Adliye Ceridesi

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay neşrolunur

Yirmi Dokuzuncu Sene

6 ıncı Sayı

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

A N K A R A
Hapisane Matbaası
1 9 3 8

1031

İÇİNDEKİLER

No: Sahife No:

39. Yedin himayesine teferrü eden bir kaç mes'ele . . 731
(T. M. İc. İf. D. Reisi Fuad Hulûsi DEMİRELLİ)

40. Adliye vekâleti merkez teşkilâtları hakkında mukayeseli bir tetkik. — Belçika ve Yugoslavya 744
(Şinasi Z. DEVRİN)

41. Mahkemelerde sesli filim ve gramofon 781
(Prof. S. Ş. ANSAY)

42. Memnu olan siyasî cemiyetler ve propagandalar. . . 783
(A. Rifat ALABAY)

43. Cezanın infazına hâkimin müdahalesi 811
(Çeviren: Cevat SERİM)

44. Dahilî harb ve Devletin beynelmilel mes'uliyeti . . 843
(Çeviren: Tarik E. YENİSEY)

45. Devletin hukuku hususiye sahasındaki mes'uliyeti . . 856
(Çeviren: Rasih YEĞENGİL)

46. Ecnebî memleketlerde jürinin geçirmiş olduğu ıslahat. 864
(Çeviren : Nafi Z. BAŞAK)

47. Amme hizmeti mefhumu — Konferans — 913
(Prof : B. CROZAT)

Türk Temyiz mahkemesi kararları ceza kısmı . . F: 9, 10, 11.

Türk Temyiz mahkemesi kararları hukuk kısmı . . F: 9, 10, 11.

Mecmuaya bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekilliğe gönderilir. Mevzuu tamamlanmamış makaleler veya eserlerin neşrine başlanamaz. Her yazı 10 satırı geçmiyecek şekilde bir hulâsayı ihtiva etmelidir. Basılmıyan yazılar geri verilmez.

1032

No: 39

Yedin himayesine teferrü eden bir kaç mesele

Fuad Hulûsi DEMİRELLİ
Temyiz Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesi Reisi

Bu makalede meşgul olacağım meseleler yedin himayesi mevzuundan yalnız bir gayrimenkul mâlikinin o gayrimenkul üzerindeki yedine dairdir. Bu tahsisin sebebi bazı hâdiseler ve münakaşalardır. Bu husustaki fikir ve mütalâalarımı açık olarak arzedebilmek için bahsin dağıtılmaması iyi olacak.

Mâlik en esaslı ve kuvvetli yedin sahibi olmak itibarile gayrimenkulüne karşı yapılan gasıp yahud tecavüz fiillerini kanunu medenîmizin 894 üncü maddesi mucibince kuvvet istimalile def etmek hakkını haiz olduğu gibi 895, 896 ıncı maddelerden istifade edebileceğinde şüphe yoktur. 905, 906, 907 ve 908 inci maddelerden de icabına göre faydalanabilir.

Buraya kadar hiç bir mesele ve niza yoktur.

Bahsi biraz daha daraltıp yalnız suiniyetli zabt ve işgale hasredelim ve bu gibi hâdiselerde 895 inci maddeye göre yedin iadesi yahud 908 inci maddeye dayanılarak istihkak sebebile yedin geri istenmesi çerçevesine sıkıştıralım. Bu çerçeve içinde şu meseleler dava ve münakaşalara sık sık mevzu teşkil etmektedir.

1 — Yed veya istihkak davaları içinde veya ayrıca gasıbtan istenebilecek tazminatın mahiyeti,

2 — İsbat ve takdiri usulü,

3 — Hakkın sukutu ve mururu zaman hangi davaya ve hangi nevi zararların tazminine taallûk eder ?

4 — Firarî ve mütegayyip ve mübadillerden kalan millî emlâkin diğerlerinden bu hususta farkı.

Bu etüdümde işte bahsime taallûk eden bu dört meseleyi sırasile, birer birer ele alıp tedkik edeceğim.

1 — Her şeyden önce şunu söylemeliyim ki mülk sahiplerimizin fuzulî şagilden istiyegeldikleri ecrimisilin medenî kanunumuzda ve gasıb bahsında yeri yoktur. Çünkü bir malın değer kirası ancak kiracıdan istenebilir.

A. malını B. ye icar eder, fakat kira karşılığı aralarında kararlaştırıl-

1033

mamış bulunursa değer kira demek olan ecrimisili B. nin A. ya vermesi lâzım gelir. Gasıb yahud dedikleri gibi fuzulî şagıl ise böyle bir kira ödemeyi iltizam etmemiştir.

Buna karşı — denilebilir diyemeyeceğim amma — denildi ve denilmektedir ki :

a — K. M. mad. 895 son fıkrasında: « Zilyedin davası gerek o şeyin istirdadına, gerek zararın tazminine dair olur. » denilmiyor mu ? İşte bu zarar menfaattan mahrumiyetten ibarettir ve tazmini de ecrimisili ödetmekle olur.

Halbuki malın ecrimisili onu kullanmanın bedeli olabilir ve bu da ancak bir akid zımnında tasavvur edilebilir. Bu halde ecrimisil zımnî iltizam neticesi olduğu için her halde lâzım olur. 895 inci maddemizde tazmini dava olunabileceği beyan edilen zarar ise malın kullanılması, fuzulî işgali yüzünden yed sahibinin ve bahsimizde mâlikin uğramış olabileceği zarardır. Bir kere her fuzulî işgal hâdisesinde böyle bir zarar vücuda gelmez. Saniyen bu zararla ecrimisilin münasebeti yoktur. Salisen zarar ecrimisilden çok olabilir. Rabian Borçlar kanununun 49 uncu maddesi hükmü burada da tatbik olunabilir, yani maddî zarardan başka manevî zarar husule gelmişse, o da tazmin ettirilir. Meselâ A. nın mâlik olduğu ve bir kira mukavelesi mucibince 1 Mayıs 1938 tarihinde şehrî 50 lira kira ile C. ye teslimini vâdettiği bir evi B. Nisanın yirmi beşinci gönü gasıb ve işgali altına alıyor. A. bunu ancak C. nin protestosu üzerine 3 Mayısta haber alıyor. Hemen B. yi protesto ediyor. B. aldırmayıp işgalini idame ediyor. C. A. ile olan konturatoyu fesh ediyor. Bu arada B. evi randevu yeri olarak işletiyor. Bu yüzden hem evin meselâ muslukları ve sairesi çok kullanılmaktan dolayı aşınıyor, bozuluyor, sular taşıp bazı zararlar yapıyor, hem mahalleli A. nın evini bilerek randevu yeri olmak üzere işletecek birine kiraladığını zannedip A. hakkında haysiyeti kırıcı dedikodular yapıyorlar. Bütün bu zararlar B. ye tazmin ettirilir. Fakat bunlarla ecrimisil dediğimiz şey arasında bir münasebet yoktur. Zarar olmayan hadiseye de bir misal vereyim. A. mâlik olduğu bir evde oturuyor. B. nin oturduğu bir evin yarı şayi hissesini de satın almıştır. B bu satıştan sonra da evi müstakillen işgalde devam ediyor. Hattâ A. yı gezmek için bile evin içine sokmuyor. Fakat evi iyi kullanıyor. Mutadın hilâfı şeyler yapmıyor. Ev sapa sağlam ve her şeyi tamam. A. taksim veya izalei şüyu isteyeceğine şöyle bir dava açıyor; (B. yarısı benim olan evi benim hakkımla kabili tevfik olmıyacak surette üç ay müstakillen işgal etti ve hâlâ ediyor, beni eve sokmuyor. Ayda ellişer liradan ecrimisil isterim. B. nin bu davası fikrimce reddolunmalıdır. Meğer ki davasını islâh ve bir zarara uğradı-

1036

ğını beyan ve isbat etsin ki bu misalimde bir zararın vukuu ve binaenaleyh sübutu pek az muhtemeldir.

b — Gene denilmektedir ki 908 inci maddede: (Bir şeye suiniyetle zilyed olan kimse o şeyi hak sahibine iade etmekle beraber haksız alıkoymuş olmasından mütevellid zararları ve elde ettiği veya elde etmeği ihmâl ettiği semereleri tazmin ile de mükelleftir.) Diyelim ki bu fıkradaki zararlar ecrimisilden başka şeylerdir. Ya (semere) ye ne dersin? Malın hukukî semeresi olan iradı da semere değil midir?

Evet malın iradı hukukî semeredir. Fakat bu 908 inci maddede bahsedilen semere hukukî değil, ancak tabiî semeredir. Öjen Kürti-Forer «Eugène Curti - Forrer» de ayni fikri şerhinden açık olarak söylemiştir. Şöyle ki bizim 620 inci maddemize tekabül eden İsviçre kanunu medenisinin 643 üncü maddesi şerhinde semere kelimesine taallûk eden 4 numaralı bendde harfı harfına tercüme ettiğim şu mühim notu görürsünüz. 4. Kanun semerler kelimesile iktisadî fikirlere göre bir şeyin vakıt vakıt husule getirdiği mahsul olarak anlaşılan mallardır. Bunlar iki kısma ayrılır. Biri tabiî semerelerdir ki vücuda geldikleri sırada asıl şeyin mütemmin cüzülerini teşkil ederler. Diğeri ödünç paranın faizi gibi hususî hukuk münasebetleri mahsulüdürler. ***Kaide olarak İsviçre kanunu medenîsi semereler tâbiri altında münhasıran tabiî semereleri kasd eder,*** mad, 756, 940, 687, 768, 805, 892, 195 fıkra 2. (Bu maddelerden altına iki çizgi çektiğim 940 ıncı madde bizim 908 inci maddenin me'hazı ve aynidir.

Hukukî semere, mevcudiyeti halinde, ancak gasıbın hak sahibinden kanunen istiyebileceği sarfiyatla takas mevzuu olabilir. Bununla evvelki fikrim ve Kürtinin ifadesi arasında bir tenakuz yoktur. Çünkü haksız mal iktisabında ancak dava zamanında mevcud bulunan ziyadelik nazara alınır. Borçlar K. mad. 63 şöyledir: (Haksız olarak bir şeyi istifa eden kimse onun istirdadı zamanında elinden çıkmış olduğunu isbat ettiği mikdar nisbetinde red ve iade ile mükellef değildir. (İmdi malın hukukî semeresi ve ecrimisil davalarında mülk sahiplerinin mesnedini teşkil eden malın değer kirası istirdad zamanında artık istihlâk edilmiş bulunmaktadır. Daha açık bir ifade ile malın menfaatı gasıbın intifaı ile istihlâk edilmiş demektir ve malın istirdadı zamanında gasıbın elinde artmış bir mal yoktur. Fakat kanunen hak sahibinden istiyebileceği sarfiyat bedelini alması servetini artıracağı için istihlâk etmiş bulunduğu menfaatlar dirilmiş, mevcud haline gelmiş bulunacağından istediği sarfiyat bedeli bunlarla takas edilir.

Virjil Rosel «Virgile Rossel» C. C. S. art 939 (T. K. M. madde 907) şerhinde şöyle bir misal verir: Bir hâdisede B. A. ya iadeye mahkûm olduğu bir gayrimenkule A. dan kanunen istiyebileceği neviden 10000 frankkı tamirat yapmış, fakat iade zamanına kadar senede ikişer bin frank-

1035

dan altı sene içinde 12000 franklık intifade bulunmuş, 907/939 maddenin üçüncü fıkrası mucibince takas olur ve B. o sarfiyatı için A. dan bir şey istiyemez. A. dahi B. den 2000 frankı istiyemez.

Hâsılı iki şarihin fikirleri arasında bir mübayenet yoktur. Şurada meselenin bir ihtimali kalıyor ki uzak bir ihtimal ise de hatıra gelebilir. O da gasıbın benim kiracımdan malımın kirasını almış olabilmesidir. Bu takdirde kiracım bana karşı kira borcundan kurtulmuş olamıyacağı için akdımla hakkım olan kirayı yene kiracımdan isterim. O da haksız mal iktisabı davası açarak gasıbı takib eder. Bu münasebetle Rosel'in ince ve ehemiyetli bir mülâhazasını istitrad kabilinden zikretmek ve kanunun hükmünü müdafaa sadedinde aklıma gelen bir mukabil mülâhazayı arz etmek istiyorum. Bu mülâhaza ve mukabele münakaşa ettiğimiz bahsin haricinde ise de bu husustaki âciz mütalâamın arzı için bundan daha müsaid bir fırsat ve vesile bulabileceğim, işlerimin çokluğuna ve ömrümden kalan zamana göre çok şüphelidir.

Rosel aşağı yukarı demişdi ki: «Bu hüküm bize hakkaniyet bakımından çok münakaşa götürür bir mahiyette görünmektedir. Çünkü hüsnüniyet sahibi olan haksız yed sahibi lüks tamiratı söküp götürebildiği ve hak sahibi buna razı olmazsa parasını hak sahibinden alabileceği halde zarurî yahut sadece faydalı sarfiyatı takas suretile kanunun bu hükmü ile boşa gitmektedir. Fakat ben öyle sanıyorum ki hak sahibi bu lüks sarfiyatı da haksız yedden sebepsiz edilmiş olan istifade bedellerile takas ve itfa edebilir. 907/939 maddede bunu men'eden bir şey yoktur. Çünkü madde hak sahibine bu lüks ziyadelerin parasını vererek alıkoymak hakkını vermiştir. Bu para o ziyadelerin tazmin bedeli demektir. Maddenin üçüncü ve son fıkrası ise mutlak surette sarfiyat dolayısile olan alacaklarla mahsub yapılacağı merkezindedir. Bu suretle Roselin itirazına cevap verilebilir fikrindeyim. Bu fikrim kanunu yazanların maksadlarına ve malı iadeye mahkûm olanın ikinci fıkra ile himayeye şayan gördükleri hakkına ve semereleri ödemek mecburiyetinin esasen mefkudiyetine aykırı görülse de, fıkraların tertibinden çıkarılabilecek manaya ve son fıkranın ibaresindeki mutlakiyete ve biraz evvel arzettiğim üzere takas muamelesi dolayısile istirdad zamanında bir mal artması vücuda gelmiş bulunacağı mülâhazasına istinad ettirebilir. Herhalde üçüncü fıkra hükmü hak sahibini kısmen olsun, himaye ediyorsa, belki mantıka muhalif fakat adâlet ve hakkaniyete muvafıktır.

Şimdi asıl mevzua ve münakaşalı bahsimize dönüyorum. İddiam şu idi. Gasıbtan ecrimisil istemenin medenî kanunumuzda yeri yoktur. Bir hususî mevzuamız buna bir istisna vücude getirmiştir. Onu daha sonra arz edeceğim. Tekrar ediyorum ki kanunu medenimizde bunun yeri yoktur. 908 inci maddedeki zararlar içine ecrimisil gibi akıdlara mahsus

1036

bir mefhum giremez ve mezkûr maddenin bahsettiği semereler de ancak ve ancak tabiî semerelerdir. Fakat çok ileri bir kanun olan ana kununumuz mülk sahiblerinin hakikî olmak şartile bütün zararlarını beleğanmâbelâğ gasıba tazmin ettirmekte yani hakkı tam olarak himaye etmektedir. Elverir ki bu kanunumuzun metin ve ruhunu eyice kavramaya muvaffak olalım. Bu yolda bir hizmetim olursa, hem hakkı hem kanunu müdafaa bakımından kendimce bahtiyarlık duyacağım.

2 — Ecrimisil tarafını tutanlara göre fuzulî işgal zamanında gayrimenkulün emsaline bakılmak üzere bunu ehli vukufa takdir ettirmek tabiî görülür. Benim fikrime göre ise Borçlar kanununun 42 inci maddesi hükümleri tatbik olunmak lâzımgelir. Yani zararı isbat etmek bunun vâki olduğunu iddia eden tarafa düşer. Meğer ki zararın hakikî mikdarını isbat etmek imkânsız görülsün. Böyle imkânsızlık hallerinde hâkim hâlin mutad cereyanını nazara alarak zararı adâlete tevfikan tayin ve tazminatı tabiîdir ki bu dairedeki tahkikat ve tedkikatının varacağı neticeye göre takdir eder.

Mağsubun tabiî semerelerine gelince bunların tazmini de ayni kaideye tâbidir. Ehli vukuftan istiane imkânı olursa onlara da müracaat edilebileceğini ise söylemeğe lüzum yoktur.

3 — Yukarıdan beri söylediklerimle isbat ettim — yahud öyle umuyorumki gasıbtan kanunu medenîmizin hiç bir maddesine dayanılarak ecrimisil istenemez. Onun için burada ecrimisil davasının mürüru zamanı ile meşgul olmayacağım. Kanunumuzun 895 inci maddesinin son fıkrasında tazmini dava edilebileceği beyan edilen zarara gelince bazılarının zannı gibi bunu mücerred eski halin iadesi için yapılan yahud icra dairesince yapılacak olan masrafa hamledemeyiz. Bir tek hâdisede bu madde mucibince daha başka zararların tazmini lüzumunu isbat edersem, bu hasrı iddiasının doğru olmadığını isbat etmiş olurum. Onun için ben de tek bir hâdise misali arz edeceğim. Misalleri daha çok taaddüd ettirmek pek mümkün ve kolay ise de sayın okurlarımı sıkmamak için bir misalle iktifa edeceğim. D. kasabasına bir cambaz kumpanyası geliyor. Benim orada boş bırakmış olduğum bir eve girip yerleştiklerini bir ay sonra haber alıyorum. Çünkü S. şehrinde tedavide idim ve bir ay sonra evime dönünce cambaz kumpanyasının işgali altında buluyorum. Kumpanyanın müdürüne hemem evi tahliye ediniz diyorum, çıkmıyor. Mahkemeye müracaat edip elimdeki tapu senedini gösteriyor, yedimin iadesini evimin içine tahammülünden fazla adam dolması ve bu kalabalık tarafından kullanılması yüzünden uğradığı bazı hasarların tazminini ve mecburen D. kasabası otellerinden birinde müsaferetimin masraflarını istiyorum. Cambaz kumpanyasının direktörü eve malikiyet iddiasında bnlunacak değil ya. Fuzulî işgali ikrar ediyor. Şimdi mahkeme

1037

yed davası zımnında esas halledilemez, yalnız yedin iadesine ve bunun masrafına hükmederim, diğer zarar davasını sen istihkak davası zımnında ikame et mi diyecek ? Böyle bir hâdisede benim adî usulü muhakeme külfetlerine katlanmağa ve ortada mülkiyetimi inkâr eden yok iken istihkak davası açmağa ne mecburiyetim var ?

Eğer böyle olacaksa, mahkemenin vazifesile Gayrimenkule tecavüzün def'ine dair 2311 numaralı kanunun vazife verdiği idarî makam arasında bir fark kalmaz. Halbuki mezkûr kanunda ref'i yed davası hakkı mahfuz tutulmuş bulunuyor. (2311 sayılı K . mad. I. fıkra 3.) Demek ki yed davasına teferrü eden ve 895 inci maddede bahsedilen zarar böyle hasrolunamayıp hâdiseye göre değişir. Bu 895 inci maddede bahis konusu olan zarar illeti gasıb veya tecavüz fiilinin kendisinden ibaret olan her zarardır. Girmek için kapı, pençere zorlayıp yıpratmak, arza arız olan noksan, meselâ bir sene ekilip bir sene dinlendirilmesi mutad olan tarlayı ekip yıpratmaktan ileri gelen zarar, evin musluklarının çok kullanılması yüzünden ve buna benzer çok kullanıştan hasıl olan tagayyürler, ev sahibinin evini gasıbtan geri alıncaya kadar ailesile birlikte halile mütenasip bir otelde barınması masrafı ve diğer ayni illete isnadı kabil ve fiilen vâki zararlar da bu maddenin şümulündedir. Gasıb tarafından kapı, pençere kırılması, ağaç kesilmesi, duvar yıkılması ve saire gibi haksız fiiller her gasıbın yaptığı şeyler değildir. Bunlar yapılmışsa zararın illeti gasbın kendisi değil, onu geçen ve ona inzımam eden fiillerdir. Şu halde o gibi munzam zararların tazmini davası 897 inci maddede yed davasile bunun fer'i olan zararın tazmini hususunda derpiş edilen sukutu hak ve mürur zaman müddetlerine tâbi değildir. Fakat illeti bizzat gasıbtan ibaret olan ve bu itibarla yed davasının fer'i olan zararlardan dolayı tazmin hakkının muhafazası için, 897 inci maddede beyan edildiği üzere, zilyedin gasıb ve tecavüz fiillerine ve hakkına tecavüz eden kimsenin kim olduğuna vakıf olur olmaz iadeyi veya tecavüzden vaz geçmeyi o kimseden istemesi lâzımdır. Bu men'i bir ihtar ve eski bir tâbirimizle bir takaddüm mahiyetindedir. Zilyedin bunun için bir mahkemeye müracaat etmesi şart değildir. Bu ihtarın imkân hasıl olur olmaz yapılması kâfi ve vaktında yapıldığının her vasıta ile isbatı caizdir. Bunu aslî yed sahibi yahud vekili yahud kiracı ve müstair yahud müstevda ve meselâ gayrimenkulü bekliyen bekçi gibi fer'î yed sahiplerinin her biri ilk imkânda yapabilir. Farzedelim ki asıl yed sahibi gasıb hâdisesini gayrimenkulünün bulunduğu yerden çok uzak, fakat postası olan bir yerde haber almış olsun, bu takdirde hakkına tecavüz eden kimsenin adresini biliyorsa ona taahhüdlü mektup yazar. Adresini bilmiyorsa, yahud posta idaresi olmayan bir dağ başında ise, ihtar imkânı hasıl oluncaya kadar hakkı sakıt olmaz.

1038

Hakkın bu dairede muhafaza edilmiş olması şartile yed ve tazmin davası fiilin vukuundan itibaren bir sene içinde açılmalıdır. Bu müddet davasız geçerse hak sahibine karşı yed davasının ve buna teferrü eden zararın tazmini talebinin mururu zamana uğramış olduğu defi sırasında iddia olunabilir.

