10 Nisan 1973

Devlet Nüsha

ADALET DERGİSİ

Yıl : 64 Şubat Mart 1973 Sayı : 2-3

İÇİNDEKİLER

İncelemeler: Sayfa

ERMAN Eyüp Sabri : Türk Devlet İdaresinde ve Hukukunda Reform Hareketleri 107

MÜDERRİSOĞLU Feridun : Ceza ve Hukuk Mahkemesinde Kusur 124

GÖZÜBÜYÜK Dr. Abdullah Pulat : Hakaret ve Sövme Cürümleri 146

YÜCEL Dr. Jur. Mustafa T. : Ceza ve İnfaz Siyasetine Kritik bir bakış 154

REZAKİ Sait : Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü ile İlgili Sözleşmeler 168

BIYIKLI Dr. Hasan İsmet : Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu 182

Mesleki Yazılar:

GÜLDOĞAN Dr. Muzaffer : Yakın Atış Mesafesinin Tesbiti ... 189

BİÇER Yılmaz : İngiltere (ve Wales) de Polisin Adlî Görevi 202

Tenkitler:

PİRLİBEYLİOĞLU Ali Galip : Yaş tashihi Dâvalarında bir asan'a 204

SAATÇIOĞLU Cemil : Veraset Dâvasının İki ayrı mahkemede Açılması hakkında Yargıtay İçtihadı dolayısiyle İnceleme 206

85

A D A L E T D E R G İ S İ

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

BASIN KANUNUNA BİR MADDE EKLENMESİNE DAİR 6026 SAYILI KANUNA GÖRE İDARE EDEN :
HÜSEYİN CAHİT ERGÜL

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANACAK TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA YARARLI GÖRÜLEN İLMİ İNCELEMELERİN SAYFASINA 40, TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 30 TENKİT, TAHLİL, KRONİK, MESLEKÎ VE DERLEME GİBİ YAZILARIN SAYFASINA 20 LİRA ÜCRET ÖDENİR.

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANAN YAZILARDA BELİRTİLEN DÜŞÜNCELER YAZI SAHİPLERİNE AİTTİR.

BU DERGİDE YAYINLANAN YAZILAR KAYNAK GÖSTERİLSİN VEYA GÖSTERİLMESİN ADALET BAKANLIĞINDAN GEREKLİ MÜSAADE ALINMADAN BAŞKA DERGİDE YAYINLANAMAZ.

ADALET DERGİSİNİN 1/1/1973 TARİHİNDEN İTİBAREN SAYISI 4 LİRA, YILLIK ABONESİ 48 LİRADIR.

ABONE OLMAK İSTEYENLER, ABONE BEDELİNİ, BULUNDUKLARI YER MALİYESİNE YATIRARAK KARŞILIĞINDA ALACAKLARI MAKBUZU, DOĞRUDAN DOĞRUYA BAKANLIK YAYIN MÜDÜRLÜĞÜNE GÖNDERMELİDİRLER.

MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI YAYINEVLERİNDEDE BAKANLIĞIMIZ YAYINLARI SATIŞA ARZEDİLMİŞTİR.

İNCELEMELER

TÜRK DEVLET İDARESİNDE VE HUKUKUNDA REFORM HAREKETLERİ

Eyüp Sabri ERMAN
Yargıtay İc. İf. D. Başkanı

Toplum yaşantısını değiştirici âni ve sert hamlelerin başarıya ulaşabilmesi için toplumun, tarihi devirlerinden tevarüs ettiği uygarlığın, kültür, gelenek ve düşüncelerin ileri hamleyi ve bunun getirdiği, yenilikleri kabule yatkın, hiç olmazsa alıştırıcı bir devre geçirerek gerekli ortama hazırlanmış bulunmalıdır. Birlikte yaşayan insanları kaynaştırarak bir millet haline getiren şey, müşterek dil, din, düşünce, gelenek, kültür, uygarlık ilh. gibi manevi kıymetlerin ve müesseselerin tarihi devamlılığıdır. Milletlerin hayatı da, canlı yaratıklarda olduğu gibi daimi bir değişme, bir gelişme içindedir. Milletler arasındaki münasebet ve temaslar bu değişim ve gelişim, görüş ve düşünüş birliği yaratma, teknoloji ve bilim dallarında ilerleme bakımlarından etkiler. Örneğin; dünün zor şartları içinde yapılan (Haçlı Seferleri) nedeni ile Doğu ve Batı arasında vuku bulan temas ve münasebetlerin Orta Çağ Avrupasında, Türk ve İslâm uygarlığının etkilerini gösterdiği, ileriye ve iyiye doğru hamleleri mucip olduğu inkâr edilemez bir gerçektir. Bilhassa; vapur, tren, otomobil, uçak gibi seri nakil araçları ile dünün ulaşılmaz sanılan ülkelerini ve hatta kıt'aları kapı komşusu yaparak ticari ve turistik münasebetleri geliştiren, telefon, telsiz, sinama, televizyon, kitap, gazete ilh. gibi çeşitli yayın vasıtalariyla karşılıklı fikir ve görüş teatisini kolaylaştıran bugünün dünyasında milletlerin görüş, düşünüş ve yaşayışlarında büyük değişme ve gelişmeler olmuş, bariz ayrılıklar törpülenmiştir.

TÜRKİYEDE REFORM HAREKETLERİNİN TARİHÇESİ :

Roma, Bizans, Kartaca ve diğer imparatorluklarda olduğu gibi Osmanlı İmparatorluğunda da tarihi tekamül seyrini takip etmiş, yayılıp yükseldikten sonra duraklama ve daha sonra da düşme ve çökme çağına girmiş, nihayet dağılarak bünyesindeki değişik ırk ve milletlerden özgür devletler meydana gelmiştir.

Fatih Sultan Mehmet'in İstanbulu fetih etmesiyle başlayan yükselme çağı, Sadrazam Sokullu Mehmet Paşanın ölümü (1579) ile hızını kaybetti. Bu tarihten Viyana'nın kuşatılmasına kadar (1683) imparatorluk duraklama geçirdi. Daha sonra da düşme - çökme çağına girdi. Duraklamanın ve bilhassa düşmenin amili olarak birçok sebepler gösterilebilir. Büyük seferlerde daima ordularının başında giden, yurdunu seven, gözü pek, üstün ahlâklı, faziletli, adâletli padişahların yerlerini keyiflerine düşkün, kendilerini sefahata ve eğlenceye kaptırmış, halk ile temasını yitirerek onların çektiği sıkıntıyı, yoksulluğu, ülkede süren haksızlık ve adaletsizlikleri göremez olmuş padişahlar aldı. Devlet işlerine saray kadınları, din adamları, dirayetsiz kişiler karışmağa, yüksek memuriyetler, kadılıklar para ile satılmağa başlandı. Hatta Devlet idaresinde en büyük mevkii işgal eden Sadrazamın tayininde dahi dirâyet ve liyâkat bir tarafa itilerek saray kadınlarının harem ağalarının, yeniçeri zorbalarının istek ve arzuları hakim kılındı. Ordu ve Donanma başarı yıllarındaki geleneklerini, fâzilet, ahlâk, vatan severlik duygularını yitirdi. Yeniçeri ocağının gözünü para ve menfaat hırsı bürüdü. İcraatını beyenmedikleri, çıkarlarına aykırı buldukları Devlet büyüklerini ve hatta Padişahları düşürmek, cûlüslarda fazla ulûfe koparabilmek gibi yarar ve çıkar kaygularıyla sık sık kazan kaldırmağa başladılar. Bazen işler o derece çığrından çıktı ki Devlet İdaresi. Kabakcı Mustafalar, Patrona Haliller gibi cahil zorbaların ve hempalarının ellerine geçti. İmparatorluğun başşehri İstanbuldaki bu düzensizlikler, Devletin ve Hükümetin gösterdiği zaaf Rumeli de, Anadolu da, Ülkenin diğer yerlerinde de etkisini gösterdi. Zorbalar, celâliler, kendinde bir üstünlük, bir kuvvet uman herkes devlete başkaldırdı. Hükümet düzenini, hak ve adaleti hiçe sayarak halkı sömürmeye başladı. Bütün bu haller içtimai, hukukî ve politik müesseseleri sarstı. Sosyal düzende, Hukuk ve ahlâk düşüncelerinde büyük yaralar açtı. Devleti içten zayıflatarak halkta devlete ve onun adaletine karşı bir güvensizlik yarattı.

Devletin ve Sosyal bünyemizin ciddi bunalım geçirdiği duraklama ve çökme çağlarında yaraya el basmak, çare aramak isteyen bazı reformcu padişah ve Devlet adamları çıkmadı değil. Fakat, yapmak istedikleri reformlar gemi azıya almış yeniçeri zorbaları, yarar ve çıkarlarına düşkün, bilgisiz, basiretsiz bir kısım devlet adamları, İslâm dininin, fazilet ve doğruluk emreden hükümlerinden nasiplerini alamamış, buna rağmen din adamı kisvesine bürünerek çıkarlarını devam ettirmek kaygusuna kapılmış bazı cahiller tarafından önlendi. Örneğin; Fesat ocağı haline gelmiş yeniçeriliği kaldırmak isteyen padişah Genç Osman'ı (1618 - 1622) yeniçeri zorbaları tahtından indirerek yedikule zindanların-

da boğdular. Dördüncü Murat, sert tedbirlerle ordu teşkilatında bazı değişiklikler yaptı ise de zora dayanan ve sosyal bünyede reformlara ulaşamayan bu hareketler beklenen sonucu vermedi.

Kuyucu Murat Paşa, amansız ve merhametsiz hareketleriyle anadoluda celâli isyanlarını bastırarak halka biraz rahat nefes alma imkânı sağladı. Fakat, bu başarı yüzeyde kalıp diğer sahalarda etkili olmadı. Tarhuncu Ahmet Paşa, devletin mali gücünü artırma teşebbüslerine girişerek ilk bütçeyi yapmış, oldukça başarı sağlamışsa da padişah deli İbrahimin (1640 - 1648) ve saray kadınlarının çılgınca israfları bütçeyi alt üst etti. Devletin mali kudretini hiçe indirdi. Köprülüler devri, reform hareketleri bakımından en göze çarpan bir devir olmasına rağmen yinede duraklamayı önleyemedi. Bilhassa daha sonraki çökme çağında devletin nufuzu içte ve dışta etkili olamayacak derecede azaldı. Memleket idaresi, sosyal müesseseler ve bu arada hukuk müesseseleri büyük bir çöküntü içine girdi. Adaletin, hakkın, faziletin, eşitliğin timsali İslâm Hukuku, her türlü iyi hasletlerden mahrum, belirli sürenin sonunda tekrar bir kadılık satın alabilmek kaygısı ile küpünü doldurmaktan başka bir şey düşünmeyen bazı cahil kadıların elinde bir oyuncak haline getirildi. (Hileî şeriye) dedikleri düzenbazlıklarla hukuk kaideleri aslından uzaklaştırılarak yarar ve çıkarlara uydurulmağa çalışıldı. O günkü durum, müsahipzade Celâl'in tiyatro eserlerinde, (Aynoros Kadısı) adlı güldürücü oyunda gösterildiği gibi gülünç ve gülünç olduğu kadar da ağlatıcı idi.

TANZİMATI HAYRİYE :

Reformcu olarak tanınan Padişah II. Mahmut (1784 - 1839) giriştiği reformların bir çoğunu gerçekleştiremeden Mısır Valisi Kavalalı Mehmet Ali Paşa isyanı başgösterdi. Mehmet Ali Paşa ordusu, Nizip de Osmanlı ordusunu yenilgiye uğrattı. Donanma Kavalalının eline geçti. Bu sıralarda II. Mahmut ölerek yerini genç ve tecrübesiz bir padişah olan Abdülmecit aldı. Rusya, Osmanlı devletinin bunalımlı ve sıkışık durumundan ve (Hünkâr iskelesi - Andlaşmasından - 1833) yararlanarak boğazlarda eğemenlik kurmak için Babıaliye ağır baskılar yapıyordu. Avrupa devletleri, Orta doğuda siyasi dengeyi Ruslar yararına bozacak nitelikteki ve (şark meselesi) diye adlandırdıkları bu olaylarla yakından ilgilendiler. Kavalalı Mehmet Ali Paşanın daha fazla güçlenmesini kendi emelleri ve çıkarları bakımından tehlikeli bulan İngiltere Hükümeti Babialiyi destekleyici bir politika izlemeye başladı. Bunalıma bir çözüm yolu bulmak isteyen genç padişah o sırada bir andlaşma yapmak için

İngilterede bulunan Mustafa Reşit Paşayı hemen İstanbul'a çağırarak bu işle vazifelendirdi. Mustafa Reşit Paşa, Avrupayı yakından ve çok iyi tanıyan, batı kültürünün temel ilkelerini benimsemiş, ileri fikirli bir insandı. Osmanlı Devletinin kalkınıp güçlenebilmesi için, zaman kaybetmeden Avrupa devletleri ile ilişkiler kurulması, batı kültürünün ve hukuk düzeninin yurdumuzda uygulanmasıyla büyük yararlar sağlanacağına inanıyordu. Hukuki, mali, içtimai konularla birlikte, Rusyanın Babıali üstündeki baskılarını önlemek maksadıyla ve (şark meselesine) el koyan İngiltere, Fransa ve Avusturyanın isteklerini de gözeterek hıristyan azınlıkları da içine alan «Tanzimatı — Hayriye» fermanı tasarısını hazırladı. Padişahın tasdiki ile (Hattı - Hümayün) değerini kazanan bu ferman 3/Kasım/1839 tarihinde Topkapı Sarayının bahçesinde, tarihi bir törenle bizzat Mustafa Reşit Paşa tarafından okundu. Fermanın başlangıç kısmında, imparatorluğun kuruluşundan beri şeriat hükümlerine uyulduğu, devletin yükselip halkın mutluluğa erdiği anlatıldıktan sonra son yüzelli yıla yakın bir süre içinde başgösteren gerilemelere dokunuluyor, nedenleri açıklanıyor, daha sonra da çıkarılacak yeni kanunlar, uygulanacak yeni yöntemle, 15 yıl içinde memleketin istenen gelişmeyi sağlayacağı yazılıyordu. Bu fermanda ön görülen başlıca yenilikler özet olarak şunlardır;

1 — İster müslüman olsun ister hiristiyan olsun, din farkı gözetilmeksizin bütün halkın ırz, namus, can ve mal güvenliği korunacak,

2 — Vergiler, herkesin mali kudreti, ödeme kabiliyeti ile orantılı olarak salınacak ve toplanacak,

3 — Askere alma ve bırakma işleri kanunlarla düzenlenecek,

4 — Mahkemelerde duruşmalar açık oturumlarda yapılacak, mahkeme kararı olmadan hiç kimse ölüm cezasına çarptırılmayacak,

5 — Herkese, sahip olduğu mal, mülk üzerinden miras hakları tanınacak,

6 — Devlet işlerinde rüşvet, kayırıcılık suç sayılacak ve önlenmesi için geregli tedbirler alınacak,

Tanzimat fermanının okunduğu 3 Kasım 1839 tarihinden birinci Meşrutiyetin ilân edildiği 23 Aralık 1876 tarihine kadar geçen devre tarihimizde tanzimat çağı diye anılır. Bu çağda adliye, maliye, idare ve askerlik işleriyle ilgili kanunların (meclisi ahkâmı adliye) adı verilen bir meclisce hazırlanması kabul edilmiş, halkın yaşayışı, kılık - kıyafeti, edebiyat ve sanat anlayışı ile batı ya yönelmesi konularında oldukça

önemli adımlar atılmıştır. Mustafa Reşit Paşanın açtığı batılaşma yolunu daha sonra Ali ve Fuat Paşalar izlediler.

Tanzimat çağında bir çok alanda yenilikler sağlanmış olmakla beraber geniş anlamda bir batılaşmanın gerçekleştiği iddia edilemez. Din ve Devlet işleri kesinlikle ayrılmadığından azınlıklar konusu yine de çözülemedi. Reformların ve yeni düzenin uygulanması hususunda yabancı devletlerle yapılan işbirliği, bunların iç işlerimize karışmalarına yol açtı. Tanzimat fermanını azınlıklar için yeterli bulmayan avrupa devletlerinin baskılarıyla babıâli (Gülhane Hattı Hümayunu) ile 1856 da halka ve azınlıklara tanınmış hakları genişletti. 18 Ramazan 1267 (1850) tarihli (kanuname'i - ticaret), 4 Rebiülevvel 1280 tarihli (kanunname'i - ticareti bahriye), 1274 tarihli Ceza kanunnamesi ve 1293 tarihli (Mecellei Ahkâmı Adliye) tanzimat çağının eserleridir

TÜRKLERİN RÖNESANSI

1914 yılın da başlayıp 4 yıl süren birinci Cihan Savaşı sonunda, birlikte savaşa katıldığımız devletler gurubunun yenilgiye uğraması üzerine galip devletler topraklarımızın en verimli kısımlarını ilhâk etmek, diğer bazı kısımlarında, kendi himaye ve mandaları altında küçük devletler kurmak suretiyle Osmanlı İmparatorluğunu parçaladılar. Türklere, Anadolunun peak küçük kısmında yaşamak hakkı tanıdılar. Fakat, şerefli bir tarihe, özgürlük hislerine sahip, hiç bir devirde tutsak olmamış büyük Türk Milletinin bu zilleti kabul etmeyeceğinden, ilk fırsatta silkinip zincirlerini kıracağından korktukları için onu hareket edemeyecek hale sokucu en ağır baskı hükümlerini getirmekten çekinmediler. Babıali hükümetinin imzaladığı çok ağır şartları havi, özgür bir devlet, bir millet için utanç verici sevr andlaşması yetmiyormuş gibi bunun hükümlerini kendi yarar ve çıkarlarına göre, dilediklerı gibi uzatıp kısaltarak Türkleri yok etmek bahasına ellerinden geleni yapmağa, devlet işlerine müdaheleye başladılar. Yunanlıları İzmir'e çıkararak vatan topraklarını işgal ettirdiler. Bu haksızlıklara, dünkü tabaamız küçük bir milletin başımıza geçerek efendilik taslamasına, işgal ettiği şehir ve kasabalarımızı yıkıp yakmasına, halka zülumle muamele etmesine dayanamayan Türk Milleti, vatan evladı Mustafa Kemal Paşanın önderliği altında şahlandı. Yeni bir özgürlük bir kurtuluş savaşına girişti. Galip devletlerin korktukları şey başlarına gelmiş, özgür Türk Milletinin etrafına örmek istedikleri ağ pek çabuk yırtılmış, zincirler kırılmıştı. Bu savaş (Milli Misak) hudutları içinde, yepyeni, zinde, tam hükümranlık haklarını haiz, kapitülasyonlardan kurtulmuş bir Türk Devletinin kurulmasıyla sonuçlandı. Lozan andlaşması ile

dünün galip devletleri Türklerin önünde boyun eğmek zorunda kaldılar.

İstanbulun ve diğer vatan topraklarının işgaline, düşmanların her türlü baskılarına boyun eğmekten başka bir şey yapmamış, tahtını kurtarabilmek için herşeye rıza göstermiş olan son Osmanlı Padişahı Mehmet Vahdettin 1/Kasım/1922 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kararı ile, halifelik üzerinde kalmak üzere tahttan uzaklaştırıldı. Böylece 600 yıl süren Osmanlı saltanatı tarihe karışıyordu. Sakıt padişah, 17/Kasım/1922 gününde, bir İngiliz savaş gemisine sığınarak yurdu terkettiğinden (Müslümanların halifeliği) görevi osmanoğulları soyundan Abdülmecit Efendiye verildi. Büyük Millet Meclisi hükümeti bir bildiriyle yeni halifeye, hükümdarlıkla ilgili hiçbir yetkisi kalmadığı için bundan böyle (Müslümanların halifesi) ünvanını kullanacağını hatırlattı. Din ve devlet işleri birbirinden ayrılmadıkça gerekli reformların yapılamıyacağını yakın tarihimizin ibret verici olayları ile şahit olan Gazi Mustafa Kemal paşa yeni halifenin ihtara rağmen, bütün yurttaşların dikkatlerini üzerine çekecek şekilde ve padişahlar gibi gösterişli (selamlık alayları) düzenlemesinin, Osmanlı hanedanı ile bir bağlantı kurmak çabası içinde (Abdülmecit bin Abdülaziz Han) ünvanı ile bildiriler yayınlamasının gelecekte Türk Devletinin başına arzu edilmedik gaileler açabilecek, (eğemenlik kayıtsız şartsız milletindir) ilkesini tehlikeye düşürebilecek hareketlerin başlangıcı olduğunu hissetti. Bir işareti üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi 3/Mart/1924 tarihinde, halifeliğin kaldırılmasına, osmanlı hanedanı mensuplarının yurt sınırları dışına çıkarılmasına karar verdi.

Askeri alanda başarıya ulaşılıp barış teessüs ettikten, kapitülasyonlar kaldırılarak yeni Türkiye Devletinin, (Milli Misâk) sınırları içindeki vatan topraklarında tam hükümranlığı temin edildikten sonra sıra, kısa aralalıklarla çıkan ve yıllar boyu süregelen başarısız savaşlar ve bunların sonucu işgal ve göçlerle yanmış, yıklmış memleketin imârına, devamlı hezimetlerin, kötü nizamların ve idarenin sosyal bünyede ve ekonomide yaptığı tahribatın tamirine gelmişti. Sosyal, politik, Ekonomik müesseseler, hukuk müesseseleri, bir kelime ile herşey bozuktu. Kutsal islâm dininin yalnız ahlâka, fazilete, adelete, eşitliğe dayanan dünya işiyle ilgili hükümleri değil, ahirete müteallik ibâdet hükümleri dahi köhne-

leşmiş medreselerden yetişen veya kendi kendini yetiştiren bilgisiz, görgüsüz, her bakımdan aciz ve cahil bazı din adamlarının ellerinde asıllarından saptırılmış, hırafelerle doldurulmuştu. Hülasa, her şeyin yeniden ele alınması, ıslâhı mümkün olanlar onarılıp eski mükemmel hallerine getirilmesi, mümkün olmayanların yerlerine yenilerinin konulması gerekiyordu. Gerci din ve devlet işleri tamamen yekdigerinden ayrılmış idi isede hırafelerden, parazitlerden arınmak, üzere sinen pas ve tozlar silinmek suretiyle islâm dininin pırıl pırıl meydana çıkarılması, yüzde doksan dokuzu müslüman olan Türk Milletine dini ve ahlâki duygularında. terbiyesinde rehberlik edilmesi, bu maksada ulaşabilmek için islâmi hükümleri, doğu kültürünü hazmetmiş, müsbet kafalı din adamları yetiştirilmesi yinede devlete düşen bir ödevdi. Fakat, inceleme konumuzu modern hukuka ve buna etkili sosyal müesseselere hasrettiğimizden bu alanda yapılan veya yapılması lazım gelenler üzerinde durmayacağız.

Osmanlı devrinin mirası olan hukukumuz, yukarıda işaretlediğimiz gibi islaha muhtaçtı. Bu reform, eskinin yıpranmamış, zinde hükümlerine dokunmayarak zamanımızın ihtiyaçlarına uymayan, medeniyet dünyasının zinde kültür ve teknik kuvvetleri karşısında bozguna uğramış olanlarını yenilemek, yani (batının iyisini almak, doğunun iyisini yaşatmak) suretiyle yapılabilirdi. Fakat, böyle bir ayıklama hem zor ve hemde uzun zamana mütevakkıfdır. Devrimlerin böyle bir bekleyişe tahammülü yoktur. Herşeyi biran evvel düzeltmek yoluna koymak ihtiyaç ve zarureti sosyal bünyemize nisbeten daha uygun avrupa milletleri kanunlarını aynen tercüme ve iktibas etmeyi gerektiriyordu. İşte bu zaruretledir ki devrim kanunları alelâcele tercüme ve iktibas edilerek uygulama sahasına kondu. Fazla uzatmıyarak sözü, bu alanda daha selâhiyetli sayın Ord. Prf. Hüseyin Naili Kubalı'ya bırakıyorum. Sayın Prf. (Hukuku İslâmiye ve ıstılahatı fıkıhıye kamusu) na yazdığı önsözünde aynen şöyle demektedir; (Milli hayat hamlemizin doğudan batıya sevk ve kesin bir hareketle yönelmesinden ileri gelen sarsıntı bir tarihi anın doğurduğu bir arıza olmaktan ziyade tanzimattan beri başlamış olan önüne geçilmez tekamülün bir neticesi sayılmak lazımdır. Filhakika; memleketimiz yüz şukadar seneden beri batı ile doğunun bir mücadele sahnesi oldu. Bu mücadelede doğunun eski medeniyet kuvvetlerinden yıpranmış olanların batının zinde kültür ve teknik kuvvetleri önünde ergeç bozguna uğraması tabii idi. Esas itibariyle, matlup olan da bu idi. Fakat, itiraf etmek lazımdır ki bu çarpışmayı uzun yıllardan beri sevk ve idare eden bir avuç aydın zümresi de, çarpışmaya ekseriya mütevekkilane seyirci kalan halk kitlelerimizde çok defa yanlış bir düşünüşe kapıldılar. Umumiyetle zannedildi ki Türk Ulusu doğu ile batı arasında

mutlaka kat'i bir tercih yapmak, bir birine zıt ve hatta düşman sanılan bu uygarlıklardan birini bütünü ile, kayıtsız şartsız kabul etmek, diğerini ise inkâr etmek mecburiyetindedir. Bu düşünüş, eski bir medeniyet potrimuvanina sahip olan Türk Cemiyetinde her iki yönden gelen tesirlerin birbirini toptan ve tamamen ifna etmesinin imkânsızlığına binaen telâkkilerimizde ve müesseselerimizde hala devam eden doğu batı ikiliğine sebep oldu. Halbuki; karşılıklı nüfuz ve tesirlere her devirden fazla tabi bulunan bir uygarlık dünyasında böyle bir düşünüşün sakatlığı aşikârdı. doğru olan; batının iyisini almak, doğunun iyisini yaşatmak ve bunları millî zaruretlere göre telif ve tertip etmekti. Aksi kanaatte olanlar böyle bir ayıklamanın zorunluğunu, hatta imkansızlığını her vesile ile ileri sürerek bir çeşit fatalizme düştüler. Mahaza iddialarında hakikat payı yok değildi. Batıya kapılarımızı alabildiğine açtıktan sonra oradan gelecek iyi, kötü mutelif tesirler ve müesseseler bir nevi gümrük muayeneasine tabi tutulamazdı. Lâkin asıl mesele başka idi. Kanaatimizce, batı doğu problemlerinin öteden beri vaz ediliş tarzında, batı ile doğunun gerek beşerî gerekse millî zemin üzerinde, birbirini tamamlayabileceklerine, birbiri ile hiç değilse bazı noktalarda kaynaşabileceklerine inanmamakta idi. Bu inanmamazlık memleketimizin ve milletimizin tarihi ve coğrafi realitelerine nazaran büyük bir hata idi. Çok uzun yıllardan beri içinde çırpınıp durduğumuz intikal devresinin ve onun doğurduğu maddi ve manevi bunalımların sürüp gitmesine meydan verecek mahiyette idi.

Atatürk Devrimi ile kapalı ve eskimiş bir doğu camiası olmaktan kurtulan ve batıdan gelen herşeye, bilâtefrik, bol bol yer veren Türk Ulusu, ciddi bir ayarlama ve muvazenelendirme devrine girmiş bulunmaktadır. Bundan sonra doğu - batı problemini doğu veya batı yararına müteassıp taraftarlıktan sıyırarak vazetmemiz lâzımdır. Artık başarılan devrimlerin sağlam temelleri üzerine muhtelif uygarlık ve kültür çevrelerinden gelen tesirlere şuurlu bir şekilde açık, onları şekilden ziyade ruh ve esasa yönelterek milli şartlarımızla en makul tarzda telif ve terkibe muktedir, kendisi ve insan camiası hakkındaki vazifelerini daha fazla müdrik, olgun, köklü bir ulus haysiyeti ile hareket etmek mükellefiyetindeyiz. Varlığımızın temeli, dinamizmin liberal ve uyanık bir tarihi devamlılık şuurunun ilk şartı her iyi, doğru ve güzel olan yeniye de eskiye de aynı derecede saygı göstermektedir.

.....Millî benliğimize mal olmuş bulunan islâmi terbiyenin laik umdeler titizlikle korunmak şartıyla, ailede ve okulda kuvvetlendirilmesi cereyanı, Ankara Üniversitesinde bir İlâhiyet Fakültesi açılması kararı, İstanbul Hukuk Fakültesinde bir Mukayeseli Hukuk Enstitüsünün kurulması, yine İstanbul Hukuk Fakültesinde Bir Türk ve İslâm Hukuku Tarihi Enstitüsünün yakında tesisi tasavvurları bu hareket ve teşebbüsler cümlesindendir. Bu suretle geniş ve müsbet bir ilim zihniyetine dayanan ulusumuzu yersiz aşağılık duygusundan olduğu kadar manasız gurur hissinden de uzaklaştıracak ve onu olgun, şerefli mazisinden aldığı kuvvet ve imanla geleceğin ileri hedeflerine ulaştıracak olan olgun bir fikir hareketinin başlamış bulunduğunu sanıyorum.»

CEZA MAHKEMESİ KESİN HÜKMÜ İLE TESBİT EDİLEN KUSUR DERECESİ HUKUK HAKİMİNİ BAGLARMI

Feridun MÜDERRİSOĞLU
(Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanı)

§ 1 — Ceza ve Hukuk Mahkemeleri Kararları Arasındaki İlişki

I — Ceza kesin kararında sanığın tesbit edilen kusuru ve derecesinin hukuk hâkimini bağlayıp bağlamıyacağı konusunda, uygulayıcılar arasında son zamanlarda bazı kuşkular belirdiği meslek dergilerinde yazılan yazılardan anlaşılmaktadır. Gerçekten, konu, Borçlar Yasasının haksız eylem bölümünde yer almış kuralın kapsam ve anlamından doğmaktadır. Borçlar Yasasının konuyu belirleyen 53 üncü maddesi aynen şöyledir :

«VIII. Ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki münasebet

Madde 53 — Hâkim, kusur olup olmadığına, yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza kanununun mesuliyete dair hükümlerile bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinden verilen beraat kararı ile de mukayyed değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zarar miktarının tayini hususunda dahi hukuk hâkimini takyid etmez.» (1)

Görülüyorki Yasa maddesinin sözleri herhangi bir duraksamayı gerekli kılmayacak kadar açık ve seçiktir. Bununla beraber konuya eğilip bir özet halinde incelemek ve belirecek sonuçları uygulama ile mukayese etmek yararlı olacaktır. Esasen güçlük, genellikle haksız eylem alanında gerçekleşen bir olayın, ceza hukuku ve medeni hukuk alanında, başka usul kurallarına bağımlı olarak incelenip ayrı esas hukuku kuralla-

(1) Maddenin kaynak Yasanın almanca metninden asıl çevirisi şöyledir :
«VIII. Ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki münasebet.
Madde 53 — Kusurlu olup olmamanın ve temyiz kudretinin takdirinde yargıç ceza hukukundaki yükletilme yeterliğine (isnad ehliyetine) ilişkin hükümlerle veya ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir.
Ceza yargıcının kararı kusurun takdiri ve tazminatın belli edilmesi (tâyini) bakımından da hukuk yargıcını bağlamaz.»

rına göre değerlendirilmiş olmasından doğmaktadır. Başka bir güçlük te Yasamıza kaynak olan İsviçre'de her kantona özel, ayrı ceza yasaları bulunmasına (2) karşılık, yurdumuzda, tek ve ayrı kaynaklı bir ceza yasasının uygulanmasından ve Neuchâtel Kantonu hukuk yargılamaları usulü ile Türk Hukuk Yargılamaları Usulü'nün bu konuda farklı kurallar taşımasından ileri gelmektedir (3). Bu farklılık, İsviçre'de Federal nitelikte bulunan Borçlar Yasasının esas hukukuna ilişkin kurallarının uygulanmasında, Türkiye'ye oranla bir özellik göstermektedir.

II — Borçlar Yasasının 53 üncü maddesinin benimsendiği ve kaynak yasanın yerine geçtiği İsviçre eski borçlar yasasının yürürlüğü zamanındanberi uygulamaya esas tutulan ana düşünce; kural olarak, hukuk hâkiminin, ceza mahkemesinin kesinleşmiş kararı ile bağlı olmamasıdır (4). Maddede, hukuk hâkiminin bağlı olmadığı açıklanan yönler sınırlı ve sayılı olmayıp örnek niteliğindedir; ilke, hukuk hâkiminin varacağı sonuçlarda bağımsızlığıdır. Bağımsızlığın dayandığı esas gerçektende haklıdır (5). çünkü;

a) Ceza yasası eylemi, o konuda bir kamu yararı bulunduğu açısından yaptırıma bağlamış (müeyyidelendirilmiş) olduğu halde medeni hukuk alanında kişinin halele uğramış yararlarında eski durumun sağlanması amaç tutulmuştur. Bir eylemin yasaklanmasında, suç sayılmasında kamu yararı görülmesi, o eylemin her zaman bir özel veya tüzel kişinin şahıs veya mal varlığını halele uğratacağı ileri sürülemez.

b) Ceza hâkimi, uygulamada, ceza usulünün koyduğu kurallara göre inceleme yaptığı halde, hukuk hâkimi tamamen ayrı bir yasa ile, Hukuk Yargılamaları Usulü Yasası ile ve onun kurallarının çizdiği sınırlar içinde inceleme yapıp sonuca varmak zorunluğundadır. Bu, küçümsenecek bir ayrım değildir. Gerçekten ceza hâkimi, ceza usulü kurallarına göre delil toplama yönünden hukuk hâkiminden daha özgür ve bağımsızdır. Buna karşılık toplanan delillerin değerlendirilmesinde hukuk hâkiminden daha kısıtlıdır. Örneğin, duraksamada sanık yararına karar verme durumundadır. Oysa hukuk hakimi önünde getirilen

2) Bakınız : Oser Schönenberger, a.g.es. mad. 53, Nr. 4, 13, Sh. 492/493, 496/497.
3) Bk. Arsebük, Borçlar Hukukunun Esasları, Ankara, 1937, sh. 277.
4) Bk. Daha geniş açıklama için: Oser - Schönenberger a.g.es. mad. 53, Nr. 1, sh. 491.
5) Bağımsızlığın uygulandığı özel bir durum, kişiliğin korunması ve medeni Yasanın 24 üncü mad. (İsv. Medeni Yasası mad. 28) için bakınız: Egger, Giriş ve Kişinin hukuku, mad. 28, Nr. 11, Çernis çevirisi, sh. 272

uyuşmazlığı ancak usulün izin verdiği delillerle çözümlemek (6), ancak, bunları serbestçe değerlendirmek ve yorumlamak yetkisini taşır (H.Y.U. Yasası mad. 240).

c) Delillerin ikamesinin kapsamındada her iki alanda derhal bir ayrılık göze çarpar. Cezada, gösterilmemiş olsa bile hakim tarafından doğrudan doğruya (re'sen) delil araştırılıp toplanması olanağı karşısında; hukuk hakimi özellikle itiraz nedenleri dışında, fakat savunma alanı içinde kalan yönlere ilişkin delillerin toplanmasını her zaman doğrudan doğruya isteyemez. Hukuk hakimi bazı durumlarda isbat yerine sonucun bir tarafın vicdanının hakem kılınmasına, anda göre karar vermek durumundadır.

ç) Kusur, meşru savunma, temyiz gücü, iztırar durumu, yataklık eden gibi esas hukukuna ilişkin deyimlerin ceza yasalarında ve medeni hukuk alanındaki anlam ve kapsamları bütüniyle ayrıdır. ve ayrı bir görüş açısı ve amaca göre değerlendirilmektedir. (7).

d) Ceza hakimi delillerin toplanmasında sanık iradesile bağlı olmadığı halde hukuk hakimi (nesep ve kısıtlama gibi ayni zamanda kamu yararı ve yasa buyruğu olan özel durumlar dışında, kural olarak) tarafların iradesiyle sonuca varma zorunluğundadır (boşanma gibi aksi yönde yasa kuralı olmayan durumlarda).

Belirtilen ve daha da ayrıntılarına inilmesi olanağı bulunan bu ve benzeri farklılıklar bağımsızlığı gerekli ve zorunlu kılmaktadır.

III — Cezada ve hukukta maddi sorunu çözümleyen kurallarla usul ayrımına yukarda değinilmiş ve farklılıklar belirtilmiş olmasına rağmen, ceza kurallarının hukukta ve hukuk kurallarının cezada yürürlükte olması kesin bir biçimde engellenmiş değildir (8). Örneğin iş, sosyal sigortalar yasalariyle bir çok özel yasalarda hem adi hukuk kuralları hemde ceza kuralları birbirleriyle iç içe ve pek bağımlı biçimde yer almış durumdadır. Buna Türk Ceza Yasasında da rastlanmaktadır. (Örneğin T.C.Y. mad. 38, 39, 202. 465, 467)

---

6) Y. İç. Bir. ka: 5/4/1941 gün ve 19/12 ve aşağıda 19 Nr lu dip nota bakınız

7) Tunçomağ, Borçlar Hukuku, C, 1, 5. bası, sh. 325; Tekinay Borçlar Hukuku, İst 1972, sh. 451; F.N. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, İst. 1967, sh. 312; ve örneğin Y. 1 C.D. si bir kararında farik ve mümeyyiz olmayı (fiilin suç olduğunu bilme) olarak nitelemektedir. Y 1C.D., 13/6/1972 gün ve 1971/2616, k. 1972/2923 (İstanbul barosu Dergisi C/XLVI, Mayıs - Haziran 1972, sh. 499 - 500)

(8) Oser — Schönenberger, a. g. es. mad. 53, Nr. 2, sh 492

Ceza Yargılamaları Usulü kurallarına göre (mad. 365), suçtan zarar görerek davaya katılanın isteği üzerine ceza hâkimi sanık ve malca sorumluya zararı tazmin ettirebileceği gibi, bu kişinin dava açması halinde hukuk hâkimi onun zararının ödetilmesini sağlamak durumundadır. Ceza veya hukuk hâkimleri bu gibi durumlarda, her şeyden önce, eylemi suç olarak niteleyen yasada adi hukuk kuralarından önce özel bir kural varsa bunları - sırf özellikleri yönünden öncelik tanıyarak - uygulamak durumundadır. Fakat, ceza genel ve özel yasalarında her hangi bir özel tazmin kuralı yoksa, ancak, bu koşulla ceza hâkimi de adi hukuk kurallarını uygulayacaktır. Bu gibi durumlarda ceza ve hukuk hâkiminin uygulama alanı birleşmekte ve az yukarda açıklanan bağımsızlık durumu bu alanda nazari kalmaktadır.

