ADLİYE CERİDESİ

Adliye Vekâleti tarafından ayda bir neşrolunur.

Sene: 10 Nisan 1932 Sayı: 117

RESMÎ KISIM

ADLİYE TEVCİHATI

Karar numarası: 21

1 — 70 lira maaşlı Samsun ağır ceza reisliğine İzmir müddei umumisi Hidayet, 70 lira maaşlı İzmir müddei umumili ine derecesini muhafaza kaydile Üsküdar müddei umumisi Mustafa Asım, 45 lira maaşlı Üsküdar müddei umumiliğine İstanbul sulh hâkimlerinden Mehmet Burhanettin, 40 lira maaşlı İstanbul sulh hâkimliğine terfian İstanbul sulh hâkimlerinden Salâhattin, 35 lira maaşlı İstanbul sulh hâkimliğine terfian İstanbul aza mülâzimlerinden Abdülkerim Celâlettin, 25 lira maaşlı İstanbul aza mülâzimliğine hukuk mektebi mezunlarından Murat beyler intihap encümeninin 23/2/1932 tarihli içtimaında intihap edilmişlerdir.

2 — Bu intihap kabul edilerek o beyler gösterilen hâkimlik ve memuriyetlere tayin kılınmışlardır.

3 — Bu kararnamenin icrasına Adliye Vekili memurdur. 14/3/1932

* * *

Karar numarası :

1 — Açık bulunan temyiz mahkemesi azalığına hâkimler kanununun on beşinci maddesine göre temyiz umumî heyetince yapılan seçme neticesinde çok rey kazananlardan İstanbul birinci ticaret reisi Şemsettin beyfendinin tercihan tayini tensip kılınmıştır.

2 — İşbu kararnamenin icrasına Adliye Vekili memurdur. 2/3/1932

KUTUPHANE-ANKARA

221

HEYETİ VEKİLE KARARLARI

Resmî izin almadan ecnebi tabiiyete geçen beş şahsın Türk vatandaşlığından çıkarılmalarına dair

Kararname No. 12381

Resmî izin almadan ecnebi tâbiiyetini iktisap eden merbut listede isimleri yazılı 5 şahsın 1312 numaralı kanunun 9 uncu maddesine tevfikan Türk vatandaşlığından çıkarılmaları, Dahiliye Vekâletinin 8/ 3/ 1932 tarih ve 683/ 4366, 589/ 4368, 531/ 4370 numaralı tezkerelerile yapılan teklifleri üzerine İcra Vekilleri Hey'etinin 10/ 3/ 1932 tarihinde tasvip ve kabul olunmuştur. 10/ 3/ 1932

Merbut liste

İsmi	Babasının ismi	Tevellüdü	Doğduğu yer	Sicilli nüfusa kaydolunduğu mahal
Hurşit	Boz Ali oğlu	21 yaşında	Gazi Ayıntap	Gazi Ayıntabın Seyer köyü halkından ve nüfusu mektumeden
İshak	Hacı oğullarından Mustafa	1317	Artüvin	Artüvin Vilâyetinin Burçka Kazası 12 numaralı hane üzerine
Murat	Haçik	1325	Sıvas	
Anası	Şoşan Manok	1300		
Karısı	El nas Karabet	1323	Ordu	

* * *

Rus tebeasından Veladimir ve zevcesile çocuğunun Türk vatandaşlığına kabulüne dair

Kararname No. 12383

Sakıt Rus Çarlığı tebaasından olup siyasî mülteci sıfatile 1918 senesindenberi İstanbulda oturan ve hakkında yapılan tahkikatta tescilini mani bir hali görülmediği anlaşılan ressam Velâdimir Zinder namı diğeri

222

mühtedi Velidemir ıle zevcesi Nata ve oğlu Valântinenin 1312 numaralı kanunun beşinci maddesi ahkâmına tevfikan Türk Vatandaşlığına kabulleri; Dahiliye Vekâletinin 8/3/1932 tarih ve 1017/4371 numaralı tezkeresile yapılan teklifi üzerine icra vekilleri heyetince 10/3/1932 tarihinde tasvip ve kabul olunmuştur. 10/3/1932

* * *

Millî mücadeleye iştirak etmeyen üç şahsın Türk vatandaşlığından çıkarılmasına dair

Kararname No. 12382

Sabık Osmanlı tebeasından olup Millî mücadeleye iştirak etmiyerek hududu millî haricinde kalan ve şimdıye kadar da avdet etmemiş oldukları anlaşılan isimleri merbut listede yazılı üç şahsın, 1041 numaralı kanun ahkâmına tevfikan vatandaşlıktan çıkarılması; Dahiliye Vekâletinin 8/ 3/ 1932 tarih ve 740/ 4365, 213/ 4367 ve 563/ 4369 numaralı tezkerelerile yapılan teklifleri üzerine İcra Vekilleri Hey'etince 10/ 3/ 1932 tarihinde tasvip olunmuştur. 10/ 3/ 1932

Merbut liste

İsmi	Babasının ismi	Tevellüdü	Doğduğu yer	Nüfusa kaydolunduğu mahal
Etel	Hirşko Veyas	1320	Sivrihisar	Sivrihisar Kazasının Kıran harmanı köyünden 11 numaralı hanede
Dikranuhi H.	Pilâvcı Ağya	1314	Akşehir	Konya Akşehir Kazasının Yokuş başı mahallesinde 73 numaralı hane
Artin "Harutyu,,	Sağır oğullarından Karabet	1322	Erbaa Kazası	Erbaa Kazası Elinek Nahiyesi Giresun Karyesinde 23 numaralı hane

11,840 numaralı kararnamenin neşrinden evvel gönderilen eşyanın gümrüklerden ithaline dair

Kararname No. 12442

16/11/1931 tarih ve 11940 numaralı kararnameye zeyildir:

İthalâtın tahdidi hakkındaki kararın tatbikından evvel bedelleri kısmen veya tamamen verilmek suretile sipariş edilerek bilâhara memlekete gelmiş olan eşya ve emtiadan kontenjan listelerinde dahil olmıyanlar memlekete ithal edilmemiş ise de muhtelif yerlerden vaki olan müracaatlarda bunların halen gümrük hudutları haricinde fesat ve binnetice mahve mahkûm kaldıkları bildirildiği ve kontenjan mesailile müştagil komisyon tarafından, bu müracaatların ehemmiyet ve meşruiyeti kabul ve teşlim edilerek bedelleri evvelce döviz ihracı suretile sipariş edilmiş eşyanın gümrük hudutları haricinde bırakılmaları iktısadiyatımızı koruma kararnamesile kabili telif olamıyacağı ve memleketin birinci derecede mübrem ihtiyacatına cevap vermediği için kararname ile ithali menedilen eşyadan kararnamenin tatbikından evvelce haberdar olmıyanlar tarafından bedeli kısmen veya tamamen tediye edilmek suretile sipariş edilmiş olanlar memlekete sokulmadığ. takdirde ithalatçı tacirlerin, dolayısile millî servetin büyük zararlara maruz kalacağı neticesine varıldığı cihetle bu hususta bir karar ittihazı İktısat Vekâletinin 14-3-1932 tarih ve 43 numaralı tezkeresile teklif edilmiştir.

Keyfiyet icra vekilleri heyetinin 22-3-1932 tarihli içtimaında görüşülerek 11940 numaralı kararnamenin neşri tarihinden evvel sipariş edilip memlekete girmiş ve dövizi verilmiş bulunan eşya ve emtianın ithaline müsaade edilmesi tasvip ve kabul olunmuştur.

* * *

Hayvan sağlık zabıtası nizamnamesini muaddil nizamnamenin meriyete vazı hakkında

Kararname No: 12353

Hayvan Sağlık Zabıtası nizamnamesinin bazı maddelerinin tadili için İktisat Vekâletince ihzar olunup Şûrayı Devlet Tanzimat Dairesile Hey'eti umumiyesince tadilen tanzim edilen merbut nizamnamenin mer'iyete vaz'ı İcra Vekilleri Hey'etinin 2-3-1932 tarihli içtimaında tasvip ve kabul olunmuştur. 2-3-1932

(Merbut nizamname kısmı mahsusundadır.)

Çanakkale vilâyetinin Biga kazasına bağlı Sinekçi nahiyesinin merkezi Dimetoka köyüne nakledilmiştir.

§ Balıkesir vilâyetinin Sındırğı kazasının Çorum nahiyesine merbut Kıran köyünün mezkûr nahiye ile olan irtibatı fekkedilerek Sındırğıya ve Susığırlık kazasının Ömer köy nahiyesine merbut Söğütçayırı köyünün mezkûr nahiyeden irtibatı fekkedilerek Susığırlık kazasına raptedilmişlerdir. 19/3/1932

§ Adana vilâyetinin Karaisalı kazasına bağlı Ulucak, Göküz, Posyağbasan köylerinin mezkûr kazadan irtibatları fekkedilerek Karsantı nahiyesine ve Karsantı nahiyesine bağlı Kösefakılı, Eğeceuşağı köylerinin mezkûr nahiyeden irtibatları fekkedilerek Çatalan nahiyesine raptedilmişlerdir.

19/3/1932

§ Balıkesirin Kepsut nahiyesine bağlı Bozin köyü Susığırlığa ve Balıkesir merkezine bağlı Naipli köyü Bakacak nahiyesine ve Gönen kazasının Sarıköy nahiyesine bağlı Yürükdere köyü Gönen merkezine rapt ve ilhak edilmişlerdir.

§ Mardin vilâyetinin Savur kazasına bağlı Kımızı, Zankirt, Hanikâ, Ziyaretiesp, Çalı, Kartı, Şeyhulya köylerinin mezkûr kazadan irtibatları fekkedilerek merkez kazasına raptedilmişlerdir.

§ Erzincanın Başköy nahiyesine merbut Ekrek, Göller, Şanular, Çolluk, Gelemezi, Komu, Karamelek, Kâhnut, Sivkârlar, Çilinger ve Tohlistan köylerinin mezkûr nahiyeden irtibatları fekkedilerek Erzurum vilâyetinin Tercan kazasının Mans nahiyesine ve Mans nahiyesine merbut Sosnığa, Gulebağdı, Viranşehir Esverek, Boybeyikomu, Tolosuulya, Şebeke köylerinin mezkûr nahiyeden irtibatları fekkedilerek Erzincanın Başköy nahiyesine ilhak edilmişlerdir.

§ Rize Vilâyetinin Pazar kazasına merbut Bubleyisulfa köyü Pazar belediyesi hududu dahiline alınmıştır.

NIZAMNAME VE TALİMATNAMELER

Hayvan Sağlık Zabıtası Nizamnamesinin bazı maddelerinin tadiline dair nizamname

Madde 1 — Hayvan Sağlık Zabıtası Nizamnamesinin 106 ıncı maddesi aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir:

Bir mahalde vebayı bakarinin ihbar ve istihbarı Hayvan Sağlık Zabıtası Kanununun 9 uncu ve işbu nizamnamenin 47, 48, 49, 50, 51 inci maddeleri ahkâmına tevfikan yapılır.

Madde 2 — Nizamnamenin 152 inci maddesi aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir :

Hastalık istihbar olundukta kanuna göre sağlık komisyonu teşekkül eder. İlk iş hastaları tecrit etmektir. Telef olanlar teştithane olan mahallerde teştithaneye sevk, olmıyan yerlerde derilerile beraber iki metre derinliğinde hazırlanan çukurlarda üzerlerine petrol dökülerek ve petrol bulunmazsa diğer yakıcı bir madde ile veyahut üzerine sönmemiş kireç dökülerek yakılır ve üzeri açılmıyacak surette toprakla örtülür. Bundan sonra ihtilâtta bulunan diğer hayvanlar baytarın muvafık gördüğü bir yerde ayrıca kordon altına alınır ve icap eden yerlere sarı bayrak ve hastalığın ismini havi levhalar asılır.

Madde 3 — Nizamnamenin 154 üncü maddesi aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir :

Hastalık mer'aya gitmek üzere yola çıkmış sürülerde veyahut nakliye hayvanlarında zuhur etmişse hayvanların musapları salimlerden ayırt edilerek salimler yukarıdaki maddeye göre muvafık bir yerde kordon altına alınır ve hastalar tecrit edilir.

Madde 4 — Nizamnamenin 309 uncu maddesinin A fıkrası aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir:

A - Böyle hayvanlar hemen tecrit edilirler ve teamülü aynî ve lüzum görüldüğü takdirde teamülü cüfnî «entraplapebro reaksiyon» suretile dahi mallein tatbikına maruz bulundurulur.

Madde 5 — Nizamnamenin 463 üncü maddesinin A fıkrası aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir:

A - Sığırlarda «I» muhtelif yaşlarda sığır vebası, dalak, yanıkara, ufuneti demi nazfiler, verem hastalığı, şap ve meme, turuku hazmiye tenasüliye, mefasıl, tırnak hastalıkları ve bunların neticesi hararetle müterafık ahvali umumiyenin tegayyüratı.

Madde 6 — Nizamnamenin 485 inci maddesinin G ve H fıkraları aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir.

G - Humre, «482 inci maddenin H fıkrasındaki vakayi mevcut olmamalı» kan ve bilcümle sakatat ve deri tahrip olunmalıdır.

H - Domuzların zatürree velmeai intanisi, vebası «482 inci maddenin İ fıkrasındaki vakayi mevcut olmamalı»

Madde 7 — Bu Nizamname neşri tarihinden muteberdir.

Madde 8 — Şûrayı Devletçe görülmüş olan bu nizamnamenin icrasına İktisat, Millî Müdafaa, Adliye, Dahiliye ve Maliye Vekilleri memurdur.

77

VEKÂLETÇE YAPILAN TAMIMLER

Zayi edil esham ve tahvilâtın men'i tediyesi kararlarının borsalara da tebliği hakkında

Esham ve tahvilât hakkında verilecek men'i tediye kararlarının İstanbul menkul kıymetler komiserliğine de bildirilmesine dair Maliye vekâletinden varit olup bir sureti aşağıda yazılı 1/ 11/ 931 tarih ve 1599/ 9939 numaralı teskere tamimen teblig olunur efendim. 24/ 1/ 931

«Esham ve tahvilâtını her hangi bir suretle zayi eden hâmiller Ticaret kanununun hisse senedatı ve tahvilâtın ziyaına dair olan yedinci kısmı ahkâmına tevfikan mahkemeye müracaatla işbu zayi tahvil ve senet hakkında meni tediye kararı almakta ve mehakim tarafından da mucibince muamele ifası için bir ilâm ile derhal alâkadar şirkete tebliği keyfiyet olunmaktadır. Menkul kıymetlerin alım ve satım yeri kanunen esham ve tahvilât ve kambiyo borsası olmak itibariyle esham ve tahvilât işleriyle meşgul halkın menafiini siyaneten bu gibi men'i tediye kararlarının derhal Borsa komiserliğince ilâniyle alâkadarların haberdar edilmeleri lâzimeden görülmüş olduğundan badema hukuk mahkemeleri tarafından esham ve tahvilât hakkında verilecek men'i tediye kararlarının ait olduğu şirket ile beraber aynı zamanda İstanbul menkul kıymetler ve kambiyo borsası komiserliğine de bildirilmesinin usul ittihaz edilmesi hususunun ait olduğu makamata emrü tebliğine müsaadei devletlerini rica ederim efendim.»

* * *

Bilûmum evrakı adliye dosyalarına melfufat pusulası vaz'ına dair

19/ 11/ 931 tarih ve 804-243 numaralı tamime ilâvedir:

Berayı tetkik gönderilecek evrakı tahkikiye ve hükmiye dosyasına o evrakın cins ve mıktarını gösterir melfufat pusulasının raptı hakkındaki tamimlerin ekseri Müddei umumilerce ihmal edildiği, bazı yerlerden yapılan listenin noksan ve maksadı temin edemiyecek bir şekilde baştan savma bir tarzda yapıldığı gelen dosyaların tetkikinden ve Temyiz Baş Müddei umumiliğinin iş'arından anlaşıldığından hususatı atiyenin tekrarına ve mesbuk tamimlerin tekidine mecburiyet hasıl olmuştur.

1 — Hiç bir makama melfufat pusulasız evrak gönderilmiyecek ve melfufat pusulası muhteviyatı tahrıratına da yazılacaktır.

2 — Melfufat listesi yalnız ceza mevaddına mahsus olmayıp hukuk evrakına da yapılacaktır.

3 — Bir dosya için birden fazla melfufat pusulası yapılmasına lüzum yoktur. Bilâhare dosyaya ilâve olunan evrak listeye ilâve suretile teselsül ettirilecektir.

4 — Her hangi bir makama gönderilen bir evrak dosyasının melfufat pusulası olmadığı ve yahut melfufat pusulasile dosya muhteviyatı arasında fazla veya eksiklik bulunduğu takdirde ikmali nevakısı zımnında mahalline iade olunacaktır.

5 — Melfufat listesi aşağıdaki şekilde tanzim olunacaktır.

A) Sıra numarası, B) Evrak adedi, C) Cinsi, D) Neye dair olduğu, E) Melfufat listesindeki sıra numarasının o evrakın münasip bir yerine konulması, F) Tarih ve imza ile tevsik edilmesi.

Son defa olarak yazılan yukardaki maddelere muhalif harekette bulunanlar hakkında inzibatî muamelenin tatbiki kat'iyen mukarrer olduğundan işbu tamimin vüsul ve mıntakanız dahilindeki bilûmum Mahakim ve devairi adliyeye tebliğ edildiğinin tekide hacet kalmaksızın iş'arı mütemennadır efendim. 22- 3- 932

* * *

Ziraat Bankası muamelâtından noter ve tahririye harcı alınması lüzumuna dair

19-Mart- 1340 tarih ve 444 numaralı Ziraat bankası 340 senesi bütçe kanununa müzeyyel 8-6-930 tarih ve 1470 numaralı kanunun 20 inci maddesinde yazılı muafiyetin noter tahrir ücretlerine de şamil olup olmadığında bazı noterlerce tereddüt edilmekte olduğu varit olan teftiş lâyihaları mündericatından anlaşılmaktadır.

Bu muafiyet 1470 numaralı kanunun 20 inci maddesinde mevzu bahis harç ve resme hasredilmiş bulunmasına nazaran noterlerin şahsına teallûk eden tahrir ve noter ücretlerine teşmili doğru olmadığının dairei memuriyetleri dahilinde bulunan noter ve muavinlerine tebliği temenni olunur efendim. 11-2-932

MUTALEALAR

HUKUKÎ MÜTALEALAR

Şûrayı Devlet Riyasetine yazılmıştır:

14 - 3 - 931 tarih ve 18 - 2525 numaralı tezkereleri cevabıdır:

Kanunu medenî ve borçlar kanununun me'hazı olan İsviçre mevzuatına göre faiz miktarı hakkında ticarî muamelelerle adî muameleler hakkında bir fark gözetilmiş değildir. Yalnız umumiyet itibarile bizim borçlar kanununda 307, 308 inci maddelere tekabül eden ahkâm dairesinde bir ayrılık görülür. Sui istimal derecesinde olan fahiş faizler hakkında ancak borçlar kanununun 21 inci maddesinin natık olduğu hükümlerle kanton ceza kanunlarının (usure) hakkındaki ahkâmı kabili tatbik olur.

Mevzuatımız noktasından temyiz mahkemesi heyeti umumiyesi 29-1-930 tarihinde tevhidi içtihat zımnında «mevaddı adiyede faizin haddi azamı murabaha nizamnamesine tâbi olup mukavele ile serbestçe tayin edilemez ise de mevaddı ticariyede faizin mukavele ile serbestçe tayin edilip edilmiyeceğine dair temyiz mahkemesi ticaret dairesinde hasıl olan ihtilâf üzerine aşağıdaki kararı ittihaz etmiştir: «Aynı günde mevkii meriyete giren borçlar kanununun 72 inci maddesinde mukavele ile faiz meselesinde sui istimalin men'i hukuku amme kanunlarına - murabaha nizamnamesine - tâbi olduğu tasrih edilmişken buna muhalif olarak ticaret kanununun 654 üncü maddesinde faiz miktarı serbestçe tayin olunabileceği gösterilerek faizin haddi azamı tahdit kılınmamış olmasına mebni mevat ve muamelâtı ticariyede mukavele ile tayin olunacak faiz miktarının serbest olup murabaha nizamnamesine tâbi olmadığını » ekseriyetle kabul eylemiştir.

Bu karara göre faiz, mevaddı âdiyede azamî miktarı yüzde 9 olacak ve mevaddı ticariyede ise serbest olarak tayin olunabilecek demektir. Rehin ve ikraz müesseselerinde alınacak faizin ticaret kanunundaki hükme mi yoksa hukuku âdiyede kabul olunan hadde mi tâbi olacağını tayin için bu müesseselerin iştigal edecekleri ikrazat işlerinin mahiyetini tesbit etmek icap ediyor.

Kanunu medeninin 876-883 üncü maddelerinde mevzu bahsolan rehin mukabilinde ikraz müesseselerinin iştigal edecekleri muameleler hususî hükümlere tâbi tutulmuştur.

Bu nevi ikrazlar hakkında kanunu medenî yalnız hukuku âdiye noktasından (K. M. 878 - 882) değil hukuku amme noktasından da (madde 876 - 877) bir takım kaideler koymuştur.

Mevzuu; gayri menkuller değil, ancak ve hem de dar manasile maddî haldeki menkul şeyler olan rehin mukabilinde ikrazat için hükûmetçe verilecek izin İsviçre kanunu medenisinin bize tam olarak nakledilmeyen 907 inci maddesi mucibince kantonlar tarafından amme müesseselerile menafii ammeye muhtas teşebbüslere hasrolunabilir. Ve bizim 877 inci maddede de kabul edildiği üzere hususî müesseselere ancak mahdut bir zaman için verilebilir. Gene İsviçre kanununun mezkûr 907 inci maddesi son fıkrası mucibince bu ikrazat bir resme de tâbi tutulabilir. Ve İsviçrede bu yoldaki ikrazat ufak tefek, ikrazattan ibarettir. Netekim (Bern) kantonu bunu yüz franklık ve daha aşağı ikrazlara hasretmiştir.

Bizim ticaret kanunumuzda değil alelâde hukukumuzu ihtiva eden kanunu medeni de hususî surette mevzu bahsolan bu muameleler hükûmetçe verilecek bir izin ve ruhsat ile icra edilebileceğine göre faizi tamamen serbest bırakmak değil, tahdit etmek maslahata daha muvafık görülür. Esasen bu müesseselerin iştigal edecekleri ufak, tefek menkul rehinli ikrazatın mahiyeti de böyle bir tahdidi muhik kılar.

İsviçrede bir muamele âdi olsun ticarî olsun faiz miktarı serbest surette mukavele edilebildiği halde rehinli ikraz işlerinde faiz mıktarını tahdide kantonlar salâhiyettardır. Ve tahdit de etmektedirler. Bizde bu işle iştigal edecek müesseseler ticarî ve bu muameleler banka muamelâtı addolunmak suretile mezkûr ikrazata ticaret kanununun 21 inci maddesi dairesinde âkitlerin sıfat ve niyetine bakılmaksızın bir ticarî mahiyet verilebilmesi dahi bu hal mutlaka faizin serbest bırakılmasını icap etmez. Müstakrizin sıfat ve niyetinin nazara alınması aynı müessesenin bir kısım muamelesinde faiz noktasından serbest ve bir kısmınıda da mukayyet olmasını intaç eder. Ve bu surette de ticaret kanununun 757 inci maddesi hükmünün akim bırakılması kolay olabilir.

Binnetice temyiz mahkemesi heyeti umumiyesi kararına göre rehin ile ikraz müesseselerinin iştigal edeceği işler âdi addolunduğu takdirde faiz miktarı yüzde «9» ve ticarî addolunduğu takdirde serbest olmak lâzımgelecektir. Ancak ticarî addolunması halinde dahi İsviçredeki gibi faiz miktarı tahdit olunabilir. Bu tahdit için de esasen İsviçre kanunu medenisinin bize alınmayan 915 inci maddesi mucibince kantonlara verilmiş bir salâhiyet vardır efendim.

5 nisan 931

* * *

Ceza işleri müdürlüğüne yazılmıştır

İstifsar buyurulan mesele hakkında avukatlık kanununda sarih bir hüküm olmamakla beraber [1220] numaralı avukatlık kanununun birinci maddesi mucibince baro olmıyan yerlerde inzibatı meslekînin temini ve indelhace beşinci madde de mezkûr intibahî cezaların tertibi mutlak surette mahkemeye ait olduğu yazılı olmasından bu kabil mahallerde dava vekilliği veya avukatlık eden hakkında inzibatı meslekînin temini zımnında mücazat tertibinde mahallî mahkemesinin salâhiyettar olacağı isditlâl olunmaktadır efendim. 13/5/931

* * *

Ceza işleri müdürlüğüne yazılmıştır

İnzibatî mahiyette olsa dahi bilhassa hüküm ve ceza verecek şahsın bitaraf olması umumî bir kaide olarak kabul edilmek lâzım gelir. Gerek baro inzibat meclisi sıfatile olsun gerek onun yerine salâhiyettar kılınan mahkeme heyeti olsun bu adalet teminatından vareste kalamaz. Avukatlık kanununda ret hükmünden ve esbabından sakit kalınması bu umumî kaide ve teminatın terkini tazammun edemez. Burada doldurulması lâzım gelen bir boşluk vardır. Fakat bu boşluğun hukuk usulü muhakemeleri kanunu dairesinde doldurulması lâzım geleceği teemmüle şayandır. Ceza usulü muhakemeleri kanununun ret ahkâmı daha ziyade varidi hatır olur efendim. 20/5/931

* * *

Bafra C. M. U. liğine Tg. E.

9 - 2 - 931 tarih 110 - 1347 numaralı tahrirat cevabı:

Haczolunan mallar Alaçamda olup Alaçam mıntakasında da sulh mahkemesinden başka asliye mahkemesi olmamasına ve ihtiyatî haciz şeraitine nazaran müstacel bir iş olup bu gibi müstacel olan işlerde salâhiyet en az masrafla ve en çabuk nerede mümkünse orada tesis edilebileceği hukuk usulu muhakemeleri kanununun 104 üncü maddesinde ihtiyatî tedbir noktasından tasrih edilmiş ve ihtiyatî tedbirle ihtiyatî haczin illeti de aynı bulunmuş ve icra ve iflâs kanununda mahkeme tabiri mutlak söylenerek esas hakkında hüküm verecek mah-

keme diye takyit de edilmemiş olmasına göre sulh hâkiminin 400 ve 500 liralık senede merbut alacak için borçlunun emvaline haczi ihtiyatî vazetmesinde bir yolsuzluk görülmediğinin müstediye tefhimi temenni olunur efendim.

24 - 5 - 931

* * *

Bandırma C. M. U. liğine Tg. E.

«.....» Tarafından ahiren verilen arzuhalde ora mehakiminde vekâlet etmesine mani olunduğundan vesaireden şıkâyet edilmektedir. Vekâlet hakkında evvelce memuriyetinize iş'ar edildiği üzere üç vekil bulunmıyan yerlerde herkes dilediğini tevkil edebilmekle beraber hukuk usulü muhakemeleri kanununun 71 inci maddesi mucibince aciz ve ehliyeti ve vekâlet işini başaracak iktidarı olmayanlar hakkında kanun hükmünün tatbikı zarurî olduğunun mumaileyhe tebliği beyan olunur efendim.

18 temmuz 931

* * *

Aydın C. M. U. liğine tebliğ edilmiştir.

17/9/931 tarih 732/ 4353 numaralı tahrirat cevabıdır:

Delillerin tesbiti sadedinde hâkim dava ikamesinden evvel pe şahit istima edebilirse de işbu muamelede zabıt kâtibinin bulundurulması lâzımdır. Bu suretle tesbit olunan bir delil, esas muhakemenin cereyanı sırasında yeniden tetkikine hal ve maslahat müsait olursa tekrar ikame olunabilir.