Muhterem arkadaşların bazısı 897 inci maddede yazılı sukutu hak ve mururu zaman hükümlerinin yalnız yedin iadesi davasına taallûk ettiği ve zararın tazmini davasının Borçlar kanununun 60 ıncı maddesinde beyan edilen mururu zamana tâbi olduğu fikrini ileri sürmüşlerdir. Şayed gasıb fiiline inzimam eden diğer haksız fiillerin sebep olduğu zararları kasdetmiş olsalardı, 60 ıncı maddedeki mururu zamanın her halde değil, bazı hallerde cereyan edeceğini ben de kabul ederdim. Fakat onlar bunu ecrimisil mütalebesi hakkında ileri sürmüşlerdir. Hatta benim gibi zararın tazmini davasına hasretseler bile, yukarıda yaptığım tefriki muhafaza etmekliğim zaruridir. Çünkü 897 inci maddenin hükümleri yedin iadesi davasına ve onun fer'î olan tazmini zarar davasına şâmildir. Davanın ne olduğu 895 inci maddede şeyin istirdadı ve zararın tazmini denilerek tarif edilmiş bulunmaktadır. Nitekim sayın Profesör Bay Sabri Şakir Ansay ile müşterek Borçlar kanunu şerhimizin 60 ıncı maddeye müteferri kısmında 172 inci sayfanın ikinci ve üçüncü satırlarında şöyle denilmişti: «Kezalik kanunu medeninin 897 inci maddesine bakınız.» Bu 60 ıncı maddenin taallûk etmediği hususî hükümler meyanında mezkûr K. m. mad. 897 ye açık bir işaretdi. Andreas fon Tur (Andreas von Tuhr) un Borçlar kanunu umumî hükümler kısmı için yazmış olduğu şerhin fransızca tercümesinin birinci cildi 347 inci sahifesi altındaki notlardan 31 numaralısında da: «Kanunu medeninin 929 uncu maddesindeki mururu zaman ıttılasız bile cereyan eder.» demiş olması fikrimi teyid eden en yüksek huccetdir. Malûmdur ki İsviçre kanunu medenîsinin fon Tur tarafından bu notta zikredilen 929 uncu maddesi bizim Kanunu medenîmizde 897 inci madde olmuştr. Ayni müellifin istişhad ettiğimiz eserinin fransızca tercümesinin 363 üncü sahifesinde de şu mühim mütalâayı okuyunuz: «Bazı müellifler yede karşı vâki olan tecavüzü dahi, hiç bir kusur ve hakkın hiç bir suretle ihlâli mevcud olmasa bile tazmini müstelzim bir hâl saymaktadırlar. Kanunu medenînin 927 ve 928 inci (Türk Kanunu medenîsinin 895 ve 896 ıncı maddelerine tekabül eder) maddeleri kusurdan bahsetmeksizin zararın tazmini lüzumunu beyan ederler» diyerek bahsimizi alâkadar etmiyen itirazlar ve şahsî mütalâalar serd eder. Fakat işte görülüyor ki 895 inci maddemizde bahsedilen zarar gasbın doğrudan doğruya eseri olan ve kanunu medenîde hususî hükümlere ve fiilin vukuundan itibaren başlayan bir senelik mururu zamana tâbi olduğunu fon Tur da açık olarak söylemişdir. Bizim müellif-

1039

lerimizden Profesör Bay Esat Arsebükün Borçlar hukuku umumî esaslar kitabında 265 inci sahifenin altında 40 numara ile başlayan not da aynen şöyledir:«[40] Ancak M. K. nun 897 inci maddesinde (f. 2) zilyedin davası B. K. nun 60 ıncı maddesi hilâfına olarak tecavüzün vukuu gününden itibaren bir sene geçmekle müruru zamana uğrar. » Ayni müellifimizin ayni eserinin 277 inci sahifesinde de şu satırları görürsünüz: (Yalnız M.K. nun 897 inci maddesindeki bir senelik müruru zaman, tecavüzün vukuundan itibaren cereyan eder. Zarara ve failine ittilâ şart değildir.) Şimdi bu metin ve şerhler karşısında Medenî kanunun 879 uncu maddesindeki müruru zaman yedin iadesi davasına mahsustur, bunun fer'i de olsa zararın tazmini davası Borçlar kanununun 60 ıncı maddesindeki müruru zamana tâbi bırakılmıştır dememiz, muhterem mürevviçlerinin müdafaa buyurdukları bu fikre iştirâk etmemiz nasıl mümükün olur ? Bu zararın ecrimisile tekabül ettiği mütalâasına nasıl muarız kaldımsa, müruru zaman bahsindeki bu noktai nazarlarına da muhalif kalmak ıztırarındayım.

Yukarıda demiştim ki gasıbın malı; işgal etmesinden ve yedinde alıkoymasından fazla olarak ağaç kesmek, duvar yıkmak, kapı pençere kırmak ve emsali fiillerinden hasıl olan zararların tazmini davası da her halde Borçlar kanununun 60 ıncı maddesindeki müruru zamana tâbi değildir. Sebebini şimdi arzedeyim. Bu gibi fiiller mağsubun aynen iadesi vecibesinin tam olarak ifasını imkânsız hale getirmiş olmaktan dolayı istihkak davası zımnında mâlik tarafından o davanın fer'i olarak ileriye sürülebilir ve bu takdirde istihkak davasına bağlı bulunur. Onun için 60 ıncı maddedeki müruru zaman bu gibi hallerde gasıb tarafından ileriye sürülemez. Fakat mâlik malını geri aldıktan sonra muttali olduğu bu tahribattan dolayı tazminat istiyorsa, bu davasının mezkûr 60 ıncı madde müruru zamanına tâbi olduğunda şüphe edilemez.

Bizde bir çok mülk sahipleri gayrimenkullerini kiraya verirken konturatolarına kira müddetinin hitamından sonra akdin sükûtla yenilenmiş sayılmayacağı yolunda bir ibare derç ederler. Bununla Borçlar kanununun 263 ve 287 inci maddeleri hükümlerinin cereyanını önlemiş bulunurlar. Kiracının müddet hitamında gayrımenkulü işgalde devam etmesi bu halde fuzulî olacağından bu idame müddeti için gelip ecrimisil dava etmektedirler. Halbuki, arzettiğim gibi, fuzulî işgalden dolayı gasıbın yüklendiği mes'uliyet ecrimisil olmayıp mâlikin bu yüzden uğradığı zararın tazminidir. Meselâ kira müddetinin hitamında evde kendim oturacaktım. Bu sırada seyahetten döndüm evime gireceğim. Kiracı çıkmaktan imtina ettiği için ailemle birlikte mecburen bir çok otel masrafı yaptım. Zararım işte bu masraflardır. Yahut evimi yeni kiracıya vaktında teslim edemediğimden konturatomuzun feshi lâzımgeldiği; bu yüzden

1040

yani eski kiracımın me'curu iade ve teslimde temerrüdü yüzüdnen kârlı bir konturatonun bana temin ettiği fazla kiradan mahrum kaldım. Bu ikinci halde zararım budur ve belki de ecrimisilden fazladır. Bu gibi zararlarımı eski kiracıya tazmin ettirmek hakkımdır.

Bu tazmin davamın müruru zamanı ne K. m. 897 ne borçlar K. nun 60 ıncı veya 126 ıncı maddesindeki müruru zamandır. Eski kiracım Borçlar kanununun 266 ıncı maddesinde yazılı olan ve me'curu ne halde tesellüm etmiş ise icarın hitamında o halde geri vermekten ibaret bulunan mükellefiyetini ifa etmemekle mezkûr kanunun 101 inci veya 107 inci maddeleri mucibince mütemerrid vaziyetine girmiştir ve bu sebeple gene mezkûr kanunun 102 inci maddesine göre zarar ve ziyanımdan mes'uldür. Bu yüzden uğradığım zarar ve ziyan ne ise bunu kendisinden mezkûr kanunun 125 inci maddesinde yazılı umumî müruru zaman hasıl oluncaya kadar dava edebilirim. Gerçi mezkûr kanunun 98 inci maddesinin son fıkrasında: «Haksız fiillerden mütevellid mes'uliyete müteallik hükümler kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur.» denilmekte ise de, bu hükümler mezkûr kanunun 41,42,43,44,49 ve 51 inci maddelerinde yazılı olup mes'uliyetin mahiyet ve derecesi ve isbat ve takdiri gibi şeylere taallûk eden hükümlerden ibarettir. Müruru zaman hakkındaki 60 ıncı madde hükmü akde muhalif hareketlerden mütevellid zarar ve ziyanlara kıyas yolile tatbik edilemez.

Fuad Hulûsi ve Sabri Şakir - Borçlar kanunu şerhi-60 ıncı madde şerhi-sahife-170-satır 29 ve 30 şöyledir: «Bir akdin icra edilmemesinden veya lâyıkı veçhile ademi icrasından naşi tazminat talepleri hakkındaki müruru zamana bu madde tatbik edilmez.»

Şimdi yine gayrimenkulün gasbı bahsine avdet edelim. İlleti sırf gasıb fiili veya bunun temadisi olan her zararın tazmini davası, yukarıdan beri izahına çalıştığım üzere, yedin iadesi davasına teferrü eder ve bundan dolayı Borçlar K. mad. 60 değil, K. m. mad. 897 hükümlerine tâbidir. Mezkûr 897 inci maddedeki sukutu hak yed davası ikamesinden ve sırf yedin ihlâli keyfiyetine istinad eden zararın tazminini dava etmekten hak sahibini mahrum eder. Bu hükmü makul ve haklı bulmamak mümkün değildir. Çünkü iadeyi istemek imkânı varken sükûtla karşı tarafın tazmin mes'uliyetini çoğaltmak ve teşdid etmek yolu açık bırakılamazdı. Gasıb fiili diğer her hangi haksız bir fiile benzemez. Bazan bu yolda bir mala el koymak suiniyetden ârî ve bir aldanma, gaflet, yanlışlık neticesi olabilir. Buna rağmen mes'uliyetleri ağırdır. Burada tecavüzü ve tecavüz edeni öğrenmiş olmak ve iade talebile tecavüzün men'i teşebbüslerine imkân gelmiş olmak şartdır.

Maddedeki müruru zamanın ıttıla tarihinden değilde, fiilin vukuu tarihinden başladılması da sebebsiz değildir. Hususile gayrimenkulün şu

1041

veya bu suretle aslî veya fer'î yed sahibi fiilin vukuu zamanında mevcud bulunur ve bulunmalıdır. Ben gayri menkulümün başında bulunmuyorsam, başında ya vekilim ya kiracım ya müşteri yahud müstevdaım ve meselâ bir bekçi vardır. Bunlar gasıbı, mütecavizi men'etmeğe, hiç olmazsa işi bana ihbar etmeğe mecburdurlar. Aksi takdirde mes'ul olurlar. Menkul mallar için de aşağı yukarı böyle düşünebiliriz.

Bununla beraber ıttıla husülünden önce müruru zaman husule gelebilir. Meselâ dinlenmeğe bırakmış olduğum bir tarlayı birisi fuzulen ekip biçmiş, çıkmış gitmiş olabilir. Şayed bunu gasıb çıkıp gittikten iki sene sonra haber almışsam, zaten onun haksız yedi ortadan kalkmış; ne yed, ne istihkak dava etmeme mahal kalmamış. Yalnız zararımın tazminini istiyeceğim. İki sene sonra bu davayı niçin yapamayım? diye Düşünülebilir. Her halde ecrimisil değil. Fakat ecrimisil talebi arzettiğim üzere, bahse mevzu olamıyacağına göre istiyeceğim şey noksanı arzdan başka ne olabilir? Halbuki bu misalde gasıb tarlayı bırakıp çekildikten sonra iki sene geçmiş bulunmasına göre, tarla kâfi derecede dinlenmiş ve arz noksanı telâfi edilmiş bulunur. Şayed gasıb hâlâ tarlada ise o zaman tecavüzü temadi ediyor demektir, o halde 895 ve 908 inci maddelerdeki mütalebe haklarım mahfuzdar. Çünkü bir senelik müruru zaman husul bulmak şöyle dursun, henüz cereyana bile başlamamış demek olur. Hemen iade iddiasile hakkımı sukuttan koruduktan sonra zararımın tazminini dava edebilirim Zira fikrimce her ne vakit ki kanun bir müruru zamanın müddetini fiilin vukuundan başlatırsa, fiilin temadisi müruru zamanın başlamasına mani sayılmalıdır. Nitekim ceza hukuku mütemâdî suçlarda ayni kaideyi kabul ve tasrih eder. Medenî hukukta başka türlü kaide tatbik edilmesi için bir sebep göremiyorum. Meğer ki zabt ve işgal müddeti iktisap müruru zamanı haddine baliğ olsun. Bunun için ise menkulde hüsnüniyet, gayrimenkulde sicilde kayıd bulunmaması ve her halde iktisabî müruru zaman müddetlerinin nizasız geçmiş olması lâzımdır, ki âdeten pek zaif ve ender bir ihtimaldir. Bu şahsî fikir ve mütalâam kabul olunmasa da, âdet ve cemiyet bakımından büyük bir mahzur hasıl olmaz, ferdleri mal ve haklarını kanunun tayin ettiği çerçeve içinde muhafazada daha çok ihtimama sevk ve teşvik gibi içtimaî ve hukukî bir fayda o mahzura tekabül edebilir sanırım.

Her halde halkızmın zihninden gasıbtan ecrimisil istiyebilecekleri gibi kanunu medenîmizin kabul etmediği bir kanaatı silmeliyiz ki günün birinde hayal inkisarı karşısında kalmasınlar.

4 — Yukarıdan beri arzettiğim fikirlerin bazısını takviye ettiğinde şüphe olmayan bir mühim vesika, İsviçre Federal mahkemesi âzasından sayın Bay Jan Rosel (müteveffa Virgile Rosselin oğlu Jean Rossel) in reiyname mahiyetinde bir mektubunun tercemesi sureti lütufkâr arka-

1042

daşlarımızdan birinin istinsahıma müsaadesi neticesi olarak elimde bulunuyor. Suret şöyledir:

İzmir — Türkiye

Bay;

Berne Üniversitesi eski profesörü ve bilâhare Lâusanne Federal mahkemesi âzasından pederim Bay Virgile Rossele 27-Haziran-1935 tarihi ile gönderdiğiniz bir mektupla haksız olarak işgal edilen bir tarlanın veya her hangi bir gayrimenkulün ecrimisili müruru zamanı hakkında mumaileyhin mütalâasını soruyorsunuz. Pederim maalesef 1933 mayısında vefat etmiştir. Fakat Federal mahkemesinde kendisini istihlâf ettiğimden 2-Temmuz-1935 tarihli betiginizle ikmal edilen mezkûr mektubunuza hulâsaten cevap vereceğim.

Sizi işgal eden mesele, Türk Kanunu Medenîsinde muadili bulunmak lâzımgelen İsviçre Kanunu Medenîsinin 928 inci maddesile pek basit olarak halledilir zannındayım. Filhakika mezkûr madde, zilyedliği tecavüze uğrayanın mütecaviz aleyhine, hattâ o şey üzerinde bir hak iddia etse de, dava açabileceğini ve bu davanın mevzuu, tecavüzün ref'i sebebinin men'i ve zararın tazmini olduğunu beyan eder. İmdi, bir tarlayı veya bir gayrimenkulü istismar için haksız olarak işgal etmek zilyedliğe karşı bir tecavüzdür. Bu muhakkaktır.

Bu davanın müruru zamanı müteakib 929 uncu madde ile tayin edilmiştir. İşbu madde, mebdei gasb veya tecavüz gününden olmak üzere, ve hattâ zilyed duçar olduğu tecavüzü ve mütecaviz olan kimseyi daha sonra öğrense bile, davanın bir senelik müruru zamana tâbi olduğunu söyler.

Kantonlar istinaf mahkemeleri mektubunuzda mevzuubahs ihtilâflarda mezkûr kanunî maddeler hükümlerini tatbik etmek fırsatını bulmuşlardır. Zarar mahrum kalınan menfaat veya ika edilen hasara muadil olur. Bu meseleler için sizi Virgile Rossel ve F. H. Methanın İsviçre Kanunu Medenisi rehberinin üçüncü cildine, 1723 ve 1724 sayılara ve 289 ve 290 ıncı sahifelerine sevketmeğe mücaseret ederim.

Borçlar kanununun 127 ve 128 inci maddeleri zikrettiğimiz meselelerde tatbik olunamaz, zira konturato değil, haksız muamele mevzuubahstir. Ayni Borçlar kanunuuun 60 ıncı maddesine gelince: Kanunu Medenînin 928 ve 929 uncu maddeleri mevcud olmadığı takdirde tatbik olunabilirdi. Bu malûmat sizce kâfi görünür ümüdile faik selâmlarımı kabul buyurmanızı rica ederim, Bay.

İmza
Jean Rossel
Federal Hâkimi

İşbu tercüme Fransızca aslı gibidir.

1043

Trecemesi Noterlikçe tasdikli olan bu reiyname yalnız taallûk ettiği işi halletmeğe yarayacak gibi değildir. Çünkü denildiğine göre o iş metrûk mallardan hazineye kanunen intikal etmiş olan millî emlâkten bir tarlaya taallûk etmektedir.

Malûmdur ki o gibi malların fuzulî işgaline terettüb eden hükümler Kanunu medenî sistemine bir istisna teşkil eden hususî kanunlarda beyan olunmuştur. Bu husustaki son mevzua 2-Haziran-1934 tarihli ve 2490 sayılı kanunun 67 inci maddesidir. Madde şöyledir:

«Fuzulî işgalden dolayı ecrimisil mahkemece takdir olunur. Mukavelenin bitmesinden sonra geçen günlerin icar bedeli, mukavelede ahkâmı hususiye mevcut ise ona göre, yoksa ecrimisil olarak hüküm ve Tahsili Emval Kanununa göre tahsil olunur. Ekili arazinin tahliyesi mahsulün kaldırılmasına kadar yapılmaz.»

Bu madde o gibi millî gayrimenkuller hakkındaki hususî sistemi ibka ve teyid etmiştir. Tabiîdir ki bu hususî hüküm taallûk ettiği mevzuda K. M. ye tekaddüm eder ve bu mevzuda tatbik olunması lâzımdır. Fakat buna mukabil de fuzulî olarak işgal edilen o gibi millî akarların mutad üzere kullanılmasından dolayı arza veya binaya ârız olan noksandan mütevellid bir zararın tazminini hazine gasıbtan istiyemez. Çünkü hususî kanunun ecrimisil şeklinde kabul ettiği sistem buna manidir ve çünkü ücretle zaman içtima etmez. Gerçi K. M. 908 inci mad. son fıkrasında da gasıbın yedindeki şeyin geri iadesi lâzımgeldiğini bilmediği müddetçe ancak kendi kusurile vukubulan zararlardan mes'ul olacağı yazılı ise de bahsimiz gayrimenkulün hak sahibine iadesine lüzumunu bilen gasıblar hakkındadır ve bunlar kusurları olmaksızın magsuba ârız olan zararları da tazmin mecburiyetindedirler. Hulâsa emvali metruke hakkındaki hususî kanunun sistemi ile Medenî kanunumuzun sistemi başka başka sistemlerdir. Emvali metruke şagili hususî sistemde alenî bir akdi icar icabını fiilile zımnen kabul eden bir kiracıya benzetilmiş gibidir. Burada hazinenin zararı bahis mevzuu olmayıp akid varmış gibi ecrimisil tadkir ve hüküm olunur.

Bu ecrimisil davasının mururu zamanına gelince Borçlar K. nun alelûmum kiralara şâmil olan 126 ıncı maddesine göre beş senedir. Fakat bu mururu zamanı diğer millî emlâkin yahud ferdlere aid gayrimenkullerin fuzulî işgali hadiselerine teşmil etmeğe imkân yoktur.

Buna kendimce bir ilâve olarak derim ki sade mahal yok değil, mal sahipleri için bir lüzum ve menfaat da yoktur. Hususî kanunun sistemi belki amelî bir zaruret eseridir. Fakat ilmî nazariyelere uygun olmadığı gibi pratik muhassinatına mukabil binanın yanması yahud mutad kullanma ile yıpranması halinde şagilden hiç bir tazminat isteyememek gibi bir mahzuru da vardır. Medenî kanun rejimine tâbi kalan mallardaki yed

10 Lira

bu bakımdan ve kendi fikrimce her bakımdan daha iyi bir himaye altındadır. Bununla beraber idarî mülâhaza ve icaplar emvali metruke hakkında hususî hükümler vaz'ına sâik olmuş olabilir. Benim maruzatım iki sistemin farklrarnı ve Medenî kanun hükümlerinin daha ilmî olduğunu göstermiş oldu, sanırımr. [*]

---

[*] Ceridenin bu yıllk dördüncü sayısındaki 452 inci sahifenin birinci satırından üçüncü kelimenin "edilmez„ ve 457 inci sahifenin 25 inci satırındaki birinci kelimenin de "etmiştim„ diye okunmasını dilerim.

F. H. D.

1045

No: 40

Adliye Vekâleti merkez teşkilâtları hakkında mukayeseli bir tetkik

II

Belçika Adliye Nezareti Merkez Teşkilâtı

Yazan: *Şinasi Z. DEVRİN*

Belçika Adliye Nezareti merkez teşkilâtı 10-Mart-1934 tarihinde tâdile uğrayan 15-Eylül-1932 tarihli nizamname ile 25-Teşrinisani-1925, 1-Teşrinievvel-1926 ve 16-Kânunuevvel-1927 tarihli kararnamelere istinad eylemektedir.

1926 senesinde bir nizamname halinde toplanan muhtelif hükümler Belçikanın kuruluş tarihi olan bir asırdan beri takip edilegelen sistemi ihtiyaçlara göre tâdil eylemiş bunu takip eden değişiklikler bazı vazifelerin bir müdürlükten diğerine nakline inhisar etmiştir. 15-Eylül-1932 tarihli nizamnameye göre merkez teşkilâtı Umum Müdürlüklere, umum Müdürlükler Şubelere, Şubeler, Bürolara ayrılır. Umumî emniyet işleri Müdürlüğünden başka her şubeyi teşkil eden Büroların vazifeleri teşkilât nizamnamesinde gösterilmiş emniyet işleri Umum Müdürlüğü kadrosunun tesbitiyle iktifa olunmuştur.