IV — Hukuk ve ceza mahkemeleri arasındaki ilişki, Türk Hukuku yönünden, kaynak İsviçre Borçlar ve Neuchâtel Kantonu Hukuk Yargılamaları Usulü Yasası karşısında bir özellik göstermekte ve bu özellik Usulün 295 inci maddesinden ileri gelmektedir. Gerçekten, Neuchâtel Hukuk Yargılamaları usulünde bizim Yasamızın 295 inci maddesi bulunmamaktadır (9). Maddede «mahkeme ilâmlarının» kesin hüküm (muhkem kaziyye) değil, «kesin delil» sayılacağının açıklanması üzerine durulmalıdır. Ancak, «kesin delil» saymada hukuk veya ceza mahkemesi ilâmı olması bakımından bir ayrılık kabulünü gerektirir hiç bir işaret

---

9) Bakınız: Projet Du Conseil D'etat, Coda de procedure civil (Du 1925), Le grand Conseil De la République Et Canton De Neuchatel, Sur la proposition du Conseil d'Etat; ve, Code De Procédure Civil La Republigue et Canton De Neuchatel (Du 7 avril 1925) (edi. 1938); Adalet Bakanlığınca hazırlanıp Başbakanlıkça 28/4/1971 gün ve 71-494 5460 sayı ile Millet Meclisine sunulan yeni (Hukuk yargılamaları Ussulü Kanunu Tasarısı) ında bu günkü 295 inci m. yerine geçmesi önerilen 302 nci m. metni aynen şöyledir:

Resmî senedin isbat gücü :

MADDE 302. — Şekil ve kapsamından resmî bir memur veya noter tarafından düzenlendiği anlaşılan senetlerin sahih olması esastır. Şu kadar ki, mahkeme bu belge hakkında şüphe uyandıran haller görürse bunları düzenliyen veya onayan daireden açıklama isteyebilir.

Noterlerin düzenledikleri senetlerde kendi önlerinde yapıldığını belirttikleri hususlara ait kayıtlarla, mahkeme ilâmları, sahteliği isbat olununcaya kadar kesin delil teşkil ederler.

Noter senetlerine ilgililerin beyanına dayanılarak geçirilen kayıdlarla, diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgeler aksi sabit oluncaya kadar kesin delil teşkil ederler.»

Adalet Bakanlığı gerekçesinde ilâmlar konusuna hiç değinilmemiştir (D. : 3 Toplantı : 2 Nr. 64)

yoktur. Bu nedenle maddedeki «İlâm» sözcüğünün ceza ve hukuk mahkemelerinin kesinleşmiş kararlarını amaç tuttuğu açıktır.

Bir ilâmın kesin hüküm (muhkem kaziyye) sayılması durumu ve koşulları ile «kesin delil» sayılmasının esas ve usul hukuku yönünden farklılığı da açıktır. Kesin hüküm, «kazai kararlarda; kamu düzeni esas tutularak, tarafları, nedeni, dava edileni ayni olan hukuk ilişkisinin çözümünde varılan sonucu bir gerçek olarak kabul etmek» olarak tanımlanabilir (10). Oysa, ceza mahkemesi kararında bu ögeler yerine çok başka amaçlar, kurallar ve ilkeler, güdülmekte, belirmekte ve uygulanmaktadır.

Kesin delil ise, bir olayın, bir hukuk ilişkisinin veya bir hukuki durumun nasıl gerçekleştiğinin tesbitinde kullanılan, onu, red edilemez biçimde belirleyen araçtır. Her ilâm; üzerinde uyuşmazlık bulunan - maddi veya hukuki olması yönünden bir ayrım yapılmaksızın - bir olayın ne yolda meydana geldiğini tesbit veya buna uygun düşen yasa veya hukuk kuralında berilenen sonucu buyurur, ihdas eder. İlâmın, Usulün 295 inci maddesi uyarınca kesin delil sayılması, Borçlar Yasasının 53 üncü maddesiyle bir arada düşünülünce, ancak bu ve genellikle olaylar yönündendir.

Ayrıca, ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemsinde Usul yönünden etkisi yasada bazı ayrıntılı durumlar bakımından da açıklanmıştır ki Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasının 315 ve 493 üncü maddeleri bunlara örnek gösterilebilir.

§. 2 — Kusur.

I — Borçlar Yasasının 53 üncü maddesinin açık sözlerinden çıkan sonuca göre, ceza mahkemesinin kesin kararının hukuk hâkimini bağlayıp bağlamadığı konusunu, çok kısa bir özet biçiminde incelemek gerekirse; bunu iki bölüme, ceza mahkemesi kararının beraat veya hükümlülüğe ilişkin olmasına göre ayırt etmek gerekir.

a — Beraat kararları genellikle iki yolda gerçekleşmektedir. Bunlar da, yargılama sırasında toplanan delillere göre sanığa yükletilen eylemi işlediğinin anlaşılamaması veya işlemediğinin kesinlikle anlaşılması durumlarıdır.

---

10) Bk. Hukuk Muhakemeleri Usulü, Baki Kuru 2. bası, 1968, sh. 379, 626 - 69; ve keza bk. Medenî Usul Hukuku, İlhan Postacıoğlu, 4. bası, 1968, sh. 537 ve sn, 559

aa) Sanığın eylemi işlediğinin anlaşılamaması durumunu belirleyen beraat kararının hiç bir yönden hukuk hâkimini bağlamayacağı maddenin açık deyiminden anlaşıldığı gibi bütün yazarlar bu doğrultuda birleşmektedir.

bb) Sanığın eylemi işlemediğinin (örneğin onun değil başka birinin işlediğinin) anlaşıldığını belirleyen veya bir takım olayların belli biçimde gerçekleştiğini tesbit eden beraat kararları hukuk hâkimini bağlar. Çünkü, bu yoldaki karar, hukuk hâkimi için bir kesin hüküm değil, fakat bir kesin delil niteliğindedir (H. Y. U. Yasası m. 295) (11).

b) Mahkûmiyet kararlarının,
aa) Olaylar,
bb) İşlenen eylemin hukuka aykırılığı,

Yönlerinden hukuk hâkimini bağlayacağı, fakat; kusur ve derecesi, zarar ve tutarı, temyiz gücü ve uygun sebeb-sonuç bağı yönünden bağlamayacağı görüşünde bütün yazarlar birleşmektedirler (12) Örneğin Egger de kişiliğin korunması yönünden medeni hukukun sevkettiği kuralların ceza hukuku kurallarından özgür bir biçimde düzenlendiğini, bu özgürlüğün gerek koşullar gerekse maddi hukuk yönünden düşünüldüğünü ve basın'ın, yasa düzenlenirken arada bir bağlantı kurulması, yani ceza hukuku yönünden korunmamış olan kişisel hakların medeni hukuk alanında da korunmaya değer görülmemesi konusunda savunduğu görüşün benimsenmediğini belirtmektedir (13).

II — Kusurun tanımı konusunda değişik öneriler bulunmakla beraber genellikle ceza hukukunda kusur; «iradenin suç olan eylemin işlenmesine yönelmesi», «eylemin ve sonucun istenmesi», taksir de «belli

11) F. Funk aksi görüştedir. Bk. m. 53, Nr. 2, Veldet - Selek çev. sh. 93. ancak yazar bu görüşü ileri sürerken beraat kararının metninde olayın sanık tarafından işlenip işlenmediğinin anlaşılıp anlaşılmaması yönünden bir ayrım yapmamaktadır; Oser - Schönenberger, a. g. es. m. 53. Nr. 8, sh. 494 ve Nr. 13, sh. 497; Becker, m. 53, Nr. 2, Borçlar kanununun, K. Reisoğlu çevri. sh. 327; 323 Fevzioğlu a. g. es. sh. 312; Tekinay, a. g. es. sh. 452; Rossel, beraat kararının hukuk hâkiminin salt bir biçimde bağlamayacağı görüşündedir. Bk. Borçlar Kanunu Şerhi ve Nazariyeleri, Nr. 136, Adalet Bakanlığı yayımı, sh. 109;

12) Bk. A. V. Turh, Borçlar Hukuku, § 48, Nr. II, Edege çevi. sh. 412; Oser - Schönenberger, a. g. es. M. 53, Nr. 10, 11, 12, 15, sh. 495 - 497; Becker, a. g. es. m. 53, Nr. 2; Hüseyin Avni Göktürk, Borçlar Hukuku, Ankara 1947, C. 1, sh. 205; Tunçomag, a. g. es. sh. 325; Tekinay, a. g. es. sh. 452; Feyzioğlu, a. g. es. sh. 312.

13) Bk. yukarıda § 1. dipnot 5.

bir davranışın istenmesi» biçiminde tanımlanmaktadır (14). Gerçekten kusur ve kusurluluk (kasıd) suçun mânevi unsurunu teşkil eder ve ceza hukukuna anlamını kazandırıp onu öteki hukuk alanlarından kesin bir biçimde ayıran unsurdur. Tarihi gelişimi açısından bakılırsa önceleri işleyenin kusurlu olması araştırılmadan yalnız eylemin işlenmiş olması yeterli görülüyordu. Örneğin suç biçiminde görülen davranış veya sonucun doğa gücü tarafından veya şuursuz bir yaratık aracılığı ile gerçekleşmiş olmasına dahi bakılmamıştır (15). Fakat şuur ve onun ürünü olan iradenin; istemenin, önemi üzerinde duruldu. Bu görüşte o kadar ileri gidildiki suç sayılan eylemin yalnız düşünülmüş, istenilmiş olması yeterli görülüp yasanın tanımladığı biçimde eyleme geçilmesinin aranması zorunluğu üzerinde dahi durulmadı. Bu anlayışın kişinin düşünce özgürlüğünü kısıtlayıcı etkileri ve doğurduğu önemli sakıncalar, yalnız irade kararı halinde kalmış olan kastın (kusuru) suç olarak tanımlamaktan vaz geçilmesine yol açtı. Sonradan bu görüşün bir tepkisi olan, kusursuz eylemleri toplum yararını tehlikeye soktuğu derecede suç sayma eğiliminden de dönülerek bu gün yukarda belirttiğimiz tanımlamaya önelindi (16).

Kasıd; hukukta olduğu gibi, cezada da saik dışında taammütten taksire (ihmale) kadar derecelendirilmekle beraber, önceden tahmin ve tasavvur ve kapsadığı iradeye görede tahlile tabi tutulur. Fakat, cezada esas, tasavvur edilen ve yasaklanmış bir eylemi gerçekleştirmeye yönelen irade olmasıdır. Böylece, tasavvur veya tahmin etme, irade, esas mânevi ve ruhi yönü olmakla beraber özellik (ceza yasalarınca yasaklanmış olan eyleme yönelme) teşkil etmesindedir. (17).

II — Hukukta kasıd (kusur),zararlandırıcı eylemin varlığına ilişkin olan ve hukuka aykırı bulunan bir sonucu düşünme ve isteme iradesidir. Bu tanımlamada yer alan «hukuka aykırılık,» hukuk düzeninde belirlenen biçime aykırı ola nolayı, nesnel olayı ve bu olayın gerçekleşmesine ilişkin irade de (sübjektif) öznel olayı, ruh durumuna bağlı olmayı amaç tutar. Bu mânevi, pisikolojik ögenin, kusurun, en yoğun olan durumundan en zayıf olanına kadar derecelendirilmesinde değişik aşamalarına göre incelenmesi gerekir. Esasen Borçlar Yasasının 41 - 1 maddesinde (gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahud tedbirsizlik ile

14) Tahir Taner, sh. 315
15) Bk. Prof. Nurullah Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, 1955 İst.sh. 8.
16) Bk. Dönmezer - Erman Ceza Hukuku, C. II, 5. bası, sh. 213 - 217; Dr. Kayıhan İçel, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk (Doktora Tezi), 1967 İst., sh. 16 - 18.
17) Bk. Dönmezer - Erman, a. g. es. sh. 239

haksız surette...) ve 43 - II inci maddesinde (hâl ve mevkiin icabına ve hatanın - kusurun - ağırlığına göre ...) denilmektedir. Bu derecelendirmede, hukuka aykırı olanı bilerek isteme kasdın, hukuka aykırı olan sonucu bilerek istememiş olmakla beraber olay ve koşullara göre iradenin gerekli gayreti, özeni göstermemiş olması savsamının (irade yetersizliği) deyimidir. Bu arada eylemi işleyenin hukuka aykırı sonucu önceden görebilmiş olması (tasavvur nazariyesi), bu sonucu gerçekten istemiş olması (irade nazariyesi), vasıtalı ve vasıtasız kasıd zararın istenmiş olmasının sorumluluk için gerekli olup olmadığı gibi önemli sorunları konu dışında bırakmak gerekir.

Eğer eylem veya savsamayı gerçekleştiren kimse, olayların gerektirdiği özeni gösterecek olsaydı zararlandırıcı ve hukuka aykırı sonucun doğacağını bilecek durumda ise ihmâl (taksir) durumu gerçekleşirki bunun önemli yönü, olayın özelliğine uyan özenin gösterilmemesidir. Ayrıca eylem, özel bilgiyi gerektiren bir alana ilişkin ise bu konuda bilgisi olmayanın olağan üstü bir özen göstermeside onun davranışını hukuka uygun saymayı gerektirmez ve zararlı sonuç doğdukça sorumlu sayılır. Yalnız kusur bulunmayan durumlarda yasa sebeb olmaya dayanan bir sorumluluk ön görmüşse bu ayrık durum benzeri durumlara şümüllendirilemez.

Böylece, eylede kusurun nesnel (objektif) veya öznel (sübjektif) ölçüye göre değerlendirilmesi medeni hukuk ve ceza hukuku alanında önemli bir ayırım sağlamaktadır. Hukukta kural öznel ,cezada nesnel kusurluluktur. (18).

Hukuk kuralları herkesi bağlar. Bunlara aykırı davranılması sorunu nesnel bir sorundur. Fakat, kurala aykırı davranılmasından ötürü sorumluluk gerekip gerekmediği (doğup doğmadığı) bundan ayrı bir konudur. Böylece hukuk alanında kasıd veya kusur bir genel konu olmakla beraber medeni hukuk, ceza ve idare hukuku alanlarında ayrı anlam ve kapsam taşımaları yönünden de bir farklılık gösterir. Kasıd ceza huku-

18) Bk. Schwarz, Borçlar Hukuk, Bülend Davran Çev. İst. 1948, §. 16, sh. 106 - 115 Oser - Schönenberger, a. g. es. mad. 41, Nr. 65, 67, sh. 376, 378; Becker, a. g. es. mad. 41, Nr. 88 - 90, sh. 249 - 251; v. Turh, a. g. es., c. I §. 47, Nr. I, sh. 403 - 406; F. Funk, a. g. es. mad. 41, Nr. I c, sh. 70; A. Marten çev. 1936 Ank. sh. 57; Arsebük, a.g. es., sh. 269 - 272; Göktürk, a. g. es., §. 10, V, a, sh 95. ve §. 24, III, a, sh. 193 ve son.; Fahir Tandoğan, TürkMes'uliyet Hukuku, Ank. 1961, §. 1, III. 1, sh. 8. ve §. 3. I, II, III, sh. 45 - 55, ve §. 27, I, 3, sh. 415 417; Tunç Omağ, a. g. es. sh. 280 - 285, §. 39. II, IV; Feyzioğlu, a. g. es. sh. 338 - 343; Tekinay, a. g. es. §. 45, I, II, sh. 368-371; Zahit İmre, Kusursuz Mes'uliyet Halleri, İst. 1949, §. 2, III. 2, b, sh. 22 - 24.

kunda genellikle bir vakıa unsurudur. Kural olarak sorumluluğun öncelik taşıyan koşuludur. Medeni hukuk alanında savsama kusurlu sorumluluğun en az yoğun olan sınırını teşkil eder. Psikoloji biliminin inceleme alanına giren bir eylemi yapma ve isteme iradesi anlamındaki kasıdla, medeni hukukun belli sonuçlara bağlamak istediği anlamda eylemi yaratan irade ayni nitelikte olmakla beraber, her iki hukuk alanının görüş ve inceleme açıları ve amaçları ayrıdır. Hukukun bazı durumlarda aradığı kasıd, elbetteki psikolojinin incelediği iradenin bir yönüdür. Ancak, hukukun inceleme konusu ve kendi açısından bir koşul veya öğe olarak belli sonuca varmak için aradığı bu irade; hukuk ve ceza yönünden de bir ayrılık göstermektedir. Bu, daha çok kasdın niteliği ve doğurduğu sonuç yönünden kendini belli eden bir ayrımdır. Medeni hukukun aradığı ve üzerinde durduğu öznel kusur ile ceza hukukunun konusu olan nesnel kusur sonuçları yönünden de ayrıdır. Medeni hukukta malvarlığı ile sorumluluğu gerektiren ve zararlı sonucu sağlıyan eylemi işlemeyi isteme (irade) ye kasıd (veya kusur) dendiği halde; cezada yasanın olaylar yönünden ölçülerini belirtip işlenmesini kamu yararı görerek yasaklıdığı eylemin işlenmesine yönelen ve ceza ile müeyyidelendirilmiş istemeye kasıd denilmektedir.

Çok kısa biçimde belli başlı ayrıcalıkları belirtilmeye çalışılan kasıd (kusurun) ın ceza mahkemesinde varlık ve derecesi tesbit edilince, zararı ödeme yükümlülüğü için öteki koşullarla birlikte medeni hukuk alanında da varlığının gerçekleşmesi gereken kusurun (kasdın) hukuk hâkimince var sayılması ve ceza mahkemesi kararında tesbit edildikten sonra hukuk hâkiminin artık bu konuyu inceleyemeyeceği ileri sürülemez. Çünkü, hukuk hâkimi, kendi uygulama alanında, öteki koşullardan başka kasdın veya kusurun zararın ödenmesini gerekli kılan bir biçimde gerçekleştiğini de aramak, gerçekleşmişse öteki yönleri de inceleyerek karar vermek zorunluğu içindedir.

IV —

a — Kusurun varlık ve derecesini belli etme, ayrı ve özel bilgiyi gerektiren durumlar, bilirkişi incelemesini gerektirir. Örnegin, bir kalpazanlık veya sahtecilik veya trafik yasasına aykırı eylemde görüldüğü gibi, eylemin gerçekleşme biçimi ceza mahkemesinde tesbit edildikten sonra hâkim kusurun varlık ve derecesi konusunda bilirkişiye başvurur. Elbetteki bütün suçlarda kasdın veya savsamanın varlık ve derecesini belli etmede hâkimi bilirkişi incelemesi yapmaya zorlayan bir usul kuralı bulunmamaktadır. Fakat, gerekli durumlarda bu konuda bilirkişinin yaptığı inceleme sonunda, kusur yönünden varacağı sonuç (Ceza

Yar. U. Yasası mad. 76, bazı özel durumlar için örneğin mad. 84 - 2) ceza hâkimini bağlamaz. Ayni ilke Hukuk Usulünün 283, 284 ve 286 cı maddelerinde pek az ayrıcalıkla yer almıştır. Bu kuralın amacı, hâkimin yargılama sonunda doğru sonuca ulaşmasını sağlama için değerlendirme (takdir) yetkisini araç yaparak onun önünden her türlü engeli kaldırmaktır. Bu durumda Borçlar Yasasının 53 cü maddesinin kusur konusundaki kuralı yok sayılsa bile, ceza hâkiminin kendi yaptırdığı inceleme sonunda aldığı raporda gösterilen kusur derecesile bağlı olmadığı kabul edilirken, hukuk hâkiminin kendisi tarafından yaptırılmış olmayan, fakat başka bir kaza mercii tarafından, başka bir amaçla başka açıda yaptırılan inceleme sonunda tesbit edilen kusur derecesile bağlı görülmek istenmesinin dayanacağı hukuk esası bir tarafa, bir mantık çelişki ve yanlışlığı olduğunun kabulü gerekir.

b — Genellikle, bilirkişinin kusur ve derecesini belli ederken vardığı sonuç bir değerlendirme konusudur. Eylemi işleyenle zarar gören veya mağdurun eşit konudaki, örneğin, dörder konudaki yanlış davranışı zarar verici bir trafik olayını gerçekleştirmişse tarafların bu savsama veya yanlış tutumlarının kusur derecesini belli eden değerlendirmenin esası veya her yanlışa düşen kusur ölçü ve tutarı neye dayanacaktır? Bu yanlışlar daha önemliden önemsize doğru bir derecelendirmeye bağlanabilirler ve sonuçta zarar gören her iki tarafın veya bir tarafın kusurunun pek az, daha az veya çok aşırı, eşit gibi tanımlaması belki olanaklı olur. Fakat, matematik ölçüde yüzde belli bir sayı söyleme tamamen degerlendirme konusu olup öznelliğin deyimidir. Ceza hâkiminin böyle bir degerlendirme konusunda varacağı sonucun hukuk hâkimini bağlaması, onun degerlendirme hakkını (Usul mad. 240) zedeler.

c — Hukuk hâkiminin delil toplama konusundaki yetkisi ceza hâkiminden daha dar ve sınırlıdır. Bu konuda;

aa) Tarafların iradeleri,
bb) Usulün sınırlayıcı kuralları,
cc) Yol gösterme yasağı

onu bağlar (19). Oysa ceza hâkimi bu konuda doğrudan doğruya ve serbestçe delil toplamasına karar verebilir. Fakat, ceza hakimi eyle-

19) Örneğin : Yazılı belge ile isbatı gereken sorun konusunda hukuk mahkemesinde yalan yere and içmekten sanık kişiye karşı açılan ceza dâvasında ceza mahkemesi, Hukuk Yargılamaları U. Yasasının 287 ve sonraki maddeleri ile bağlı olarak delil toplayıp sonucuna göre hüküm vermekle yükümlüdür. İç. bir. ka. 5/4/1941 gün ve 19/12 ve yukarıda § 1, (6) Nr. lu dipnota bak.

min işlendiğinde kuşkuya düştüğü durumlarda delilleri sanık yararına yorumlama ve değerlendirme ödevi altında olduğu halde hukuk hâkimi daha geniş bir değerlendirme yetkisine sahiptir (20).

ç — Bütün bu açıklamalardan sonra şu yön üzerinde durulmalıdır. Ceza ve hukuk hâkimleri ayni olayı başka başka açılardan incelemekle beraber ceza hâkiminin incelemesinde vardığı sonuçta bir yanlışlık, özellikle bir degerlendirme yanlışı yoksa, hukuk hâkiminin bunu benimsemesi çok yararlıdır. Hukuk hâkiminin, ceza hâkiminin verdiği kesin hükümle bağlı bulunmadığı konusunda yukarıdanberi açıklanan esaslar, hukuk hâkiminin her halde aykırı sonuca varmasını gerekli kılmaz. Böyle bir davranış kamunun düşüncesinde adalet kuruluşunun işlemesi konusunda görünüşü ile güvensizlik yaratabilir. Bu nedene olayların gerektirdiği zorunluk bulunmadıkça bu yetkinin kullanılmaması uygun olur.

§ 3 — Uygulama.

İlk mahkemelerle Yargıtayın muhtelif dairelerinin eskidenberi uygulamaları genellikle yukarıdanberi açıklanan doğrultudadır. Bu görüş özetle «ceza mahkemesinin mahkûmiyet veya beraata ilişkin olsun kusur yönünden verdiği kesin hüküm ayni olayı inceleyen hukuk hâkimini bağlamaz, hukuk hâkimi gerekli gördüğü durumlarda kusur yönünü yeniden inceler veya incelettirebilir.» biçiminde deyimlendiri-

---

20) «Zira ceza mahkemeleri delil bakımından hukuk mahkemelerinden daha çok geniş imkânlara malik bulunmaktadır. Ve ceza hâkiminin suçun işlendiğini sabit saymağa yetecek delil bulunmaması dolayisiyle verdiği beraat kararı ile suçun işlenmediğini kati olarak sabit sayıp verdiği beraat kararı arasında fark vardır. Şöyleki, ceza hâkimi suçun sabit sayılması için herhangi bir tazminat dâvasında aranılandan daha kuvvetli delillere ihtiyaç gördüğü halde hukuk hâkiminin daha az kuvvetli delillere dayanarak bir hadiseyi sabit görmesi mümkündür.» yar. 4. H. Da. 1/3/1958 gün ve es. 8283, K. 1131 sa. k. Emsal Kararlar, Fahrettin Öztürk ve ar. sh. 42; «Esasen ceza hâkiminin mahkûmiyet için daha kuvvetli delile dayanmak mecburiyetitinde olması ve hukuk hâkiminin ise daha zayıf delillerle iddiayı sabit görmesinin mümkün bulunması göz önünde tutulunca...» Y. 4. H. D., 16/6/1958 gün ve es. 1958/5328, k. 4142 sayılı kararı, Senai Olgaç, Türk Borçlar Kanunu 2. bası, 1969, sh. 429.

lebilir. Bu konuda yayımlanmış veya yayımlanmamış kararlardan sınırsız sayıda örnek vermek olanağı vardır (21).

---

21) bakınız : «paranın bu suretle ziyaına, vazifesini zamanında yapmayan dâvalının ihmali hareketiyle sebebiyet verdiği aşikâr bulunmuş ve dâvalının ceza mahkemesinde beraat etmiş olması ceza kanunun mes'uliyete dair ahkâmiyle bağlı olmayan ve beraat kararı ile mukayyed bulunmayan **hukuk mahkemesine kusurun mevcud olup olmaması ve bunun takdiri bakımından müessir bulunmamış** olmasına göre...». Y. Hukuk G. Kur. 16/3/1955 gün ve E. 4/18, K. 16, Temyiz Mahkemesi Hukuk GenelKurulu Emsal Kararları, Ömerbaş - Çetintaş, c II. Ank. 1955, sh. 152 - 153; «Ceza mahkemesinden sadir olan beraat kararının hukuk hâkimini takyid etmeyeceği ve ceza mahkemesi kararının kusurun takdiri ve zararın şümulünün tâyini bakımından hukuk mahkemesini bağlamayacağı B. K. nun 53 üncü maddesinde belirtilmiştir. Ceza mahkemesince bir fiilde suç görülmemesi o fiilin tazmini gerektiren bir haksız fiil olarak kabulüne mâni teşkil etmez.....» Y. Hukuk G. Kur. 15/5/1957 gün ve E. 3/22, K. 22, Ömerbaş - Çetintaş, C. IIII, Ank. 1960, sh. 182 - 183; «Hukuk mahkemesi ceza mahkemesinin kesinleşen mahkûmiyet kararında sabit görülen olaylarla Borçlar Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca bağlı isede, sabit olaylara göre yaralanmaya sebebiyet verdiği kabul edilen dâvalının ve olaydan zarar gören ve dâvalıyı çalıştıran dâvacı müessesenin kusur derecelerini ...tesbit etmek gerekir.» Senai Olgaç, Türk Borçlar Kanunu, Genel Hükümler 2. bası, İst. 1969, sah. 426, Y. Hukuk G. Kur. 20/3/1968 gün ve E. 9/678, K. 157; «Ceza dâvası için yaptırılan bilirkişi incelemesi hukuk hâkimini bağlamaz» Y. Hukuk G. Kur. 24/5/1967 gün ve E. 1966/9 - 1378, K. 274, Olgaç, a. g. es. sh. 427, Nr. 4; «Hukuk hâkimi ceza mahkemesinin kabul ettiği maddi olaylarla bağlı isede, kusur bulunup bulunmadığı konusundaki kararı ile bağlı değildir. Borçlar kanununun 53 üncü maddesinin anlamı budur. Olayda ceza kovuşturması sırasında alınan bilirkişi raporunda, dâvalı şoförün kusursuz olduğu açıklanmış ve bu nedenle şoförün beraatına karar verilmiştir. Hukuk mahkemesi kusur yönünden başkaca bir inceleme yaptırmamış ve dâvalı şoförün tam kusurlu olduğu kanaatiyle dâvacılar yararına mânevi tazminata hüküm vermiştir..... Mahkemece bu raporun kanaat verici olmadığı düşünüldüğü takdirde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması ve kusur durumu gereği gibi tesbit edildikten sonra sonucuna göre...» Olgaç, a. g. es. sh. 426, Nr. 3, Y. 4. H. Da. 29/9/1967 gün ve E. 1966/3263, K. 8540; «...Ceza mahkemesi kararı kusurun takdiri ve zarar miktarının tayin hususunda dahi hukuk hâkimini takyid etmez. Bu itibarla mahkemece dâvanın usulen tahkik...» Y. T. Da. 2/8/1954 gün ve E. 5932, K. 5704 Olgaç, a. g. es. sh. 431, Nr. 18; «yargıç kusur olup olmadığına yahud haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mes'uliyete dair olan hükümleriyle bağlı bulunmamış ise de isnad olunan fiilin vukubulup bulmadığı suç unsuru mevcud olup olmadığı hususlarında kesinleşen ceza ilâmı ile bağlıdır.» «Y. 4. H. Da. 24/4/1950 gün ve E. 1972, K. 2445, Olğaç, a. g. es. sh. 431, Nr. 19; » «... ceza mahkemesinin kusurun derecesine ve beraata ait kararı ile hukuk hâkimi bağlı değildir.û Y. 4. H. Da. 12/1/1957 gün ve E. 4842, K. 186, Olğaç a. g. es. sh. 432, Nr. 23; «... tazminat dâvasına sebep olan hareketin kat'iyet kesp etmiş ceza ilâmı ile sübutu halinde hakaret kasdı, cürmün sabit olması ile aşikâr bulunaca-

Konu asıl önemini, Trafik Yasası ile Tüzük ve yönetmeliklerine aykırı davranışlar sonunda meydana gelen zararlarda kendini göstermektedir. Zaten yazımızın başında belirtilen kuşkuda bu nitelikteki uyuşmazlıklar nedeni ile ileri sürülmüştü. Gerçekten ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan veya tehlikeli araç kullanma biçiminde nitelenen bir trafik olayı esas tutularak açılan ceza dâvasında, mahkemece yptırılan bilirkişi incelemesi sonunda taraf şöforlerinin tesbit edilen ve ceza mahkemesinin kesinleşen kararına esas olan kusur derecesi; sonradan veya ceza dâvası görüldüğü sırada açılan tazminat dâvasında hukuk hâkimini bağlarmı? Bu konuda hemen olumsuz cevap vermek, kusur derecesi yönünden hukuk hâkiminin bağlı olmadığını belirtmek yukarıdanberi süre gelen açıklamaların zorunlu sonucudur. Çünkü, 6085 sayılı Trafik yasası, haksız eylemlerdeki kusur yönünden Borçlar Yasasının 53 üncü maddesine ayrık ve özel bir kural getirmiş değildir. O halde, ceza hâkiminin bu konuda vereceği mahkûmiyet veya beraat kararında her iki tarafın veya araçlarının davranışlarına (olaylara) ve sonucun nasıl meydana geldiğine ilişkin yönler, örneğin, olay saati ve o sıradaki hava, ışık ve görüş koşulları, farların yanıp yapmadığı, araçların hızı, yük veya ağırlık durumu, trafik yoğunluğu, gidiş geliş yönü... ve benzeri konularda sabit görülen olaylar, hukuk hâkimi için yeniden tesbiti gerekmeyen ve hilâfı tesbit edilemeyecek olan yönlerdir.

Ancak, böyle bir davranış ile meydana gelen zararlı sonuçta her iki aracı yönetenlerin kusur derecelerinin tesbiti için yapılan inceleme yeterli değilse hukuk hâkimi sabit olan olaylar konusunda kendi uygun degerlendirmesine göre kusurluluk derece ve durumunu yeniden inceleyebilir. Nitekim, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 25/3/1958 gün ve E. 4096, K. 2105 karar sayılı kararında; ceza mahkemesinin verdiği hükümlülük kararının kesinleşmesi halinde (Bu karar ilişkin olduğu olay konusunda bağlayıcı olup artık hukuk hâkiminin ceza mahkemesinin kararın

---

ğı veçhile hukuk hâkimi, ayrıca kusurun mevcud olup olmadığını araştırmaksızın fiilin mahiyeti ve kusurun hususi ağırlığını nazara alarak mânevi tazminat miktarını tayin ve takdir eder.» Y. 4. H. Da. 24/4/1950 gün ve E. 1792, K. 2445, Olğaç, a. g. es. sh. 435, Nr. 31; «Hukuk hâkimi kusur durumunu tetkik ederken ceza mahkemesi dosyası içinde mevcut ehlivukuf raporundan istifade edebilir.» Y. 4. H. Da. 11/1/1951 gün ve E. 4525, K. 3687, Olğaç, a. g. es. sh. 438, Nr. 44

şu veya bu şekilde inceleme yetkisi bulunmadığı) nı belirtmiştir. Görüldüğü üzere bu kararın, incelememiz yönünden ana düşüncesi (olayın bağlayıcılığı) olup kusur ve derecesi yönünden hiç bir ilkeyi doğrudan veya dolaylı bir biçimde kapsamamaktadır. (22). Yine ayni Daire 14/3/1972 gün ve E. 1971/14343, K. 2194 sayılı kararında şu yönleri belirtmiştir (23): «Borçlar Yasasının 53 üncü maddesi uyarınca hukuk mahkemesi ceza mahkemesinin kesinleşen hükümlülük kararında sabit görülen olaylarla bağlıdır. Ceza Mahkemesi olayları saptamış ve bu olaylara göre bilirkişiden aldığı raporda davalılardan şöfor F. ın olayda % 20 oranında kusurlu olduğunu bildirmesi üzerine hükümlülüğe karar vermiştir. Hukuk mahkemesinde dâvalı F. olayın başka biçimde gerçekleştiğini ileri sürerek tanık dinletmiş ve mahkemece toplanan deliller gözetilerek yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bilirkişiler dâvalı F. nin olayda kusurlu bulunmadığını belirtmişlerdir. Az önce açıklandığı gibi, hukuk hâkimi ceza hâkimi tarafından sabit görülen olayları kabul etmek zorundadır. Bu itibarla olayın oluş biçiminin hukuk mahkemesinde toplanan delillere göre başka biçimde kabulü ve bunun üzerine alınan bilirkişi raporunda dâvalı F. nin kusurlu bulunmadığının belirtilmesi hukuk hâkiminin bağlayıcı olmaz. Bu nedenle mahkemenin, ceza mahkemesinin ilâmını ve ceza mahkemesinde alınan bilirkişi raporunu esas almasında yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.»

Bu kararda da az önce söz konusu edilen kararda belirtilen ilkeler doğrultusunda; hukuk hâkiminin ceza mahkemesince verilen ve kesinleşen kararda sabit görülen olaylarla bağlı olduğu, mahkûm edilen dâvalının «olayın başka biçimde gerçekleştiğini ileri sürerek dinlettiği tanıklarla isbatladığından söz ederek yeniden bilirkişi incelemesi yapılarak değişik olaylara göre yeni ve değişik kusur derecesi tesbit edilemeyeceği» esaslarını kapsamakdır. Açıklamağa yer yokturki bu son ka-

22) Bakınız : Av. Oktay Çubukgil, Ceza Mahkemesince Kusurluluğun Tayini için Yaptırılan Bilirkişi Tetkikatı Sonunda Verilen Mahkûmiyet Hükmüne Rağmen, Hukuk Hâkiminin Oranı İle İlgili Yeniden Bilirkişi Tetkikatı Yaptırılıp yaptırılmayacağı Hususu Mübayin İçtihatların Telifi Sonunda Açıklığa Kavuşacaktır, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1972, sayı : 6, sh. 941.

23) Av. Oktay Çubukgil, a. G. yazı Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1972, S. 6, Sh. 942.

rar; önceden tesbit edilen kusur derecesile hukuk hâkiminin bağlı olduğu değil, yeniden olayların tesbiti yönüne gidilemiyeceği ve böylece ceza kararında tesbit edilenin dışında gerçekleşmiş olduğu ileri sürülen olaylar esas tutularak yeni bir kusur derecesi tesbit edilemiyeceğini belirtmektedir.

Yine bu Dairenin 28/3/1972 gün ve E. 1972/694, K. 2684 sayılı kararında; «Dâvacı S. sevk ve idaresinde bulunduğu 1957 modeli Zephir marka, 06 DA 994 plakalı taksi otomobili ile 12/2/1971 günü saat 15,30 sıralarında Bülbül Deresi ile Olğunlar sokağı kavşağında, dâvalının yönetimindeki 06 EF 894 plakalı kamyonet ile çarpışmış, olay mahallinde ilk tetkikatı yapan trafik polisi kaza raporunda görüşlerini açıklayarak dâvalının % 25 ve dâvacı S. nin ise % 75 oranında kusurl ubulunduğunu netice olarak bildirmiştir. Olayın intikal ettiği... Sulh Ceza mahkemesinin 15/2/1971 günlü celsesinde alınan karar gereğince dosya üzerinde tetkikat yapan Kara Yolları Trafik Fen Heyetinden bilirkişi G., 18/2/1971 tarihli raporuyla (dâvalının tamamen kusurlu, dâvalı S. in ise tamamen kusursuz olduğunu) belirtmiş, mahkeme dâvacı S. in beraatına, kamyonet şöförünün ise tecziyesine karar vermiş, hüküm de tarafların temyiz etmemeleri sebebiyle kesinleşmiştir.

Dâvacı S. arabasının hasara uğraması sebebiyle maruz kaldığı zararının tazmini için Ankara... Asliye Hukuk mahkemesinde dâva açmıştır. Dâvanın rüyeti sırasında dâvalı kusur oranının yanlış olarak tsebit edildiğini, bu oranın yeniden bilirkişilere tayin ettirilmesini istemiştir. Bilirkişlere dosya tevdi olunmuş, bilirkişiler (dâvacı S. in % 75, dâvalının ise % 25 kusurlu bulunduğu) sonucuna varmışlar, itiraz üzerine dosya İstanbul Teknik Üniversitesine sevk olunmuş, neticede verilen rapor üzerine (dâvacı S. % 60, dâvalı ise % 40 kusurlu) görülmüş, mahkemede bu oran üzerinden hasar bedelinin tazminine hükmetmiştir. Dâvacı S. in itirazları ceza mahkemesinde yaptırılan bilirkişi tetkikatı muvacehesinde yeniden tetkikat yaptırılamıyacağı noktasına teksif edilmişsede bu yöne matuf temyiz itirazları aşağıya aldığımız gerekçe ile reddolunmuştur.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir yolsuzluk görülmemesine göre...» (24). denilmektedir.