Hadisede istima olunan şahidin hastalığı zail olarak yeniden ikamesine imkân bulunmasına ve bu suretle istima da edilmiş olmasına göre şikâyete mahal kalmadığı anlaşılmaktadır.

Keyfiyetin müstediye tefhimi ve kanun hükümlerine riayetle taraflara lüzumsuz masraflar ve külfetler tahmiline meydan verilmemesi hususunun mahkemeye tebliği mütemennadır efendim

10/12/931

* * *

Ceza işleri müdürlüğüne yazılmıştır.

10-11-931 tarih ve 6783 numaralı müzekkere C.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun. «406» ıncı maddesinde (muhakeme masraflarile şahsî hukukun tahsiline müteallik kararların infazında icra kanunu ahkâmı caridir) diye tasrih edilmesine göre icra kanununda bu bapta ayrıca bir hüküm olmamasından bunların rüsumu devlet mahiyetinde talâkkisile suveri tahsiliyesi kanunen muayyen olmıyan tekâlif ve rüsum hakkındaki kanunun şumulüne, ithaline imkân görülememekte olduğu arzolunur efendim.

10-12-931

* * *

Evrak müdürlüğüne yazılmıştır.

1/11/931 tarih ve 756 numaralı müzekkere cevabıdır.

Maliye vekâletince bastırılan damga kanunu izahnamesinin 169 uncu sahifesindeki 3 üncü notta belediye ve idarei hususiyelerin resmî devairden madut olduğu yazılıdır. Binaenaleyh mezkûr kanunun muafiyetlere mütedair 32 inci maddesi birinci fıkrası mucibince belediye dairesinden gelen evrakın damga resminden muaf olması lâzım gelmektedir efendim.

30/11/931

* * *

Manisa M. U. liğine Tg. E.

7-11-931 tarih ve 924 numaralı tahrirat C:

Velinin nefsine asaleten ve küçüğü temsilen velâyeten koyduğu bir imzanın Noter kanununun 94 üncü maddesindeki bilvekâle muameleler hakkındaki hükme kıyasen bir imza addolunması mütalea edilmektedir. Olveçhile keyfiyetin ikinci noterliğe tebliği temenni olunur efendim.

25-11-931

* * *

Vekâleti Celileye takdim edilmiştir:

Ünye icra dairesince borçlu Yakup Cemal beye tebliğ olunan ödeme emrine karşı vukubulan itiraz ve refi itiraz talebi üzerine alacaklı tarafından icraya konulan âdi senette yazılı paranın tahsili hakkında iki sene evvel açılan davanın ademi takip neticesi alâhalihi kalmasından dolayı takibe imkân olmadığına karar verilerek takibin durdurulduğu vaki şikâyet dolayısile Ordu Cumhuriyet müddei umumiliğinin cevabî iş'arından anlaşılmaktadır.

Borçlunun icraca takip olunan alacaktan dolayı evvelce mahkemeye müracaat edilmiş olmasından bahisle vukubulan itirazı, borcun esasına karşı bir itiraz talâkki edildiği takdirde alacaklının talebi üzerine itiraz merciince bu dairede tetkikat yapılarak borçlu borçtan kurtulduğu iddiasını varit gösterecek delilleri derhal gösteremezse muvakkat ref'e karar verilmesi icap ederken mücerret evvelce mahkemeye müracaat edilmiş olmasından bahisle itirazın kabulü doğru sayılamıyacağından işbu haraketin Ünye itiraz mercii hakkında muamele tayinini müstelzim olup olmadığının takdiri için evrakın ceza işleri müdürlüğüne tevdii menutu reyi samileridir efendim hazretleri.

6-12-931

* * *

Vekâleti Celileye takdim edilmiştir:

Teftiş hey'eti reisliğinin tevdi buyurulan müzekkeresinde: Borç için takip yollarının tayininde kanuna muhalif şekilde muamele yapıldığı ve meselâ evvelce haciz yolile takibe başlanan bir işte alacaklının bilâhara iflâs yolile takip etmesi üzerine takip yolunun değiştirildiği ve borçlunun sıfatına göre tayin edilmediği teftiş raporlarında bildirildiğinden bahsile keyfiyetin müdüriyetce tetkik ve muktazasının ifası istenmektedir.

İcra ve iflâs kanununun 30 uncu maddesinin mukabili olan İsviçre icra ve iflâs kanununun 38 inci maddesi son fıkrası — ki angi takip tarzının tatbik edileceğini icra memurunun tayin edeceğine dairdir. — Kanunumuza alınmamıştır. Bununla beraber kanun takip tarzlarını saydıktan sonra 37 inci maddesinin birinci fıkrasında takip diğer bütün hallerde haciz yolile yapılır demek suretile iflâs yolile 32, 159 uncu maddelerde musarrah diğer haller haricinde ancak haciz yolunun tatbik edileceğini emir etmiştir. Kanunun tayin ettiği işbu takip tarzını alacaklının tebdile selâhiyeti yoktur. Bu itibarla icra dairesinin vuku bulan talep üzerine borçlunun sıfatını tesbit ve ona göre haciz veya iflâs yoluna gitmesi

245

kanunumuzun da maksat ve ruhuna muvafıktır.

Gerçi B. M. meclisinde bulunan yeni icra ve iflâs kanunu lâyihasının 46 ıncı maddesinde iflâsa tâbi kimse hakkında dahi haciz yolile takip talebinde bulunabileceği kaydedilmiş ise de buna henüz bu gün istinat edilemez.

Hadisede borçlu iflâsa tâbi kimselerden idi ise alacaklının evvelce haciz yolile takip hakkındaki talebi ve haciz yolile takibe tâbi kimselerden ise bilâhara iflâs talebi kabul edilmemek icap ederdi. Keyfiyetin bu yolda teftiş hey'eti reisliğine tebliği mütalea kılınmakta ise de tasvibi samilerine arzolunur efendim. Hz.

6/12/931

CEZAÎ MÜTALEALAR

Mardin C. Müddei umumiliğine tebliğ edilmiştir.

7/ 3/ 932 tarih ve 1253 numaralı tahrirata:

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 132 ve 133 üncü maddeleri maznunun hangi hallerde zorla getirtilebileceğini göstermekte olup bunlardan birisi celpname ile gelmemesi ve diğeri de hakkında tevkifini müstelzim kâfi sebepler gürülmesi halleridir. Birinci halde yani 132 inci madde mucibince yapılan tebliğata maznunun icabet etmemesi halinde istinabe olunan müstantik, hâkim ve mahkemeler de ihzar müzekkeresi verebilir.

Tahrir ve tertip tarzından da anlaşılacağı üzere 133 üncü maddedeki ihzar müzekkeresi ancak, esas itibarile tahkikata salâhiyetli olan müstantik hâkim ve mahkemelerce verilebilir. Bu ikinci hüküm istinabe olunan hâkim hakkında mevzuubahis olamaz.

Keyfiyetin istilâmda bulunan Savur müstantikliğine tebliği temenni olunur efendim.

24/ 3/ 932

* * *

Elâziz C. M. U. liğine Tü. E.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 204 üncü maddesindeki «Son tahkikatın açılmasına mahal olmadığına» tabirinin umumî manada istimali ve binaenaleyh muhakemeden men kararlarına da teşmili icabeder. Bu suretle suçlu hakkında muhakemeden men kararı verildikten sonra yeni vakıa veya yeni delillerin zuhuru halin-

de dava tekrar açılabilir. Yeni vakıa ve yeni deliller; evvelce yapılan tahkikatta mevzuu bahis olmıyan ve suçun işlendiği kanaatini verebilecek mahiyette bulunan şahitler; emareler ve vesikalar ile muhakemeden men'ine karar verilen suçlunun aynı suçla alâkadar başka bir suçunun veya suç ortağının meydana çıkması gibi deliller ve hadiselerdir.

Mezkûr maddede "Dava açılabilir " tabiri kullanılmış olup tahkikat tabiri kullanılmamış olmasına göre yeni vakıa veya yeni delillerin meydana çıkması halinde hukuku amme davası usulüne tevfikan C. M. U. si tarafından tekrar açılabilir.

Keyfiyetin 2-12-931 tarih ve 4 No. lu tahriratla istilamda bulunan Elaziz müstantikliğine tebliği temenni olunur efendim.

24-3-932

247

ADLÎ ŞÜUN

Türkiyede Eski ve Yeni Rejimde AYNÎ HAKLAR HAKKINDA iki konferans

Türkiye Cümhuriyeti hükûmeti kadastro müdürü umumisi Atıf Bf. ile İsviçrenin Vaud kantonu kadastro müdürü doktor Profesör Hegg taraflarından Lozan darülfünunu ulûmu içtimaiye ve siyasiye mektebinde verilen iki mühim konferans

Türkçeye çeviren:
Şakir Ziya Bf.

— Geçen nushadan mabaat —

Türklere mülkiyet hakkını iade etti

Türk İnkılâbı, haklı olarak, eyi neticelerini milletin takdir etmekle müftehir olduğu muazzam bir iş ad ve telâkki olunabilir.

Türkiyede gayri menkuller hakkında yeni hükümlere müstenit prensipler

Vaud Kantonu Kadastro Müdürü Dr. Heggin nutku

Hanım efendiler Bey efendiler!

Türkiyede eski rejimde gayri menkul mülkiyetinin şartları ve vaziyeti hakkında mufassal izahatı dinlediniz.

Şimdi, muhterem ve güzide meslekdaşım, Türk Kadastro Umum Müdürü Atıf Beyfendi gayri menkullere ait sicil ile, bunun fen heyetlerinin ihtimamlarile tanzim edilen cüz'î kadastro esasına müstenit tatbik projesi hususlarına mütedair kanunî hükümlerden sizlere bahsetmekliğimi benden rica etti.

Türkiye Cümhuriyeti Büyük Millet Meclisi 17 şubat 1926 senesinde, ulvî bir vatanperverlik hamlesile tamamen İsviçre Kanunu Medenisine istinat eden ve Türk Kanunu Medenisi demek olan 743 numaralı kanunu kabul etti.

Bu hukukî abidenin icra mevkiine girmesine kadar Türkiye, doğrusunu söylemek lâzım gelirse, Kanunu Medeniye sahip olmayıp, ancak 300 kadar maddesi gayri menkuller ve umuru muamelâta müteallik olmak üzere 1851 maddeyi ihtiva eden Mecelleye malik idi.

Yeni kanunun esbabı mucibe lâyihası muharriri olan Adliye Vekili diyor ki: «Türk Kanunu Medenî lâyihası mevkii meriyete vazedildiği gün milletimiz on üç asrın kendisini çeviren itikadatı sakimesinden ve tezebzüplerinden kurtulmuş, eski medeniyetin kapılarını kapıyarak hayat ve feyiz bahşeden muasır medeniyetin içine girmiş bulunacaktır.

I. Umumî Hükümler

Kanunu medenimizin ve binnetice aynî haklara müteallik dördüncü kitabının dahi kabul edilmesi, bizzarur, bu kaidelerin eski Türk gayri menkullerine ait kanun hükümlerini istihlâf etmesini mucip oldu.

Eğer, her iki kanunu ve alelhusus gayri menkullerin sicilline ait olanı mukayese edersek, bu metinlerin takriben biribirinin aynı olduğunu görürüz ki, bunda da Türk gayri menkul sicillinin bilmecburiye İsviçre gayri menkul sicilli esasına müsteniden tanzimi icap edeceğini istidlâl ederiz.

Diğer taraftan, inkâr edilemez bir hakikattir ki, gayri menkullere ait sicil için, İsviçre kanunu medenisinin kabulü kanunî hükümlerle münasebettar olmak üzere, bu kabil bir teşekkülden haklı olarak beklenilen içtimaî, iktisadî, ve malî bilcümle unsurları memlekete verebilecek olan bir kadastro müessesesi tesisini icap ettirir.

Şu halde, Türk kadastro heyeti âzası efendiler, sizler hiç değilse, binnazariye bu müesseseye sahipsiniz. Bu müessese sizin Kanunu Medeninizce derpiş edilmiştir; binaenalyh, Türkiye Kadastro Fen Müdürü Halit Ziya Beyin mahir idaresi altında isabetli bir surette tanzim ettiğiniz kadastro tekniği ile bu müessesenin fennî bağlantısını temine ihtimam ederek tahakkuk ettirmek kâfidir.

Türk Kanunu Medenisinin 632 inci (İsviçre K. M. 655 inci maddesi) nde gayrı menkul mülkiyet mevzuunun yerinde sabit olduğuna ve bu gayri menkullerin de: Arazi, topu sicillinde müstakil ve daimî olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar, ve madenlerden ibaret olduğu tasrih edilmiştir.

Aynı kanunun 911 inci (İsviçre kanunu medenisinin 943 üncü maddesi) bu üç cins gayri menkulün tapu siciline mukayyet olduklarını kat'î surette tesbit ediyor.

Şu halde, bizim İsviçre kanunu medenisi ahkâmından alınan, bu iki madde esasları teşkil etmiş olduğundan bu itibarla biz de bu esaslardan Türkiyede arazi sicillinin tesisinden en ziyade tesiri olacak olan umumî hükümleri çıkarabiliriz. Yukarıda sayılan metinlerde "tescil,, den maksat ne olduğunu izah eden 22 şubat 1910 tarihli arazi siciline ait İsviçre

kararnamesinin 2 inci maddesini bir defa gözden geçirecek olursak, yukarıda arzettiğimiz tezin sıhhatini meydana koymuş oluruz.

Emlâkin tescili:

Plân üzerinde güzergâh haritası ve emlâk cetvelindeki kayıt ile, defterikebir sahifesinin küşadı ve mufassal sicillinin tanzimi suretile yapılır.

Bir memleketin modern kadastrosu, gayri menkul mülkiyetinin iki esas unsuruna istinat eder: Neticede plânı ortaya çıkaran arazi ve emlâkin mesaha ve tahmini ile teyidi ve bir de, arazi sicilli.

Bu unsurlardan (teknik olan) birincisi, fikrimce, (hukukî neviden olan) ikincisinin vücude getirilmesi için zaruridir.

Bu iki cins ameliyat ve vesaik biribirine sıkı bir surette merbut tur. Kadastro tekniğinin arazi sicilli olmaksızın mantıkan teemmülü mümkün olamıyacağı gibi, aksi kaziyede cüz'i arazi mesahasının fayda temin edecek esası olmaksızın gayri menkul sicilli de tam ve mükemmel olmuş bulunmaz.

Nazariye gayri menkullerin oldukça doğru bir sicilli mevcut olmak şartile, arazinin mesah sından evvel, gayri menkul sicillinin kabul olunabileceğini tasrih eden (Türk Kanunu Medenisinde muktebes değildir) İsviçre Kanunu Medenisinin son faslının 40 ıncı maddesile tezat teşkil eder gibi görünebilir.

Bununla beraber, bu kabil bir usulün tatbikını ancak bu günkü modern ihtiyaçları müemmen kadastro plânlarına henüz sahip bulunmıyan kıt'alar için intikalî bir tedbir olarak teklif edebiliriz. Filhakika, Türk idare memurları, İsviçre Kanunu Medenisi ile tatbikına ait talimatnamelerde musarrah hususata her cihetle uyan bir gayri menkul müessesesi ile mücehhez olmayı istediklerinden, şimdi arzettiğimiz teknik ve hukukî neviden ameliyelerin biribirinin lâzımı gayri müfarikı olduklarını ve kadastro namı umumisini vermekte olduğumuz muntazam bir küllü teşkil etmek üzere kolaylıkla biribirini tamamladıklarını tasdik ve teyit ederiz.

Hal böyle olmakla beraber, size arzetmekle şerefyap olduğum meselenin binefsihi tenviri için, bazı tafsilât vermekliğime müsaade buyurunuz:

Bir hükûmet, kendi ülkesinin gayri menkul mülkiyete ait sicilini yenilemiye başlamakta olduğu zaman, evvel emirde, son derece ihtimamla, plân tecdidinin iktisadî kısmı tesmiye ettiğimiz cihetini tetkik yani, hudutların yeniden tesbiti, arazi parçalarının rıza ile değiştirilmesi, arazi ölçme ve tahminine müteallik tesviyeler gibi, toprağın arazi noktai nazarından ıslahı imkânlarını yerinde tetkik ve tahkik hususları azim ehemmiyet kespeder.

Bu esas prensibin tatbikinin hatalı olması, bizzarur hükûmeti ve dolayısile arazi sahiplerini, bir taraftan idarî bir teşkilâtın

250

fıkdanından, ve diğer taraftan gayri menkul mülkiyete müteallik fotoğrafı gösteren plânın er geç, gayri menkul mülkiyetten intifaın cezrî ve iktisadî vaziyetine karşılık olamıyacağı keyfiyetinden doğan mübaleğalı masraflar ihtiyarına sevkeder.

Binaenaleyh, bu esaslı âmilleri hesaba katmaksızın yapılan her kadastro amelivesi tamamen boş yere yapılmış olmakla beraber bu maksat için bütçeye konulan tahsisat ta hiç fayda temin etmez.

Bu hal, bize ilerdeki prensipi öne sürmiye müsaadebahş olmaktadır:

Toprağın mütekaddim iktisadî mesaha ve mütaleasından evvel hiç bir fennî kadastro ameliyesine başlamamak.

Gayri menkullerin mesaha ve tahminlerine lüzumlu esas olmaksızın, gayri menkul sicil ihdasının bile normal bir surette teemmül edilemiyeceğini görmüş idik.

Şu halde, mütekaddim olan bu fennî esas hali hazırda Türkiyede mevcut mudur? Bu suale arsalarının kıymeti metre mürabbaı 15 franktan, 3000 franga kadar tehalüf eden atideki 11 büyük şehir ve mülhakatı için müspet surette cevap verebiliriz. Bu şehirler şunlardır:

İstanbul, Mudanya, Bursa, Büyükada, Manisa, Konya, Ankara Malatya, Denizli, Heybeliada.

Mudanya, Denizli ve Büyükada da teknik kadastro işi bugün tamamen bitmiştir. Şimdi, Türkiyenin hali hazır kadastro teşkilâtına bir göz atmak faydalı olacaktır.

Ankaradaki merkezi idare, müstakil bir bütçeye malik olup Maliye Vekâletine merbut bulunan Tapu (gayri menkul sicil) müdüriyeti umumiyesinden ibarettir. Umum müdürlük altı müdüriyetten ibarettir.

166 fen memurunu (mühendis ve mesaha memurlarını) ihtiva eden Fen İşleri Müdürlüğü.

Gayri Menkul Sicil Müdürlüğü, (Tapu Müdürlüğü)

Kadastro Müdürlüğü,

Zat İşleri Müdürlüğü,

Muhasebe Müdürlüğü,

Bunlardan bir veya ikisi Umum Müdürlüğe merbut olan ve mütebakisi (takriben otuz kadarı) (1) vilâyetlere tevzi edilen müfettişler.

Bu merkezî teşkilâtın yanı başında, aşağıdaki tarzda daimî bir vilâyet teşkilâtı vardır.

Her vilâyet için, maiyetinde kâfi miktarda memur bulunan bir tapu (gayrı menkul sicil müdürü.)

Her kaza için, bir tapu memuru ile, en aşağı bir muavini.

Her nahiye için, bir nahiye memuru.

Türkiyede, hali hazırda 74 vilâyet, 470 kaza ve 2000 nahiye vardır.

---

(1) Bugün merkezde bir teftiş heyeti riyaseti ve vilâyetlerde 11 müfettiş vardır. Ş. Z.

Nahiyelerde, kadastro bürolarının sayısının tedricî bir surette arttırılması hükûmetçe düşünülmektedir.

Müstakil memur olan tapu müdürü çok geniş salâhiyetlerle mütehallîdir. Bu müdür, vilâyete mahsus sicil defterini tutmakla beraber bu husustan dolayı kadastro umum müdürlüğüne karşı da bizzat mes'uldür. Gayrı menkul sicillin tutulmasından doğabilecek bütün işleri yapmakla vazifedardır.

Kaza tapu memuru ile nahiye memuru. kendi dairelerinin sicillini tutmakla mükelleftirler. Sicillere müteallik muhtelif kayıtları ifa hususunda lâzımgelen salâhiyeti dahi haizdirler.

Binaenaleyh bu memurların her birinin mesuliyetlerini tekabbül ederek, kendilerine tevdi edilen gayri menkullere mütedair senedatı tescil etmek salâhiyetini haiz olduklarını görüyoruz; lâkin, sıra noktai nazarından müdiriyetten mafevk makama vaki bütün muhabere ve talepler için, servis icabatına tevfikı hareket etmek mecburiyetindedirler.

Memlekette, bilhassa kadastro ameliyatına başlamak gayesini istihdaf eden kadastro komisyonları gibi muvakkat bir teşkilât daha mevcuttur. Kadastro umum müdürlüğü tarafından tâyin edilen ve sayısı bütçe ihtiyaç ve imkânlarına uygun olarak tâyin edilmiş bulunan bu komisyonlar, bir reis, eski tapu müdürleri ve yahut meslek müntesiplerinden bir veya daha ziyade âza, ihtilâfları mahkemelerin alelâde usulü muhakemesine tevfikan halletmekle muvazzaf bir hâkim fen işleriyle bilhassa daha ziyade uğraşan bir mühendis ve bir kâtipten müteşekkildirler.

Kadastro komisyonu, bir kere plân tanzi n edildikten sonra kendi vesaikiyle tapu senetlerini komisyona tevdi etmekle mükellef mal sahipleri tarafından ita edilen fennî deliller ve izahata göre, gayri menkul sicillini vücude getirir ve müteakiben bu vesaiki muhafaza edilmeleri zımnında tapu umum müdürlüğüne gönderir.

Bu umumî hükümler, formüle edilmiş olduğundan kadastronun nasıl tanzim edildiğini ve müteakiben Türkiyede gayri menkul sicilline ait müessesenin tasrih edilen şeklini birkaç kelime ile tetkik edelim.

II. Gayrı menkul sicilinin esası olan fennî ameliyeler.

Türkiyede gayri menkul tâyin ve tahdidi dördüncü dereceden nirengi ve ordu taksimi arazi nirengisine bağlı bulunan poligonometrik esasa müstenittir. Şehir ve kasabalar; yollar. caddeler, nehirler, demiryolları ve saire gibi tabiî hudutlarla tahdit edilmişlerdir.

Bu tabiî hudutlar mefkut olduğu takdirde taş beton, ve tuğladan sınır taşları hudut işareti hizmetini görürler.

İç taksimatın tayin ve tahdidine gelince, mahalle yolların mihverlerile bizzat tahdit edilen bir çok adacıkların mecmu heyetinden teşekkül eder.

252

Plânın tanziminde ise, muhtelif memleketlerin nizam ve talimatnamelerinden ilham alınmış ve bunlardan en iyi hükümler istihraç edilmiştir. Bu sebebe mebnidir ki, Almanya, İsviçre ve Fransa; Türkiye Cümhuriyetinin fennî kadastro esaslarına iştirak etmek şerefine naildir.

Maahaza, Türk Kadastro umumî teşkilâtı, Ankaraya ilk seyahatimiz esnasında, yani 1925 senesinde, hükûmete tevdi etmiş olduğumuz proğrama tevfikan yapılmıştır.

Kadastro icmalinin ne demek olduğu hakkında size doğru bir fikir vermiş olabilmek için, gerek 1928 senesinin subat ayında yapılan İstanbulun plânını (pafta: 5), gerek Büyükada mıntakasında 28 numaralı adacığını tetkik ediniz. Bir adacığın müteaddit sahifeler ihtiva edememesinden, plânın her sahifesi bir veya müteaddit adacıkları ihtiva etmektedir.

Poligon nokta ve işaretleri yeşil renkte gösterilmişlerdir.

Adacıklar ve parçaları, poligonların zirvelerine mütesteniden arazi mesahasında asıl krokilerin rakımlarına nazaran kemiyatı vaziyeyi müstatileye (coordination rectangulaire) e göre tersim edilmişlerdir. Plân üzerinde çizilmiş olan iki amudî hat, mesaha mikyası olarak istimal edilir, ve kâğıdın iğrometrik tahavvülâtını hesap etmiye müsaade bahştır.

Adacıkların nümerotajı umumiyetle, bu adacıkların cenubu şarkisinde kâin parça azimet noktası farz edilerek garbe, ve sonra da şimale ve şarka doğru devam etmek suretile vaki olmuştur.

Her adacıkta, nümerotaj en son parçada hitam bulur. Adacıklar biri diğerinden müstakillen ve meselâ: adacık, 1 den x parçalara, adacık 2,1 den Y parçalara ve ilh, olarak numaralanmışlardır. Pek amelî olan bu usul, bir çok kadastro komisyonlarının münavebe ile çalışmalarına ve mesai hususunda karışıklığa meydan verilmemek üzere kabul edilmiştir.

Kadastro plânlarında kabul ediben mesahalar şöyledir. Şehirlerde; 1/200, 1/500, 1/1000; şehir dışındaki arazi için, bu arazinin kıymet ve ehemmiyetine göre; 1/2500, 1/5000, 1/10,000.

Plânın her yaprağı, aşağıdaki izahatı ihtiva eden bir müş'ir levhayı (maâl) havidir:

Parçanın numarası (kırmızı renkli), mahallenin ismi, sokağın ismi, mahiyeti (bina, bahçe, tarla ve saire), metre murabbaı itibarile sathı (rakkamla ve yazı ile) ve sahibinin ismi.

Bu müş'ir levha çok faydalı olup, bazı memleketlerde kullanılan müteferrik yapraklar üzerindeki kayıtların yerini tutar.

Plân üzerindeki intikaller, ilk numarayı hasretmek ve numaraların serisini müteakip alınacak yeni numaralara işaret etmek suretile vaki olur.

Ahşap inşaat, hafif siyah renkli iki çapraz hat ile ve kârgir inşaat kırmızı çizgi ile gösterilmiştir.

Bu sistem, iki ayrı renk almak mecburiyetinden vareste kalmak

için kabul edilmiştir. Bununla beraber ilerde ahşap inşaat ekseriyeti teşkil ettiği zaman bu farika için koyu renk kullanılacaktır.

Hükûmete ait bulunan emlâk elyevm parçanın ortasında kırmızı bir yıldız ile işaret olunmuştur.

Plânın her paftası vesaika resmiyet veren gayri menkul sicil memurlarının, teferruatı kontrol eden baş mühendis ile kalem amirinin ve asıl plânı tanzim eden mesaha memurunun imzalarını muhtevidir.

Şayet sizlere bu tafsilâtı çok teknik olarak vermekle geç kalmışsam, bu hal İsviçremizde malik olduğumuz gibi gayri menkul mülke ait ana defterin (kütüğün) kat'î ve cezrî bir tarzda memlekette kabulüne Türk kanunlarının müsait olduğunu, bilhassa amelî bir şekilde göstermekten münbaistir.

Tam bir surette vazifesini kavramasından ve Türkiyenin iftihar edebileceği bu büyük işin muvaffakiyetle başarılmasından dolayı, kadastro Fen İşleri Müdürüne lâyık olduğu tebriklerimi takdim etmek isterim.

III. Gayri menkul sicillin kabulü projesi.

Eski usule göre, kayt kronolojik olduğu gibi bir gayri menkul hakkında izahat alabilmek için bilmecburiye hayt tarihini bilmek lâzımdı. Eğer ortada bu tarih mevcut değilse, araştırma gayet güç hattâ gayri mümkün olurdu. Gayri menkul ismiyle gayri menkulleri alâkadar edecek bilcümle malûmatın derhal bulunmasına imkân bahş olacak olan bir usulün tapu ve kadastro umum müdürlüğü tarafından ittihazına kadar, bu hal eski rejimin en büyük mahzurunu teşkil etmekte idi.

