Kanunu 380. maddesi vuku bulmadığını bildiği bir cürmü resmî bir makama vuku bulmuşcasına ihbar eden kimseden bahsetmekte ve suç tasnii olarak tavsif ettiği bu hali cezai müeyyide altına almaktadır.

Toscana Kanunu da aleyhine bir cürüm vaki olduğunu, hilâfı hakikat olarak Adliyeye ihbar edenlerle bunun neticesi olarak takibata meydan veren kimselerden bahsederek bu halin cezayı muhtevi bulunduğunu natıktır.

İtalyan Ceza Kanununda ise müessese biraz farklıdır. İtalyan Kanunu Adliyeden veya keyfiyeti Adliyeye tevdie mecbur olan memurdan bahsettiği halde Sardunya Kanunu (resmî makamdan) bahsetmektedir. Ayrıca Sardunya Kanunu yalnız ihbardan bahsettiği halde İtalyan Kanunu cürüm eserlerini takibata başlanabilecek derecede uydurmaktan bahsetmektedir.

Diğer taraftan Toscana Kanununa göre suç tasni edenin mağdur sıfatını haiz olması lâzım geldiği halde İtalyan Kanununa göre muhbirin herhalde mağdur olması lâzîm gelmez.

III — Suçun unsurları :

A) Suçun maddî unsuru.

40

Suç tasniinin şekline göre suçun maddî unsuru değişir.

a) İhbar suretiyle tasni :

Bu halde suç kanundaki tarifi ile (vuku bulmadığını bildiği bir suçu Adliyeye veya keyfiyeti Adliyeye tevdie mecbur olan bir makama veya kanunî takip veya yaptırabilecek bir mercie vukubulmuş gibi ihbar) ile tekevvün eder.

Bu mevzuda belirli bir şekil yoktur. Bu ihbar Adliyeyi harekete geçirebilecek bir dilekçe veya bir telefon veya bir beyan olabilir. Hatta ihbarın Adlî makamın bir sorusuna karşılık verilecek cevapla olabileceğine dair İtalyan Yargıtayının içtihatları da vardır.

Zira İtalyan C. M. U. K. nun 1. maddesi ihbarın şifahi de olabileceğini kabul etmiştir. Burada nazara alınacak iki nokta vardır :

Birincisi ihbar herhalde Adliyeye veya keyfiyeti Adliyeye tevdie mecbur bir makama yapılmalıdır. Binaenaleyh hilafı hakikat ihbar Adliyeden başka bir daireye veya keyfiyeti Adliyeye tevdie mecbur olmayan bir makama yapılırsa bu suç tekevvün etmeyecektir.

İkincisi ihbarın mevzuu, Kanunun cezalandırdığı bir fiil olmakla beraber muayyen bir şahsa atfı cürmi şeklinde olmamalıdır.

İhbarın mevzuu bir kabahat da olabilir. Mutlaka cürüm olması şart değildir. Ancak T.C.K. nun 285 inci maddesine göre tasni edilen suç bir kabahat ise o takdirde cezadan indirme yapılır. Bu meyanda şu husus da zikre şayandır ki disiplin takibatını mucip ihbarlar suç tasnii vasfında değildir.

Ve ihbar suçun vuku bulunduğuna veya teşebbüs safhasında kaldığına dair olmalıdır. Yani cezayı mucip bir hal ihbar edilmelidir. Bir suçun işlenebileceği ihtimalini mutazammın ihbarlar ise suç tasni'ini meydana getirmez.

Söylenti tarzında, haber mahiyetinde olan şeyler kanunun anladığı manada ihbar vasfında değildir.

Her ne kadar Türk Ceza Kanununun 235. maddesi her memurun kendisine yapılan ihbarı Adliyeye intikal ettireceğini mündemiç ise de bu mükellefiyetten memurun vazifesi ile alakalı bir ihbarın kendisine ihbar edilmiş olması halini anlamak icabeder.

44

Zira 283. maddeye göre ihbarın, (Adliyeye veya keyfiyeti Adliyeye tevdie mecbur) olan bir makama veya kanuni takip yapacak veya yaptırabilecek) bir mercie yapılmış olması halinden bahsedilmektedir.