---

24) Av. Oktay Çubukgil, a. g. yazılı, Ankara Barosu Dergisi, 1973/6, sh. 942/943

Yazar'ın açıklamasına göre, olay yerine gelen trafik polisi dâvacının % 75 dâvalının % 25 derecesinde ve Sulh Ceza Mahkemesinde «KaraYolları Trafik Fen Kurulu'ndan seçilen bilirkişiye» yaptırılan incelemede dâvacının tam kusursuz ve dâvalının da tam kusurlu olduğu tesbit edilmiştir. Ceza Mahkemesi dâvacı için beraat kararı vermiştir. Bu karar dâvacının tam kusursuz ve dâvalının tam kusurlu olduğu esasına dayanmaktadır.

Oysa, hukuk hâkimi kendisini ceza mahkemesince tesbit ettiriien kusur derecesiyle bağlı görmemekle Borçlar Yasasının yukardan beri açıklanan esasına ve uygulamaya uygun davranmıştır. Olayları kendi seçtiği bilirkişiye incelettirmiş, ceza mahkemesinde kusuru ve derecesini inceleyen bilirkişinin raporunu yeterli görmemiş, Teknik Ünversite uzmanlarının belirttiği kusur derecesini değerlendirerek olaylara uygun bulup vardığı bu sonuca göre hüküm kurmuştur. Asıl üzerinde durulması gereken yön mahkemenin bu dâva sırasında, ceza hakiminin verdiği beraat ve mahkûmiyete ilişkin kararında olayın nasıl meydana geldiği yolunda yeni bir incdeleme yaptığı konusunda bir iddia bulunmamasıdır, gerçekte budur. Mahkemenin tazminat hukuku kurallarını uygularken ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bu uygulamayı benimserken yukardanberi açıklanan hukuk esaslarına aykırı bir kabulü ileri sürülmüş değildir. Ayrıca, incelenen her üç kararda da Borçlar Yasasının 53 üncü maddesinin belirlediği esasların uygulanmasında her hangi bir yönden aykırılık ortaya çıkmamakta, tam tersine, her üç karar ve benimsediği ilkeler biri birine uygun bulunmaktadır. Gerçekten bu Daire, pek yeni ve henüz yayımlanmamış bir kararında (25). bu esasları belirtmektedir. Bu açıklamaların ve belirlenenin ışığı altında içtihad aykırılığından söz edilmemek gerektir. Çünkü, içtihadları birleştirmenin koşulları yasada sınırlı olarak belli edilmiştir.

---

25) (.....Borçlar Yasasının 53 üncü maddesi ceza ve hukuk mahkemeleri kararları arasındaki ilişkiyi düzenlemiş ve hukuk hâkimini ceza mahkemesinin kesinleşmiş kararları karşısında esas hukuku bakımından kural olarak bağımsız kılmıştır. Okadarki, burada yer alan kurallar, bağımsızlık yönünden sayılı olmayıp örnek niteliğindedir. Bu ilke ceza kuralının kamu yararı yönünden bir yasağın yaptırımı, ayni uyuşmazlığı kapsamına alan hukuk kurallarında kişi ilişkilerinin medeni hukuk alanında düzenlenmesi özellikle tazmin koşullarını öngörmesi esasına dayanmaktadır. Ancak, bu bağımsızlık da sınırsız değildir. örneğin ceza hâkiminin mahkûmiyet veya beraate ilişkin olmasında bir ayrım yapılmaksızın verdiği kesinleşmiş karar, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükseltilme yeterliliği illiyet gibi esaslarda hukuk hâkimini bağlamaz. Beraat kararları da yal-

nız hukuka aykırılık yönünden böyle mütalaa edilmektedir. Ancak her mahkûmiyet kararı eylemin hukuka aykırılığını tesbit etmesi yönünden bağlayıcıdır. Ayrıca baraet veya mahkûmiyete ilişkin olsun ceza kararının varlığını tesbit ettigi olylar da hukuk kâkimini bağlar. Yukardanberi bağlayıcılık yönü belirtilen kararların bu niteliği, kesin hüküm (muhkem kaziyeye) olması itibariyle degil 53 üncü maddenin esas hukuku yönünden koyduğu kuralla Usulün 295. maddesinin me'haz kanundan farklı olarak getirdigi esasa dayanmaktadır. Kusur derecesi ve bu arala birlikte kusurun bulunup bulunmadığı ve zarar tutarı bakımından hukuk hakiminin bağımsızlığı, ortada kusur oranını belirten mahkûmiyet kararı mevcut osa dahi; ceza mahkemesinin kararında ceza kurallarına göre arayıp tesbit ettiği kusur yönünden ayrılmayı gerektirebilecek durumun bulunabilmesindendir. Önemli bir sebeb varsa hukuk kâkiminin uyuşmazlığı kendi tesbit ve takdirine, medeni hukuk alanı kurallarına göre çözümlemesi gerekir. Ayni zamanda ceza mahkemeinin maddi olayı tesbit eden kararı ile bağlılık söz konusu olur isede kusur yönü maddi vakıanın kapsamı dışında kalır. Hukuk mahkemesinin ceza hâkimligine tesbit edilen maddi vakıaları, örnegin, olay sırasında araçların farlarının yanp yanmadığı, frenlerin tutup tutmadığı vesaire gibi hususları göz önünde tutarak bilirkişi incelemesi yaptırıp farklı sonuca vardığı takdirde ortaya çıkan yeni duruma göre zararın ödetilmesine karar verilmesi zorunludur.) Y. 4. H. Da. 9/1/193 gün ve E. 1972/4940, K. 1973/189

HAKARET VE SÖVME CÜRÜMLERİ

Dr.Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK

I — Hakaret deyim ve Kavramı
a — Hakaret, b — Sövme, c — Hakaret ve iftiranın ayrılığı.
II — Hakaret cürmü — Unsurları, m. 480;

A — Suçun faili,

B — Duyurma — ihtilat — unsuru
C — Suçun magduru,
aa — Magdurun bir kimse olması,
bb — Magdurun birden ziyade kimse olması,
cc — Magdurun topluluk olması, Hükmi şahıs olan ve olmıyanlar.
D — Suçun maddi unsuru
III — Cezaya Artıran Haller, m. 480, f. 2, 3, 4.
IV — İspat iddiası — şartları, m. 481 :
a — İspat isteğinin kapsamı,
b — İspatı istenebilecek haller,
c — İspat isteğinin kabulü ve neticeleri.
V — Sövme Cümrü — Unsurları, m. 482. (+)

I — Bu bölümde (Şahıslara karşı işlenen cürümler) in sonuncusu (Hakaret ve Sövme) yer almıştır. Burada Kanunun koruduğu şey, insanın manevi değerleridir. Bu manevi değerlerden en önemlileri (Şeref - honneur) veya (Haysiyet - réputation) dir. İnsanın şeref ve haysiyeti toplum içinde (itibar - considération) şeklinde belirir (1).

Kanunlarda, şeref, haysiyet, namus, şöhret aynı anlamda kullanılmıştır.

a — İnsanın şeref ve haysiyetine saldırı (**Umumi tahkir suçları**- crimes d'offenses communes) nı teşkil eder. Umumi tahkir suçları iki türlüdür. Birincisi (Hakaret - Diffamation) ve ikincisi ise (Sövmek - injure) dir.

---

*) Geniş bilgi için şu eserimize bakınız :
Türk Ceza Kanunun Açılaması Cilt IV, Ankara, 1972.

1) LOGOZ, Commentaire I P. 237

aa — **Hakaret,** bir kimseye karşı belli bir fiil atılması suretiyle o'nu alçaltmak veya o'nun namus ve haysiyetine dokunmaktır (2).

bb— **Sövme** ise, bir kimseye karşı o'nun şeref, haysiyet veya namusuna dokunacak her hangi bir fiil ve harekette bulunmaktır. Buna göre sövme, belli bir fiil atılmaksızın, bir kimsenin şeref veya haysiyetine saldırıdır (2).

b — Umumi tahkir suçlarından ayrı (Hususi tahkir suçları) da vardır. Mesela Devlet idaresine karşı işlenen tahkir suçları. TCK. 158, 159, 164 - 167, 175 - 176, 178, 266 ve 268 gibi,

c — **Tahkir** ile **iftira** bir birine karıştırılmamalıdır.

1 — Hakaret şahıslara karşı işlenen cürümlerdendir. İftira ise Adliyeye karşı işlenen suçlardandır.

2 — Hakarette, bir kimseye atılan belli bir fiil suç mahiyetinde olmıyabilir. Mesela bir kimseye akıl hastası olduğunu söylemek gibi. Halbuki iftirada başkasına atılan fiilin mutlaka suç olması şarttır (3).

3 — Hakaret ile iftira, manevi unsurları bakımından, bir birinden ayrılır. Hakaret kasdı ile iftira kasdı bir birine karıştırılmamalıdır (4). Failin, isnadının asılsızlığını bilerek hareket etmesi halinde (iftira), aksi takdirde (Hakaret) bahse konu olur (5).

b — Bölümün 480. maddesinde (Hakaret), 481, maddesinde ispat iddiası) 482. maddesinde (Sövme), 483. maddesinde (Kamu hizmetlisine veya bir Heyete sövme), 484, maddesinde (Magduru gösteren karine), 485. maddesinde (Cezayı azaltan veya kaldıran haller), 486. maddesinde (Savunma dokunulmazlığı), 487. maddesinde (Musadere ve hükmün ilânı), 488. maddesinde (Koğuşturma Usulü), 489. maddesinde (Şikâyetten vazgeçme) ve 490. maddesinde ise (Hak düşüren süre) yer almıştır.

HAKARET

MADDE 480 — Her kim toplu veya dağınık ikiden ziyade kimse ile ihtilât ederek diğer bir şahıs hakkında bir maddei mahsusa tâyin ve isnadı suretiyle halkın hakaret ve husumetine mâruz kılacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat ederse üç aydan üç seneye kadar hapse ve iki yüz liradan iki bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur.

---

2) MAJNO Commento III No. 1746
3) GÖZÜBÜYÜK, C III, No. 113 S. 430 m, 285
4) MAJNO, III No. 1745
5) LOGOZ I P. 238 n. 3

Bu fiil kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup, telgraf, resim veya herhangi bir yazı veya telefonla işlenirse failin göreceği ceza dört aydan üç seneye kadar hapis ve iki yüz elli liradan iki bin beşyüz liraya kadar ağır para cezasıdır.

Kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuru ile beraber âlenen vâki olursa ceza beş aydan üç seneye kadar hapis ve üç yüz liradan üç bin liraya kadar ağır hapis cezasıdır.

Bu cürüm umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtasiyle irtikâp olunmuş ise failin göreceği ceza altı aydan üç seneye kadar hapis ve bin liradan beş bin liraya kadar ağır para cezasıdır.

(4683 ve 6123 sayılı Kanunlarla değişik)

Alman CK. 186 Fransız Basın K. 29 İsviçre CK. 173, İtalya ECK. 393, İtalya YCK. 595,

ATIF : TCK. 37, 38, 178, 266 - 268, 273, 481, 482, 485 - 490 Basın Kanunu, 16, 30, 35 CMUK. 344, 345 Telgraf Kanunu, 9, 16 Askeri CK. 85, 116

Hakaret - diffamation - genel olarak, bir kimseye, o'nun şeref ve haysiyetine dokunacak belirli bir fiil atmak - belli madde isnat etmekdir. Hakaret cürmünün özelliği ve bu cürmü sövmeden ayıran şey, failin mağdura o'nun şeref ve haysiyetine dokunacak nitelikte belli bir fiil atması - mahsus madde isnadı - dır (6).

Magdura atılan - isnat edilen - fiil belirli değilse, hakaret değil, fakat sövme bahse konu olur (7).

Suçun unsurları; a) Bir kimsenin, b) ikiden ziyade kimsenin duyacağı şekilde c) bir şahsın, ç) şeref ve haysiyetine dokunacak belli bir fiil isnat eylemesi ve d) fiili bu kasıt altında işlemesidir.

A — **Suçun faili,** her hangi bir kimse olabilir.

B — **İhtilat - Duyurma unsuru :**

Hakaretin işlenmiş sayılması için tahkir fiilinin ikiden ziyade kimseye duyuracak - ihtilat - surette işlenmesi lâzımdır. 480. maddedeki, toplu veya dağınık (ikiden ziyade kimse ile ihtilat ederek...) den maksat,

6) CASABIANCA, Code Pènal d'Italie, P. 355
7) MAJNO, III No. 1747

failin tahkiri kapsayan fiili ikiden ziyade kimsenin duyup işitebileceği şekilde işlemesidir. Nitekim 480. maddenin aslı İtalya eski Ceza Kanununun 393. maddesinde (Her kim toplu veya dağınık bir kaç kişiye duyuracak surette diğer bir şahıs için... chiunque, comunicando con piu persone riunite o anche separate...) denilmiştir. Görülüyorki, Kanunun, hakaret için unsur olarak kabul ettiği (duyurma - comunicazione) dilimize, kavram ve anlama uymayan şekilde (ihtilat) diye çevrilmiştir. Bu ihtilat kelimesi arapça olup karışma anlamına gelmekte isede (duyurma) kavramını karşılıyacak mahiyette değildir.

a — Hakaret cürmünde, **ihtilat**'tan maksat, hakareti kapsayan fiilin **ikiden ziyade kimseye duyuracak tarzda** işlenmesi'dir. Gerçekte isnat olunan tahkir edici özel belli fiili - mahsus maddeyi - başkalarının duyup işitmeleri ile mağdurun şeref ve haysiyeti zedelenmiş olur. Nitekim 480. maddede yazılı olduğu üzere, bir kimsenin (Halkın hakaret ve husumetine ugrayabilmesi veya namus ve haysiyetinin zedelenebilmesi için) mağdurdan başkalarının tahkiri duymuş olmaları gerekir (8).

b — Mağdura atılan özel fiil - mahsus madde - ikiden ziyade kimseseye duyurulmuş olmalıdır. Şu kadarki kendilerine özel fiil duyurulan kimselerin bir arada bulunmaları ve aynı zamanda hakareti duymaları şart değildir. (9). Buna göre fail, başka başka zamanlarda, başka başka kimselere, ayrı ayrı, mağdura attığı tahkir edici özel fiili söylerse, yine fiili başkalarına (Duyurma) unsuru meydana gelmiş olur. Ancak mağdura atılan fiilin aynı olması şarttır (9).

c — İkiden ziyade kimseye tahkir edici mahsus maddeyi duyurma her türlü vasıta ile ve türlü şekillerde olabilir, Söz, yazı, resim, fotograf, sinema filmi gibi. Vasıtanın isnadı başkalarına (duyurmaya elverişli) olması gerekli ve yeter.

aa — Duyurma çok defa söz ile olur. Mesela bir kaç kişi huzurunda mağdura tahkir edici bir fiili isnat gibi. Bu halde «duyurma» unsuru tamdır (10).

bb — Duyurma'nın (yazı) ile yapılması, cezayı artıran bir haldir, m. 480, f. 2

d—Duyurma unsurun gerçekleşmiş sayılabilmesi için, kendilerine tahkir edici fiil bildirilen ikiden ziyade kimsenin «Bilme ve anlama kudreti» ne sahip olmaları lâzımdır. Aksi halde hakaret işlenmiş olmaz. Me-

8) ERMEN, Hakaret ve Sövme Cürümleri, S. 90
9) ERMAN, a. g. e. S. 92
10) ERMEN, a. g. e. S. 93

sela on bir yaşından küçük veya akıl hastası kimselere duyurma gibi. Sözle hakaret bakımından sağırlar, yazı ile hakaret bakımından körler de böyledir (11).

e — İkiden ziyade kimseden maksat, mağdurdan başka ikiden ziyade kişidir. Ancak ikiden ziyade mağdurun bulunması halinde, bir kaç mağdur ötekine nisbetle duyurma unsurunu meydana getirirler. İtalyan Yargıtayının görüşü de böyledir (12).

f — Tahkir edici mahsus maddenin duyurulması unsuru bakımından, mağdurun fiilin işlendiği dırada ve yerde bulunup bulunmaması önemli değildir. (13).

g — «İhtilat - **duyurma**» ile «**aleniyet**» kavramları bir birine karıştırılmamalıdır.

aa —İhtilat - duyurma, tahkir fiilinin, mağdurdan başka, ikiden ziyade kişice duyulup öğrenilebilecek surette işlenmesidir (14).

bb — Aleniyet ise, suçun her hangi bir kimsenin duyup işitebileceği bir yerde işlenmesidir (15). Görülüyorki «Duyurma - ihtilat» unsurunda fiilin ikiden ziyade kimse tarafından işitilip öğrenilebilmesi esas olduğu halde, aleniyette bir tek kişinin fiili işitebilecek durumda olması yeter (16). Yargıtayın görüşü de böyledir (17). Hakaretin alenen işlenmesi cezayı artıran bir haldir. m. 480, f. 3

C — **Suçun mağduru**, her hangi bir kimse olabilir.

Suçun mağduru bir kimse veya bir çok kimse veya bir topluluk olabilir.

a — Mağdurun bir kimse olması : 480. maddeye göre, hakaret suçunun mağduru, tabii olarak, her hangi bir kimse olabilir. Ancak mağdur «**Belli bir kimse**» olmalıdır. **Aksi halde tahkir cürmü** işlenmiş olmaz (18).

---

11) MANZINI. VII No. 2499 IV b P. 350
12) ERMAN, S. 98
13) İtalyan Yargıtayı K. 4. 9. 1903, Eman S. 98
14) MANZINI, VII No. 2517, 2519
15) LOGOZ I P. 351 — 352
16) GÖZÜBÜYÜK, Açılama, C. II. No. **615 S. 150**
17) Y. CGK. 5. 12. 1966 E. **276 K. 456**
18) ERMAN, S. **34**

Şukadarki kullanılan kelimelerden mağdurun kim olduğu anlaşılmakta ise hakaret belli bir kimseye işlenmiş sayılır. Nitekim 484. madde, mağdurun kimliğini belirten karineyi göstermiştir. Buna göre hakaret fiilinin mağdura ait olduğunu gösteren karineler varsa, adı bildirilmiş sayılır. Benzer hüküm Fransız Basın Kanununda da vardır.

aa — Fail, mağdurun herkesce tanınmış sıfat veya adını, huy veya alışkanlığını bildirmiş ise, mağdur gösterilmiş kabul edilir (19). Zira bu halde mağdurun kim olduğu kolaylıkla anlaşılabilir (20). Karine her şekilde, söz, resim gibi olabilir. (21).

b — **Mağdurun birden ziyade olması,** halinde o kadar adet hakaret işlenmiş olur. Nitekim Yargıtayın bir kararında (Tahkirin ayrı sözlerle ve ayrı zamanlarda değilde bir tek söz ve cümle ile olması halinde bir suç işlenmiş olur) denilmiştir (21 a).

c — **Mağdurun Topluluk olması :**

Topluluğun hükmi şahıs olup olmamasına göre hukuki durum değişmektedir.

aa — **Hükmi şahıs olmayan topluluk,** tahkir cürümünün mağduru kabul edilmemektedir. Zira toplulukta mağdurları belirtmek ve göstermek mümkün değildir. Nitekim Fransız Yargıtayı din hizmetlileri sınıfına karşı tahkir suçunun işlenemiyeceği görüşündedir (22). Ancak topluluk içindeki mağdurlardan her birinin hakaret dâvası açmaya hakkı vardır. Nitekim Usulün 345. maddesi birinci fıkrasına göre suçtan zarar gören kimse birden ziyade ise, her biri ayrı ayrı dâva açabilirler. Şukadarki fail bir fiil ile birden ziyade kimseye hakaret etmiş ise, bir tek ceza verilir (TCK. 79). Ancak hakarete uğrayan topluluğun mensupları, saldırının kendilerine karşı yapıldığını ispat etmedikçe, ferden koğuşturma isteyemezler (23).

bb — **Hükmi şahıs olan topluluk,** hakaretin mağduru olabilir. Nitekim hükmi şahısların gerçek kişiler gibi şeref ve haysiyete sahip oldukları şüphesizdir. Fransız Basın Kanununun 29. maddesinde topluluğun tahkir suçlarının mağduru olabileceği açıkça gösterilmiştir. İsviçre Federal (Yüksek) Mahkemesi de aynı görüştedir (24). **Türk Hukukunda,**

19) ERMAN, S. 34
20) MANZINI, VII No. 2486 P. 250
21) ERMAN, S. 35 21 a) Y. CGK. 13. 11. 1961 E. 25 K. 30
22) LOGOZ I P. 240 b
23) LOGOZ I P. 240
24) Fedaral Mahkeme K. ATE 71 IV 36, LOGOZ I P. 240 e

bütün hükmi şahısların değil ve ancak 483. maddenin 2. fıkrasında yazılı **adli, siyasi, mülki, askeri** bir **heyet** veya siyasi parti veya kamuya yararlı bir dernek veya kurumun tahkir cürümlerinin mağduru olabileceği kabul edilmiştir (25). Nitekim Yargıtayın bir çok kararlarında aynı görüş benimsenmiştir (26). Bu görüş yerinde değildir. Gerçekte türlü kuruluşların da itibar ve haysiyetleri olduğu şüphesizdir. Mesela ticari ortaklıklar, kurumlar, veya dernekler gibi. Bunların tahkiri halinde temsilcilerinin ayrı ayrı davaya hakları vardır. (CMUK. 345, f. 1). Bu konu daha geniş olarak incelenmiştir. (Bak. No. 1694, 11, m. 483).

d — Tahkir edilen kimsenin «küçük» veya «akıl hastası» olması mağdur sayılmasına engel olmaz.

e — Ölü de tahkir cürümlerinin mağduru olabilir. Gerçekten ölüye hakaret, ölülere saygı duygusuna saldırıdır. Bu itibarla ölen bir kimsenin hatırasını tahkir de (m. 488, f. 2) suçtur. Ancak bu cürmü, ölünün cesedini veya kemiklerini tahkir (m. 178) suçu ile karıştırmamalıdır (27).

D — **Suçun maddi unsuru**, mağdura, şeref ve haysiyetini zedeliyecek bir hususu fiil atılması - isnadı - dır. Şu hale göre, maddi unsurun iki şartı vardır. Bunlardan birincisi, mağdura (hususi ve belli bir fiil atılması - mahsus madde isnadı) ve ikincisi ise atılan - isnat olunan - fiilin mağdurun (şeref ve haysiyetini zedeliyecek mahiyette olması) dır.

a — **Hususi ve belli bir fiil atılması** - Mahsus madde isnadı.

Fail, mağdura, özel ve belli bir fiil atmış - mahsus madde isnat etmiş - olmalıdır.

aa — Burada atılan **«fiil»** den maksat, meydana gelmiş **maddi bir olaydır** (28). Mesela failin bir kimseye (sen A nın evinden elbiselerini çaldın) demesi gibi. Nitekim burada hırsızlık fiili meydana belmiş bir olay şeklinde ileri sürülmüştür. Bu itibarla meydana henüz gelmemiş olan bir maddi olayın isnadı, hakaret değil ve fakat sövme olabilir (29).

bb — Mağdura atılan - isnat edilen - **fiilin özel ve belli olması :**

25) ERMAN, S. 42
26) Y. CGK. 18.3.1957 E. 50 K. 55
27) GÖZÜBÜYÜK, Açıklama, C. II, No. 697 S. 264
28) MANZINI, VII P. 329
29) ERMAN, S. 77

1 — Mağdura atılan fiilin belli - mahsus, muayyen - sayılabilmesi için, fiilin meydana geldiği yere, zamana ve mağdurun şahsına ilişkin hususların gösterilmiş olması gerekir. (30). Hâkim mağdura atılan fiilin belli bir özel nitelikte olup olmadığını takdir eder.

2 — Mağdura sırf bir vasıf veya kötü huy isnadı, bir fiil niteliğini taşımadığından, hakaret olmaz. Meselâ birisine serseri denmesi gibi.

cc — Atılan - isnat edilen - fiilin, gerçek olan veya olmıyan bir vakıaya dayanmasının önemi yoktur. Zira maddi unsur bakımından bu hususun neticeye tesiri yoktur (31).

dd — Atılan **fiilin mümkün ve inanılır olması** lâzımdır. Zira bu vasıfta olmıyan bir fiilin şeref ve haysiyeti zedelemesi düşünülemez (32).

ee — Atılan fiil, mağdurun evvelce mahkûm olduğu hükme ait de olsa, hakaret olur (33).

b — **Fiil, şeref ve haysiyeti zedeliyecek nitelikte** olmalıdır.

480. maddedeki (Halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak veya namus ve haysiyetine dokunacak...) deyimlerinin anlamı budur. Bunlar meselâ ahlâka aykırı ve tahkir edici nitelikte olabilir, hırsızlık, sahtecilik isnadı gibi (33). Mağdura isnat edilen fiilin suç olması gerekmez, meselâ birisine faşist demek gibi. Hakaret doğrudan doğruya veya dolayısile de olabilir. Meselâ birisine senin karın K ile zina ediyor denmesi gibi (34). Ancak bu halde mağdur koca dâvayı karısı adına değil, kendi adına açabilir (35). Dolayısile tahkire ugrayan kimseye karşı işlenen fiilin hakaret değil, sövme olduğu içtihat edilmiştir (35). Bu içtihat yerinde değildir. Bu halde biri karı diğeri koca'ya karşı iki ayrı hakaret suçu işlenmiş olur (36).

d — Hakaret şekli suçlardandır. Hakaret edildiği anda suç tamam olur (37).

E — Suçun manevi Unsuru, umumi kasıttır.

---

30) ERMAN S. 78
31) LOGOZ I P. 245 c
32) EREM, C. II. S. 1011
33) EREM, C - 2 S. 1011
34) ERMAN S. 85
35) Y. İçtihadı Birleştirme K. 11.11.1942 Resmi G. 26.11.1943
36) ERMAN S. 87
37) MAJNO, III No. 1751

Saik aranmaz. Gerçekte saik - özel kasıt, bunun kanunda açıkca gösterilmesi halinde aranabilir (38). Hakarette kasıt, failin tahkir edici olduğunu bildiği bir fiili mağdura atması - isnat eylemesi - ve bunu iki den ziyade kimsenin duya bilmesine isteyerek sebebiyet vermesidir. Hakaret kasdının bulunup bulunmadığını hâkim, tahkir edici fiilin mahiyetine, işlendiği yere, zamanına ve şartlarına göre takdir eder (39). Bu itibarla tekdir, bilgi verme, tenkit, müdafaa, anlatma ve karşılık verme maksadı ile işlenen fiil hakaret vasfı taşımaz (40).

III — **Cezayı Artıran Haller,** 480. maddenin 2, 3 ve 4 üncü fıkralarında gösterilmiştir. Bunlar, hakaret filinin, 1) Mağdurun huzurunda, 2) mağdura gönderilen mektup, telgraf, resim veya yazı veya telefonla, 3) mağdurun huzurunda alenen, 4) umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtası ile işlenmesidir.

A — **Fiilin mağdurun huzurunda işlenmesi :**

1 — Mağdur isnat edilen - atılan - fiili duymuş ise, suç huzurda işlenmiş olur. Ancak suçun işlendiği sırada, mağdurla failin bir birini görmeleri şart değildir. Mağdurun bulunduğu yerden işitilen sözler huzurda söylenmiş sayılır (41).

2 — Fiili başkalarının duyması - ihtilat - unsuru aranmaz. 480. maddenin 2. fıkrasındaki (kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile...) hükmünün anlamı budur.

B — **Fiilin mağdura hitaben yazılıp gönderilmiş mektup,** telgraf, resim, yazı veya telefonla işlenmesi :

a — Mektubun mağdura hitaben yazılıp gönderilmiş olması gerekir.

b — Telgrafın da mağdura hitaben çekilmiş ve ona ulaşmış olması gerekir. Ancak 406 sayılı Telgraf Kanununun 9 ve 16. maddelerine göre, suç unsuru bulunan telgrafın muhabere memuru tarafından çekilmiyerek C. Savcılığına verilmesi lâzımdır. Bu suretle hareket etmiyen memur görevini ihmal eylemiş olur.

---

38) MANZINI, VII No. 2501

39) Y. CGK. 30.11.1964 E. 435 K. 481

40) Y. CGK. 23.3.1942 E. 68 K. 73

41) EREM, C. II. S. 1056

c — Resim, bir yüzey üzerine bir şeyin şeklini temsildir. Fotograf, sinema şeridi, kabartmalar ve heykeller de resim sayılır (42).

d — Yazı, düşüncenin bir şey üzerine harflerle geçirilmesidir. Bunun el, makine veya matbaada basılmış yazı olmasının önemi yoktur. Yazının failin elinden çıkmış olması şart değildir (43). Resmi dairelere verilen tahkir edici yazıyı kapsayan dilekçeler, havale suretile duyulacağından, hakaret olur (44).

e — Telefonla hakaret huzurdaki hakaret gibidir. Ancak telefonda hakaret mağdurun yüzüne karşı yani doğrudan doğruya mağdura işlenmiş olmalıdır. Dolayısile telefonda hakaret kabul edilmemiştir. Hakaret mağdura hitaben olmalıdır.

C — **Filin alenen ve huzurda işlenmesi :**

Huzurdan maksat mağdurun duyması, aleniyet ise fiili nherkesce işitilebilecek surette ve yerde işlenmesidir.

D — Fiilin **umuma neşir,** teşhir olunmuş yazı, resim veya sair **neşir vasıtası** ile işlenmesi :

a — **Umuma neşir** - den maksat, elverişli vasıta ile yazı veya resmin çok sayıda kimselerin öğrenmelerini sağlıyacak surette dağıtılmasıdır (45). Basın Kanununun 3. maddesine göre (Eserin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi, satılması, dağıtılması ve şatışa arzı neşir) sayılır.

b — **Umuma teşhir** - espozione al Pubblica - umumi bir yerde herkesin veya bir kısım halkın görebileceği şekilde yazı, resimin uzun veya kısa süreli olarak asılması veya her hangi bir surette gösterilmesidir (46).

c — **Sair neşir vasıtasından** maksat, yazı veya resimden başka bir vasıta ile fiilin işlenmesidir (47). Mesela ses makinesi, doldurulmuş plağın herkesin işitebileceği şekilde çalınması veya bir boynuzun mağdurun evinin kapusuna asılarak, onun boynozlu yani karısı fahişe anlamına, hakaretin işlenmesi gibi (48).

---

42) LOGOZ, II P. 255
43) EREM, S. 1058
44) Yargıtay İçtihadı Birleştirme K. 13/5/1942 gün ve 41 - 13 Sayılı. Resmi Gazete, 8/12/1942.
45) Manzını VII No. 2502 II c. P.375
46) MANZINI, VII No. 2502 II B P. 375
47) MANZINI VII No. 2502 III P. 376
48) ERMAN, a. g. e. S. 167

1688 - Cezayı Azaltan veya Kaldıran Haller, TCK. nun 485 ve 486. maddelarinde gösterilmiştir.

HAKARET — İSPAT İDDİASI

MADDE 481 — Geçen maddede beyan olunan cürmün faili beraat etmek için isnat ettiği fiilin sıhhatini veya şayi veya mütevatir olduğunu ispat etmek isterse bu iddiası kabul olunmaz.

Ancak isnat edilen fiilin hakikat olduğunu ispat talebi :

1 — Tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taallûk eylediği,

2 — İsnat olunan fiilden dolayı tecavüz olunan şahıs hakkında kovuşturma icrasına başlanmış olduğu.

3 — İsnat edilen fiilin ispatından kamu yararı bulunduğuna mahkemece karar verildiği,

4 — Müşteki ikame ettiği dâvadan dolayı icra kılınan yargılamayı kendisine isnat olunan fiilin sıhhat ve ademi sıhhatine dahi teşmil etmeyi açık olarak bizzat talep eylediği, takdirde kabul olunur.

Hakikati maddenin ispatı talebi, müşteki özel bir soruşturma veya yargılama usulüne tabi veya başka bir mercide yargılanması gereken bir kimse olsa dahi, hakaret dâvasına bakan mahkemece kabul ve tetkik olunur.

İspat talebinin kabulüne karar verilmesini müteakip 15 gün içinde bu taleple ilgili bütün deliller ikame ve varsa vesikaların asıl veya suretleri mahkemeye tevdi olunur.

İkame ve ibraz olunan delil ve vesikalar beş gün içinde mukabil delillerini ikame ve vesikalarını ibraz etmek üzere müştekiye ve Cumhuriyet Savcısına tebliğ olunur.

Taraflar bu suretle iddia ve delillerini bildirdikten sonra mahkeme duruşma için en yakın bir gün tâyin eder. Zaruret olmadıkça müteakip talikler bir haftayı geçemez.

İsnat ispat olunur veya bundan dolayı isnatda bulunan şahıs mahkûm edilirse hakkında dâva ve ceza düşer.

İsnat ispat olunmadığı takdirde faile Türk Ceza Kanununun 480 inci maddesinde yazılı cezalar, yarısı kadar arttırılarak hükmolunur.

Ayrıca mevkute sahibi veya mevkute olmadığı takdirde nâşiri hakkında 10 bin liradan 25 bin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Şu kadar ki, bu maddedeki istisnaların uygulanması için tecavüzün aşağıdaki maddede bildirilen cürmü teşkil etmemesi icap eder.

İspat iddiası, yasama organları üyeleri seçimlerinde oy verme gününden önceki 30 gün içinde kabul olunmaz.

(29/11/1960 gün ve 144 sayılı Kanunla değişik)
Alman CK. 192, İsviçre CK. 173-2 İtalya ECK. 394, İtalya YCK. 595
ATIF : TCK. 480 Anayasa, 15, 34

Hakaret cürümde, mağdura isnat edilen fiilin doğruluğunu ispat hakı, Anayasadaki temel haklardandır. Nitekim Anayasanın 34. maddesine göre, kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesile ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret dâvalarında, sanık isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir.

I — İspat hakkının kabulü ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetcinin ispata razı olmasına bağlıdır (49).

İspat hakı - exceptio veritatis -, sanığın, magdura isnat eylediği fiilin doğruluğunu ispat yetkisinin kendisine verilmesini isteme hakkıdır,

II — İspat hakkı konusunda türlü sistemler vardır. Mutlak ve nisbi ispat hakları.

A — Mutlak ispat hakkı, sanığın mağdura isnat eylediği fiilin doğru olduğunu veya olmadığını ispat yetkisinin tanınmasıdır. Ancak bu sistem tenkit edilmiştir. Zira her gerçeğin söylenmesi toplum için yararlı olmaz. Bu hak ancak kamu yararı olan hallerde kabul edilmelidir. (50). Alman Ceza Kanununda (m. 192) bu esas benimsenmiştir. (51).

B — Nisbi ispat hakkı, belli ve sayılı hallerde, isnat edilen fiilin doğruluğunu ispat yetkisinin sanığa tanınmasıdır. İsnadın ispat edilmesinde kamu yararı olduğu kadar, mağdurun da şahsi - manevi menfaati vardır. Böylece kamu oyunda beliren şüphe ortadan kalkar (52). Fran-

49) LOGOZ I P. 247
50) ERMAN, S. 182
51) RELINGER, Code Pènal Allamand, art. 192
52) ERMAN, S. 181

sız (Basın K, 35), İsviçre (m. 173-2), İtalya eski ve yeni (m. 596) ve Türk Ceza Kanunlarında bu sistem kabul edilmiştir.

III — Türk hukukunda kural, hakaret cürmünde, ispat iddiasının kabul edilmemesidir. Nitekim 481. maddenin ilk fıkrasında (Hakaret cürmü failinin beraat etmek için isnat ettiği fiilin doğruluğunu veya yaygın veya söylenmekte olduğunu ispat isteği kabul edilmez) denilmiştir. Bu itibarla ispat isteğinin kabul edilebileceği haller sayılı surette gösterilmiştir. İspat vesilesile de olsa, isnat edilen fiilin dışına çıkılamaz. Yargıtayın görüşü de böyledir (53).

Kısaca, Türk hukukunda ispat isteğinin ileri sürülmesi bütün tahkir suçlarında değil, sadece, hakaret cürümlerinde mümkündür. Gerçekte 481. maddenin birinci fıkrasında (Geçen maddede yazılı cürüm...) denilmek suretiyle yalnız 480. maddeye atıf yapılmış, 481. maddenin sondan bir önceki fıkradında da (Şukadarki bu maddedeki istisnaların uygulanması için tecavüzün aşağıdaki maddede bildirilen cürmü teşkil etmemesi icap eder) denilerek ispat isteğinin 482. maddedeki sövme cürmünü kapsamadığı belirtilmiştir (54).

A — **İspat isteğinin kapsamı :**

Hakaret cürmü. a) mağduru memur veya kamu hizmetini gören bir kimse olupta isnat olunan fiilin icra eylediği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine ilişkin bulunması, b) isnat olunan fiilden dolayı magdur için koğuşturma yapılmasına başlanmış olması, c) isnat edilen fiilin ispatında kamu yararı bulunduğuna mahkemece karar verilmiş bulunması, d) şikâyetçinin açtığı dâvada isnadın ispatını kabul eylemesi hallerinde ispat iddiası kabul edilir.

I — İsnat edilen fiilin **«Hakaret» olması lâzımdır.**

Failin hakaret ile birlikte sövme cürmünü de işlemesi halinde isnat olunan ve hakaret teşkil eden fiilin ispatı isteği ileri sürülebilir. İspat halinde, fail hakaret cürmünün cezasından kurtulur, fakat sövmeden ceza görür (55).

II — **İspatı istenebilecek haller:**

A — **Mağdur memur** veya kamu hizmetini gören kimse olupta isnat olunan fiilin icra eylediği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine ilişkin olması;

---

53) Y. 4. CD. 27.6.1968 E. 4626 K. 4179
54) ERMAN, S. 183
55) MANZINI, VII No. 2511 P. 415

Bu halde **ispat isteğinin kabulü şartları;**

a — Mağdurun memur veya kamu hizmetini gören bir kimse olması,

b — Hakaretin, TCK. nun 266, 267, 268. maddelerinde yazılı olanlar dışında bir fiil olması,

c — İsnat olunan fiilin icra edilen memuriyete veya görülen kamu hizmetine ait bulunması'dır. Memur ve kamu hizmetlisi kavramları evvelce açılanmıştır (56).