Türkiyede gayri menkul sicillerinin teessüsünden akdem, teşkilât ve gayri menkul sicil defterleri hakkında aslî bir kanun lâyihası tanzimi lüzumlu görülmüştür. Tatbikat sıralarında tereddütlere düşmemek istenirse bu hal her türlü mantıkî teşkilâtın azimet noktasıdır.

Salâhiyettar kadastro memurları bu görüş tarzını kabul etmiş olduklarından bu yeni kanunun esas noktalarını hiç değilse kısaca izaha lüzum vardır. Gayri menkul siciller hakkındaki asıl kanun bilhassa gayri menkul sicil dairelerinin sayı ve ehemmiyetini tâyin ve tesbit edecektir. Ayni kanun büroların idaresi ile mükellef memur ve müstahdemlerin vasıflarına müteallik hükümleri ihtiva edecek ve bunların salâhiyet ve kaza haklariyle merkezi idareye karşı mesuliyetlerini tâyin edecektir.

Kanun bundan maada, tutulacak defterlerin ve verilmesi muktazi vesaiki müsbite ve sairenin nelerden ibaret olduğunu tâyin edecektir. Kezalik, eski gayri menkul mevzuatına kıyasen intikalî bir takım tedbirler tesbit edecektir. Esas kanunun icra hükümleri, Türkiyede tatbiki zımnında bu memleketin kanunu ile imtizaç ettirilen gayri menkul sicil hakkındaki İsviçre kararnamesiyle tanzim edilecektir. Ayni zamanda plânın vücude getirilmesi ve gayri menkul

sicillin tesisini ihtiva eden kadastro, esas itibariyle millî bir müessesedir: Ve Ankara hükûmeti adliye vekilinin pek haklı olarak dediği gibi, bu kadastro mülkiyet hakkını müemmin fennî bir vasıtadır.

Medeniyeti hazıra kommünist prensiplerin aksine olarak bilfiil ancak gayri menkul mülkiyete istinat edebilir. Meclisin tasdikına arzedilecek esas kanunun ehemmiyeti bu itibarla çok büyük olup, millî iktisat ve Türkiyenin ipotek itibarı bu kanunun kabulüne tâbî olacaktır.

Nihaî gayri menkul sicilli, modern fennî usullere nazaran plânları tanzim edilmiş veyahut, icra edilmek üzere bulunmuş olan yukarıda saydığımız büyük şehirlerde yapılacaktır.

Bu gayri menkul sicillinin esas unsurları İsviçredekinin ayni olacaktır:

Yevmiye,
Defterikebir,
Müteferrî siciller,
Evrakı müsbite,

Bir nevi ajenda mahiyetinde olan yevmiye, gayri menkul sicille ibraz edildikçe, bilcümle tahdidatı zapta ve tahrire tahsis edilmiştir.

Noterlerin elyevm gayri menkul akitleri tescil hususunda hiç bir hakka malik olmamalarına binaen bu sicilli tutanlar resmî senetleri tanzim salâhiyeti ile mütehallî olacaklardır. Gayri menkul mülkiyete mahsus defterikebir yahut esas sicil, Vaud nahiyelerinin çoğunda halen malik bulunduğumuz ve (şahsî) denilen kadastro tarzına makûs olarak (hakiki) dediğimiz nehce göre yapılmıştır. Bu suallerden birincisinde gayri menkul, hukukan teşahhus ettirilmiş ikincisinde sahibi mülkün mutasarrıf olduğu gayri menkullerin heyeti umumiyesi teşahhus ettirilmiştir.

Defterikebir, bir takım basit sahifelerden ibaret olup bunlardan her biri, tek bir gayri menkulü ihtiva eder ki burada gayri menkul onu takyit ve tenmiye eden tam sicilli ve tahdidat haklariyle birlikte kaydedilmiştir. Her yaprak, bu veçhile iki kısma ayrılmıştır. Biri teknik olarak gayri menkulün vasfını, namını, ve tahminleri, diğeri: Hukukî olup, aynî hakların üç büyük sınıfını ihtiva eder: Gayri nenkul mülkiyeti, irtifaklar, takyitler ve gayri menkul rehni ile şahsî hakların tebyini.

Memleketin hususî kanunları nazarı dikkate alınarak yukarıdaki formüllere Türkiye için bazı hususiyetlerin ithaline zaruret hasıl olmuştur. Türk gayri menkul mülkiyetine ait defterikebir bu suretle, İsviçre Kanunu Medenisinde musarrah olduğu gibi, tahririn hakikî fennî prensibini ihtiva edecektir.

Maahaza, kanunu aslî, İsviçrede olduğu gibi, müşterek sahife kabulü hakkını vermektedir. Müteferri siciller, alacaklılara, hacizlere ve tashih ve saireye mahsus olan sicillerdir.

Vesaiki müsbite ise, alâkadarlar tarafından tanzim edilen ve kendisine ait olan senedata merbut bulunan kayit talebi istidasının ibrazından ibarettir. Bu suretle memurlar gerek sicilleri tutmak, gerek gayri menkule ait senetleri tanzim

24

etmek gibi iki vazifeyi deruhte etmiş olmalarına binaen, bu senetlere mahsus hususî bir sicil ihdas edilmiş olup, bunların sureti müstensehaları muayyen müddetler zarfında Ankaradaki İdarei Merkeziyeye gönderilmektedir. Tam veya tekemmül etmemiş plâna malik olmıyan vilâyetler için nihaî gayri menkul defterindeki aynı hususata muhtas muvakkat bir gayri menkul sicilli esası düşünülmüştür. Fakat, bu gayri menkul sicillinde gayri menkulün bilhassa mesahasının kaydi hususu takribîdir. Bu muvakkat hal yerine, kadastro plânının tedricî bir surette meriyet mevkiine girmesi suretile katî bir şekil ikame edilecektir.

Burada bir mesele ortaya çıkıyor: Asıl gayri menkul sicillin yanı başında, acaba defterikebir esaslarına müstenit ve fakat kıymeti pek az olan ve Anadolunun merkezinde bulunan geniş çorak ve dağlık arazinin tescili için daha iktısadî ve seri bir sistemin kabulü muvafık mıdır?

Çok mu'dil olan bu mesele mahallinde tetkiki icap eden bir mevzu teşkil edecektir. Bu suretle hükûmet büyük şehirlerde ve tayin edeceği kadastrolanmış mıntakalarda bir gayri menkul defteri ihdasını arzu eylemekte olduğundan meselenin hali hazırda hallini teemmül etmek mevsimsiz olur.

Şurası muhakkaktır ki, İsviçre gayri menkul sicilli yerine bilfarz, Alman, Avutsurya gayri menkul sicilli, Fransız tescil usulü ve hattâ Torrens hücceti nazarı dikkate alınabilir. Fakat, İsviçre kanunu medenisinde musarrah veya onun esaslarına istinaden vücude gitirilenlerden maâda herhangi bir sistemin aksi neticeler husule getireceği gibi, bizim İsviçre gayri menkul müesseselerinden mutlak bir surette ilham alan, Ankara Hükûmetinin istediği veçhile aynî haklar hususunda Türk kanunu medenisiyle kabili telif olamıyacağını iddia ve bu noktai nazarımızı teyit ederiz.

IV. — Netice

Türkiyede bugüne kadar yapılan teknik mesainin ehemmiyeti ile, Devlete azamî teminat ve emniyet temin eden ve bu suretle enmodern ve en mükemmel bir gayri menkul kadastrosu bahşeden bu liberal müessese ile mücehhez olmıya müsait bütün ülkeler için kanunu medenide tasrih edilen gayri menkul defterlerinin kabulündeki mübrim zarureti kaydetmek suretiyle bahsimize nihayet veriyoruz.

Türk kadastro umum müdürü Atıf Beyefendinin kıymetli yardımları bu işin tam bir muvaffakiyete isalini temin edecektir.

En mütekâmil devresi, ölçüsüz kıymeti haiz olan kanunu medeninin kabulünde tezahür eden Türk İnkılâbı, Türk milletine gayri menkul mülkiyetini iade etmesi dolayısiyle nafi olmuş olacak ve dünyanın en eski bir demokrasisinden alınan gayri menkule ait mütekâmil bir rejimden milleti mütena'im kılacaktır.

GAYRİ RESMÎ KISIM

İTALYA

Teşkili mehakim ve hâkimler kanunu

Türkçeye çeviren :
Adliye müfettişlerinden:
Atıf ve Fuat Bf. ler

Birinci bap

İlk ve umumî hâkimler

Birinci fasıl

İcrayı kazaya memur makamlar

Madde 1 — Mevaddı hukukiye ve cezaiyede hakkı kaza, uzlaştırma hâkimleri, sulh hâkimleri, ceza ve hukuk bidayet mahkemelerile istinaf, cinayet ve temyiz mahkemeleri tarafından icra olunur.

Müstemlikâtta adlî teşkilât hususî ahkâma tâbidir. İdarî hakkı kaza ve hususî mahkemeler hakkında kendileri için mevzu ahkâm caridir.

Askerî ve bahri suçlara müteallik hakkı kaza hususî kanunlarla tayin ve tesbit edilmiştir.

Madde 2 — Temyiz, istinaf ve cinayet mahkemelerile hukuk ve ceza bidayet mahkemeleri nezdinde birer müddei umumilik dairesi bulunur.

Sulh hâkimleri nezdinde müddei umumilik vazifesi, kanun tarafından tayin olunan ahval ve şekiller dahilinde icra olunur.

Madde 3 — Her bir temyiz, istinaf, cinayet, bidayet ve sulh mahkemesi nezdinde bir zabıt kâtibi vardır. Mahkeme kaleminin diğer kâtipleri de bulunabilir.

Her bir müddei umumilik dairesinde bir kâtip vardır. Müddei umumilik kaleminin diğer kâtipleri de bulunabilir.

Madde 4 — Uzlaştırma dairelerinde bu dairelere mahsus müt aşir-

257

ler ve birinci maddede mezkûr diğer adlî makamat nezdinde hizmet ihtiyacını istilzam ettiği miktarda mahkeme mübaşiri bulunur.

Madde 5 — İşbu kanunda mezkûr ahkâma tevfikan adlî makamlara sâmi' hâkim verilebilir.

Madde 6 — Auditeur - sâmi' hâkimler, uzlaştırma hâkimleri ve muavinleri, sulh hâkimleri, sulh hâkim muavinleri - fahrî olsalar dahi -, temyiz, istinaf, cinayet ve bidayet mahkemelerinin her dereceden hâkimleri, müddei umumiler ve müddei umumî muavinleri ve her derece mahkeme müddei umumilik kalemleri kâtipleri adlî memurlardır. Mahkeme mübaşirleri adliyeye mensup memurlardır.

Madde 7 — 16 Haziran 1892 tarih ve 261 numaralı kanunun birinci maddesinde uzlaştırma hâkimleri için mevzu ahkâm müstesna olmak üzere birinci maddede me kûr mahkemelerin adetleri, bulunacakları mahaller ve dairei kazaiyeleri ve hâkimleri, ve mahkeme ve müddei umumilik kalemleri kâtiplerinin adetleri ve dereceleri 24 mart 923 tarih ve 601 numaralı 3 mayıs 923 tarih ve 1165 müteaddit kararnamei kralilere merbut cetvellerde tayin ve tesbit olunmuştur. 24 mart 923 tarih ve 401 numaralı kararnamei kralinin 6 ıncı maddesile salâhiyete istinaden mezkûr cetvellerde yapılabilecek olan değişiklikler için mevzu müddet 31 kânunuevvel 924 tarihine kadar temdit olunmuştur. Bu tarihten sonra cetveller, ancak kanunla değiştirilebilir. Hâkimlerle mahkeme ve müddei umumilik kalemleri kâtiplerinin muhtelif adlî makam lar arasında tevzi ve taksimleri 3 mayıs 923 tarih ve 1165 numaralı kararname ile tesbit olunmuştur. Bu tevzi ve taksim hususu bilâhare kararnamei kralî ile tasdik olunabilir. Ancak hâkimlere taallûk eden hususatta hâkimler meclisi âlisinin mütalâası alınır.

Madde 8 — İşbu bapta mezkûr ahkâm müstesna olmak üzere uzlaştırma hâkimleri ile bunların vazifeleri juriler, mahkeme ve müddei umumilik kalemi, mahkeme mübaşirleri ve uzlaştırma dairelerindeki mübaşirler hakkındaki ahkâm hususî kanunlarla tayin ve tesbit olunmuştur.

Madde 9 — Mahkeme ve müddei umumilik kalemleri kâtipleri için mevzu hususî ahkâm ile 105, 139 ve 142 inci maddeler hükümleri müstesna olmak üzere adlî memurlar adliye nazırının inhası üzerine kral tarafından tayin olunur.

Madde 10 — Adlî hizmet veya vazifeye kabul olunabilmek için:

1 - İtalyan vatandaşı olmak

2 - Hukuku medeniyesine sahip olmak

3 - 1 kânunuevvel 1889 tarih ve 6509 numaralı kararnamei kralî

ile muaddel 8 haziran 1874 tarih ve 1937 numaralı kanunun beşinci maddesinin 2, 3 üncü numaralarında, 756 ıncı 53 üncü numarasında mezkûr ademi ehliyet hallerinden hiç birini haiz olmamak.

4 - Tevdi olunan muhtelif vazifeler için kanun tarafından talep olunan diğer şeraiti haiz bulunmak lâzımdır.

Madde 11 — Adlî memurlar ve mahkeme mübaşirleri deruhte eyledikleri vazifeyi icraya başlamazdan evvel talimatnamede mezkûr hükümlere tevfikan atideki şekilde yemin ederler. « Krala sadık kalacağıma, teşkilâtı esasiye kanununa ve krallığın diğer bütün kanunlarına riayet edeceğime, şerefli ve vicdanlı bir insan gibi vazifemi ifa eyliyeceğime yemin ederim.» Aynı derece ve aynı vazife dahilinde vukua gelen nakil ve tahvil hallerinde yemin zaruri değildir.

Madde 12 — Adlî memurlar, tayinleri hakkındaki kararnamenin divanı muhasebatça tescili tarihinden itibaren 30 gün zarfında vazifeye başlamak mecburiyetindedirler. Adliye nazırı hiç bir sebeple uzatılamıyacak olan salifüzzikir müddeti meşru, sebeplere binaen tenkis edebilir.

Adliye nazırı vazifeye müteallik esbaba binaen nakil ve tahvil veya, terfi eden memurun 30 günü geçirmiyecek bir müddet için eski vazifesine devam etmesini emredebilir.

Bu takdirde işbu maddenin birinci bendinde mezkûr olan müddet memurun vazifesinden alâkasını kestiği günden itibaren cereyana başlar ve nazırın emrile kısaltılabilir. Vazifenin icap ettirdiği müstacel ahval nakil, tahvil veya terfi etmiş olan adlî memurların, hakkındaki kararnamenin divanı muhasebatça tescilinden evvel, yeni vazifelerine başlamalarını adliye nazırı emredebilir. Ademi tescil dolayısile kararname geri alındığı takdirde memur vazifede addedilecek ve mezkûr kararnameye tevfikan ifayı vazife eylediği müddet için maaş almak hakkını haiz olacaktır.

Madde 13 — Kanunen muayyen veyahut nazır tarafından tayin edilen müddet zarfında işe başlamamak suretile evvelki madde ahkâmına mugayir barekette bulunan memur vazifeden sarfınazar eylemiş addolunur. Fakat yeni kararname ile ayni derece ile tekrar mesleğe kabul olunabilir. Ve kıdem hususunda evvelki vazifesi nazara alınır.

Madde 14 — Her adlî memur mahkeme mübaşiri ifayı vazife eylediği sulh, bidayet, istinaf, cinayet veya temyiz mahkemesinin bulunduğu mahalde ikamete mecburdur. Bu talimatnamede mezkûr usule tevfikan müsaade istihsal etmeden oradan ayrılamaz. Fahrî sulh hâkim muavinleri bu mecburiyete tâbi değildirler. İşbu madde hükmüne muhalif hareket edenler hakkında inzibatî ceza tatbik olunur. Ve nazırın kararnamesile gaybubetleri müddetince maaşlarından da mahrum edilebilir.

İkinci fasıl

Adlî memuriyetlerle birleşmeyen hizmetler ve muafiyetler

Madde 15 — Adlî memurlar ve mahkeme mübaşirleri, nahiye müdürü ve tahrirat kâtibi ve muavini olamıyacakları gibi kanunen tanınmış olan menfaatı ammeye hadim müesseselerle hayır müesseselerinde fahrî müdürlük, vilâyet ve nahiye meclisleri azalığı meb'uslık ve ayan azalığı müstesna olmak üzere diğer bir memuriyet ve idarî bir vazife işgal edemezler,ticaret yapamazlar, diğer hiç bir serbest meslekle de iştigal edemezler ve devlet müessesatının alâkadar olduğu veya kanunda veya nizamnamelerde nazara alınan ahval haricinde de hâkimlik vazifesi deruhte edemezler. Hâkim olarak tayinleri kanun ve nizamname icabından mütevellit olduğu takdirde amirinin muvafakati lâzımdır.

Fahrî sulh hâkim muavinleri, avukatlık, dava vekilliği veya noterlik yapabilecekleri gibi tahrirat kâtibi veya diğer devlet müessesatında kâtip olabilirler. Ve evvelki fıkrada mezkûr ahkâm bunlar hakkında cari değildir.

Mahkeme ve müddei umumilik kalemleri memurları hakkında işbu maddenin birinci kısmında mezkûr ahkâmdan maâda sivil devlet memurlarına müteallik umumî ahkâm dahi kabili tatbiktir.

Madde 16 — Evvelki maddede mezkûr hükümler uzlaştırma hâkimleriyle muavinleri hakkında kabili tatbik değildir. Uzlaştırma hâkimleri veya muavini sıfatını haiz avukat ve dava vekilleri tarafeyne müzaherette bulunamıyacakları gibi onları kendi uzlaştırma dairelerinde temsil edemezler.

Madde 17 — Kanun veya nizamnamelerle tevdi olunan veya nazırlar meclisinin mütaleası alınarak kararnamei kıralî ile kendilerine verilen vazifeler müstesna olmak üzere istinaf, cinayet ve temyiz mahkemeleri reisleri istinaf ve temyiz müddei umumileri bulundukları mahal haricinde her hangi bir vazife kabul edemezler.

Madde 18 — Hüküm hâkimleri ile istinaf, bidayet ve sulh mahkemeleri nezdindeki müddei umumî ve muavinleri neseben ikinci derecede veya sebeben birinci derecede bulunan akrabalarının daimî bir surette avukatlık veya dava vekilliği ettikleri adlî dairelerde bulunamazlar.

Madde 19 — Aralarında üçüncü dereceye kadar neseben veya sebeben karabet bulunan hâkimler aynı mahkeme veya adlî hey'etlerde bulunamazlar.

Bu hüküm, mahkeme veya adlî hey'etler teşkil edenlerin adedine nazaran vazifenin hüsnü cereyanına her hangi bir şekilde mani olmadığı takdirde tatbik olunamaz.

Neseben veya sebeben dördüncü dereceye kadar akraba olanlar cinayet, istinaf ve temyiz mahkemelerinin aynı dairelerle bidayet mahkemelerinde aynı zamanda bulunamazlar.

İştirâkleriyle yapılan muamelât hüküm ifade etmez.

Madde 20 — Adlî memurlar ve mahkeme mubaşirleri askerlik hizmeti müstesna olmak üzere her hangi amme hizmetinden muaftırlar.

İkinci bap

Hüküm veren makamat

Birinci fasıl

Sulh hâkimleri ve sulh hâkim muavinleri

Madde 21 — Her bir Mandamento'da [1] bir sulh hâkimi vardır.

Krallığın bütün sulh mahkemelerinin adetleri, dairei kazaiyeleri 7 inci maddenin birinci kısmında mezkûr cetvellerde tesbit olunmuştur.

Nüfusu kırk binden aşağı olmıyan ve müteaddit sulh hâkimleri bulunan şehirlerde nahiye meclislerinin talebi üzerine hükûmetin kararnamesiyle mevaddı cezaiye için şehir sulh hâkimlikleri tesis olunabilir.

Müteaddit şehir sulh hâkimlikleri bulunan yerlerde bu mahkemeler bire irca olunabilir. Şehir sulh hâkimliklerinin halihazır dairei kazaiyeleri 7 inci maddede mezkûr cetvellerde tâyin ve tesbit olunmuştur.

Madde 22 — Sulh hâkimliklerine bir veya müteaddit sulh hâkim muavini verilebilir.

Madde 23 — 7 inci maddede mezkûr cetvellerde, sulh hâkim muavini sıfatiyle hakim - Ve hâkim muavini verilecek olan sulh mahkemeleriyle 107 inci maddeye tevfikan aynı sıfatla sâmi' hâkim verilecek olan sulh mahkemeleri gösterilmiştir.

Bundan maada hukuk fakültesinden mezun olup ta 21 yaşını ikmal edenlerle avukatlık, dava vekilliği ve noterlik yapanlar fahrî sulh hâkim muavini

[1] Mandamento - Sulh hâkimliğinin kaza dairesidir.

261

tayin olunabilirler. Memuriyetleri üç sene için yapılır. Temdit caizdir. Bu 3 senelik müddetin cereyanı esnasında tayin olunanların da vazifeleri 3 sene nihayetinde hitam bulur.

Vazifenin icap ettirdiği fevkalâde zaruret halleri müstesna olmak üzere ayni sulh mahkemesine ikiden fazla fahrî sulh hâkim muavini tayin olunamaz.

Kadroya göre sulh hâkim muavini sıfatile sâmi' hâkimlerin bulunması icap eden mühim sulh mahkemelerinde sâmi' hâkimler bulunmadığı takdirde onların yerine ihtiyaç halinde bilfiil avukatlık, dava vekilliği yapmayan fahrî sulh hâkim muavinleri tayin olunabilir. Bu takdirde fahrî sulh hâkim muavinine bu vazifede bulunduğu müddetçe vekâlet eyledikleri sâmi' hâkimin maaşına muadil bir ücret verilir. Bunların vazifeleri daima uhdelerinden nezolunabilir. Ve temdit hali müstesna olmak üzere üç seneden fazla devam edemez. Bu suretle kendilerine hususî vazife verilen sulh hâkim muavinlerinin adedi yirmiden fazla olamaz.

Madde 24 — Sulh hâkimleri kanun tarafından tayin olunan hudutlar dahilinde atideki vazifeleri görürler:

1 — Ticaret, hukuk mevadında hâkimlik

2 — Ceza mevadında hâkimlik

3 — Bundan maada kanunen tesbit olunan şekiller dahilinde nizasız davalara da bakarlar. Ve diğer kendilerine tevdi olunan vazifeleri ifa ederler.

Şehir sulh hâkimleri, tesis olundukları şehirdeki sulh hâkimlerinin vazife ve salâhiyetleri dahilindeki mevaddı cezaiyeyi ceza muhakemeleri usulü kanununa tevfikan rüyet ederler.

Madde 25 — Sulh hâkiminin gaybubeti halinde sulh mahkemesine kararnamei kıralî ile vekâleten bir hâkim veya bir hâkim muavini veyahutta 107 inci maddeye tevfikan üç ay sulh hâkim muavinliği yapmış olan bir sâmi' hâkim memur edilebilir.

İstinaf mahkeme reisinin kararnamesile mazur olan veya gaybubet eden sulh hâkiminin vazifesini ifaya, ayni dairei kazaiye dahilindeki diğer bir sulh hâkimi veya ora bidayet mahkemesi hâkimlerinden biri davet olunabilir.

Yukarıdaki iki fıkradaki ahkâm sulh mahkemesinde sulh hâkim muavini bulunduğu takdirde de tatbik olunabilir.

Madde 26 — Sulh hâkim muavinleri, sulh hâkimine vazifesini ifa hususunda yardım ederler. Sulh hâkiminin gaybubeti veya mazereti halinde evvelki madde mucibince muamele yapılmamış olduğu takdirde vazifesi, sulh hâkim muavini vazifesini gören en yüksek derecedeki ve-

262

ya en kıdemli hâkim tarafından ifa olunur. Bunların bulunmaması halinde en kıdemli fahrî sulh hâkim muavini tarafından yapılır.

Fahrî sulh hâkim muavinleri ancak sulh hâkiminin veya meslekten sulh hâkim muavininin gaybubeti veya meşru mazeretleri dolayısile bulunmadıkları ahvalde muhakeme yapabilirler.

Madde 27 — Sulh hâkiminin veya sulh hâkim muavinlerinin gaybubet ve mazeretleri halinde 25 inci madde de derpiş olunan ahval müstesna olmak üzere bidayet mahkemesi reisi, bidayet müddei umumisinin talebi üzerine sulh hâkiminin veya sulh hâkim muavininin vazifesini muvakkaten ifaya bidayet mahkemesi hâkimlerinden veyahut kendi dairei kazaiyesi dahilinde diğer sulh mahkemeleri hâkim veya muavinlerinden birini memur edebilir.

Bu vazife müstacel ahvalde bidayet mahkemesi reisinin kararı olmaksızın da en yakın sulh mahkemesi hâkim veya muavini tarafından muvakkaten ifa olunabilir.

Madde 28 — Şehir sulh hâkiminin veya muavininin bulunmadığı veya mazur olduğu zaman 25 inci madde hükmü müstesna olmak üzere, vazifeleri aynı nahiyede mukim diğir sulh hâkimleri veya muavinleri tarafından münavebe suretiyle ve talimatnamede mezkûr şerait dahilinde icra olunur.

Evvelki maddenin ikinci fıkrasında mezkûr hüküm şehir sulh hâkimlerinin vekâleten ifası hususunda da kabili tatbiktir.

Madde 29 — Hükûmet sulh hâkiminin, tahkikat yapmak ve uzlaştırma dairesinde veya nahiye tarafından gösterilecek münasip diğer bir mahalde mevaddı hukukiye ve cezaiyeye bakmak için gideceği nahiyeleri bir kararnamei kralî ile tâyine mezundur. Ancak işlerin miktarı bu hususta ihtiyar olunacak masrafı meşru kılacak derecede olması lâzımdır.

Nahiye tahrirat kâtipleri veya muavinleri zabıt kâtibi vazifesini ve uzlaştırma daireleri mubaşirleri de mahkeme mubaşiri vazifesini görürler.

İkinci fasıl

Hukuk, ceza bidayet mahkemeleri

Madde 30 — Cetvelde gösterilen nahiyelerde bir hukuk ve ceza mahkemeleri vardır.

767

Madde 31 — Aşağıdaki hususatı ifa hukuk ve ceza bidayet mahkemelerine aittir.

1 - Kanun tarafından tevdi olunan bilûmum hukukî ve ticarî davaları bidayeten ve istinafen rü'yet etmek.

2 Kanun tarafından kendilerine tevdi olunan ceza davalarını bidayeten ve istinafen rü'yet etmek.

3 - Kanun tarafından kendilerine verilen diğer bilûmum vazifeleri ifa eylemek.

Madde 32 — Her bidayet mahkemesinde, hâkimlerinden biri, bir sene için, kararnamei kralî ile, 99 uncu madde hükmü müstesna olmak üzere, ceza davalarında tahkikat vazifesiyle mükellef kılınır. İhtiyaç halinde kararnamei kralî ile aynı mahkemenin diğer hâkimleri de tahkikat dairesine memur edilebilirler. İlk tahkikat vazifesi tebdil ve tahvilleri caiz olmıyan hâkimler tarafından ifa edilebilir.

Madde 33 — Ceza ve hukuk bidayet mahkemeleri, vazife istilzam eylediği ve mensuplarının adedi müsait bulunduğu takdirde, kararnamei kralî ile müteaddit dairelere ayrılabilir. Müteaddit dairelere ayrılmış olan bidayet mahkemelerinde her bir daireyi teşkil edecek hâkimler kararnamei kralî ile tesbit olunurlar.