Belçika Adliye Nezareti Nazırın hususî kalemile umumî kâtiplik dairesinden başka 5 umum müdürlüğü ve biri emniyet işleri müdürlüğüne merbut olan — iki memurlar komisyonunu ihtiva eder. Nizamnamede yazılı sıra ile: mezhep işleri ve içtimaî yardım birinci umum müdürlüğü, içtimaî koruma ikinci umumî emniyet işleri üçüncü umum müdürlüğü, çocukların himayesi ofisi dördüncü umum müdürlüğü hukukî cezaî ve ticarî işleri beşinci umum müdürlüğü beş daireyi teşkil eder. Nezaret nezdinde ayrıca 13-Mayıs-1922 tarihli kararname ile kurulan bir conseil de Legislation vardır.

Sosyalist Hükûmetinin iktidar mevkiine geldiği sırada tesis edilip üç âzası Nazır ve diğer üç âzası Nezaret memurları sendikası tarafından seçilecek olan daimî komisyon kurulduğu tarihtenberi hiç teşekkül etmemiş ve nizamnamenin bu komisyona ait olan ikinci maddesi filiyatta tat-

1046

bik sahası bulamamıştır. 15 Eylül-1932 tarihli kararname ile teşkil edilen emniyet işleri memurin komisyonu bu daire memurlarını alâkadar eden bütün işler hakkında mütalâa beyan etmek vazifesile mükelleftir. Müdür Muavinine kadar olan memuriyetlere ait tayin ve terfi ve vekâlet emrine alma muameleleri bu komisyon tarafından yapılır.

Komisyon, Nezaret umumî kâtibile umumî emniyet dairesi Reisi, bir istinaf ve bir krallık Müddei Umumisile [1] Nazır tarafından idare olunan bir memurdan teşekkül eder. Komisyona Nazır veya onun tensip edeceği âza reislik eder. Komisyonun; kâtiplik vazifesi Umumî emniyet idaresi muavini tarafından görülür. Komisyon kâtibi, müzakerede rey sahibi değildir. Reylerde müsavat olursa Nazırın bulunduğu tarafın reyi tercih olunur. Komisyonu içtimaa, Nazır davet eder.

BİRİNCİ FASIL

Teşkilât ve vazife

Umumî Kâtiplik Dairesi

Umumî Kâtip; sureti umumiyede dairelerin muamelâtını tevzi, işlerin görülüş tarzını mürakabe ve umumî kâtiplik Bürolarını idare eder. Çalışma saatları zarfında memurların muntazaman vazifeleri başında olup olmadıklarına bizzat nezaret eder. Servis Şefleri müstacel mevad haricinde her Büroda görülen işleri Umumî Kâtibe tevdie mecburdurlar.

Umumî Kâtip bunlardan lüzum gördüklerini şahsî mülâhazalarını da ilâve suretile Nazıra arzeder. Nazırın doğrudan doğruya alâka gösterdiği işlerle emniyet İşleri U. Müdürlüğünde görülen mahrem işler Umumî Kâtibe verilmez. Nezaret ihtiyaçları için yapılan sarfiyat şahsen kâtibi Umumî tarafından mürakabe edilir.

Umumî Kâtiplik dairesi beş şubeye ayrılır.

Birinci Şube — (Umumî işler terceme ve kütüphane işleri)

Bir müdürün idaresi altında olan bu Servis üç büroyu ihtiva eder.

Umumî İşler Bürosu (Birinci Büroda) bir Büro Şefi iki mümeyyiz, dört isteno daktilo, on beş daktilo ve iki sevk memuru vardır. Bu Büroda aşağıda yazılı işler görülür.

A) Nezaretin bütün yazı ve kayıt işleri;

B) Devlet Mühriyle nezaret mührünün kanun ve kararname asıllarının muhafazası;

[1] Belçika Bidayet Mahkemesi nezdindeki Müddei Umumilere krallık Müddei Umumisi denir.

1047

C) Kral ailesine ait ahvali şahsiye sicillerinin tanzimi Nazırlar tarafından eda edilen yeminin tescili, kendilerine devlet Nazırlığı [1] (Ministre d' Etat) rütbesi tevcih edilenlere ait kararnamelerin muhafazası;

D) Yabancı memleketlere gönderilecek evrak üzerindeki imzaların tasdiki;

E) Merkez teşkilâtı memurluklarına alınacak olanların imtihanları;

F) Memleketin Flaman kısmındaki adlî memurluklarla Noterliğe tayin için yapılan lisan imtihanı;

G) Adliye Nezareti dairelerinden hiç birinin vazifesi dahiline girmeyen işler;

H) Nezaretin aynı zamanda muhtelif dairelerini alâkalandıran işler;

İ) Tamimler mecmuasının hazırlanması;

İkinci Büro

Terceme İşleri Bürosu Kadro

1 — Baş Mütercim
3 — Mütercim
5 — Terceme Kâtibi

Belçikada Flaman olan halkın yarısının ana dili Flamanca Valon olan diğer yarısının ana dili Fransızcadır. Bir kaç sene evvel kabul edilen bir kanuna tevfikan resmî muameleler, alâkadarın mensup olduğu Irka göre Fransızca veya Flamanca yapılır. Kanunlarla bütün tebliğat her iki lisanda yazılması mecburidir.

Terceme işleri Bürosu nezarette Fransızca olarak hazırlanan metinlerin kâffesinin Flamancaya çevirmek vazifesile mükellefdir.

Üçüncü Büro

Kütüphane, Kadro

1 — Kütüphane Memuru
1 — Mümeyyiz
1 — Kâtip

Üçüncü Büro aşağıdaki işleri görür.

[1] Büyük Hizmetlerde bulunan şahsiyetlere hayatları müddetince tevcih edilen bir ünvandır.

1048

A — Belçikada veya yabancı memleketlerde çıkan hukukî eserlerin mevzuu itibarile tasnifi;

B — Belçika hukuk Bibliyoğrafisi:

C — Hukuka ait mecmualardaki makalelerin tasnifi, meclis neşriyatının toplanması;

D — Mahkemelerdeki kütüphanelerin umumî İdaresi;

E — Hukuka ait Neşriyatla hukuk müesseselerine yardım işleri;

F — Belçikanın eski kanun ve kararnamelerinin neşri için teşkil edilen komisyon işleri; bu komisyon âzalarının tayini;

H — Nezaret neşriyatının muhafazası ve satışı;

İkinci Şube (Zat İşleri)

Katro

1 — Müdür

2 — Hukuk Doktoru

3 — Mümeyyiz

İkinci Şubenin gördüğü işler şunlardır:

A — Merkez teşkilâtındaki memurların intihap, tayin ve terfileri ve inzibat muameleleri;

B — Hâkimlerle zabıt kâtiplerinin sicil işleri ve inzibat muameleleri;

C — Temyiz mahkemesi nezdindeki avukatların, Avuelerin, icra memurlarının ve Noterlerinin sicil işleri ve inzibat muameleleri:

D — Kalem memurlarile mahkeme müstahdemlerinin inzibat işleri;

E — Nişan ve rütbe tevcihi işleri;

F — Protokol, Kisve ve kıyafet işleri.

Üçüncü Şube

(Muhasebe, maaş ve tekaüt İşleri, adliye borçları)

Bir müdürün idaresi altında bulunan üçüncü şube üç büroya ayrılır. Kadrosu üç büro şefi ve on sekiz mümeyyizden ibarettir.

Birinci Büro (Umumî Muhasebe) Aşağıda yazılı işleri görür.

A — Âdî ve fevkalâde bütçelerle teşrii meclislere gönderilen hesapların tanzimi;

B — Umumî Muhasebe muameleleri, tahsisatın hâl ve vaziyeti, yol ve ikamet masrafları;

1069

C — Moniteur Belge gazetesinin idaresi; muhasebenin kontrolu:

D — İdare merkezinin ve Nazıra tahsis edilen hususî ikametgâhın müteferrik masrafları;

E — Mahkemelerin masrafları;

F — Mahkemelere merbut dairelerin masrafları;

G — Adliye Sarayları;

H — Cinayet mahkemelerile bidayet ve ticaret mahkemelerinin sulh ve polis mahlemelerinin döşenmesi ve müteferrik masrafları;

İkinci Büro — Maaşlara, tekaüt tahsisatına, nezarete merbut dul ve yetim maaşları sandığına ait işleri görür. Eski hâkimlerle memur veya müstahdemlere veya bunların aile efradına yardımda bulunur.

Üçüncü Büro — Adliye harçlarının tahsiline, adlî müzaheret kanunile parasız usulü muhakemenin istilzam ettiği masrafların tediyesine ve buna müteallik hesapların tetkikine ait işleri görür.

Dördüncü Şube
(İnşaat İşleri) Kadro

1) İnşaat müfettişi
3) Mühendis
1) Kâtip

Birinci Müfettiş tarafından idare edilen bu şube teknik salâhiyetlerine taallûk eden hususatta; bütün umumî müdürlüklerle doğrudan doğruya muhabere eder. Müfettişe gaybubetinde vekâlet edecek mühendisi umumî kâtip tayin eder. İnşaat Servisinin gördüğü işler şunlardır.

A) Nezareti alâkalandıran bütün teknik işler hakkında mütalâa beyanı ;

B) Nezarete ait bütün dairelerin bulunduğu binaların muhafazasını temin noktasından teftiş ;

C) Muhtelif daireler tarafından yapılması teklif olunan inşaat hakkında mahallen tetkikat icrası ;

D) Yeni inşaatın proğram , plân ve keşifnamelerin hazırlanması;

NAZIRIN HUSUSİ KALEMİ

Nazırın hususî kalemi ; hususî kalem müdürü veya hususî kâtip unvanı verilen bir memur tarafından idare edilir. Hususî kalem müdür-

1050

lüğü vazifesini diğer daire müdürlerinin biri tarafından dahi görülebilir. Belçikada buluduğum sırada bu müdürlük içtima koruma müdürü tarafından idare ediliyordu. Kalemi mahsusun göreceği işler teşkilât nizamnamesinde tayin edilmiş değildir. Bu müdürlük esas itibarile Nazır tarafından kendisine tevdi olunan bütün işleri görür. Nazırın bizzat alâka gösterdiği işleri ait olduğu dairelerde takip ve intac eyler. Parlemento nezdindeki işlerin dosyasını hazırlar. Gördüğü vazife; itibarile diğer umum müdürlüklerin üstünde sayılan bu müdürlük bizim teşkilâtımızda müsteşarlığa mevdu vazifelerden bir kısmını da görür.

Birinci Umum Müdürlük

Mezhepler ve içtimaî Muavenet

Birinci umumî müdürlük , mezhepler , hibe ve tesisler müdürlüğü ile içtimaî muavenet müdürlüğüne ayrılır. Her müdürlük iki servisi ihtiva eder. Müdürü Umumî bu iki müdürlükten birini bizzat idare eder.

Kadro :

1 — Umumî Müdür
2 — Müdür
3 — Hukuk Doktoru
1 — Büro Şefi
10 — Mümeyyiz
2 — Kâtip
1 — Umumî Müfettiş
1 — Müfettiş

Bu müdürlüğün vazifeleri şunlardır:

A) Devlete; Belediyelere; Vilâyetlere ve diğer âmme müesseselerine yapılan hibe ve teberrüler;

B) Muhtelif mezhebî teşekküllere ait emvalin idaresini mürakabe;

C) Tetkik ve tetebbuler için yapılan tesislerin idaresi;

D) Mezheplere müteallik kanun porjelerin ihzarı;

E) Katolik mezhebile diğer mezheplere ait işler;

F) Bütün Kiliselerin inşa; tamir ve nezareti ve hesaplarının tetkiki;

G) Millî Binalar ve âbideler komisyonu işleri;

H) İçtimaî Muavenet müesseselerine ait kanun projelerinin ihzarı yabancı memlekette bulunan bu kabil müesseseler hakkında tetkikat icrası;

İ) Yardım müesseselerine müteallik idare ve hesap işlerinin mürakabesi, emniyet sandıklarının idaresi;

J) Fakirleri barındırmağa mahsus müesseselerin inşa plânlarını tetkik;

1051

K) İçtimaî Muavenet ve hayır müesseseleri piyangolarile bu müesseselere yapılacak para yardımları;

L) Hayır Müesseselerinin teftişi.

İkinci Umum Müdürlük

İçtimaî Koruma Müesseseleri

Kadrosu:

1 — Umum Müdür
4 — Müdür
2 — Müdür Muavini
2 — Hukuk Doktoru
8 — Büro Şefi
27 — Mümeyyiz
11 — Kâtip
6 — Dosya Memuru
1 — Mühendis
1 — İsteno daktilo
2 — Umumî Müfettiş
2 — Müfettiş

İçtimaî koruma müesseseleri Umum Müdürlüğü altı şubeye ayrılır:

Birinci Şube ceza müesseselerini idare eder. Bu müesseseleri alâkalandıran kanun ve nizamname projelerini hazırlar. Tatbikatta kolaylığı temin için tamimler yapar. Muhtelif nizamname ve kararnameleri bir arada toplar ve bunların iyi tatbikine nezaret eder. Hapishanelerle diğer ceza müesseselerinden sorulan hususlar hakkında mütalâa beyan eder. Ceza istatistiklerini tanzim ve hapishaneler umumî müfettişi ve hapishane müdürleri tarafından zaman zaman yollanan raporları tetkik ve icaplarını icra eder. Mahkûmların ceza müddeti esnasındaki hallerini ve ahlâkî vaziyetlerini gösterir fişleri hazırlar, ceza müesseselerinde vazife alan memurların iyi yetişmelerini temin için konferanslar tertip eyler. Şarta bağlı ve muvakkat tahliyelere müteallik ceza müddetlerini bitiren mahkûmların içtimaî terbiyelerile meşgul olur ve bu işle uğraşan hayır müesseselerile münasebet tesis eder. Ceza müesseselerinin Antopoloji ve doktorluk servislerile kütüphanelerine ve dinî teşkilâtlarına ait işleri görür. Mahkûmların ceza evlerinde tatbik edilen muhtelif rejimlere göre tasnifini yapar. Nakil talebinde bulunanlara ait müracaatları tetkik eyler. Mahkûm ve mevkufların nakline mahsus otomobillerin alınmasına ve işletilmesine nezaret eder.

İkinci Şube: dilencileri barındırmağa ve akıl hastalıklarına uğrayan-

1052

larla ıslaha mühtaç çocuklara mahsus müesseseleri idare eder. Bu müesseselerde dilencilik ve serseriliğin men'ine müteallik kanun ve nizamnamelerin tatbik ve icrasına nezaret eder. Bunların teşkilât ve vazifelerine müteallik nizamnameleri hazırlar. Adam başına verileck gündeliği [1] tesbit eder. Akıl hastalıklarına uğrıyanlara mahsus koloniler kurar. (Bu suretle bakılan hasta adedi yirmi iki bini aşmaktadır.) Serserilere ait hususî sicillerin tutulması ve şübenin alâkadar olduğu işlere müteallik istatistiklerin tertibi de bu kısma aitdir.

Üçüncü Şübe: ceza evlerinin ve içtimaî koruma müesseselerinin akıl hastalıklarına tutulanların, dilencileri ve serserileri barındırmağa mahsus müesseseleri memur ve müstahdemlerini ve ccza müesseselerini idare, teftiş ve murakabe ile mükellef komisyonlarda çalışanlara ait sicilleri tutar. Bunlara verilecek ücret ve maaşları tesbit eder. Bu müesseselerde çalışan memur ve müstahdemlere ait inzibat veya yardım muamelelerini görür. Akıl hastalıklarına mahsus müesseselerdeki doktorların sicil işleri de bu kısımda görülür.

Dördüncü Şübe, hapishaneler ve içtimaî koruma müesseselerile akıl hastalıklarına düçar olanlara, dilencilere ve serserilere mahsus bakım evlerindeki çalışmayı istihsal ve terbiye noktasından idare ve teftişile uğraşır. (Dördüncü Umum Müdürlüğe merbut müesseselerde çalıştırılanların teftişi de bu servise aitdir.) Zıraî kolonileri teşkil ve idare eder. Bunların nizamnamelerini tanzim ve hesaplarını tetkik eyler. Bu şübe sureti umumiyede ceza ve koruma müesseselerindeki çalışma teşkilâtına müteallik bütün işleri görür. Çalışma aletlerini ve ziraat sanayıa taallûk eden ilk maddeleri satın alır. Çalışanlara verilecek gündeliği tesbit eder. Umum Müdürlüğe merbut müesseseler tarafından yapılan siparişlerle münakasa ve müzayede ve pazarlıklar bu iş için teşkil edilen ayrı bir büroda tetkik edilir. Bundan başka mahkûmların, mevkufların, hastaların ıslah evlerinde bulunanların iaşe işleri, binaların tamiri muhafazası ve yeniden inşası demir baş eşyanın bakımı da bu şübeye aittir.

Beşinci Şübe: bir hesap müfettişi tarafından idare edilir. İki Büroyu ihtiva eden bu şübe ceza müesseselerile içtimaî koruma müesseselerine ait bütün hesap işlerini merkezde toplar. Müfettişler tarafından verilen raporların tetkik ve icabını icra eyler. Bütün bu müesseselere ait hesap ve para işlerini mahallinde tetkik eyler. Hususî müesseselere yapılacak para yardımlarını tesbit ve fakirleri barındırmağa mahsus müesseselere devletin ne miktar iştirâk edeceğini tayin eder. Hulâsa ikinci Umum Müdürlüğe merbut bütün müesseselerin muhasebe işlerini murakaba eyler.

[1] Yukarıda sayılı ve ıslah evleri Belçikada hususî müesseseler tarafından idare edilir. Müessese sahibine buralara yerleşdirilen her adam başına muayyen bir ücret verilir.

1053

Altıncı Şube ceza müesseselerile hukuk, ticaret ve ceza mahkemelerine ait istatistik işlerini görür. Adlî sicilleri tanzim ve tertip eder. Cezanın affı hakkındaki taleplere ait dosyaları ihzar eder ve bu hususta verilen kararları alâkadara tebliğ eyler.

Bu şubelerden başka hapishanelerle içtimaî koruma müesseseler idarelerini teftişle mükellef bir umumî müfettiş ıslah evlerile akıl hastalıklarına düçar olanlara mahsus müesseseleri teftiş eden diğer bir umumî müfettiş vardır.

Umumî Müfettişlere ayrıca biri hesap işlerine ve diğeri ıslah evlerindeki talim ve terbiye işlerine nezaret eden iki müfettiş yardım eder.

Umumî Emniyet İşleri Müdürlüğü

Adliye Nezareti merkez teşkilâtına mütedair olan nizamname üçüncü Umum Müdürlüğünü teşkil eden umumî emniyet idaresinin vazife ve salâhiyetini saymamıştır. Devlet teşkilâtımızda Dahiliye Vekâletine merbut olan bu daire hakkında ayrıca tetkikat icrası lüzumu da hasıl olmadığından üçüncü umum müdürlük kadrosunun tesbitile iktifa olunmuştur. Bu kadro aşağıda yazılıdır:

Üçüncü Umum Müdürlük

1 — Umum Emniyet dairesi
1 — Umum emniyet dairesi Reisi muavini
4 — Müdür muavini
1 — Hukuk Doktoru
6 — Büro Şefi
41 — Mümeyyiz
2 — Kontrolör
2 — Mütercim
32 — Kâtip
8 — Daktiloğraf ve sevk memuru
2 — İsteno daktiloğraf
14 — Taharri memuru - Merkez teşkilâtında çalışan
2 — Fotoğrafçı
3 — Teknik Memuru

DÖRDÜNCÜ UMUM MÜDÜRLÜK

Çocukları Himaye Ofisi

Dördüncü Umum Müdürlük aşağıda yazılı işleri görür:

1054

A — Çocukların himayesine müteallik kanun ve umumî tebliğat projelerini hazırlar. Çocukları himaye kanununun sureti tatbiki ve alınan neticeler hakkında teşrii meclislere rapor verir. Çocukların himayesine müteallik hususatta mütalâa beyan eder. Hususî hayır müesseselerine para yardımında bulunur. Islah ve terbiye evlerinde yerleştirilen çocukları himayesi altına alır. Bunlara müteallik talimatı hazırlar. Yabancı memleketlerdeki çocukları himaye müesseselerini tetkik eder. Beyaz kadın ticaretine, genç kızları koruma cemiyetine ait işlere bakar. Bakımsız kalan çocukları himayesi altına alır. Bu müesseseleri teftiş eder. Gizli veya resmen müsaade olunan fuhuşla mücadele eder. Cenevrede cemiyeti akvam nezdinde bulunan beyaz kadın ticareti komisyonuna ait anketi yapar. Bu mevzua müteallik beynelmilel mukavele ve anlaşmaların icrasına nezaret eder. Çocukları himaye müesseselerinde bulunanların sicillerini tutar ve bunlar hakkında etraflı malûmat toplar. Devletin terbiye müesseseleri teşkilâtını ve yabancı memleketlerde bu hususta takip edilen usulleri tetkik eder. Himayesi altına aldığı çocukları yerleştirdiği müesseseleri idare eder. Bu müessese mensublarının yetişme metodlarını tayin eder. Mektep proğramlarını tesbit ve bu müesseselere ait binalarla demir baş eşyaların muhafazasına nezaret eyler. Umumî müdürlüğe merbut müesseselerden yapılan siparişlerle münakasa ve müzayedeleri tetkik eder. Her müessesenin bütçesi hakkında tekliflerde bulunurlar.

Dördüncü Umum Müdürlükte

1 — Umum Müdür
3 — Müfettiş
2 — Müdür
2 — Müdür muavini
3 — Büro Şefi
14 — Mümeyyiz
2 — Kâtip
vardır.

BEŞİNCİ UMUM MÜDÜRLÜK

Hukuk ceza ve ticaret kanunları

1932 senesine kadar dört şubeyi ihtiva eden bu müdürlüğe ait vazifeler 15-Eylül-1932 tarihli kararname ile kısmen İçtimaî koruma Umum Müdürlüğüne ve kısmen de emniyet işleri dairesine verilerek teşkilât iki şubeye inhisar ettirilmiştir. Ceza kanunlarile hukukî istişareye ait işleri gören birinci şube bir müdürle dört hukuk doktoru tarafından hukuk

1055

ve ticaret kanunlarına ait işleri tedvir eden ikinci şube üç hukuk dokto rile bir mümeyyiz ve bir evrak memuru tarafından idare olunur.