1 — Memurluk veya kamu hizmetlisi sıfatının, hakaret fiilinin işlenmesinden sonra kalkmış olması, ispat isteğinin kabulüne engel olmaz. Zira isnat mağdurun şahsına değil vazifesine ait bulunmaktadır (57). TCK. nun 280. maddesi bunu doğrular (58).

b — **Hakaretin** TCK. nun 266, 267, 268. maddelerinde yazılı suçlar kapsamına giren bir fiil olmaması lâzımdır. Bu maddelerde memurun huzurunda, memuruyet görevi dolayısile işlenen sövme ve hakaret cezalandırılmaktadır. Bu itibarla bahse konu cürümlerin faillerinin ispat iddiası kabul edilmez.

c — İsnat olunan **fiil icra edilen memuriyete** veya görülen kamu hizmetine ilişkin olmalıdır. Bu itibarla mağdurun - memurun - görev veya hizmet dışındaki bir fiilinin ispatı iddiası kabul edilemez (59). İsnat edilen fiilin suç olması gerekmez. Hakaret niteliğinde her hangi bir fiil olması yeter (60).

B — İsnat olunan fiilden dolayı mağdur - memur için koğuşturma **yapılmasına** başlanmış olması halinde de ispat isteği kabul edilir.

Bu halde ispat isteğinin kabul edilebilmesi şartları;

a — **İsnat olunan fiil bir suç olmalıdır.** Gerçekte mağdur - Memur aleyhine koğuşturmaya başlanmış olması için isnat olunan fiilin suç olması gerekir. f. 1 bent 2. Suç, cürüm veya kabahat olabilir. Koğuşturmanın doğrudan veya şikâyet üzerine başlamış olmasının önemi yoktur (61).

---

56) GÖZÜBÜYÜK, Açılama, C. III No. 1093 A. B, Sayfa, 408 — 409
57) EREM, C. II, S. 1043
58) GÖZÜBÜYÜK, Açıklama, C. III, No. 1096, b.
59) MANZINI, VII No. 2507 I P. 396
60) MAJNO No. 1773
61) MAJNO, III No. 1775

b — İsnat olunan suçtan dolayı mağdur - memur için ceza koğuşturmasına başlanmış olmalıdır. Koğuşturmadan maksat, ceza dâvasının açılmış olmasıdır. Ceza dâvası ya C. Savcısı tarfından sorgu hâkimliğine (Talepname) ile veya mahkemeye iddianame ile (Kamu Dâvası) şeklinde açılır. CMUK. 163. Ceza Dâvası ayrıca şahsi dâva suretile de açılabilir. CMUK. 344.

c — Koğuşturmanın kesin bir hükümle sona ermemiş bulunması lâzımdır. Aksi halde adalet huzurunda hesabını veren bir kimseye yeniden hakaret edilmiş olur.

d — Koğuşturmaya konu olan suç ile mağdura isnat edilen fiilin ve kendisi için koğuşturma yapılan kimse ile mağdurun aynı olması gerekir. Buna göre hakaret dâvası mağduru olan kimse, hakaret dâvasına konu olan aynı fiilden dolayı ceza koğuşturması sanığı olmalıdır. Yani şahıslar ve fiiller aynı bulunmalıdır (62).

e — **Bekletici mesele** : Hakaret dâvasına bakan hâkim, mağdur aleyhinde yapılmakta olan koğuşturma neticesini beklemeye mecburdur. Neticede mağdur - memur mahkûm olursa hakaret cürmü sanığına ceza verilmez, beraet ederse, cezalandırılır. Hakaret dâvasına bakan hâkim, mağduru yargılıyan mahkemenin vereceği mahkûmiyet veya beraet hükmü ile bağlıdır (63).

C — İsnat edilen **fiilin ispatında kamu yararı** bulunduğuna mahkemece karar verilmesi halinde de ispat isteği kabul edilir. f. 1 bent 3. Kamu yararı, kamunun belli hadiselere dair bilgi edinmesinde meşru menfaati bulunmasıdır (64). Bu itibarla hususi hayata ait bir isnadın ispatında kamu yararı olduğu ileri sürülemez (Anayasa, 15). İsnat edilen fiilin ispatında kamu yararı olup olmadığını hâkim takdir eder.

D — **Şikâyetcinin isteği** üzerine de, isnadın ispatı kabul edilir. f. 1 bent 4. Buna göre şikâyetci bir yandan, kendisine hakaret eden sanığın cezalandırılması ve öte yandan kendisine yaptığı insadın soruşturulmasını - ispatını - ister. Yalnız İtalya ve Türk Hukukunda kabul edilen bu hal geniş tenkitlere konu olmuş ,mağdur - memuru baskı altında tutarak ve istemiyerek adalete müracaata mecbur bırakacağı ileri sürlmüştür.

---

62) MANZINI, VII No. 2509 II P. 400-401

63) MANZINI, VII No. 2509 P. 398

64) LOGOZ. I P. 247 b

65) ERMAN, S. 198

a — Mağdur, ispat isteğinin kabulünü, mahkemeye vereceği bir dilekçe ile veya hâkime yapacağı ve tutanakla tesbit edilen bildirimi ile açıkca istemelidir.

b — Dâvacılar birden ziyade olupta, bunlardan bazıları ispat isteğini kabul ve fakat ötekiler buna karşı iseler, ispat iddiası kabul edilmez (66).

c — Mağdur şikâyetten evvel ölmüş olursa, ispat iddiası ileri sürülemez (67).

d — Mağdur ispat isteğinde bulunduktan sonra bundan vazgeçemez. Ancak dâvasından vazgeçebilir ve böylece isnadın ispatını önleyebilir (68).

IV — **İspatın Kabulünde Usul** : m. 481 f. 2, 3, 4

a — Hakaret dâvası sanığı ancak son soruşturma sırasında, mahkemeye bir dilekçe ile başvurarak isnadını ispat isteğinde bulunabilir. Mahkeme isteği inceliyerek 481. maddenin birinci fıkrasındaki dört halden birine girip girmediğini bir ara kararı ile tesbit eder.

b — İsnat olunan fiilin ispat isteği, şikâyetci özel bir soruşturma veya yargılama usulüne tabi veya başka mercide yargılanması gereken bir kimse olsa da hakaret dâvasına bakan mahkemece kabul edilip incelenir. f. 2. Buna göre şikâyetcinin - memurun - , Memurin Muhakematı kanununa, Bakanlar Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyeleri Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanun sözcüsü, Askeri Yargıtay Başsavcısının (Anayasa, m. 147 gereğince) görevlerile ilgili suçlardan dolayı yargılanmaları ayrı usul ve mercie tabi olmaları, ispat isteğinin mahkemece incelenmesine ve kabulüne mani değildir. Böylece 481. maddede 144 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, Yargıtay'ın aksine olan 16/3/1949 tarihli içtihadı birleştirme kararı kaldırılmıştır.

c — Hakaret dâvasına bakan mahkemenin isnadı ispat isteğinin kabulüne karar verilmesinden itibaren on beş gün içinde, ispat isteğinde bulunan taraf isnat isteği ile ilgili bütün delillerini mahkemeye vermeye mecburdur. Mahkeme ayrıca toplanmasında yarar gördüğü delilleri kendiliğinden soruşturabilir. f. 3

---

66) MANZINI, VII, No. 250=9 2509 P. 407 — 408
67) EREM C. II. S. 1048
68) ERMAN, S. 200

d — Mahkemeye verilen deliller, vesikalar beş gün içinde, karşı delillerini bildirmek ve vesikalarını vermek üzere şikâyetciye ve c. savcısına tebliğ olunur. f. 4.

Sanığın, ispat isteğinin kabulüne dair mahkemenin ara kararı tarihinden itibaren on beş gün içinde, bütün delillerini mahkemeye vermesi bakımından tanınan on beş günlük müddet ile şikâyetci ile c. savcısına karşı delillerini mahkemeye vermesi için kabul edilen beş günlük müddet arasında ehenk, adalet ve mantıki bağlantı yoktur. Bu itibarla bahse konu beş günlük müddeti, dâvacı ve c. savcısının karşı delilleri verme süresi değil, dâvacı ve c. savcısına karşı delillerini süratle mahkemeye vermesini bildirme müddeti olarak anlamalıdır (69).

e — Taraflar bu suretle iddia ve delillerini bildirdikten sonra mahkeme duruşma için en yakın bir gün tayin eder. Zaruret olmadıkça, sonraki duruşmalar bir haftayı geçemez. f. 5.

V — **İspat isteğinin Kabulü ve Neticeleri** : m. 481 f. 5

a) İsnadın ispatı veya b) İspat edilememesi neticeleri.

a — İsnat ispat olunur veya isnat olunan fiilden dolayı mağdur mahkûm edilirse hakaret sanığı hakkındaki dâva ve ceza düşer

aa — İsnadın ispatından maksat, isnat olunan **fiilin tam** ve **kesin** olarak **ispat edilmiş** olmasıdır. Nitekim türlü fiiller isnat olunması halinde, bu fiillerden bir kaçının ispat edilmesi yeter sayılmıyacağı gibi, isnadın müphem ve şüpheye yer verecek surette ispatı da yetmez (70).

1 — İsnat olunan fiilden dolayı mağdurun mahkûm edilmesinden maksat, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olmasıdır. Aksi halde mahkûmiyetten bahsedilemez (71).

bb — İsnat olunan fiil ispat edilmiş olur veya mağdur isnat olunan fiilden dolayı mahkûm edilirse, sanık aleyhindeki ceza dâvası ve ceza düşer Ceza dâvası ve cezanın düşmesinden maksat, sanığın beraetine hüküm edilmesidir. (72).

cc — Ancak mağdura isnat edilen fiilin doğru olduğu ispat edilmesine rağmen, isnat olarak kullanılan sözlerin şekil ve niteliği sövme mahiyetinde ise, sanık sövme suçundan dolayı (m. 482) cezalandırılır. m. 481 f. 8.

---

69) EREM, C. II, Sayfa, 1051
70) MANZINI, VII, No. 2511 P. 413
71) ERMAN S. 206
72) MANZINI. VII No. IV b P. 406

b — İsnadın ispat edilmemesi veya isnat olunan fiilden dolayı koğuşturma yapılan mağdurun beraet etmesi veya muhakemesinin men'ine veya dâvanın düşmesine karar verilmesi hallerinde hakaret dâvası sanığı cezalandırılır. Ancak bu ceza yarısı kadar artırılarak hükmolu. nur. m. 481 f. 6.

Sövme

MADDE 482 — Her kim toplu veya dağınık ikiden ziyade kimse ile ihtilât ederek her ne suretle olursa olsun bir kimsenin namus veya şöhret veya vakar ve haysiyetine taarruz eylerse üç aya kadar hapis ve elli liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasiyle mahkûm olunur.

Bu fiil kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitap edilen veya hitap edildiği anlaşılan telgraf, telefon, mektup, resim veya herhangi bir yazı vasıtasiyle işlenirse failin göreceği ceza on beş günden dört aya kadar hapis ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasıdır.

Kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuriyle beraber alenen vâki olursa ceza bir aydan altı aya kadar hapis ve iki yüz elli liradan bin liraya kadar ağır para cezasıdır.

Fiil, 480 inci maddenin 4 üncü fıkrasında beyan olunan vasıtalardan biri ile işlenirse failin göreceği ceza üç aydan bir seneye kadar hapis ve beş yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezasıdır.

(3038, 4683 ve 6123 sayılı Kanunlarla değişik)
Alman CK. 185 İsviçre CK. 177 İtalya ECK. 395 İtalya YCK. 594
ATIF : TCK. 37 - 38, 266, 270, 480 - 481 485 - 486, 489 - 490

Belli ve özel bir fiil isnat etmeksizin, bir kimsenin namus, şöhret veya vakar ve haysiyetine saldırı halinde sövme cürmü işlenmiş olur. Nitekim hakaret ile sövme arasındaki ayrılık hakarette, mağdura belli ve özel bir fiil isnat edilerek; sövmede ise böyle bir fiil isnat edilmeksizin, şeref ve haysiyete saldırı söz konusudur.

Suçun unsurları, a) Bir kimsenin, b) ikiden ziyade kimseye duyuracak şekilde, c) bir kişinin, d) namus, şöhret, vakar ve haysiyetine saldırması ve e) fiili bu kasıt altında işlemesidir.

A — Suçun faili, her hangi bir kimse olabilir.

B — **İhtilat - duyurma - unsuru,** fiilin ikiden ziyade kimsenin duyacağı şekilde işlenmesidir.

a — 482. maddedeki, toplu veya dağınık (ikiden ziyade kimse ile ihtilal ...)dan maksat, failin tahkiri kapsayan fiili, ikiden ziyade kimsenin duyup işitebileceği şekilde işlemesi ve mağdurdan başkalarının tahkir fiilini duymuş olmalarıdır (73). Yargıtayın görüşü de böyledir (74). (Bu unsur için bak. No. 1686 B).

b — İhtilat - **duyurma - ile aleniyet bir birine** karıştırılmamalıdır. Bu kavramlar evvelce açılanmıştır (Bak. No. 1686 B, g).

C — Suçun mağduru, her hangi bir kimse olabilir.

a — Ancak şeref ve haysiyetine saldırılan mağdur belli bir kimse olmalıdır.

Şukadarki kullanılan kelimelerden mağdurun kim olduğu anlaşılmakta ise, mağdur belli sayılır. 484. maddede mağdurun kimliğine ilişkin karine gösterilmiştir. Hangi toplulukların suçun mağduru olabileceği 483. maddede belirtilmiştir.

b — Fiilin mağdurun gıyabında - arkasından - işlenmesi lâzımdır. Zira sövmenin mağdur huzurunda işlenmesi cezayı artıran hallerdendir (m. 482 f. 3). Bu unsur evvelce açılanmıştır. Bak No. 1686 C.

D — **Suçun maddi unsuru, mağdurun** namus, şöhret veya vakar ve haysiyetine saldırıdır.

a — 482. maddedeki, her ne suretle olursa olsun (Bir kimsenin namus, şöhret, vakar veya haysiyetine taarruz) dan maksat, failin mağdurun şeref ve haysiyetine saldırmasıdır. Bu saldırı her hangi bir şekilde olbilir. Mesela sözle, işaretle, kareketle, yazı, resim veya fiilin işlenmesine elverişli her türlü vasıta ile sövme cürmü işlenebilir. Tükürmek, tahkir maksadile bir kimseyi taklit etmek, kapusuna alçaltıcı işaret koymak gibi (75).

b — Mağdurun şeref ve haysiyetine saldırı demek, örf ve adete, kamu oyuna göre, o'nun şeref ve haysiyetinin zedelenmesi demektir. Mesela sopa gibi önümde ne duruyorsun sözü şeref ve haysiyeti sarsıcı sayılmıştır (76). Bir sözde tahkir kasdının bulunup bulunmadığı sö-

73) MANZINI, VII No. 2499 IV P. 344
74) Y. 4. CD. 9.6.1964 E. 2465 K. 2578
75. MAJNO, III No. 1785
76) Y. 2. CD. 20.4.1938 E. 4976

zün söylendiği yere, zamana, şartlara, beraber söylenen başka sözlere bakılarak takdir edilir (77). Tahkirde maddi unsur evvelce incelenmiştir (Bak. No. 1686 D, b, d).

E — **Suçun manevi unsuru,** umumî kasıttır. Saik aranmaz. Fail mağdurun şeref ve haysiyetini sarsmak, zedelemek kasdile sövme fiilini işlemiş olmalıdır. Bu unsur evvelce incelenmiştir (Bak. No. 1686 E).

Cezayı Artıran Haller, 482. maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarında gösterilmiştir.

A — **Sövmenin mağdurun huzurunda** veya o'na hitaben yazılan telgraf, mektup, yazı, resim veya telefonla işlenmesi halinde ceza artırılır.

Burada cezayı artıran keyfiyet, sövmenin «huzurda» veya «huzura denk vasıta» lardan biri ile işlenmesidir.

a — Sövmenin huzurda işlenmesi demek, mağdurun fail tarafından söylenen sözleri işitebilmesi ve failin de bunu bilmesi demektir. Fail ile mağdurun bir birini görmeleri şart değildir. Mesela failin, mağdurun kapusu önünde, sövme niteliğinde sözleri o'nun işitebileceği şekilde söylemesi ve mağdurun da bunu işitmesi gibi. Kısaca, failin söylediği sözlerin mağdurca duyulması ve failin buna isteyerek ve bilerek sebep olmasıdır (78). Ancak sövmenin huzurda işlenmiş sayılması için mağdurun sövme fiilini işitmiş olması şart değildir (79). Bu hal evvelce incelenmiştir (Bak. No. 1687 A).

B — Sövmenin huzura denk vasıtalardan biri ile işlenmesi halinde de ceza artırılır. Huzura denk vasıtalar telgraf, telefon, mektup, resim, yazı ve benzeridir.

C — Sövmenin mağdurun huzuru ile beraber alenen işlenmesi halinde de ceza artırılır. Bu hal evvelce incelenmiştir. (Bak. No. 1687 C).

D — Sövmenin umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı, resim veya sair neşir vasıtası ile işlenmesi de cezayı artıran bir haldir. f. 4.
Bu hal evvelce açılanmıştır. Bak. No. 1687 D.

1694 — Cezayı Azaltan veya kaldıran haller, TCK. nunun 485 ve 486. maddelerinde gösterilmiştir.

---

77) Y. CGK. 30.11.1964 E. 435 K. 481
78) ERMAN S. 113 — 114
79MANZINI, VII No. 2519 II a P. 460

İÇTİHATLAR

1 — Belediyelerin âmme menfaatine hadim cem'iyet veya müesseselerden olmadığının özel daire ve ceza genel kurulunun kararları cümlesinden olduğu ve gıyabı hakaret mağdurlarının şahısları adına usulî şikâyetleri de sebk etmediği gözetilmeden, yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, C. savcısının temyiz itirazı varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddile hükmün bozulmasına ittifakla karar verildi.

(2.C.D. 23/1/1965 9738/464)

2) Tarlasında arabasını geçirmesine muhalefet eden dâvacıya maznunun (hükûmet, bu tarlayı sana vereceğine gâvura verseydi) şeklinde sarfettiği sözlerin heyeti mecmuası, hükmûmet tarafından dâvacıya yapılan tahsisin mahalline masruf olmadığını belirtmek suretiyle sitem ve teessür izharı maksadına matuf olup, tahkir ve tezyifi tazammun etmediği anlaşılmakla, müttehaz beraat kararında bir mugayereti kanuniye görülmemiştir.

dığı anlaşılmakla, müttehaz beraat kararında bir mugayereti kanuniye

(2.C.D. 14/3/1960 769/2979)

3) Tehdit ve tahkiri tazammun eden sözlerin aynı zamanda ve birlikte sarf halinde de unsurlarını kapsadığı taktirde her iki suç da tekevvün etmiş olur.

(4.C.D. 30/5/1964, 2171/2437)

4) Türk Ceza Kanununun 482. maddesine ilişkin gıyapta hakaret eyleminin ikiden çok kimse ile karşılaşarak işlenmiş olmadıkça Türk Ceza Kanununun 482. maddesinin birinci fıkrasındaki suç unsurları eksik kalır ve suç doğmaz.

(C.G.K. 30/12/1963 2/24, 24)

5) Sarfedilen(**Allah belânı versin**) sözlerinin muhatabına sövme kastiyle sarf olunduğunu gösterir delil olmadığına ve cümlenin bizatihi sövmeyi tazammun eden tieliği de bulunmadığına göre özel daire bozma ilâmına uyulması gerekirken eski hükümde direnilmesi usul ve yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

(Y.C.G.K. 2/3/1970, E. 69 - 99, K. 69 - 84)

6) Bir dâva esnasında taraflar canibinden dâva hakkında mahkemeye verilen evrak ve iradolunan müdafaat, muhtevi olduğu elfazı tah-

kiriyeden dolayı takibatı istilzam etmezse de; kasden şikâyetin mevzuunu ve müdafaa haddini tecavüzle bir ferdin namus veya şöhret veya vekâr ve haysiyetine taarruzu mutazammın resmî makamlara ita olunan **istida ve arzuhaller, birkaç daireye havale edilmek suretiyle münderecatına birkaç kişi muttali olarak âleniyet ve ihtilât unsurları hâsıl** olduğu takdirde hakaret cürmünü teşkil edeceğine, mutlak ekseriyetle karar verildi.

(Tevhidi İçtihat 13/5/1942 41/13)

340

CEZA VE İNFAZ SİYASETİNE KRİTİK BİR BAKIŞ

Dr. Jur. Mustafa T. YÜCEL

Suçların tanımı, kriminojenik faktörlerin saptanması, suçluluğun önlenmesi ile suçluların iyileştirilmesi için en uygun amaç ve sistem modellerinin formüle edilmesi sosyal yönden oldukça önemlidir. Bu konulara değgin milli gerçekler ile gereksinmelerin belirlenmesi ve değerlendirilmesi sonucu saptanacak sektörel plan çerçevesinde sorunlara yaklaşım planlı kalkınma vetiresinin bir gereği olarak belirmektedir. Kuşkusuz, bu konularda çıkarılacak yeni yasaların bilimsel araştırma sonuçlara dayattırılması zorunlu olup; bu araştırmalar yapılana değin mevcut yasaların etkili bir hale getirilmesi en akıllı bir yöntem olacaktır. Bu yasalarda belirlenen amaçların gerçekleştirilmesi içinde gerekli anlayış, para ve enerji öğelerinin hayatiyet kazanması üzerinde de önemle durulmalıdır.

Ceza ve infaz siyasetinin yeniden tanzimi konusunda göz önünde bulundurulması gerekli olan bir öğede, suçların tanımları ile infaz teorilerinin birlikte ele alınmasıdır. İkisi arasındaki organik ilişki, sistemin etkinliği ve başarısı yönünden zorunlu görülmektedir. Uygulama alanında ise, bu öğelerin birbirine bağıntısız olduğu; ceza dağıtımı ile infazın farklı gruptaki personel tarafından, bir diğerinin görevine katılım ve ilgi söz konusu olmaksızın yürütülmekte olduğu izlenilmektedir. Bu türden bir ilginin gerçekleştirilmesi için yargıçların saptıyacakları cezanın bireysel suçlu üzerindeki etki derecesini bilmesi; verdikleri cezanın sonucunu takip etmesi doğal bir sonuç olarak belirmektedir. Bu sonuça varmak amacıyla yargıçların her suçlu hakkında psiko - sosyal ve biyolojik bir ankete dayalı olarak ceza vermesi bir gereksinme ifadesi olmaktadır. Aksi takdirde ,suçlunun bir dosya numarasından farksız bir işlem görmesi, suçlu yerine suçun cezalandırılması söz konusu olacaktır.

Yargıçların saptıyacakları cezada **toplumun intikam duyguları** ile **cezada ödeşme** gibi sosyal yararı olmayan dürtülerden kurtulması gereği belirmektedir. Öğretide ve bazı kanunların örneğin 647 sayılı Cezaların İnfazı hakkındaki Kanun gerekçesinde, cezanın toplumun intikam duygularından arıklanarak verileceği yolunda bir önermenin yer alması ile

yargıçlar, savcılar ve avukatlarda yerleşik bulunan bu üniversel dürtülerin giderilmesi kolay olmayacaktır. Bu alanda anlayış değişimi için bu dürtünün varlığını kabul ederek yüzeye çıkarılmasına çalışılması, suçlulara karşı beliren ahlâki düşüncelerde iyimserliğin hakim olması ön görülmelidir. Cemiyette arzulanan bu tür gelişim gerçekleştiğinde savcı ve yargıçlarda bundan etkilenecektir. Halkın suçlulara karşı duyduğu ahlaki düşünceler, bir cemiyetin olgunlaşma derecesinin fonksiyonudur (1). Suçlulara karşı beslenen ahlaki duygularda bir artış belirmesi ve polisin etkili olması karşısında, öç almaya daha az gereksinme duyulacak; suçluların iyileştirilmesi için fırsatlar yaratılmasına yönelilecektir. Bu düşünceler, Müslümanlık, Hıristiyanlık ve Budizm'de ter almış olup; suçlulara sempati gösterisi anti - sosyal eylemlerin tasvibi anlamına gelmemektedir. Burada söz konusu olan, anti - sosyal eylemin nedenlerinin araştırılması ve tüm insanlığı iyiye doğru yöneltmek arzusudur. Bu tür ilişki; seven ebeveyn ile çocukları arasındaki ilişkinin aynıdır. Ebeveyn, çocuğunun sosyalleşmesi için limitler koymakta; kontrol tesis etmekte olup; çocuğun vicdan gelişimine sevgi havası içerisinde hizmet etmektedir. Çocuk, bu süreç ile kendini kontrol yetisini artırmaktadır. Anılan bu yöntemle, arzulanmayan eylemin değiştirilebileceği yolundaki psikiyatrik bulgular ise oldukça yoğundur (2).

Bu yöntem kişinin yaptığı anti - sosyal eylemin yanına kalmasını içeren yumuşak bir tretman türü olmayıp; gerçek biçimde sorumluluğa davet eden muayyen bir biçimdeki ceza yaptırımında da ön görmektedir. Ceza adaleti sisteminde yer alan yaptırımlar, suçluluk eylemini değiştirme vetiresine ancak bu çerçevede hizmet edebilir. Uygulanacak fiziki cezalar ise bu değişimi sonuçlandırmayıp; cezalandıran otorite temsilcilerine karşı tecavüzkar ve kindar duyguları kamçılayacak ve yoğunlaştıracaktır (3).

Bazı cemiyetlerin ceza siyasetinde suçluların tretmanı için Borçlar Hukukunda yer alan haksız fiilin tanzimini esasını geliştirmiş olmalarını belirtmekte oldukça ilginç olacaktır. Bu tanzim biçimi belirgin bir halde Kazak hukukunda yer almıştı (4).

«Bu kanun çerçevesinde, tüm davalar, bir kişi tarafından diğerine ika edilen zararın tazmini talepleri olarak düşünülmüştür. Kamu yararı düşüncesiyle hiç bir dava açılmayıp; dava yalnızca kişiye veya mala karşı ika edilen özel bir zarara dayalı olarak mağdur tarafından açılabilmektedir.

Dava yönünden, özel ve ceza hukuku davaları arasında ayrım yapılmamıştır. Adam öldürmeden ariyet olarak verilen bir malın kötü kullanılmasına değin tüm zararlar, para cezası, zarar ve tanzim konusunda geliştirilmiş tarifelere göre giderilmektedir. »

Bazı cemiyetlerde ise, sosyal baskı, suçluların vecibelerini yerine getirmesi için yeterli görülmüş ve ayrıca hürriyetten yoksun cezaları uygulanmamıştır.

Bu tür yöntemlerin bugünkü cemiyetimizde uygulanması, ekseri potansiyel suçluların bu cezalardaki riski göze alabilecekleri ihtimaline dayalı olarak korkulu görülmektedir. Bu sonuç mantıkı isede, ekseri kişilerin sosyal uyumu ile hangi hareketlerin iyi veya kötü olduğu konusundaki kişisel imajlarını şekillendiren temel güçlere bağıntıdan yoksun görülmektedir. Başkasına zarar veren kişi kendisi ile çatışma halinde olup; kendisine zarar vermektedir; kişi kendine düşmanlık etmektedir. Bu nedenle, kişinin iyileştirilmesi için öç almaya sosyal bir gereksinme bulunmamaktadır. Hukukumuzda bu yöndeki belirtiler, Anayasa'nın 14. maddesinde « Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz » örneğinde olduğu gibi kriztalize edilmiştir. Kuşkusuz, eziyet için verilen ceza yalnızca eziyeti gerçekleştirecek ve suçlunun cemiyetle yapıcı bir ilişki içerisine sokulmasına yardımcı olmayacaktır. Bu yöntemler, sonuç vermediği, hiç bir zaman sonuç vermediği gibi, bu cezaları infaz eden cemiyetleride kabalaştırmaktadır.

Yukarıda belirtilen düşünceler ışığında suçluya verilecek cezanın anlamlı ve etkin bir nitelik kazanması ön görülmeli; ve gereği olmadığında hürriyeti bağlayıcı ceza verme yolu seçilmemelidir. Cemiyetin ve suçlu kişinin korunması amacıyla verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanında olumlu sonuçlara yönelik olması ilke olarak ele alınmalı; suçlu kişinin benzeri koşullar altında diğerleri gibi hareket etmemesinin nedenleri aranarak, saptandığında suç-üreten faktörler düzeltilmelidir. Kuşkusuz, cezaevi konuğu olabilecek her suçlunun tretmana ihtiyacı olmadığından, hükümlülerin müşahadesi vetiresinde tretmana (ve özel tretmana) ihtiyacı olanların saptanarak, onlar üzerine eğinilmesi gereği belirmektedir. Bu türden olan suçluların düşünce ve eylemlerini değiştirmek konusunda yer alan bazı yöntemlere aşağıda özet olarak değinilmiştir.

Tretman ve uslandırma kavramı ile adlandırılan çeşitli infaz metod ve uygulamaları vardır. Tretman kavramının kapsadığı ceza tedbirlerinin bir anlam kazanması amacıyla yalnızca cezada ödeşme veya öç alma unsuruna dayalı kalmayıp, ondan daha fazlasına yönelik olması gerekmektedir. Herşeyden önce, hükümlülerin ceza infaz kurumlarına cezalandırılmak için değil, ceza aldıkları için geldikleri ve bu nedenle kurumdaki hayatın bir ceza niteliğinde olmaması üzerinde önemle durularak, hükümlülerin uslandırılması için girişilecek faaliyetlerin bu çerçeve içerisinde yürütülmesine eğinilmelidir.

Tretman kavramının kapsamına giren uygulamalar, hükümlülerle yapılan bireysel mülakat ve tedaviden, grup tedavisine kadar değişmektedir. Grup tedavisi metodları arasında grup tartışması yanında, tüm ceza infaz kurumunun bir tedavi kurumu olarak ele alınması gelmektedir.

Hükümlülere uygulanan metodlara tretman denilmesinin ana nedeni, hükümlülerin düşünce ve hareketlerini değiştirmeyi sağlıyabilme niyet ve amacını taşımakta oluşlarıdır. Bazı metodların tretman olarak adlandırılması ise, kuşkusuz, onlara tedavi edici bir nitelik kazandırmamaktadır. Tretman metodların etkinliği hükümlülerin düşünce ve hareketlerinde meydana getirdiği olumlu sonuçlarla değerlendirilebilecektir. Aranılan sonuçlar elde edilmediğinde, başka metodlara eğilmek zorunluluğu belirmektedir. Bu alanda çeşitli metodlar var ise de, infaz alanında uygulanların sayısı çok azdır. Önemli olan, insan hareketi ve onu değiştirmek konusunda bilimsel sonuçların ortaya koyduğu bulguların infaz alanındada uygulanmasına olanak sağlamaktır.

İnsan hareketini değiştirmeye etkili olabilecek aşağıdaki metod ve ilkeler bilimsel araştırmalar sonuçlarına dayalı olup; uygulama alanında olumlu sonuçlara yöneltici nitelikte görülmüştür. Normal insanı ilişkilere hakim olması gerekli olan bu ilkelerin ceza infaz kurumlarındada hayatiyet kazanması, hükümlülerin cemiyete kazandırılması yönünden önem kazanmaktadır.

Personel ile Hükümlüler Arasında Anlayışlı Bir İlişki Geliştirilmesi.

Otorite ve temsilcileri hakkında hükümlülerde var olan duyuş ve düşüncelerin, cezaevi personeli tarafından mümkün olan en erken zamanda olumlu bir biçimde değiştirilmesi gerekmektedir. Ceza infaz kurumlarına gelen hükümlülerin bazıları, başlangıçta, cezaevi personeline karşı güvensizlik duygusu yanında, olumsuz duygu ve düşüncelerle saldırgan olabilir. Bu tür duygular, ceza infaz kurumundaki hayatı en az

tedirgin ettirici bir biçimde geçirmek için cezaevi nizamına uyarlı bir tutumu ile de kamufle edilmiş gözükebilir. Personelin, hükümlülere göstereceği samimi ve gerçek ilgi yanında insicamli ve adil bir biçimde hareket etme sonucu hükümlülerde beliren güvensizlik duygusu ve saldırganlık eğilimi giderilebilecek; ve hükümlü, cezaevi personelinin daha önce tecrübe ettiği otorite temsilcileri gibi olmadığını görecektir. Cezaevi personelinin bu konuda rehber olarak göz önünde tututacağı ilke, «İnsanın davranışlarında öğütlerden ziyade çevredeki örneklerin önemli olduğudur.»

Hükümlü ile Personel Arasındaki İlişkinin Olumlu bir Biçimde Değerlendirilmesi

Hükümlü ile anlayış çerçevesinde bir ilişki kurulduğunda, hükümlü personelden ayrı bir kutupta bulunmak yerine ona doğru yönelecektir. Bu yönelişin sağladığı güven ortamında hükümlü rahatlıkla personele açılabilecek;kişisel sorunlarının çözümü için personelden yardım istiyebilecektir. Tretman sırasında, hükümlünün personele devamlı olarak dayalı kalmaklık yerine, kendisinde sorumluluk duygusunun belirmesine ve bunun kuvvetlendirilmesine çaba gösterilmelidir. Kişisel sorumluluk insanın gelişmesinde rolü olan önemli bir etkendir.

Gerçekçi Bekleyiş ve Talepler

Ceza infaz kurumlarına gelen hükümlülerin ekserisi sosyo - ekonomik yönden geri kalmış çevrelerden ve özellikle kırsal alanlardan geldikleri göz önüne alınarak, onların ileri seviyede bir yaşamın ilke ve kaidelerine uymalarını beklemek ve yetenekleri üstünde amaçları takip etmesini istemek gerçeklerle bağdaşmıyacaktır. Cezaevindeki iyileştirme çabalarının amacı, herşeyden önce, hükümlünün salıverme sonrası cemiyetin cezai normlarına aykırı hareket etmeden bir yaşam sürmesini sağlamak olup; bu amacın ötesinde, hükümlünün ahlâki yönden mükemmel bir insan olmasını sağlamak gibi idealist bir görüşten kaçınılmalıdır. Kuşkusuz, hükümlülerin iyileşmesini yalnızca kendilerinden beklemek nekadar normal bir istek ise de, cemiyetin salıverilmiş hükümlülere sırt çevirmeside o derece anormal bir davranış olacaktır. Aksi halde, salıverilmiş hükümlünün cemiyette yeniden cezalandırılması söz konusu olacak ve bu sonuçtanda cemiyetin kendisi zarar görecektir.

Grup Tartışması

Bu metod, hükümlülerin içgüdülerini ve hareketlerini değiştirmek için bulunan çareler arasında en ümit verici olanıdır. Kuşkusuz, insanlar düşünce ve hareket konusundaki değişiklikleri kendileri yapmalıdır.

İşte, bu türden bir değişikliğe olanak sağlamak üzere 8 - 10 kadar hükümlüden kurulu grupların cezaevi personelinden bir liderin başkanlığında periyodik toplantılar yaparak A dan Z ye kadar her konuyu tartışmasına ceza infaz kurumunda yer verilmelidir. Grup fikri, bir ceza infaz sistemine fırçayla boya sürer gibi yayılamıyacağından, bu metodun, bir anda her cezaevinde uygulanması yerine, cezaevi personelinin yetiştirilmiş olduğu ve grup fikrine hazırlatıldığı bir kurumda başlamak daha yerinde olacaktır. Kuşkusuz, bir tek kurumda bile bu metodun yerleştirilmesi en azından bir yıl gibi bir süreyi gerektirmektedir. Hükümlüler ancak bu süre sonrası söyledikleri sözlerin aleyhlerinde bir vesika olarak kullanılmıyacağına inanacaklardır. Grup toplantılarında, grup üyelerinin birbirlerinin sorunlarıyla ilgilenmeleri ve ortak çözüm yolları bulmalarına çaba göstermeleri doğal olarak belirecektir.

Kuşkusuz, herhangi bir grupta, herhangi bir anda, nizamlara aykırı hareket eden kişi kendisini ekseriyetin tenkidi karşısında bulacak; ve ikinci sefer, kendiside büyük bir ihtimalle tenkit eden ekseriyete katılarak bir başkasını tenkit edecektir.

Gruplarla çalıştıkça, kişiler için en büyük trajedinin ister hastalıkla ister suçluluk nedeniyle olsun, kendini toplumdan ayırmış bulunmak olduğunu görmemek hemen hemen imkansız olacaktır. İşte, ceza infaz kurumunda uygulanacak bu metodla, cezaevinde hükümlülerin meydana getirdiği olumsuz kültürün etkileri giderilerek, cemiyetçe kabul gören değerleri benimsemelerine girişimler yapılabilecektir. Önemli olan, hükümlü kişide var olan olumlu yönlerin tesbit edilerek işlenmesi ve suçluluk yaşantısının insanı hayal kırıklığına yönelteceğinin bilinçlendirilmesidir.

Ceza infaz kurumunun bir tedavi cemiyeti olarak ele alınması

Cezaevi personelinden her üyenin hükümlülerin iyileştirilmesine yönelik katılım ve katkısı söz konusu olup; her personel üyesinin kurumca saptanan amaça uyumlu olarak tutumlarını ayarlaması gerekmektedir. Bu metodla, hükümlülerin iyileştirilmesi görevinin, yalnızca psikolog, sosyal hizmet uzmanı, öğretmen gibi personelin sorumluluğunda olması yerine ahçısından, gardiyanına; idari personelden Cumhuriyet Savcısına kadar herkesin sorumluluk taşıması gereği belirmektedir. Bu metod, genellikle, cezaevlerinde personel ile hükümlü arasındaki iletişim boşluğunu gidermekte; hükümlülerin kendi arkadaşlarına tesir ederek sorumluluk duygusu ile kendi benliklerini hissetmelerine yardımcı olmaktadır. Bu metodun uygulanması öncesi, grup tartışması uygula-

masının cezaevi kurumunda iyiden iyiye yerleşmiş ve benimsenmiş olması gerekmektedir.

İyileştirme Çabalarına Hükümlü Yakınlarının Katılımı.

İyileştirme çabalarına hükümlü ailesi ve yakınlarının katkısı hiçte küçünsenmiyecek bir nitelik göstermektedir. Bu tür bir katılım etkisini özellikle hükümlü salıverildiğinde gösterecektir. Ayrıca, hükümlü ailesinin ilgi ve katılımı, cezaevi hayatının normalleştirilmesi ilkesinin gerçekleşmesini sağlayan öğelerdende biridir. (5) Bunun gerçekleşmesi yönünden, cezaevi kurumunda yer alan ve hükümlünün ailesi ile ilişkilerini sağlayan bir sosyal hizmet uzmanına yoğun ölçüde ihtiyaç vardır. Bu uzman kişi, aynı zamanda, kurumda hükümlüye yöneltilecek iyileştirme çabalarının koordinatörlüğünüde yapabilir.

İyileştirme Vetiresine Halkın Katılımı.