Şu hale nazaran meselâ bir müessir fiil ihbarı polise veya Savcıya yapılırsa hüküm ifade edecek fakat bu ihbar faraza bir P.T.T. müdürüne yapılırsa hükmü olmayacaktır.

Maurach'a göre, yabancı resmî dairelere meselâ Konsolosluk vesaire gibi yerlere yapılan ihbarlar muteber olmaz ve bu halde suç tasnii vuku bulmaz.

Ayrıca, işgal kuvvetlerine yapılan suç tasniinde muteber olup olmayacağı doktrinde münakaşalıdır.

Bir fikre göre işgal kuvvetlerine yapılan ihbar muteber olmamak icabeder. Zira, işgal kuvvetleri yalnız kendi menfaatleri zaviyesinden hareket eden teşekküllerdir.

Diğer bir fikir ise bunun aksi olup bugün Almanya'da hayli tarafları bulunan bir fikirdir ki, **Maurach'ın** da katıldığı bu ikinci fikre nazaran işgal kuvvetleri idareye hakim bir durumda olduğuna göre bu kuvvetlere yapılacak bir ihbar, muteber bir ihbar mahiyetinde olacak ve bu tarzda suç tasni'i fiili doğabilecektir.

b) Maddî surette suç tasnii :

Kanundaki ifadesi ile (vaki olmayan bir suçun eserlerini takibata mubaşeret olunabilecek derecede uydurmak) tır. Bu cümleden olmak üzere bir suçun işlendiği kanaatını verebilecek her türlü maddî emmare veya delil (bir suçun eserleri) dir.

Yani, daha evvelde üzerinde durduğumuz gibi uydurulan husus bir suç olmalıdır. Bununla beraber evvelâ fail tarafından delillerin hazırlanması ve daha sonra da ihbarda bulunulması düşünülebilir ki, her iki halde de suç tasni'i vardır, fakat bu bir tek suçtur.

Teşebbüs :

İtalyan Yargıtayı bu suçu (neticesi harekete bitişik) suçlardan saymış ve dolayısiyle suç tasniinde (teşebbüs) ün mümkün olmıyacağı kanaatına varmıştır.

Türk Ceza Kanununa göre bu suç (ihbarın Adliye veya keyfiyeti Adliyeye tevdie mecbur bir makama yapılması ile) tekevvün edeceğine

412

göre Kanunumuza nazaran da bu suç tasniinde teşebbüs hali mevcut bulunmamak icabedecektir.

Meselâ bir şahsın bir ihbar mektubu hazırlayıp bunu Adliyeye göndermesinden evvel herhangi bir suretle Adlî makamın bu mektubu ele geçirmesi gibi.

B) Suçun manevî unsuru :

Suç tasnii'nin manevî unsuru (umumî kasd) dır. Kanun (saik) i nazara almamıştır. Şu hale göre fail bir yakinini kurtarma mülâhazası ile hareket etse dahi kanunumuza göre suç husule gelmiş olacaktır.

Bir de failin kendisini kurtarmak için bir suç tasni etmesi hali düşünülebilir. Meselâ adam öldüren şahsın öldürdüğü kimse ile birlikte tecavüze maruz kaldığını ve maktulün mütecavizler tarafından öldürüldüğünü iddia etmesi gibi.

Bu gibi hallere 1887 lâyihasının esbabı mucibesinde cevap bulabilmekteyiz. Mezkûr lâyihada bu cürüm irtikâp sebebi hakkında, failin kendisini kurtarmak istemiş olması halinin tasavvur edebileceği ve dolayısiyle menfaat kaydiyle de bu cürmün işlenebileceği beyan ve kabul olunmuştur. Yani hissî vesair sebepler tahtında cürmün işlenmesi halinde ancak Mahkemece hafifletici sebepler nazara alınabilecektir ki, lâyihada bu kabil ahvalde suç tasniinin doğabileceği mündemiçtir.