Birinci şube ceza mahkemelerinden sadır olan hükümler aleyhinde vaki iadei muhakeme taleplerini tetkik eder; kanunlar hey'etine tevdi olunacak ceza kanunlarının ilk projelerini , parlementoya sevk edilen işlerin dosyalarını hazırlar ; teşrîî meçlis komisyonları tarafından talep olunan malûmatı verir. Ceza hükümlerini ihtiva eden bütün kanunları bir arada ve bir mecmua halinde toplarlar. Ve kanunların tatbikine ait kararname ve talimatnameleri hazırlar. Müddeiumumiliklerle diğer idarî mercilerinden ceza kanunlarının tatbikine dair sorulan mes'eleler hakkında mütalâa beyan eder. Temyiz mahkemesi umumî hey'etince ceza meselelerinde ittihaz olunan kararlar hakkında teşrii meclislere [1] verilecek raporları, ve ceza işlerinde kanun nef'ine yapılacak bozma taleplerine dair dosyaları hazırlar. Yabancı memleketlerin ceza mevzuatını tetkik ve takip eyler. Müddeiumumilik dairelerini, daimî murakabesi altında bulundurur. Zabıtai adliye mensuplarının sicil işlerini görür. Bunların tayin ve azillerine müteallik muameleleri yapar. Mücrimlerin iadesine yabancı memleketlerden gelen veya bu memleketlere gönderilen adlî tebliğat ve istinabeye ait işleri görür. Yabancı memleketlerde işlenen suçlar dolayısile Belçikada yakalananlar hakkında takibat yapılmasına mahal olup olmadığına karar verir .

İkinci Şübe (Hukuk işleri) iki büroya ayrılır.

Birinci Büro , hukuka , ticarete , adlî teşkilâta ve noterlere âit kanunların ilk projelerini ve bu kanunların tatbikine dair talimatname ve tamimleri hazırlar . Bu husustaki yabancı memleket mevzuatını takip eder. Hukuku umumiye veya hususiyei düvele ait mes'eleleri tetkik ve muahedelerle itilâfnamelerin tatbikinden doğan müşkilleri halleder. Hu kuk ve ticaret mahkemelerinden sadır olan kararlar aleyhine kanun nef' ine bozma talebinde bulunur. [2] Hukuk işleri hakkında sorulan mes'elelere dair mütalâa beyan eder. Belçikada tatbik olunan kanun , kararname ve nizamnamelerden yabancı memleketlerde kullanılmak üzere, talep olunan metinleri tasdik eyler. Yabancı memleketlere gönderilen veya bu memleketlerden gelen istinabe ve tebliğ işlerini idare vesayet işlerini mürakabe eder. Vesayet dairelerine lüzumlu gördügü talimatı

[1] Mahkemelerce mabehüttatbik olan temyiz umumî hey'et kararları kanunu tefsir mahiyetinde olduğundan bu kararlar teşrîî meclislere arzolunur. Meclis lüzum görürse kanunu tadil için icap eden teşebbüslerde bulunur.

[2] 18-Mart, sene VIII tarihli kanunun 80 inci maddesi hukuk ve ticaret işlerinde de kanun nef'ine bozma yolunu kabul eylemiştir. Beşinçi daire Umum müdürü Jodefroid tarafından verilen malûmata nazaran bu suretle ıslah edilen kararların adedi senede üç veya dördü aşmaz .

1056

verir. Hukuk ve ticaret mevaddında diger devletlerde mevcud mevzuata nazaran mukayeseli tetkikler yapar.

Hâkim ve Müddeiumumiler aleyhinde vaki şikâyetler şahsî hallerine taallûk etmediği takdirde bu şubelerde tetkik edilir. Umumiyetle şikâyet veya ihbar mektupları sadece iki kelime «Pour Disposer» icabının icrası kelimelerinin ilâvesi suretile istinaf müddeiumumisine veya birinci reise gönderilir, Müddeiumumi veya Reis şikâyet mevzuu hakkında bir rapor tanzim ederek nezarete yollar. Nezaret ancak hadisede dikkate değer bir cihet gördüğü takdirde işi derinleştirir. Mahkeme kararları aleyhinde yapılan şikâyetlerin hemen hepsine «Nezaretin , mahkeme işlerine müdahale hakkı yoktur» yolunda cevap verilmektedir.

İkinci Büro , evlenmeye izin [1] ad degiştirme veya ilâvesi işlerini görürür. Gaipliğe dair hükümleri neşir ve ilân eder. Sureti umumiyede ahvali şahsiye memurlarile iştigal eder.

Adliye Nezareti nezdinde bu dairelerden başka bir kanunlar encümeni vardır. Kanunlar encümeni ilk önce, Adliye Nezaretine ait kanun ve kararname projelerini hazırlamak için tesis edilmiş idi. 13 Mayıs-1922 tarihli kararname encümenin vazife ve salâhiyetini genişleterek diğer Nezaretlerde hazırlanan kanun Projelerinin de bu encümende tetkiki imkânını verdi. O tarihden beri diğer resmî dairelerde Adliye Nazırı vasıtasile bu encümene müracaat hakkını, haizdirler.

Kanunlar encümeni, en az dokuz ve en çok on beş âzadan terekküp eder. Encümen Reis ve âzalarile umumî kâtibi Adliye Nazırının teklifi üzerine Kral tarafından tayin edilir. Kanunlar encümeni âza ve umumî Kâtipliği meb'uslukla kabili te'lif değildir. Kanunlar encümeninin vazifesini kolaylaştırmak için encümen âzasından bir daimî hey'et ayrılarak nezaret nezdinde devamlı olarak vazife görür. Daimî hey'et encümen Reisile encümen âzalarından altı kişiden terekküp eder. Adliye Nazırı, muayyen bir zaman için ihtisaslarından istifade olunmak üzere bir veya müteaddit âzanın encümen veya daimî hey'ette çalışmasını tensip edebilir. Daimî hey'et Nazır tarafından tetkiki emredilen bütün mes'eleler hakkında mütalâa beyan eder. Kendisine tevdi olunan kanun ve kararname projelerini hazırlarlar. Adliye Nazırının umumî hey'ette tetkinini talep eylediği işlerle daimî encümenin buna lüzum gösterdiği ahvalde keyfiyet kanunlar encümenine arzedilir. Kanunlar hey'eti ve daimî encümen Reis ve âzalarına verilecek ücreti Adliye Nazırı tayin eder.

Encümen çalışma tarzının dahilî bir nizamname ile tesbit edileceği 13- Mayıs-1932 tarihli kanunda yazılıdır.

[1] Evlenme çağına varmıyanlarla aralarında kanunda tayin edilen derecede hısımlık bulunanların istisnaen evlenmelerine izin vermek salâhiyeti Krala aittir. İkinci Büro bu dosyaları hazırlamakla mükelleftir.

1057

Adliye Nezareti kadrosu

Vazife ve memuriyeti	En çok ve en az maaş Belçıka Frangı eski kur	Kadro
Umumî Kâtip	80000-90000	1
Umum Müdürler	65000-80000	5
İdarî müfettiş	60000-75000	4
Umumî Emniyet dairesi Müdür Muavini	60000-75000	1
Şube Müdürü	50000-68000	18
Müfettiş	44000-60000	6
Müdür muavini	40000-54000	9
Hukuk mezunu	25000-34000	13
Kütüphane memuru	40000-54000	1
Baş Mütercim	40000 54000	2
Büro Şefi	30000-44000	25
Evrak Memuru	30000-44000	1
mütercim	25000-44000	4
Büro Şefi muavini	25000-34000	43
Birinci sınıf kâtip	19000 26000	42
İkinci sınıf kâtip	12000-22500	41
Terceme kâtibi	12000-26000	5
İsteno daktilo	12000 22500	7
Kâtip	10000-25000	47
Dosya memuru	10000-25000	15
Sevk memuru	10000 25000	2
Daktiloğraf	10000-20000	23
Maaş tutarı Yekûn	8,638,500	

Bu maaşların tutarından yüzde beş kesilmektedir.

İKİNCİ FASIL

Nezaret Memurları

1 — Tayin ve terfi

İdare merkezinde bir vazifeye tayin edilebilmek için:

A — Belçikalı olmak

B — Askerlik hizmetini bitirmiş bulunmak

1058

C — 19 yaşından aşağı ve 35 yaşından yukarı olmamak

D — Fransızca ve Flamanca bilmek

E — Hukuk fakültesini bitirmiş veya hukuk fakültesine muadeleti Nazır tarafından kabul olunan adlî bir mektepten çıkmış olmak veya Nazır tarafından tayin edilen bir proğrama tevfikan kabul imtihanı geçirmiş bulunmak

F — En az altı ay süren staj devresinde vazifesine ehliyeti tebeyyün etmiş bulunmak

G — Harpten mütevellit malûliyetler haricinde başkasına geçer hastalığı olmamak bedenen veya aklen malûl bulunmamak şattır.

Hukuk ve ceza işleri dairelerinden başka müdürlüklere tahsis edilen hukuk mezunları doğrudan doğruya Büro şef muavinliği vazifesine tayin olunurlar. Memuriyette bulunduğu sırada hukuk fakültesinden diploma alanlar daha aşağı derecede bulundukları takdirde Büro şef muavinliğine terfi ettirilirler. Teknik vazifelere tayin edilen memurlar evvelce başka bir dairede namzetlik devresini geçirmiş oldukları takdirde yeniden staja tâbi tutulmazlar. Bundan başka hâkimlerle beş sene müddet hükûmet memuriyetinde bulunmuş olanlar staj görmezler.

Bir dereceden diğer dereceye terfi için her derecede en az iki sene hizmet etmiş olmak şarttır. Ancak mümtaz kabiliyet göstermiş memurlar için müddet kaydına riayet mecburiyeti yoktur. Bir dereceden diğer dereceye terfi icrası için yukarı derecedeki vazifenin inhilâl etmiş olması şarttır. Her dereceye asgarî ve azamî bir maaş tahsis edilmiştir. Maaş farkı kanunda tayin edilen müddetin bitmesinde verilir. Vazifesinde yüksek liyakat göstermiş olan memurlar istisnaen bulundukları yerlerde terfi ettirilebilirler.

Büro âmiri ve daha yüksek derecede bulunan memurlar Nazırın teklifi üzerine Kral tarafından diğerleri doğrudan doğruya Nazır tarafından tayin ve azil olunurlar. Kral kararnamesile tayin edilen merkez teşkilâtı memurları vazifeye başlamadan önce Nazırın, diğerleri umumî kâtibin huzurunda yemin ederler. Mevki ve derece değiştiren memurlar yeniden yemin etmezler. Merkez memurları, maaşı devlet, vilâyet, belediye veya diğer âmme müesseseleri tarafından verilen başka hiç bir vazife deruhte edemezler. Nazırın müsaadesi olmaksızın meb'usluk veya belediye âzalığı gibi vazifeleri de kabul edemezler. Bizzat veya başkaları vasıtasile ticaret yapamazlar.

Kâtibi Umumilikte maaşlı ve ücretli bütün memurlarla müstahdemlerin bir listesi ve bir sicil defteri bulunur. Bu liste ve defterin her müdüriyete ait olan kısmı sureti alâkadar daireye tevdi olunur. Kadroda

1059

yapılan değişiklikler günü gününe buraya kaydedilir. Kâtibi umumî, Umum müdürlere, dairelerinde bulunan memurlara ait tayin ve terfi kararnamelerini yollar. Münhal vukuunda, daire Müdürü, açılan yere münasip gördüğü memurun ismini umumî kâtibe, Umumî kâtip bu bapdaki mütalâasile birlikte Nazıra arzeder.

İnzibat Muameleleri

Adliye Nezareti merkez memurlarında tatbik edilecek inzibat muameleleri 12-Kânunevvel-1923 tarihli kararname ile tesbit olunmuştur. Bu kararnamenin birinci maddesi sureti umumiyede vazifelerinde kusur eden veya memuriyet haline yakışmayan halleri sabit olanlar hakkında inzibatî ceza tatbik olunacağı esasını kurmuş ne gibi fiil ve hareketlerin bu cezaları mucib alacağını kaydetmemiştir.

İnzibat cezaları şunlardır.

İhtar
Tevbih
Mecburî tahvil
Maaş kesilmesi
Terfide gecikme
İşten el çektirme
Derece ve maaş tenzili
Vekâlet emrine alma (maaşlı veya maaşsız)
Azil ve ihraç

Adliye Nezareti nezdinde inzibat cezalarının tatbikinden önce reyi alınan bir inzibat meclisi vardır. Bu meclis vekâletin en yüksek dereceli üç memurile Nazır tarafından seçilen iki daimî âzadan terekküp eder. Gaybubet eden âzaya vekâlet edecek âza muavinini ve meclise riyaset edecek âzayı Nazır tayin eder. Reis ile âzalar dört sene müddetle vazife görürler. Bu müddet tecdit olunabilir. Bulundukları memuriyet sebebile meclise iştirâk eden âzalar vazifelerinden ayrıldıklarında meclis âzalığını da bırakmak mecburiyetindedir. Kâtiplik vazifesini Nazırın tensip eylediği memur görür. İnzibat meclisini, içtimaa Nazır davet eder. Meclis kendisine tevdi olunan mes'eleler hakkında bir hazırlık tahkikatı yapar. Hazırlık tahkikatı bitince hakkında takibat yapılan keyfiyetten, Kâtip vasıtasile haberdar edilir. Alâkadar meclisin içtimaından en az sekiz gün evvel dosyayı tetkik etmek hakkını haizdir. Hakkında takibat yapılan memur mensup olduğu dairede çalışan veya tekaüt edilmiş olan memurlar arasından bir vekil seçebilir. İnzibat meclisi alâkadar memuru, veya

1060

— varsa — vekilini dinledikten sonra bu bapdaki mütalâasını dosya ile birlikte Nazıra arzeder. Kral tarafından mansup memurların işten el çektirilmesi veya nezaret emrine alınması Kral kararnamesile diğerleri hakkında inzibatî ceza tetbiki nezaret kararnamesile yapılır. İşten el çektirmenin müddeti en az onbeş gün en çok altı aydır. Bu ceza, aynı zamanda vazife ifasından ve maaştan mahrumiyeti tazammun eder.

Nezaret emrine alınma cezası en az altı aydır en çok üç sene devam eder. işten el çekme ve nezaret emrine alınma cezaları devam ettikleri müddetin iki misli müddetçe terfiin gecikmesini mucip olur. Tahkikat esnasında muvakkaten işten eli çektirilen memur hakkında aynı muamele yapılır. Tevbih cezası maaş tezyidinin iki ay gecikmesini istilzam eder. İnzibat cezaları sicille geçer. Vazifesinde gayret ve liyakati görülen memur evvelce düçar olduğu cezanın sicilden silinmesini talep edebilir. Maaş kesilmesinden hasıl olan meblâğın adliye nezareti memurları yetim ve dul maaşları sandığına yatırılır. Aşağıda yazılı hallerde merkez memurları nezaret emrine alınabilirler.

1 — Memuriyetin lâğvı,

2 — İş icaplarından dolayı lüzum hasıl olduğu takdirde,

3 — Memurun şahsî halleri sebebile,

4 — Hastalık veya malûliyet sebebile,

5 — Belçika hükûmeti veya yabancı bir devlet tarafından vaki teklif üzerine salâhiyettar makamın muvafakatile kabul edilen memuriyetin devamı esas vazifenin ifasına mani olursa,

Tekaüt müddetini doldurmuş olan memurlar her ne sebeple olursa olsun nezaret emrine alınamazlar. Nezaret emrine alınmayı müteakip tekaüt müddetini dolduran memur bu müddetten sonra aldığı maaşla tekaüt maaşı arasındaki farkı hazineye iade eylemekle mükellefdir. Sıhhî vaziyetleri sebebile vekâlet emrine alınanlar ilk iki sene müddetle son aldıkları maaş tutarını alırlar. Bu müddetten sonra bekârlardan yüzde yirmi beş, evlilerden yüzde yirmi nisbetinde tenzilât yapılır. Bununla beraber, intizam maaşı alâkadarın Nezaret emrine alındığı tarihdeki filî hizmet seneleri adedinin 30/30 hududu dahilinde kalmak şartile 1/30 ile hasılı darbından daha dûn olamaz.

Diğer sebeplerle nezaret emrine alınan memurlara hizmet senetleri nisbetinde maaş bağlanır. Memuriyetin lâğvı veya işten el çektirme sebebile nezaret emrine alınma hususları hakkında hükûmete mütalâa beyan etmekle mükellef bir komisyon vardır. Bu komisyon temyiz mahkemesi kâkimlerinden birinin Reisliği altında muhtelif nezaret memurları arasından seçilen dört âza ve bir katipten terekküp eder. Komisyon Reisi, ve âzaları, Nazırlar meclisinin teklifi üzerine ve Kral iradesile tayin edilirler. Aşağıda yazılı hususlarda komisyonun mütalâasını almak mecburiyeti vardır.

1061

A — Memuriyetin lâğvı veya işten el çektirme sebebile nezaret emrine alınma kararı verilmeden önce,

B — Böyle bir vaziyetde bulunan memurun memuriyet talebinin reddi halinde.

Şahsî hallerinden dolayı nezaret emrine alınan memurlar bir vazifeye tayin edilmedikleri takdirde istifa etmiş sayılırlar.

ÜÇÜNCÜ FASIL

İşlerin görülüş tarzı

Merkez memurlarının vazife ve salâhiyetleri, dairelerin yekdiğerlerile olan münasebeti, Büroların çalışma tarzı, 1- Teşrinievvel-1926 tarihli dahilî nizamname ile tesbit olunmuştur. Bu nizamname hükümlerinin tatbikattaki vaziyeti nazara alınmak suretile tetkiki icap eder. Umumî evrak servisinin kâtibi umumiliğe bağlı bulunduğu yukarıda arzolunmuş idi. Nezaret namına gelen mektup, telgraf ve paketler kalemi mahsus müdürüne tevdi olunur. Müdürün bu işe tahsis etdiği memur (şahsîdir veya mahremdir) ibaresini taşıyan zarflardan başka diğerlerini açar. Nazıra arzedilecek evrak ayrıldıktan sonra diğerleri evrak servisine gönderilir. Evrak servisi bunları umumî varide defterine kaydeder. Deftere kaydedilmeden gönderilen evrak umumî kâtipliğe iade olunur. Nazırın acele yapılmasını emretdiği işler kaydedilmeden takip edilebilir. Dairelerden biri kendisine tevdi edilen bir evrakı vazifesi dahilinde görmezse bunu bir tezkere ile umumî kâtibe iade eder. Uumumî Kâtibin de tereddüt eylediği ahvalde keyfiyet bir karar ittihazı zımmında Nazıra arzedilir. Umumî kâtip Nazır tarafından telâkki eylediği emrin daire müdürüne tebliğ ve emrin yerine getirilmesine nezaret eder.

İşlerin görülmesini kolaylaştırmak için Nazır, tayin etdiği şart ve hadler dahilinde umumî kâtibe ve diğer daire müdürlerine imza salâhiyeti verir. Nazırın gaybubetinde umumî kâtip onun namına imza eder. Umumî kâtibin gaybubeti veya mazereti halinde Nazır tarafından bu bapta verilmiş bir karar olmadığı takdirde daire müdürlerinden her biri kendilerine taallûk eden işlere münhasır kalmak üzere salâhiyetini haizdir. Umumî kâtipliğe merbut şube işlerini tedvir edecek memuru da Nazır tayin eder. Umumî kâtip imzasının üzerine şu formülü yazar «Nazır namına umumî kâtip» daire müdürlerile imza salâhiyetini haiz diğer memurlar imzaları üstüne «Nazır namına imzaya mezun ....» formülünü koyarlar.

Nazır umumiyetle prensip işlerine, siyasî muamelelere beş bin franktan yukarı para işlerine nezareti bir teahhüt altına koyan veya inşaata,

1062

para yardımlarına taallûk eden evrakı imzalar. Umumî Kâtip remî gazeteye derç edilecek evrak ve kararnameleri, iki bin franktan beş bin franka kadar olan masraflara ait evrakla Nazırın verdiği salâhiyet dairesinde diğer evrakı imza eder.

Daire müdürleri kendi servislerindeki günlük işler hakkında karar ittihazına ve imza vaz'ına salâhiyettardırlar. Mühim muamelelerde prensip hakkında verilecek karara, bütçeye müteallik taahhütlere dair olan işleri her halde Nazırın tasvibine arzedilir. Nezaretin bütün yazı işleri bir elden ve umumî kâtipliğe merbut bir servis tarafından idare olunur. Nazır umumî kâtip veya daire müdürleri tarafında imza edilmiş olan asıllar kopye edilmek üzere bu servise gönderilir. Servis şefleri sevk bürosuna gönderilen asılların müdürlük kayıt numarasını ve melfufat pusulasında yazılı kâğıtları ihtiva eylemesine itina ederler. Sevk bürosu, Nazır, Umumî kâtip veya daire müdürü tarafından imza olunmamış kağıtları kabul etmemekle mükelleftir. Her hangi bir evrak hakkında şüphe hasıl olursa sevk memuru keyfiyeti doğrudan doğruya daire müdürüne haber verir. Üzerinde acele işareti yazılı evrak ilk önce sevk olunur. Acele kaydının altı çizilmiş olursa aynı kayıt surete ve zarfı üzerine yazılır. Nezaretten sevk edilen bütün evrak ve tezkerelerin okunaklı, doğru ve temiz yazılmasından sevk bürosunu idare eden memur mes'uldür. Her evrak mukabele olunarak zirine mukabele edenlerin imzası yazılır. Dairede kalan asılların bir kenarına evrakı istinsah eden daktilonun da ismi yazılır. Krala gönderilecek evrak umumî kâtip tarafından birinci şubeye ve orada kaydeildikten sonra Kralın hususî kalemine gönderilir. Bu evrakın asılları Saraydan iade olununcaya kadar dosya umumî kâtiplikte saklanır. Sevk memuru zarfları kapamadan önce bütün evrakın imza ve melfufların raptedilip edilmediğini tetkik eder. Bunu müteakip evrak sadıra defterine kaydolunarak zarflanır ve zimmet mukabilinde tevzi memurlarına teslim edilir [1]. Kanun ve kararnamelerin neşri vazifesi Adliye nezaretine aittir. Adliye nazaretinde veya diğer dairelerde tanzim olunan kanunlar Adliye nezaretinde devlet mührile mühürlenir. Kâtibi Umumî mühürlenen kanunların suretlerine (basılabilir) işaretini koyduktan sona metinleri resmî ceride matbaasına gönderir. Provalar bizzat kâtibi umumî veya onun tensib edeceği memur tarafından mukabele olunur. Dahilî nizamnamenin beşinci faslı kanun ve kararnamelerin sureti neşir ve ilânı hakkında 10 maddeyi ihtiva etmektedir.