Cemiyet tarafından hükümlülerin etiketlenmesi sonucu, salıverildiklerinde cemiyete uyum yolunda girişecekleri çabalar engellendiğinden, cemiyetin yukarda belirtildiği gibi, hükümlülere karşı olan tutum ve tepkisinde belirli bir değişim sağlanması ve hükümlülere karşı duyulacak ilginin herşeyden önce cemiyetin yararına olduğuna kişilerin inandırılması gerekmektedir. Bu konuda yer alan hususlardan biride, hükümlünün salıverme sonrası bir iş bulabilme olanağına kavuşturulmasıdır. İşverenlerin hükümlülük statüsünü iş vermeme bakımından yegane bir sebep olarak ileri sürmemeleri gerekmektedir. İşverenlerin bu yoldaki ön yargılarını etkilemek yönünden çıkarılan 1475 sayılı **İş Kanunu** infaz sistemimizin başarılı olması yolunda önemli bir adım niteliğindedir (6). Anılan Kanunun 25. maddesi gereği, işverenler muayyen oranlarda eski-hükümlüye iş vermek zorunda olup; bu zorunluluğun uygulanışı üzerinde önemle durularak, kamu oyunda belirli bir değişim sağlanması gerçekleştirilmelidir.

Sonuç

Farklı cezalar olduğu gibi farklı tretman türleride var olup; tretman (ve ceza), tretman ile buna tâbi tutulan suçlu arasındaki dialogu gerektirmektedir.

Her ceza infaz kurumunda alt-kültürler ile hükümlülere özgü iletişim sistemi ve hareket normları vardır. Kurumlarda var olan bu alt-kültürler, suçlular üzerinde etkili olduğu gibi herhangi bir tretman programına olan ilişkilerinide etkilemektedir.

Suçlular üzerinde yapılan bireysel tedavi çalışması yanında cezaevi cemiyeti üzerinde de durmak gereklidir.

Kurumsal tedavinin cemiyete olan maliyeti karşısında her tretman türünün etkinliğini artırmağada gereksinme vardır.

Sonuç olarak, suç sorunu, önleme, ceza ve infaz siyaseti sanıldığı gibi basit bir iş olmayıp; devamlı araştırmayı (araştırma örgütlerini) gerektirmekte; sağ duyu yerine ilmiliğin esas alınmasını zorunlu yapmaktadır (7).

Bu çerçevede, ceza adaleti sisteminin yapısal analizinin yapılması ve sistemin tümünde gereksinmelere uyarlı planlı bir değişime gidilmesi ön görülmelidir. Bu gereksinme, **Üçüncü Plan Dönemi, Adalet Reformu** ilke ve tedbirleri arasında yer alan «Adalet reformu, tüm yargı bölümünü, yapısı, işleyişi, donatımı ve personelini kapsayan bir bütün olarak ele alınacak» tümcesi ile pekiştirilmiş bulunmaktadır (8).

---

1. Beccaria, **An Essay On Crimes and Punishment** (Suçlar ve Cezalar) P. 178
2. E. Fromm. **The Art of Loving, 1956,** pp. 107 - 133.
3. R. Lindner. **Rebel Without A Cause, New York** 1944
4. A. E. Hudson. **Kazak Social Structure** (Yale University Publications in Anthropology) No. 20, 1938, pp. 67 - 69.
5. Cezaevi hayatının normalleştirilmesi hakkındaki Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü Genelgesi, sayı. 34/82; 24/10/1972.
6. Eski Hükümlülere İş Temini Hakkında Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü Genelgesi sayı. 13 - 28; 3/4/1972
7. Bk. **Fourth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders** (Kyoto, Japan, 17 - 26 August 1970); **Organization of Research for Policy Development in Social Defence.** A/CONF. 43/4, United Nations, New York, 1970
8. Kalkınma Planı Üçüncü Beş Yıl (1973 - 1977) **T. C. Resmi Gazete** (22 Kasım 1972) s. 288; Ayrıca bk. S. Dönmezer. «Ceza Adaletinde Reform İlkeleri» **Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu** (24 - 26 Şubat 1972) İst., 1972, ss. 39 - 47

ÇOCUKLARA KARŞI NAFAKA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE İLGİLİ SÖZLEŞMELER

Yazan : Sait REZAKİ

Adalet Bakanlığı Hukuk
İşleri Genel Müdür Yardımcısı

GİRİŞ

Toplumu bir fiziksel yapı olarak ele aldığımızda, onu oluşturan unsurlardan en hassası ve güvenliğe en çok ihtiyacı olanı şüphesizki çocuklardır. Çocuk, yetişmekte olduğu toplum içerisinde, fizyolojik ve ruhsal yapısı itibariyle maruz kalacağı tehliklere karşı kendine öz savunma olanaklarından mahrum olduğu gibi, ergin bir fert haline gelinceye kadar kendi dışındaki güç ve imkânların desteğine muhtaçtır. Bu duruma göre çocuğun, hem korunma hem de yetişme olanaklarına sahip kılınması gerekmektedir. Aslında bu iki faktörün birbirinden ayrı olarak düşünülmesi mümkün değildir. Geleceğin toplumunun oluşumunda yerini alacak olan çocuğun, bu faktörlerden birinden mahrum olması halinde kendine ve topluma faydadan çok zarar vereceği muhakkaktır.

Bu hususu gözönünde bulunduran uygar ülkeler, çocuğu her bakımdan müstakil bir statüye tabi kılarak hukuki ve sosyal düzenlemelerle onu korumaya ve gelişme olanaklarıyla donatmaya çalışmışlardır. Bir çok ülkede, çocuğun aile ve toplum içindeki statüsü, geniş kapsamlı özel kanunlarla düzenlenmiştir. Egemen oldukları toprakları üzerindeki düzenlemelerle yetinmeyen ülkeler, çocuk haklarını kanun uyuşmazlıklarının yol açacağı sakıncalardan korumak için onları mevcut uluslararası kuruluşların hazırladıkları çok taraflı sözleşmelere konu yapmışlardır. Böylece çocuğun korunması konusunda alınmış olan tedbirler uluslararası hukuk alanında da teminat altına alınmış olmaktadır.

Çocuğun hukuki ve sosyal alanlardaki statüsünü düzenleyen ve korunmasını sağlıyan büyük sayıda çok taraflı sözleşmeler mevcut ise de, bu yazıda, yakın bir geçmişte Türkiye tarafından onaylanan sadece iki sözleşmeden söz edilecektir. Bunların birincisi Çocuklara Karşı Nafaka

Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme, İkinci ise, Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşmedir.

ÇOCUKLARA KARŞI NAFAKA YÜKÜMLÜLÜĞÜ KONUSUNDAKİ KARARLARIN TANINMASI VE TENFİZİNE İLİŞKİN SÖZLEŞME

Bu Sözleşme La Haye Devletler Hususi Hukuku Konferansının Sekizinci oturumunda Belçika, Danimarka, İspanya, Finlandiya, Fransa, Yunanistan, Portekiz, İngiltere, İtalya, Japonya, Lüksemburg, Norveç, Hollanda, İsveç, İsviçre ve Türkiye tarafından 15 Nisan 1958 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşmenin ülkemizce onaylanması ancak on dört yıl sonra mümkün olabilmiştir. Sözleşme, yürürlükte bulunan kanunlarımızı tadil eden hükümleri ihtiva etmesi nedeniyle doğrudan doğruya hükümet tarafından yürürlüğe konulamamış, Anayasamızın 65 inci maddesi uyarınca bunun için bir kanun gerekmiştir. 27 Eylül 1972 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 14 Eylül 1972 gün ve 1620 sayılı Kanunla sözleşme onaylanmış bulunmaktadır. Sözleşme metninin bu günlerde Resmi Gazetede yayımlanması beklenir.

Sözleşme, uluslararası hukuk kuralları uyarınca genel deyimi ile yürürlüğe girmiş ise de ülkemiz bakımından henüz yürürlüğe girmemiştir. Sözleşmenin 15 inci maddesine göre sonradan onaylıyan imzacı devletler yönünden sözleşme, onay belgesinin tevdii tarihinden sonra gelen altmışıncı gün yürürülüğe girecektir. Onay belgemizin bu günlerde Hollanda Dışişleri Bakanlığına tevdi edilmiş olunduğu düşünülecek olursa, Memleketimiz bakımından sözleşme, 1973 yılı Şubat ayının sonlarında yürürlüğe girebilecektir.

Sözleşmenin amacını açıklıyan birinci madde, evlenmemiş ve 21 yaşını doldurmamış olan nesebi sahih veya gayri sahih yahut evlat edinilmiş bir çocuk lehine ulusal veya uluslararası bir talep üzerine verilen nafaka ilâmlarının âkit devletlerde karşılıklı olarak tanınacağını ve tenfiz edileceğini hükme bağlamıştır. Bu madde, sözleşmenin uygulanması yönünden «çocuğu» tanımlamıştır. Sözleşmeye göre «çocuk», nesebi sahih olsun veya olmasın, yahut evlat edinilmiş olsun, 21 yaşını doldurmamış ve evli olmıyan kişidir. Buradaki «çocuk» deyimini «küçük» anlamında almak lâzımdır.

Buradaki önemli husus, Medeni Kanunumuzun ana ve babanın çocuklara karşı nafaka yükümlülüğünü rüşt yaşına dayandıran hükümlerinin tadil edilmiş gibi görünmesidir. Örneğin Medeni Kanunumuzun 306 ncı maddesine göre babalık davasının sübutu halinde hâkim, çocuk 18 yaşını bitirinceye kadar devam edecek bir nafakanın ödenmesine hükmeder. Sözleşmenin birinci maddesine göre, bu şekilde lehine nafaka hükmedilmiş olan bir çocuğun 18 yaşını bitirdikten, yani kanunlarımıza göre reşit olduktan sonrada nafakaya haklı olmaya devam edecekmidir? bu şekilde istihsal edilen bir nafaka ilâmı diğer bir âkit devlette tanınacak ve tenfizine karar verilecekmidir?

Görüşümüze göre, maddede belirtilen 21 yaş sadece sözleşmenin uygulanması bakımından geçerlidir. Yani iç hukuka etkili değildir. Örneğin Medeni Kanunumuzun 306 ncı maddesine göre kendisine nafaka bağlanmaya müstehak bir nesebi gayri sahih çocuk, on sekiz yaşını bitirdikten sonra bir nafaka ilâmı alamıyacak ve bunun yabancı bir memlekette tenfizini istiyemiyecektir. Buna benzer olarak, yabancı memlekette alınmış bir nafaka ilâmı eğer o memleketin kanunu yalnız 18 yaşına kadar nafaka bağlanmasını gerektiriyorsa, 18 yaşını bitirmiş çocuk için Türkiye'de tanınmıyacak ve tenfiz edilmiyecektir. Sözleşme, iç hukuka dokunmamış sadece ilâmın tanınması ve tenfizini öngörmüştür. Yukarıda verdiğimiz örnekte, ilâmın sadır olduğu memleket kanunlarına göre nafaka yaşı 21 ise, bu ilâm tabiki Türkiyede tanınacak ve infaz edilecektir.

Verdiğimiz örneklerde nafakanın sadece rüşt yaşına dayandığı halleri gözönünde bulundurduk. Usul ve fürua nafaka mükellefiyeti yükliyen Medeni Kanunumuzun 315 inci maddesine dayanılarak nafaka hükmedilmiş olduğu takdirde yukarıdaki mulahazalarımızın varit olmıyacağı tabiidir. Ancak o zaman nafaka ilâmı, yalnız füru lehine olduğu, 21 yaşın bitirilmemiş bulunduğu ve füruun bekâr olduğu hallerde tanınır ve tenfiz edilir.

Birinci madde, «uluslararası veya ulusal nitelikteki talep üzerine verilen» nafaka kararlarının tanınması ve tenfizinden söz etmektedir. Bunun anlamı şudur; nafaka kararı ister çocuğun uyruğu bulunduğu devlet mercilerinden (ulusal) ister başka bir devletin mercilerinden (uluslararası) verilsin, diğer bir âkit devlette tanınacak ve tenfiz edilecektir. Meselâ Türk uyruklu bir çocuğun Fransa mercilerinden aldığı nafaka ilâmı, uluslararası nitelikte olup, sözleşmeye taraf olduğu takdirde Almanyada tanınacak ve tenfiz edilecektir.

145

Burada bir konuya değinmekte yarar vardır. Mevzuatımıza göre, Türklerin ahvali şahsiyeye müteallik ve aile hukuku alanına giren nafaka ilamlarını vermeye yalnız Türk Mahkemeleri yetkilidir. Buna rağmen, yabancı bir âkit devlet mercilerinden Türk uyruklu çocuklar lehine, o devlet topraklarında ikamet etmekte bulunmaları nedeniyle (sözleşme madde 3) verilmiş bulunan nafaka ilâmları Türkiye'de tanınacak ve tenfiz edilecektir.

Sözleşmenin birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre, nafaka yükümlülüğünden başka hükümleri de ihtiva eden ilâmları yalnız nafakayla ilgili olarak tanınacak ve tenfiz edilecektir. Meselâ, boşanma, ayrılık veya babalığa hüküm nedeniyle nafaka ödenmesini öngören bir ilâm yalnız nafaka yönünden tanınacak ve tenfiz edilecektir.

Maddenin son fıkrası, Sözleşmenin civar hısımları arasındaki nafaka ilâmlarına uygulanamıyacağını hükme bağlanmıştır. Şu halde bu sözleşme hükümleri fiilen, yalnız çocuklar lehine ve usul aleyhine olan nafaka ilâmlarında cari olacaktır.

Sözleşmenin ikinci maddesi, tenfizi istenecek ilâmlarda aranacak şartları düzenlemiştir. Bu maddeye göre, tenfizi istenen kararların bu sözleşme uyarınca yetkili bir merci tarafından verilmiş olması lâzımdır. Nafaka kararlarını vermeye yetkili kılınmış mercilerden aşağıda, üçüncü maddenin incelenmesi sırasında söz edilecektir.

İkinci şart, aleyhine nafaka hükmedilmiş şahsın nafaka hükmü veren merciin milli hukuku dairesinde merci önüne çağrılmış olması veya temsil edilmiş bulunmasıdır. Tenfiz kararı vermekle görevli merci, tenfiz kararı vermeden önce bu şartın tahakkuk edip etmediğini inceleyeceğinden bu şarta riayet edildiğinin ilâmda gösterilmesi lâzımdır. Böyle bir nafaka yükümlülüğü saptıyan kararın Türk Mahkemelerinden verildiğini kabul edersek, mahkemenin davalıya tebliğat kanunu hükümleri uyarınca davetiye çıkarması, muayyen günde davete icabet etmediği takdirde adına gıyap kararı tebliğ etmesi ve yine duruşmaya gelmediği yahut bir temsilci göndermediği takdirde duruşmayı gıyapta yürütmeye karar vererek hükmü vermiş olması lâzımdır. Sözleşme, karar verecek merciin mensup olduğu devletin kanunlarına göre davetin icra edilmesinden söz ettiğine göre, yalnız lafza itibar edilip davetiye çıkarılmasıyla yetinilmemesi, bu konuda «gıyap» durumunun tahakkuk ettirilip kesinleşmesi lâzımdır.

Nitekim sözleşmenin incelediğimiz ikinci paragrafının ikinci bölümüne göre, tenfiz mercii, gıyapta verilen bir kararın tenfizine karar verirken, davalının davet edilip duruşmaya gelmemiş olmasına rağmen davete icabet etmemiş olmasının kendi kusurundan doğmıyan bir nedene dayanmış olduğuna kanaat getirdiği takdirde tenfiz talebini reddedebilecektir.

Tenfiz mercii, nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararın, verildiği devletin kanunlarına göre kesin hüküm niteliğini kazanmış olup olmadığını inceleme yetkisine sahiptir. Buna göre kesinleşmemiş bir nafaka ilâmının tenfizine karar verilmiyecektir. Ancak hemen belirtmek lâzımdır ki, sözleşme, böyle bir kararın kesinleşmemiş olmasına rağmen sadır olduğu memleketin kanunlarına göre infazı kabil olduğu takdirde kesinleşme şartı aranmaksızın tenfizine karar vereceğini öngörmüştür. Bizde, boşanma davası sırasında verilen tedbir mahiyetindeki nafaka kararları buna örnek olarak gösterilebilir.

İncelediğimiz ikinci maddenin 4 sayılı paragrafında, kararın tenfizi için başvurulan memlekette konusu ve tarafları aynı olan başka bir karar mevcut olup ta tenfizi istenen kararla çelişki hali bulunduğu takdirde tenfiz talebinin reddedileceği öngörülmüştür. Burada sözü edilen çelişki ve aykırılık nedir? Düşüncemize göre, her iki karar arasında nafaka miktarı, nafaka ödeme zamanı ve süreleri bakımlarından mevcut fark, Sözleşmenin sözünü ettiği çelişki ve aykırılık kapsamına girmez. Kararlar arasında böyle bir farklılık tenfiz kararının verilmesine engel olamaz. Ancak, tenfizin istendiği memlekette daha önce tarafları ve konusu aynı olan bir davada nafaka istemi meselâ reddedilmiş ise, artık yabancı bir memleket mercilerinden alınan nafaka kararının tenfizi söz konusu olamaz. Paragrafın ikinci bölümü, tenfizi istenen kararın tefhiminden önce, tenfiz için başvurulan devletin mahkemelerinde tarafları ve konusu aynı olan bir dava görülmekte ise, tenfiz isteminin reddedilebileceğini hükme bağlamıştır. Bunu bir örnekle açıklamaya çalışalım. Farzedelim ki bir Fransız mahkemesi tarafından 10 Aralık 1972 de tefhim edilmiş bir nafaka kararının tenfizi Türkiye'de istenmektedir. Türkiyede tarafları ve konusu aynı olan bir dava, 10 Aralık 1972 tarihinden önce açılmış ve duruşmasına başlanmıştır. Böyle bir durumda tenfiz istemi, Türkiyede reddedilebilir.

Tenfizi istenen karar, tenfizin istendiği memleketin kamu düzenine aykırı ise tenfiz istemi reddedilir. Kararın tenfizine karar verilmesi halinde kamu düzeninin bozulup bozulmıyacağının takdiri, tenfize karar verecek mercie ait bir keyfiyettir.

Sözleşmenin 3 üncü maddesi, Sözleşme uyarınca nafakaya ilişkin kararları vermeye yetkili mercileri saymaktadır. Sözleşmenin uygulanabilmesi, yani bir kararın tenfizinin istenebilmesi için bu madde uyarınca yetkili kılınmış mercilerden biri tarafından verilmiş olması lâzım ve kafidir. Sözleşme «mahkeme» tabiri yerine «merci» kelimesini kullanmıştır. Bu önemli bir husustur. Bazı memleketlerde nafaka kararları, bilhassa çocuklar lehine olan nafaka kararları, idari merciler tarafından da verilebilmektedir. Kararın yabancı bir memlekette tenfizinin istenebilmesi için bir mahkemeden sadır olması şart değildir. Sözleşme, nafakaya ilişkin kararları vermeye yetkili mercileri şöyle sıralamıştır :

1. Dava açıldığı sırada nafaka borçlusunun mutad meskeninin bulunduğu devletin ülkesi dahilindeki merciler. Borçlunun uyrukluğuna bakılmaksızın mutad olarak oturduğu ülkedeki merci nafakaya ilişkin kararı verebilir. Meselâ Almanyada oturan bir mükellef aleyhine Alman makamları nezdinde dava açılarak alınan ilâm daha sonra İsveç'e nakleden borçlu aleyhine İsveç'te tenfiz edilebilir. Burada asılolan borçlunun oturduğu yerdir.

2. Davanın açıldığı sırada nafaka alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu devletin ülkesi dahilindeki merciler, böylece nafaka alacaklısının oturduğu yer merciide yetkili kılınmıştır. Meselâ Fransa'da oturan bir çocuk, Fransız mercilerin önünde nafaka davası açarak ilâmı alır ve Almanyada oturan borçlusu aleyhine infaz edilmek üzere Alman mercilerinden tenfiz kararı alabilir.

3. Nafaka borçlusunun açık olarak veya yetki itirazında bulunmaksızın davanın esasına girmek suretiyle zımnen kabul ettiği merci. Meselâ, nafaka alacaklısı Fransa'da, borçlusu ise Almanyada oturmaktadır. Nafaka alacaklısı, genel kaideye göre davayı ya Almanyada yahut Fransada açmak zorunda olduğu halde İsveçte açmıştır. Davalı peşinen İsveç makamlarının yetkisini kabul ettiği yahut İsveçte açılan bir dava kendisine tebliğ edildiğinde yetki itirazında bulunmıyarak savunmasını yaptığı takdirde bu merciin verdiği karar da muteber ve tenfizi kabil olmaktadır.

Burada bir noktaya işaret etmek lâzımdır. Sözleşmenin birinci maddesi, «çocuğun ulusal veya uluslararası nitelikteki talebi üzerine verilecek kararların» tenfizinden söz etmektedir.

Çocuğun ulusal nitelikteki talebine örnek olarak, bir Türk çocuğunun Türk mahkemelerine başvurarak bir nafaka ilâmı alması gösterilebilir. Almanyada bulunan Türk uyruklu bir çocuğun oradaki yetkili makamlara başvurması da uluslararası nitelikte bir taleptir.

Nafaka konusunda karar vermeye yetkili mercileri belirten üçüncü maddenin incelenmesine son vermeden önce önemli bir hususa değinmek isteriz. Sözleşmenin 18 inci maddesine göre, sözleşmeyi onaylıyan, imzalıyan veya sonradan katılan her devlet, nafaka alacaklısının oturduğu yer itibariyle yetki kazanmış diğer bir âkit devletin merciinden verilen kararların tanınması ve infazı konusunda bir ihtirazı kayıt beyanında bulunabilir. Yani bir âkit devlet, sözleşmenin yukarıda incelenen 3 üncü maddesinin ikinci bendi uyarınca nafaka alacaklısının oturduğu yer nedeniyle yetkili kılınan yabancı devlet mercii tarafından verilen nafaka kararlarını ülkesinde infaz etmiyeceğini beyan edebilir. Bunu bir örnekle açıklıyalım. Bir Fransız çocuğu Almanyada oturmaktadır. Nafaka borçlusu İsveçtedir. Sözleşmenin 3 üncü maddesine göre çocuk hem İsveç hem de Alman mercilerine başvurarak nafaka konusunda lehine bir karar verilmesini istiyebilir. Eğer çocuk ülkesinde bulunduğu devletin yani Almanya'nın yetkili mercilerine başvurarak aldığı kararı, borçlunun bilahare Türkiye'ye gelmesi nedeniyle, tenfiz için Türk makamlarına ibraz ederse, Türkiyenin yukarıda sözü edilen ihtirazı kaydı ileri sürmüş olması halinde bu talep reddedilebilecektir.

Sözü edilen 18 nci maddenin ikinci fıkrasına göre, yukarıda belirtildiği üzere ihtirazı bir kayıt ileri sürmüş bulunan devlet, nafaka alacaklısının ülkesinde oturması nedeniyle sözleşmeye göre yetkili kılınmış mercii tarafından verilen nafaka ilâmlarının tenfizini diğer bir âkit devletten istiyemiyecektir. Burada, Sözleşmeden doğan bir mütekabiliyet esası belirmektedir. Yukarıda belirtilen ihtirazı kayıt beyanında bulunmıyan devlet, kendi uyruğu olmasa dahi bir nafaka alacaklısının yabancı bir devletin ülkesindeki mercilerden aldığı nafaka kararının ülkesinde bulunan uyruğu aleyhine infaz etmek zorundadır.

Şunu belirtelim ki Türkiye, 18 inci maddede belirtilen ihtirazı kayıt beyanında bulunmayı uygun görmemiştir.

Sözleşmenin 4 üncü maddesi, tenfiz talebine eklenecek veya taleple birlikte ibraz edilecek belgeleri saymaktadır. Buna göre tenfiz talebiyle birlikte ibraz edilecek belgeler : (1) Nafaka kararının ihticaca salih bir örneği (yani kararın geçerlilik şartlarının hepsine sahip olduğunu belirten bir örneği), (2) kararın infaz kabiliyeti bulunduğunu tesbit eden belgeler (kesinleşme gibi), (3) kararın davalının gıyabında verilmiş olması halinde dava dilekçesinin onaylı bir örneği ile onun davalıya tebliğ edildiğini belirten belge.

Sözleşmenin 5 inci maddesine göre, tenfize karar verecek olan merci 2 nci maddede yazılı şartların mevcut olup olmadığını ve yukarıda belirtilen belgeleri incelemekle yetinecektir. Diğer bir deyişle tenfiz mercii ikinci maddedeki şartların mevcudiyeti ve 4 üncü maddedeki belgelerin sıhhatine kanaat getirmesi halinde tenfiz kararını vermek zorunda olacaktır.

Sözleşmenin 6 ncı maddesi, tenfiz kararını verilmesinde uygulanacak usule ilişkindir. Buna göre, sözleşmede aksine hüküm bulunmıyan hallerde, tenfiz kararında uygulanacak usul hükümleri, tenfiz merciinin mensup olduğu devletin kanununa tabi olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunumuzdaki hükümlere uygun olarak, bu sözleşme uyarınca tenfiz kararı alınabilmesi için borçlunun Türkiyedeki ikametgahı asliye hukuk mahkemesine başvurulması lâzımdır. Borçlu Türkiyede oturmuyorsa Ankara ve İstanbul Asliye Hukuk Mahkemeleride yetkilidir. Tenfiz istemi üzerine mahkemenin tarafları davet etmesinde, kararın temyizinde ve infazında uygulanacak usul münhasıran Türk iç hukukuna tabidir.

Sözleşmenin 7 nci maddesine göre tenfizi istenen kararın, nafakanın belirli aralıklarla ödenmesini ön görmesi halinde tenfiz kararı, muaccel olan borçları olduğu kadar henüz vadesi gelmemiş borçları da kapsıyacaktır. Bu hüküm nafaka ilâmlarının özellikleri itibariyle tabii olan bir sonucu yansıtmaktadır. 6 ncı maddenin son fıkrası, tenfizine karar verilen bir ilâmın, tenfiz kararı verilen ülkenin yetkili merciinden sadır olan bir karar gibi infaz edileceğini hükme bağladığına, ve hiç bir hukuk sistemi muayyen aralıklarla ödenmesi gereken nafaka için ayrı ayrı ilâm gerektirmiyeceğine göre bu madde tabii bir sonucu yansıtmaktan başka bir anlam taşımamaktadır.

Sözleşmenin 8 inci maddesi, Sözleşmenin şimdiye kadar incelediğimiz hükümlerinin nafaka yükümlülüğünü değiştiren kararlara da uygulanacağını hükme bağlamıştır. Maddedeki hüküm çift yönlü bir uygulamayı öngörmektedir. Mevcut bir nafaka ilâmındaki ödeme şartlarını ve miktarını değiştiren kararlar, üçüncü maddede yazılı yetkili merciler tarafından verildikleri takdirde bu sözleşmeye göre tenfiz kararı konusu olabilecekler ve tenfizine karar verilen bir nafaka ilâmındaki ödeme şart ve miktarını değiştiren ilâmlar da, ancak tenfizlerine karar verildiği takdirde önceki ilâmdaki şartların yerine geçebileceklerdir. Örneğin Türki-

yede tenfizine karar verilen bir ilâmdaki nafaka miktarı, sonraki bir ilâmla artırıldığı takdirde bu ilâm da sözleşme hükümlerine tabi olacak ve fazla miktarın Türkiyede tahsil edilebilmesi için şartları varsa yeniden bir tenfiz kararı verilmesi gerekecektir.

Sözleşmenin 9 uncu maddesi, tenfizi istenenin kararın verildiği ülkede adli müzaharetten yararlanmış bir kişinin tenfiz kararının verilmesinde de adlî müzaharete nail olacağını belirtmiştir. Maddenin yazılışına göre adli müzaharetten yararlanma kendiliğinden olacaktır. Mesalâ, Fransa'da adli müzaharetten yararlanmak suretiyle bir nafaka ilâmını alan çocuk, bu ilâmın tenfizi için Türk Mahkemelerine başvurduğunda ayrıca bir adlî müzaharet kararının alınmasına lüzum olmaksızın Türkiye'de adlî müzaharetten yararlanacaktır.

Maddenin ikinci fıkrası, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin işlemlerde yabancı uyruklu müracaatçının teminat göstermek zorunda bırakılamıyacağını hükme bağlamıştır.

Sözleşmenin 10 uncu maddesi, tahsil edilecek nafaka paralarının transferinde, kolaylık sağlanmasını, 11 inci madde de ise bu sözleşmenin tenfiz konusunda başvurabilecek diğer usul ve sözleşmelerin uygulanmasına engel olamıyacağını belirtmiştir.

Sözleşmenin 12 nci maddesi, uygulama bakımından önemli bir hüküm getirmektedir. Buna göre sözleşme, yürülüğe girmesinden önce verilmiş olan kararlar hakkında uygulanmıyacaktır.

Burada önemli olan sorun hangi yürürlükten söz edilmiş olduğunun çözümlenmesidir. Uluslararası sözleşmeler hukuku esaslarına göre düzenlenmiş bulunan 15 ve 16 ncı maddelerine göre sözleşme onaylanacak ve onay belgeleri Hollanda Dışişleri Bakanlığına tevdi edilecektir. Sözleşme, dördüncü onay belgesinin tevdiinden sonra gelen Altmışıncı gün yürürlüğe girecektir. Bu yürürlülük, sözleşmeye uluslararası mevcudiyet kazandıran bir husustur. Bir de sözleşmenin ayrı ayrı âkit devletler bakımından yürürlüğe girmesi söz konusudur. Sözleşmenin 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, sözleşmeyi sonradan onaylıyan imzacı devletler yönünden sözleşme, onay belgesinin tevdi tarihinden sonra gelen altmışıncı gün yürürlüğe girecektir. Görüldüğü gibi burada, biri genel diğeri de özel diyebileceğimiz iki çeşit yürürlülük vardır

Sözleşmenin yürürlüğü, yukarıda belirttiğimiz şekle göre ancak özel nitelikteki yürürlük bakımından âkit devletce bir anlam taşır. Bu nedenle 12 nci maddedeki yürürlüğü özel anlamda kabul etmek gerekir. Buna göre sözleşme Türkiye bakımından, yazımızın başında belirttiği-

miz gibi 1973 yılı Şubat ayında yürürlüğe girdiği takdirde, bu tarihten önce istihsal edilmiş bir nafaka ilâmının tenfizine ilişkin talep Türk Mahkemelerince reddedilecektir. Bu tarihten sonra verilmiş nafaka yükümlülüğüne dair kararlar ise bu sözleşmeye göre Türk mahkemelerince tenfiz edileceklerdir.

Sözleşmenin geri kalan maddeleri, yürürlükle ilgili özel ayrıntıları ihtiva etmektedirler 19 uncu maddeye göre sözleşme 5 yıl süreyle yürürlükte kalacak, her beş yılın sonunda 5 yıllık sürelerle kendiliğinden yenilenecektir. Feshi ihbar bu sürelerin bitiminden altı ay önce yapılabilecektir.

Böylece sözleşmeyle ilgili açıklamalarımızın sonuna gelmiş bulunuyoruz. Şimdi akla gelen önemli mesele, bu sözleşmenin nasıl uygulanacağı yani nafaka ilâmı almış bulunan çocukların bu sözleşmeden nasıl yararlanacaklarıdır. Sözleşmede, nafaka alacaklarının yabancı memleketlerde tahsili ile ilgili 1958 tarihli sözleşmede olduğu gibi,«merkezi makam» ve «aracı kurum» gibi mercilerin ihdası öngörülmemiş bulunduğundan nafaka alacaklısı çocuklar veya kanuni temsilcileri bizzat yahut vekil aracılığı ile borçlunun, ülkesinde ikamet ettiği devletin tenfiz kararı vermekle görevli mercilerine başvurmak zorunda kalacaklardır. Bu başvurma da kafi gelmiyecek, tenfizine karar verilen nafaka ilâmının infazı için ayrıca, icra daireleri gibi infaz mercilerine ibraz edilip infazının istenmesi ve buna bağlı işlemlerin yerine getirilmesi gerekecektir. Bunun hiçte kolay bir iş olmadığı ilk bakışta anlaşılır. Adalet Bakanlığı, sözleşmeyi daha önce uygulamaya başlamış bulunan devletlerin bu konudaki uygulamalarının tesbiti ile gerektiği takdirde, akit taraflarla yukarıda belirtilen güçlüklerin giderilmesini amaç alan ikili sözleşmelere gidilmesini Dışişleri Bakanlığına teklif etmiş bulunmaktadır.

II

ÇOCUKLARA KARŞI NAFAKA MÜKELLEFİYETİNE UYGULANACAK KANUNA DAİR SÖZLEŞME

La Haye Devletler Hususi Hukuku Konferansının 8 inci toplantısında kabul edilmiş bulunan çocuklara karşı nafaka mükellefiyetine uygulanacak kanuna dair 24 Ekim 1956 tarihli sözleşmenin onaylanması, 1482 sayılı Kanunla uygun görülmüştür. Sözleşmenin metni, 24 Aralık 1971 günlü Resmi Gazete'de yayınlanmış olup memleketimiz bakımından 25 Nisan 1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

152

Sözleşmeyi onaylıyan devletler, Fransa, Portekiz, İtalya, Federal Almanya, Hollanda, İsviçre, Belçika, ve Lüksenburg'dur.

Adından da anlaşılacağı gibi, sözleşmenin amacı, çocuklara karşı nafaka mükellefiyeti konusunda uygulanacak kanunun tesbitinde müşterek prensipler getirmektedir.

Sözleşmenin özünü birinci maddedeki hükümler teşkil etmektedir. Maddeye göre nafaka mükellefiyetini düzenliyecek kanun, çocuğun mutad olarak oturduğu yer kanunudur. Yani çocuk hangi tabiyette olursa olsun devamlı olarak oturduğu ülkenin kanunları uygulanacaktır. Çocuğun kimden, ne kadar nafaka istiyebileceği, dava açma süresi ve davanın kim tarafından açılacağı hususları bu kanuna göre tayin edilecektir. Örneğin Almanya'da oturan bir Türk uyruklu çocuğun nafakası konusundaki yukarıda belirtilen hususlar, Türk Kanununa göre değil Alman Kanununa göre tayin ve tesbit edilecektir.

Maddede ayrıca, çocuğun tarifi yapılmaktadır. Sözleşmenin uygulanması bakımından çocuk, nesebi sahih veya gayrisahih yahut evlat edinilmiş olsun 21 yaşını doldurmamış evli olmıyan kişidir. Bu tarif, çocuklara karşı nafaka yükümlülüğü konusundaki kararların tanınması ve tenfizine dair sâzleşmedekinin aynıdır. Bu da normal bir şeydir. Çünkü her iki sözleşme La Haye Konferansı tarafından hazırlanmış bulunmaktadır.

Sözleşmenin ikinci maddesi, birinci maddedeki «mutad meskenin bulunduğu yer kanunu» prensibine bir istisna getirmektedir. Bu istisnadan yararlanma, akit devletlerin ihtiyarına bırakılmıştır. Bu maddeye göre her akit devlet, nafaka alacaklısı çocuk başka bir ülkede ikamet etse dahi, müracaat kendi merciine yapıldığı, çocuk ile kendisinden nafaka istenen kendi uyrukları bulundukları ve kendisinden nafaka istenenin mutad meskeni ülkesinde olduğu takdirde kendi kanunlarının uygulanacağını beyan edebilir. Kanaatimizce, bu şekilde bir beyanda bulunan devletin nafaka konusundaki kanununun uygulanabilmesi için yukarıda sayılan üç şartın da bir arada tahakkuk etmesi lâzımdır. Böyle bir beyanda bulunan devletler; Belçika, Lüksenburg, İtalya ve İsviçre'dir. Türkiyede de sözü edilen ikinci maddeye göre beyanda bulunmuştur. Bu beyan aynen şöyledir :

> «Çocuk, mutad olarak yabancı bir memlekette otursa dahi, nafaka talebini bir Türk Mahkemesinde dermeyan ettiği ve çocuk ile kendisinden nafaka talep edilen kimsenin Türk vatandaşı olduğu ve ayrıca bu kimsenin mutad olarak Türkiyede oturdu-

ğu ahvalde, çocuklara karşı nafaka mükellefiyetine uygulacak kanuna dair sözleşmenin 2. maddesi uyarınca Türk Kanunu uygulanır.»

Bölece meselâ Almanyada oturan Türk uyruklu bir çocuğun nafaka talebi hakkında sözleşmenin birinci maddesi uyarınca Alman Kanununun uygulanması gerekmekte ise de, çocuk bir Türk Mahkemesine başvurur ve Borçlu Türkiyede ikamet etmekte olan Türk vatandaşı ise, borçlunun nafaka yükümlüsü olup olmadığı, nafakanın miktarı, nafaka davasının açılma süresi ve davanın kim tarfından açılması gerektiği Türk Kanunlarına göre tesbit ve tayin edilecektir.

Sözleşmenin üçüncü maddesi, devletler hususi hukukunun kanunlar.. ihtilâfı alanındaki bir kuralını yansıtmaktadır. Bu maddeye göre, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu yer itibariyle uygulanması gereken kanunun, çocuğa nafaka konusunda bir hak tanımaması halinde o ülkede cari milli mevzuatın devletler hususi hukuku kaidelerine göre atıfta bulunacağı kanun uygulanacaktır. Örneğin, mutad olarak Fransa'da oturan İsveç uyruklu bir çocuğun nafaka talebi hakkında, Sözleşmenin birinci maddesine göre Fransız Kanununun uygulanması lâzımdır. Fransız Kanunu, çocuğun hukuki statüsüne giren her hangi bir unsur nedeniyle çocuğa nafaka konusunda bir hak tanımayabilir. Meselâ, Fransa'da tabii analık diye bir şey yoktur. Evlilik dışında doğan bir çocuğun anaya nisbetinin hukuken tayin edilebilmesi için ananın çocuğunu tanıması lâzımdır. Anası tarafından tanınmamış bulunan İsveç uyruklu çocuk Fransız Kanunlarına göre kendisini doğuran kadından nafaka istiyemez. İşte böyle bir durumda, üçüncü madde işliyecektir. Fransız kanunlarına göre çocuğun nafaka hakkını tanımıyan müracaat olunan Fransız Mahkemesi, bu konuda ülkesinde cari kanunlar ihtilâfı kurallarına göre çocuğun durumuna uygulanması gereken kanunu tesbit ederek uygulanacaktır. Eğer Fransa'da, çoğu ülkelerde olduğu gibi ahvali şahsiye konularında kanun ihtilafları alanında ilgilinin milli kanununun uygulanması öngörülmüş ise Fransa Mahkemesi, İsveç Kanunu uygulıyacaktır. İsveç'te, bizde olduğu gibi, evlilik dışında doğan çocuğun anası, otomatik olarak onu doğuran kadındır. Yani analık, doğum vakasıyla kendiliğinden taayyün eder. Böylece Fransız Mahkemesi, Sözleşmenin birinci maddesindeki hükmün aksine, İsveç Kanununu uygulıyarak tabii anayı çocuğa nafaka ödemeye mahkûm edecektir.