Yukarıda verdiğimiz misale nazaran adam öldürdükten sonra failin, mütecavizler tarafından o şahsın öldürüldüğünü iddia etmesi halinde hem katil ve hem de suç tasnii fiillerinin mevcudiyetini kabul etmek gerekecektir.

c) Kendi kendini itham :

T .C .K . nun 283. maddesinin 2. fıkrasına göre (Adliye) huzurunda sahte olarak bir suç işlendiğini yahut bir suça iştirak eylediğini söyleyen kimse hakkında da suç tasnii cezası verilebilecektir.

Bu fiil yeni İtalyan Ceza Kanununda (iftira) sayılmaktadır.

İhbarla binnetice velevki kendisi olsa, bir şahıs hedef gösterilmiş olmasına göre filhakika bu kabil ahvalde iftira düşünülebilirse de kanunumuz şahsın (kendi kendisine iftira eylemesi) halini suç tasni'i saymıştır. Şu hale nazaran, Türk Ceza Kanununa göre failin işlendiğini beyan ettiği suçun uydurma olup olmamasını değil, failin o suç ile alâ-

4/3

kasının uydurma olup olmaması esas tutulmaktadır. Yani şahıs işlenmemiş bir suçun faili veya ortağı olduğunu beyan etmekle suç tasnii husule gelebileceği gibi, başkası tarafından işlenmiş olan suçu kendisi işlemiş veya iştirak etmediği halde iştirak etmiş gibi beyanda bulunmakla da yine suç tasnii husule gelmiş olacaktır.

Bununla beraber Adliye huzurunda hilâfı hakikat itirafta bulunan kimse başkasının işlediği bir suçu üzerine almışsa asıl faille aralarında şayet bir anlaşma varsa o takdirde asıl faili (azmettiren) veya suç tasniine iştirak eden şahıs olarak görmek icabedecektir. Bu mevzuda bir de şu husus bahse mevzu olabilir : Yalan itirafta bulunan kimse bir başkası ile suçu işlediklerini beyan ederek o şahsın da cezalandırılmasını istihdaf etmiş ise, o takdirde hareketinde hem suç tasnii ve hem de iftira suçu mevcut sayılmak ve her iki suçtan da tecziye edilmek icabedecektir;

Bu duruma ve kanun metnine göre 283. maddenin hulâsaten analizini ve unsularını şu şekilde sıralamak mümkün olacaktır :

1 — Vuku bulmadığını bildiği bir suçu Adliyeye vuku bulmuş gibi ihbar etmek,

2 — Veya keyfiyeti Adliyeye tevdie mecbur olan bir makama ayni ihbarı yapmak,

3 — Veya kanunî takip yapacak yahut yaptırabilecek bir mercie ayni ihbarı yapmak,

4 — Veya vaki olmayan bir suçun eser ve delillerini takibata başlanabilecek derecede uydurmuş olmak.

5 — Bunlardan başka işlemediği halde Adliye huzurunda hilâfı hakikat olarak suç işlediğini veya böyle bir hilâfı hakikat bir suça iştirak eylediğini söylemek.

Türk Ceza Kanununun 284. maddesine göre başkasının yerine cezaevine girmek ise ayrı bir suç teşkil ettiğinden mevzuumuzun dışında kalmıştır.

IV— Ceza :

Türk Ceza Kanununun 283. maddesine göre suç tasnii veya kendi kendisini ithamın cezası bir haftadan 30 aya kadar hapistir. Failin tasni ettiği veya kendisine isnat ettiği suç (kabahat) nev'inden ise ceza Türk

Ceza Kanununun 285. maddesinin 7. fıkrasına göre azaltılır. Bu takdirde ceza yarıya kadar indirilir. Bu suçun rüiyeti Asliye Ceza Mahkemesinin vazifesi dahilindedir.

Mehaz Kanun kendi kendini ithamda bu suçun (Yakın akrabasından) birisinin kurtarılması için işlenmesi halinde failin cezasını kaldırmaktadır. Bu hüküm kanunumuza alınmamıştır. Halbuki Türk Ceza Kanununun 292. maddesinde buna benzer bir hüküm mevcuttur ki, yakın arkaba lehine yalan şahedete taalluk eden bu maddeye göre verilecek ceza yarısından üçte birine kadar indirilir.