Aynı kararname ile hukuk, ceza işleriyle bidayet mahkemelerinde istinafen görülecek ceza işlerinin veyahut bunlardan birinin veya ikisinin birden rü'yet olunacağı daireler tâyin olunur.

Müteaddit dairelere taksim edilmiş olan bidayet mahkemesinde bidayet reisi, birinci daireye riyaset eder. Diğer dairelere de daire reisleri riyaset ederler.

Madde 35 — Ceza ve hukuk bidayet mahkemeleri 3 kişiden mürekkeptir.

Madde 36 — Daire reisinin gaybubet veya mazereti halinde vazifesini aynı dairenin en kıdemli hâkimi yapar. Bidayet mahkemesi reisine, tahsisen kendisine verilmiş olan vazifelerin de, kıdem sırasiyle daire reisleri ve onların bulunmaması halinde en kıdemli aza vekâlet eder. 30 uncu maddede mezkûr kararnamei kralî ile diğer bir daire reisinin veya bir hâkimin tâyin edilmiş olması hali müstesnadır.

Madde 37 — Bidayet mahkemeleri daireleri hâkimlerinden bazılarının gaybubetleri veya meşru mazeretleri dolayısiyle bulunmamalarına binaen mahkeme teşekkül edemiyecek vaziyete girdiği takdirde bidayet mahkemesi reisi bizzat iştirâk eder. Veyahut diğer daire hâkimlerinden birini tâyin edebilir.

Bidayet mahkemesi reisi tarafından bu salâhiyet vazifenin icap ettirdiği fevkalâde zaruret hallerinde de istimal olunabilir. Bu zaruretin tâyini reisin takdirine aittir. Bütün bu hâkimlerin gaybubet veya mazeretleri halinde reis veya onun vazifesini yapan zat aynı nahiye dahilindeki bir sulh hâkimini, onun dahi mazereti veya gaybubeti halinde aynı mahaldeki bir sulh hâkim muavinini ve o da bulunmadığı takdirde mazereti olmıyan en yakın sulh hâkimini bidayet mahkemesinde bulunmıya davet eder.

Her bir dairede, bidayet mahkemesine mensup olmıyan birden ziyade hâkimin vekâleten bulunması daima memnudur.

Madde 38 — Fevkalâde zaruretler bulunduğu ve işlerin usulü dairesinde cereyanı başka türlü mümkün olmadığı takdirde kadroya göre 6 hâkimden ziyade hâkim verilmemiş olan bidayet mahkemelerine, istinaf mahkemesi reisi evveli, istinaf müddei umumisinin mütaleasını aldıktan sonra, derhal nezarete arzı malûmatla beraber, bir kararla diğer bir bidayet mahkemesi veya sulh mahkemesi hâkimini muvakkaten memur edebilir.

Bu memuriyet, temdit müstesna olmak üzere iki aydan ziyade devam edemez. Ve aradan bir sene geçmeden ayni hâkim tekrar memur edilemez.

Bu suretle memur edilen hâkim evvelki maddenin hükümlerine göre vekil addedilmez.

Madde 39 — Reis tahkikat hâkiminin gaybubeti halinde vazifesini ifaya bidayet hâkimlerinden birini memur edebilir.

Üçüncü fasıl

İstinaf mahkemeleri

Madde 40 — Cetveli mahsusunda gösterilen mahallerde birer istinaf mahkemesi vardır. Bu cetvel ayni zamanda istinaf mahkemesinin merkez haricindeki dairelerinin bulunduğu nahiyeleri de gösterir.

Madde 41 — Her bir istinaf mahkemesinde bir reisi evvel bulunur. Reisi evvel birinci daireye riyaset eder.

Diğer dairelerin her birine daire reisleri riyaset ederler. İstinaf mahkemesi hâkimleri müşavir ünvanını haizdirler.

İstinaf mahkemelerinin merkez haricindeki dairelerinde kadroda muayyen olan mıkdarda azadan maada bir daire reisi vardır.

205

Madde 42 — İstinaf mahkemeleri atideki vazifeleri görürler:

1 - Mevaddı hukukiyede:

A - Hukuk ve ceza mahkemeleri veyahut hâkimleri tarafından bu mahkemelerin vazifeleri dahilinde bidayeten verilmiş olan hükümler üzerine istinaden rüyeti dava eylemek,

B - Kanun tarafından kendilerine tevdi edilmiş olan niza'sız davalara müteallik işleri görmek,

2 - Ceza mevadında:

A - Ceza ve hukuk bidayet mahkemelerinden sadır olan hükümleri İstinafen rüyet etmek,

B - İstintakın kapatılmasına ve ittihama ait karar vermek.

3 - Ceza mahkemeleri usulü kanunu tarafından kendilerine tevdi olunan diğer işleri görmek.

İstinaf mahkemeleri bunlardan maada kanun tarafından tevdi olunan diğer vazifeleri de ifa ederler.

Madde 43 — İstinaf mahkemeleri mevaddı hukukiyede beş ve mevaddı cezaiyede dört kişiden mürekkep olarak hüküm verirler.

Madde 44 — Her bir istinaf mahkemesinde hey'eti ithamiye beş azadan mürekkeptir. İhtiyaç olduğu takdirde bir veya daha ziyade ihtiyat aza da bulunur. Hey'eti ithamiyenin azaları ve ihtiyat azaları istinaf mahkemesinin diğer dairelerine de iştirak edebilirler. Hey'eti ithamiye 3 kişi olarak karar verir.

Madde 45 — Her sene bir kararnamei kralî ile her bir istinaf dairesinin reis ve azalarile hey'eti ittihamiyenin reis, aza ve ihtiyat azaları tesbit olunur.

33 üncü madde hükmü istinaf mahkemeleri hakkında da kabili tatbiktir.

Madde 46 — Bir daire reisinin gaybubeti veya mazereti halinde vazifesi en kıdemli aza tarafından görülür.

Reisi evvele, tahsisen kendisine verilmiş olan vazifelerde, kıdem sırasile en ileride bulunan daire reisi ve onların gaybubeti halinde en kıdemli aza tarafından vekâlet edilir. Evvelki maddede mezkûr kararnamei kralîde diğer bir daire reisinin veya istinaf azasının tâyin edilmiş olması hali müstesnadır.

- Mabaadi var -

766

Haksız fiillerden doğan Vecibeler

- Mabaat -

Tazminat iddiasile himaye edilmiş olan haklar meyanında bilhassa kanunu medeninin 24 ve vecibeler kanununun 49 uncu maddelerinde tanınmış olan şahsiyet hakları vardır. Her iki maddede her ne kadar şahsî münasebetlerden bahsedilmekte ise de bu münasebetlerin mecmuunun vazıı kanunun fikrince bir enfüsî hakkın mevzuunu teşkil eylediği, 24 üncü maddenin 1 inci fıkrasında kabul olunan şahsî münasebete vaki bir tecavüzün bertaraf edilmesi hakkındaki iddiadan anlaşılır. Haksız olarak şahsî haklara karşı her hangi bir tecavüzde bulunan kimse (K. M. 24) kusuru varsa (borçlar kanunu madde 49) sebebiyet verdiği malî zararın tazmini ile ve bundan başka hususî şerait altında bir manevî tazminat itası ile mükellef olur. Şahsî haklar (mal ile değil de) şahıs ile murtabıt olan bütün hayatî kıymetleri ihtiva eder: Hayat, sıhhat, hürriyet namus ve ticarî itibar, karı veya kocalık münasebeti, mahrem saha denilen hususî saha (kendi resmi üzerindeki hakda dahi), bir meslek veya sanatın icrası. Bütün bu hukukî kıymetlerin ihlâli 41 inci madde 1 inci fıkrası mucibince haksız olduğundan kast veya ihmal ile iras edilen her türlü zararlara karşı tazminat iddiasile himaye olunmuştur. Kezalik bir mağazanın müşterileri üzerindeki hukukî kıymet, bu müşterilere yalan ilânlarla veya hüsnü niyet kaidelerine muhalif şekillerle (gayri meşru rekabet) kusurlu olarak bir halel getirildiği takdide 48 inci madde mucibince tazminata tâbi tutularak himaye altına alınmıştır.

Öldürme veya yaralama hallerindeki tazminatın takdiri hakkında 45 ve 46 ıncı maddelerle hususî hükümler konulmuştur:

Ölüm halinde 45 inci madde 1 inci fıkrası mucibince sebebiyet verilen masraflar bilhassa cenaze masrafları ödenmek lâzım gelir. Bu tazminat iddiası terekenin bir cüz'üdür. 45 inci madde 1 inci fıkrasına göre murisin vaktinden evvel ölümü sebebile tazminat noktasından başka bir iddia mevcut değildir. Binaenaleyh meselâ murisin ölümile sakıt olan bir hak (intifa hakkı, kaydi hayat ile irat) için yahut müteveffanın ölümü sebebile mahrum kaldığı bir miras için tazminat istenemez. Müteveffanın ölümü ile hamilerini kaybetmiş olan diğer şahısların iddiaları hakkında daha sonra tetkikatta bulunacağız.

Cerh halinde mutazarrır 46 ıncı madde 1 inci fıkrası mucibince şunları isteyebilir:

167

a. Tedaviden bir semere hasıl olmasa dahi cerihanın tedaivsi için hüsnü niyetle yaptığı masrafların tazmini, madde 45 fıkra 2. Fikrimce masraflar meyanında sıhhatin devamlı surette ihlâli ile tevellüt eden ihtiyaç tezayüdünü de (meselâ daimî bir bakım) saymak lâzım gelir.

b. Tamamen veya kısmen saiye kabiliyetsizlikten mütevellit zararın tazmini. Hükümden sonraki zaman hakkında işbu zarar ancak saiy kabiliyetinin muhtemel tecellisine ve mutazarrırın kazanç fırsatlarına göre farazi olarak hesap olunur. Tazminat irat olarak yahut bir sermaye şeklinde olabilir. Sermaye halindeki tazminatta mutazarrırın zarar olmadığına göre saiy kabiliyetini muhafaza etmesi muhtemel olan zaman takdir olunur Saiy kabiliyeti azaldığı surette takdir olunacak tazminat ta mutazarrırın iktisadî inkişafına iras olunan fenalık - ki bir sakatlık veya çirkinlik halinde saiye ademi kabiliyetin hakikî derecesini geçebilir - ve zarar hasebile zaruret halini alan meslek tebdilinden mütevellit iktisadî zararlar nazara alınır.

2. Haksız fiilin enfüsî bir hakkın ihlâlinden ibaret olması zarurî değildir. Kusurlu olarak kanunun bir hükmüne muhalefet eden kimse 41 inci madde 1 inci fıkrası mucibince bu muhalefetten tevellüt eden malî zararları mutazarrırın enfüsî bir hakkı mevzu bahis olmasa dahi tazmine mecburdur. Meselâ bir senedin tahrif olunmamasını talep etmek hususunda ferdin bir hakkı mevcut olmayıp belki bu fiili cezaya tâbi kılan ve böylece meneden kanunun hükmüdür. Bu hükme muhalefet eden kimse her hangi birinin senedin sıhhatine itimat etmek suretile duçar olduğu zararı tazmin ile mükellef olur. Burada failin kusuru kanunen menedilmiş olan file taallûk edip ekseriya mutazarrarın derpiş olunamıyan zararına taallûk etmez. Aynı veçhile hıyle ve tehdit halinde tazminat ceza hukukunun ihtiva ettiği men'e müstenit olup hıyleye duçar olanın veya tehdit edilenin bir enfüsî hakkına müstenit değildir. Kanunî bir hükmün ihlâlinden tazminat doğmak için bu hükmün mutazarrırın himayesini istihdaf etmiş olması şarttır. Bu hükümler başka bir gayeye hadım iseler haksız fiil ile zarar arasındaki irtibat mutabık bir irtibat olmaz.

III. 41 inci madde 2 inci fıkrası mucibince ahlâk ve adâba mugayeret, tazminat mükellefiyeti kasten ızrar haline maksur olmak şartile haksız fiil gibi addedilmiştir. Bu hüküm kendilerinde ne bir enfüsî hak ne de kanunî bir hüküm ihlâl edilmiş olmamakla beraber hukukî hissiyatımızın bir tazminat talep ettiği haller için tazminat hakkındaki kaideleri ikmal etmektedir. Ekseri menfaatler hukukî kaidelerle himaye yahut enfüsî haklara ilhak edilmiş olduğundan ve bilhassa şahsiyete müteallik haklar en mühim hayatî kıymetleri ihtiva etmekte bulunduğundan 41 inci madde 2 inci fıkrasındaki tâlî hükme kalan tatbik sahası dardır. Bu hükme teferru edebilecek bir

262

tazminat mükellefiyetine misal olarak yukarıda zikrettiğimiz üzere akdi bozmağa tahrik, bir kimseyi bir tehlike önünde haberdar etmiyerek ızrar, talep edilmediği halde yanlış rey itası, hüsnü niyet kaidelerince verilmesi lâzım gelen bir malûmatın ademi itası, hayatî ehemmiyeti haiz olan bir eda hakkında akit yapmaktan imtina halleri irat olunabilir.

IV. Esas itibarile haksız olan bir filin gayri meşruiyeti hususî sebeplerden dolayı mürtefi olabilir.

1. Fiil amme kuvvetinin bir memur tarafından salâhiyeti dahilinde haklı surette istimali ile vukua gelmiş ise. Bu suretle memurun mameleke (meselâ istimlâk yahut umumî menfaat namına mülkiyeti ihlâl gibi) yahut şahsî hukuk sahasına meselâ zabıtavî veya adlî merci tarafından tevkif suretile vukubulan müdahale meşru olabilir.

2. Fail, diğer tarafa zarar iras eden bir fiil icrasına hukuku hususiye noktasından bir salâhiyeti haiz ise (K. M. 267 II 389 fıkra 2.) baba ve vasi terbiye hakkı dolayısile çocuğun hürriyetine ve bir dereceye kadar tecziye zımnında masuniyeti bedeniyesine müdahale edebilir. Daha racih bir hakkın (intifa veya irtifak hakkı) istimali zımnında bir mülkiyetin ihlâline cevaz vardır; bilâkis zilyede karşı kuvvet istimali, kuvvet istimal eden kimse daha kuvvetli hakkı haiz olsa dahi memnudur ve tazminatı müstelzimdir (K. M. 896 II, 895 III) hukukun istimali sahası K. M. 2 inci maddesi mucibince hüsnü niyet hudutlarile yani hak sahibinin namuskâr bir adam sıfatile diğer tarafın menfaatleri üzerine hal icaplarına göre atfedeceği riayet hudutlarile mahduttur, Hüsnü niyet kaidelerine muhalif bir istimal hakkın sui istimalidir ve 2 inci madde 2 inci fıkrası mucibince himayeden mahrumdur. Bir hakkın sui istimali haksız bir fiildir ve tazminatı muciptir.

3. Mutazarrırın rızası haksızlığı refeder. Bu hüküm enfüsî hakkın insanın hukukî nizam (kanun) tarafından himaye olunmuş bir irade kudreti mahiyetinde olmasının bir neticesidir. Rıza bir taraflı hukukî bir muameledir. Bir kimseye bir hak üzerinde tasarrufa cevaz veren muvafakate benzer. Tasarruf muvafakat ile nasıl hüküm ifade ederse başkasının hukukî sahasına müdahale de rıza ile haksızlık karakterini kaybeder. Rıza daima geri alınabilir. Fakat müdahale eden kimse müdahaleye mezun kılınmış olup ta müdahale olunan şeyin kendisine teslim edilmiş olması halinde rıza geri alınamaz. Mutazarrırın sonradan rızası hukukî tasarrufa icazet hilâfına olarak makabline muzaf bir hüküm ifade etmez. Fiil haksız (ve cezayı mucip) olarak kalır. Bununla beraber sonradan Rıza tazminat alacağından bir ibrayı tazammun edebilir. Rıza ahlâk ve adâba mugayir yani insanın ferağat edemiyeceği hukukî kıymetlere müteallik olursa 20 inci madde mucibince batıldır. Bundan do-

265

layı katil ve ehemmiyetlice bir cerh makul bir gaye (ameliyat, spor) altında muhik görülmedikçe gayri meşruluktan kurtulamaz. Rıza, haksızlığı bertaraf için kâfi gelmediği surette kusurda iştirak gibi 44 üncü madde mucibince tazminatın ref veya tenkisini mucip olabilir.

4 - Başkasının hukukî sahasına müdahale onun işini görmek maksadile olmuş ve iş sahibinin menfaatine ve muhtemel maksadına uygun bulunmuş ise, haksız değildir madde 410. Hastanın şuursuz halinde bir tıbbî müdahalenin meşruiyeti bu hukukî kaideye müstenittir. İşin deruhte ve icrası iş sahibinin menfaat ve arzusuna tevafuk etmezse işi yapan kimsenin karışması haksız olur ve fakat cürüm olmayıp işin icrasile teessüs eden hukukî münasebetin ihlâlidir.

5 - Meşru müdahale halinde taarruz eden kimsenin şahsına veya malına iras olunan bir zarar haksız değildir madde 52 fıkra 1. Meşru müdafaa hazır bulunan gayri meşru bir taarruzu kendinden veya başkasından menetmek için zarurî bir müdafaadır. Taarruz, taarruza uğrayanın şahsına karşı (vücut ve hayatına, hürriyetine namus vesaireye) olacağı gibi mamelekine karşı da olabilir. Meşru müdafaa ile mamelekte dahil bulunan milkiyet hakkı gibi haklardan ziyade hakkı himaye olunmuştur. Bundan dolayı K. M. 894 üncü madde birinci fıkrasında zilyedin meşru müdafaa hakkı sarahaten teyit edilmiştir. Malik zilyet değil ise şeye zilyet tarafından zarar irası yahut bir şeyin tehlıkeye vaz'ı taarruz sayılmaz. Malikin şeyin muhafazası için vukubulan müdahalesi bu ahval altında meşru müdafaa değil belki memnu bir kuvvet istimalidir ve 52 inci madde 3 üncü fıkrası mucibince istisnaen caizdir. Meşru müdafaa için hazır bir taarruzun vücudu şarttır. İlerideki yahut tehdit etmekte bulunan bir taarruza karşı maniavî bir müdafaa caiz değildir. Kezalik taarruz ikmal veya terk edilmiş olmamalıdır. Taarruz haksız bir taarruz olmak lâzımdır. Bundan dolayı diğer taraf meselâ mezun olduğu bizzat ihkakı hak zımnında yahut ıztırar halinde yahut memur sıfatile salâhieyti dahilinde ve kanunen muayyen eşkâl altında hareket etmiş ise meşrü müdafaa hali yoktur. Meşru müdafaa için taarruzun afakî haksızlığı kâfidir. Bu itibarla temyiz kudretini haiz olmıyan kimseye kezalik mazeretli bir hata halinde bulunan veya taarruza uğrayan kimse tarafından tahrik olunan mutaarrıza karşı meşru müdafaa caizdir. Meşru müdafaa halinde bulunan kimse taarruzun men'i için muktazi olan her bir muameleyi mutaarrıza karşı yapmağa K. M. 2 inci maddesi hududu dahilinde mezundur: Cüzî kıymeti haiz bir malın muhafazası için şiddteli tedbirlere müracaat meşru müdafaa hakkının sui istimalini tazammun eder. Mefruz (putativ) bir müdafaai meşrua halinde hareket eden yahut tehlikeyi mübalâğa ederek şiddetli bir müdafaa vasıtası kullanan kimse haksız vazıyete düşmüş ve mütaarrızı meşru müdafaa haline sokmuş olur. Gene bu kimse

müdafaa ile iras olunan zarardan mes'ul tutulur. Meğer ki meşru müdafaanın şeraiti hakkındaki hatası sebebile kusuru mürtefi olmuş ola. 52 inci madde 1 inci fıkrası bir hayvanın taarruzuna da kıyasen tatbik olunur. 57 inci madde bir gayri menkul zilyedine hal icabınca muhik görülen ahvalde gayri menkule zarar iras eden hayvanları öldürmeğe müsaade etmiştir.

6 - Bir fiilin haksızlığı bizzat ihkakı hakka hadim olması sebebile kaideten mürtefi olmaz. Bilhassa alacaklı kendisine borçlanılan şeyi borçludan talep etmek hakkını haiz olup fakat bizzat istihsal hakkını haiz değildir. 52 inci madde 3 üncü fıkrası mevcut bir iddianın himayesi için zamanında resmî muavenet istihsal edilemiyen ve iddianın zıyaı veya dermeyanında vukubulacak ehemmiyetli müşkilât ancak bizzat ihkakı hak suretile bertaraf edilebilen hallerde istisnaî surette bizzat ihkakı hakka salâhiyet vermektedir. Bu şerait altında borçlunun eşyasına veya şahsına karşı tedabir ittihazı (tazmine mükellef olmaksızın) caizdir. Bizzat ihkakı hakkın cevazı devlet himayesine müracaat imkânsızlığına müstenit olmasına göre resmî mercie müracaat kabil olur olmaz bizzat ihkakı hakka devam edilemez.

Menkul şeylerin kaçırılması halinde alacaklı hemen icra ve iflâs kanununun 254 üncü maddesi mucibince ihtiyatî haciz talep ve para alacağı mevzu bahis ise kanton kanunlarının bu baptaki tedbirlerine müracaat edebilir. Himaye edilmek istenen alacak mevcut olmadığından veya vukuu muhakkak bir tehlike bulunmadığından dolayı bizzat ihkakı hak haksız ise alacaklı hareketile sebebiyet verdiği zararları mazerete müstenit bir hata altında hareket etmiş olsa bile tazmin ile mükellef olur.

7 - Başkasının mamelekine iras olunan zararın haksızlığı 52 inci madde 2 inci fıkrası mucibince ıztırar halinde yani bir kimsenin vücut ve hayat veya mameleki hakkındaki bir tehlikeyi başkasının mamelekine yapılacak bir müdahaleden başka suretle bertaraf edemediği ıztırar vaziyetinde mürtefi olur. 52 inci madde 2 inci fıkrasından başka K. M. 677 inci maddesinde başkasının gayri menkul mülkiyetine karşı yapılacak ıztırarî muamele hakkında (biraz daha mufassal) bir hüküm görülür. Bu itibarla 52 inci madde 2 inci fıkrasının tatbik sahası yalnız menkul mülkiyetinden ibaret kalır, Iztırar halinin kanunun iki yerinde zikredilmesi tahrirdeki bir tesadüften başka şey olmasa gerektir. Hukuku medeniye noktasından ıztırar mefhumu vahdet halinde tedvin edilmeliydi. 677 nci maddede ıztırarî muamele bir hakkın icrası gibi gösterilmiş ve bu hak için (52 inci maddede zikredilmemiş olan) bir şart konulmuştur: Iztırarî muamele ile bertaraf edilecek zarar müdahale ile tevellüt edecek zarardan nisbetsiz surette büyük olmak lâzımdır. Iztırar hakkı mevcut menfaatler arasındaki işbu mukayesevî vaziyete müste-

nittir. Iztırarî muameleden mutazarrır olan malikin tazminat mükellefiyeti de bundan mütevellittir: Başkasına ait bir şeyi feda ederek bir tehlikeden kurtulabilen kimse tabiî hatasının masraflarını tahammül etmek mecburiyetindedir. Hâkimin takdirine göre tayin edilecek olan tazminatta, mutazarrırın ıztırar vaziyetinde bizzat kusuru olduğu yahut kendi şeyinin de aynı tehlikeye maruz bulunduğu ve bu suretle kıymetten düştüğü nazara alınabilir. Iztırarî muameleye başkasının lehine olarak da tevessül olunabilir. (Iztırar halinde muavenet). Bu halde de muameleyi yapan kimse tazminat edasile mükellef olur. Fakat 413 üncü madde mucibince kurtardığı kimseye rücu edebilir. Mefruz bir ıztırar halinde başkasının mülkiyetine zarar iras eden yahut ıztırar hakkının hududunu tecavüz eyliyen kimse haksız bir fiil işlemiş olur. Ve 52 inci madde mucibince değil 41 inci maddeye tevfikan mes'ul tutulur ve bizzat ihkakı hakta olduğu gibi filin mazerete müstenit bir hata halinde ikaı takdirinde dahi bir mes'uliyet vardır, Filhakika mefruz bir ıztırar hali hakikî ıztırar halinden daha iyi bir vaziyet ihdas edemez. Iztırarî muamele kendini tehlikeden kurtarmak için başkasının mamelekine vukubulan kastı müdahaledir. Iztırarî bir vaziyette (meselâ bir mütecavizin önünden firar halinde) başkasına ait bir şeye bilâ kast zarar iras etse 52 inci madde 2 inci fıkrası mucibince mes'ul tutulamayıp belki 41 inci maddeye tevfikan mesul olur. Şu kadar ki hal ve vaziyet her hangi bir ihmali selbetmemiş olmalıdır.

V. Vazifelerinin icrasında haksız zararlara sebebiyet veren resmî memurlar ve müstahdemler hakkında kaideten 41 inci ve sonraki maddelerin umumî hükümleri cari olur. Memur amme hukuku icabı zarar iras eden fili (meselâ tevkif veya bir şeyi zapt) icraya mezun idise haksızlık mevcut değildir. Kusur meselesinde memurun kendi salâhiyeti ve kendi memuriyet vazifesi hakkında vukufu bulunmak lâzım geldiği nazara alınır. Bu noktada bir hata daima bir kusur olarak tecelli eder. Eğer memur salâhiyettar olduğu takdiri istimal etmiş ise ikinci bir yeni takdirde bunun gayri münasip görülmesi ile kusur vardır denemez. Hâkimlikte bulunan bir memura münaziünfih bir hukukî meseledeki yanlış kararı kusur olarak atfolunamaz. Umumî prensipler mucibince haksız sayılan ve bu itibarla bir memuru da tazminat ile mükellef kılan fiillere bir ferdin menfaatine bir muameleyi kendisine vazife olarak tahmil eden memuriyet muhalefeti de ilâve edilmek lâzım gelir. Bu itibarla meselâ bir noter memur sıfatını haiz ise bir senet tanzimini kendisinden talep eden kimseye karşı tevsikdeki noksandan 41 inci maddeye tevfikan mesul olur.

61 inci madde 1 inci fıkrası mucibince İsviçre heyeti müttehidesi ve kantonlar amme memur ve müstahdemlerinin mes'uliyeti hakkında teşriî tarikle muhalif hükümler koyabilirler. Bu hüküm heyeti müttehide

hakkında bizatihi münfehim tabii bir hükümdür ve ma'nası ancak memurların mesuliyeti hakkındaki eski heyeti müttehide ahkâmının vecibeler kanunundan müteessir olmadığını beyandan ibarettir, Heyeti müttehide hukuku 9 - 12 - 1850 nin. heyeti müttehide devair ve memurlarının mesuliyeti hakkındaki umumî kanundan başka bazı sınıf heyeti müttehide memurları ve vazifeleri federal hukuku noktasından tanzim edilmiş olan bazı kanton memurları hakkında ve bilhassa icra ve iflâs memurları ve vesayet daireleri azaları hakkında hususî hükümler koymuştur. Kanton hukuku kanton memurları hakkında, mesuliyetleri federal hukuk noktasından tanzim edilmiş olmadıkça vecibeler kanununa muhalif hükümler koyabilir. Meselâ memurları mesuliyete tâbi tutmayabilir veyahut bunların mesuliyeti yerine bir amme heyetinin mesuliyetini ikame yahut bir makamın evvelce vereceği karara talik edebilir. 61 inci madde 2 inci fıkrası mucibince amme memur ve müstahdemlerinin sınaî faaliyetleri hakkında 41 inci ve sonraki maddelerden mütevellit mes'uliyet kanton kanunu ile tebdil edilemez. Bir memurun amme heyetinin iktisabî gayesine hizmet eden faaliyeti amme kuvvetinin istimali suretinde olan ve menafii umumiyeyi tahakkuk ettiren faaliyet hilâfına olarak sınaî bir iş sayılır.