Dödüncü madde, sözleşme hükümlerine göre müracaat olunan merci tarafından uygulanması gereken kanunun bu devletin kamu düzenine aykırı olması halinde uygulanamıyacağını menfi bir ifadeyle belirt-

miştir. Yani bu kanunun uygulanmasından, uygulamanın kamu düzenine aykırı düşeceği gerekçesiyle ancak vazgeçilebilir.

Sözleşmenin 5 inci maddesi, sözleşme hükümlerinin civar kısımları arasındaki nafaka ile ilgili münasebetlere uygulanamıyacağını belirtmektedir. Çocuklara karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Sözleşmede olduğu gibi uygulama, sadece usulûn fürua karşı olan yükümlülüklerine münhasırdır. Maddenin ikinci fıkrası, sözleşmenin uygulanması sonucunda alınan nafaka ilâmlarının nesep ve aile ilişkilerine etkin olamıyacağını belirtmektedir. Örneğin çocuğun oturduğu yer itibariyle uygulanan kanuna dayanılarak bir gayri meşru babanın nafakaya mahkum edilmiş olması, onun babalığına hükmedilmiş olmasını tazammun etmiyecektir. Çocukla gayri meşru baba arasındaki nesep ilişkisi nafaka kararı nedeniyle etkilenmiyecektir.

Sözleşmenin 6 ncı maddesi, önemli bir hüküm taşımaktadır. Buna göre Sözleşme, sadece, birinci maddede belirtilen kanunun akit taraflardan birinin kanunu olması hallerinde uygulanacaktır. Meselâ, mutad meskeni Romanyada olan bir çocuğun nafaka istemi hakkında, Romanya sözleşmeye taraf olmadığından müracaat olunan Fransa Mahkemeleri sözleşmeyi uygulamıyacaklardır. Örnek şu şekilde açıklanabilir. Bir çocuk mutad olarak Romanya'da oturmaktadır. Sözleşmenin birinci maddesine göre, çocuğun kimden hangi miktarda nafaka talep edeceği, nafaka davasının hangi süre içinde ve kim tarafından açılacağı Romanya kanunlarına göre tesbit ve tayin edilecektir. Çocuk, babasının bulunduğu Fransada nafaka davası açmak ister. Romanya sözleşmeye taraf olmadığından Fransız makamları sözleşmeyi uygulamıyacaklardır.

Sözleşmenin bundan sonra gelen maddeleri, yürürlüğe ilişkin hükümleri taşımaktadır. Onikinci maddeye göre sözleşme beş yıllık süreyle yürürlükte kalacak her beş yıllık sürenin bitiminde yeni bir beş yıllık süre kendiliğinden başlıyacaktır. Sözleşmenin feshedildiği her beş yıllık sürenin bitiminden en az altı ay önce ihbar edilir. İhbar, diğer akit taraflara duyurulmak üzere Hollanda Dışişleri Bakanlığına yapılır.

Sözleşme Kanunla kabul edilmiş ve Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunduğuna göre, kanun kuvvetinde bulunan hükümlürinin mahkemelerimizce uygulanması lâzımdır. Sözleşmenin 2 nci maddesi uyarınca Türkiye ile diğer akit tarafların yaptıkları beyanların ve 6 ncı madde bakımından sözleşmenin uygulanması yönünden hangi ülkelerin sözleşmeye taraf olduklarının da mahkemelerce bilinmesi gerekmektir ki, her iki husus, mahkemelere duyurulmak üzere Yüksek Hâkimler Kuruluna bildirilmiş bulunmaktadır.

Sözleşme, Kanunlar ihtilâfı alanında çocukların nafaka almalarına bir kolaylık getirmişmidir? Uluslararası hukuk alanında sözleşmenin ne nisbette uygulama olanağı bulduğunu tesbit etme imkânına da sahip değiliz. Bilindiği gibi, devletler hususi hukuku alanında bilhassa ahvali şahsiye ve aile hukukuna giren ihtilâflarda, kamu düzenini ilgilendiren hususlar dışında genel olarak tarafların milli kanunları uygulanır. Tarafların dahi ayrı ayrı tabiyette bulunmaları halinde ise, uygulama ülkeden ülkeye değişmektedir. Milli kanunun uygulanması gerektiğinde iddia sahibinin dayandığı milli kanun hükmünü başvurduğu yabancı mahkemeye isbat etme zorundadır. Uygulanacak kanun bakımından müşterek ve tayini kolay kurallar getiren bu sözleşmenin; devletler hususi hukuku alanına giren bir nafaka isteminin sonuçlandırılmasında kolaylık sağlamış olduğu kabul edilebilir. Aslında Türkiyemizde, bir çok ülkelerde olduğu gibi, nafaka konusu kamu düzenini ilgilendiren bir husus olarak kabul edilmiştir. Türkiyede ikamet eden yabancıların nafaka konusundaki istemleri Türk Mahkemelerince kabul edilmekte ve Türk Kanunlarına göre nafakaya hükmedilmektedir. Ancak, sözleşme, bu konuda genel kurallar vazetmiş, ayrıntıları saptamış ve yazılı bir düzen getirmiş olmakla şüphesiz faydalı olmuştur.

ÇOCUK MAHKEMELERİNİN KURULUŞU

Dr. Hasan İsmet BIYIKLI

Herkezin bildiği gibi, modern hukuk anlayışı içinde, suçlu çocuklara ceza yerine onları yeniden topluma katma amacı güden eğitici ve koruyucu tedbirlerin uygulanması kabul edilmiştir. Bu anlayış sonucu ortaya çıkan «Çocuk ceza hukuku» bir taraftan, çocuk mahkemelerinin kuruluşu ve yargılama kuralları yönünden, diğer taraftan, suçlu çocuklara uygulanacak tedbirler yönünden klasik ceza hukukundan ayrılmaktadır.

Suçlu çocuklar yönünden güdülen bu insani amacın, kullanılacak vasıtaların eskisine göre farklı olmasını gerektireceği ortadadır. Bu nedenle modern hukuk sistemleri suçlu çocukların, çocuk psikolojisinden anlayan yargıçlar tarafından, diğer suçlulara uygulanan yargılama kurallarından daha hızlı, yumuşak, diğer bir deyişle çocuğun kişiliğinin öğrenilmesine, dolayısıyla tedbirlerin şahsileştirilmesine fırsat verecek yargılama kurallarına göre yargılanması esasını kabul etmişlerdir.

İlk çocuk mahkemeleri 1899'da Amerika Birleşik Devletlerinin Chicago eyaletinde, bu gereklerin sonucu olarak kuruldu. Daha sonra bu tatbikat A.B.D. diğer eyaletlerindede uygulama sahası buldu. İngiltere ve orta Avrupa Devletleride, özellikle, birinci dünya savaşından önce özel çocuk mahkemeleri kurmaya başladılar ve bu mahkemeler ikinci büyük savaşın ortaya çıkardığı yeni gereklere ve bilimsel gelişmelerin gerekliliklerine göre önemli değişikliklere uğratıldılar. Örneğin, Fransada ilk çocuk mahkemeleri 22/7/1912 tarihli yasa ile kuruldu, 27/7/1942 tarihli yasa ile önemli biçimde değiştirildi. Fakat bu yasa genel savaşın ağır şartları içinde hiç bir zaman uygulanamadı ve bugün hala yürürlükte olan 2/2/1945 tarihli, kanun kuvvetini haiz kararname ile yürürlükten kaldırıldı.

Günümüzde ortaya çıkan ve çocuk mahkemelerinin kuruluşu, işleyiş biçimi ve yetkilerine etki yapan diğer bir gerçekte, çocuklarla ilgili problemlerin bir bütün meydana getirdiğidir. «Çocuk suçluluğunun nedenleri» ve suçlu çocuklarla, topluma uyamamış çocuklar üzerinde yapılan sosyo - psikolojik çalışmalar göstermiştirki karakter yapıları yönünden, suçlu çocuk, topluma uyamamış çocuk ayrımı yapma olanağı

yoktur. Topluma uyamamış çocuk en az birinciler kadar toplum için tehlikeli olmakta, suçlu çocukların kaynağını meydana getirmekte, onlar kadar bizim ilgimize gerek göstermektedirler.

Biz burada, inceliklerin ve teknik hukuk araştırmalarına girişmek sizin, Dünyada var olan çeşitli sistemleri görmek, Yurdumuzda ileri sürülmüş önerileri tartışmak, sonuç bölümünde kendi önerimizi sunmak istiyoruz.

A - Mevcut sistemler : Hukuk sistemlerinin karşılaştırmalı öğrenimi bize dünyada çocuklarla ilgili davaların iki yolda çözümlendiğini göstermektedir. Bunlardan birincisi, gerek suçlu, gerek terk edilmiş veya kimsesiz çocuklarla ilgili problemlerin idari kurluşlar olan «Disiplin Kurulları» yolu ile çözümlenmesi, ikincisi ise bu davaların özel surette kurulmuş hukuk organlarına bırakılmasıdır. Bu sistemleri aşağıda sırasıyla görmeğe çalışacağız.

I — Disiplin kurulları sistemi : Yargı organlarının ağır işliyen makanizması, yargılanan çocuğa toplum önünde verdiği yer, yani toplumsal damgalama özelliği, bazı hukuk sistemlerini çocuklarla ilgili problemlerin çözümünü adlî karaktere sahip olmayan «Disiplin Kurulları» na vermesine neden olmuştur.

Gerçekten, Skandinav ülkeleriyle, bazı İsviçre kantonları belirli yaşlar arasındaki çocukları yalnız işlemiş oldukları suçlardan dolayı değil, diğer ailevi problemlerinin çözümü için dahi, okul idarelerinde, öğretmen ve bölge halkından seçilmiş kimselerden kurulu disiplin kurullarına göndermektedirler. Disiplin Kurulları yalnız çocuk hakkında kararı veren makam olarak kalmayıp, kararlarının uygulanmasını ve bu uygulama sırasında çocuğun geçirdiği gelişmeleri yakından kontrol görevini yüklenmektedir.

İsviçre kantonları gibi küçük veya Skandınav ülkeleri gibi kendilerine özgü bir çok nitelikler taşıyan toplumlarda uygulanan bu sistem üzerinde fazla durmaya gerek görmeksizin, fayda ve sakıncalarından kısaca bahsetmeyi yeğ tutuyoruz.

Sistem özellikle, ceza hukuku sahasında tedbirlerin şahsileştirilmesini olanaksız kılmaktadır. Tedbirlerin şahsileştirilmesi, çocuğun şahsiyetinin psikolojik, ve psikyatrik yönden etraflı bir biçimde incelenmesini gerektirir. Oysa disiplin kurullarında halktan seçilmiş kiselerin bulunduğu ve herkezin bu incelemeleri yapma yeteneğine sahip olmadığı açıktır. Öte yandan, disiplin kurulları, bir yargı organı karakterine sahip olmaması nedeniyle, yargı organlarının muayyen yargılama kuralla-

rına uymak yoluyla yargılanan kimseye, onun hak ve hürriyetlerinin korunması yönünden verdiği garantiyi verememektedir. Çoğu zaman, suçun ortaya koyduğu hukuki problemlerin çözümü, disiplin kurullarının bilgi ve yetki sınırlarını aşmaktadır.

Ancak sistem, davaların hızla görülmesini sağlamak ve çocuğu toplum önünde damgalanmaktan kurtarma gibi faydalar taşımaktadır. Disiplin Kurullarının diğer bir faydasıda suçlu çocuk, terk edilmiş veya meleye tabi tutulan çocuklarla ilgili işleri bir bütün olarak ele alabilmekimsesiz çocuklar ve hatta ebebeynleri tarafından haksız ve kötü muasidir. İlave edelimki özel çocuk mahkemeleri sistemindede aynı bütünleşmeyi sağlamak, çocuklarla ve aile ile ilgili problemlerin bu iş için kurulmuş yargı organları elinde toplanması olanağı vardır. ve hukukun gelişmesi bu yöndedir.

Konuyu bitirmeden önce ilave edelimki; bir ülke karışık sistem, yani hem özel yargı organlarının, hemde bazı basit davaları çözzümlemek ve böylece yargı organlarının görev yükünü azaltmak amacını güden disiplin kurullarının varlığı düşünülebilir. Fakat bu gibi hallerde yetki ayırımının kesin ve açık bir biçimde belirtilmiştir olması gerektiği açıktır.

II — Özel yargı organları sistemi : Günümüzde en yaygın olan sistem özel yargı organları sistemidir. Türkiye, ne yazıkki henüz, çocuk mahkemeleri kurmamış bir kaç ülke arasındadir.

Suçlu çocukların, normal yargı organları önünde yargılanması, bu yargılama süresince genel yargılama kuralarına uyulması, tartışmasız, sonsuz mahzurlar taşımaktadır. Her şeyden önce çocuğun, cezayı işlenen suçun toplumda meydana getirdiği huzursuzluk nisbetinde tesbit etmeğe alışmış, uzman olmayan yargıçlar tarafından yargılanması, onun şahsiyetine uygun bir tedbirin seçilmesini olanaksız kılar.

Normal yargı organları önünde uygulanan yargılama kuralları, uzun ve tantanalı merasim, yargılanan çocukta suçlu şahsiyetini pekiştirecek bir psikolojik şok yaratmaktan geri kalmıyacağı gibi, suç ile ceza arasındaki süreci uzatmak suretiyle cezadan beklenen faydaları azaltır. (1). Çocuk pisikolojisi ile uğraşanlar çocuğun yargıç önüne çıktığı ilk anın çok önemli olduğunu ve anda basitliğe, çabukluğa, gizliliğe bilhassa dikkat edilmesi gereği üzerinde israrla durmaktadırlar.

1) J. CHAZAL Les enfants devant leurs juges E. F. F., 1946. S. 23

Özel yargı organları sistemide, kendi arasında tek yargıçlı mahkeme toplu mahkemeler sistemi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Birinci sistem suçlu çocuğun, çocuk pisikolojisinden anlayan, uzman bir yargıç tarafından yargılanmasını öngörmektedir. Bu yargıç, suçlu gözlem merkezlerinden gelen sosyo - pisikolojik raporları değerlendiren, suçlu çocuğu sorguya çekip yargılayan ve çocuğun şahsiyetine en uygun tedbiri seçen, hatta basit hallerde hazırlık soruşturmasını bizzat yapan makam durumundadır.

Basitliği ,ekonomik olması, davanın tek elden görülerek en uygun tedbirin seçilmesi olanağını vermesi yönünden faydalı olan bu sistem, hukuki bilgileri ağır basan bir yargıcın, çok karışık psikolojik, sosyolojik ve psikiatrik problemler karşısında gösterebileceği yetersizlik yüzünden yavaş yavaş terk edilmektedir. Gerçekten, suçlu çocuğun yargılanması esnasında onun içinde bulunduğu sosyo - psikolojik ortamın, psikiyatrik rahatsızlığın anlaşılması ve göz önünde tutulması zorunluluğu, tek yargıçlı sistemden, üyeleri psikolok ve sosyolok olan «Toplu çocuk mahkemeleri» sistemine kayılması sonucunu doğurmuştur. Unutulmamalıdırki bu ikinci sistemde basit davaları çözen, bazı hallerde hazırlık soruşturmasını yapma yetkisini haiz bir çocuk hakimi vardır ve aynı zamanda bu çocuk hâkimi, toplu çocuk mahkemesinin başkanıdır.

Hukuk sistemlerinin karşılaştırmalı incelemesi bize şu iki gerçeği, öğretmektedir : çocuk mahkemelerine hukukçu olmayan elamanların alınmasıyla, bu kuruluşlar, çocuğu yargılama amaç ve yetkisi ile hareket eden bir yargı organından çok, onun yeniden topluma kazandırılması için enelverişli tedbiri seçmekle görevli bir eğitim organı haline gelmiş, diğer taraftan çocuklarla ilgili davaların bir bütün meydana getirdiği görüşünün git gide kuvvet kazanması, bu mahkemelerin suçlu çocuklardan başka, manevi ve bedeni yönden tehlikede olan çocuklarla ilgilenme yetkisi ile donatılmasına neden olmuştur (2). Hatta, çocuk mahkemeleri yerine «çocuk ve aile mahkemeleri» kurulması ve bunların çocuklarla ,aileyi ilgilendiren bütün davalar için yetkili kılınması görüşü Avrupada şiddetle savunulmakta, Fransa iki bölgede denemeler yapmaktadır. (3)

2) M. ANCEL «L'evelution moderne du Tribunaux pour nefants» R. İnt. de droit pénal 1948 s, 282

3) R. ALLEE «La Chambre Familale. L'experience de Bordeaux» Rééducation 1971 Mai s, 35.

Burada, kısaca çocuk hakimini, çocuk mahkemelerinin kuruluş, seçim yetkilerini, Fransız yasaları ve Adalet Bakanlığı tarafından «Çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usulleri hakkındaki» kanun tasarısı ile karşılaştırmalı olarak incelemeği deneyeceğiz.

a) **Çocuk Hâkimi** : Çocuk hâkimi, özel çocuk mahkemeleri kuruluşunun en önemli elemanıdır. Psikoloji, pedegoji ve sosyoloji gibi bilim dallarında uzmanlaşmış, özel eğitim görmüş yargıçlar arasından seçilir.

aa) **Seçimi** : 22 Aralık 1958 tarihli karanameye göre, Fransada çocuk hâkimleri, çocuk mahkemelerinin bulunduğu şehirler adliyesine mensup yargıçlar arasından, çocuk psikolojisinden anlayan ve bu konularda bilgi sahibi olan yargıçlar arasından, üç yıllık bir süre için seçilirler. Yasada yer alan «çocuk meseleleri ile ilgilenen, bu konularda bilgi sahibi olan» ibaresi emredici hüküm niteliğinde değildir (4). Uygulamada çocuk hâkimlerinin eğitimi ve uzmanlaştırılması Adalet Bakanlığının, çocuk eğitim ve islah evleri müdürlüğünün, VAUCRESSON'da bulunan, «Araştırma ve Uzman yetiştirme merkezi»de kurslar hazırlamak yoluyla sağlanmaktadır.

A. Bakanlığı tarafından 1965 yılında hazırlanan tasarı çocuk hâkimi seçilebilmek için ihtisas yapmış olma şartından başka, evli ve çocuk sahibi olma şartınıda aramaktadır (5). Modern hukuk sistemleri tarafından terk edilmekte olan bu şart; evli ve çocuk sahibi olanların küçükleri daha iyi anlıyacağı varsayımına dayanmaktadır. Ülkemiz gibi henüz çocuk mahkemeleri sahasında hemen hemen, hiç bir çalışma yapmamış ülkelerin, çocuk mahkemelerinin kuruluşu sırasında uzman hâkim yetersizliği yüzünden zor durumda kalmaları normaldir. Şu halde, uzmanlaşmış bir çok yargıcın göverlendirilmesine engel olabilecek bu hükmün kaldırılmasında pratik bir zorunluluk bulunmaktadır. Üstelik, çocuk sahibi bir kişinin küçükleri daha iyi anlıyacağı varsayımının doğruluğu sabit olmadığı gibi, doğruluğu kabul edilse bile, aksine çocuk sahibi olmayan yargıç çouckları sevemez veya anlayamaz anlamına gelmez. Hatta iddia edilebilirki genç yargıçlar, buluğ öncesi veya buluğ çağında bulunan küçüklerle, gerek sorgu, gerek yargılama esnasında, güven verici ağabeylik ve arkadaşlık ilişkileri kurarak onları etkilemekte daha başarılı olabilirler. Küçüğün babacan davranışlardan çok arkadaş muamelesi gör-

4) A. VITU «Juridiction pour enfants» Juris-classeur penal Art, 66 a 69.

meyi tercih ettikleri bir gerçektir. Şayet çocuk ilk temaslar sırasında etki altına alınabilirse, bu onun uslandırılmasında son derece faydalı olacaktır.

bb) Görevleri : Fransada yürürlükte olan 2 Şubat 1945 tarihli kararname çocuk hâkimlerine aşağıdaki görevleri yüklemektedir.

1) Soruşturma görevi : Çocuk hâkimleri her şeyden önce hazırlık soruşturması yapma yetkisi ile donatılmıştır. «Soruşturma ve yargılama yetkilerinin ayrılığı ilkesine aykırı olan bu hüküm iki büyük fayda sağlamaktadır. Yargı ve soruşturma yetkisinin tek elde toplanması, yargıca, dâvayı dosya üzerinden değil, bizzat öğrenme olanağı sağlamaktadır. Öte yandan, soruşturmayı yönetmiş olan çocuk hâkimi, gerek tek başına gerek toplu çocuk mahkemesi başkanı olarak duruşmaya çıktığında, yargılanan çocuğun sosyo - psikolojik durumunu bilmekte, en uygun tedbirin seçimi konusunda gerekli olan bütün verilere canlı olarak sahip bulunmaktadır.

Ancak, yargıçlara tanınan bu soruşturma yetkisinde, Fransız kanun koyucusu, çocuk hâkimlerine altından kalkamıyacakları kadar çok iş vermemek amacıyla, kısıtlama yapma yolunu seçmiş, karışık işlerin hazırlık soruşturmasını yürütme görevini, çocuk hukuku sahasında uzmanlaşmış, sorgu hâkimlerine vermiştir. Uygulama göstermiştirki, çocuk mahkemeleri tarafından karara bağlanan işlerin hazırlık soruşturmalarının büyük bir kısmı sorgu yargıçları tarafından yapılmıştır. (5).

1962 yılında Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanıp, son olarak tetkik için geri çekilen tasarıda, çocuk hâkimlerine soruşturma yetkisi verilmemiştir. Tasarının 20. maddesi : «küçüklerin işledikleri suçlarda, hazırlık soruşturması çocuk mahkemeleri nezdinde küçüklere ait işlerle görevlendirilmiş olan C. Savcıları veya C. Savcı yardımcıları, bunların olmadığı yerlerde sulh hâkimi tarafından bizzat yapılır.» hükmünü koymuştur.

Bazı basit suçlarda ve büyüklerle iştirak halinde işlenmemiş suçlarda çocuk hâkimlerine hazırlık soruşturmasını bizzat yapma olanağının tanınması yukarıda saydığımız faydalardan başka, ilk kuruluş sırasında çekeceğimiz uzman cumhuriyet savcısı yetersizliğinide bir ölçüde hafifletecektir. Bu önerimize : yargı ve soruşturma yetkilerinin bir elde toplanması, yargılanan küçüğün hak ve özgürlüklerini tehlikeye koyabilir gerekçesiyle karşı konulabilir. Fakat, unutulmamalıdırki; çocuk huku-

5) 1964 yılında, Fransada çocuk mahkemelerinde karara bağlanan işlerin % 36, nın hazırlık soruşturması sorgu hâkimleri tarafından yürütülmüştür.

kunda hazırlık soruşturması, klasik ceza hukukundan farklı olarak maddi kanıtların toplanmasından çok, yargılanan çocuğun toplumsal çevresinin, psikolojik yapısının öğrenilmesi amacına yönelmiştir. Güdülen amaç çocuğun çıkarlarını korumak olduğuna göre, onun hak ve özgürlüklerinin çiğnenilebileceği düşünülemez.

2) **Yargılama görevi** : Fransada çocuk hâkimi hem basit tedbirlerin uygulanmasını gerekli kılan suçlarda yalnız başına hemde, çocuk mahkemelerinin başkanı olarak iki yönden yargılama yetkisine sahiptir. Yalnız başına yargılamada bulunan yargıç ancak çocuğun serbest bırakılması, tevbihi, ailesine veya güvenilir bir şahsa bırakılmasına karar verebilir. Şayet işin daha ağır bir tedbiri gerekli kıldığı inancına varırsa, çocuğu makeme önüne göndermeye mecburdur (6).

«Çocuk makemelerinin kuruluşu, görev ve yargılama usulleri» hakkındaki kanun tasarısında çocuk hakimleri ile çocuk mahkemeleri arasında bir görev taksimi yapılmamıştır. Kısa zamanda, güvenle sonuçlandırılabilecek basit davalar için, üç üyeden meydana gelen çocuk mahkemesinin toplanması ekonomik olmıyacağı gibi, onun diğer önemli davalara daha az zaman ayırmak zorunda kalmasına yol açar. Bu nedenle çocuk hâkimlerine, hiç olmassa kabahat veya bazı taksirli suçlarda çocukları yalnız başına yargılama yetkisi verilmelidir düşüncesindeyiz (7).

3) **İdari görevler** : Çocuk hâkimi soruşturma işlemlerinde görev alan sosyal araştırmacı, psikolok ve psikoyatra emirler verebilir. Gözetim delegelerinin idari amiri durumundadır, onların seçimi, görevlendirilmeleri ve denetimleri ile meşgul olur, faaliyetlerini düzenler.

Çocuk hâkimi aynı zamanda, gerek yalnız başına gerek çocuk mahkemesi tarafından verilmiş kararların tatbikini, çocuk islah evlerine periodik ziyaretler yaparak veya çocuk ailesine veya güvenilir bir kişiye bırakılmışsa onları görüp konuşarak kontrol eder. Şayet bu temaslar sonunda çocuğa uygulanmakta olan tedbiri iyi gelmediğini, diğer bir deyişle çocuğun iyi veya kötü yönde değiştiğini görecek olursa eski tedbir kararını değiştirmek için, girişime geçmek zorundadır.

6) Ordonance de 2. 2. 1945 mad. 8/8

7) Tasarının 16. maddesi, suç işlememiş olmakla baraber «beden, ruh, ve ahlak gelişmesi veya şahsı güvenlikleri tehlikede olan ebebeynine vahim bir itaatsızlıkte bulunan 18 yaşını ikmal» etmemiş küçükler hakkında çocuk hakiminin, veli vasi veya C. savcısının talebi üzerine aynı tasarının II. maddesinde yazılı eğitici ve koruyucu tedbirlere karar verebileceği hükmünü koymaktadır. Dikkat edilmelidirki; çocuklarla ilgili sorumları bir bütün olarak kabul eden modern hukuk anlayışının ifadesi olan bu hükmün çocuk hakimine verdiği yetki cezai değil, hukukidir. Yani yargıcın verdiği karar, çözüme bağladığı dava bir hukuk davası mahiyetindedir.

Bu açıklamalardanda anlaşıldığı gibi çocuk hâkimi, klasik ceza hukukundaki yargıçlardan farklıdır. O ikincilerden farklı olarak, cezalandırma yerine çocuğun şahsiyetine uygun bir tedbir seçip uygulamak suretiyle, onu yeniden topluma kazandırma amacı güder. Amaçtaki bu farklılık, kullanılan vasıtalar ve uyulan usul kurallarınada farklılaşması sonucunu doğurur. Böylece, klasik ceza hâkimi yanında, sosyal yönlü, yani suçlunun işlediği suçtan öteye, onun suçluluğunun sosyolojik ve psikolojik nedenlerini araştıran ve bulgularını karar alırken göz önünde tutan bir yargıç tipi ortaya çıkmaktadır. Unutulmaması gereken diğer bir farkta; çocuk hâkiminin verilen kararların uygulanmasını kontrol etme görevidir. Aslında bu görev çocuk hakimliği kuruluşunun, toplumsal bir karaktere sahip olmasının sonucudur (8).

b) Çocuk mahkemeleri : Çocuk mahkemeleri, genellikle, hukukcu bir üye başkanlığında bir sosyolok ve bir psikoloktan meydana gelen toplu bir mahkemedir. Yasa koyucuyu bu toplu yargı organına hukukcu olmayan yardımcılar almaya sevk eden iki neden vardır : çok sayıda uzman yargıç yetiştirme olanaksızlığı ve ihtisasda yapmış olsa bile bir hukukcunun psikolojik ve sosyolojik konularda içine düşebileceği yetersizlik.

Çocuk mahkemelerine başkanlık eden çocuk hâkiminin seçimi ve görevlerini geçen bölümde inceledik. Şimdi çocuk mahkemelerinde yer alan yardımcı üyelerin durumunu kısaca göremeğe çalışacağız.

1952 yılında hazırlanmış olan tasarıya göre üyeler, Türk vatandaşı, 30 yaşını geçmiş, medeni ve siyasi haklarından kısıtlı olmayan, pedegoji, psikoloji, tıp ve sosyal yardım sahalarında çalışmış yüksek tahsilli kimseler arasından o yer adalet komisyonunca hazırlanan 12 kişilik aday listesi üzerinden Yüksek Hâkimler kurulunca seçilirler.

Fransadada hemen hemen aynı hükümler yürürlüktedir. Aradaki fark sadece, aday listelerini hazırlayacak ve bu listelerden yedek ve asıl üyeleri seçecek makamların değişik olmasıdır. Başkan ve yardımcıları-

8) Tasarının 39. maddesi 1. fıkrası çocuk mahkemelerince verilen kararların yürütülmesi işini, küçüklerle ilgili işlerle görevli C. savcılarına verdikten sonra 2. fıkrasında «çocuk mahkemesi başkanı bu hüküm ve kararların yerine getirilip getirilmediğini herzaman denetleyebilir.» hükmünü koymak suretiyle, denetleme yapmak veya yapmamak ihtiyarını hâkime bırkamıştır. İnanmaktayızki; çocuk hâkimine taktığımız Sosyal Yargıç» olma vasfı, onun yargılamadan sonra bile yargılanmış çocukla ilgisini kesmemesini gerektirir. Şu halde bu yetkinin daha etkili bir biçimde uygulanmasını gerekli kılan hükümler maddeye ilave olunmalıdır.

nın görev süresi ,her iki ülkedede, üç yıl olarak saptanmıştır. Bu sürenin bitiminde başkan veya üyelerin tekrar atanmaları olanaklıdır. Tecrübeli elemanlardan uzun zaman istifade edilmesini, sağlaması, uzman üye sıkıntısı çekilmesine, bir ölçüde ,engel olamsı yönünden bu hüküm yararlıdır.

Doktirinde çocuk mahkemesi üyelerinin görevlerinin üç yıllık süre ile sınırlandırılmasına karşı koyanlar vardır. Bunlara göre, uzun emek ve masraflarla yetiştirilen elemanların üç yıl gibi kısa bir süre sonra başka görevlere gönderilmeleri, ekonomik olmadığı gibi, gerçek bir uzmanlaşma gereğinin en büyük engelidir. Kuşkusuz, bu görüşlerde gerçek payı vardır. Ancak, pratikte bu görüşlerin uygulanması iki yönden zararlıdır : i) Çocuk hâkimlerinin ve çocuk mahkemesi üyelerinin uzun bir zaman veya bütün meslek hayatları için atanmaları, onların yükselme imkanlarını yok edeceğinden, mesleği çekici olmaktan uzaklaştırır. ii) Çocuk hâkimlerinin geçici bir süre bu işte çalıştıktan sonra eski görevine dönmesi, çocuk ceza hukukunda hâkim olan toplumsal görüş ve tutumun genel hukuk sahasında yayılmasına imkân vermesi olanağı vardır. Doktirinde savunulan çocuk mahkemesi üyelerinin devamlı olarak atanması fikri bu faydayı ortadan kaldırır.

Başkan ve üyeler, görevlerine başlamadan önce, kanunun gösterdiği biçimde, görevleri sırasında doğruluk ve hakkaniyetten ayrılmıyacaklarına dair and içerler. (9)

Çocuk mahkemesi yardımcı üyeleri, Fransada, yargıçlar gibi dokunulmazlık haklarından ve yargıçlara tanınan diğer haklardan veya garantilerden istifade ederler. Haklarında açılmış olan dâvalarda hâkimlerin yargılanmasına ilişkin hükümler uygulanır (10).

Tasarının 48. maddesinde, «çocuk mahkemesi üyeleri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı hâkimlerin tabi olduğu usul uygulanır» hükmü getirilmekle, üyelere Fransada tanınmış garantiler kısmen kabul edilmiştir. Öyle sanıyoruzki, üyelerin, hâkimlerin sahip olduğu garantilerden istifade edebilecekllerinin, kanunda açık hükme bağlanması, hem bu mesleği çekici yapması, hemde üyelerin fonksiyonlarını tam bir bağımsızlık ve güven içinde yerine getirmeleri için zorunludur.

9) Tasarı mad. 7. Ordonnance du 1958 art. 5/2 ve 4
10) Cass. Crim. 19 Novemre. 1964. Bull. Crim. 1964 No 309.

Kuruluş ve fonksiyonları yönünden, tasarıda hemen hemen aynen benimsenen, Fransız çocuk mahkemeleri sistemi, ağır eleştirilere uğramaktadır. Bu eleştiriler, sistemden çok, pratikte doğan aksaklıklara yönelmiş bulunmaktadır.

i) Üyelerin iyi seçilmemiş olmaları, ceza ve hukuk dâvalarının ortaya koyduğu problemlerin çözümü konusunda ki yetersizlikleri, bu gibi problemlerin çözümü işini yargıca bırakmalarına neden olmakta, böylece toplu mahkemenin yargılanana tanıdığı garantiler kuramsal kalmaktadır.

ii) Üyeler yargılanan çocuğa bir tedbir uygulanabilmesi için gerekli hukuki koşulu (Suçun o çocuk tarfından işlendiğinin saptanmış olması ve maddi ve manevi unsurlarıyla tam olarak teşekkül etmiş bulunması) aramaksızın çocuğa uygun buldukları tedbiri uygulamak istemektedirler.

Bu aksaklıklardan dolayı, çocuk mahkemeleri sisteminin ortadan kaldırılması düşünülemez. Fakat, bu aksaklıkların iki yoldan giderilmesi olanağı vardır: Çocuk mahkemelerinden hukuk davalarına bakma yetkisinin geri alınması veya çocuk mahkemelerinde, hukukcu olan ve olmayan üye sayılarında denge kurulması. Birinci öneri, çocuk mahkemeleri önüne giden hukuki dâvaları azaltarak kısmi bir çözüm getirmektedir. İkinci yol daha tatminkâr isede, çocuk mahkemelerini genişletmek ve uzman yargıç yetiştirme zorunluğu gibi mahzurları bünyesinde taşımaktadır (11).

Ağır cezalı işlerde çocuk mahkemelerinin yapısı değişmektedir. Fransada, çocuk ağır ceza mahkemeleri normal çocuk mahkemelerine, bir juri ilâvesiyle meydana gelmekte idi. Sistemin pratikte doğurduğu aksaklıklar yasa koyucuyu yeni bir kuruluş biçimi seçmeye yöneltmiştir. Yaratılan bu yeni statüye göre çocuk ağır ceza mahkemesi, istinaf mahkemesi üyesi bir hukukcunun başkanlığı altında iki çocuk hâkimi ve bir juriden meydana gelmektedir (12).

Tasarı, yurdumuzda juri sistemi olmadığı için, ağır cezalı işlerde çocuk mahkemesinin bir hâkim başkanlığında bir hukukcu ve birde hukukcu olmayan üyeden oluşacağını öngörmektedir (13).

11) A. VITU «Juridiction pour enfants — Organisation et compétence» Juris — Classeur Penal Art. 66 a 69 J. BROUCHOT «Commentaires de l'ordonnance du 2. 2. 1945 J. C. P. 1946. I. 552.

12) La loi du 24 mai 1954. L'article 20 de l'ord. du 2. 2. 1945.

13) «Çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usulleri hakkındaki kanun tasarısı.» Madde 3.

B) Çocuk mahkemelerinin kuruluşu ile ilgili öneriler : Suçlu çocuklarla ilgili problemlerin, diğer suçlularınkinden farklı bir karaktere sahip olduğu, bu nedenle onlar hakkında özel bir statü ve özel yargı organları yaratılması gereği üzerinde anlaşmış olan hukukcular ve sosyal bilimciler, kurulacak bu mahkemelerin, kuruluş biçimi konusunda çeşitli öneriler ileri sürmektedirler. Burada, çeşitli önerileri sunmak, eleştirmek ve sonuç bölümünde kendi önerilerimizle, bunun başarıya ulaşması ve tatmin edici sonuçlar vermesi için ne gibi şartların yerine getirilmesi gerektiği konusunda görüşlerimizi açıklayacağız.

I) Her ağır ceza mahkemesi nezdinde çocuk mahkemeleri kurma önerisi : Adalet Bakanlığı tasarısında yer alan bu öneri, her ağır ceza mahkemesi bulunan şehirde bir çocuk mahkemesi kurma amacı gütmektedir. Tasarının I. maddesinde : «Her ağır ceza mahkemesi bulunan yerde, bir çocuk mahkemesi kurulur. İcap eden yerlerde çocuk mahkemesi birden ziyade dairelere ayrılabilir». denmektedir.

İdeal olan bir sistemi, büyük inanç ve cesaretle öneren bu tasarıyı övmemek, hazırlayıcılarını saygı ile karşılamamak elden gelmez. Ne varki böylesine geniş bir uygulama için ne yeterli sayıda eleman, ne maddi olanak, nede tecrübemiz vardır. Öte yandan çocuk mahkemelerinin çocuk tevkif ve ıslah evlerine, çocuk gözlem merkezlerine gerek doğuracağı hatırlanırsa uzman personel yetiştirme, teşkilatı kurma ve gerekli mali imkanları sağlamak yönünden karşılaşılabilecek güçlüklerin büyüklüğü daha iyi anlaşılır.

II) Gezginci çocuk mahkemeleri önerisi :

II) Gezginci çocuk mahkemeleri önerisi : Her ağır ceza mahkemesi nezdinde bir çocuk mahkemesi kurulması önerisinin karşılaştığı maddi olanaksızlıklar bazı hukukcuları gezginci çocuk mahkemeleri önerisini ortaya atmaya sevk etmiştir. Bu öneriyi ileri sürenlere göre, kurulan bir veya bir kaç çocuk mahkemesi illerde dolaşmalı, iki ziyaret süreci arasında suç işliyen küçüklerin yargılanması işlemini bitirdikten sonra, görevine başka bir ilde devam etmelidir. (14). Öneri aşırı pratikliği yanında, büyük aksaklıkları ve çocuk ceza hukukunun temel prensiplerine aykırı sonuçlarıda beraberinde götürecek biçimdedir :

1) Öneriye karşı ileri sürülebilecek en önemli eleştiri, onun çocukları hukukun objesi olarak alma eğilimidir. Oysa modern hukukun gelişmeleri ve çocuk ceza hukukunun ilkeleri çocuğun hukuk objesi olarak

14) S. Ü. ENSARİ «Etude comparative des problemes de l'organisation et de la Competence des Juridictions repressives pour mineursen droit francais et en droit turc» tez 1970 Daktilo S 112

değil, süjesi olarak ele alınmasını gerektirmektedir. Çocuk tarla veya arsa değildirki, problemlerinin çözümü için, tapu - kadostro mahkemeleri gibi, çocuk mahkemelerinin kendi bölgesine gelmesini beklesin.