Bütün bürolara nezaret ve buların umumî inzibatını temin kâtibi

[1] Adliye Nezareti umumî kâtibi Baron Ernest de Bunsvick tarafından verilen malûmata nazaran nezarette hazırlanan bütün evrakın takriben yüzde bir veya ikisi Nazır tarafından yüzde üç veya dördü umumî kâtip tarafınnan geri kalanı ait oldukları daire müdürleri tarafından imzalanır.

1063

umumiye aittir. Her daire müdürü idare eylemekte olduğu servislerde işlerin muntazam görülmesinden mes'uldür. Bürolarda hergün saat sekiz buçuktan on ikiye, öğleden sonra saat ikiden beş buçuğa kadar çalışılır. Cumartesi günleri mesai saat on ikide tatil edilir. Kabule şayan sebep gösterebilen memurlara vazifeye, saat sekiz buçuktan sonra başlamalarına veya büroyu beş buçuktan evvel terk etmelerine, Nazır tarafından müsaade edilir. Bu takdirde izinden istifade eden memurun haftada her halde otuz sekiz buçuk saat çalışmış olması şarttır. İş icaplarına göre daire müdürü memurlara mesai saatı haricinde çalışmalarını emredebilir. Resmî bayram ve tatil günleri haricinde müdür derecesine kadar olan memurlara senede on beş gün bu derecede ve onun üstünde bulunanlara senede bir ay izin verilir. Umumî kâtip ve daire âmiri büro şeflerile daha aşağı derecede bulunanlara sekiz günü geçmemek şartile izin verebilir. İzinsiz gaybubetler daire müdürü tarafından derhal umumî kâtibe bildirilir. Memurlar mesai saatlerinde müdürün müsaadesi olmaksızın dışarı çıkamazlar. Bunların vazifelerine taallûk eden işlerden başka işlerle meşgul olmaları ve vazife icabı haricinde diğer bürolara gitmeleri memnudur. Daire müdürlerine gaybubetleri veya mazeretleri halinde vekâlet edecek memuru Nazır tayin eder. Müdür derecesinden aşağı olan vazifelerde bulunanlara, alâkadar daire müdürünün tensip edeceği zat vekâlet eder. Nezaret memur ve müstahdemleri vazifeye taallûk eden işlerde hususî muhaberede bulunmaktan ve dosya muhteviyatını Nazırın izni olmaksızın her kime olursa olsun bildirmekten memnudurlar.

Nazır, kâtibi Umumî ve kalemi mahsus müdürü mektupla talep edilen randevü üzerine kabul ederler. Daire müdürlerinin iş sahiplerini kabul için bir saat tayin edecekleri dahilî nizamnamede yazılı bulunmakta isede bu hüküm tatbik sahası bulamamıştır. Müdürler iş takibine gelenleri günün her saatında kabul etmektedirler.

YUGOSLAVYA ADLİYE NEZARETİ MERKEZ TEŞKİLÂTI

Yugoslavya krallığı bu ismi 1929 senesindenberi taşımaktadır. Bundan önce Sırplar, Hırvatlar ve Slovenler krallığı adile anılan ve 1918 senesinde eski Sırbistan ve karadağ krallıklarile Avusturya Macaristanın geniş bir kısmından teşkil edilen devlet harp sonunda ilhak olunan yerlerin kanunlarına da vâris oldu. Bu itibarla 1918 senesinde muhtelif kanunların tatbik edildiği yedi mıntaka mevcut bulunuyordu. Sırbistan, Cenubî Sırbistan, karadağ, Hırvatistan, Slovenya, Dalmaçia, Bosna ve Hersek bu muhtelif mevzuatın tevhidi için onaltı seneden beri sarfedilen

1064

devamlı çalışma henüz tam bir netice vermemekle beraber bu gün kanunların büyük ekseriyeti tevhit edilmiş bulunmaktadır. 1-Kânunusani-934 tarihinde mer'iyet mevkiine giren ve Avusturya kanunile harpten evvelki Norveç ceza kanunundan mülhem olan ceza kanununun eski Avusturya usulü cezaiyesinin bir tercemesi olan 16-Kânunusani- 1929 tarihli usulü hukukiye kanunu bir sene evvel mer'iyet mevkiine girmiş olan ve kezalik Avusturya usulü hukukiye kanunundan terceme edilmiş bulunan hukuk usulü muhakemeleri kanunu ve bir sene sonra mer'iyet mevkiine girecek olan icra kanununu tevhit edilen kanunların en mühimleridir. Tatbik edilmekte olan kanunlar itibarile beş değişik mıntakaya ayrılan Adliye idaresi merkez teşkilâtının da umumî teşkilâtla hemahenk olması zarureti bazı müdürlüklerde aynı işleri gören beş muhtelif kısmın ihdasına sebep olmuştur. Adliye Nezareti merkez teşkilâtının tetkikinde bu hususiyeti daima gözönünde tutmak mecburiyeti vardır. Ve bu itibarla Yugoslavya adliye nezareti merkez teşkilâtının tetkik mevzuu olabilecek kısmı sadece umumî esaslardır.

Yugoslavya Adliye nezaretinin merkez teşkilâtı 20-Mayıs-1929 tarihli nizamname hükümlerile tesbit edilmiştir. Bu nizamname nezaretler teşkilâtına dair olan 31-Mart-1929 tarihli kanunun Adliye Nezaretine taallûk eden üçüncü maddesine istinad eder. Nezaretler teşkilâtı kanununun üçüncü maddesi Adliye Nezaretinin vazife ve salâhiyetlerini şu suretle tayin eylemiştir. «Askerî mahkemelerden başka bütün mahkemelerle [1] Hapishanelerin, ıslah müesseselerinin ve Müddei Umumilik teşkilâtının idaresi, avukatlarla noterlerin mürakabası kanunlar ve nizamlar mecmuasının ihzarı beynelmilel adlî münasebet, kanunların yeknasak bir şekilde tedvin ve tatbikini temin için diğer nezaretlerle teşriki mesaî.

MERKEZ DAİRELERİNİN TEŞKİLÂTI VE VAZİFELERİ.

Adliye Nezareti aşağıda yazılı Dairelere ayrılır:

1) İdare işleri Umum Müdürlüğü
2) Adlî İşler Müdürlüğü
3) Kanun İşleri Müdürlüğü
4) Hapishaneler ve ıslah müesseseleri ve muhasebe müdürlüğü

[1] İdarî mahkemeler dahil.

1065

5) Mezhep işleri müdürlüğü

Nezaret işleri, esas itibarile, servisler arasında taksim edilmiş olup daire iki veya müteaddit servislerin birleşmesinden meydana gelir. Nezarette ne müsteşarlık ve ne de kâtibi umumilik dairesi yoktur. Filiyatta Nazırın en çok itimadını kazanmış olan daire müdürü bu vazifeyi görür. İdare işleri umum müdürlüğü, Nazırın hususî kaleminden başka beş servisi ihtiva eder. Kalemi Mahsus, Nazıra şahsan gönderilen mektup ve istidaları alır. Bunlardan muamele mevkiine konulanları ait olduğu dairelerde takip ve intaç eder; mahrem dosyaları saklar. Nazırın hususî muhaberesini idare ve Nazırın şahsına gönderilen resmî evrakı takip ve cevaplarını ihzar eyler.

Yukarıda arzolunduğu veçhile Yugoslavyanın, muhtelif kanunların tatbik edilmekte olduğu beş muhtelif mıntakaya ayrılmış olması ve her mıntakada bulunan hâkimin diğer mıntaka kanunlarına vâkıf bulunmaması hasebile o mıntaka dahilinde terfi etdirilmesi zarureti vardır. İdarî işler Umum müdürlüğünün beş servisi de aynı işleri görür. Bunlar, işleri mıntaka itibarile taksim etmişlerdir. Birinci servis Belgrat, Üsküp İstinaf mahkemelerile Karadağ âlî mahkemesi mıntakası içindeki Hâkim Müddei Umumi ve diğer adliye mensuplarının tayin, terfi ve nakil işlerini görür. Adliye müfettişleri veya kendilerine teftiş salâhiyeti verilen hâkimlerle müfettişler vasıtasile mahkemelerin idarî muamelâtını, Müfettiş veya Müddei Umumiler tarafından da Müddei Umumilik dairelerini teftiş etdirir. Hâkimelr aleyhinde vâki şikâyetleri tetkik eder ve lüzum görürse tahkikat icra ettirerek alâkadarı inzibat meclisine sevkeder. Avukatları ve Noterleri kanunu mahsusunda yazılı olduğu veçhile mürakabe eyler. Mahkemelerin faaliyetine müteallik raporları tasnif ve bunların icaplarını icra eder. Teftiş raporlarından kanunların noksanlık ve aksaklığına dair olan mütalâaları kanunları ihzar müdürlüğüne.

Bütün kayıt ve dosya işleri evrak müdürlüğünde toplanmış bulunduğuudan müdürlük ve servislerde kullanılan defterler mahdut miktardadır. Mahrem işlerin yapılması için Müdür nezdinde bulundurulan kayıt defterinden başka birinci şubede altı defter vardır. Bunlardan birincisi,

A) Evraktan tevdi olunan veya ikmali müteakib evraka sevk edilen tahriratların numaralarını ihtiva eder. Evrak, servis şefi tarafından memurlara dağıtıldıktan sonra her memura dağıtılan evrakın numaraları her gün ayrı bir sütuna yazılır, evrakı alan defteri imza eder.

B) İzin defteri bir buçuk ay süren mahkeme tadili haricinde izin isteyen veya alan memurların harf sırasile isimlerini ihtiva eder.

C) Memuriyet isteyenlerin defteri üç kısma ayrılmıştır. Birinci kısım ücretli bir vazife isteyenlere mahsustur. Bu üç karton isim sırasile tasnif

1066

edilmiş listeleri ihtiva eder bir münhal vukubulduğu zaman aramağı kolaylaştırmağa yarar.

D) Hâkimlik, Avukatlık imtihanını geçiren namzetlerin ismini ihtiva eden defter her sene muvaffakiyetle imtihan geçirenlerin isimleri tarih sırasile oraya yazılır.

E) Hâkim, Müddeiumumi ve diğer Adliye memurlarının şahsî dosyalarının kaydına mahsus defter, bu defter harf sırası üzerine tanzim olunur ve şahsî dosyaları bulmağa yarar.

F) İstinaf mıntakasındaki ilk mahkemelerin harf sırasile tasnifi defterinin her mahkemeye ait kısmına mahkeme hâkim ve Müddeiumumisile diğer Adliye mensuplarının isimleri kaydolunur. Defterin nihayetinde umumî bir münhal listesi vardır.

İkinci servis, Zagreb istinaf mıntakası;

Üçüncü servis, Saray Bosna, istinaf mıntakası;

Dördüncü servis; Lubliyana ve Spilit istinaf mıntakaları;

Beşinci servis; Novisad istinaf mıntakası içindeki hâkim ve M. U. lerle diğer Adliye mensuplarına ait işleri yukarıda olduğu veçhile görür.

Her servisin kayıt usulü de ayrıdır. Hemen her kısım harpden evvel mensup olduğu memleketin sistemini takip eder vaziyetdedir. Meselâ birinci Servis eski Sırbistandaki kayıt şekillerini, Zagrep mıntakasını ihtiva eden ikinci servis Avusturya kayıt usulünü takip eylemektedir.

Nezaret memurlarının sicil cüzdanları idare işleri umum müdürlüğü odasında saklanır. Nezarete ait bütün kayıt ve dosya işlerinin toplandığı evrak servisi de bu müdürlüğe merbutdur. Nazırın şahsına gönderilen hususî mahiyetdeki mektuplardan ve mahrem işlerden maada bütün evrak bu servisteki defterlere kaydolunur. Evrakta iki çeşit defter vardır. Bunlardan birincisi gelen ve çıkan evrakın kaydına tahsis edilen protokol defteridir. Bu defter her on günde bir ciltlenen varakalardan terekküp eder. Nezarete hariçten gelen tahriratların kaydolduğunu sütunun yanında verilen cevabın kaydına mahsus diğer bir sütun vardır. Doğrudan doğruya nezaretden gönderilen evrak gelen evrak gibi kayda geçer. [1]

Umumî kayıt defterine «Protokola» yazılan evrakın bulunmasını kolaylaştırmak için ayrıca bir harf sırası Répertoire Alphabétique defteri vardır. Alfabeyi teşkil eden harfler üç kısma ayrılarak üç defter teşkil edilir. Her harfe tahsis edilen kısmın baş tarafında ismi o harfle başlayan mahkemelerle nezaretler için yirmi iki sütuna ayrılmış varakalar bulunur. Bu kâğıtlara evrakın sadece numaraları kaydolunur. Bu suretle nezaretin devamlı ve sık münasebetde bulunduğu mercilerle olan muhabere daha basit bir şekilde kaydedilir. Harflere ayrılan sahife-

[1] Kayıt defteri nümuneleri ve kayıtların sureti icrasını gösteren muhtıra raptolunmuştur. (Lef. . . .)

1067

lerde bu muhabere kayıtlarile dolmuş olmaz [1]. Umumî kayıt servisinde nezaret daireleri ve hariç için ayrıca birer zimmet defteri ve vazifelerinden ayrılan Adliye mensuplarının isimlerini kayda mahsus bir defter vardır. Bu sonuncu defter vazifeden ayrılmış bulunanlara ait dosyaların mahzendeki yerini göstermeğe yarar. Sicil cüzdanları ve mahrem dosyalardan maada nezaretin bütün dosyaları umumî kayıt servisinde numara sırasile tasnif edilen kartonlar içinde muhafaza olunur, bu serviste bir şefle on dört kâtip çalışır. 934 senesinin ilk kânun yirmi tarihine kadar Adliye Nezaretinde muamele gören evrakın adedi yüz yirmi üç bin yüz seksene baliğ olmaktadır.

Adlî işler Müdürlüğü, hukuk işleri servisi, ceza işleri servisi ve beynelmilel muhabere servisine ayrılır. Hukuk işleri servisi diğer nezaretlerden hukuk meselelerine ait sorulan suallere ve gönderilen kanun projelerine dair mütalâa beyan eder. Mecmurya ve Voyvodina eyaletlerindeki medenî evlenme ve evlât edinme işlerini görür. Ceza işleri servisi diğer nezaretlerle ceza mesailine ait suallerle gönderilen kanun projelerine dair mütalâa beyan eder. Müddeiumumiliklerle muhabere de bu servise aitdir. Nezaret M. U. lere verilecek direktifleri bu kısım vasıtasile gönderir.

Müddeiumumiler faaliyet ve iş vaziyetleri hakkındaki raporlarını bu daireye gönderirler. Şikâyetler ve inzibat işleri idare işleri umum müdürlüğüne tevdi olunur.

Bu müdürlüğün esas vazifesi diğer devlet daireleri tarafından hazırlanan kanun projelerini umumî mevzuatta bir ahenk ve insicam temini, vaz edilen cezaların mahiyeti, bir kelime ile kanun tekniği noktasından tetkiktir. Bu daireden verilen mütalâa istişarî mahiyettedir. Ve bu itibarla mes'ul daireleri takyit etmez. Bu muhtelif kanunların tetkikinde takip edilen en mühim esas muhtelif kanun projelerinin umumî devlet teşkilâtının istinat ettiği prensiplere uygun olup olmadığı hususunun tetkiki keyfiyetidir.

Yabancı memleketlerle muhabere servisi, mücrimlerin iadesine; yabancı memleketlere gönderilen veya oralardan gelen istinabeye ve tebliğata ait işleri görür. Diğer devletlerle yapılan mukavelelerden Adliye nezaretini alâkadar edenlerin müzakeresinde bu idare müdürü de bulunur. Başvekâlet nezdinde tesis edilmiş olan yüksek kanunlar hey'etinin umumî kâtipliği işlerinden Adliye Nezaretine ait bulunanları da bu müdürlük idare eylemekte idi. Yüksek kanunlar hey'eti 3-Eylûl-931 tarihli teşkilâtı esasiye kanunile kaldırılmış bulunduğundan dahilî nizamnamenin bu hususa dair olan hükümleri mevzusuz kalmıştır.

Kanunlar kısmı müdürlüğü üç servise ayrılır.

[1] Kayıt defteri nümuneleri ve kayıtların sureti icrasını gösteren muhtıra merbutdur.

1068

Birinci servis Adliye idaresini alâkalandıran, kanun ve nizamname ve talimatname projelerini hazırlar. Bu servis zaman zaman içtimaa davet eylediği mütehassısların yardımile vazife görür. İçtimalara ekseriyetle hukuk profesörleri ve yüksek dereceli hâkimler davet edilir. Bunlara huzur hakkı Adliye nezareti bütcesinden verilir. Adliye teşkilâtı hakkındaki kanun, temyiz mahkemesini, kanunların tatbikinde görülen noksanları ve bu noksanların izalesi için ittihazı lâzımgelen tedbirleri nezarete bildirmekle mükellef tutmuştur. Başmüddeiumumi, ayrıca, ceza kanunlarının tatbikatta verdiği neticelerle bunların randıman ve tesirleri hakkında muntazam raporlar vermeğe mecburdur. Gerek Temyiz umumî hey'eti ve gerek Başmüddeiumumilik dairesi tarafından gönderilen raporlar nezarette kanunlar kısmı müdürlüğüne tevdi olunur. Bu müdürlük ayrıca ilk mahkemelerle istinaf mahkemelerine yeni kanunların tatbikatından alınan neticeleri sorar. Kanunlar kısmı müdürlüğü Adliye müfettişi Bay Markovitç tarafından idare edilmektedir. Komisyon içtimalarına diğer Adliye Müfettişlerinden de lüzüm görülenleri iştirak ettirilir.

İkinci servis yeni kanunların tatbikine müteallik tamim ve izahnameleri hazırlar. Yeni mevzuatın benimsenmesini temin için konferanslar tertip ve idare eder. Yeni usul kanunlarının gerek memleket mahkemeleri ve gerek yabancı memleketlerdeki verimini tetkik için mütehassıs memurlar gönderir. Kanunlardan tatbikatta alınan neticeleri takip ve mütenakız içtihatların mevcut olup olmadığını tetkik eyler. Hukuk ve ceza mahkemelerinin faaliyetini gösteren istatistik cetvellerini cem ve telfik ve bu sahada istatistik müdürlüğü ile teşriki mesai eyler.

Üçüncü servis kanun nizamname ve kararnamelerini ihtiva eden mecmuaları hazırlar. Temyiz mahkemesi içtihatlarını bir sistem dahilinde toplayarak neşreder. Devlet mührünü ve kanunların asıllarını muhafaza eyler ve Müdürlüğün idarî mahiyetteki bütün işlerini görür. Nezaret kütüphanesinin idaresi de bu servise aittir.

Hapishaneler ve ıslah müesseseleri ve muhasebe müdürlüğü üç servise ayrılır. Hapishaneler servisi, hapishanelerle tevkifhaneleri alâkadar eden bütün idarî işleri görür. Hapishaneler müdür, memur ve müstahdemlerinin sicillerini tutar. Bunlara ait tayin, terfi ve inzibat işlerini yapar. Hapishaneleri zaman zaman teftiş ve muamelâtı merkezden murakabe eder. Hapishane memurlarının yetişmesi için lüzumlu gördüğü tedbirleri alır ve mahkûmları çalıştıran teşekküllere nezaret eder. Şarta bağlı tahliye ve af işlerine müteallik muamelâtı idare eyler. Islah müesseseleri servisi bu müesseselere ait işleri yukarıda izah edildiği veçhile görür.

Adliye nezareti merkez teşkilâtı nizamnamesinin Hapishaneler ida-

1069

resine tahsis edilen kısmı dört satırdan ibarettir. Bu müdürlük işlerinin yürüyüş tarzı daha ziyade teamüle istinat eder.

Muhasebe servisi Nezaret bütcesine ait bütün işlerle Adliye dairelerinin inşaat ve tamiratı , isticari , mobilya ve demir baş eşyanın tesbit ve muhafazası ve nezarete merbut diğer dairelerin levazım işleri ile meşgul olur.

Adliye Nezareti merkez kadrosunda beş umum müdür, beş mahkeme müfettişi, dokuz idari müfettiş, yedi servis şefi, iki sevis şef muavini, bir muhasebe müdürü, on beş mümeyyiz, dört muhasip, bir mutemet, dokuz kâtip, yirmi yedi kâtip muavini, on dört hademe ve beş işci vardır. Bundan başka nezarette salâhiyetle altmış kadar hâkim ve müddeiumumî çalıştırılmaktadır. Bu vaziyete göre merkezde mümeyyiz ve kâtiplerden başka sekseni mütecaviz yüksek dereceli memur bulunmaktadır.

Nezaret Müdür ve memurlarının tayini nazıra aittir. Onuncu guruptan yedinci guruba kadar olan memurların tayini Nazır kararnamesi yedinci guruptan yukarı olan memurların tayini Kral iradesile yapılır. Evrakın mühim olanlarını Nazır imzalar. Prensip olarak tayinlere, inzibat muamelelerine, para işlerine ve diğer nezaretlerle olan muhabereye taallûk eden evrakın imzası Nazıra aittir. Her Müdür kendi dairesine ait işleri imzalar. İmzanın üstüne «Adliye Nazırının emrile müdür» ibaresi yazılır. Hâkimlerle olan muhabere birinci Reis, Müddeiumumilerle olan muhabere istinaf müddeiumumisi vasıtasile yapılır. Mahkemelerde işlerin görülme tarzına dair 811 sahifeli bir talimatname (Sydski Poslovnik) mevcuttur. Bu talimatname, büyük harpten önce Avusturya temyiz hâkimlerinden olup halen Zagrep Temyiz mehkemesi âzasından bulunan Dr. Aysner tarafından Avusturya teşkilâtında tatbik edilmekte olan nizamnameden aynen tercüme edilmek suretile vücude getirilmiştir.