* * *

Tashih

116 numaralı adliye ceridesinin gayrı resmî kısmında [Haksız fiillerden doğan vecibeler] serlâvhası altında münderiç makalenin tertibinde vukua gelen bazı hatalar berveçh âti tashih ve itizar olunur.

Sahife	Satır	Yanlış	doğrusu
1139	21	kanununun	kanuniyenin
1140	9	manevî	maniavî
«	17	tanzim	mevzuubahis
«	18	halleri hakkında 41 inci	halleri 41 inci
«	20	olan meşru	olan fiili meşru
«	21	vak'alara	vakıalara
«	25	vak'alar	vakıalar
1141	2	kaide	kaideten
«	35	hattä bunlar	hattâ
«	36	bilseler	bilse

Türk Temyiz Mahkemesi Kararları

Murtabıt ceraim – Usulü muhakeme

Beş gram kaçak tütün ve 19 varak sigara kâadı tutulmaktan suçlu İbişten 1510 No. lı K. nun 13 üncü maddesi mucibince 2519 kuruş para cezası alınmasını mutazammın hey'eti mahsusa kararı aleyhine vaki itiraz üzerine yapılan duruşma neticesinde mezkûr kararın feshile 1701 No. lı kanunun 60 ıncı maddesine tevfikan tütünden dolayı beş lira para cezası alınmasına dair Susığırlık sulh ceza mahkemesinden verilen 16/9/931 T. li hükmün temyizen tetkiki mahallî tütün inhisar idaresi tarafından talep edilmesine mebni temyiz mahkemesi üçüncü ceza dairei aliyesince okunarak şartı yapılmadığından dolayı sigara kâadı hakkındaki temyiz talebinin reddine, tütün ciheti şarta tâbi olmadığından bu noktadan bittetkik:

Tasdikına dair tanzim kılınan 20-1-932 tarihli ve 8424-1 No. lu ilâma Cümhuriyet baş müddei umumiliği memuriyeti aliyesinden ilâmı mümeyyezünbih, kabahat cürüm ile müşterek bir dava üzerine hey'eti mahsusaca müttehaz karar ve muhakeme neticesinde verilmiş olmasına ve bir hüküm ilâmı azamî cezaya göre tâbi ve kabili temyiz olup fıkaratı muhtelifeyi mutazammın bir ilâmın ayrı ayrı mahiyette verilmiş ilâmlar gibi addü telâkkisi ve aleyhine verilen temyiz istidası hakkında dahi şerait noktasından başka başka hükümler tatbikı şimdiye kadar müesses ve müstekar olan temyiz içtihadına münafi bulunmasına ve binaen aleyh cürme müteallik olan azamı ceza itibariyle şeraiti temyiziyeye tâbi olan ilâmı mümeyyezünbihin kabiliyet ve şeraiti temyiziye noktasından başka başka hükümlere tevfikan tetkikında isabet görülemediğinden bahisle mezkûr temyiz kararının ref'i ve şartın ademi ifasından dolayı istidanın reddi hususunda ve müddetinde itiraz edilerek evrakı dava 18-2-932 tarihli itirazname ile birinci riyaset dairesine tevdi edilmekle ceza hey'eti umumiyesinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Temyiz kararı

Birleştirilen mürtebit ceza davalarında ağır suçun tâbi olduğu usulü muhakeme cari olacağı ve hadisede kaçak tütün ve sığara kâğıdından dolayı tevhiden icra kılınan muhakeme neticesinde verilen hüküm temyiz edildiği cihetle itirazname muhteviyatı varıt olduğundan kararı muterizünbihin ref'ine ve evrakın dairei hususiyeye berayi tevdi Cümhuriyet baş müddei umumiliğine verilmesine 29 2-932 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Türk Temyiz Mahkemesi Esas No. 36
Ceza Heyeti Umumiyesi Karar No. 21

* * *

Tahkikat – Şahit istimaı

Esbabı muhaffifei takdiriyenin vücudiyle beraber kasten katilden suçlu Ali oğlu Arifin 8 sene 4 ay ağır hapis ve fer'î cezalar ve tazminat ile mahkûmiyetine dair hüküm suçlunun temyizine binaen temyiz birinci ceza dairei aliyesince tetkik olunarak katil cürmüne dair hukuku umumiye şahitlerinin mahallince ifadelerinin alınması sebebinin gösterilmemiş olması ve ceza muhakemeleri usulü kanununun 244 üncü maddesinin nazara alınmamış bulunması bozmayı mucip bulunduğundan bahisle bozulup iade edilmekle yeniden vapılan duruşma neticesinde mahkemece şahitlerin daha evvel hazırlık veya ilk tahkikattaki ifadelerinin okunmasına karar verilmesine nazaran ikinci sebep varit olmadığı beyaniyle ısrara ve diğer sebebe ittibala merkumun mahkûmiyetine dair Eskişehir ağır ceza mahkemesinden ahiren verilen 7-11-931 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlu vekili tarafından müddetinde istida edilmesine mebni bu baptaki evrak Cümhuriyet baş müddei umumiliği memuriyeti aliyesinin 21-1 932 tarihli tebliğnamesiyle birinci riyaset dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okundu.

Temyiz kararı

Her iki bozma sebebi yekdiğerinin ayni olmasına ve ittiba dahi edilmiş bulunmasına nazaran evrakın dairei hususiyeye berayi tevdi

Cümhuriyet baş müddei umumiliği memuriyeti aliyesine verilmesine 15-2 932 tarihinde müttefikan karar verildi.

Türk Temyiz Mahkemesi Ceza Heyeti Umumiyesi — Esas No: 26 Karar No: 22

* * *

Adî ceraim – Vazife

Sıkıt Neticasi vefata sebep olmak maddesinden suçlu yüzbaşı doktor Esat beye ait davayı görmek hususunda Ankara ağır ceza mahkemesi ile millî müdafaa vekâleti müsteşarlık askerî hâkimliği arasında hadis olan icabî ihtilâfın halli C. M. U. liği tarafından ist da edilmekle bu baptaki evrak C. B. M. U. liği memuriyeti aliyesinin suçun subutu halinde türk C. K. nun hükümlerinin tatbikını mucip olan mahiyetine göre askerî hâkimliğinin musip görülemeyen kararının ref'i talebini natık 27/12/931 ta rihli tebliğnamesi ve askerî temyiz M. U.sinin mütaleasile birlikte 18/1/932 tarihli derkenarla birinci riyaset dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Temyiz kararı

Maznuna isnat olunan fiil iskatıcenin neticesi vefata sebebiyet vermekten ibaret olmasına ve iddia olunan sıkıt ise askerî hastanede vuku bulmamış olmasına mebni kanuna muhalif olan askerî mahkeme kararının ref'ine 15/2/932 tarihinde müttefikan karar verildi.

Türk Temyiz Mahkemesi Ceza Heyeti Umumiyesi — Esas No : 25 Karar No : 37

* * *

Boşanma – İtirazatı iptidaiye – Salâhiyet

Mahkemesi: Çorum asliye hukuk hâkimliği.
Tarihi: 7/12/931 No, 471

276

Müddei: Emrullah efendi vekili Tevfik bey.

Müddeaaleyh: Hatun vekili Abdullah efendi.

Temyiz edilen hükmün hulâsası: Emrullah efendi ile Hatun hanım arasındaki boşanma davasının icra kılınan muhakemesi neticesinde müddeaaleyha vekili Abdullah efendi müddeti muayyenesi zarfında davayı mukameye cevap vermemesi hasebile hakkı mudafaadan mahrum olduğunu beyan ile beraber mezbureye yapılan ihtara rağmen müvekkilesinin kocası hanesine gitmesi için muktazi masarifi temin etmemesinden ileri geldiğini müdafaaten dermeyan etmekte ise de intizamı amme esasına müstenit olarak Kanunu medeninin 136 ıncı maddesi mucibince boşanma davalarında salâhiyettar olan hâkim davacının ikametgâhı mahkemesi olmasına ve Kanunu medeninin ve hukuk usulü mahakemeleri kanununun salâhiyet hakkındaki kaidenin hilâfına olarak tayin eylediği ikametgâhın mahfuz bulunacağı usulü muhakeme kanununun 24 üncü maddesi ahkâmından bulunmasına ve davacının elyevm mahalli ikameti Lapseki kazası bulunduğu tahakkuk etmesine ve intizamı amme esasına müsteniden tayin kılınan salâhiyet mes'elesinin re'sen nazarı dikkate alınması lâzımgeleceğine binaen usulün 27 inci maddesi ahkâmına tevfikan dava arzuhali ve dosyasının Lapseki mahkemesine tevdii lüzümuna karar verildiği beyanından ibarettir.

Temyiz eden: Emrullah efendi vekili Tevfik bey.

Temyiz kararı

Temyiz istidanamesinin müddeti içinde ita ve kaydedilmiş olduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 187 inci maddesinin ikinci bendi mucibince itirazatı iptidaiyeden bulunan ve esası davaya cevap vermeden evvel dermeyan edilmesi lâzımgelen salâhiyete dair müddeaaleyha vekili tarafından bir itiraz dermeyan edilmediği halde salâhiyet mes'elesinin intizamı ammeye taallûkundan bahsile resen nazara alınarak yazılı olduğu üzere ademi salâhiyete karar verilmesi usul ve kanuna muhalif ve temyizen serdedilen itirazlar bu itibarla varit olduğundan mümeyyezünbih hükmün zikrolunan sebepten naşi hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan nakzına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 31/3/932 tarihinde ittifakla karar verildi.

Türk Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi — Esas No: 967 Karar No: 834

Temyiz müddeti

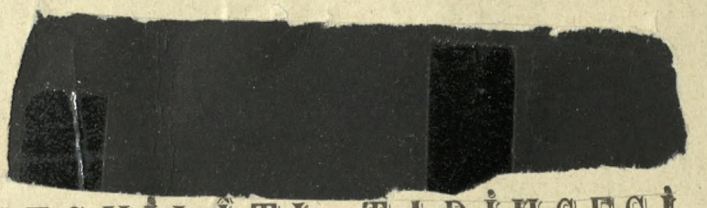
Garson Refikayı kaçırmaktan suçlu Mustafa, Ahmet ve Halilin 37 şer gün hapislerini mutazammın gıyabî hükmün indelitiraz Ahmedin müddetin mururundan sönra verdigi itiraz istidasının ademi kabulüne ve diğerleri hakkındaki gıyabî hükmün tastikına dair hüküm suçlulardan Mustafa ve Halilin temyizine binaen temyiz 4 üncü ceza dairei aliyesince tetkik olunarak usulün 325 inci maddesi merkum Ahmet hakkında nazara alınmak üzere bazı sebeplerden bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrara dair Demirci ceza hâkimliğinden sonradan verilen 3/2/931 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki Kula Cümhuriyet müddei umumiliği ile suçlu Mustafa ve Halil taraflarından istida ve yokluk ilmühaberi verilerek bu baptaki evrak Cümhuriyet baş müddei umumiliği memuriyeti aliyesinin suçluların lâyıha müddeti kayden tespit edilmemiş olduğundan istidalarının reddi ve 439 uncu maddeye matuf ve 438 inci madde dairesinde mezburenin fuhşu meslek edinmiş olup olmadığının tetkik ve tahkiki lüzumunu tazammun eden bozma kararına uymak lâzımken ısrar edilmesi yolsuz olduğundan mezkûr kararın bozulması talebini natık 20/9/931 tarihli tebliğnamesiyle birinci riyaset dairesine tevdi edilmekle umum ceza heyetinde okundu.

Temyiz kararı

3/2/931 tarihinde tefhi n olunan hükmü ahir 5/2/931 tarihinde suçlu Halil ve Mustafa ve 7/3/931 tarihinde de Kula Cümhuriyet müddei umumiliğinden temyiz edilmiş ise de suçluların istidaları bir güna esbabı mucibeyi muhtevi olmayup temyiz lâyıhası mahkeme kalemince kayt edilmemiş olmasına nazaran kanunî müddeti içinde verildiği anlaşılamamış, ve Asliye ceza mahkemelerinden verilen hüküm ve kararlar aleyhine ağır ceza Müddei umumilerinin temyiz müddeti hüküm veya kararın tefhimi tarihinden itibaren bir ay olduğu ve binaenaleyh Cümhuriyet müddei umumiliğinin temyiz istidası da kanunî müddet geçtikten sonra verilmiş olduğu anlaşılmakla gerek suçluların ve gerekse Müddei umumiliğin istidalarının ceza muhakemeleri usulü kanununun 317 inci maddesi mucibince reddine ve 4 lira ilâm harcının müstedii temyiz suçlulardan alınmasına 21-3-932 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Türk Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi — Karar No. 16, Esas No. 114

T. C.
ADLİYE VEKÂLETİ
İS. ve NEŞRİYAT
MÜDÜRLÜĞÜ



TEŞKİLÂTI TARİHÇESİ

ESKİ MEDENİYETLER

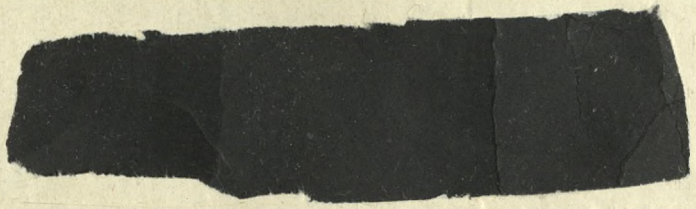
TÜRKLER

BÜYÜK MİLLETLER

SADİ
ADLİYE BAŞ MÜFETTİŞİ

İSTANBUL
Cezrî Matbaa
1932

275



[redacted]

282

Adliye teş ilâtı tarihçesi

Eski medeniyetler-Türkler-büyük milletler

Mukaddime

Tarih, beşerin mütemadi ve medenî seyrini araştıran, tetkik eden bir mecmuadır.

Şüphesizdir ki içtimaî vakaların hudusları zamanında yahut akibinde yazılan tarih en doğru ve en canlı tarih olabilir. Halbuki tarihî tetkikler Nuh tufanına tekaddüm eden zamanı geçmemiş ve ondan evvelki vak'alar tarihin maverasında kalmıştır. Bundan başka tarihin mazbutatına dahil zamanlara ait milletlerin safahatı hayatiyesini eski müverrihler münhasıran dinî ve harbî noktadan yazarak: Lisaniyat, iktisadiyat, âdat ve ahlâk ve hukuk gibi eşkâli medeniyeyi hemen hemen sahai tetkiklerine almamışlar, velhasıl âdeta harp menkabelerini nakilden başka kendilerine bir mecrayı tarih ve tetkik bulmamışlardı. Binaenaleyh eski milletlere ait harp mevzuu haricinde kalan içtimaî ve medenî mebhaslar muhtasar, nakıs ve istidlâlî malûmata iptina etmektedir.

İlk cemiyetler siyasî, idarî, iktisadî teşkilâttan arî hükûmetsiz (Anarchique) bir halde idi. İçtimaî tekâmülün bu safhasında hâkimiyet ve mülkiyetten eser yoktu. Her cemiyetin efradı arasında kat'î bir müsavat ve mülkî bir iştirâk mevcut olduğu gibi menfaat ve tabiatın ilcaatile husule gelen münasebattan yavaş yavaş bir takım örf ve âdetler meydana geldi. Bu cemiyette ihtiyarlar tecrübelerile reyleri kendi taraflarına sürüklerler ve böylelikle kalabalık kabilelerde ihtiyar meclisleri teşekkül eder idi. Git gide tevali eden harpler kuvvetli ve maharetli adamlara, cengâverlere yer verdi. Ve bunlar reis intihap edilmiye başlandı ve iptidaî Cümhuriyet tarzı teşekkül etti, sonraları bu kahraman reislerin evlâtlarında aynı haslet görülerek veya gürülmek istenilerek evlâtları da riyasete geçirildi. Bu suretle vahidülâmir bir aşiret tarzı meydana çıktı. Aşiret ve kabileler arasında harpler dairelerini genişlettikçe siyaneti nefis ve menfaat birliği sevkile kalabalık ve mürekkep cemiyetler ve büyük hükûmetler teşekkül etti. Cemiyetler efradı arasına esir sınıfları karıştı. Ziraat ve san'atın terakkilerile zengin, fakir sınıfları, ve idare tarzı genişleyüp güçleşince memurlar sınıfı vücuda geldi.

Meselâ: Havzası Roma şehrile mülhakatına şamil olmak üzere miladı İsadan sekiz asır evvel teessüs eden ve tevsii bilâtla İtalya ve Fransayı daireyi istilâsına alan ve göz kamaştıracak bir şevket ve satvete serdikten sonra nihayet münkariz olan Roma hükûmetini ele alalım.

Romalılarda bidayette mezru ve mer'alar aynı dededen gelen akraba zümresine dahil eşhas beyninde yalnız hakkı intifa noktasından müşterekti. Yegâne mülk reisi ailenin evi ve bitişik bahçesi idi. Alış verişte ve ihtilâf vukuunda aileyi hariçte temsil eden reis evi dahilindeki eşhas ve eşya üzerinde sahibi kudret ve tasarruftu.

Romalı ailelerin her biri dahilî muhtariyeti haiz küçük siyasi birer cemiyet teşkil eder. Bu ailelerin hey'eti mecmuası Roma cemiyeti namile tek siyasi bir kütle addolunurdu. Bu küçük cemiyetin reisi ailenin nazımı, hâkimi, rahibi olup nazım sıfatile aile efradı arasında nikâha müteallik yaş ve sair ehliyet şartlarını tayin ettiği gibi, hâkim sıfatile de aile efradını tedip ve muhakeme icra, zevce ve evlât davalarında akraba meclisinin reyini alarak idam cezasını bile tatbik ederdi. Aile efradının müstakil hukuku olmadığından aralarında hukuk ihtilâfı tehaddüs etmez ve reisin kaza selâhiyeti yalnız ceza mevaddına münhasır kalırdı.

Haiz olduğu rahip selâhiyetile de dinî âyini yapardı.

Aile reisinin vefatında büyük evlât onu istihlâf ettiği gibi Roma Cemiyeti siyasiyesinde de riyaset âyan meclisi azasından birinin teklifi üzerine (Comis) yani ahali heyeti umumiyesince kaydi hayat şartile ve kral unvanile intihap edilen şahsa tevcih olunurdu. Bu kral Roma Cemiyeti siyasiyesini bizzat veya memurları vasıtasile idare ve cemiyetin ruhanî riyasetini ceza ve hukuk işlerinde hâkimliğini ve müsellâh kuvvetin kumandanlığını ifa ederdi. Mevaddı hukukiyede müddeaların doğruluğuna yemin eden taraflardan biri bittabi yemini kâzip te bulunmuş olacağı cihetle cürüm ve günäh sayılan yalan yere yeminden dolayı işbu davaya kral, ceza Hâkımi ve ruhanî reis sıfatile bakardı. Mevaddı mühimmede kral üç yüz azadan mürekkep ihtiyarlar meclisi denilen meclisi âyanın reyini almakla mükellefti.

Cümhuriyet devrinde Hâkimiyet ahali meclislerinde, Prenslik devrinde hakimiyet kaydi hayat şartile olan Prensle prensin tayin ettiği sinatoda tecelli ederdi. İmparatorluk devrinde ise garbî Roma birinci İmparatoru olan (Diocletién) bütün kudreti ahali ile sinatodan alarak nefsinde cem'etmiş ve bu suretle satvetli bir saltanat tarzı yaratmış ve İmparator emirnameleri menabii hukukiyeden addedilecek mertebei kuvvette bulunmuştu.

282

İşte Romalılarda reisi aile, ahali meclisi, kahramanlar kaydi hayat şartile müntehap prensler, müntehap ve nesil ve evlât karabeti tarikile irsî imparatorlar hâkimiyeti birbirini takip etti.

Keza son asırda müstebit tacidarlara dinen ve siyaseten münkat milletler; siyasî istiklâllerini, millî saltanatlarını, mezhep ve vicdan serbestisini hukukî müsavatını ilân etti.

Adalet, saraylarının, şatolarının, mabetlerinin önünde siyasetgâhını kuran derebeylerinin, kontların, baronların, sinyorların, şövalyelerin, papasların, hükümdarların zalim ve lâhutî sistemlerinden kurtularak faziletli, bilgili hâkimlerin hayat ve ilim düsturlarına istinaden verdikleri kanunî hükümlerle milletlere nurlarını saçtı. Din kavgaları yerine ilim ve fen ve iktisat ihtiraları, rekabetleri kaim oldu.

Milletlerin tarihi gösteriyor ki: Tarihin kayıt ve zaptedebildiği devirlerdenberi beşerî ve içtimaî hayat ebedi bir tekevvüne tâbi olmaktadır. Medeniyet her yerde birden başlayıp seyrini aynı sur'atle yapmamıştır. Kabiliyetlere, duygulara, ahlâkî telâkkilere, an'anelere, adetlere, içtimaî teşkillere, akidelere, muhite, hadiselere velhasıl maddî ve manevî şeraite göre muhtelif yerlerde muhtelif zamanlarda tevessü ve tekâmül edebilmiştir. Meselâ kurunu ulâda ancak Mısır medeniyeti Elcezire ve akdeniz medeniyeti, kurunu vustada avrupada Hıristiyan medeniyeti, Asya ve şimalî aferikada islâm medeniyeti daireleri vücut bulmuştu. (Renaisance) ve (reforme) dan sonra Avrupada layık bir medeniyet parladı. Memnuniyetle görülmektedir ki Türkler her medenî safhada aslâ bu tekâmül daireleri haricinde kalmadı, İslâm dinine gelinciye kadar aksayı şark medeniyetine, İslâm dinine girip Garp medeniyetinin kabulüne kadar şark medeniyetine ve garp medeniyetini kabulden sonra da layık medeniyet dairesine dahil oldu. Ve mühim roller ifa etti.

Şimdiki medeniyet; gaflet ve teassübe karşı ilmî ve fennî muvaffakiyetlerin bir abidesidir. Garbın bu zaferinde artık eski medeniyetler esasatının hakkı hayat ve teneffüsü kalmamıştır. Her içtimaî sahada hissedilen feyiz ve tekâmül, içtimaî hayatın nazımı olan adlî sahada daha bariz bir halde görülmektedir.

Bu güne kadar Türk adliye teşkilâtı tarihine dair 1903 de İstanbullu avukat (Milityadi Korovokiroz) efendi tarafından Fransızca olarak neşredilen küçük bir monoğrafiden başka yazılmış bir eser yoktu. Biz bu kitabımızla bu mühim boşluğu tamamile ve hakkile doldurabildiğimiz iddiasında değiliz.

Yazdığımız eser bir tecrübe (Essai) dir. Biz bulabildiğimiz malzemeyi tarih sırasile topladık. Ufak tefek mukayeseler de yaptık; bu kitap vücuda geldi. Asıl Adliye tarihinin yazılacağı zamanın hululünü kendimiz de hasret ve heyecanla bekliyoruz.

287

I

Eski medeniyetlerde adlî teşkilât

İbranilerde: Hakkı kazanın münferit hâkime tevdii İbranî mezhebince caiz olmadığından her şehrin kapısında (Sehophetim) yâni üçler mahkemesile (Sehterim) denilen kâtipler ve sekenesi yüz yirmi aileyi bulan her şehirde birer ve Kudüste iki olmak üzere istinaf ve Cinayet mahkemesi olarak (Din misphats) yirmi üçler mahkemesi bulunurdu. Bunlardan başka bir de mabetlerde müteşekkil (Sanhedrin) yetmişler mahkemesi vardı ki bazen Parleman bazen mahkeme sıfatını alır ve azası ancak maasiden münezzeh zevattan intihap edilir, ve ahkâmı kanuniyenin tefsiri papaslarla ayanın, askerî rüesanın ve ihtilâl erbabının muhakeme ve tediplerile meşğul olurdu.

Bu mahkemenin Reisine İbranî lisanında Prens manasına olarak (Nasi) denilirdi. Hâkimlerin mekin, metin, fehîm olmaları şart olduğu gibi hediye kabul etmeleri de memnu idi.

Mısrîlerde: Her vilâyette Valinin Hâkimleri vardı. Hâkimler ehalice zenginler arasından intihap olunurdu. Adlî usulün tesisi için Mısırda Menphis ve Helyopolis ve Thébes beldelerinden intihap olunan en fazıl onar papasdan mürekkep otuz kişilik bir adlî divan vardı. Bu azalar aralarından birini reis intihap ederlerdi. Reis boynuna, hak namı verilen Altın zencire bağlı bir taş takardı, Bu mahkeme başka işlerde gayet adilâne hareket ettiği halde Fir'avune taallûk eden işlerde serbest davranamazdı, Mısır kanunları sekiz kitaptan ibaret olup hâkimler bu kitaplarla hükmederlerdi. İlk vazii kanun ilk Fir'avun (Menes) idi. Kanunlar bir medenî bir de dinî ahkâmı muhtevi idi. Bu kanunlar merhamet ve insaniyet esasları üzerine müessesti. Bir borcun faizi re'sülmali tecavüz edemez ve bir borçlu borç için hapsolunamazdı. Evlâtlar veraset hakkına mütesaviyen sahiptiler, bir esiri öldüren, yemini bozan hayatı tehlikede olup ta hemcinsini kasten kurtarmıyan idam olunurdu Bundan başka her şahsın öldükten sonra tezkiyesi ve ona göre müteveffaya muamelei takbihiye veya ihtiramiye ifasını temin eden kırk hâkımden mürekkep seyyar mahkemei mahsusa vardı.

İbranilerde ve Medyalılarda: Satraplar yani valilerin halkın havat ve emlâki üzerinde hudutsuz ve zalimane selâhiyetleri vardı. Bu devirde mahkeme ve adalet teşkilâtından bahsetmek zaittir.

Hintlilerde: Kral ve papaslar icrayi kaza ederdi.

Atinada: Kahramanlık devirlerinde Kral davaları görürdü. Solon devrinde hâkimiyeti milliye esası nazara alınarak mevaddı hukukiye

ve cinaiyeyi, otuz yaşından itibaren intihap olunan beş bin kişiden bazen beşyüz bazen binbeşyüz ve bazen iki bin bir vatandaşın içtimaile teşekkül eden (Helie) meclisinde Jüri mahkeme ederdi. Bu udûl heyetine riyaset (Thesmothete) e yani kanun muhafızı olan memura aitti. Ma'zul hâkimler ve memurlar ve kanunları ihlâl teklifinde bulunanlar hakkındaki tahkikatı müçtemian dokuz hâkim yapardı, rüşvet ve sirkat ve iftira ve şetim ve yalancı şahitlerin cürümlerini ve on dırahmiye kadar mevaddı adiyeyi altı hâkim (Les sisc Thesmothetes) görürdü.

Hukuku adiye ve şahsiye: (Diki ve Diadi kascia) için ayrıca bir tahkikat hâkimi yoktu davayı amme (Grafi) nin mühimlerinde İssanguebia; niyabeti amme mevcut olduğu gibi mevaddı cezaiyede tahkikat usulü de cari idi. Tarafeynin hakem kıldığı eşhas (Dioetete) ler mevaddı adliye ve şahsiyeyı kat'iyen ve ahali tarafından müntahap umumî hâkemler tarafından verilen kararları kabili istinaf olarak görürlerdi. Yani istinaf ancak mevaddı hukukiyede cari idi.