2) Tedbirlerin kendilerinden beklenen faydaları doğurabilmesi, cezalarda olduğu gibi, suçun işlenme zamanı ile, hükmün uygulanması arasında kısa bir zaman bırakılmasına yakından bağlıdır. Gezginci çocuk mahkemeleri sisteminde suç işliyen çocuğun, suç tarihinden çok sonra yargılanıp, tedbirin faydasız hale gelmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu arada, suçlu çocuğun geçici olarak toplumsal çevresinden ayrılması gerekiyorsa, gezginci mahkeme gelinceye kadar nerede ve kimin kararına dayanılarak tutulacağı sorusu kolay cevaplandırılamaz.

c) Bilindiği gibi çocuk mahkemeleri yalnız bir başkan iki üyeden maydana gelmekle beraber, geniş bir yardımcılar gurubu ile iş birliği yapmak zorundadır (sosyal anketciler, psikolok, psikiyatr vs...). Şu halde ortaya böyle bir ekibin, gezginci çocuk mahkemesi peşinde gezdirilip gezdirilmiyeceği, gezdirilecekse bunun nasıl yapılacağı sorusu akla gelmektedir.

d) Modern hukuk anlayışı, özellikle çocuk ceza hukukunda, yargıç hükümlü münasebetlerinin yargılamadan sonrada kesilmemesini gerektirmektedir. Çocuk hâkimi küçükler hakkında verdiği kararların uygulanmasını kontrol etmek ve alınan tedbirin değiştirilmesini gerektiren durumlarda hemen işe el koymak zorundadır. Gezginci mahkeme sistemi kabul edilecek olursa, mahkemenin bu fonksiyonun yerine getirmesi son derece gecikecek, küçük, artık uygulanmasına gerek kalmayan veya ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmiş tedbire tahammül etmek zorunda kalacaktır.

III) **Pilot çocuk mahkemeleri yaratılması önerisi** : İlk önerinin karşılaştığı mali ve teknik eleman yokluğu gibi engeller, ikinci önerinin amaca ters düşen sonuçları yeni bir öneri ortaya atılmasına neden olmuştur, Pilot çocuk mahkemeleri önerisi...

Bu öneriyi savunan sayın Dr. Mustafa Yücel'e göre, yeni bir, özel suçlu çocuklar özel statüsünün yaratılmasını beklemeden, Ankara ağır ceza mahkemelerinden birini çocuk işleri ile görevlendirmek ve üyelerden ikisini sulh ceza ve asliye cezalık işler için görevlendirmek lâzımdır (15).

---

15) M. YÜCEL «Suçluluğun önlenmesi» Adalet Dergisi. Mayıs — Haziran 1972 S, 234.

Böylece, tasarı kesinleşip, kanunlaşmadan önce, çocuk hakimi yetiştirmek, tecrübe kazanmak ve geçici bir süre içinde olsa çocukların daha iyi biçimde yargılanmasının sağlanması amacı güdülmektedir.

Önerinin, tecrübeli hâkim yetiştirme ve tecrübe kazanmamız yönünden getireceği faydaları inkar etmeksizin, bir kaç noktada, doğurabileceği sakıncaları söylemek istiyoruz :

1) Suçlu çocuklar özel statüsü bölünmez bir bütündür. Bu bütünü meydana getiren üç esaslı unsur olan, özel yargı usulleri, çocuk mahkemeleri ve tedbirlerden birinin eksikliği halinde sistemin sağlıyacağı faydalar tehlikeye düşer. Şu halde bahis konusu önerinin, çocuklar yönünden fazla pratik faydalar vermesi beklenemez.

2) Yalnız Ankarada yaratılacak bir çocuk mahkemesi, bu yargı organının, yargı çevresine giren bölge çocukları ile, diğerleri arasında geçici bir süre içinde olsa, eşitlik ilkesine aykırı bir farklılaşma yaratacaktır.

3) Bir ilde yapılan denemenin sağlıyacağı tecrübe ve yetiştirmesine fırsat vereceği uzman hâkim sayısı gayet sınırlı kalacaktır. Bu amaçların gerçekleşmesi için daha başka ve esaslı tedbirler düşünmek gerektir. Yukarıda açıkladığımız nedenlerle biz bu önerinin çok az fayda sağlıyacağına inanmakta, özel yargı kuralları ve ceza dışı tedbirlere yer vermiyen bir sistemin çok sınırlı amaçlara dönük kalacağını sanmaktayız.

IV) Bölge çocuk mahkemeleri : Mali yönden büyk bir külfet olmayan ve diğer önerilerin mahzurlarını taşımıyan, bu öneri, bilimsel araştırmalar sonucu, Yurdumuzun çeşitli bölgelere ayrılmasını ve her bölgede tam teşkilatı ile çocuk mahkemeleri kurulması esasına dayanmaktadır. Böylece hem suçlu çocuk özel statüsünün tam gerçekleşmesi sağlanacak, hemde kalabalık bir ekibin ilden ile dolaşması yerine suçlu çocuğun bölge mahkemesine gönderilerek yargılanması gibi daha ekonomik bir yol takip edilmiş olacaktır.

Çocuk mahkemelerinin kurulduğu bölge merkezlerinde, suçlu gözlem merkezleri, çocuk misafir, tevkif ve islah evleri kurulacak, suç işlemiş olan çocuklar bölge mahkemelerine bir özel eğitici nezaretinde götürülecek, yargının sonuçlanmasına kadar, hâkimin kararına göre, çocuk gözlem merkezinde veya misafir evinde barındırılacaklardır. Gerektiği hallerde çocuğun anne ve babası ve şahitler çağrılacak veya istinabe yolu ile dinleneceklerdir.

Bölgelerin sayısı, hangi illeri içine alacağı, iller arasındaki uzaklık ve ulaşım imkanlarına göre bir yasa ile saptanır. İleride imkanlar el verdiği ölçüde bölgeler küçültülür, yani yeni çocuk mahkemeleri kurulur,

ideal olan, her ağır ceza mahkemesi nezdinde bir çocuk mahkemesi, sistemine doğru gidilir. Ancak önerimizin başarıya ulaşması dalet Bakanlığı nezdinde bir «Çocuk eğitim ve islah evleri genel Müdürlüğü» kurulmasına bağlıdır. Bu müdürlük bölge çocuk mahkemeleri kurulmadan önce gerekli araştırmaları yapacak, diğer bakanlıklar ve kriminoloji enstitüleriyle iş birliği yaparak hazırladığı seminerler ve kurslarla yeterli sayıda uzman personel yetiştirecektir.

SONUÇ :

Özel çocuk mahkemelerinin genel hatlarını, teknik hukuk inceliklerine girmeden özetlemeğe çalıştık. Yurdumuz yönünden bu mahkemelerin kurulması ve özel yargılama kuralları ile donatılmalarındaki acil gereklilik açıklamaya yer vermiyecek kadar açıktır. Ancak yurt gerçeklerine uygun sistemin bulunması açık fikir tartışmaları, bilimsel çalışmalar yapılması, en önemlisi bütün bu faaliyetleri koordine edecek, değerlendirecek ve gerçekleştirecek «Çocuk eğitim ve islah evleri genel müdürlüğünün» kurulmasına bağlıdır. İlk anda halli gereken problem yeter sayıda personel yetiştirilmesidir. Aksine bir girişim «öküzleri arabanın arkasına koşmak» kadar anlamsız olacaktır.

FAYDALANILAN ESERLER :

1 — R. ALLEE «La chambre familiale - L'expèrience de Borde aux» Réed. 1971

2 — M. ANCEL «L'évelution moderne des tribunaux pour enfantn Rev. İnt de droit Pènal. 1948.

3 — J. Brouchot «Commentaire de l'ordannance du 2. fevrier. 1945» j. c. p. 1946, I. 522.

4 — J. CHALAL «Les enfants, devant leurs juges» Ed. F. F. 1946.

5 — Ş. Ü. ENSARİ« Etude (Comparative des problemes de l'organisation et de la Compétence des juridiction repressive pour mineurs en droit francais et en droit Ture Thèse Poitiers 1970.

6 — A. VİTU «Juridiction pour mineurs» j. p. Art. 66 a 69

7 — M. YÜCEL «Suçluluğun önlenmesi» Adalet Dergisi 1972 Mayıs - Haziran

8 — Adalet Bakanlığı «Çocuk Mahkemelerinin kuruluş, görev ve yayılma usulleri hakkındaki kanun tasarısı. Yayınlanmamıştır.

MESLEKÎ YAZILAR

YAKIN ATIŞ MESAFESİNİN TESBİTİ

Yazan : Dr. Muzaffer GÜLDOĞAN
Adlî Tıp Müessesesi ve
Meclis Başkanı

1) Çeşitli tabanca veya av tüfeği gibi ateşli silâhların yakın atış uzaklıkları bir birinden farklı ise de giriş deliği çevresinde giysi ve deri üzerinde görülebilen yanık, kavruk, is ve yanmamış barut tanecikleri-nin bulunması atışın yakın mesafeden yapıldığının kesin belirtileridir.

2) Giysilerde ve isabet alan deri kısmında kurşun giriş deliği çevresinde, atışın yakın atış mesafesinden yapılmış olduğunun gözle kesin belirtileri tesbit edilemediği hallerde;

3) Yakın atış mesafesi, giriş deliği üzerindeki giysilerin incelenmesiyle yapılmaktadır.

4) Her nekadar kara barutun yanmamış tanecikleri ve isi yakın atışlarda giysi ve deri üzerinde belirli bir şekilde görülebilir ise, dumansız barutta ve çoğunlukla kanlanmış giysilerde ve hatta deri üzerinde ayırdedilmesi güçtür. Lup ve mikroskop muayeneleriyle daha iyi ayırtedilmesi mümkün sede :

Mikroskop altında, gönderilen bütün bir kumaşın incelenmemesi yanlış sonuçlara sebep olabilir. Bu nedenle yakın atış belirtilerinin tesbiti Kimyevi analizle (Nitrit, Nitrat veya SO, H_2S); araştırılması yapılarak daha kesin bir karar verilmesine yardımcı olursa da hiç bir zaman kesin sonuç veremiyeceği, çünkü çamaşırlar üzerinde bulunabilen bir çok maddeler bu arada sigara külü ve gübre gibi çok müptezel maddelerin (N2) reaksiyonu vermiş olmaları nedeniyle yalnız başına kimyevi analiz ile kesin bir karar verilmemelidir.

Detaylı Adli Tıp araştırması gönderilen giysilerin hususi surette çekilen röntgen flimlerinde tesbit edilen ve yanmamış barut tanecikleri olabilen radıo - opak kalıntıların bulunduğu kısımlar ile radıo - opak ka-

lıntı bulunmayan giysi kısımlarında yapılan şimik analizin karşılaştırılması ile kesin karar verilebilmektedir.

Bu konu ile ilgili olarak Oltu ve Gümüşhane C. Savcılıklarından SK. ve HB. ait gönderilen giysilerin yukarıda bildirildiği gibi incelenmesi ile elde edilen sonuçlara ait her iki Adli Tıp Meclis Mütalaası aşağıda sunulmuştur. 19/9/1972

O L T U C. Savcılığının 11/1/971 tarih 970/2668 sayılı yazısıyla gönderilen SK. hakkındaki evrak tetkik edildi: OLTU C. Savcılığının tezkeresi özet olarak:

Kurşun delikli ve kan lekeli bezin Adli Tıp Meclis Başkanlığına gönderilerek bez üzerinde varsa iz ve asara ve otopsi raporuna göre atışın ne kadar mesafeden yapılmış olabileceği, yarayı meydana getiren merminin ne cins silaha ait olabileceği, olayda uzun namlulu bir tüfekle ateş edildiği iddia ve beyan edildiğinden atışın tüfekle yapılmış olup, olamıyacağı hususunda mütalâa alınması bildirilmiştir.

Adli Tıp Başkanlığı araştırma yapılabilmesi için kurşun delikli bezin bir radyo - fizik mütehassısı tarafından hususi bir metotla bez içine gözle, lupla ve mikroskopla tefriki mümkün olamıyan barut taneciklerini tesbit edebilen fliminin alınması ve bu flimde görülebilen radıo - opak partüküllerin kimyevi analizlerinin yapılması ile sağlanmıştır.

Meclis Mütalâası:

1) SK. ait 6/7/1967 tarihli ölü muayene ve otopsi zabtından pupis le göbek arasındaki 8 mm. çapında kurşun giriş deliği, 3. lomber fıkra 2 cm. sağında 2x1 cm. ebadında aynı kurşun'un çıkış deliği görüldüğü, karın açıldığında: kurşunun mesaneyi delip geçtiği ve şahsın ileri derecede kan kaybettiği ve bu sebepten öldüğü anlaşıldığından diğer boşlukların açılmasına luzum olmadığı,

2.) Fizik Şubesinin 21/5/971 tarihli raporunda; gönderilen gömlek parçasının tetkikinde: 2.5 cm. boyunda, 0.5 cm. eninde bir deliğin mevcut olduğu, bu deliğin bir yüzünde çok az miktarda dumansız barut bakiyesi tesbit edildiği,

3.) Kimyevi Tahliller Şubesi'nin 25/5/971 tarihli raporunda: Mezkûr gömlek parçasındaki delik çevresinde ve diğer yerlerde kan bulunduğunu ve (0) grubundan insan kanı olduğu bildirilmesine,

4.) Görülen lüzum üzerine şahsın üzerindeki giyim eşyasına ait kumaş parçasındaki kurşun deliği ve civarının yaptırılan radyolojik tetkikine dair bilirkişi röntgen mütehassısı imzalı 28/8/972 tarihli raporda (Mezkûr kumaştan alınan özel radyografilerde saat kadranına göre 12' nin sağında ve deliğin 3 cm. sol üstünde radıo - opak yabancı cisim imajları mevcut olduğu, tesbit edildiği) bildirilmesine ve Adli Tıp Kimya Şubesi 2037/A.1001 sayı ve 1/9/972 tarihli raporunda (SK.'a ait kumaş pardeliği civarındaki radyo-opak partiküllere tekabül eden yerlerde barut kalıntısına delâlet edebilen nitrat reaksiyonu alındığı, bu partiküllerden uzak dış kısımlarda ise nitrat alınmadığı) bildirilmesine,

5) Dolayısiyle yaraya tekabül eden yerdeki kurşun deliği ihtiva eden kumaş parçasında, radyolojik ve kimyasal olarak, tesbit edilen barut tanecikleri sebebile atışın barut zerrelerinin elbiseye kadar ulaşabileceği bir mesafeden yapılmış olduğu, bu suretle kesin olarak tesbit edilmiş olmasına,

6.) Olayda uzun namlulu tüfekle de ateş edildiği iddia edilmekte ise de kurşun yaralarının genel olarak ika edildiği silahın cins ve çapını tayine medar olamıyacağına ve bu vak'ada da kurşun giriş ve çıkış deliklerinin herhangi bir değişik özellik göstermediğine nazaran:

N E T İ C E :

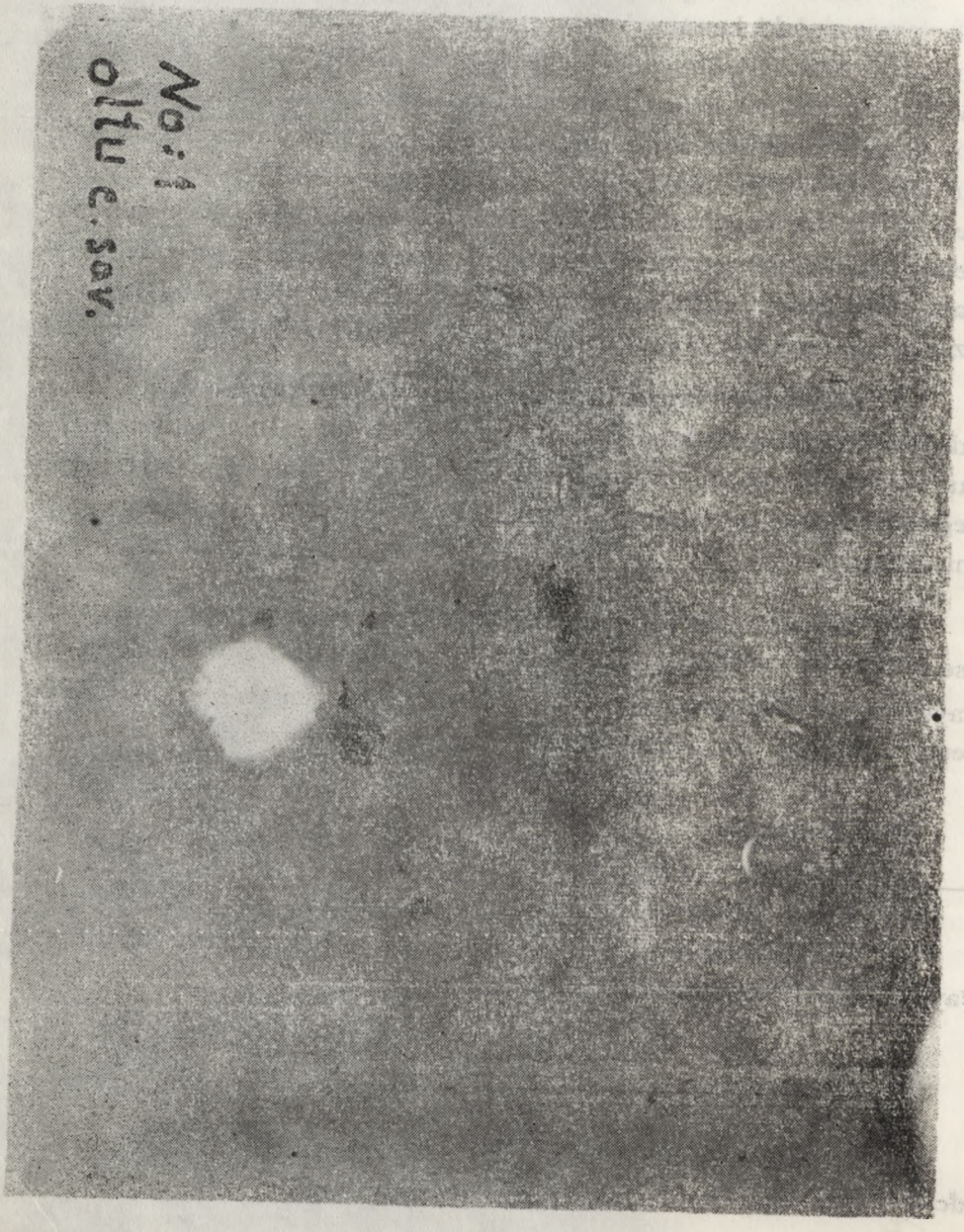
1) Şahsa 30 - 40 cm. dahilinden ateş edilmiş olduğu,

2) SK.'daki ölümü mucip ateşli silahın cins ve çapının da tıbben tayin ve tesbit edilemiyeceği mütalâa olunur.

O L T U C.Sav.

Giysi fotografisinde: kurşun giriş deliği çevresinde dağınık bir halde iğne ucu - iğne başı büyüklüğünde koyu siyah renkli gölgeler elde edil-

miştir. Bunlara ayrı ayrı yapılan şimik analizle nitrat reaksiyonu verdikleri tesbit edilerek bu gölgelerin yanmamış barut tanecikleri olduğuna ve atışın yakın mesafeden yapıldığına karar verilmiştir.



GÜMÜŞHANE C. Savcılığının 18/7/972 gün, 3367 sayılı yazısıyla gönderilen H.B. hakkındaki evrak tetkik edildi. Özet olarak :

Maktulde husule gelen yaraların kendi atışı neticesinde husule getirilip, getirilemiyeceği, maktulde husule gelen arazların duruma göre yakın atış olup olmadığı, başkası tarafından mı kendisi tarafından mı meydana getirildiği ve intihar halinde bu şekilde yaralanmanın mümkün olup olamıyacağının tesbiti istenmektedir.

Adli Tıp Başkanlığı detaylı araştırma yapılabilmesi için kurşun delikli bezin bir radyo - fizik mütehassısı tarafından hususi bir metotla bez içine gözle, lupla ve mikroskopla tefriki mümkün olamıyan barut taneciklerini tesbit edebilen fliminin alınması ve bu flimde görülebilen radio - opak partüküllerin kimyevi analizlerinin yapılması ile sağlanmıştır. Meclis mütalaası:

1. H.B nin cesedinin muayenesi ile karın açılmasından ibaret kısmı seksiyona dair 6/2/972 tarihli zabıt varakası suretinde (elbiselerindeki deliklerde yakın atış belirtileri bulunmadığı, cesedin çıplak muayenesinde karında göbeğin 4 parmak üstünde çapı 8 mm. olarak kurşun giriş deliği,göbekten 4 parmak altta ve sol tarafta 7-8 mm. lik kurşun giriş deliği, sol leğen kemiği üst kenarından 3 cm. yukarıda 1.5 cm. lik çıkış deliği görülerek karın açılmasında (sigmoid koloin, sol vena kava'nın delinmiş olduğu, adaleler arasında bir mermi çekirdeği bulunarak uzaktan ateş edildiği) bildirilmesine,

. Kurşun giriş yaralarında barut is ve asarı ile tatuaj tarif ediimediğine ve bahsi geçen yanık kelimesinin yakın atış belirtisi olan yanık olmadığı ve zon ekimotik denilen giriş yararlarına mahsus bir belirti yerine kullanıldığı anlaşılmasına,

3. Adli Tıp Fizik Şubesi 565/17717 sayılı ve 1/8/972 tarihli raporunda suç aleti tabanca 7.65 mm. lik otomatik, yerli yapı bir tabanca olduğu, cesetten çıkarılan mermi çekirdeğinin bu tabanca ile atıldığı, giyim eşyasındaki deliklerde mevcut deliklerde barut is ve asarı ile kavruntuya (yakın belirtilerine) rastlanmadığı bildirilmesine,

4. Görülen luzuma binaen maktule H.B'a olup kurşun delikleri ihtiva eden giyim eşyasının ayrı ayrı yaptırılan radyolojik muayenelerine

dair 28/8/972 tarihli Bilirkişi tarafından verilmiş raporda, grafide mevcut kumaş parçalarında bazı yerlerde radio - opak yabancı cisim gölgeleri görüldüğü bildirilmiş ise de: Adli Tıp Kimya Şubesi 2041/A.17717 sayı ve 1/9/972 tarihli raporunda (H.B'a ait giyim eşyasındaki parçalardan 26/8/972 tarihli röntgen raporunda belirtilen giriş deliği civarındaki radio-opak partiküllere tekabül eden yerlerinde ve bunların dışında barut artıklarına delalet edebilir Nitrat reaksiyonu alınmadığı) bildirilmesine nazaran:

NETİCE:

H.B'a 30-40 cm. den daha uzaktan olmak üzere iki el ateş edilmiş olduğu, ancak bu mesafe dışındaki gerçek atış mesafesinin tıbben tayin ve tesbiti mümkün bulunmadığı, asgari atış mesafesi bakımından şahsın kendi kendisini vurmuş ve intihar etmiş olduğunun tıbbi delil ve belirtileri mevcut bulunmadığı mütalaa olunur.

GÜMÜŞHANE C. Sav.

Göğsün sol tarafından kesilerek alınan kadın iç çamaşırları ve elbise parçalarının fotograisinde: Kurşun deliği çevresinde barut tanecikle-

ri belirtisi tesbit edilememiş, bu kumaş parçalarının ayrı, ayrı ve bütünü ile şimik analizlerinde; nitrat reaksiyonu alınamamış bu nedenle atışın uzak mesafeden yapılmış olduğuna karar verilmiştir.

177

İNGİLTERE (WALES) DE POLİSİN ADLÎ GÖREVLERİ

Yazan : Yılmaz BİÇER
Keçiborlu C. Savcısı

1. GENEL GÖREV VE ÖRGÜTLENME

A. ADLİ ZABITA YOKLUĞU

1.) İngiltere (ve Wales) de yalnız Adli hizmetler için görevlendirilmiş ayrı bir kolluk gücü olmadığı gibi, böyle bir organın kurulması yolun da görünür bir çaba da yoktur. Adli Hizmet, aynı örgütler içinde aynı elamanlarca görülmekte, fakat her Polis Birliği merkezinde, çalışmalarını suç kovuşturmalarını üzerinde yoğunlaştıran ayrı bir daire bulunmaktadır. Ama gerek bu bölünme, gerek polis memurlarının «Suç önleme Polisi (Crime Prevention Officer) ve «Suç Kovuşturma Polisi» (Crime Detection Officer) olarak ayrılmış olmaları, Hizmet'in daha kolay yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle yapılmış bir iş bölümünden fazla önem taşımamaktadır. Bu kayıtlar altında, İngiltere'de bütün Polis Birliklerinin, Adli Görevlerden aynı derecede sorumlu olduklarını belirtmek yanlış değildir. Fakat bu konuya geçmeden önce, Polisin Görevlerine ve Örgütlenmesine genel olarak değinmek uygun olur.

B. POLİSİN GÖREVLERİ :

2.) Adli Kovuşturmalar konusundaki önemli ayrılıklar bir yana bırakılırsa İngiltere'de polisin görevleri, Türkiye'dekinden fazla farklı görünmemektedir. Çok genel bir belirleme ile bu görev, «kamu düzen ve güvenliğini sağlamak ve sürdürmek» şeklinde özetlenebilir. Ama İngiltere'de polis, çalışma alanları birbirlerinden kesin sınırlarla ayrılmış «Toplum Polisi», «Trafik Polisi» gibi değişik isim ve örgütlerle akrşımıza çıkmamakta, akla gelebinlen bütün çalışma alanlarının iç içe girdiği bir birlik görünümü sunmaktadır. Bu görev alanları da başlıca üç grupta toplanabilir : a. Suçların Önlenmesi, b. Suçların Kovuşturulması ve c. bu işlerin dışında kalıp ta bina asansörlerinin denetlenmesinden karayollarındaki

trafiğin düzenlenmesine değin pek çok ve pek çeşitli görevler (1). Fakat daha çok suçların önlenmesi ve kovuşturulması konularına ağırlık verilmekte, daha az önemli sayılan üçüncü grup görevlerin polisten alınıp, başka organlara verilmesi eğilimi günden güne güçlenmektedir. Hedef, polisi önemsiz uğraşılardan kurtararak asıl görevlerinde daha rahat ve verimli bir çalışma ortamına kavuşturmaktır. Bu konuda, örneğin Trafik Hizmetlerinin yavaş yavaş polisten alındığı ve Trafik Gözcüleri (Traffic Wardens) denen başka görevlilere verildiği görülüyor (2).

C. **ORGANİZASYON :**

3.) İngiltere'de polis görevde birlik görünümünün tam tersine, örgütlenmede bir ayrılık ve çokluk içinde bulunmaktadır. Bu gün Devlet'in tek yönetime bağlı tek parça ulusal bir polis gücü yoktur. Bunun yerine, birbirlerinden ve İçişleri Bakanlığı'ndan hukuken bağımsız bir çok ayrı polis birlikleri bulunur. Bilindiği gibi İngiltere'de yerel örgütlenme «County» ve «Borough» adları verilen unitelerden oluşur. İşte bu yerel yönetimlerin her birinin kendine özge ve ayrı bir Polis Birliği olup, yerel yönetimlerdeki özel bir kurul, bölgesinin polisiye hizmetlerini genel düzeyde yürütmektedir. Bu kurulların «County» lerdeki adı «Polis Komitesi» (Police Committee), «Borough» lardaki adı ise «Gözetleme Komitesi» (Watch Committee) dir - Aslında bunlar, yerel yönetim kurullarının birer bölümüdürler.

4.) Bu Polis Komitelerinin görevleri, bölgedeki Polis Birliğinin genişliğini ve kadrosunu saptamak, Trafik Gözcülerini atamak, polisiye amaçlarda kullanılacak bütün kuruluş, araç, gereç ve malzemeyi sağlamak, üstün hizmetleri görülen memurlara armağanlar dağıtmak ve Polis Birliği'nin yönetimi, eğitimi, disiplini ile bölgenin bütün polis hizmetlerinin yürütülmesinden doğrudan doğruya sorumlu bir Polis Müdürü (Chief Constable) ve ona yeterli sayıda yardımcılar atamaktır. Bu hizmetin giderlerinin yarısı da yerel yönetimlerin kendi bütçelerinden karşılanmaktadır.

5.) Polis Müdürü (Chief Contable)nün görevi ise, Polis Kurulu'nun sorum bölgesi içinde kamu düzen ve güvenliğini sağlamak ve bölgede hukukun tarafsızca uygulanmasını yürütmektir. Bu geniş sorumluluklarına karşılık Polis Müdürü'nün geniş yetkileri vardır: Buyruğundaki

---

(1) Delmar Karlen. Anglo — American Criminal Justice. Oxford University Press. 1967 p. 23

(2) Yılmaz Biçer. İngiltere'de Trafik Suçları ve Cezaları T. C. Adalet Bakanlığı'na sunulan bir zapor, 1972

personelin yükseltilmesi, disiplini, görevlendirilmesi gibi. Personelini istediği işte, istediği şekilde çalıştırmak, araç, gereç ve malzemeleri uygur gördüğü biçimde kullanmak kullandırmak, bölgesinde kamu düzen ve güvenliğini korumak için uygun bulacağı bütün tedbirleri almakta tamamen serbesttir. Buna karşılık Polis Kurulu, ondan bir şey beklemektedir: Bölgesinde kaliteli ve etkin bir Polis Hizmeti yürütmek.. bunun yanısıra Polis Müdürü, İçişleri Bakanlığı'na ve Polis Kurulu'na her yıl bir çalışma raporu sunmak zorunluğundadır. (3)

6.) Ülkede'ki Polis Birlikleri'nin İçişleri Bakanlığı'nın doğrudan doğruya buyruğunda bulunmamasının tek ayrıcası da Başkent Polis Birliği'dir. 788 Mil karelik bir alan içinde çalışan Londra Polis Birliği'ne Metropolitan Polisi ya da kuruluş ve yapılarının yeraldığı semtin adı ile Scotland Yard denilmektedir. Başkent Polisi'nin başı ise«Commissioner» unvanını taşımaktadır. Londra, yerel bölünme bakımından bir «County» olduğundan Londranın da bir yerel «County» meclisi (County Council) vardır. Ama burada, öbür «County» lerde gördüğümüz Polis Kurulu yoktur; bu organın yerini İçişleri Bakanı almaktadır. Bu nedenle de «Commissioner» denilen özel Polis Müdürü, Metropolitan Polis Bölgesi'ndeki polis hizmetlerinin yürütülmesinden İçişleri Bakanı"na, İçişleri Bakanı da Parlemento'ya karşı sorumludurlar. Metropolitan Polisi, Ülke'nin en büyük Polis Birliği olup 1970 Yılı sonundaki personel sayısı 25.399 erkek 621 kadın memur olmak üzere 26,020 kişidir. (4) Başkent'te de küçük bir kısım, Metropolitan Polis Bölgesi'nin dışında sayılmaktadır. Burası, İngilteredc iş dünyasının kalbi eski Londra kenti (City of London) dir. Tarihsel haklara saygı ve geleneğe bağlılık yüzünden bu kısım hâlâ eski statusüne göre yönetildiğinden bu bölgenin kendi Polis Birliği vardır.

7) İngiltere'de bu gün birbirlerinden ayrı ve bağımsız çalışan polis Birlikleri"nin sayısı 122'dir. Zamanla bu sayının azalması ve hattâ gelecekte bütün ülke polis hizmetlerinin tek bir örgütte toplanması beklenebilir. Düşünülmelidir ki 1860'ta Ülke'de 226 bağımsız Polis Birliği vardı. Bu sayı 1939 da 183'e,-1949'da 129'a daha sonra 122'ye düşmüştür. Bu azalma, birbirlerine yakın küçük «Borough» Polis Birlikleri'n'in birleştirilmesi yoluyla sağlanmıştır. Birleşen örgütlerin yönetimleri de yukarıda açıklandığı gibidir. Fakat birliklerin personel sayıları çok değişiktir. Örneğin, Metropolitan Polis Birliği'nin mevcudu yirmi binin üzerindeyken, Dewsbury Polis Biriliği'nin mevcudu yüz kişinin altındadır. İngiltere'de bütün Ülke'yi kucaklayan bir tek polis örgütü yerine, bir-

(3) The Police Service in Britain, Central Office of Information, 1969, p : 7, 8

birinden ayrı bir çok Polis Birlikleri'nden neden yararlandığı sorulabilir. Bunun bir nedeni tarihsel anılardan bir türlü vazgeçemeyen ünlü İngiliz gelenekçiliği ise diğer bir nedeni de kişi özgürlüklerine verilen büyük önemdir. İçişleri Bakanı'nın buyruğu altına konacak çok geniş bir polis gücünün, Ülke'deki demokrasiyi tehlikeye düşüreceği ve böylece Hukuk Devleti yönetiminden Polis Devleti yönetimine dönülebileceğinden korkulmaktadır. Bu korku, daha bir süre, İngiltere'yi yekpare bir Polis Hizmeti'nden yoksun kılacağa benzemektedir.

8) Fakat yerel yönetimlerin Polis Birlikleri bu gün de merkezi bir denetim ve yönetimden tamamen bağımsız değildir. Hükûmet, İçişleri Bakanı aracılığı ile bütün Polis Birlikleri'nin yönetimlerini dolaylı yollardan elinde tutarak Polis Hizmetlerini koordine edebilmekte ve belirli politik amaçlara doğru yürütebilmektedir. İçişleri Bakanı'na bu olanağı sağlayan başlıca yollar şunlardır :

a. Yerel Polis Birlikleri'nin bir kısım giderleri yerel yönetimlerce sağlanırken bir kesimi de Genel Bütçe'den karşılanmaktadır. Genel Bütçe'nin 1875'ten bu yana Polis Giderlerine katılma payı, bütün Polis Giderlerinin yarısı oranındadır. İçişleri Bakanı'nın önerisiyle Krallık'ça atanan denetmenler, bu ödeneklerin nasıl kullanıldığını denetlemektedirler. Bakan, gerek bu yoldan, gerek diğer kaynaklardan edindiği bilgilere göre, her hangi bir Polis Birliği'nin durumu hakkında karar vermeye yetkilidir; yani bir yerel yönetimin Polis Hizmetlerini yeterli görmezse, o yerel yönetime Genel Bütçe'den yapılan yardımı kesebilir. (5) Gerçi uygulamada böyle bir duruma hemen hiç rastlanmamaktadır; ama bu yolun her zaman açık olması, yerel polis hizmetlerini hükûmet politikasıyla aynı paralele getirmeye yetecek bir etkendir.

b. 1919'dan bu yana Bakan, bütün polis hizmetlerini kapsayan genelgeler yayma, tüzükler yapma yetkisine de sahiptir. (6) Personelin maaş ve ödeneklerini, disiplinlerini, kılık kıyafetlerini, emeklilik statülerini ve Hizmet'in yürütülmesinde uyulacak usulleri içeren bu Tüzük, İngiltere'nin polis hizmetlerinde beraberliği sağlayan diğer önemli bir ögedir.

c. Yerel Polis Kurulları'nın, Polis Müdürleri, Müdür Başyardımcıları, Müdür Yardımcılarını atama tasarrufları da Bakan'ın onayına bağ-

(5) Police Act, 1964. C. 48 (38)
(6) Police Act, 1964, C. 48 (33)

184

lı bulunmakta, Bakan, bu memurları, meslekte başarısız oldukları gerekçesiyle emekliye ayırabilmektedir.

ç. Bunların yanı sıra İçişleri Bakanlığı'nca, bütün Polis Birliklerinin yararlanmalarına açık, hattâ bazan zorunlu tutulan ortak hizmetler de bulunmaktadır. Polislerin Eğitimi, Polis Laboratuvarları, Polis Birliklerinin telsiz araçlarıyla donatımı, Bakan'ın denetiminde olan konulardan bir kaçıdır.

Bu açıklamalar ışığında, yerel yönetimlerin kendi Polis Birliklerini kurma ve yönetme konusundaki bağımsızlıklarının fazla bir anlam taşımadığı, görünüşteki ayrılığa karşı Ülke'nin Polis Hizmetleri'nin gerçekte birlik ve beraberlik içinde bulunduğu, İçişleri Bakanı'nın da Polis Hizmetlerinde tamamen yetkili ve sorumlu olduğu da söylenebilir. (7)

9) İngiltere Polis Hizmetlerini ayrıntılarıyla incelemek bu yazının amacı dışındadır. Ereğimiz, Polisin Adli Görevlerini anlatmak olduğuna göre burada, Polis Memurlarının mesleğe nasıl alındıklarına da değinerek bu bölümü tamamlamak istiyoruz.

Bu gün için İngiltere'nin tüm polis gücü 80.000 kişinin üzerinde olup, Ülke'de ortalama her 600 vatandaşa bir polis memuru düşmektedir. Her yıl yeniden mesleğe alınanların sayısı ise 500 - 600 kişi dolaylarındadır. (8).

Fakat, polislik mesleğinin güçlükleri, maaş ve ödeneklerin genel kazanç düzeyine göre yüksek olmayışı yüzünden İngiltere'de bu kamu hizmetine yeterli sayıda eleman bulmakta zorluk çekilmektedir. Bunun diğer bir nedeni de memuriyetteki «Adaylık Dönemi'nin uzunluğudur. Mesleğe giren her memur, iki yıllık bir adaylık döneminden geçmektedir. Bu dönemin ilk onüç haftasında mesleksel bir kurs görür ve kursun sonunda, atandığı birliğe döner. Ama eğitimi henüz bitmemiştir. Meslekte bir bir yıl çalıştıktan sonra bu kez iki haftalık bir Bilgileri Tazeleme Kursundan geçer ve yeniden birliğine döner. İkinci yılın tamamlanmasında, başarılı görülmüşse, ataması yapılır. Hevesli, yetenekli, üstün başarılı polis memurları, Ulusal Polis Koleji'nde ayrı bir eğitime alınırlar. Bu eğitimi de başarıyla tamamlayanlar için mesleğin en üst kademesine değin yükselme yolu artık açıktır.