Mesai saatı kışın sabahları sekizden on ikiye ve öğleden sonra üçten altıya kadardır. Yazın sıcak aylarında sabah yedi buçuktan bir buçuğa kadar çalışılır. İş sahiplerinin kabulü için müracaat saatı tayin edilmiş değildir. Alâkadaran günün her hangi bir saatında müdürlerle temas edebilirler. Hâkim ve Müddeiumumiler de dahil olduğu halde Adliye mensuplarından hiç biri Nazır tarafından davet vaki olmadıkça kabul olunmaz. Kalemi mahsus müdürü müracaat edenlere alâkadar Müdürle görüşmesini tebliğ eder. İş dolayısile olan ziyaretler bu kayda tâbi değildir. Nezaret Umum Müdür ve Memurlarının maaşları devlet memurları maaşatının dokuzuncu ile altıncı gurubu arasında değişir. Maaşlar şahsidir. Her guruba tekabül eden maaşlar aşağıda gösterilmiştir.

GURUP	Maaşın tutarı Dinar
IX	1650

1070

Gurup	Maaşın tutarı Dinar
VIII	1905
VII	2160
VI	2500
V	2900
2 IV	3270
1	4170
2	5120
1 III	5670

Adliye Nezareti kadrosunda mevcut hâkim ve Müddeiumumilerin adedi aşağıda gösterilmiştir.

Adet	Memuriyeti
6	Temyiz mahkemesi Reisi (Yugoslavyada beş muhtelif merkezde beş Temyiz mahkemesi mevcuttur.)
1	Temyiz mahkemsi ikinci Reisi
83	Temyiz mahkemesi âzası
5	Temyiz mahkemesi Müddeiumumisi
2	Temyiz mahkemesi müddeiumumi muavini
7	İstinaf Reisi
5	İstinaf ikinci Reisi
5	İstinaf Müddeiumumisi
9	İstinaf Müddeiumumi Muavini
121	İstinaf mahkemesi âzası (Kadınlar bu derecededir.)
6	İdarî mahkeme Reisi
29	İdarî mahkemeler âzası
75	Sancak mahkemesi reisi (Bidayet mahkemsi reisi)
324	Baş Sulh hâkimi
1358	Sancak mahkemesi âzaları ve Sulh hâkimleri
49	Müddeiumumi
88	Müddeiumumi muavini
746	Hâkim namzedi
2844 Yekûn	

Bütün Yugoslavya altı istinaf mıntakasına ayrılmıştır.

I — Belgrat, Üsküp istinaf mıntakasında otuz yedi bidayet mahkemesi, yüz yirmi altı sulh mahkemesi; II — Split mıntakasında dört bidayet mahkemesi otuz üç sulh mahkemesi; III — Saray Bosna istinaf mıntakasında altı bidayet mahkemesi, altmış yedi sulh mahkemesi; IV —

1071

Zagrep istinaf mıntakasında on bidayet mahkemesi seksen bir sulh mahkemesi; V — Lubliyana istinaf mıntakasında dört bidayet mahkemesi kırk dokuz suh mahkemesi; VI — Novisad istinaf mıntakasında yedi bidayet mahkemesi yirmi sekiz sulh mahkemesi vardır.

Yugoslavya devletinin 934 — 935 bütçesi 6,914,354,340 dinardır. Adliye bütçesi bunun yüzde beşini teşkil eder. Diğer nazaretler bütçeleri aşağıda gösterilmiştir.

Adliye Bütçesinin Diğer Bütçelerle olan Mukayesesi aşağıda gösterilmişdir.

Daire	Dinar
Başvekâlet	149.781.613
Tekaüt, Eytam ve harp malûlleri	1.100.738.432
Devlet borçları	946.431.597
Adliye Nezareti	357.188.922
Maarif	793.474.483
Hariciye	120.723.717
Dahiliye	543.885.429
Maliye	296.748.720
Harbiye	1.943.275.390
Nafıa	165.179.929
Devlet Demiryolları	201.861.509
Ziraat	63.835.396
Ticaret ve Sanayi	44.038.687
Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye	148.029.149
Bedenî Terbiye	14.161.918
İhtiyat	25.000.000

Belçika Adliye nezareti idare merkezi teşkilâtı hakkındaki nizamname aşağıya derç edilmiştir.

BİRİNCİ FASIL

Madde: 1 — Adliye Nezareti idare merkezi aşağıdaki şubeleri ihtiva eder:

1072

Nazırın Hususî Kalemi

Umumî Kâtiplik

Mezhepler, hibeler, teberrüler, tesisler müzaheret ve harp yetimleri birinci umumî müdürlüğü .

Hapisaneler ikinci umumî müdürlügü. Emniyeti umumiye üçüncü umumi müdürlüğü.

Çocukların himayesi ofisi dördüncü umumi müdürlüğü.

Cezaî, hukukî, ticarî kanunlarla ahvali şahsiye ve şarta muallâk tahliye işleri beşinci umumî müdürlüğü.

Madde: 2 — Adliye Nezaretinde idare merkezi memurlarını umumî bir surette alâkalandıran meselelerden tetkiki tensip olunanlar hakkında rey vermek vazifesile mükellef daimi bir komisyon vardır.

Daimi komisyon, Nazır tarafından irae edilen üç aza ile nezaret memurları sendikası tarafından seçilen üç âzadan teşekkül eder.

Komisyon âzası reis intihabında ittifak edemezlerse, Reisi Nazır intihap eder. Reylerde müsavat halinde, komisyon âzası arasından intihap edilmiş olan reisin reyi tercih olunur.

Reis ile âzanın bir sene müddetle yeniden seçilmeleri caizdir.

Madde: 3 — Hususî kalem müdürü veya hususî kâtip unvanı verilen bir memur tarafından idare olunur. Bu memur merkez idare kadrolarından seçilmiş ise tayini tarafımızdan icra olunur.

Maaşı ve icap ettiği halde idaredeki rütbesi lüzumuna göre bir kararname ile tesbit edilir.

Madde: 4 — Hususî kalem müdürü ve bu daireye merbut memur ve müstahdemler, idarenin mevcut müdürlüklerinden birine de merbut bulunabilir.

ÜÇÜNCÜ — FASIL

Vazifeler

Madde: 11 — Umumî kâtip dairelerin muamelâtını tevzi ve bunlara nezaret ve umumî kâtiplik servislerini idare eder. Servislerde mesai zamanındaki devam umumî kâtiplik tarafından murakabe edilir.

Büro âmirleri müstacel vak'alar müstesna olmak üzere, kendi bürolarında muamele gören bütün işleri umumî kâtibe tevdi ederler. Nezaret malzemesine ait masrafları şahsen murakabe eder.

Madde: 12 — Umumî kâtiplik ile umumî müdürlüklerin kadrolarile vazifeleri şunlardır.

Umumî Kâtiplik

1 — Umumî Kâtip

1073

Birinci Şube

1 — Müdür

Birinci Büro

1 — Büro âmiri
1 — Kâtip

3 üncü Şube

Kütüphane

1 — Müdür Muavini
1 — Büro Âmiri
1 — Birinci sınıf müsevvit
1 — Kâtip

4 üncü Şube

1 — Müdür
1 — Müdür Muavini
1 — Büro Âmiri
2 — Kalem Âmir Muavini
2 — Müsevvit kâtip
1 — Birinci sınıf kâtip
1 — İkinci sınıf »

Bu kısmın vazifeleri şunlardır:

1 — Âdi ve fevkalâde bütçelerle millet meclislerine takdim edilen hesapların tertibi : munzam tahsisat, tanzim ve nakil, tahsisatın hâl ve vaziyeti, Umumî Muhasebe evrak ve muameleleri, merkezî idarenin müteferrik masrafları, muvakkat kizmetli kimselere ait ücretlerin tediyesi, Divanı Muhasebatla ve Maliye dairesile muhabere, üçüncü şahıs elinde hacizler, alacağın temliki ve havalesi, merkez idare memurlarile Hâkimler ve komisyonların yol ve ikamet masrafları; 2-Monitör Belj (gazete)si İdare, müdürlük ve atölye memurları, resmî neşriyatın tevzii, mübadele, münderecat, muhasebenin kontrolu malzeme; 3 - Nezaret levazımı, Büro levazımının siparişi, teslim, tevzi, nezaret binası ve bürolar müteahhitliği, mobilye, binaların muhafazası ve tamiri, teshin, tenvir ilh . . . mahkemelerin müteferrik masrafları, askerî adliyenin müteferrik masrafları, müsbet hesapların tetkiki, tahsisatın arttırılması, munzam tahsisat taleblerinin tetkiki, hâkimler ve vilâyetlerle muhabere; 5 - Zabıt kalemi müstahdemleri : adedi ve maaşları, zabıt kâtiplerinin muavinleri, sulh mahkemelerinde zabıt kâtibi muavinlikleri ihdası;

1074

6 - Zabıt kalemi masrafları : zabıt kalemi levazımı için tazminat mikdarının tayini, masraf hesaplarının tetkiki, matbu evrak ve defterlerin tedariki, zabıt kalemi rüsumu; 7 - Adliye sarayı : binalar, mahkemelerin döşenmesi, muhafaza ve tamiri, askerî mahkeme ile divanharplerin binaları ve mobilyaları, mahkemelere ve sulh mahkemelerine muvafık yerler tedariklerine medar olmak üzere vilâyetlere nakdî muavenet.

5 inci Şübe

Maaşlar, tekaüt maaşları, mahkeme masrafları

1 — Müdür
1 — Müdür Muavini

1 İnci Büro

1 — Büro Âmiri
3 — Büro Âmir Muavini
4 — Müsevvit kâtip, 2 birinci sınıf, 2 ikinci sınıf işleri
1 — Memur ve müstahdemlerin maaş ve tekaüt muameleleri,
2 — Adliye nezaretine merbut dul ve yetim maaş sandıklarının idaresi
3 — Sabık Hâkimlere, Memurlara, veya ecirlere, yahut bunların dullarile aileleri efradına muavenet

2 inci Büro

1 — Büro Âmiri
1 — Büro Âmir muavini
3 — Müsevvit kâtip 2 birinci sınıf 1 ikinci sınıf

Üçüncü Şube

İnşaat

1 — Umumî Müfettiş
2 — Teknik memuru
1 — Birinci sınıf müsevvit
1 — İdareye ait bütün teknik işleri meseleler hakkında rey beyanı
2 — İdarenin muhtelif dairelerinin bulunduğu binalarının muhafaza ve tadili noktai nazarından teftiş
3 — Servisi âmirleri tarafından yapılan iş tekliflerinin mahallen tetkiki
4 — Yeni inşaatın proğram, plân ve keşifnamelerinin hazırlanması

1075

5 — İdame, ıslah ve inşa işlerinin murakabesi

Umumî Müfettiş, bu şübeyi idare ve vazifesinin münhasıran teknik mahiyette olan kısmı için Umumî Müdürlükle muhabere eder.

Umumî kâtibin müsaadesile teknik memurlarından biri Umumî Müfettişe vekâlet edebilir.

2 inci Umumî Müdürlük

Hapishaneler

Birinci Şube

1 — Umumî Müdür
1 — Büro Âmiri
1 — Büro Âmir Muavini

İşleri

1 — Hapishanelere müteallik kanun, nizamname ve umumî talimatnamenin ihzarı, parlemento mesaisi için dosya teşkili. Hapishane nizamnamelerinin tedvini, bu nizamnamelerin tatbiki.

3 — Ecnebi memleketlerdeki ceza müesseselerinin tetkiki.

4 — Ceza istatistikleri, istatistik mesaisi.

5 — Hapishaneler Umumî müfettişliğinin raporlarının ve tekliflerinin ve hapishane müdürleri tarafından muayyen zamanlarda verilen raporların tetkiki.

6 — Hapishanelerde ahlâk notları. Memurların konferansları.

7 — Muvakkat tahliyelere dair kararların hazırlanması ve tatbiki.

8 — Hapishanelerde tedris ve talim işleri.

9 — Hapishanelerde tıbbî işler. Cezaî antropoloji işleri.

10 — Mevkufların tasnifi. Bir hapishaneden diğerine nakilleri.

11 — Hapishane arabaları işleri.

2 inci Şube

1 — Müdür Muavini
1 — Büro Âmiri
1 — Birinci sınıf Müsevvit kâtip

İşleri

1 — Memurların idarî komisyonların memur ve müstahdemleri, hapishanelerin müstahdem ve gardiyanları.

2 — Maaşlar, muavenat, rütbe ve unvan tevcihi.

3 — Memur ve müstahdemleri inzibatı.

1076

3 ücün Şube

1 — Müdür muavini,
1 — Şube Âmir Muavini
1 — Birinci sınıf Müsevvit kâtip

İşleri

1 — Mevkufların muhafaza ve iaşesi
2 — Binaların muhafaza ve tamiri. Yeni inşaat, müzayede, münakasa ve pazarlık.

4 üncü şube

1 — Büro Âmiri
1 — Dosya Memuru
2 — Muhasebe tevftiş raporları.

5 inci Şube

1 — Müdür
1 — Müdür muavini
1 — Mühendis
2 — Büro âmiri
1 — Büro âmiri muavini
3 — Birinci sınıf müsevvit kâtip
3 — İkinci sınıf müsevvit kâtip

İşleri

1 — Çalışmanın terbiye ve istihsal noktasından idare ve teftişi
2 — Alât ve iptidai maddelerin satın alınması.
3 — Mübayaat (Nezaret dairelerile ve resmî dairelerle münasebet)
4 — Sanyi ve ticarî muhasebe.
5 — Ücretlerin tesbiti.
6 — Birinci ve 4 üncü umumî müdürlüklere tapu devlet müesseselerinde çalışmanın teftişi. Bu müesseslerde çalışmaya mütedair mes'eleler hakkında rey ve mütalâa beyanı.

6 ıncı Şube

1 İnci Kısım

1 — Müdür
1 — Müdür muavini
1 — Büro âmiri

1077

1 — Büro âmir muavini
2 — Birinci sınıf müsevvit kâtip
2 — İkinci sınıf müsevvit kâtip

İstatistik işleri (ceza mahkemesi, hukuk ve ticaret mahkemesi, hayır müesseseleri, mezhepler, hususî aflar, şarta muallâk mahkûmiyetler; dailküul delilik, intiharlar ve saire)

2 inci Kısım

1 Inci Büro

1 — Büro âmiri
3 — Büro âmir muavini
4 — Birinci sınıf müsevvit kâtip
4 — İkinci sınıf müsevvit kâtip
6 — Dosya kâtibi

ADLİYE SİCİLLİ

2 inci Büro

1 — Müdür Muavini
1 — Büro Âmir Muavini
1 — 1 inci sınıf müsevvit kâtip.

TEFTİŞ İŞLERİ

1 — Umumî Müfettiş
1 — Müfettiş

İnşaat ve muhasebe haric olmak üzere sair hapishane işlerinin teftişi.

5 inci Umumî Müdürlük (Kanunu medenî ticaret ve ceza kanunları, şarta muallâk, ahvali şahsiye)

1 — Umumi Müdür
2 — Müdür

1 inci Şube

4 — Hukuk Müşaviri

İşleri

1 — Cezaya müteallik adli kararların tetkiki

1078

2 — Yabancı memleketler ceza kanunlarının tetkiki.

3 — Ceza işlerine mütedair kanun projelerinin hazırlanması, teşrîî meclislerin şube ve komisyonlarına verilecek malûmat.

4 — Cezaya müteallik kanunların tatbikını mürakabe

5 — Zabitai adliyeye mütedair kararname ve talimatnamelerin ihzarı.

6 — Vukubulacak sorgular üzerine ceza hukukuna muteallik meselelerin tetkiki

7 — Ceza meselelerinde teşriî meclislere takdim edilecek raporların hazırlanması.

8 — Cezaî meselelerde nef'anlilkanun müracaatlar.

9 — Müddeiumumilik dairelerinin murakabesi.

10 — Adliye zabıtası.

11 — Cinayet mahkemeleri hakkında rapor.

12 — Mücrimlerin iadesi ve istinabe vazifeleri.

13 — Ecnebi memleketlerde işlenmiş suçların ve cinayetlerin takibi.

2 inci Şube

1 — Müdür Muavini

1 — Birinci sınıf müsevvit kâtip

1 — Sıra kâtibi

İşleri

1 — Şarta muallâk tahliyenin icrasına dair teşriî meclislere takdim edilecek raporların hazırlanması.

2 — Şarta muallâk tahliyeye dair kararların hazırlanması. İstatistik işleri.

3 — Tahliye edilen mahkûmların himayesi. Buna mütedair kararname ve talimatların hazırlanması.

3 üncü Şube

3 — Hukuk Müşaviri

1 — Büro Âmiri

İşleri

1 — Hukukî ve ticarî işlere dair adlî kararların tetkiki.

2 — Yabancı memleketler medenî ve ticaret kanunlarının tetkiki.

3 — Medenî hukuka ve ticarete ait kanun projelerinin hazırlanması. Parlemento işlerine ait dosyaların teşkili. Teşrii meclislerin şube ve komisyonlarına malûmat ihzarı.

4 — Medenî hukuka, ticarete, adliye Teşkilâtına ve Noterliğe dair kanun projelerinin tanzimi.

1079

5 — Hukuk ve ticarete dair işlerde kanun nef'ine müracaat.

6 — Hukuk ve ticaret meselelerinde teşrîî meclise takdim olunacak raporların hazırlanması.

7 — Hukuk ve ticaret mahkemelerinin idarî işlerine müteallik karar ve talimatnamelerin hazırlanması.

8 — Vukubulacak sorgular üzerine hukuk ve ticaret meselelerinin tetkiki.

9 — Hukuk ve ticaret mahkemelerinin faaliyetine dair rapor.

10 — Hukuk ve ticarete mütedair hukuku düvel meselelerinin tetkiki.

11 — Hukuk ve ticarete mütedair beynelmilel mukavelelerin ihzar ve tetkiki.

12 — Mahkemelerin kaza dairelerine müteallik mesail.

13 — Mahkeme mensuplarına müteallik işler.

14 — Mahkemelerin dahilî nizamnameleri.

15 — Noter işleri.

16 — Harp zararları mahkemelerine ait işler.

17 — Hukuk ve ticarete dair şikâyetlerin tetkiki.

18 — Örf şahadetnameleri.

19 — Vesayetlere dair 12-Haziran-1902 tarihli Lahey mukavelenamsinin icrası.

20 — Cezadan maada tekmil hususlarda istinabe vazifeleri.

21 — Ecnebi memleketlerden gelen hukuk ve ticarete müteallik evrakın tebliği işleri.

4 üncü Şube

1 — Müdür muavini.

1 — Büro âmiri.

1 — Birinci sınıf müsevvit kâtip.

İşleri

1 — Ahvali şahsiye.

2 — Evlenme akdi için yaş, hısımlık ve sıhriyet istisnaları.

3 — Ad değiştirme ve ilâve etme.

4 — Belçikada ikamete kabul.

5 — Yeklilik mesaili.

6 — Belçikalık sıfatının iadesi.

7 — Tabiiyete kabul.

8 — Gaipliğe dair hökümlerin neşir ve ilânı

1080

4 üncü fasıl

Tayin ve terfi

Madde: 13 — Büro şefi ve daha yüksek rütbede bulunan memurlar tarafımızdan nasp ve azl olunur.

Diğer memurların nasp ve azli nazıra aittir.

(21-Temmuz-1904 tarihli kanunun 11 inci maddesi) ücretli memuriyetlere ve hizmetlere tayin muamelesinden evvel en az onbeş gün müddetle ilânen namzetlerin daveti lâzımdır.

Madde: 14 — İdare merkezi teşkilâtında bir hizmet veya memuriyete tayin edilmek için:

1 — Belçikalı olmak.

2 — Askerlik kanunları icabatını ifa etmiş olmak.

3 — 19 yaşından aşağı ve 35 yaşından yukarı olmamak.

(Bazı ahval ve şerait sebebile bu şarta riayet edilmiyebilir)

4 — Fransızca ve flamanca lisanlarını bilmek.

5 — Müddeti en az altı ay olan staj devresini muvaffakiyetle ikmal etmiş olmak.

6 — Harpten mütevellit malûliyetler hariç olmak şartile vahim hastalık veya malûliyetten ârî olmak.

Madde: 15 — Hukuk doktoru olmayan yahut nezaretce hukuk doktoru diplomasının muadili telâkki edilen bir diplomayı hâmil bulunmayan veya Nazır tarafından tayin edilen bir proğrama tevfikan bir komisyon tarafından imtihan olunmayan hiç kimse idare merkezi teşkilâtında bir hizmet veya vazifeye tayin edilemez.

(25. Teşrinisani. 1925 tarihli Kral kararnamesinin 8 inci) maddesi.

Hukuk Müşavirliği teşkilâtından başka bir hizmete tavin olunan hukuk doktoru Büro şef muavini olarak başlar. Hukuk doktoru rütbesini tayinden sonra ihraz eden kimselere, Şube Âmir Muavini derecesi verilir.

Madde: 16 — Nazır tarafından kabul edilen bir diplomayı haiz teknik ve hususî memurlarla başka bir resmî dairede buna muadil imtihan geçirmiş olan namzetler imtihandan müstesna tutulabilirler.

Madde: 17 — Hâkimlerle, beş sene müddet hükûmet memuriyetinde bulunmuş olan kimseler, stajdan müstesnadır.

Madde: 18 — Merkezi idarede bir hizmet veya memuriyete tayin için musavi derecede liyakati haiz kimseler talip oldukları takdirde 3-Ağustos-1919 tarihli kanunda tesbit edilen şerait dahilinde, Harbi Umumide malûl olanlar, veya seferber edilenler diğer taliplere tercih olunurlar.

1081

Madde: 19 — Bir derece mâdun mevkide en az iki sene çalışmayan kimse mafevk dereceye tayin olunamaz.

Aynı derecede iki sene hizmet etmeyen kimsenin maaşı artırılamaz.

Madde: 20 — İdarenin menfaati mevzuubahs olduğu veya ehemmiyetli hizmetlerin taltifi, kabiliyet veya gayretin takdiri icap ettiği hallerde yukardaki madde hükümlerine riayet edilmeyebilir.

Bu halde memurun rütbesi ne olursa olsun tayin esbabı mucibesi Kral kararnamesile icra olunur.

Terfiler ancak münhal vukuunda icra olunur.

(25-Teşrinisani-1925 tarihli Kral kararnamesinin 7 inci maddesi fıkra 2 ve 3)

Aynı derecede iki seneden fazla hizmet etmiş olan memurlardan müstesna surette liyakat ibraz etmiş olanlar bulundukları yerde terfi edebilirler. Bu terfiler Nazırlar meclisinin müzakeresi üzerine tarafımızdan icra olunur.