283. maddede böyle bir hal mevcut bulunmadığından dengesizlik Hâkimin cezayı aşağı hadde tutması veya takdiri tahfif sebebinin nazara alması ile giderilebilir.

Ancak kendisini işlediği bir suçtan kurtarabilmek için kendi aleyhine tasnide bulunarak suiniyetle hareket eden kimseler için bittabi cezayı azaltıcı bir hal düşünmemek icabeder.

Bütün bunlarla beraber kendi kendini ithamın cezasını tayin ederken iftiranın cezası, mahiyeti ve şen'i kast ile suç tasniinin cezası ve mahiyetinin nazara alınması ve ona göre bir tertip yapılması şüphesiz adalete uygun olur. Çünkü kendi kendini ithamda zarar gören sadece failin kendisidir.

V — Suç tasnii ile iftira arasındaki fark :

Şimdiye kadar vaki izahlardan da anlaşılacağı gibi suç tasniinde ittiham ve ihbar muayyen kimselere karşı değildir ve masum bir kimseyi mahkûm ettirmek kasdını tazammun etmez.

Bu fiilde cürüm kasdı Adliyeyi iğfalde tezahür eder.

İftirada ise her iki hususta mevcuttur. Yani suç tasniinde en kısa izahı ile sadece bir suçun uydurulmasını, iftirada ise hem suçun uydurulması ve hem de bu suça bir süjenin uydurulması hali vardır. İşte iftira ile suç tasni'i arasındaki belli başlı fark budur diyebiliriz.

VI — Suç tasniinde tazminat :

Suç tasni'inin zarar ve ziyan talebine mahal verip vermiyeceği hususunda kanaatımızca tetkike şayandır.

Bu cürmün esasen Adliye aleyhine işlenmiş bir suç olduğu bu harekette Adliyenin hedef tutulduğu ve dolayısı ile Adliyenin mutazarrır

415

olduğu, bu itibarla herhangi bir tazminat talebinin bahse mevzu olmayacağı fikrinde olan kimseler mevcuttur.

Bununla beraber suç tasni'i neticesinde masum bir şahıs takibata uğramış ve neden sonra suçsuzluğu tezahür etmiş olabilir. Bu takdirde takibata uğrayan şahsın maddî değilse bile manevî bir zarar görmüş olması da pekalâ mümkündür.

Böyle bir halde mutazarrır olan bir şahsın suç tasni'i failinden maddî veya manevî bir tazminat talepetmesi mümkündür. İtalyan Yargıtayı da bu fikirdedir.

Kanaatımızca bu fikir açıklanan mucib sebeplere mebni hem adalete ve hem de hakkaniyete muvafıktır.

416

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Alinge, Dr. Curt: Moğol Kanunları. Çeviren: Prof. Dr. Coşkun Üçok. Ankara 1967 Sevinç Matbaası. XV, 215 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 227»

Eseri Türkçeye çeviren Prof. Coşkun Üçok «Önsöz» de Moğol hukununun Türk hukuku ile müşterek noktaları olduğunu, Moğol hukukunun Türk hukukuna tesir ettiğini belirterek, eserin Türk hukuk tarihi araştırmaları için faydalı olduğuna işaret etmiştir. Eserin bölümlerinde Moğolların tarih ve hukuku, kaynakları, kanunların muhtevası başlıklarını taşımaktadır. Fiatı 20 liradır.

Ayiter, D. Nuşin: İhtira hukuku, Ankara 1968 Sevinç Matbaası. XV, 191 S.