---

(7) Delmar Karlen, Adı geçen eser, p : 4,5

182

11. POLİSİN ADLİ GÖREVLERİ :

10) Polisin Adli Görevleri'nden amaçladığımız ödevleri şunlardır :

A. Polisin Hazırlık soruşturmasındaki Görevleri,
B. Polisin Dava açma - açmama kararı,
C. Polisin Davada Taraf olarak Görevleri,
Ç. Polisin Cezaların İnfazı Sırasındaki Görevleri,
D. Polisin After - Care Hizmeti'ndeki Görevleri,
E. Polisin Adli Sicil Kayıtlarını Tutma Görevleri,

Bunlardan Ç ve D Bentlerindeki görevler, uzun araştırmaları gerektiren konular olup, bu yapının boyutlarını aştıklarından burada ele alınmayacaktır. (9) Burada, geri kalan Adli Görevler, aşağıdaki paragraflarda, gösterilen başlıklar altında anlatılacaktır.

A. POLİSİN HAZIRLIK SORUŞTURMASINDAKİ GÖREVLERİ

11) İngiltere'de, yurdumuzdaki Cumhuriyet Savcılığı, A.B.D. deki «District Attorney» organlarına eş anlamda bir kamu kovuşturmanlığı yoktur. Bakanlar Kurulu'nun bir üyesi olup, çok genel bir tanımlama ile Ülke'de Adalet ve Hukuk İşlerini yürüten ve «Attorney-General» adı verilen bir devlet görevlisine bağlı olarak çalışan bir kamu Kovuşturmaları Direktörü (The Director of Public Prosecutions) vardır. Bu memur, aslında «Attorney-General'ın buyruğunda çalışmasına karşın İçişleri Bakanı'nca atanmaktadır. Fakat Kamu Kovuşturmaları Direktörü tarafından yaptırılan hazırlık soruşturmaları sayısı, bütün soruşturmalara oranla ancak %8 dolaylarında kalmaktadır. Attorney - General, ceza kovuşturmalarıyla ilgili sorumluluklarını, devlet, güvenliğine karşı işlenen çok ciddi suçlar dışında, Kamu Kovuşturmaları Direktörü aracılığıyla yerine getirir. Attorney - General'in, bu Direktöre emir vererek, başlamış olan bir hazırlık soruşturmasını durdurmak yetkisi bile vardır. Ama uygulamada bu yetki çok ender olaylarda kullanılmaktadır. (10).

12) Kamu Kovuşturmaları Direktörü, önemli gördüğü her kovuşturmayı Polisten alarak kendi dairesi memurlarına yaptırabilir. Bu yüzden polis, hafif suçlar dışında kalan bütün eylemleri, Kamu Kovuştur-

(9) Yılmaz Biçer, İngiltere (ve Wales) de Cezaevleri Hizmeti, İngiltere (ve Wales) de After — Care Hizmeti, T, C. Adalet Bakanlığı'na sunulan iki rapor, 1972

(10) Delmar Karlen, Adı geçen eser, p : 23

maları Direktörü'ne bildirmek zorundadır. Fakat Kamu Kovuşturmaları Direktörü, aşağıdaki kovuşturmaları mutlaka kendi dairesinde yaptırmakla yükümlüdür :

a. Ölüm Cezasıyla cezalandırılabilen suçlarda,

b. Bir Bakanlıkça kendisine ihbar edilmiş ve kendisinin de kovuşturma açılmasını gerekli bulduğu suçlarda,

c. Öneminden ötürü ya da diğer bir nedenle üzerine almayı uygun gördüğü bütün suçlarda,

Bunların dışında, Kamu Kovuşturmaları Direktörü, özel kişilerce açılmış ceza davalarına da katılıp, kamu adına kovuşturmak yetkisine de sahiptir. Bütün bu kovuşturmalarda Direktör, dairesi adına istihdam edilen avukatlardan yararlanır. Ama Direktör'ün, kamu adına davayı bizzat açıp, bizzat yürütmekle yükümlü olduğu bazı suçlar da vardır.

Kamu Kovuşturmaları Direktörü, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Attorney - General'in denetim ve direktiflerine uygun olarak çalışır. (11)

13) Fakat İngiltere'de Hazırlık Soruşturmalarının % 92'si polis tarafından yapılmaktadır. Her polis Birliği'nde, suçların kovuşturulması konusuyla görevli bir Kovuşturma Bölümü (Criminal Prosecution) vardır. Metropolitan Polisi'nde bu bölümün adı «Suç Kovuşturmaları Dairesi» (Criminal Investigation Department) ya da kısa adıyla C.I.D'dir. Polis, sanıklar aleyhinde deliller toplarken «Yargıçlar Yasası» (Judges Rules) denilen bir dizi kurala uymaktadır. Bunlar, her hangi bir yasa ile konulmuş olmayıp, Örf-Adet Hukuku'nca oluşturulmuş, yasa gibi bağlayıcı kurallardır. Bu kurallara aykırılık, sanıklar için esaslı bir savunma olmakla ve, kanıtlanabilirse, mahkemeler gözününde «İddia'yı tamamen hükümsüz kılmaktadır. (12)

B. POLİSİN CEZA DAVASINI AÇMA - AÇMAMA KARARI

14) İngiltere (ve Wales)'in Ceza Kovuşturmalarında ilgi çekici bir nokta da, Hazırlık Soruşturması sonucunda, bazı önemli suçlar ayrık, sanıklar haklarında dava açıp açmamak konusunda karar verme yetkisinin polise bırakılmış bulunmasıdır. Buna göre polis ,dava açmak için yeterli deliller elde edilememiş olduğu kanısındaysa, ya da yeterli deliller bulunmakla birlikte davada kamu çıkarı olmadığı görüşündeyse, sa-

(11) J. Daniel Devlin, Criminal Courts and Procelure, Butterworth and Co. Ltd. 1967 p : 108 — 111

(12) Delmar Karlen, Adıgeçen eser. p : 101

184

nıklara bir ihtar yaparak - hattâ bazan bunu bile yapmadan - sanıkları serbest bırakabilmektedir. Polise böylesine geniş bir yetki vermenin yerinde olup olmadığı, üzerinde tartışılan bir konudur. Ama, bilinen bir gerçek varsa o da-şimdilik-uygulamanın bu yolda olduğu ve İngilizlerin polislerine besledikleri büyük güven duygusudur. (13)

C. POLİSİN DAVADA TARAF OLARAK GÖREVLERİ

15) İngiliz Hukuku'nda, Ceza Yargılamaları ile Hukuk Yargılamaları, ilke ve usul yönlerinden önemli bir ayrılık göstermemektedir. İngiltere'de, tıpkı Türk Ceza Yargılamaları Usulü'ndeki Şahsi Davalarda olduğu gibi fakat hemen hemen bütün suçlarda her kişinin, her kişi aleyhine bir ceza davası açması olanaklıdır ve bu vatandaşın «Common Law» dan gelen bir hakkıdır. Bu haklarına dayanarak kamu kuruluşları, özel ortaklıklar, hattâ özel kişiler, çeşitli suçlardan çeşitli mahkemelere ceza davaları açmaktadırlar. Ama böylece açılan ceza davaları azınlıktır. Uygulamada ceza davalarının büyük çoğunluğu, başka bir organın aracılığı olmaksızın, doğrudan doğruya polis tarafından açılır. Onun bu yetkisi ,kamu düzen ve güvenliğini temsil eden bir kamu görevlisi oluşundan değil, her İngiliz vatandaşının «Common Law»a göre sahip olduğu dava açma hakkından gelmektedir. Böyle olunca da, hiç değilse kuramsal olarak, ceza davasında polisin, her hangi bir kişisel davacıdan hiç bir farkı kalmamaktadır. Davasını istediği sonuca ulaştırabilmek için polis te iddiasını - yani sanığın suçluluğunu - «hiç bir haklı kuşkuya yer bırakmayacak şekilde» kanıtlamak zorundadır.

16) Bu da gösteriyor ki davayı açan polis, yargılama ilişkisinde özel bir yeri ve görevi olan bir suje değil, taraftır-Bunun sonucu olarak polis, gerçeğin ortaya çıkması için mahkemeye yardımdan çok her türlü kanıta başvurarak davasını kazanmak durumundadır. Polis te, tıpkı kişisel bir davacı gibi, davayı kendisini temsilen bir vekille izleyebilir. Polis vekillerinin bir kısmı, belirli süreler için sözleşmelerle tutulmuş özel avukatlar, bir kısmı da Hazine ya da Polis Kurulları'nca yalnız bu görev için atanmış maaşlı memur-avukatlardır. Maaşlı avukatlardan yararlanma eğilimi şimdi daha güçlü görünüyor. Buna karşın ceza davalarının büyük kısmı hâlâbir vekil kullanılmadan doğrudan doğruya polis memurlarınca açılıp, izlenmektedir. (14) Polis, ceza davalarını açmakta açma makta, açtıktan sonra izlemekte yetkili olduğu gibi, açtığı davayı geri almakta da yetkilidir.

(13) Delmar, Karlem, Adı geçen eser, p : 2
(14) Delmar Karlen, Adı geçen eser, p : 20, 21

Ç. POLİSİN ADLİ SİCİL KAYITLARINI TUTMA GÖREVİ

17) İngiltere (ve Wales)de Adli Sicil Kayıtlarının tutulması için ayrı bir örgüt kurulmuş olmayıp, bu görev de Polis tarafından yürütülmekte ve her Polis Birliği'nde bulunan bir Adli Sicil Bürosu, kendi bölgesi içindeki suç ve suçluların kayıtlarını tutmaktadır. Bunların en gelişmişi de, bu makale yazarının ziyaret etmek fırsatını bulduğu Metropolitan Polis Birliği Karargâhı'daki Adlî Sicil Dairesi (Criminal Recard Office ya da Kısaca C-R-O) dir. Karargâhtaki iş bölümüne göre «SUÇ» (Crimes) Bölümü içinde bulunan bu Daire, ana bölümün bir dalını C 4 kodu altında oluşturduğu için, kısaca C 4 bölümü adıyla da anılmaktadır.

18) C 4 Bölümü yalnızca Başkent sınırları içinde kalan suç ve suçluların kayıtlarını tutmakla yetinmeyip, diğer «County»lerden gönderilen kayıtlarıda kapsamaktadır. Dairenin görevi de sadece sabıka kayıtlarını tutmaktan ibaret değildir. Bunun yanısıra «Suç kayıtları», «Suç Eşyası Kayıtları», «Hükümlü Eşyası Kayıtları», «Çalışan Motorlu Araçlar Kayıtları», aranalar Kayıtları», Çek Kayıtları», «Tanınmış Suçlulara ait Fotograf Kolleksiyonu» da bu dairede tutulmakta, işlenmekte ve bütün Bu kayıt, suçluların adlarına göre, alfabetik olarak, fiş usulüyle tutulmaktadır. Daire'de ayrıca bir de «yayınlar» bölümü vardır. Bu yayınlarda, aranan kişilerle ilgili ayrıntılı bilgiler, ceza ve tutukevlerinde bulunanların adları, bulunmuş kişiler ve cesetler, yitik kişiler ve daha pek çok konu yer almaktadır. Bunlar arasında, çalınan eşyalar üzerinde bilgi veren bir yayın, Ülke'de kayıtlı bütün emanetçi ve rehincilere gönderilmekte, eşyalar kendilerine gelirse polise bilgi vermeleri istenmektedir. (15)

19.) **a. Suçluların adlarına Göre Kayıtları :** Adli Sicil Dairesi'nde gördüğümüz kayıtlardan biri, Suçluların İsimlerine Göre Kayıtlarıdır. Bu kayıt, suçluların adlarına göre, alfabelik olarak, fiş usulüyle tutulmakta, kitaplıklarda ki «yazar adlarına göre tutulan kitap kayıtları» nı andırmaktadır. Fiş üzerinde: suçlunun ad ve soyadından başka, ana ve babasının adları, doğum tarihi ,doğum yeri ve sabıka Dosyası'nın numarası yeralmaktadır. Her hangi bir kimseye ait sabıka dosyası bu numaraya bakılarak bir-iki dakikada bulunabilmekte, kimliklerinden kuşkulanılanların ya da kimlikleri bilinmeyenlerin gerçek kimlikleri ise, parmak İzi Bölümü'nden çok kısa bir sürede öğrenilebilmektedir. Çünkü İngiltere'de Polisçe tutklanan kimseler hakkında yapılan ilk işlemlerden biri de he-

(15) Richard Leofric Jackson, Criminal Investigation, Sweet and Maxwell Ltd, 1962

men o kimselerin parmak izlerini aldırmaktır. Bir kaç kimlikle ortaya çıkan, ya da her suçunda ayrı bir kimlik gösteren suçluların Fişleri, birbirlerine ekli olarak saklanmaktadır.

20.) **b. Suçluların Sabıkalarına Göre Kayıtları :** Bu kayıtlar ise Dosya Usulü'ne göre tutulmaktadır. Hakkında kovuşturma açılmış herkesin Daire'de bir Dosya'sı vardır. Yukarıda belirttiğimiz İsim İndeksi yardımıyla, her hangi bir kimsenin Sabıka Dosyası kolayca bulunabilmektedir. Bir Sabıka Dosyası'nda: suçlunun kimliğinden başka, işlediği suçlar, bu suçları yargılamış olan mahkemeler, bu mahkemelerin kararları, verilen ceza ya da tedbirler, cezaların infaz edilip edilmedikleri, edilmişlerse infaz tarihleri, suçlunun eşkali, özel belirtileri, bilinen en son adresi, mesleği, tahsili, yakın arkadaşlarının ad ve adresleri, onu tanıyan polis memuru ya da memurlarının adları gibi, kişiliği, suçları ve çevresiyle ilgili daha bir çok bilgiler yer almakta, dosyasına bakılarak o kimse hakkında tam bir fikir edinilebilmektedir. Bu dosyalar, eski bilgilerin derlenmesinden oluşan ölü bir bilgi tomarı değil, süreli olarak yenilenen canlı kayıtlardır. Bu da polisin, mahkemelerin, infaz kuruluşlarının ve diğer resmi görevlilerin, sabıkalılar üzerindeki bütün yeni bilgileri, yapılan işlemleri ve sonuçlarını Adli Sicil Dairesi'ne sürekli olarak göndermeleriyle gerçekleştirilebilmektedir. Bir sanık, her hangi bir suçtan tutuklandığında polisçe Adli Sicil Dairesi'ne bir Form doldurulup gönderilir. Bunun üzerine Daire'de, o suçlu adına daha önce açılmış bir Sabıka Dosyası yoksa hemen bir dosya açılır. Sanığın,tutuklanmış olduğu suçtan yapılan kovuşturmanın sonucu, dava açılmışsa hangi tarihte iddia ile hangi mahkemeye açıldığı, Polisçe sabıka dosyasına işlenir. Davayı gören mahkeme de, duruşma gününü, duruşma sonucunda verilen kararı, bu karar bir ceza hükümlüğü ise tayin edilen cezaları, davaya taraf olarak giren polis kanalıyla Adli Sicil Dairesine iletir ve bütün bu işlemler aynı dosya içinde görünür. Verilen ceza, bir para cezası ise, infazla yetkili Magistrates' Mahkemesi, cezanın infaz edilip edilmediğini, infaz edilmişse tarihini, edilememişse nedenini ve hükümlü hakkında ne işlem yapıldığını, para cezası hapis cezasına çevrilmişse hapsin süresini, eğer esasen verilen ceza bir hapis cezası ise bunu bildirir. Hapis cezalarında da, ilgili cezaevi müdürlüğü infaza ne zaman başlandığını, hükümlünün ne yolla tahliye edildiğini, tahliye tarihini yine polis kanalıyla Adli Sicil Dairesi'ne aktarır. Hükümlü hakkında bir «Gözetimli Erteleme» (Probation) kararı verilmişse bunun nasıl yerine getirildiğini, Hapis cezası verilmiş ve hapisten sonra da ayrıca Zorunlu Gözetim altında tutulmasına karar verilmiş ise bunun ne tarzda infaz edildiğini bildirmek, bu kez Probation ve After-Care Örgütü'nün ödevi olmakta ve aynı kanal-

dan geçen bilgiler, Sabıka Dosyasına girmektedir. Ayrıca, gerek yargılama, gerek infaz sırasında hükümlünün fiziksel ya da ruhsal durumları üzerinde yapılan adli muayene ve tedavilerin türleri ve sonuçları da bu muayene ve tedavileri yapmış olan sağlık kuruluşlarınca Adli Sicil Dairesi'ne rapor edilmektedir. New Scotland Yard'ı ziyaret ettiğimiz 30 Kasım 1971'de Adli Sicil Dairesi (C4 Bölümü)'nde bu şekildeki Sabıka Dosyalarının genel toplamı 3.5 Milyon, yalnızca 1971'de ve o tarihe değin yeniden açılan dosya sayısı ise 148.670 idi.

21.) Bu dosyalar, yıllarına göre ayrılmış ve numaralandırılmış olarak çelik raflarda düzenli bir şekilde sıralanmaktadır. Sahipleri ölmüş, ya da çok uzun süredir« faaliyet» ten çekilmiş olan dosyaların fotografları 16 mm. lik film şeritlerine alındıktan sonra ortadan kaldırılmakta, bu dosyaların yeniden incelenmeleri gereği doğduğunda da, bu filmler özel bir projektöre takılıp, projektörün ekranında sahife sahife okunabilmektedir. Bu sayede, çok eski kayıtları dosyalar halinde Daire'de saklamak külfetinden kurtulunmuş, arşivde yeni dosyalar için gerekli yer sağlanabilmiştir.

22.) Sabıka Dosyaları'nın gizliliğine İngiltere'de büyük önem verilmektedir. Bu dosyalar mahkemelerden bile gizlidir.; mahkemeler, dosyalardaki kayıtları ancak davayı taraf olarak izleyen polis aracılığı ile öğrenebilirler. Davayı izleyen polis, ya da polis adına avukatı, yargılama sona erip sanık mahkûm edildikten sonra - fakat cezasının tayininden önce - ilgilinin bütün sabıkalarını mahkemeye sözlü olarak açıklar. Mahkeme, bu açıklamayı resmi bir kanıt olarak kabullenmek zorundadır. Sabıka dosyasını alıp incelemek yetkisi yoktur. Buna karşın polis memurları, kovuşturdukları sanıklara ait sabıka dosyalarını her zaman ve rahatlıkla inceleyebilirler. Polisin bu yoldaki istemlerini karşılamak amacıyla Adli Sicil Dairesi'nde çok geniş bir haberleşme düzeni kurulmuştur. Otomatikleştirilmiş bir telefon haberleşmesi aracılığıyla her polis memuru, kovuşturmakta olduğu sanığın sabıka durumunu, bir kaç dakika içinde Daire'den öğrenebilir. Dosyalar, ayrıca Polis Birliklerine ve karakollarına gönderilebildiği gibi, görev belgesini gösteren her polis memuru da bu dosyaları zimmetle Daire'den alabilir.

23.) c. **Suç kayıtları** : Yine Adli Sicil Dairesi'nce tutulan diğer önemli bir kayıt ta «Suç İndeksi»dir. Bu İndekste suçların önce «Hırsızlık», «Yaralama» vs gibi ana gruplara ayrılmış, sonra bu gruplar da kendi içlerinde, suçun işleniş şekline, usulüne, suç tekniğine göre ayrıca sınıflandırılmış ve suçluların kimlikleriye birlikte ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Örneğin : bir sabıkalı hırsızın İşlediği hırsızlık suçları, olayla-

rın cerayan şekli, kullanılan araçlar, uygulanan teknik yönlerinden büyük benzerlikler gösterir. Bu bilgilerle, nasıl işlendiği anlaşılmış, fakat kimin işlediği belli olamamış bir hırsızlık suçunun faili de bulunabilmektedir. Daire, bu İndeksin yardımıyla, her hangi bir suçun muhtemel faili olarak bir kaç sabıkalının adını vermekte, bu ise gerçek failin yakalanmasında polise büyük kolaylık sağlamaktadır. (16)

24.) ç **Arananlar Kayıtları** : İngiltere'de çeşitli suçlardan aranan sanıkların kayıtları da polisce tutulur. Adli Sicil Dairesi'nin Arananlar İndeksi, geniş bir alan içine giren bütün bölgelerde aranan sanıkları kapsamaktadır. Bu İndekste, suçluların kimlikleri, eşkalleri, fotografları, suçları, kullandıkları suç teknikleri yer alır. Aramaların böylece merkezileştirilmiş olmasının büyük yararları görülmektedir. Bu sayede, çeşitli suçlardan çeşitli yerlerde aranan bir kimsenin bulunması daha kolay olmakta, polis, her kangi bir suçtan yakaladığı bir kişinin Arananlar İndeksinde bulunup bulunmadığını kontrol edebilmektedir.

Daire'de bu kayıtlardan başka «Suç Eşyası Kayıtları», «Çalınan motorlu Araçlar Kayıtları», «Sahte ya da Çalıntı Çekler Kayıtları», «Cezaevlerindeki Hükümlüler Kayıtları», «Suçluların Fotogrofları Kolleksiyonu» gibi daha pek çok indeks ve kolleksiyonlar bulunmaktadır.

25.) D. SONUÇ VE ÖNERİLER :

İngiltere (ve Wales) de, Adli Hizmetler için ayrı bir kolluk gücü kurulmamış olması, kanımızca, bir noksanlıktır. Polisin, Adli Kovuşturmalardaki yetkileri de gereğinden geniştir. Bir sanık hakkında dava açıp açmamaya karar vermek dava açmak, taraf sıfatıyla davayı izlemek ve hattâ iddiayı geri almak gibi fonksiyonlar, daha çok Yargısal fonksiyonlar olduğuna göre, bunları yürütme Erki'nin aktif bir silahı olan polise vermenin tehlikeleri açıktır. Esasen bu hususlar, İngiltere'de Polisin Adli Kovuşturmalardaki Görevleri'ni incelemek üzere kurulan bir Kurul (Cribinal Justice Commitee)'un 1970'te yayınlanan raporunda da eleştirilmekte, bu aşırı yetkilerin türlü teorik ve pratik sakıncaları üzerin de durularak, bunların polisten alınması, Kamu Kovuşturmaları Direktörlüğü'ne verilmesi, bu Direktörlüğün, İskoçya'da olduğu gibi İngilterede (ve Wales) de de yeniden organize edilmesi, bütün yargı bölgeleri-

(16) Richard Leofric Jackson, Adı geçen eser.

189

ni kapsayacak şeklinde genişletilmesi, atanacak Direktör Yardımcılarının, dava açma - açmama, davayı izleme gibi yargısal yetkilerle donatılması istenmektedir. (17)

Yukarıdaki anılan nedenlerle biz, İngiltere'de Polisin Adli Görevleri konusunda Ülkemiz için yaraları önemli bir yön göremiyoruz. Yalnız Adli Sicil Örgütümüzün yeniden düzenlenmesi, daha çok bilgileri kısa sürede kapsar duruma getirilmesi, gerekleri de açıktır. Adli Sicil kayıtlarını tutma görevinin de yeterli personelle desteklenecek Cumhuriyet Savcılıklarına verilmesi, bize en doğru çözüm yolu olarak görünmektedir.

(17) The Prosecution Process in England and Wales,
A) Report by Criminal Justice Commitee, 1970, H. M. S. O. 1970
(Hukuk DAVALARI VE TATBİKATI SAHİFE 224, 1961 Lutfi DALAMAN I.I, H. U. M. K. nun Sahife 85, 86, Ankara 1966, Rıfat Ersoy, Tatbikatta Miras Sahife 2, Mardin Cemil Saatçıoğlu, Yargıtay iştihatları)

TENKİTLER

YAŞ TASHİHİ DAVALARINDA BİR AŞAMA

Ali Galip PİRLİBEYLİOĞLU
Nazilli C. Savcı Yardımcısı

Kişi hukuk mahkemesine dava açarak kendisinin veya sorumluğu altındaki kişinin yaşının düzeltilmesini dava edebilir. Ayrıca bi rceza davası ile ilgili şahsın yaşının düzeltilmesi ceza tayin ve tertibine etkili olacak ise onun dahi yaşının düzeltilmesi davanın görüldüğü mahkemede mümkündür.

Konumuz : Böyle bir düzeltme için hâkimin toplaması gerekli delillerle ilgili olup bu yolda varılan yeni bir aşamayı belirtmektir.

Klâsik olarak toplanan deliller şu guruplarda idi :

1 — Aile nüfus kaydı tablosu :

Bunu getirmeden maksat düzeltme yapılacak kaydı aile tablosu içinde görüp düzeltme vaki oldukta karışıklık doğup doğmayacağı hususunun tespitidir. Olabilirki kayıt düzeltildikte kişi büyüğünden büyük veya küçüğünden küçük duruma düşecek veya evlilikten evvel doğmuş olacaktır. Bu takdirde hâkim istisnai şartların tahakkukuna ait delilleri hassasiyetle takdir edecektir. Fakat hiçbir halde usule müteallik noksanlıklar ve maniler hakiki yönde karar vermeyi önlememelidir. (Nazilli Ağır Ceza Mahkemesinde sanığın yaşı tashih olundukta ağabeyinin yaşından büyük olacağı yolundaki savunmaya rağmen toplanan delillere göre düzeltme yapmış ve Yüksek Yargıtayca karar onaylanmıştır. Dosya No : 969/94)

2 — Şahadet : Kişinin doğumunda bilgisi olanların şahadeti de mühimdir. Şüphesiz ilk akla gelenler doğum ilmuhaberindeki şahitlerdir. Ancak, başka şahitlerin dinlenmelerine mani bir hal mevcut değildir. Bizde şahadet müessesesinin pek doğru işlemediğini belirtmek isteriz.

Kendi doğum tarihini bilmeyen kişinin başkasının doğum tarihini ay ve günü ile bilmesine elbette şahadet denmez. Ancak istisnai haller doğruluk esasına dayanan genel kaideyi ve şahadet müessesesinin faydalarını ortadan kaldırmaz.

3 — **Nasiyci Hal** : Kişinin görünüş kali enaz şahadet kadar delil olma niteliğini haizdir... Ancak gene istinaende olsa suiniyet yoluna sapanlar oluyor. Sun'i göğüslük takarak salona giren küçük kızların renkleri ekseri fiillerini açığa vurduruyor.

4 — **Tıbbi Rapor** : Kişinin kaç yaşında bulunabileceği yolundaki doktor veya doktorlar raporu, kanaatımızca hakikate en yakın olan delildir. Mahalli raporlar mahkemeyi kesin karara vardıracak nitelikte görülmemişse bu takdirde yaş tashihine esas olacak surette kemik filimleri çektirilip Adli Tıp Meclisinin mütâlaalarının alınması gerekir. Yeni aşama dediğimiz durum bu noktadır. Nazilli Ağır Ceza Mahkemesinin 1969/47 sayılı dosyasında aslı bulunan yüksek meclisin 28/7/1969 gün ve 18954/12751 sayılı mütalâalarında (adı geçene ait 10/7/1969 T. 1386 S. radyografilerin tetkikinde el parmak, tarak kemikleri epizif hatları kesmen açık iliac üst kenar epifiz nüvesi kısmen teşekkül etmiş olduğuna göre film çekilme tarihinde onaltı yaşı içinde olduğu müalâasına varıldı) denmiş bilâhare ilgili kişinin ebeveyni yaşının nüfus kaydına uygun olduğunu rapora rağmen iddia etmiş ve nasiye'i halde iddiayı teyid eder görülmekte bahsi geçen kişi mahkemece adli tıp reaisliğine gönderilmiş yeniden mütalâa istenmiştir. Yüksek meclis 18/3/1970 T. ve 5964/3408 sayılı mütalâalarında (10/7/1969 gün ve 1386 günlü filimlerin tekrar tetkikiyle el tarak kemikleri epifiz hatları kısmen açık, iliac kemiği üst kenar epifiz nüvesi teşekkül etmiş olduğuna göre filim çekilme tarihinde onaltı yaşı içerisinde olması gerektiği, zira kristailiaka kemik nuvesinin onaltı yaşından evvel zuhur edemiyeceği, ancak bazı hormonal bozukluklar sebebiyle erken kemikleşme ihtimalinde bulunduğu ve mezburenin Adli Tıp Meclisindeki muayenesine istinaden böyle bir erken gelişme ihtimal dahilinde olduğundan yaşının doğum kaydına uygun olabileceği açıklanarak mütalâa olunur) denmiştir.

Bu hali hakikati bulma bir aşama kabul ediyoruz. İzaha lüzum yoktur ki ceza davalarında sanık veya mağdurenin yaşı ceza miktarının tespitinde önemli etkide bulunmaktadır.

NETİCE : Yaş tashihi davalarında, mevzu olan kişi hakkında bilhassa delillerin kat'iyet vermediği zamanlarda adli tıp meclisinin müşahede ve muayenesinden sonra rapor ve mütalâa alınması icabeder kanısındayız.

VERASET DAVASININ İKİ AYRI MAHKEMEDE AÇILMASI HAKKINDA YARGITAY İÇTİHADI DOLAYISİYLE İNCELEME

Cemil SAATÇIOĞLU
Midyat Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 7/10/1971 Tarih ve 4821 Esas, 5625 Karar sayılı ilamı ile Midyat Asliye Hukuk Hâkimliği tarafından verilen 11/5/1971 tarih ve 46/95 sayılı veraset davasının ayrı iki yerde açılması dolayisiyle davanın reddine dair kararı «Bir davanın iki ayrı mahkemede ikamesine engel bir usul hükmü yoktur. Ancak usulün 187. maddesi gereğince derdestlik itirazı ileri sürülürse son davanın ikame edilmemiş sayılmasına karar verilmek icabeder.... derdestlik itirazı iptidai itirazlardan olup ancak davalı hasım tarafından ileri sürülebilir. Dava dışındaki kimselerin ihbarının geçerli bir iptidai itiraz dilekçesi şeklinde kabulü ile davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir. Gerçek bir iptidai itirazın mevcudiyeti halinde davanın ikame edilmemiş sayılmasına karar verilmesi gerekir. .....» gerekçesi ile kararı bozmuştur.

Yargıtay 2. Hukuk dairesinin görüşü hukuk usulü Yasasına uygundur.

Ayni Konu ve Ayni tarafları bulunan bir dava ayrı ayrı mahemelerde açılırsa ne gibi bir işlem yapılır :

1. **Bir davanın iki ayrı mahkemede açılması halinde hukuk Usulü** muhakemeleri yasasının 187. maddesinin 4 üncü bendi gereğince iptidai itiraz olarak ileri sürülmesi gerekir. Onun için ayni yasanın 188. maddesi gereğince davanın bidayetinde ileri sürülmeyip esasa girişildikten sonra ileri sürülürse dinlenemez. Bunun taraflarca ileri sürülmesi gerekir. Hâkim re'sen nazarı itibare alamaz.

2. İptidai itiraz olarak ileri sürüldüğü takdirde verilecek Karar enden ibaret olacaktır. Bu hususun Hukuk Usulü Muhakemeleri yasasının 194 üncü maddesi açıklamıştır. Maddeye göre «Ayni Davanın diğer Mahkemede derdest rüyet olduğuna müstenid itirazı iptida'iyenin kabulü halinde davanın ikame edilmemiş addolunur. buna göre verilecek karar son davanın ikame edilmemiş sayılmalıdır.

VERASET DAVALARINDA DURUM :

Veraset davaları iki çeşittir.

a. Hasımlı

b. Hasımsız.

a. Hasımlı Veraset davalarında davacı ve Davalı olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Davalı taraf bir davanın iki ayrı yerde derdest olduğunu, iptidai itiraz olarak ileri sürebilir.

b. Hasımsız veraset davalarında iki husus düşünülebilir.

1. Hasım Yoktur. Bu takdirde dava ile ilgisi olmıyan kişinin ihbarına göre karar verilemez. Ancak Hakları verasetin subutuna bağlı olan kişiler veraseti iddia ve isbata yetkilidirler.

2. Hasımsız açılan bir veraset davasına ilgili kişi müdahil sıfatiyle katılmışsa, Bu kişi iptidai itiraz olarak ileri sürebilir. Burada üzerinde durulması gereken husus müdahalenin dava dilekçesi okunmasından esasa girişilmesinden önce olmasıdır. Davaya katılan kişi davanın esasına giriştikten sonra iptidai itiraz ileri sürmüş ise artık dinlenemez. Sonuç olarak iki ayrı karar çıktığı takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri yasası gereğince iadeyi Muhakeme yolu ile durum düzeltilebilir.

Burada Üzerinde Durulması gereken bir hususta hasımsız veraset davası olduğuna göre davaya katılmanın mümkün bulunup bulunmadığıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası 53. maddesinde Hakkı veya Borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişi iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir. Hükmünü koymuştur. Buna göre Türk Hukuk Sisteminde aslı müdahale bahis konusu değildir. Müdahile izafetle karar verilemez. Veraset Davaları tek taraflı olduğuna göre burada müdahalenin bahis konusu olup olamıyacağı münakaşa götürür. Veraset davalarında müdahale mümkündür.

(Hukuk davaları ve Tatbikatı Sahife 224, 1961 Lütfi Dalamanlı, H.U. M.K. nun Sahife 85, 86, Ankara 196 6Rıfat Ersoy, Tatbikatta Miras Sahife 2, Mardin 1958 Cemil Saatçioğlu, Yargıtay içtihatları.)

Veraset Davasında Usulüne uygun iptidai itiraz ileri sürüldüğü takdirde Derdestlik iddiası karşısında hakimin vereceği karar Davanın ikame edilmemiş sayılması yolunda olacaktır. Davanın Reddi ile davanın ikame edilmemiş sayılması arasında Hukuki Sonuç bakımından farklar vardır. Bir davanın reddi muhkem kaziye teşkil eder. Ve ayni zamanda takdir edilecek ücret yönündende arada ayrı ayrı durum bulunmaktadır.

Bu itibarla Veraset Davalarında Yukarıda belirtilen Hususlara göre Derdestlik iddiasının halli gerekir. hususundaki yargıtay 2. Hukuk dairesinin görüşü yerindedir.

194

Dr. Recai Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi.	10.00
İsviçre Federal Mahkeme Kararları	1.00
» » » » 1946	1.00
Wieland : (Çev : İ. H. Karafakıh) Ayni Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt : 2	7.50
Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve amelî 1948	3.00
Bustamente Sirven : Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi, 1930	50
Vehbi Yekebaş : 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
Esbabı mucibeli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939	50
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yeğengil) Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi, 1937	50
Ceza Hukukunu tevhid birinci beynelmilel konferansı. Varşova, 1 - 6 İkinci teşrin 1927. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres	8.00
Ceza Hukukunu tevhid üçüncü beynelmilel konferansı. Brüksel, 26 Haziran 1930 Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres.	3.00
Ceza Hukukunu tevhid beşinci beynelmilel konferansı. Madrit, 14 - 20 Birinci teşrin 1934, Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres	3.00
Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası. Çev. Dr. Jur. Şeref Ünal 1972	7.50
İtalya Cumhuriyeti Anayasası, Çev. Prof. Dr. Atıf Akgüç 1972	5.00
Temel Kanunlarımızın Adlî Tıp Yönünden Uygulanması. Dr. Muzaffer Güldoğan 1972	7.50
İtalya Ceza Hukuku Müesseseleri (Genel kısım) Padova 1965. Çeviren : Prof. Dr. Atıf Akgüç. 1971.	10.00

Adalet Dergisi

1937	Yılı	(1 - 7 sayılar kalmamıştır)	Sayısı	30
1938	»	(3, 6, 8, 10. sayıları kalmamıştır).	»	30
1939	»	(9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1940	»		»	30
1941	»		»	30
1942	»	(1, 3, 12)	»	30
1943	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7)	»	30
1944	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır.)	»	30
1945	»	(1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1946	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1947	»		»	30
1948	»		»	30
1949	»		»	1.00
1950	»	(9, 10, 11 ve 12. sayıları kalmamıştır).	»	1.00
1951	»	(1, 2, 3, 5, 9, 12. sayılar kalmamıştır.)	»	1.00
1952	»	(1, 2, 3, 4, 10 ve 11. sayıları kalmamıştır).	»	1.00
1953	»	(5, 6, 12. sayıları kalmamıştır).	»	1.00
1954	»		»	1.00
1955	»		»	1.00
1956	»		»	1.00
1957	»		»	1.50
1958	»		»	1.50
1961	»	(1, 2, 9 ve 10 sayılar kalmamıştır).	»	2.50
1962	»	(mevcudu kalmamıştır).	»	2.50
1964	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 ve 8. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1965	»	(1, 5 - 6, 10, 11 - 12. sayılar kalmamıştır).	»	2.50
1966	»	(1, 2, 5 - 6 12. sayılar kalmamıştır, 1 ve 2. sayılar 250 kuruştur)	»	
1967	»	(1 - 10 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.00
1968	»	(3 - 4. sayılar kalmamıştır)	»	2.00
1969	»		»	2.00
1970	»		»	2.00

Resmî Kararlar Dergisi

1966	Yılı	(İlk sayısı Mart ayında yayınlanmıştır. 11, 12)	Sayısı	1.50
1968	»	(1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	1.50
1969	»	(1, 2, 3, 5, 6, 10. sayılar kalmamıştır)	»	1.50
1970	»		»	1.50
1971	»		»	1.50
1972	»	(1, 2, 3) sayıları kalmamıştır.		

198

Ankara Yarıaçık Cezaevi Matbaası

1973
3

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIGINCA
AYDA BIR YAYINLANMAKTADIR

+10

Yıl : 64 Nisan — 1973 Sayı : 4

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi	Fiyatı
Oser - Schönenberger (Çev : Prof. Dr. 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 Olcay) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül I : Madde 1 - 36. Ankara 1967	7.50
Becker : (Çev : Dr. Kemal Reisoğlu) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül II : Madde 37 - 63 Ankara 1968	7.50
Becker : (Çev : Dr. Osman Tolun) İsviçre Medeni Kanunu Şerhi. VI Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül III : Madde 64 - 103 Ankara 1969	7.50

Yargıtay Kararları						
İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Kısmı,						
»	»	»	»	»	1955	75
»	»	»	»	»	1956	50
»	»	»	Ceza	Kısmı	1952	10
»	»	»	»	»	1953	25
»	»	»	»	»	1955	25
»	»	»	»	»	1956	25
»	»	»	»	»	1957	25
Yargıtay	Kararları	1941 - 1942	Ceza	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1946	»	»		2.50
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1950	»	»		3.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		2.50
»	»	1955	»			2.50
»	»	1959	»	»		1.00
			Hukuk	Kısmı		
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1945	»	»		3.00
»	»	1946	»	»		2.50
»	»	1948	»	»		3.00
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1955	»	»		3.00
»	»	1959	»	»		4.00

Diğer Yayınlar	
Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı	30.00
» » » » » (Albüm)	60.00