Bulundukları yerde terfi ettirilen memurlar kadronun tatbiki bakımından bir derece madân mevkiin kadrodaki adedinden tenzili icap eden mevkileri işgal ediyormuş gibi telâkki edilirler.

Madde: 22 — Tarafımızdan tayin olunan merkez idare memurları, vazifeye başlamazdan evvel 20-Temmuz-1831 kararnamesi mucibince Nazırın huzurunda yemin ederler.

Nazır tarafından tayin edilen memurlara umumî kâtip yemin ettirir. Mevki ve derece değiştiren memurların yeniden yemin etmeleri icap etmez.

Madde: 23 — İdare merkezi teşkilâtındaki memur ve müstahdemler, maaşı devlet vilâyet, nahiye yahut umumî idareler tarafından verilen başka bir memuriyeti deruhte edemezler.

Nazırın muvafakati olmaksızın müntehap vazifeleri kabulden doğrudan doğruya veya bilvasıta ticaret icrasından sınaî bir şirket yahut müessesenin müdürlüğü gibi vazifeleri deruhteden memnudurlar.

1082

No : 41

Mahkemelerde sesli filim ve gramofun

Yazan:
Prof. S. Ş. ANSAY

Hukuk muhakeme usulü kanununun şahadet bahsinde tasrih edildiği üzere şahid bildiğini şifahen söyler; yazılı notlar kullanması memnudur. Ancak tarih ve rakamları tayin ve bazı hususları tafsil etmek veya hatırasını toplamak için yazılarına bakmak mecburiyetinde olduğunu hâkime söylerse hâkim derhal yazılarına bakmasına veya bu malûmatını tahriren imzası altında mahkeme kalemine vermesine müsaade ve karar verebilir (M. 269).

Bunun gibi isticvap halinde de tarafların yazılı kâğıtlarından okuyarak cevap vermeleri caiz değildir. Nöşatel kanununun 204 üncü maddesi son fıkrasında bu hüküm tasrih edildiği halde kanunumuza geçmemiştir. Bununla beraber tarafın, isticvabı emrolunduğu surette bizzat gelmeğe mecbur olması ve vekil göndermekle iktifa edememesi bu hükmü açık surette ifadeye kâfidir. Taraf vekilini böyle bir celsede beraber bulundurabilirse de vekilin, onun yerine cevap vermekten veya oná verilecek cevap hakkında bir telkin ve imada bulunmaktan memnu (M.233,232) olması da bunu teyid eder.

Bütün bunlar mahkeme usullerindeki şifahilik ve bilâvasıtalık prensiplerinin [*] birer icabı ve tatbik halleridir.

Hâkimin hal edeceği hadise hakkında temamen canlı ve samimî bir intıba ve kanaat hasıl etmesinde bu şifahiliğin ve bilâvasıtalığın büyük rolü vardır. Tahriri zabıtlar çok defa şahitlerin ve tarafların ve ceza usulünde maznunun sözlerini, muhtevasını asıl kıymeti haiz olan kendi ifadelerile tekrar edemez. Hususile ceza tahkikatında maznunun, itirafının ne suretle vücut bulduğunu tesbit çok defa büyük bir ehemmiyet arz eder. Bu ikrarlardan ifadeyi alan memurun tazyiki ile yapıldığı iddiasile rücu olunduğu vakidir.

Modern usûl kanunları hâkime beyyineleri serbest takdir hakkını vermiştir. Bazı usûl kanunları hâkimin yalnız beyyineleri değil bütün

[*] Sabri Şakir Ansay, Hukuk muhakeme usulleri. §.53,54.

1083

muhakemenin safahat ve muhtevasını, tarafların harekât ve beyanatını da nazara alarak halledeceği hadisenin doğru olup olmadığını takdir edeceğini ve hükmünü o suretle vereceğini tasrih etmiştir. Bu itibarla şahitlerin tarafların beyanatının ne tarzda ne suretle yapıldığının, bu beyanların mütereddit, emniyetsiz ve yahut kat'î sözlelemi olduğunun, şahidin ifade verirken mütehayyiçmi yoksa sakinmi idüğinin ehemmiyeti vardır. Bütün bunları şüphesiz tahrirî olarak kâğıt üzerine koymak mümkün değildir.

Muhakemeden bir kaç gün sonra hükmünü kaleme alacak ve çok defa almağa mecbur kalacak olan hâkimin hususile muhtelif zamanlarda dinlenmiş olan şahitlerin ve hele birbirine muhalif beyanlarda bulunmuş olan şahitlerin bütün ifadelerini her birinin hususiyeti ve evsafile hafızasında tutabilmesi imkânsız gibidir. Bu suretle şifahiliğin ve bilâvasıtalığın meziyetleri ve eyilikleri hiçe inmiş, tahrirî ve bilvasıta usulü muhakemenin mahzurları ve fenalıkları ile karşılaşılma olacaktır.

Bütün bu mahzurları bertaraf etmek ve bilâvasıta şifahiliğin faydalarını temin etmek için Avrupada ahiren gramofon ve sesli filimden mahkemeler de istifade etmek yolları düşünülmüştür:

Çekoslovakyada gramofon plâklarından ve sesli filimden mahkemelerde istifade edilmesi hususunda açılan bir münakaşada keyfiyet müsbet netice vemiş ve tamamen tasvip edilmiştir. Yapılan hesabata göre bu istifade zımnında edilecek masraflar gramofonda kabili tahammül bir hali aşmamaktadır. Fakat sesli filmin hem behalı ve hem de külfetli olduğu anlaşılmıştır.

Çekoslovakyada Reichenberg şehrinde ahiren gramofonlu bir protokoldan istifade edilerek bir dava tecrübesi yapılmıştır. Bu davada şahitlerin ifaderi gramofonla tesbit edilmiştir. Davanın istinafdaki muhakemesi gramofon ile tesbit edilen ilk muhakeme ifadelerinden istifade suretile cereyan etmiş ve neticede her noktai nazardan muvafık ve lehte görülmüştür. Şahitlerin sesleri, tamamen temyiz edilmiş ve birbirinden farik ferdî renkleri ve hususiyetleri altında işidilmiştir.

Tarafların, şahitlerin ve hâkimin vaziyet ve halleri, sual ve cevapların irad ve ifade tarzları, konuşma tavır ve şekilleri açık surette müşahede edilmiştir; gramofon ile ebedileşen sesin bilâvasıtalığı bütün kıymeti ile tanınmıştır.

Fakat gramofon ile tesbit edilen seslerin tekrarında bunların bütün mevcudiyeti ile takip edilebilmesi ve hafızanın bütün bunları bir anda kavrayup göz önünde bulundurabilmesi müşkil olduğundan tahrirî zabıtlardan da bütün bütün sarfınazar edilemiyeceği tahakkuk etmiştir.

Bu suretle bu güne kadar olduğu gibi yine tutulmasında devam edilecek olan protokoller hafızanın muini olacak ve hâdisenin birden ihatasını temin edecektir.

1084

No: 42

Memnu olan siyasî cemiyetler Ve propagandalar

(Ceza Kanununun 141-143 üncü Maddeleri)

Yazan:
A. Rifat ALABAY

Ceza kanununun muaddel 141,142 ve 143 üncü maddeleri bazı cemiyetler hakkında hükümleri ihtiva etmektedir. Bu hükümler yenidir. 1936 senesinde yapılan tadilâtta yeni İtalyan ceza kanununundan (1930 tarihli) alınmıştır. Bu hükümler alınmak suretile Türkiyede teşekkül etmiş veya edecek olan ve maksatları siyasî ve içtimaî nizamı bozmağa mâtuf bulunan siyasî cemiyetlerle bu gayeye mâtuf propagandalara karşı, arz ettikleri tehlikelerle mütenasip surette, tedbirler alındı. Devletin bizzat mevcudiyetini tehdit eden veya nizamını devirmeğe mâtuf olan bu gibi cemiyetlerin faaliyetlerine karşı devletin içtimaî, siyasî ve hukukî organizasyonları kâfi ve müessir surette korunmuş oldu.

Bu hükümler, ceza kanunumuzun me'hazi olan 1889 tarihli İtalyan ceza kanununda da mevcut değildir. Faşizm iktidar mevkiine geldikten ve yerleştikten sonra, malûm olduğu üzere, bütün partileri dağıttı. Ve muzur addettiği cemiyetleri feshetti. O vakte kadar cemiyetleri tanzim eden bir kanunun mevcut olmaması [1] ve diğer sebepler dolayısiyle bazı cemiyetler hakkında teşrîî mevzuata lüzum görüldü. Bu suretle gizli ve antinasyonal cemiyetler hakkındaki 26-Teşrinisani-1925 tarih ve 2029 numaralı kanun neşredildi [2]. Fakat bu kanun devirici ve yıkıcı veya antifaşist faaliyetleri önlemeğe kâfi gelmediği için «Devletin müdafaası hakkında kanun» adı verilen 25-Teşrinisani-1926 tarih ve 2008 numaralı kanun çıkarıldı. Bu kanunun 4 üncü maddesile « Feshdilmiş olan

[1] Elyevm mer'î bulunan 1848 tarihli italyan kanunu esasisinde bile, içtimâ hürriyetinden bahseden 32 inci maddeden başka cemiyetler hakkında bir hüküm yoktur. Bugün de cemiyetler hakkında hususî bir kanun yoktur. Emniyeti umumiye kanununa konulan hükümlerle nizam altına alınmıştır.

[2] Bu kanun bilâhare 1931 tarihli emniyeti umumiye kanununun 209 uncu ve müteakip maddelerine geçmiştir.

1085

cemiyetleri, organizasyonları veya partileri, diğer şekil ve nam altında olsa bile, yeniden teşkil edenler» hakkında cezalar tayin ediliyordu. Diğer taraftan ceza mevzuatının ıslahına başlanmış olduğu cihetle bu ıslahat sırasında her cemiyetin irâs ettiği zarar veya arz eylediği tehlikeye göre cezaî tedbirler alınmak istendi. Ceza kanununun 270, 271, 273, ve 274 üncü maddelerindeki hükümler vaz olunmak suretiyle 1) devirici ve yıkıcı cemiyetler, 2) antinasyonal cemiyetler, 3) müsaadesiz beynelmilel cemiyetler men edildi ve ceza tehdidi altına alındı. Ve bunlar meyanına devirici ve yıkıcı veya antinasyonal propaganda ve meth ve istihsanlar'da idhal olundu. İşte ceza kanunumuzun muaddel 141, 142 ve 143 üncü maddelerinin asılları bu maddelerdir ve aynen alınmışlardır.

Memleketimizde esas itibarile cemiyetler serbest olmakla beraber (teşkilâtı esasiye kanunu madde: 70, cemiyetler kanunu madde: 2) memnu olan bir çok cemiyetler de vardır. (Ceza kanunu 141, 143,168 ve 313, cemiyetler kanunu 2,3,6. ıncı maddeler ilâ.).

Bu yazıda memnu olan cemiyetlerden üç nevi siyasî cemiyeti (devirici ve yıkıcı cemiyetler, millî menfaate mugayir cemiyetler, beynelmilel cemiyetler) ve bunlarla alâkası dolayısile propaganda ve meth ve istihsan tetkik edilecektir.

I

Devirici ve Yıkıcı cemiyetler

(Associations subversives)

Ceza kanunumuzun muaddel 141 inci maddesinin 1. inci ve 2. inci ve 3. üncü fıkraları şöyle demektedir: «Memleket dahilinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretile tesis etmeğe veya bir içtimaî zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmağa veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmeğe mâtuf cemiyetleri tesis eden, teşkil eden, tanzim eden, veya sevk ve idare eden kimse beş seneden oniki seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Memleket dahilinde cemiyetin siyasî ve hukukî her hangi bir nizamı şiddet kullanarak ortadan kaldırmak gayesile cemiyetler tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevk ve idare eyleyen kimseye de aynı ceza verilir.

Bu cemiyetlere iştirâk eden kimse bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.»

Devletin dahilî ve beynelmilel şahsiyetine taallûk eden menfaalerin

1086

siyaneti mevzuubahs olduğu için memleket dahilinde devletin nizamlarını şiddet kullanarak devirmeğe veya kaldırmağa mâtuf faaliyetlerin birleşmesine mani olmak icap eder.

Devirici ve yıkıcı cemiyetler teşkili henüz devletin kendisi veya nizamları aleyhine müteveccih bir faaliyet olmadığı cihetle maksat ve gayelerini mevkii fiile koymadıkça bunlara müdahale olunmaması ve ceza verilmemesi lâzım geleceği söylenmektedir. Fakat kanun irâsı zarar etdikten sonra tecziye etmekten ise zarar vukuuna mani olmayı, tehlikeyi önlemeği tercih etmiştir. Devirici ve yıkıcı gayelerle hususî kuvvetlerin birleşmesi bir cürüm hazırlığından başka bir şey değildir. Devlet ve nizamları için tehlike teşkil eder. Serbest bırakılmaması lâzımdır. Mümkün ve kabil iken bir suç hazırlığını men'etmemek abes olur. Otoritesini müdrik bir devlet kendi arazisi dahilinde bu gibi teşekküllere müsaade ve müsamaha edemez.

141 — inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yazılı cürümler şeklî suçlardır. Tehlikeli oldukları mefruzdur. [1] Zira devirici ve yıkıcı cemiyetler cezalandırılıyor. Kanun bunlarda âzalarının filen işleyebilecekleri cürümlerden ayrı olarak devletin şahsiyeti için mutlak suretde tehlike görmektedir.

Bu fiillerin failleri vatandaş veya yabancı herkes olabilir. Cezalandırılabilmeleri için kısmen veya tamamen «memleket dahilinde» işlenmesi lâzımdır. Memleketten (Ülke) maksat ne olduğu malûmdur. Maddede «memleket dahilinde» denildiğine göre devirici ve yıkıcı cemiyetleri teşkil edenlerin hepsi veya bir kısmı vatandaş olsalar dahi münhasıran hariçte yaşadıkları ve orada faaliyette bulundukları takdirde haklarında bu madde tatbik edilemez. Bunlar hakkında, icap ederse, vatandaşın yabancı memlekette millî menfaate muhalif faaliyetinden bahseden 140 ıncı madde tatbik olunabilir.

Yukarıda geçen fıkralarda yazılı cürümlerin passif süjesi (mutazarrırı) beynelmilel ve dahilî şahsiyetle Türkiye devletidir. Çünki tehlike her sahadaki tezahüratında devletin hayatına taallûk etmektedir. Türkiyedeki bu kabil cemiyetlerin faaliyetleri münhasıran yabancı bir devletin aleyhine, hatta Türkiye devletinin müttefiki olan bir devlet aleyhine, müteveccih olduğu takdirde 141 inci maddenin bu fıkralarına göre cezalandırılamazlar. 141 inci maddenin ve müteakip maddelerin « 129 uncu

[1] Malûm olduğu üzere suçlar nazariyatda muhtelif tarzda taksim ediliyler. Bundan birisi de Materiyel (maddî) suçlar, formel (şeklî) suçlar diye taksimdir. Şeklî suçlar, failin fiil ve hareketile tamam olur. Bir netice husule gelmez (Hakaret, iftira gibi). addî suçlar failin fiil ve hareketinden başka ayrıca bir neticenin husule gelmiş olması lâzımdır. (Adam öldürme, hırsızlık gibi). Bu taksimin faidesi şudur: Maddî suçların icrasına teşebbüs edilebilir, şeklî suçlarda teşebbüs kabil değildir.

1087

madde ile ondan sonraki maddeler ve 153 üncü ve 161 inci maddelerde yazılı cürümlerin Türkiye devleti ile aralarında ittifak veya iştiraki olan bir devletin zararına işlendiği takdirde dahi tatbik olunacağını» âmir bulunan 138 inci maddenin 4 üncü fıkrasile alâkaları yoktur. Bu gibi hallerde unsurları mevcut ise 128 inci maddenin ikinci fıkrası tatbik olunabilir.

Memnu olan cemiyetler — Aşağıda yazılı cemiyetler memnudur:

1) İçtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kul. lanmak suretiyle tesis etmeğe;

2) İçtimaî bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmağa;

3) Memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmeğe;

4) Memleket dahilinde cemiyetin (camianın) siyasî ve hukukî herhangi bir nizamını şiddet kullanarak kaldırmağa mâtuf cemiyetler.

Bu cemiyetler siyasî cemiyetlerdir [1]. Diğer cemiyetler hakkında faaliyetlerinin mevzuuna göre, ceza kanununun diğer fasıllarında hükümler vardır.

«Cemiyetler» tâbirine yalnız dar ve mûtad manasiyle cemiyetler değil, diğer daimî ve muvakkat komiteler, organizasyonlar ve partilerde dahildir. Sureti teşekküllerinin ve nizamnamelerinin mevcut olup olmamasının ehemmiyeti yoktur. Fiilî bir cemiyet olması kâfidir. Kanun cemiyet teşkil edebilmek için bu gibi hallerde kaç kişinin iştirak etmesi lâzım geldiğini tayin etmiyor, Hâkimin takdirine kalmıştır. Manziniye göre bu kabil cemiyetler iki kişi ile de teşkil edilebilir [2]. Halbuki cürüm ikaı zımmında cemiyet teşkili için beş kişi lâzımdır. (Ceza kanunu madde 313).

---

[1] 141 inci maddenin aslı olan İtalyan ceza kanununun 271 ve 272 inci maddelerinin esbabı mucibe lâyıhasında şöyle denmektedir: "evvelemirde bu teşrîî disiplinin mevzuu, hangi cemiyetlere mâtuf olduğunu tayin suretiyle tesbit etmek faideli olacaktır. Ceza kanununun bu fasılda nazara alacağı cemiyetlerin yalnız *Siyasî cemiyetler* olduğunda şüphe yoktur. Bu fasılda yazılı siyasî cemiyetler arasında yalnız faaliyetlerini, fikirlerini neşir ve tamimle yani programlarını teşkil eden politik objektiflerin nazarı te'yidiyle tahdit eden cemiyetlerdir. Bütün devletlerde mevzuat teşkilâtı esasiye tatbikatı ve doktrin politik cemiyetlerin rejimini disiplin altına aldıkları veya cemiyetlerin hukukan serbestliğini nazarda tuttukları zaman kasdettikleri cemiyetler bu gibi siyasî cemiyetlerdir. Bu cemiyetler kendi proğramlarının tatbikini gaye edindikleri takdirde, vaziyete göre, bu bapda zikredilen diğer fasıldaki diğer cemiyet şekillerini teşkil etmiş veya ona inkilâp etmiş olacakdır. (Meselâ cemiyet vasıtasiyle devlet aleyhine sui kast tertibatı (conspiration) müsellâh çete) Bu itibarla tamamiyle ayrı hükümlere tâbidirler ve hukukî nizamı daha vahim surette ihlâl eden bir şekil alırlar (ihzarı kavanin komsiyonu zabıtları kısım 11, sahife 49) .

141 inci ve 142 inci maddelerin tadili hakkındaki yüksek adliye vekâletinin esbabı mucibesi ve büyük millet mecilisi adliye encümeninin mazbatası da bu cemiyetlerin siyasî olduklarını te'yit etmektedirler. (aşağıda aynen nakil edilmişlerdir.)

[2] Trattato di diritto penale (ceza hukuku) ,cilt IV, sahife: 304

1088

Keza cemiyetin gizli veya aşikâr bir cemiyet olması da haizi tesir değildir.

Bu kabil cemiyetler mutlak surette memnudurlar. Bunların memnuiyeti doğrudan doğruya kanundan tevellüt etmektedir.

Zikredilen bütün hallerde şiddet proğram esası şarttır. Bu şiddetde eşhas hakkında ve eşya üzerinde maddî veya manevî gayri meşru (muhik) bir kuvvet sarfından ibarettir. İstimal olunan şiddet bazen başlı başına suç teşkil eder. (tehdit, sabotaj, ilâ. gibi).

Manzini'ye göre «siyasî ve içtimaî nizamların devirici ve yıkıcı her teşebbüse mukavemetleri zarurî ve tabiî bulunmakla cemiyet şiddete müracaat etmeksizin gayelerini tahakkuk ettiremeyecekse, sarih surette şiddeti kabul etmemiş olsa bile, şiddet unsurunun zımnen mevcut olduğunu kabul etmek lâzımdır.

Cemiyetin Proğramını tahakkuk ettirmek için şiddetin yagâne vasıta olması da icap etmez. Şiddet diğer vasıtalarla birlikte olabileceği gibi yardımcı ve hatta tesadüfî ve muhtemel de (eventuel) olabilir.

Cemiyet âzasının şiddet niyetlerini gizlemek maksadile derpiş edebilecekleri şeyler tabiatile suçun suçluluğunu ortadan kaldırmazlar, bil'âkis daha menfur bir hale koyarlar [1].

Bu cemiyetlere mensup olan birisi tarafından ayrıca gayeleri için Propaganda yapılır veya medh ve istihsanda bulunursa hem 141 inci maddenin ilk fıkrasına, hem de 142 inci maddeye göre cezalandırılır. Her iki suç, irtibatları olmakla beraber ayrı yarı suçlardır; İçtima hükümleri tatbik olunur.

a) Komünist ve bolşevik cemiyetler — Ceza kanununun 141 inci maddesinin ilk fıkrasında zikredilen «memleket dahilinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretile tesis etmeğe veya içtimaî bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmağa veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmeğe mâtuf cemiyetlerden» maksat doğrudan doğruya komünist cemiyetlerdir. Maksat,bu olmakla beraber kanun diğer devirici ve yıkıcı cemiyetleri de ihtiva edecek tarzda umumî bir tâbir kullanmıştır. «Memleket dahilinde teşekkül etmiş ikdisadî veya içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmek» tarifi okadar vâsidir ki devirici ve yıkıcı maksat ve gaye takip eden her cemiyet şümulü dairesine girer.