«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 236»

Eserin «Giriş» ten sonraki paragraflarında fikir mahsüllerinin tarih içinde korunmasının gösterdiği inkişaf ve bugünkü durum, ihtira mefhumu ve ihtiranın nitelikleri, ihtira nevileri, ihtiranın beratla himayesinin kanunî şartları, ihtira beratına yönelen hak, ihtira hukukunda şekle müteallik esaslar, berattan doğan haklar, berata müteallik hakların devri ve intikâli, Lisans mukaveleleri, beratın butlanı, berata tecavüzün neticeleri incelenmiştir. Ekler bölümünde ihtira talebi için dilekçe örneği, talep sahiplerinin dilekçe ile birlikte tevdi edeceği belgeler hakkında izahname, ihtira beratı kanunu, sınaî mülkiyetin himayesine mahsus Paris ittihadına göre sahte mahreç işaretlerinin men'i hakkındaki Madrit itilâfnamesinin Londra tadillerinin tasdiki hakkında kanun metinleri bulunmaktadır. Fiyatı 18 liradır.

417

Ayitler, Dr. Nuşin : Mamelek kavramı üzerinde inceleme. Ankara 1968 Sevinç Matbaası. X V, 143 S.

«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 229»

Birinci kısımda teoriler açısından mamelek kavramı (mamelek kavramı, fiilî ve hukukî tümlükler, mamelekin hukukî yapısı, hususi mamelek), ikinci kısımda pozitif hukukta mamelek (mamelek kavramının kullanılma alanı, hak objesi olarak mamelek, aynî ikame, mamelekin unsurları, haksız fiil açısından mamelek, mamelek ve mesuliyet, hususî hukukun mamelek düzeninin tenkisi ve değerlendirilmesi) incelenmiştir. Fiyatı 15 liradır.

Birkaş, Hasan : Yargıtay kararlarına göre Tebligat Kanunu (Nizamnamesi) tatbikatı ve ilgili mevzuat. Ankara 1968 Kültür Matbaası. 176 S.

Eserde 7202 sayılı Tebligat Kanununun madde metinlerinin altında ilgili mevzuat gösterilerek açıklanması yapıldıktan sonra maddelerin gerekçeleri, Adalet Bakanlığı tamimleri, Yargıtay ve Danıştay kararları yer almıştır. İlgili mevzuat ve ekler bölümünde Tebligat Nizamnamesi metni bulunmakta ve bundan sonraki sayfalarda hukuki ve cezaî sahada yapılan anlaşmalara göre yabancı memleketlere gönderilecek adlî evrakın tercüme edileceği yabancı diller ve sevkinde takip olunacak usuller ile ilgili anlaşma hükümleri, 45 sayılı Kanuna göre Yargıtay dairelerinin görevleri, 521 sayılı Kanuna göre Danıştay dairelerinin görevleri, Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin yazı işleri talimatnamesi, Damga ve harç tarifesi cetvellerine yer verilmiştir.

Daver, Dr. Bülent : Çağdaş Siyasal doktrinde Devletin dolü ve amaçları Yönünden bir deneme. Ankara 1968 Sevinç Matbaası. VIII, 148 S.

«Ankara Üniversitesi Siyasel Bilgiler Fakültesi Yayınları No : 254»

Eserin kesimlerinde liberalizm ve bireycilik, araşizm ve sendikalizm, sosyalizm ve kominizm, Almanyada marksizm öncesi sol akımlar, Marksizmin ilkeleri, Parlâmenter — Demokratik sosyalizm, Faşist — Demokratik sosyalizm, Faşist sistemler ve doktrinler, İtalyan faşizmi, nasyonal sosyalizm incelenmiştir. fiyatı 12 lira 50 kuruştur.

418

Iustinianus: intitutiones Çeviren : Prof. Dr. Ziya Umur. İstanbul 1968 Fakülteler Matbaası. XII, 392 S.

«İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No : 1291 — Hukuk Fakültesi 276»

Iustinianus tarafından meydana getirilen «Corpus Juris Civilis» içinde Roma hukukunun bir el kitabı olan «Institutiones»in Prof. Dr. Ziya Umur tarafından yapılan tercümesi İstanbul Hukuk Fakültesi tarafından yayınlanmıştır. Institutiones'in birinci kitabında 26, ikinci kitabında 25, üçüncü kitabında 29, dördüncü kitabında 18 bahis incelenmiştir. Fiyatı 16 lira 25 kuruştur.