Sui kast, kundakcılık tesmim işlerine bakan ve ahlâkı amme üzerine nazaret eden bir mahkemei aliye (Ar Opage) de vardı kasta makrun olmayan katil davalarına ve hataen cerh ve gece sirkatleri davalarına münferiden bakan (Ephete) denilen elli hâkim vardı. Bu hâkimlerin her birinin ayrı ayrı selâhiyetleri bulunup müteaddit mahkemeler teşkil etmislerdi. Meselâ (Paladion) mahkemesi kasıtsız katil ve hataen cerh ve itlâf ve sui kast davalarına (Delpihihion) mahkemesi muhik katil davalarına bakar ve sahilde müteşekkil (Phreattys) mahkemesi kasitsiz katil faillerinden firar edip ruhsatsız atinaya avdet edenleri ve (Prytanee) mahkemesi de cemadatın düşmesi ve devrilmesi suretile vukua getirilen telefat hakkında icrayı mahkeme ederdi. Bu muhakemelerin riyaseti reisi cümhura aitti. Bundan başka Atina bilâdında on dırahmiye kadar menkul ve ondan fazla gayri menkul davalarını seyyar (Les Quadra gintaviris) yani kırklar mahkemesi görürdü.

(Nautedigues) mahkemesi de ticaret mevaddını faslederdi. [1]

Romalılarda: Kırallık devrinde kıral icrayı kaza ederdi. Cumhuriyet devrinde onyedi yaşından kırk beş yaşına kadar Roma haricinde (Juniores) denilen muhariplerle kırk beş yaşını ikmal ederek Roma şehrini müdafaa ile mükellef (Seniores) lerin baliğ olduğu yüz doksan üç kişi (centuri) santuri meclislerini teşkil ederdi. Bu meclisler mühim ceza işlerinde kaza salâhiyetini haiz olduğu gibi birer sene müddetle intihap ettikleri iki (Consuls) de kuvvei icraiye vezaifini, ordu kumandanlığını ifa ve hey'eti hâkime akdile hüküm vermek ve aynı tayin etmek hakkını haiz idiler.

Roma memaliki (Tribue) denilen otuz kısma taksim olunmuş ve her

[1] Kavaidi cezaiyeye dair mütalâat, sene 1306 Tevfik, 21-23, 31, 36-37 63, 88-148 Türk tarihi Dr. Rıza Nur cilt 8, sahife 131-132

285

bir kısmında mütemekkin ahaliden mürekkep (Tribue) meclisleri vücuda getirilmiş ve bu meclislerde ikinci derecede bulunan ceza meselelerinde kaza hakkını haiz bulunmuşlardı. Bir müddet sonra (Consuls) lerin vazife ve salâhiyetleri tahdit edilerek idam ve ağır mücazat kararlarının ahali meclisleri huzurunda istinaf edilebilmesi esası konmuş ve hazinei devletin muhafaza ve idaresile ceza hâkimliği vazifesi konsolosun naibi sıfatile (Queteur) denilen memurlara havale kılınmıştı.

Mevaddı hukukiyede ise Jüri usulü kabul olunarak bu husustaki vekayi ve hadisata ait cihetin tahtı hükme alınması tarafeyince müntehap (zure) denilen hakeme tefviz edilmişti.

Yine cumhuriyet devrinde hidematı umumiyeye iştirak etmeksizin yalnız vergi vermek ve askerî hizmetle mükellef (Plebeien) denilen yani Romalılar: Hizmeti umumiyeye iştirak hakkından münhasıran müstefit olan ve (Patricien) denilen eski romalılardan ayrılarak Romayı terketmek tehdidile hükûmet içinde hükûmet teşkil edercesine kendilerine mahsus (Tribun) denilen iki konsulla ahali meclislerine ve (Questeur) lerin vazifelerile mükellef (Aediles) denilen memurlara sahip olmuşlardı. Sonraları (Plebeen) lerden müteşekkil (Tribun) meclisleri tribunler tarafından vukubulan davet üzerine içtima edip teşriî vazifeleri ifa ve (Plebeien) lerin haklarına tecavüz ittihamında bulunan patticyenler) aleyhinde cezaî kararlar ita ederlerdi.

Bilâhara tiribunluk makamı ilga edildi, salâhiyet ve vazifesi (Decemvir) Komisyona geçti.

On iki levha kanununa göre (Plèbeien) lerin hâkim olmaları menedildi.

(Magistirature) denilen büyük memurluklar ihdası hasebile konsüllerin selâhiyeti azaldı. Umuru maliye için konsolosluk etmiş olanlardan iki zat (Censeurs) tâyin ve Roma şehrile pazarların zabıta vazifesini ifa için (Aediles curile) ve Romanın tesis tarihinin dördüncü asrı sonralarında (Preteur) denilen ve bilâhara altıncı asırda çoğaltılan ve ecnebiler için de ayrıca nasbedilen hâkimler bulunduruldu. Altıncı asrın sonlarında konsoloslarla Romada mevcut sekiz (Preteur) bir sene müddetle Romada kalmağa ve inkızai müddetle mevcut on vilâyette valilik vazifesini bir sene müddetle ifa etmiye mecbur tutuldu.

(Censeurler) eski magistiralardan lâyikını âyan tâyin eder; ve harpte Cebanet göteren, seyyiatla müştehir olan, ailesi azasından fena muamele yapan ve mürettep merasim ve teşrifatı ifa etmiyene not verirdi. Bu not o kimseyi medenî ve siyasî hukuktan iskat ederdi. Ahali meclislerinden (Curie) meclisinin mühim vazifesi kalmadığından ahali burada bulunmaktan sarfınazar etmiş ve binaenaleyh (Centurie) ve (Tribue) ve (Pilêbeien) meclisleri balâdaki büyük memurları intihap ve büyük Jüri hey'etinin zamanı tesisine kadar mühim ceza işlerinde hâkimlik etmekte bulunmuş idi. Roma hâkimleri aynı zamanda zabıta vazifesile de mükel-

286

lefti. Müddetleri bir sene olan bu hâkimler kanununun noksanlarını ikmale medar olmak üzere münasip gördükleri tedabiri inzibatiyeyi hangi ahval ve şerait dairesinde ittihaz edeceklerini ve hakem tarafından görülecek dava için tahriratlarını ne gibi şeraitle ve ne vakit yazacaklarını ve ne gibi hallerde müddea aleyhe hakkı defi bahşedileceğini gösteren bir beyanname: (Edictum perpetum) neşrederlerdi. İstihlâf eden hâkimi de bu beyannameden münasip gördüğü kısımlarını beyannamesine alırdı; birçok faideleri görülen bu beyannameler hükmü, kanun gibi menabii hukukiye sırasına geçerdi.

Prensle ahali beyninde müşterek bir tarzı hükûmet teessüs ettiği Prenslik devrinde ehali meclislerinin hakkı kazası büyük Jüri hey'etinin teşekkülünden sonra büsbütün sukut ettiği gibi hakkı intihap ve hakkı teşri'de meclisi âyana geçti. Bu devirde vilâyet iki kısma taksim edilerek birinin umuru idariye ve maliyesi sinatoya ve diğeri de Prense merbuttu. Hakkı kaza Prensle Prensin tayin ettiği Senateurlerden müteşekkil senato beyninde müşterekti. Bu devirde (Pretur) ler ve tribunlerin intihabı kaydi hayat şartile olan Prensin nüfuz ve tesiri altında cereyan ettiğinden ehemmiyetleri azalmış ve (Preteur) lerin kuvvei teşebbüsiyeleri za'fa uğramış ve beyannameleri de eski beyannameleri nakilden ibaret kalmış olduğundan lâyetegayyer halini alan bu beyannamelere hukukşinas (Julien) resmî ve kat'î bir şekil verdirerek tesbit etmişti.

284 senei maliyesinde Roma İmparatorluğu şark ve garp imparatorluğu diye ikiye ayrılmış olduğu gibi umuru idariye ve maliyesi de bu suretle iki kısma inkısam etmişti. Fakat kanunlar müşterekti. Bu devirde menabii hukuk, imparator emirnameleri idi. [1]

II

Adlî bir zümre

Ahdi kadimde Geldaniler, İbraniler, Mısırî ve Yunanilerde adalet zümresine dahil bir sınıfı mahsus vardı. Bunlar efrat arasında zuhur eden müşkülâtı hal ve eshabına iraei tarik eder ve hâkim huzurunda müdafaatta bulunur memurlardı. Müracaat edenlerden ücret almazlardı. Hatta rüesayi mahakim ve hükkâm olanlardan intihap olunurdu. Romanın Cumhuriyet zamanlarında dava vekâleti en mümtaz bir sınıf idi. En büyük memuriyetlere, hâkimliğe, konsüllüğe bu sınıfa mensup kimseler tayin olunurdu. [2]

[1] Montesquieu - Ruhülkavanin: Hüseyin Nazım, sahife 164 - 208 Bilgi mecmuası: Mustafa Şeref, 329 senesi sayı: 2 sahife 101-102 Roma hukuku Mişon Ventura 1330 sene, sahife 15 - 41

[2] Mizanülhukuk vekâletin tarihçesi, İbrahim Etem, 4 şubat 324, sahife 19.

287

İslâmiyette ta Hazreti Muhammet zamanında Vekâlet usulü cari idi. Hatta Hazreti Ali müddei ve Müddea aleyh sıfatile hâkime müracaat ettiği zaman kendisi kadı huzuruna çıkmaz, gayet zeki ve hazır cevap olan (Akil) nam zatı vekil intihap ederdi. İhtiyarlığı zamanında da (Abdullahibni Cafer) i tevkil etmişti.

Kurunu vustada Fransada (Chevalır ésloi) yani hukukşinas tabir olunan avukatlar büyük bir ekseriyetle kiliseye mensup idiler. Ve huzuru hâkime rahip cübbelerile çıkarlardı. Ruhanî sınıfa mensup olmıyan avukatlar ise uzun elbise giyerlerdi. Merasimi mahsusada 16 ıncı asra kadar baronun elbisei resmiyesi kırmızı ; sonraları koyu kırmızı, kırmızı ve menekşe renginde cübbe idi.

Türklerde eskiden muhzirler ve baş muhzirler müddea aleyhi cebren mahkemeye getirmek, hapis ve muamelei zecriyeyi icra etmek gibi icraî selâhiyetlerden maada iki tarafın da emini olmak hasebile mütevellisi olmıyan vakıf davalarında mütevelli, vasisi olmıyan sabi, mecnun, matuh davalarında vasi nasbolunurlardı. Bin tarihinden evvel verilen ilâmlarda bunlara, bir kimsenin yerine durmak manasında (Menap) denilirdi.

Binaenaleyh işbu baş muhzir ve muhzirler kadılar tarafından ancak kendilerinden havf ve hazer olunan, haşyetâver, mevkii mümtaz sahibi bulunan âyanı memleketten, müstehakkı şeref ve hürmet olan vücuhu beldeden tayin edilirdi. [1]

III

İkinci bir Adlî Zümre

İbraniler ve Yunanlılarda tarafeynin mukavelelerini yazan ve şahitler huzurunda bu vesikaları hâkime arzeden bir zümrei adlî vardı. Ancak hâkim bu mukaveleleri tasdik edince resmiyet kespederdi.

Mısrilerde de halk arasındaki taahhüdat; hususî muharrirler tarafından müteaddit levhalara yazılarak bir sureti hıfzedilir ve diğer nüshası alâkadarana verilirdi.

Romalılarda da (Tabolari) denilen muharrirler muamelâtı nasa merkez olan çarşılarda masalarını kurarak balmumundan ince levhalara mukaveleleri yazarlardı.

Roma kanunu mucibince bir varakanın vesikai kanuniye olmak üzere kabulü ve ihtilâf vukuunda delil teşkil etmesi meselâ Roma'da bir mahkeme veya Belediye hâkiminin nezdinde mukayyet bulunmasına mütevakkıftı. İmparator Justinien bir emirnamesinde hususî ve resmî evrak tefrik olunmuş ve iki şahit huzurunda yazılan ve mühürlenen evrak hususî ve şahitlerle beraber bir hâkim veya papas muvacehelerinde tanzim ve kaydolunan veya bu suretle tanzim ve mahkeme veya kilise sicilâtında kayıtlı hâkim veya rahip tarafından tasdik edilen-

[1] Mehami : Ali Haydar, Suphi Nuri, Sahife 7-8-10-12, 110

ler resmî evrak addolunmuştu. (Scribe) ve (Tabulaire) yerine bilâhara söz yazan manasına (Cursor) ve sözü söylendiği gibi yazan manasına olan (Logographe) denilmeğe başlandı.

İngiltere'de 1237 tarihi milâdisinde bu nevi kâtipler mevcut olduğu gibi 1347 tarihinde üçüncü edvardın yirmi birinci senei hükûmetinde ve ondan sonra 1293, 1430, 1533, 1603 tarihlerinde sadır olan muhtelif emirnamelerde bunların vezaifi tevsi olunmuş ve bu emirnameler toplanarak 1831 de kanun şeklinde tanzim ve mukavelât muharrirliği teşkil edilmişti. İskoçyada bu vazifeyi evvelce her memlekette kilise papasları yaparken 1884 tarihi milâdisinde yalınız vasiyetnamelerin tanzimi hususu papaslarda bırakılarak mukavelât muharrirliği tesis kılınmıştı.

Fransada bu vazife Adliye nazırına aitken 1280 tarihinde dokuzuncu Lüi tarafından muhtelif şehirlerde biri not tutucu ve diğeri mühür sahibi olmak üzere iki sınıf üzerinden alınmış mukavelât muharrirliği ihdas edilmiş ve 1542, 1575 tarihlerinde Tabellion, garde-note, gardescel tayin edilmiş oluyordu. 1597 tarihinde dördüncü Hanri zamanında babadan oğula müntekil mukavelât muharrirliği ihdas ve 1706 da on dördüncü Lüi Garde-scelleri lâğv ederek mukavelât muharriri mührüne armai hükümdariyi hâk ve tanzim olunacak evraka dahi devlet armasını vazettirmişti. Bunlar Noter unvanını inkılâbı kebirden sonra aldı. Evvelce tescil işi sinyorlara aitti. Sonra hâkimlere intikal etti. Türklerde mukavelât muharrirliği işi evailde kısmen Kadılar ve kısmen imam ve arzuhalciler tarafından ifa edilirdi. [1]

IV

Üç büyük milletin mazideki adliye teşkilâtı

1 - İngiltere:

Altıncı asırdan itibaren İngiltere adaları Angilosakson denilen cermen kavimleri tarafından işgal edilmiş ve oradaki (Selt) milleti İngiltere adalarının garbına, Gal ve kornuvay vilâyetine doğru tardedilmişti.

On birinci asırda (Norman) denilen İsveç ve Norveçyalılar İngiltereyi zaptetmişlerdi. Bunlar Angilosakson reislerinin içtimaî mevkilerini almakla beraber memlekete getirdikleri içtimai teşekkül saksonlarınkine uymadığından onların kudretine malik olmamışlardı. Normanlar memleketin nekadar malikânesi ve arazisi varsa Hükümdar giyyomun menfaatini tesbit ve tahrir ve kısım kısım ümeraya taksim ve memleketi kontluklara tefrikle kral tarafından başlarına sadık askerî âmirler tayin ettiler. Köylerde, kendilerine verilen araziyi zer'ederek iktisabı servet eden zadegân gittikçe çoğalıyor ve Centry denilen sınıf teşekkül ediyor-

[1] Kâtibi adil rehberi: Ali Murtaza, sahife 1-6
Kâtibi adil kanunu müsveddesi; İstanbul Beyoğlu Kâtibi adilleri Sa. 43-46

284

du. Bunlar ahali ile tevhidi mesai ederek haklarının kırallar tarafından tecavüze uğramaması için rehber oluyorlardı. İşte bu suretle kıral kuvvetine karşı baronlarla ahaliden mürekkep bir kuvvet ahzi mevki ediyordu ki bu hal İngilterenin yükselmesine bais olmuştu. Kral Jandan İngiliz hürriyetinin tecavüze uğramaması ve meclisin rızası olmadan yeni vergiler alınmaması ve hiç bir kimse kendi içtimaî sınıfına mensup olmıyan adamlar tarafından muhakeme ve tecziye edilmemesi - yani Juri tarafından bu salâhiyetin kullanılması - suretile (Grend Chirte) denilen kanunu esasî istihsal edilmişti.

Bu devirde İngilterede bulunan hâkimler seyyar olup gittikleri yerlerde gördükleri dava için tarafların mensup olduğu sınıftan on kişi tahlif edilerek onların rey ve fikirlerine müracaat suretile davayı hallederlerdi. Bu müşavir Şahıslara yemin ettiklerinden dolayı (Jüre) namını verirlerdi. İşte İngilterede ta o zamanlar adlî cihetten (Jüri) ve siyasî cihetten (Parleman) teessüs etmişti. İstihsali tekâlif ihtiyacı hissedildiğinde kralın davetile her şehirde iki ve her (Konte) den iki asil celbedilerek bunlar krala yardımla mükellef olurlardı. Bu meclis git gide memleket idaresinde islâhatın nazara alınmasını kraldan talebe ve kuvvei icraiyeye müdahaleye kendinde selâhiyet gördü. Zadegân ve ümera şehirlilerle müzakereye tenezzül etmediklerinden Lortlar kamarasını vücuda getirdiler. Diğerlerinin teşkil ettikleri kamaraya da Kommun kamarası denilmeğe başlandı. On beşinci asırda çifte göller muharebesile bütün İngilterede ancak yirmi beş lort kalmıştı. Binaenaleyh Kommun kamarası teşriî selâhiyeti eline aldı. Kral yâni lortlar tâyinine başladı. Kommun kamarası ahalinin cehaletinden siyasî mücadeleye atılmıyor; memlekette istivart hanedanı zamanında istibdat ve mutlakiyet teessüs eyliyordu. İskoçya hanedanı ve birinci Şarl hakkı ilâhi (Droit Divin) nazariyesine istinatla millî meclisi ortadan kaldırmağa ve zadegânın kuvvetini kırmağa çalışarak ruhanî ve cismanî kuvvetile krallık kudretini tahkim ve devlet memurlarını nasbediyordu. Hürriyeti siyasiye ve şahsiye ve serbestii vicdan üzerine vaki tazyikat nihayet İskoçyalıları pek ziyade tahrik ettiğinden on yedinci asrın en müthiş ve kanlı ihtilâli meydana çıktı. Kral idam edildi, Parleman kuvvei icraiyeye galebe etti. Ve Kromvel isminde bir diktatör idarei müstebidanesini kurdu. Bundan halk bizar olmakla (1660) da Parlemento tarafından eski hanedan celp ve davet olundu. Uzun Parlemento denilen bu meclis on sekiz sene teşriî vazifesini ifa ile beraber hükümdarın mevkiini de tahkim edecek şekli siyasî vücuda getirmişti. Sonraları kral Jan dinî ihtilâflar çıkardığından meclis tarafından hal'edilerek yerine Giyyom geldi. Meclis krala bazı şartlar koşmuştu. Şöyle ki:

Parlementonun muvafakati alınmadan kanunların tadili cihetine

250

gidilmemesi ve vergi cem edilmemesi ve asker toplanmaması ve mıktarı tezyit ve hürriyeti kelâmın takyit edilmemesi ve teb'anın hükümdara arzuhal vermesi ve parlementonun serbest surette müzakere etmesi ve kanunların tadil ve tasdiki için parlementonun muayyen müddetlerde toplanması hususları idi ki kral bunları kabul etmişti.

On üçüncü asırdan itibaren on üç ve on dördüncü asır içersinde meşrutiyetin şekli büyük inkilâba mazhar oldu. Bu teşkilât on sekizinci asırda kemale erdi.

İngiltere milletini temsil hakkı parlementoya verilmişti. Krallar, kuvvetini Parlementodan alıyorlardı. Tedricî surette ekseriyet fırkasının idarei hükûmete iştiraki ve bilfiil kuvvei icraiyenin yani hükümdarların daimî kâtipleri demek olan Konsey ve kabinenin ekseriyet rüesası tarafından seçilmesi ve hükümdarın yalnız icrayı saltanat edip icrayı hükûmet etmemesi esasları teessüs etti. Ve hakkı şikâyet, hürriyeti kelâm, hürriyeti şahsiye, hürriyeti matbuat, hakkı içtima ve iştirak İngilterede en kavi haklardan biri oldu.

* * *

Devletin resikârında bulunan irsî krallar evvelce ordunun ve memurların reisi, adaletin menbaı ve tevzii adalette halkın vekili ve binnetice nihaî istinaf hâkimi, umumî asayişin muhafızı idiler. 886 da Kral Alfert Adaleti Kraliyeyi diğer mehakimin fevkinde tanıtmak suretile asayişi yeniden tesis eyledi Kadim (Halk adaleti) ortadan kalkarak yerine (Kral adaleti) kaim oldu. Kanuna her tecavüz kralın şahsına karşı vaki olmuş gibi cezalandırılırdı. Bu kralın zamanında dört büyük zabit, Kral namına tedviri umur ediyordu. Bunlardan serdar (Pannetier) ve şerbettar (Echanson) az zaman sonra bütün ehemmiyetini gaip etti. Bunlara icraî ve adlî kuvveti haiz bir nazıra müşabih âli hâkim diye bir memur ilâve edildi. Bu vazife adaletçi namı altında o devirde sarayı kral'î memuriyetleri meyanında birinciliği muhafaza etti. İngiltere Kontluklara taksim edilmişti. Onuncu asırdan itibaren başta episkopos, Eldorman ve Şerif namında üç büyük memur bulunurdu. On birinci asırda ilk defa intihap ile ve sonraları ; (Kont) unvanile ve veraset tarikile Eldorman intihap olunuyordu.

Zadegândan, memurinden, hâkimlerden ve her şehir eşrafından müntehap dört kişilik kontluk meclisine şerif ve episkopos ve Eldormanda

921

iştirak eder ve Eldorman adliye varidatının sülüsünü alırdı. Bu zat mıntıkanın askerî kuvvetine kumanda ederdi.

Kral tarafından tayin edilen Şerif; kanunları tatbik, konsolosluk mahkemesine riyaset ve mahallî işleri ve kontluk dahilindeki davaları görürdü. Edgardan sonra kontluk taksimatına yüz manasına-Hundredsdenildi. Ve her ay içtima eden bu mecliste ruhanî dairelerin papasları ile hâkimi ve beylere tâbi olmayan eşraftan dört kişi bulunurdu.

Bunun avam hukukuna göre muhakeme yapmaktan başka bir de cezaları ve malikânenin hasılatını toplamak vazifesi vardı. Dokuzuncu asırdan onbirinci asra kadar köylerde şu tahavvül oldu; bir köy idare noktasından bir çiftlik (Monoir) teşkil etmişti. Senyör köylülerini adi muhakeme (Cour Coutumere) de muhakeme ederdi: (Manar) ın esir olmayan ahalisini muhakeme edeceği zaman bir kur baron toplardı. [1] Sonraları kral örf ve âdet hukukuna göre hüküm veren mahkemeler ihdas etti. Medeniyetin inkişafı daha girift ve daha ince bir takım adalet fikirleri tevlit edince kral evvelce haksızlık telâkki edilmeyen bir takım tecavüzatı izale talebini muhtevi arzuhaller aldı ve (Chancellor) a havaleye başladı. (Chancellor) da bunları tetkik ede ede nısfet ve hakkaniyet kaidelerini meydana getirdi. İşte bu suretle örf ve âdet hukukuna müstenit kaidelere nazaran hiç bir şey yapılamıyan cezasız hiylelere zarar ikaından içtinaba cebretmeğe çaresaz olmak için hukuk işlerinde yeni nısfet mahkemeleri açıldı.

Ceza işlerinde de yıldızlı mahkeme (Star Chanber) ler yapıldı. Sutvartlar devrinde bu mahkeme siyasî bir âlet ittihaz edildi. Birinci Şarl aleyhindeki mücadele başlar başlamaz bir kanun ile bu mahkeme ilga edildi. Sutvartların sukutu hükümdarın yeni mahkemeler ihdas etmesi hakkına nihayet verdi. 1689 hukuk kanunu ile kilise mesaili için komiserl r mahkemesi ve aynı mahiyetteki sair bütün komisyon mahkemeleri, (Court Of Hilg Commisiyon) gayri kanunî addedildi. O tarihten sonra İngilterede yeni bir mahkemei adalet ihdası için behemehal Parlementonun bir kararına ihtiyaç vardı. 1640 kanunu ile yıldızlı kamara lâğvedildiği gibi şurayı has ve azalarının hukuk davalarında hakkı kazası menedilmiş ve alelâde hakkı kaza vasfını haiz olduklarını sağlam surette göstermemiş olan bütün mahkemeler silip süprülmüştü. Hatta fakirlerin mahkemesi namile yadedilen istida mahkemesi: (Cour of Requests) bile ilga edildi. Fakat Şanseri mahkemesi nısfet ve hakkaniyet dairesinde icrayı kaza suretile hakkı ihtiyaca tekabül ettiğinden payidar kaldı.

Ve nısfet ve hakkaniyet mesleklerini millî hukuk sisteminin esaslı bir kısmı haline getirdi.

---

[1] Tarihi umumî: Erneslavis ve Alfertrambo, sahife - 633, 657, 659.

Restauration devrinden itibaren hukukun alelâde mahkemeler tarafından tatbik edilen kavaitten ibaret olduğu prensibi kat'î surette teessüs etmiş gibi talâkki olundu.

Tesis kanunun (Act of Settlement) daki bir madde ile hâkimlerin lâyetegayyerliğini ve siyasî muhakemata karşı İstiklâllerini tahtı temine aldı. 17 inci asırda hukuk demek, mahkemeler tarafından tatbik edilen şey demek olduğu prensibi inkişaf etti. Ve tam kemale erdi. Velhasıl 13 üncü asrın ortalarına doğru, norman krallarının (Curia) larından şuralarından tekâmül tarikile üç adliye mahkemesi çıkmıştı. Bunların içinde muahharan kral sırasının mahkemesi namını alan en eski teşekkül, makamı hükümdariyi alâkadar eden meselelerde ve bilhassa ceza işlerinde icrayı adalet ederdi. (Comman Please) mahkemesi efrat arasındaki ihtilâfat ile meşgul olurdu. Akçakoer mahkemesi (Cour of Esechequer) ise makamı hükümdarinin varidatına müteallik davaları halleyler idi.

Fakat bu mahkemelerin birincisi ve üçüncüsü, selâhiyetleri alelâde hukuk davalarına teşmil etmeğe uğraştılar. Maksatları da nüfuz ve itibarlarını arttırmaktan ve hâkimlerine bol bol maaşlar temin etmekten ibaretti. Bazı hiylei kanuniye (Fictions) ile buna muvaffak ta oldular. (Kralın sulhünü ihlâl etmiş olduğu) töhmeti altında makamı hükümdarî memurları tarafından esasen mevkuf bulunan kimseler aleyhinde ikame edilen davalar kral sırası denilen mahkemeye arzolunabilirdi. Binaenaleyh, bu mahkeme huzurunda bir dava açmak isteyen bir adam, müddei aleyhin tevkifi gayesile uydurma bir usulü muhakeme ile işe başlardı. Ve onun (Marshal of the Marshalsea) nın tahtı muhafazasında mahpus bulunduğunu iddia ederdi. Mahkeme müddei aleyhe bu iddiayı reddetmek müsaadesini vermezdi. Akçakoer mahkemesi de dairei selâhiyetini aynı veçhile tevsi etti. Krala borçlu olanlar tarafından ikame edilen hukuk davalarını da rüyet etmeğe başladı. Bu bapta gösterdiği sebep, müddea aleyhin, müddei tarafından vukubulan metalibatı is'af etmemesi ona makamı hükümdariye karşı borcunu tediyeden âciz bıraktığından ibaretti. Mahkeme, müddei aleyh canibinden müddeinin krala medyun olmadığının ispat edilmesini kabul etmezdi. İşte bu suretle, mahkemelerin her biri kendilerine ait selâhiyeti hususiyeyi muhafaza etmekle beraber, üç mahkeme de alelâde hukuk davalarile iştigal ederlerdi. Comman Please mahkemesi gayri menkul davaların da yegâne mercii olmak vasfını muhafaza etti. Akçakoer mahkemesi de nısfet ve hakkaniyet meselelerinde bazı selâhiyetler almış ise de 1841 de bu selâhiyetler şanşeri mahkemesine intikal etti 1830 tarihine gelinceye kadar bu üç mahkemenin: her biri bir baş hâkim (Chief Justice) ile üç hâkim, (Puisne) den terekküp ederdi.