Karadeniz, Dr. Özcan : Klasik Roma hukukunda «Constitutum Debiti» **Ankara 1968 Sevinç Matbaası.**

«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 233»

Birinci bölümde «Constitutum Debiti»nin doğuşu, ikinci bölümde «Klasik hukukta Constitutum Debiti», üçüncü bölümde «Iustinianus Reformu» inceleme konusu yapılmıştır. Fiyatı 25 liradır.

«Kender, Dr. Rayegân : Türk hukukunda devletin sigorta şirketlerini murakabesi. İstanbul 1968 Fakülteler Mat. XVIII, 204 S.

«Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Ensititüsü Yayın No : 69»

İstanbul Hukuk Fakültesi Deniz Ticaret, Hava ve Sigorta Hukuku Doçenti Dr. Rayegân Kender tarafından yazılan eserin «Giriş»ten sonraki bölümlerinde sigorta şirketi faaliyete geçmeden önceki murakabe (Sigortacılık yapabilecek müesseseler, sigortacılık ruhsatı), Sigorta şirketi faaliyette bulunduğu sırada murakabe (Sigorta şirketlerinin mükellefiyeti, murakabe makamının mükellefiyeti), sigorta şirketinin sona ermesinde murakabe (Sona erme sebepleri, tasfiye), Yabancı sigorta şirketlerinin murakabesi, reasürans şirketlerinin murakabesi, murakabe makamı (Teşkilât, salâhiyet, mesuliyet) Müeyyideler (İdarî cezaî, Hukukî) konuları incelenmiştir. Ekler bölümünde sigortacılığın ve sigorta şirketlerinin murakabesine ilişkin kanun metinleri vardır. Fiyatı 45 liradır.

4/9

Özbudun, Dr. Ergun : Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Parti Disiplini Ankara 1968 Başnur Matbaası. XII, 288 S.

«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 235»

Eserin kısımlarında disiplin bakımından parti tipleri (Serbest partiler, disiplinli partiler), parti disiplinini yaratan etkenler (Partilerin yapısı ve parti disiplini, hükümet yapısı ve parti disiplini, sosyal yapı ve parti disiplini, Siyasal kültür ve parti disiplini), Türkiyede parti disiplini (Türkiyede Büyük Millet Meclisinde parti gruplarının tutarlığı ve disiplini, parti disiplinin hukukî düzenlenmesi, Türk partilerinde disiplin uygulanması, Türkiyede parti disiplininin kaynakları) incelenmiştir. Sonunda bibliyografya ve alfabetik fihrist bulunan eserin fiyatı 27 TL. dir.

«Özgen, Dr. Eralp : Ceza muhakemesinin yenilenmesi. Ankara 1968 Başnur Matbaası, XV, 184 S.

«Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No : 232»

Eserin bölümlerinde muhakemenin yenilenmesi müessesesinin esası, muhakemenin yenilenmesinin şumulü ve konusu, muhakemenin yenilenmesi sebepleri, muhakemenin yenilenmesinde usul hükümleri (Genel hükümlerin tatbiki, talep, yetkili mahkeme, talebin tetkiki, muhakemenin yenilenmesi kararının tesirleri, acele itiraz, kısa muhakeme, son soruşturma, yeni hüküm neticeleri, haksız talebin cezalandırılması, muhakemenin yenilenmesi talebinin tekrarı, haksız mahkûmiyette tazminat) incelenmiştir. Fiatı 10 liradır.

420

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

	Fiyatı
Zürih Şerhi Serisi	
Egger: (Çev: T. Çağa) Aile hukuku, 1949, Mad: 241-345	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Mad: 346-381	4.50
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 382-438	4.50
Oser-Schönenberger: (Çev: Prof. İ. Sungurbey) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1964, Mad: 492-529	15.00
Oser-Schönenberger: (Çev: Prof. Dr. Fikret Arık) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1966. Birinci Fasikül; Madde: 184-215.	5.00
Bern Şerhi Serisi	
Becker: (Çev: Dr. Bülent Olçay) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt: Borçlar Kanunu. I. Kısım: Genel Hükümler. Fasikül I: Madde 1-36. Ankara 1967	7.50
Beckef: (Çev. Dr. Kemal Reisoğlu) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Borçlar Kanunu. I. Kısım: Genel Hükümler. Fasikül I: Madde 1-36. Ankara 1967	7.50
Yargıtay Kararları	
İçtihadı Birleştirme Kararları. Hukuk Kısmı, 1930-1947	6.00
» » » » » 1955	75
» » » » » 1956	50
» » » Ceza Kısmı 1952	10
» » » » » 1953	25
» » » » » 1954	25
» » » » » 1955	25
» » » » » 1956	25
» » » » » 1957	25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları	1.00
Yargıtay Kararları 1941-1942 Ceza Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	2.50
» » 1955 » »	2.50
» » 1959 » »	1.00
» » 1941-1942 Hukuk Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	3.00
» » 1955 » »	3.00
» » 1959 » »	4.00
Diğer Yayınlar	
Dr. Recai Seçkin: Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi.	10.00
İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakıh) Aynî Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt: 2	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve amelî, 1948	3.00
Vidal-Magnol: (Cev: S. Devrin) Ceza Hukuku Cilt: 1. 1949	4.00

423

Dr. Recai Seçkin : 1961-1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev 50
Bustamente Sirven : Hukuku Hususiyet Düvel Kanunu Projesi, 1930 50
Vehbi Yemebaş : Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirâk, 1952 1.50
Dr. Recai Seçkin : 1964-1965 Adalet Yılını Açış Söylevi 50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Klavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964 2.50
Fabreguettes : Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, 1945 3.00
Daguin : (Çeviren : Baha Arıkan) Kanunumuzun mehazı olan haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. 1951. 8.00
Esbabı mucibeli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939 50
İnhulsen : (Çeviren : Rıfat Taşkın) İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü. 1938 1.00
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yeğengil) Şahitlik ve Şahidin psikolojisi. 1937 50
Ceza Hukukunu tevhit birinci beynelmilel konferansı. Varşova, 1-6 İkinciteşrin 1927. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres 8.00
Ceza Hukukunu tevhit üçüncü beynelmilel konferansı. Brüksel, 26 Haziran 1930 Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres. 3.00
Ceza Hukukunu tevhit beşinci beynelmilel konferansı. Madrit, 14-20 Birinciteşrin 1934. Konferans vesikaları Çeviren : Mustafa Nuri Devres 3.00

Adalet Dergisi

1935	yılı	(kalmamıştır)	Sayısı	30
1936	»	(13-18, 20, 22, 23. sayılar kalmamıştır)	»	30
1937	»	(1-7. sayılar kalmamıştır)	»	30
1938	»		»	30
1939	»	(10 ve 11 sayılar kalmamıştır)	»	30
1940	»		»	30
1941	»		»	30
1942	»		»	30
1943	»		»	30
1944	»	(1, 2, 3. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945	»	(7. sayı kalmamıştır)	»	30
1946	»		»	30
1947	»		»	30
1948	»		»	30
1949	»		»	1.00
1950	»		»	1.00
1951	»	(3. sayı kalmamıştır)	»	1.00
1952	»		»	1.00
1953	»		»	1.00
1954	»		»	1.00
1955	»		»	1.00
1956	»		»	1.00
1957	»		»	1.50
1958	»		»	1.50
1959	»	(1959 yılında üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır, 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1960	»	(2-12. sayılar kalmamıştır)	»	4.50
1961	»		»	2.50
1962	»	(7-12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1963	»	(1, 2, 5-12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964	»	(1, 2, 7 ve 8. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1965	»	(1, 5-6, 10-12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1966	»	(3-12. sayılar kalmamıştır. 1 ve 2. sayılar 250 kuruştur)		

Resmî Kararlar Der[illegible]

1966	yılı	(İlk sayısı Mart 1966 da yayınlanmıştır.)	Sayısı :	1,50
1967	»		»	1.50

Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası

424