Akçakoer mahkemesinin hâkimleri kadim baron ve baş baron un-

vanlarını muhafaza etmişlerdi. 1830 tarihinde âza adedi beşe 1868 de altıya çıkarıldı. Bu mahkemelerin birinden sadır olan karar aleyhinde hata vukua geldiği iddiasile dermeyan edilen bu itiraz 1830 kanunundan evvel kral sırası mahkemesine sonraları da diğer iki mahkeme azalarının müçtemian vücuda getirdikleri bir hey'ete arzolunurdu. Bu hey'ete Akçakoer kamarası (Esechequer Chambre) namı verilirdi. Bunun kararı da Lortlar kamarasında istinaf olunabilirdi.

1846 tarihinde yeni Kavanti mahkemelerinin ihtasından evvel, örf ve âdete müstenit hukuk umuru adliyesi pek kuvvetli surette mütemerkiz bir halde bulunuyordu. Çünkü kadim mahallî mahkemeler hemen hemen tamamen istimalden sakıt bir hale gelerek onların yerlerine kral mahkemeleri kaim olmuştu. Eski kavanti mahkemeleri, kırk şilini tecavüz etmeyen davalarda yalnız lâfzî bir selâhiyete maliktiler. Hakikî ve mahdut bir hakkı kazaya malik sair bazı mahkemelerde mevcuttu. Bunların kısmı azamı fermanlı şehirlerde idiler. Yahut, bir ihtiyacı mahalliye tekabül etmek üzere kanunen tesis edilmiş küçük istida mahkemeleri idiler. Fakat bunlar memleketin yalnız bir kısmına şamildiler. Umuru adliye kısmen Vestministerde rüyet olunurdu. İkinci Hanri zamanındanberi hemen hemen bilâ inkıta, kralın memurları memleketin her tarafında icrayı adalet için gidip dolaşmağa memur edilmişlerdi. Müruru zaman ile bu vazife resmî surette değilse de filiyatta üç mahkeme azasına inhisar etti. Bu mahkeme azalarından biri yahut ikisi senede en aşağı iki kere İngilterenin her tarafına giderek, mahallî bir hey'eti udulün muavenetile, hukuk ve ceza davalarını rüyet ederlerdi.

(İn eyre) ler hakikatta eski mahallî mahkemelerin ortadan kalkmasına en birinci âmil olmuşlardı. Umuru adliyenin Kral mahkemelerinde temerküzünü ve hakikaten millî bir teamülü mahakimin yani İngiliz örf ve âdet hukukunun inkişafını dairei imkâna sokanlar onlardı.

Muahharan, başka bir adliye sistemi zuhur etti. Bu daha mütemerkiz bir halde idi. Çünkü seyyar hâkimlik usulünü ihtiva etmiyerek münhasıran vestiministerde tatbik ediliyordu.

Örf ve âdet hukukunun yaptığı gibi nısfet ve hakkaniyet de yavaş yavaş misalden misale yürüyerek ortaya bir çok prensipler çıkardı. Yapacak daha bir çok vazaifi bulunan (Chancellor), uhdesindeki adlî vazaifin gittikçe daha ağır bir kısmını sicillât eminine; (Master ef the Ralls) tahmil etti.

Fakat bu mahkemenin işleri sur'atle çoğaldı. Çünkü nısfet ve hakkaniyet yukarı sınıflara, servetleri istikbal için karışık bir takım ahkâm altında, bağlamağa kocalarına ve alacaklılarına karşı evli kadınla-

294

mahkûmiyetine ve diğer davalardan beraetine ve muhakeme masrafla rından mahkûmiyetine taallûk eden kısımların kendisinden tahsil edilmesine ve diğer masrafların devlet hazinesine tahmiline karar verilmiştir.»

Gene bilfarz:

«Maznunun meskene şiddet istimalile girmiş olduğu sabit olmayıp gizlice girmiş olduğu sabit olduğundan fiil ve hareketine, ceza kanununun 193 üncü maddesinin ikinci fıkrası tevafuk etmeyip birinci fıkrası tetabuk eylemesinden bir ay hapsine ve muhakeme masraflarının kendisinden tahsiline karar verilmiştir.»

Şeklinde bir hüküm fıkrası yazmak ta yanlıştır. Doğrusu:

«Maznunun meskene duhulden dolayı bir ay hapsine ve muhakeme masraflarının...» Şeklinde yazmaktır.

Hüküm esbabı mucibesi: Hüküm esbabı mucibesi hükmün hukukan en müşkül kısmıdır. Hüküm esbabı mucibesi yalnız verilen kararın doğruluğu hakkında okuyucuyu ikna eylemeği istihdaf eylemez. Hüküm esbabı mucibesi bir takım kanunî zaruretlere de tevafuk eylemelidir; bu kanunî zaruretler hükmü nakızdan muhafaza eyler. Hüküm esbabı mucibesini yazabilmek için ceza kanununu, ceza muhakemeleri usulü kanununu ve temyiz mukarreratını esaslı bir tarzda bilmek icap eder. Alman temyiz mahkemesi hüküm esbabı mucibesinde vuzuh görmez ve tenakuzlara şahit olursa hükmü nakzeyler. Binaenaleyh hüküm çok vazıh çok açık olmalıdır. Hüküm esbabı mucibesinde haşiv ve zevait bulunmamalıdır; münakkah olmalıdır, hüküm esbabı mucibesindeki ıtnap ve haşviyat hâkimin davaya hâkim olamamış ve nüfuz eyliyememiş olmasına delâlet eyler. Üslûp çok sade fakat çok asil olmalıdır. Uzun cümleler yapmak yabancı kelime ve tabirler kullanmak kadar ifadeyi bozar ve tefehhümü güçleştirir. Halbuki bizde maalesef ilâmlar dört sahife tutan bir tek cümleden ibarettir.

Doğru ve usulünde yazılmış bir esbabı mucibe:

1. - Suçun kanunî unsurları olmak üzere sabit ve muhakkak addedilmiş vak'aları,

2. - Delil başka vakıalardan istintaç edilmiş ise o vakıaları (karineleri) de,

3. - Sabit addedilen vakıaların müstenidatı olan delillerin izahı,

4. - Cezayı kaldıran, şiddetlendiren ve hafifleten hallerin vücudu serdedilmiş bulunuyorsa bu hallerin sabit addedilip edilmediği hakkında bir kararı,

5 - Kanunun tatbikını, yani sabit ve muhakkak addedilen vakıaların «Mesaili maddiye» denilen şeyler de dahil olmak üzere kanun maddesine tetabuk ettirilmesini, intibak ettirilmesi tarzını,

235

6 — Ceza kanununun tatbik olunan maddesini,

7 — Ceza kanununda muayyen olmıyan esbabı muhaffifeyi mucip haller de dahil olmak üzere cezanın takdirini muhtevi olmalıdır.

Bu lâzimelerden 1, 2, 4, 6 ve 7 numaralarda zikredilmiş olanları kanunda sarahaten emredilmiştir.

3 ile 5 numarada yazılmış olan hususlar kanunda tasrih edilmemiştir. Fakat bütün Alman mahkemelerinin ameliyatta bu cihetlere de riayet eylemesi Alman adliye idareleri tarafından talep edilmekte ve riayet edilmesi de şayanı tavsiye bulunmaktadır.

1 — Sabit ve muhakkak addedilmiş olan vak'aların bildirilmesi.

Her hüküm esbabı mucibesi, nümune olarak arzeylediğimiz ilâmdan da müsteban olacağı veçhüzere, mahkemenin sabit ve muhakkak addeylediği vakıaları anlatmakla başlar; 260 ıncı maddenin hükmü bunu icabettirir:

«Maznun mahkûm olursa hüküm esbabı mucibesinde mahkemece suçun kanunî unsurları olmak üzere sabit ve muhakkak addedilen vakıalar gösterilir.»

Ne tarzda gösterileceğini ise his ve aklı selim tâyin eyler. Her halde sade ve bir tertibi mantıkî dahilinde gösterilmelidir. Karar için lüzumu olmıyan teferruat bırakılmalıdır. Bu itibarla neticesi karar üzerinde haizi tesir olmamış deliller de meskûtunanih geçilmelidir. Yalnız mahkemece sabit ve muhakkak addedilen vakıalar yazılmalıdır.

Son tahkikatın açılması kararından bahsetmiye lüzum yoktur. Son tahkikatın açılması kararından ancak, mezkûr karardan inhirafa zaruret hasıl olduğu zaman bahsedilebilir. Mahkemece sabit ve muhakkak addedilen vakıaların zikrinde suçun kanunî unsurları da nazara alınmalı ve suçun gerek afakî, gerek enfüsî unsurları vakıanın tarzı naklinde eksik olmaksızın mündemiç bulunmalıdır; aksi takdirde hüküm nakz olunur. Vakıalar, tarzı tahkiyede kullanılacak lisana gelince mazi naklî sigasını kullanmak yâni vakıayı göz ile görmüş gibi anlatmak muvafık olur. Şahitlerin ifadelerinde hal ve muzari sigalarının kullanılması muvafık olur.

2. — Delilin istintaç edilmiş olduğu diğer vakıalar (karineler)

2 numara altında zikredilen husus 260 ıncı maddenin birinci fıkrasının son cümlesi icabındandır. «Eğer delil başka vakıalardan istintaç edilmiş ise bunlar dahi hükümde söylenir». Anlaması güç olan bu

cümleyi (Löwe) maddî bir surette ve berveçhiati tarzda izah eylemektedir. « Kendisine hırsızlık isnat edilen maznunun suçun yapıldığı zamanda sirkat mahallinin civarında görülmüş olması ve sirkatten sonra mutadı olmıyan sarfiyatta bulunmuş olması ve saire gibi vakıalarla hırsızlığın sabit olması halidir.» Bu takdirde bu vakıaların gösterilmesi lâzımdır. Tek bir kelime ile ifade edilmek istenir ise denebilir ki kanun delil ve karinelerin gösterilmesini istiyor, nümune olarak arzeylediğimiz ilâmda bu cihetler vak'anın tarzı cereyanının nakli arasında gösterilmiştir.

3. — *Delillerin izahı.*

1 ve 2 numaralarda arzedilen hususlar asla delillere ait değildir. Maalesef kanun delillerin gösterilmesini istemiyor ki bu da kanunun zaif bir cihetidir, binaenaleyh kanuna nazaran suçun kanunî unsurları olmak üzere mahkemece sabit ve muhakkak addedilen vakıaları neden sabit ve muhakkak addedildiği yazılmasıa da bilfarz « duruşmadan sabit olmakla » veya mahkemece sabit ve muhakkak addedilmekle» yahut kısaca «sabit ve muhakkak addedilmekle» dense de hata yapılmış olmıyacaktır. Kanun serbestîi takdire fazla kıymet vermekte ve o takdire duruşmadan hasıl olan neticeyi müstenidat kılmaktadır; fakat hasıl olan kanaatin neden hasıl olduğunu bildirmemek te delillerin takdirinde mübalâtsızlığı intaç eyliyebilir.

Bu cihetle Alman kanununda talimat kabilinden olarak zikredilmiş olan «delilin istintaç edilmiş olduğu diğer vakıaların» bildirilmesi bizim kanunumuzda emir tarzında yazılmış olduğuna göre bundan delillerin de zikrinin zarurî olduğunu istihraç eylemek lâzımgelir. Kanaati hasıl eden delillerin zikri hâkimi o delilleri daha doğru olarak takdire sevk eyler ve hâkimi takdirde aldatıcı olan enfüsî tesirlerden korur. Hâkimlerimizin delilleri kanunî bir cebir altında olmaksızın da ilmin ve adaletin istediği şekilde takdir eyliyeceklerine daima emin bulunsak dahi mahkûma emniyet vermek için kanaati hasıl eden delillerin kıymeti zikredilmeli ve böylece delillerin takdirine onu da fer'an iştirak ettirmelidir. Bunun içindir ki arzeylediğimiz nümunede:

«Mahkeme bu vakıaları şahit A ile oğlu B nin ve jandarma onbaşısı (C) ile jandarma neferi (D) nın duruşmada da vaki ve yemin ile müeyyet şehadetlerile sabit ve muhakkak addeylemektedir.»

Çümlesini yazdık. Fakat duruşmada arzedilen delil taleplerinin hüküm esbabı mucibesinde yazılmasına lüzum yoktur. Delile müteallık talepler ve o taleplere karşı verilmiş kararlar zabıtnamede gözükür. Duruşmada reddedilen delil taleplerinin esbabı reddinin hüküm esbabı mucibesinde tekrar edilmesi mutlaka lâzım değildir.

Çünkü kararların esbabı mucibeli olması maznuna 251 inci maddeden münbais haklarının gözetilmekte olduğuna kanaat vermek içindir. Binaenaleyh velev ki zabıtnamelerdeki esbabı mucibelerin eksikliklerini ikmal için olsa dahi hüküm esbabı mucibesinde tekrar edilmesi lâzım gelmez. 251 inci maddenin mevzuu maznunun son taleplerine müteallik olduğundan o taleplere müteallik kararların da esbabı mucibesi duruşmada bildirilmelidir. Binaenaleyh esbabı mucibe zabıtnamelerde gösterilmemiş ise hüküm nakzolunur, esbabı mucibe eksik bırakılıp itmamı hüküm esbabı mucibesine bırakılmış ise hükmün nakzı yine mümkün ve muhtemel olabilir.

4. - 260 ıncı maddenin 2 inci fıkrasında deniyor ki:

«Duruşma sırasında ceza kanununda muayyen olup cezanın kaldırılmasını veya tahfif veya teşdidini mucip olacak mahiyetteki hallerin vücudu serdedilmiş ise hükmün esbabı mucibesinde bu hallerin sabit addedilip edilmedi i gösterilir.»

Cezanın tahfif veya teşdidini mucip olacak hallerin mahiyeti hakkında «hükme varmak» faslında (sahife 53, 62) arzeylemiştik, cezanın teşdidini mucip olacak hallerden ceza kanununda bilhassa muayyen olanları ile (mevsuf cürümler) cezanın tahfifini mucip olacak hallerden yine ceza kanununda bilhassa tayin edilmiş olanlar 260 ıncı maddenin 2 inci fıkrası hükmü dahiline girer. Çeza kanununda bilhassa tayin edilmiş olmayıp hâkimin takdirine ait olan esbabı muhaffife ki 260 ıncı maddenin üçüncü fıkrasında «ceza miktarının tayinine hâkimi sevkeden haller» diye ifade edilmiştir - bu fıkra hükmünden hariç kalır. Kanun fıkrasında zikredilen hallerden biri duruşma esnasında (binaenaleyh hazırlık veya ilk tahkikat esnasında değil, duruşma esnasında) davaya alâkadar olanlardan biri tarafından dermeyan edilirse (ki zapta geçirilmesi lâzımdır.) Artık hükümde meskûtunanh geçilemez; aksi takdirde hüküm temyizce nakzedilir. Fakat zapta geçmemiş olursa esbabı muhaffife veya müşeddidenin dermeyan edilmiş olduğu hakkında bir delil mevcut bulunmadığından nakzı da temin edilemez. Binaenaleyh davaya alâkadar olanların iddialarının zapta geçmesini temine çalışmalıdır. Eğer duruşmada dermeyan edilen ve ceza kanununda muayyen olan esbabı müşeddide veya esbabı muhaffife sabit olursa bilfarz hırsızlığın mevsuf olduğu veya yalan yere yeminden vaktüzamanile rücu edildiği (ceza kanunu madde 587) yahut vaktüzamanile yalan şahadetten rücu eylemiş bulunduğu (ceza kanunu madde 289 fıkra II) sabit olursa bu noktaların arz ve tavzih edileceği en münasip mahal cürmün tarihçesine, yani suçun kanunî unsurları olmak üzere arzedilen vakıalara hasredilen yerdir ki esbabı mucibenin ilk kısmıdır. Nümune olarak arzeylediğimiz ilâmda da esbabı müşeddideyi suçun cereyanı tarihisi arasında arzeyledik.

258

Cezayı kaldıran bir sebep sabit ve muhakkak addedilirse o sebep cürmün tarzı cereyanına müteallik kısımdan müstakil olarak arz ve tavzih edilmelidir. Bahusus cezayı kaldıran sebep reddedilecek olursa müstakil bir tarzda arzedilmesine daha ziyade bir zaruret hasıl olur ve o zaman 260 ıncı maddenin 2 inci fıkrası daha büyük bir ehemmiyet arzeder. O zaman «dermeyan edilmiş olan cezayı kaldıran sebep sabit olamadığından» diye kısaca yazmak kâfi gelmez ne için sabit addedilmediğinin esbabı mucibesile bildirilmesi iktiza eder.

Tedbirsizlik veya dikkatsizlikle şahıslara karşı müessir fiillerde bulunmuş olmaktan dolayı takip edilmekte olan maznun duruşma esnasında mağdurun kendisine kama ile hücüm etmesi üzerine kendisini müdafaa zımnında o ara elinde bulunan küreği mağdurun kafasına vurmuş olduğunu iddia eyler ve mahkeme de duruşmada ikame ve istima edilen delillerden mağdurun maznunun iddia eylediği şekilde bir hücum ve taarruzu olmamış olduğuna kanaat hasıl eyler, hüküm esbabı mucibesinde bu kanaatını müstenidatlarile beraber göstermelidir.

Maznunun ifadelerinden müdafaai meşrua halinde hareket etmiş olduğu aşikâr olmaktadır. Gerçi maznunun ifadesi hukukan doğru bir tarzda tertip edilmemiştir, çünkü maznun mudafaai meşruanın şartlarını bilmez ; bilemez. Fakat sırf nefsini müdafaa maksadile hareket etmiş olduğunu söylemekle filini kanuna muhalefetsizlikten, haksızlıktan kurtarmak nefsine karşı yapılmış haksız bir taarruzu defi zaruretinin bâis olduğu mecburiyetle yapılmış göstermek ve binaenaleyh filinin cezasız olduğunu iddia eylemek istiyor yani müdafaai meşrua halinde hareket etmiş olduğunu kasteyleyor. Malûmdur ki meşru müdafaanın şartları ceza kanununun 49 uncu maddesinin 2 numaralı fıkrası mucibince: (1) bir insan tarafından filhal vaki haksız bir taarruzun mevcudiyetidir. (Hayvan tarafından vaki bir taarruzu defi ceza kanununun 49 uncu maddesinin 3 numaralı fıkrasında mezkûr hali teşkil eyler ki bizde bir ismi mahsus ile tayin edilmemiştir). Taarruzu defedilen insanın mes'uliyeti cezaiyeyi haiz bulunmuş müdafaai meşruada şart değildir. Binaenaleyh bir mecnunun haksız taarruzunu filhal defi zarureti ile yapılan fiil de meşru müdafaadır. (2) Fiil marelarz taarruzu nefsinden veya başkasının nefsinden (yani sevilen üçüncü bir şahsın nefsinden) defi kastile yapılmış olacaktır. (3) Ahvale nazaran müdafaa mecburî gözükecektir (kaçabilmek ihtimali mutlak bir tarzda müdafaai meşrua halini izale eyler denemez); (4) ve fiil de müdafaanın tayin ettiği hudut dahilinde olacaktır. Müdafaa zaruretinin tayin ettiği hudut tecavüz edilmiş olursa memnu olan ceza da avdet etmiş olur (ceza kanunu madde 50); fakat hududu tecavüz taarruzun tevlit eylediği ümitsizliğe, kor-

kuya, heyecana hamledilebilirse yani fiil cezasız kalır zu'mu şer'î [1] (zu'mu şer'î) ile yapılmış bir müdafaai meşrua ile hakikî bir müdafaai meşrua yekdiğerlerine müsavidir. Şu şartla ki zu'm yani zan müdafaai meşruanın maddî şartlarına müstenit bulunmalıdır; zan müdafaai meşruanın hukuku kendilerine müstenit bulunuyorsa (putatif) müdafaai meşrua ile hakikî müdafaai meşrua birbirine hükmen müsavi olamaz. Çünkü kanunda yapılacak hata mes'uliyeti yok etmez, (ceza kanunu madde 44).

Şimdi tekrar duruşmaya rücu edelim. Demiştik ki maznun mesrudatile fiili müdafaai meşrua halinde yapmış olduğunu iddia eylemiştir. Ceza hâkimi maznunun söylemek istediğini vazıh kılmak mecburiyetindedir. Ceza hâkimi maznunun ifadesinin zahirî şekline bağlanarak o ifadeyi nazara almamazlık edemez. Madem ki ceza hâkimi maznunun ifadesinden cezayı kaldıran bir iddianın serdedilmiş olduğunu görmüştür. Artık 260 ıncı maddenin 2 inci fıkrasının mutlak surette tatbik edilmesi lâzımgeleceğini hatırlamalıdır. Ve binaenaleyh hüküm esbabı mucibesinde de ceza kanununda muayyen olup cezanın kaldırılmasını mucip halin mevcut olup olmadığını bildirmelidir; hüküm esbabı mucibesinde:

«Maznunun evvelâ (A) tarafından kama ile hücuma maruz kalmış olduğunu ve bu taarruza karşı kendisini sadece müdafaa eylemiş bulunduğu hususundaki iddiası sabit addedilmemiştir.»

Demek kanunun emrini yerine getirmek için kâfidir. Çünkü kanun, bu kanaatin müstenidatı olan delillerin zikredilmesini de emretmiyor. Fakat şeref ve haysiyetine fazla riayet ve hürmet eyliyen mahkeme kanaatini hasıl eden sebepleri de yazar.

«Maznun gerçi A tarafından kama ile hücuma ve sui muameleye maruz kalmış ve kendisini bu taarruza karşı müdafaa eylemiş yâni müdafaai meşrua halinde bulunmuş olduğunu iddia eylemiş ise de yukarıda isimleri mezkûr dinlenmiş şahitlerden hiç biri A nın maznuna taarruz eylemiş olduğunu görememiştir. Şahitlerden B ile C böyle bir taarruzun vukuunu mutlaka görmüş olacaklarını ve evvelâ maznunun vurmuş olduğunu söylemişlerdir. Bu sebepten dolayı mahkeme maznunun marezzikir iddiasını sabit addedememiştir.»

Burada bir sual varit olur. Mahkemenin müdafaai meşruayı isbat zımnında dermeyan edilmiş olan vakıaları sabit ve mubakkak addey-

---

[1] Lûgat ma'nası, (zannetmek) olan (putatif) sıfatı kendisinde bir mevcudiyeti hukukiye zannolunan tasarrufları hukukî mevcudiyetleri hakikî olan tasarruflardan tefrik için kullanılır, meselâ: putatif evlenme. Fıkıh putatif sıfatını zu'mu şer'î tabirile ifade ederdi.

lemesi maznunu mahkûm etmek için kâfi gelir mi? İddia edilen vakıanın sabit addedilmesi maznunun hakikaten müdafaai meşrua halinde bulunduğunu kabul ettirtebilir mi?

Umumî surette maznundan ma'suniyetini isbat eylemesi istenemez. Maznunun kabahatı kendisine karşı isbat edilmek lâzım gelir. Bunun içindir ki maznunun iddia eylediği vakıalar sabit ve muhakkak addedilince maznunun hakikaten müdafaai meşrua halinde bulunmuş olduğunu kabul eylemek lâzım gelir. Müdafaai meşrua hali sabit addedilemez, fakat ret ve cerh te edilemezse (non liquet) prensibi mucibince müdafaai meşrua ihtimali nazara alınarak maznunun beraet ettirilmesi lâzım gelir. (non liquet) in lûgat manası «vazıh değil» demektir; maznunun mücrimiyetinin muhakkak addedilememesi halidir. Cürümde şekkin vücudunu ifade eyler ki şek maznuna yarar ve cezayı izale eyler. 260 ıncı maddenin 2 inci fıkrasının kastı mevzu bahis cezayı kaldıran hal hakkındaki kanaatın hüküm esbabı mucibesinde bildirilmesinden ibarettir, o kanaat cezayı kaldıran halin ademi sübutu ise kanaati «sabit addedilemediğinden» demek suretile ifade kifayet eyler ve binaenaleyh «müdafaai meşrua halinin vücudunu reddeyler» demeğe lüzum olmadığı gibi bu tarzı lisan kullanmakta tehlike de vardır.

Mahkeme duruşma neticesinde mağdurun maznuna taarruz etmiş olduğunu sabit ve muhakkak addeder ve fakat hukukî sebepler dolayısile meşru müdafaa halini kabul eylemez ise bunu da esbabı mucibede izah eylemelidir:

«Gerçi maznun evvel emirde mağdur (A) tarafından taarruza uğramış olduğunu ve kendisini müdafaa etmiş bulunduğunu ve binaenaleyh müdafaai meşrua halinde bulunmuş olduğunu iddia etmiştir. Evvelâ mağdurun maznuna taarruz ve hücum eylemiş olduğuna da mahkemece kanaat hasıl olmuştur. Şu kadar ki şahit (B) ile (D) ın vaki şehadetlerinden anlaşıldığına göre mağdurun kendisine vaki taarruzdan takriben bir çeyrek saat geçtikten sonra maznun elindeki kürekle mağdurun başına vurmuş ve yaralamıştır. Bu geçen bir çeyrek saat zarfında mağdurun etrafındakilerle görüşmekten başka hiç bir hareketi bahusus maznunu tehdit eder bir fiili görülmemiştir. Binaenaleyh maznunun mağdurun başına indirdiği ve merkumun yaralanmasına müeddi olan kürek darbesi maznun tarafından nefsine vuku bulan haksız bir taarruzu filhal defi zaruretinin bâis olduğu mecburiyetle yapılmış olmayıp mağdurun taarruzuna müdafaai meşrua şartlarına uygun düşmeyen muahhar bir mukabele eseri olarak indirilmiştir.»

Duruşmada her hangi diğer bir cezayı kaldıran sebep dermeyan edilmiş olsa idi bilfarz maznun cürmünü işlediği zaman şuuruna malik olmadığı iddia edilmiş bulunsa idi vaziyet yukarıda arzeylediğimiz misal dairesinde kalırdı.

414 üncü madde dairesinde, ırza geçmiş olmakla takip edilen maznun ırzına geçtiği kızın 15 yaşını bitirmemiş olduğunu bilmediğini ve kızı daha yaşlı zanneylemiş olduğunu iddia eyler ise bu iddianın sabit olup olmadığı hüküm esbabı mucibesinde tesbit olunmalıdır:

«Maznun, mağdur ayşenin yaşını bilmediği ve mezbureyi 15 yaşından fazla yaşta zanneylemiş olduğunu iddia eylemiştir. Fakat mahkeme bu iddianın hilâfını sabit ve muhakkak addeylemektedir. Filhakika mahkemeye celb edilen mezbure 12 yaşlarında zannedilecek kadar çelimsiz ve çocuk gözükmektedir. Mağdurun maznuna bir çok defalar gitmekte olduğu mektepten de bahseylemiş olduğu sabit olduğundan maznunun mağdurun henüz mektebe gider bir çocuk olduğunu bilmiş olduğunda da şüphe yoktur.»

Eğer hakikaten mağdur Ayşe maznunun iddia eylediği gibi 15 yaşından fazla gözükecek şekilde neşvü numa bulmuş olsa idi maznun 414 üncü maddenin birinci fıkrası mucibince cezalandırılamazdı. Çünkü ceza kanununun 414 üncü maddesi hükmünce kızın yaşı en esaslı bir cürüm unsurudur. Cürmü bir hata neticesinde işlemiş olan maznuna, ceza kanununun 52 inci maddesi mucibince mağdurun sıfatından neşet eden ve mes'uliyete esas olan sebep tahmil olunamaz. 414 üncü maddenin tatbik edilebilmesi kızın onbeş yaşını bitirmemiş olabileceğinin bilinmesine ve buna rağmen şeni fiilin yapılmış olmasına bağlıdır. Şüphesiz ki bu takdirde fail belki 416 ıncı madde yahut 423 üncü madde hükmü dairesinde mahkûm edilebilir.

Fakat biz burada ceza maddelerinin ne şerait altında müçtemian tatbik edilebileceklerini (tasavvurî içtima hali, yani işlenen tek bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl etmek madde 79) yahut ne şerait altında ceza maddelerinin birbirlerini nefiy ve selp eylediklerini arzeylemeği kast eylemiyoruz.

Maznun duruşmada fiili irtikâp eylediği zaman on bir yaşını bitirmemiş olduğunu iddia eylemiş ise ceza kanununda bilhassa muayyen olan ve cezaya ehliyeti kaldıran bir hal dermeyan eylemiş olduğundan hüküm esbabı mucibesinde bilhassa tavzih olunmalıdır.

«Cürmü işlediği zaman henüz on bir yaşını bitirmemiş olduğunu dermeyan eyleyen maznunun bu iddiası ibraz edilen nüfus kâğıdı mündericatı ile merdut bulunmakta ve maznunun 1335 şubatında doğmuş yani cürmü işlediği tarih olan 1931 ağustosunda 12 yaşını tecavüz eylemiş olduğu nüfus kayıtlarile sabit olmaktadır.»

Bu mesrudatımız nisbî cezaya ehliyetsizlik [ceza kanunu 54] halinde de yani maznunun fili işlediği zaman onbir yaşını bitirmiş olup ta henüz onbeş yaşını doldurmamış bulunması halinde dahi kabili tatbiktir. Nisbî cezaya ehliyetsizlik halinde maznunun işlediği fiilin müstelzim

mahallî mehakim teşkilâtının tamamen değişmesini zarurî kıldı. Filhakika Alp'ın öte tarafında vücude gelmiş olan teşkilâtı Alman arazisinde tesis eden hukukçular hemen bu yeni hukuka müzaherete koyuldular ve âlim bir hâkim sınıfın teşekkülü ile de eski Şöfen mahkemesi teşkilâtı pek az bakıyyesine kadar sür'atle ortadan kalktı. okumuş hâkim, tevzii adalet emrinde bir nevi Monopol istihsal etti. Umumî hukuktaki Engizisyon usulünün tahkikat hâkimi, hukukçudur. Eski Cermen zamanının meslekten olmıyanlardan mürekkep mahkeme teşkilâtile asrî mahkeme teşkilâtı arasında bir ittisal görülmez.

Ancak 19 uncu asırda meslekten olmayanlar (Laie) yeniden tevzii adalet işine karıştılar. Bu vaziyeti bütün devlet hukukuna mütedair münasebattaki değişen telâkki ile fikren birleştirmek lâzımdır. Asrî telâkkiye göre kalk artık devletî hükûmetin (Staatsregierung) mevzuu değil, bilâkis hukukî teşkilâtı cephesinden devlet dediğimiz cemiyetin kendisidir. Bunun içindir ki devlet iktidarına müteallik işlere (Funktion) iştirak arzusundadır. Bu gayret teşrii, idare ve kaza sahasında aynı suretle caridir. Bir kanunun vücude gelmesinde halkı temsil edenlerin iştirak hakkı bize nasıl gayet tabiî geliyorsa ve münhasıran bir memur sınıfı ile idare sistemine karşı komünün bizzat idareden istifadesi bir endişeyi mucip olmayorsa halkın adliye işlerindeki salâhiyetine de öylece itiraz edilemez. Hukuka yabancı olan kimselerin umumî iktidara müteallik faaliyetlere doğrudan doğruya müdahalesinin gölgeleri her yerde açıkça görülmektedir. Fakat bu teşkilâtın kuvvetli olan nurlu tarafını karartacak derecede büyük değildir.

Her işte olduğu gibi kukukî kaidelerin tatbikinde de meslek dairesinde bir tahsilin feragat edilemez bir şart olduğu ileri sürülerek, hukukçu olmayanların tevzii adalet işindeki kıymeti inkâr edilemez. Bununla ancak hakikatın yarısı idrak edilmiş ve ancak tevzii adalet işinin münhasıren hukuk tahsili görmemiş olanlara tevdi edilemiyeceği isbat olunmuş olur. Fakat hukuk milletin umumî malıdır [gemeingut] hukukdaşların kanaatına müstenit olmak şartile milletin hukukî hıssiyatının mutabık bir ifadesidir. Bunun içindir ki halkın tevzii adalete müsbet surette iştiraki lâzımdır. Aksi takdirde bugün dahi bir çok şikâyetleri mucip olan şu vaziyetle karşılaşılır: Hak ile halk arasında yabancılık. Adaletin bir esnaflık halinde halkın anlamadığı esrarengiz bir ilim olarak akaliyette olan meslek erbabı kimseler elinde bulunması kadar adaleti tehdit eden tehlike yoktur. Bu noktai nazardan tahkikattaki aleniyetin hâkim ile meslekten olmayanlar arasında daimî bir temasa kıymetli surette yardımı vardır. Fakat bunun haricinde kazayı basma kalıp bir tatbika ve katılığa karşı vikaye edebilecek en iyi

302

çare bir vakıanın takdirindeki isabete evvelden kararını vermemiş olan ve münhasıran mutavassıt bir hayat tecrübesile ve hukukî duyğu ile mücehhez bulunan bir vatandaşın iknaıdır. Binaenaleyh her bir hadisede takdir edilecek olan mevadın müddeaaleyhçe de takip edilebilecek veçhile teferruatına kadar teşrih, tahlil ve izahına ihtiyaç vardır.

Fılhakika müddea aleyhe karşı muhalefet ettiği bir kanunun hükmü teyit edilecektir. Müddeaaleyhi kanuna tecavüzünden dolayı mes'ul tutmak ve ayni zamanda da bütün hukukî vukufu hususî bir sınıfın sırrı gibi yalınız o sınıfa hasretmek ve bu itibarla da her türlü mes'uliyetin zarurî şartı olması lâzım gelen idrakten müddeaaleyhi mahrum bırakmak muvafık değildir. Müddeaaleyhin aleyhine verilen hükmü doğru bir hüküm olarak kabul etmesi icap ediyorsa bu hükmü ifade eden tarzda müddeaaleyhin anlayamıyacağı bir teknik tarzı olamaz. müddeaaleyh, mahkûmiyetini hukuk tahsili olmıyan hâkimlerden telâkki ederse böyle bir hükme, müstahak olduğu ceza olmak üzere şuurla razı olacaktır. Bilâkis esbabı mucibesi, hukukî tefekkür ve ifadenin tarzındaki hususiyetten dolayı tefehhümüne yabancı kalan bir hükme karşı nefret ve hiddet duyacaktır. Bundan dolayıdır ki adalete karşı arzu olunan fazla itimat ancak meslekten olmayanların hale göre onun tevziine iştiraklerile muhafaza olunabilir.

Şüvur mahkemeleri ve şöfen mahkemeleri;

Fakat şimdi de meslekten olmıyan hâkimlerin mahkeme teşkilâtına hangi bir şekil altında kabul edilmesi icap edeceği suali ile karşılaşırız. Burada vazı'ı kanunun önüne tarihen tekevvün etmiş muhtelif damğada iki şekil çıkar. şöfen mahkemesi teşkilâtı denilen teşkilâta göre meslekten olan hâkimle, olmıyan hâkim müttehit bir hey'et halinde idi. Adlî faaliyet müştereken icra olunmak üzere bu hey'ete tevdi olunmuş idi. Bilâkis meslekten olan hâkimle olmıyan hâkim arasında rü'yet edecekleri vazifelerin taksimi Şüvur mahkemesinin hususiyetinden idi. Fakat bu, bizim ceza usulüne müteallik teşkilâtımızın büyük tahavvülü devrinde tercihan alâka celp etmiş olan Jüri müessesesinden başka bir şey değildi. Şüvur mahkemesinin kabulü 1848 senesindeki hürriyetperverane hareketin proğramında dahil idi. (Alman Milletinin esasi hukuku madde 46 II).

İşbu nev'i şahsına mahsus nümuneyi 1791 senesinde İngiltereden kendisine nakletmiş olan Fransa burada da bir emsal teşkil ediyordu. Yalnız bu hal ona hususî bir hâle iare ediyordu. Filhakika vaktile İngiltere vatandaşlık

hürriyetinin muhkem bir melcei addolunuyordu. Bununla beraber tabiî bu hususî müessesenin doğumu ve inkişafı kesif bir karanlık içinde idi. ve halâ bugün onun tarihi kökleri hakkında kuvvetli ihtilâllar olmaktadır.

Hukuk tarihi noktasından yapılan bir çok tetkikat siyasî noktai nazarların ötedenberi şüvur mahkemesine uzak kaldığını şüpheden âri surette isbat etmektedir. Şüvur mahkemesinin müdafaasında kullanılan silâhlar bilâkis asrî inkilâp fikirlerinin imalâthanesinden alınmıştır. Hâkimin keyfine ve kabine adaletine (Kabinetts justiz) karşı bir siper temin edilecekti. Eski zamanın ahval ve şeraiti nazara alınırsa bu teşebbüslerin haklı olduğu inkâr edilemez; umumî (gemeine) engizisyon muhakeme usulü cezaî tevzii adalet işinde halk ile her türlü rabıtayı kesmiş idi. Bu adalet kendilerini mutlakıyetin (Absolitismus) elverişli bir aleti olarak sui istimale kaptıran bir sınıfın elinde idi. İnsanları ve ictımaî hadiseleri takdir yerine [kelime ve] mefhumlarla hareket etmek usulü kaim olmuştu. Bütün bu sistem iflâs etmiş oluyordu. Bunun içindir ki hâkime istiklâl vermek ve onu tekrar halk ile temas haline sokmak lâzım geliyordu. Bu hususta da icrayı kazayı bir dereceye kadar halkın eline veren usulden daha münasip bir şey yoktu, yani geşuvoren mahkemelerinin kabulü.

Ancak burada memur keyfi yerine halkın keyfini ikame etmek tehlikesinden zuhul olunuyordu. Filhakika hâkimlikle tavzif edilen geşüvorenlerin kendilerini kanunun üstünde zannetmelerine ve kanunu ancak kendilerine adilâne göründüğü ve tasviplerine mazhar olduğu takdirde tatbik etmek istemelerine karşı hiç bir garanti mevcut değildi. Hukuk tahsili görmemiş bir millet efradından ahkâmile hiç bir veçhile ünsiyet etmedikleri bir hakkı her hangi bir yardım olmaksızın doğru olarak tatbik etmeleri beklendiği takdirde bunlara başaramıyacakları bir vazife verilmiş olduğu da unuduluyordu. Gerçi ibtidada geşüvorenlere tarihi vak'anın tesbiti - yani filî mesele (Tatfrage) denilen meselenin halli - verilmek ve hukukî kaidelerin (kanunun) tesbit edilmiş olan vakıaya (Tatbestand) tatbikı - yani hukukî mesele (Rechtsfrage) denilen mesele meslekten hâkimlere bırakılmak suretile bir iş bölümü yapılabildiği zannolunmuştu. Hatayı İngiliz hukuk müesseselerinin yanlış talâkkisi tevlit etmiş idi. Fakat derhal böyle bir tefrikın mümkün olmadığı anlaşıldı. Hadiseler hakkında hüküm verebilmek daima evvel emirde mücerret mefhumlar altında teyekkunların (Vahrnehmungen) mevcudiyetine bağlıdır. Fakat vazıı kanun dahi unsurlarını tesis için istifade ettiği farikaları umumun talâkki muhitinden alır ve aynı zamanda da teknik ıstılahlar haline sokarak artık onu kendisine bu suretle bahşolunan ilmî hususiyette kullanmak ister. Bu itibarla hadisevî tesbitler ile hukukî neticeler arasında sıkı bir tefrik tasavvuru bir

imkânsızlıktır. Şu halde buna rağmen şüvur mahkemesi dahilinde bir iş bulumu yapmak icap ettiği surette yapılacak şey geşüvorenlere bütün mücrimiyet meselesini (Schuldfrage) tevdi etmek ve meslekten olan hâkimlerin faaliyetini usulü muhakemece fer'î kararlardan başka cezanın tayinine hasretmekten ibaret kalır. İşte birinciye isabet eden güç vazifeyi teshil için, şüvur mahkemesine karakteristik bir sima vermiş olan bir takım vesaiti maavine vaz'ına mecburiyet hasıl olmuştu. Bunlar bu mahkemeyi bizzarure şaibedar kılan ağır sakatlıkları bertaraf etmeksizin âtıllaştırmış ve itirazlara maruz kılmıştı.

Bütün bu kusurlardan âri olduğundan dolayı Almanyayı teşkil eden bir takım devletlerin 19 uncu asır ortalarına doğru ısdar ettikleri usul kanunlarında kabul olunan şöfen mahkemesi teşkilâtı Saksunya müddei umumisi F. Şuvarç tarafından kanaat ve ısrar ile müdafaa edilmiş ve meri ceza muhakemeleri usulü kanunu projesinde de esas ittihaz olunmuş idi. Fakat şüvur mahkemelerinin muhafazası hakkındaki talep de pek kuvvetli idi.

Hükûmet buna tebaiyet etti. Fakat meslekten olmayan hâkimlere karşı mevcut fazla ihtiyaç bu uzvu (Element) orta ceza mahkemelerinden tamamen ihraç etti ve bu suretle prensipsizliğin prensibe yükseldiğini gösteren bir mahkeme teşkilâtının vücude gelmesini mucip oldu. O vakıttan itibaren şüvur mahkemelerine karşı bir çoklarının zahabı değişti ve daima şiddetlenen hücumlara hedef oldu. bütün buna rağmen 1905 tarihli mutahassıslar komisyonunun yeknasak bir şöfen mahkemesi teşkilâtına avdet hakkındaki cesurane teklifi de bu defa hükûmet nezdinde redde uğradı. Filvaki 1909 tarihli projenin esbabı mucibesinde şüvur mahkemesinin kendisine has hususiyeti muhafaza edilmek suretile şüvur mahkemesi tahkikatındaki noksanların bertaraf edilmesinin imkânı olmadığını itiraf etmek lâzım geldiği beyan ediliyordu. Fakat işbu itiraftan çıkan netice her şeyi olduğu halde bırakmak oluyordu. Bu itibarla bu müessesenin devam edeceğini kabul etmek lâzım gelmişti.

Bu sıralarda 1918 son baharının hukuku esasiye sahasındaki inkılâplarından sonra şüvur mahkemeleri noktasından bir tahavvül husule geldi. 5 haziran 1923 de Rayıştağın heyeti umumiyesinde bu baptaki münakaşalar sırasında artık müdafaası sadadında bir rey bile yükselmedi. Bunun üzerine 4 kânunusani 1924 tarihli emirname ile şüvur mahkemelerine birdenbire nihayet verilmiş oldu. Bu suretle bu mahkemelerin yalnız ismi kaldı. Her ne olursa olsun biraz lâyıklıca bir defin merasimine hak kazanmış idi.

Meslekten olmıyan hâkimin tavzifi

Şöfenin ve Geşüvorenin memuriyeti fahrî bir memuriyettir (G. 31,84) vazifeye ademi icabet inzibatî ceza tayinini mucip olur (G 56). Bu

36

memuriyet sırf Alman olana tevcih olunabilir (G 31). Bazı kimseler ise bu memuriyete ehil değildir (G 32). Diğer bazıları gerek tevzii adalet (G 33) ve gerek devlet hizmeti (G 34) noktasından menafi icabı olarak tavzif edilemez. Gene bazıları da bu tavzifi reddedebilirler (G 35) bunlardan başka hususî bir vasıf aranmaz. Diğer taraftan iktisap edilmiş hukukî bir malûmat da bir ret sebebi teşkil etmez. [1] Meslekten hâkim ile aralarındaki fark hukukî malûmatın fıkdanı olmaktan ziyade meslekten olmayan hâkimin memuriyeti muktezası değilde mahsusî bir tavzife müstenit olarak faaliyette bulunmasıdır.

Amt mahkemesinde bulunacak olan Şöfenler hakkındaki tavzif usulü (G 36 - 37) bir derece tadilâtile Land mahkemesinde bulunacak olan Şöfenler hakkında (G 77) Geşuvorenler hakkında (G 84) de caridir. Evvel emirde nahiye müdürü tarafından esas listeler tanzim olunur. Bu listeye nahiyede oturan şöfen olabilecek bütün şahıslar derç olunur, Amt hâkimleri tarafından cemedilecek esas listelerden bilâhare amt mahkemesi nezdinde teşkil olunacak bir encümen marifetile-ki bu encümen vukubulacak itirazları da halleder - intihap suretile senelik liste vücude getirilir. Bu liste Ana şöfenlerden alelâde celse günleri için ve bunlara niyabet icin yahut müstacel fevkalâde celseler için muktazi olan miktarı ihtiva eder. Bu miktar memleket adlî idaresi tarafından tahmine göre her biri senede azamî beş alelâde celse günlerinde bulunacak surette hesap olunur. Senelik listeden nihayet şöfenlerin evvelden tesbit edilecek senelik celselerden her birine iştirak edeceği sıra tertibi kur'a ile tayın olunur. Kur'ayı Amt hâkimi çeker. Amt hâkimi neticeden şöfenleri haberdar eder. Bu baptaki müteferri noktaların tanzimi memleket adlî idarelerine aittir.

Bilâhare yapılacak tadilât şöfenlerin itilâfı ile olabilir. Bu itilâf tasvip olunabilmek için ait olduğu celsenin ruznamesi henüz tesbit edilmemiş olmak, bilâhare tahakkuk etmiş yahut malûm olmuş manialar yahut sonradan fakat müddeti zarfında dermeyan edilmiş ret sebepleri bulunmak veyahutta bilâhare celseden affedilmek şarttır. Böyle bir sebepten dolayı yahut bir şöfenin mazeretli mazeretsiz gelmemesinden dolayı ceselerden birine başka birinin iştiraki zarurî olursa bu ikame mahkemenin bulunduğu yerde ikamet eden yedek şöfenler meyanından senelik listenin sıra tertibine göre yapılır.

Çeza kamaraları için lüzumu olan yedek şöfenler memleket adlî idaresi tarafından tesbit ve Amt mahkemesi mıntakalarına tevzi olunur. Senelik listenin cem'i bu listeden tay ve her bir celse için isimlerin tefrikı Land mahkemesi reisi tarafından yapılır. Diğer hususlarda Amt hâkimi yerine ceza kamarası reisi kaim olur (G 77).

[1] Şüphesiz teşkili mehakim kanununun 34 üncü maddesile adliye memurlarından mühim sınıflar hariç bırakılmışlardır.

30X

Şüvur mahkemesinin hususiyeti daimî bir teşkilât olmayıp mahsusî ictimalar için mevcut ihtiyaca nazaran toplanmasındadır (G 79). Hiç bir Geşuvoren bir iş senesinde bir ictimadan fazla ictimada bulundurulmamak icap eder. Davet olunacakların adedi buna göre tayin olunur (G 85). Bunun için evvel emirde ancak daha önce daveti icap edeni gösterecek olan sıra tertibi tefrik suretile tayin edilir. Ve tefrikın taallûk ettiği kimseye muvakkat bir ihbar yapılır (G 86). Bundan sonradır ki ictima miadı tesbit olunur ve iki haftalık bir mehile riayet olunmak suretile asıl davet vukubulur (G 87). Burada da bu işler, dermeyan olunacak ret ve mani sebepleri hakkında da karar itasile mükellef Land mahkemesi reisi tarafından icra olunur (G 88). Şüvur mahkemesi müstesna olarak ceza kamarasının ittihaz edeceği karar mucibince kendi merkezi haricinde bir celse yaparsa iktizası halinde mahallen salâhiyettar Amt mahkemesinin yedek şöfenleri Geşuvorenliğe alınırlar (G 91).

Meslekten olmayan hâkimliğin icrası da şimdiye kadar tasrih edilmiş olmamakla beraber vazıı kanunun pek açık arzusuna göre münhasıran erkeklerin elinde bulunuyordu. 25 nisan 1922 tarihli kanundur ki kadınlara gerek bu vazifeye ve gerek tavzifte âmil olacak encümene girmeğe müsaade etti. Bununla beraber bir mürafaada (Verhandlung) iştirak edecek meslekten olmayan kadın hâkimler adedinin mecmu miktarın yarısını geçmemesini emretmek suretile tedbirler aldı. Bu prensibin izleri 84 II, 45 II, 29 I, G maddelerde görülür. Kadınların daha geniş mikyasta bu işlerle işgaline bundan başka 35 inci madde ile kendilerine verilen ret hakkı mani olmaktadır.

Hiç kimse aynı zamanda Şöfen mahkemesi ve Land mahkemesi nezdinde Şöfenliğe yahut aynı zamanda Şöfen ve Geşuvoren hizmetine alınamaz. Bununla beraber böyle bir hal vukubulursa mevzu bahs kimse kendisine en evvel vaki olan davete icabet etmek icap eder (G 77 IV, 90). Fakat hal icaplarına göre bu kimse tevzii adalet işininin menfaatı icabı, tavzifin vukubulmuş olduğu zamanın haricinde faaliyetle mükellef kalır (G 50, 89)

Şöfenler, Geşuvorenler ve encümen azaları bugün muayyen müddeti içinde talep edilmek şartile hizmet masrafları, mahrum kaldıkları kazanç, yol masrafları için Almanya hükûmeti tarafından Rayhistratın tasvibile umumî bir nizamnamede tayin olunacak miktarda münasip bir tazminat almaktadırlar (G 55).

Gerek Şöfenler ve gerek Geşuvorenler iştirak edecekleri ilk celsede iş senesi müddeti için vazifeleri hakkında tahlif olunurlar (G 51,84). hâkimlerin ret ve memnuiyetı hakkındaki hükümler Şöfenler ve Geşoverenler hakkında da kıyasen tatbik olunur (P 31 ve sonr)

İKİNCİ KİTAP

Usul Hukuku Münasebeti

BİRİNCİ FASIL

Hukukî münasebet olmak üzere ceza usulü

Mefhum hakkında izah

Vazifemiz usulü muhakemeyi teşkil eden muhtelif muameleleri ferden ferda (3 üncü kitap) ve yekdiğerini takip eden sıra dahilinde (4 üncü kitap) tam bir surette tetkik olacaktır, Bütün bu muameleler kat'î surette muayyen bir gayeye hizmet ederler. Şeraiti ve neticeleri itibarile kanunen kaideler altına alınmış olup alâkadarlar arasında teessüs eden hukukun istimali ve mükellefiyetlerin ifası suretinde tecelli ederler. Bu alâkadarlar arasında usul noktasından bir tasarruf hakkını (prozessualles Verfuğungsrecht) yani kendi tahrikile tahkikatın cereyanına vücut vermek hakkını haiz olanlar mümtaz bir mevki alırlar. Biz bu kimseleri davanın süjesi olarak irae ederiz. Ve davanın teessüsü ile bu şahıslar arasında halledilen mezkûr hukukî rabıtaların heyeti mecmuasını da «usulü hukukiye münasebeti - Prozessrechts Verhältnis» tesmiye olunan hukuku amme mahiyetinde kendine has bir hukukî münasebet olmak üzere talâkki ederiz.

Bu hukukî münasebetin hususiyeti, muhtevasının mütehavvilliğinde, tamamen muayyen bir hedefe müteveccih olarak tedricen inkişaf etmek kabiliyet ve gayesinde tecelli eder ve bu hedefe erişmekle bu münasebet hitam bulur. Bütün usulü muhakemeye müteallık muameleleri bir vahdette birleştiren işbu hedef maddî bir münasebeti hukukuiyenin tesbitinden ibarettir ki o münasebeti hukukiyede devletin müddeaaleyhe (Angeklagte) [*] karşı olan ceza hakkıdır.

Şeklî yani usul hukuku noktasından münasebet böyle bir maddî ceza hukuku münasebetinin mevcudiyetinden müstakıl olmakla beraber bu münasebetin tesbitine hadim olmak icap eder. Her ikisi de gerek muhtevaları ve gerek tevellüt ve hitamının şeraiti noktasından biribirinden ayrıdır. Maddî münasebeti hukukiye, takdir ve hükmünde ika mahalli ve zamanı esas olan cezayı mucip fiil ile vü-

[*] Angeklagte tabirini müttehim diye tercüme etmiş idik, müddeaaleyh diye tercümeyi tercih ettik, bundan sonra bu tabiri kullanacağız. S. 25 bakınız! S. Ş.

cude gelir. Ve cezanın çekilmesile, affile yahut müruru zaman ile nihayet bulur. Şekli münasebeti hukukiye mahkemenin muhakeme usulüne müteallik muamelesile yani açma kararile (Eröffnungsbeschluss) teessüs eder ve hükmün katiyet kesbetmesile hitama erer. Bu hukukî münasebet davanın ikame olunduğu mahal ve zamanın hukukuna tâbidir.

Ceza tahkikatındaki usul hukuku noktasından münasebetin teessüsü bu itibar ile, hukuk tahkikatında olduğu gibi davanın ikame edilmesile husule gelmiş olmaz ve gene burada ötede olduğu gibi her bir dava hüküm ile neticelenmez. Belki açma kararı katiyet kesbedinciye kadar karar ile tatil olunur ve ancak bu andan itibarendir ki taraflar için mahkemece hüküm verilmesi hakkında bir iddia tahakkuk eder. Bu andan sonra tahkikatın tatili de ancak hüküm ile olabilir. [1]

İşbu usul hukuku noktasından münasebette alâkadarlar müddei (Ankläger) müddeaaleyh (Angeklagte) ve mahkemedir. Müddei gayri mücerret (müteşahhıs Konkret) bir surette devlete ait ceza hakkını dermeyan eden kimsedir. Müddeaaleyh ise kendisine karşı bu hak dermeyan olunan kimsedir. Bu müddeaaleyh tamamen passif surette tahkikata (Verfahren) iştirak ettiği müddetçe tahkikatın (Untersuchunz) sırf bir mevzuunu (Objekt) teşkil eder. Usul hukukunun hamili olduktan sonra ise davanın süjesi mevkiine geçer. Bizim asrî ittiham usulünde bu yolda üç dava süjesi vardır ki tahkikatın inkısam ettiği üç vazifeye tetabuk eder: Takip, müdafaa, hüküm. Engizisyon usulünün cari olduğu zamanda bunlar hâkimin elinde birleşmiş bulunuyordu.

Teşekkül (Konstruktion)

Rollerin bu inkısamı muvacehesinde şeklen biribirine zıt fonksiyonların icrası sadedinde bitaraf üçüncü bir şahıs huzurunda karşı karşıya gelmelerinden ve bu üçüncü şahıstan bir hüküm istemelerinden başka bir şeyin ifadesi maksut olmadıkça müddeiyi ve müddeaaleyhi ceza davasının tarafları olmak üzere irae de bir mahzur yoktur. Bu farzda bir taraflık vaziyeti, bizim tahkikat usulümüzün ittihamî bir tahkikat usulü olmasının zarurî bir neticesi olarak husule gelmiştir ve hiç bir vakıt bu taraf rolünü yapan kimselerin maddî manada da taraf olmaları meşrut değildir. Böyle bir tasavvuru daha yukarıda (sahife 4) varit olmadığından bahısle reddetmiştik.

Hukuk işlerinde kaide teşkil eden taraflar arasında bir davanın tam bir surette tatbikına burada dahi her ceza tahkikatının zatında mündemiç olan maddî hakikat prensibi manidir. Bu hakikat ancak tahkikat ile elde edilebilir. Bu itibarla her ceza tahkikatı zarurî surette

[1] Bu bapta daha fazla izahat 3üncü kitabın 1 inci faslında verilecektir,