1936 senesinde yapılan tadilât hakkındaki yüksek Adliye vekâletinin esbabı mucibe lâyihasının 141 ve 142 inci maddelere taallûk eden kısmı bu maddelerin konulması sebebini ve hangi cemiyetler hankkında olduğunu açıkca göstermektedir: « 141 inci madde Türkiyede teşekkül etmiş

1 Yukarıda zikredilen eser,cilt IV. sahife 304.

1089

veya edecek olan ve maksatları siyasî ve içtimaî nizamı bozmağa mâtuf bulunan siyasî cemiyetleri istihdaf etmektedir, ***Maddenin sarahatine ve ihtiva ettiği unsurlara nazaran komünist ve anarşist cemiyetler bu maddenin şümulüne dahil bulunmaktadır.***

Devletin selâmet ve hayatını bu gibi muzur ve yıkıcı faaliyetlere karşı korumak için böyle bir maddeye lüzum vardır. 141 inci madde siyasî ve içtimaî nizamı bozmağa matuf cemiyetleri cezalandırmaktadır. 142 inci madde ise bu gayeye mâtuf propagandaları tecziye etmektedir» deniliyor [1].

Büyük Millet Meclisi Adliye Encümeninin 8-Haziran-1936 tarih ve 51 sayılı mazbatasında da: «141 ve 142 inci maddeler, memleketin siyasî, içtimaî ve hukukî nizamını ve millî hissiyatın sağlamlığını korumağa matuf ve mer'î ceza kanunumuzda mevcut olmıyan tamamile yeni hükümleri ihtiva etmektedir. Bu hükümlerin, memleket dahilinde kurulmasını veya faaliyette bulunmasını *menettiği cemiyetler, bilhassa komünist ve anarşistlik gayelerini taşıyan siyasî cemiyetlerdir.* Encümenimizce bazı değişikliklerle kabul edilen bu maddeler metnine göre, bugibi cemiyetlerin sadece kurulması bile yasaktır. Yani bunlar hiç bir faaliyette bulunmasalar bile memleket dahilinde teessüs edemezler. Bunları tesis etmek cürüm olduğu gibi, müesses fakat faaliyet imkânlarından mahrum olan böyle bir cemiyeti, faaliyette bulunacak hâle getirmek, diriltmek dahi cürümdür» denilmektedir [2]

Bu maddenin aslı olan İtalyan ceza kanununun 270 inci maddesi de *aynı maksatla yani komünist ve anarşist cemiyetler için konulmuştur.* [3]

---

[1] 1936 senesinde yüksek vekâletçe tadillerile ve esbabı mucibelerile basdırılan ceza kanununun 46 ve 47. inci sahifeleri.

[2] Aynı kanunun 70 inci sahifesi.

[3] İtalyan adliye nezaretinin esbabı mucibe lâyihasında şöyle denmektedir: "Devirici ve yıkıcı cemiyetler„ programlarının mevzuuna göre, komünist cemiyetler, anarşist cemiyetler diye ayrılırlar. 25 teşrinsani 1926 tarih ve 2008 sayılı "devletin müdafaası hakkındaki kanun„ da aynı veçhile yıkıcı teşekküllerin men ve tecziyesini istihdaf ediyordu.

Fakat komünist ve anarşist cemiyetleri hukuken tarif etmekten mahsus imtina etmişti. Filhakika bu kanunun 4. üncü maddesi mucibince otoritenin (salâhiyettar makamın) emrile feshedilmiş olan cemiyetlerin ve teşekküllerin tekrar teşkili cürüm olduğu gibi bunların müdafaa ettikleri doktrin ve hareket metodlarının propagandası da cürüm teşkil ediyordu. Bu mahiyette oldukları ve hukukan gayri meşru bulundukları ancak umumî nizama muhalif addeden onları feshleyen otoritenin hükmüne göre takdir olunur ve fesh edilmedikçe cemiyete iştirak cezalandırılmazdı. Proje başka bir istikamette atılmış yeni adımdır. Hatıramızı faşizmden evvelki hukukî vaziyete ve bilhassa fiilî vaziyete çevirirsek ehemmiyeti derhal tezahür eder.

270 inci madde, birinci kısmiyle ve ikinci fıkrasile, komunist ve anarşist cemiyetlerri bizatihi cürüm cemiyetleri olduğunu beyan ve ifade etmektedir. Bu itibarla devletin arazisi dahilinde tesis eden, teşkil eden, organize eden, veya sevk ve idare eyleyen ve herhangi suretiyle iştirak eden cezalandırılır. Metin doğrudan doğruya bu nevi cemiyetler

1090

Bütün İtalyan müellif ve şarihlerinin fikirleri [1] ve mahkeme içtihatları da komünist ve anarşist cemiyetlerin bu maddede zikredilen devirici ve yıkıcı cemiyetlerden oldukları merkezindedir. Hattâ ceza kanunumuzun me'hazi olan 1889 tarihli İtalyan ceza kanunu mer'î olduğu ve cemiyetler hakkında hiç bir kanunî hüküm mevcut bulunmadığı sıralarda bile Roma bidayet mahkemesi, 26-Teşrinievvel-1923 tarihinde, komünist cemiyetlerin cürüm cemiyetleri olduğuna karar vermişti [2].

Yeni İtalyan ceza kanunu mer'iyete girelidenberi (1-Temmuz-1931 de mer'iyete girmiştir.) komünizmi meth ve istihsan dolayısiyle temyiz mahkemesince verilmiş ve 270 ve 272 inci maddelerin (bizim 141 ve 142 inci maddeler) komünist ve anarşist cemiyetlere tatbiki lâzım geldiğine dair bir karara tesadüf edilmiştir [3].

---

olduğunu tasrihden imtina etmiştir. Sebebi de, programlarının tehalüfü dolayısile bu iki sınıfın taksimi ve tekrar taksimi gibi hemen hemen hadsiz tefriklere teşrîî formülün ilmî ve zarurî vuzubunun (escactitude) müsait olmamasıdır. Lâkin bu maddenin birinci kısmının kommünist veya bolşevik cemiyetlere mâtuf olduğu kolaylıkla anlaşılabilir. Bunların programları, içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretile tesis etmeğe veya içtimaî bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmağa veya devletin teşekkül etmiş iktisadî ve içtimaî nizamlarını şiddet kullanarak devirmeğe tamamiyle mâtufdur.

Bu cemiyetlerin her biri bugünkü servetin inkısamı şeklinin yerine doktrinde umumiyetle "servetin sosyalist inkısamı„ denilen tarzı ikameye mâtuf olduğu cihetle müşterek bir objektifleri vardır: Ferdî mülkiyetin kaldırılması. Bunun gibi müşterek mücadele metodları da "Şiddet„ dir. Zikredilen hükümler bu iki unsuru nazara almaktadırlar.

Maddenin ikinci fıkrasile de aynı şekilde tamamile anarşist cemiyetler kasd edilmiştir. Zira bu fıkrada devletin arazisi dahilinde camianın her siyasî ve hukukî nizamını kaldırmak gayesini güden cemiyetlerin tesisi, teşkil veya organize edilmesini men'eylemektedir.

Bunlar, nizamları ve saireyi tahrip etmek ve bu harabeler üzerinde anarşik fikirlerinin zaferini temin eylemek için iyice hazırlanmış ferdlerin ellerine silâh vermek ve hattâ en korkunç suikasdları bile ika etmek suretile her dürlü mücadele sistemine müracaat etmektedirler. Camianın siyasî nizamları devletin kendisi demektir. Anarşik h ddet ve gazab, komünizmden farklı olarak, devletin bütün nizamlarının düşmanıdır. Komünizme göre ise devlet her şeydir. Herhangi ferdî teşebbüsü tamamile kaldırmağa kadar gider. Pek aşikârdır ki kendi otoritesini müdrik olan bir devlet, bilhassa faşist devlet, kendi vücudundaki hâkimiyetden ferağat etmedikçe, arazisi dahilinde bu teşekküllere müsamaha edemez„ (italyan ceza kanunu projesi hakkında adliye nezaretinin esbabı mucibesi, ihzarı kavanin komsiyonu zabıtları, kısım II, sahife: 52 — 53).

---

[1] Manzini, yukarıda adı geçen eseri, cilt IV, sahife 305;

Salteli'e Romano - di Falco, Commento teoricopratico del nuovo codice penale (Nazarî ve amelî yeni ceza kanunu şerhi), cilt 2, sa. 110 - 111;

Enzio Cortese Riva Palazzi - Carlo della Veneia, Compendio aid diritto penale (muhtasar ceza hukuku), 1932, sa. 2 0;

G. Sabatini, Istituzioni di diritto penale (Ceza hukuku muesseseleri), cild 2, sa. 75;

B. Cassinelli, ilnuovo codice penale commnentato artico per artico (yeni ceza Kanunu şerhi), 1931. Sa-254;

[2] Sucola positive (Pozitif mektep) mecmuası, 1923, sahife 523

[3] Rivista penale (ceza mecmuası) nın 1933 senesi 7-8 No.lu nüshasının 968-969 sahife-

1091

Manzini daha ileri giderek yalnız komünist cemiyetlerin değil her nevi sosyalist cemiyetlerin bile bu maddeye girebileceğinden bahsederek «sosyalist cemiyetler de kendi devirici ve yıkıcı gayelerinin tahakkuku için,az veya çok, şartla veya şartsız, şiddeti kabul etmektedirler. Bu suretle kanunun içtinap etmek istediği tehlikeyi ihdas ediyorlar» diyor[1].

b) Anarşist cemiyetler — Ceza kanununun 141 inci maddesinin ikinci fıkrasiyle men ve tecziye edilen «cemiyetin (camianın) siyasî ve hukukî herhangi bir nizamını şiddet kullanarak ortadan kaldırmak gayesini takip eden cemiyetler» de anarşist cemiyetlerdir [2]. Bu fıkranın anarşist cemiyetler için konulduğu yukarıda kommünist cemiyetlerden bahsederken nakletdiğimiz mazbata ve esbabı mucibelerden anlaşılmaktadır. Burada onları tekrara mahal görülememiştir.

Ceza kanunumuzun me'hazi olan 1889 tarihli İtalyan kanunu mer'î bulunduğu müddetce İtalyada anarşist cemiyetler cürüm cemiyetleri ad edilmiş ve o suretle cezalandırıla gelmişdir. Bu hususda bir çok kararlar vardır [3].

Manzini'nin dediği gibi mücrimlerin içtimaî felsefesi olan anarşizm bilhassa yukarıda söylenen şeyleri yani siyasî ve hukukî nizamı kaldırmağa ve devleti yıkmağa çalışmaktadır. Pek aşikârdırki bu maksada şiddet kullanmaksızın varılamaz. Bu itibarla anarşist gaye takip eden cemiyetlerin proğramlarında bizzarure zımnen şiddet vardır. [4].

Cürüm maddî unsuru — Cürüm maddî unsuru şunlardır:

1 — Mahiyetleri yukarıda arz edilen cemiyetleri tesis, teşkil, tanzim yeya sevk ve idare etmek.

2 — Bu cemiyetlere iştirak eylemek.

Birinci hâl hususî ve daha ağırdır; ikincisi ise umumî ve daha hafifdir. Her birinin cezası ayrıdır.

---

lerinde münderiç bulunan bu kararın esbabı mucibe kısmı aynen aşağıda, propaganda ve medhü istihsanlara taallûk eden kısımda nakledilmiştir.

[1] Zikredilen eseri, cilt IV, sahife 305.

[2] Prol. G. Maggiore anarşizmin bu telâkkisi ilmî ve felsefî olmayup "vulgaire„ bir telâkki olduğunu söyleyor. ve "anarşizm her nizamı silip süpürmekten ziyade an'anevi nizamın yerine diğer bir nizamı ikame etmek isteyor: ya aklın mutlak hâkimiyetini (Goldwin), ya nizamın müvellidi olan hürriyet üzerine müessis bir mukavele rejiminin (Kropotkine, Bakounine, Proudhor) veya egoistlerin birleşmesi (Stirner) veya sevgiden doğan ahengi (Tolstoi) ikame etmek isteyor. İmdi anarşizm her hangi bir nizamın ademi mevcudiyeti değildir. Bil'akis tarihi nizam yerine ütopan'st ve antistorik bir nizamın ikamesidir„ diyor (Princip di diritto ben.) ceza hukukun esasları, cilt 2 Sahife 47).

[3] İtalyan temyiz mahkemesinin 10 Şubat 1899 tarihli kararı şöyle diyor: "anarşist cemiyetlerin cürüm cemiyetleri olduğu hukuk ilminin ve içtihadların bir mütearifesidir. Anarşizm içtimaî organizmin ve devletin bütün hukukî, iktisadî siyasî, dînî, ahlakî, terbiyevî vazifelerinin kökünden kaldırılmasını tazammun eder. Keşmekeşi (Caos) ve suç işlenmesini men'eylemek içtimaî siyasî bir varlık olmak hasebiyle devlete düşer„ (Riv peni.) ceza mecmuası, XLIX), 514).

[4] Zikredilen eser, sahife 306

1092

I — Birinci ve daha ağır hâl, memleket dahilinde devirici ve yıkıcı bir cemiyetin tesisi, teşkili tanzimi veya sevk ve idaresidir. Bu faaliyetlerden yalınız birini icra ilede cürüm tekevvün eder. Bunlardan birkaçının icrası halinde, aynı cemiyet mevzuubahs ise, cürmün vahdetine halel vermez.

Bir cemiyetin tesisi, teşkili demek, onu ihdas etmek, yaratmak, kurmak demektir. Müessis bir kişi olabileceği gibi müteaddit de olabilir. Müessisin cemiyete dahil olmasına lüzum yoktur. Cemiyete dahil olmaksızın da bir cemiyet tesis ve teşkil edilebilir. Ekseriya komünist ve anarşist murahhaslar (emissaire) muayyen bir yerde bir gurup teşkil ettikten sonra yeni guruplar teşkil etmek üzere diğer taraflara geçmektedirler.

«Tesis» «teşkil» kelimeleri istilâhda hemen hemen aynı manayı ifade temektedirler. Ekseriya müteradif olarak kullanılırlar. Maddede «tesis eden, teşkil tanzim eden, veya sevk ve idere eden» denilmiş ve edatı terdid kullanılmış olmasına göre vazı kanun bu iki kelimeyi müradif olarak almamış, bil'akis bunlara ayrı ayrı manalar vermek istemiştir. Maddenin aslı olan İtalyan ceza kanununu 270 inci maddesinde kullanılan tâbirler tetkik edilirse bu kelimlerle kasd edilen haller daha iyi anlaşılır. Bizim kanuna «tesis etmek» şeklinde alınan kelimenin İtalyan kanunundaki aslı «promuoverer», «teşkil etmek» kelimesinin de aslı «costituire» aralarında çok fark vardır. Ve manaları ayrıdır. Promuovere demek inisiyatif almak yani teşkil, tesis için çalışmak demektir. Suçun tekevvünü için cemiyetin teşkiline muvaffak olunup olunmamasının tesiri yoktur. Meselâ komünist murahhaslar (Emissaire) sellüller (cellule) kurmak maksadiyle dolaşmaktadır. İtalyan kanununun kullandığı bu tâbire göre bu gibi murahhaslar gittikleri yerlerde maksatlarına nail olmasalar bile bu maksatla çalıştıklarından dolayı tetkik mevzuu olan cürmü işlemiş olurlar.

«Costiturie» ise tam tesis, teşkil etmek demektir. Aralarındaki fark pek barizdir. İtalyan Ceza kanununun Fransızca tercümesinde de bu farkın tebarüz ettirilemediğini zan ediyoruz. Promuovere kelimesi «fonder»; «costituire» kelimesi de «constituer» ile tercüme edilmiştir. Bunlar arasında İtalyadaki farklar yoktur. Daha ziyade bizim «tesis ve teşkili» ifade etmektedirler.

Cemiyeti tanzim (organize) etmek demek cemiyetin teşkili esnasında veya sonradan münferid âzaların faaliyetlerini te'lif ve onları müşterek gayeye doğru sevk,cemiyetin hayatını ve müessiriyetini temin,dahili disiplini tesbit edecek,genişlemesine âmil olacak ilâh surette hareket eylemek demektir. Cürmün tekevvünü için bu faaliyetlerin yalınız birisi dekâfidir. Organizatörlerin,müessis veya muharrik olmaları şart değildir.

1093

Cemiyeti sevk ve idare etmek, cemiyete riyaset etmek, onu idare eylemek veya idaresine iştirak etmek, veya az çok yüksek bir vazife ile kollektif faaliyeti kısmen veya tamamen hali intizama koymaktır. Müessis olmasına da lüzum yoktur. Cemiyetin tamamı veya bir kısmı (şubesini) idare etmekte de fark yoktur [1] .

*
* *

Bu cemiyetler maddede tasrih edilen gayelerden birisine mâtuf olmalıdır. Yani faaliyetlerini, gizli veya aşikâr surette, içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü tesise veya içtimaî bir zümreyi ortadan kaldırmağa veya iktisadî veya içtimaî nizamı devirmeğe veya cemiyetin siyasî ve hukukî herhangi bir nizamını kaldırmağa tahsis etmelidirler.

İçtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü tesis demek; diğer zümrelerin devletin idaresine müessir olabilecek herhangi bir faaliyette bulunabilmek kudret ve salâhiyetlerinin tamamiyle kaldırılması suretile mutlak ve kat'î hâkimiyetiyle diğerleri üzerinde hüküm sürmek kudretinin münhasıran içtimaî bir zümreye tevcihi, tevdiidir.

İçtimaî bir zümrenin ortadan kaldırılması da böyle bir zümrenin yok edilmesidir. Cemiyetin sınıflara veya zümrelere ayrıldığı münakaşa edilmiyecek bir hakikattır. Fakat bu sınıfların hangileri olduğu hakkında tetkikat yapılırsa sabit ve değişmez bir tarif elde edilmez. Çünki içtimaî tabaka, sınıf ve zümre tarifleri hergün tahavvül ediyor. 141 inci maddede zikredilen zümre ile sırf fiilî bir hal kasd edilmektedir. Hukukî nizam kasd edilmiyor.

Umumî telâkkiye göre «içtimaî zümre» müşterek iktisadî menfaatlerle birbirine bağlı bulunan eşhas kümelerinden mürekkepdir ve içtimaî sınıfla müteradifdir. İçtimaî zümre münhasıran içtimaî bir teşekküldür, tabiî bir inkişafdır. Siyasî bir teşekkül hâdisesi değildir.

Maddede içtimaî zümrenin ne kadar olduğu tasrih edilmemiştir. Ve şüphesizki tasrih edilemezdi. Denebilir ki içtimaî zümreler muayyen tarihî bir devrede servetin inkısamına iştirak eden muhtelif içtimaî sınıflardır. Bunlar iktisadcılara göre iki zümre (kapitalist ve işci), diğerlerine göre de üç zümredir (kapitalist, işci,mülk sahipleri veya patronlar, işciler, orta sınıf). Romano-di Falco ve Saltelli'nin fikirlerine nazaran ruhbanlar, askerler, talebeler, mühendisler, avukatlar ve saireleri içtimaî sınıf değildirler. Ancak sade meslek zümreleridir. Maggiore'ye göre ise içtimaî bir zümre yalnız münhasıran iktisadî tesanüdle birbirine bağlı eşhas zümre-

[1] Manzinini'nin 307 ve 308 inci sahifelerine müracaat:

1094

leri değilse, meşgale, hissiyat, ideoloji birliğile birleşmiş eşhas kategorileridir. Bu itibarila yalınız kapitalistler ve işciler değil, lâkin ruhbanlar, zadegân, askerler İlâh. dahi içtimaî zümrelerdir. [1]

Teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamı devirmek demek o nizamı yıkmak, altüst etmek demektir. Bu, ihlâlden daha derin olmakla beraber tamamiyle ortadan kaldırmak, yok etmek değildir. Burada bahsedilen nizamlar, cemiyetin siyasî ve hukukî nizamlarından ayrıdırlar; siyasî ve hukukî müesseselerden evvel teşekkül etmiş ve iktisadî ve içtimaî müesseseler olarak mevcud bulunan müessesar nizamlarıdır. Memleket dahilinde teşekkül etmiş nizamlar arasında komünistlerin ve anarşistlerin şiddetle devirmeği hedef ittihaz ettikleri nizamların birincisi, malûm olduğu üzere, ferdî mülkiyete taallâk eden nizamdır. Bu da hukukî müessese olmakla beraber muhtevası iktisadîdir [2].

Cemiyetin siyasî ve hukukî nizamı demek siyasî ve hukukî müesseselerin hey'eti mecmuası demektir. Devlet bu müesseselerden teşekkül etmiştir. Bunları kaldırmağa mâtuf faaliyetler devletin faaliyeti için tehlike teşkil ederler [3].

II. — Devirici ve yıkıcı cemiyetlere iştirak — 141 inci maddede yazılı hallerden birisi de bu cemiyetlere iştirakdir ki diğerinden daha hafifdir. Şüphesizki buradaki iştirak yalınız âza olarak iştirâktir.

Eğer o âza aynı zamanda tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare eden kimse ise bittabi o zaman bu sıfatlarla cezalandırılması lâzımdır, Cemiyete iştirakten cezalandırılmaz.

Bu cürümler ne vakıt işlenmiş sayılır?

Yukarıda işaret edildiği üzere 141 inci maddede gösterilen cürümler şeklî ve tehlikeli mefruz cürümlerdir. Muhtelif hallere göre tekevvün etmiş sayılırlar:

Bir kimse memleket dahilinde devirici ve yıkıcı bir cemiyet kurmak için şüpheye mahal bırakmıyacak şekilde ve elverişli surette bir fiil ve harekette bulunduğu takdirde o cemiyeti tesis etmiş olur. Faaliyetinden netice tevlit edip etmemesi cürmün tekevvününde müessir değildir.

---

[1] Maggiore, Principi-di dir. penale cilt 2, sahife 41, 42.

[2] Maddenin birinci kısmı komünist cemiyetleri hakkında sınıf mücadelesine atfederken elyevm mevcut olmıyan kast mücadelesine değil, fakat muayyen tarihî bir devrede servetin inkisamına iştirak eden muhtelif içtimaî zümreler arasındaki şiddetli mücadelelere atfetmektedir. Komünist cemiyetler için, maddenin bu birinci kısmı, devle'te teşekkül etmiş "iktisadî nizamdan„ bahs ederki tamamiyle ferdî mülkiyet müessesesini kasd etmektedir. (Komunistlerin programlarının objektiflerinden birisi budur). Bu ferdî mülkiyet müessesenin nizamı her ne kadar hukukî ise de muhtevası iktisadîdir. (İtalyan ceza kanunu esbabı mucibesi, kısım II. Sahife: 49).

[3] Bu kısımlar hakkında Saltelli e Romano-di Falco'nın zikredilen eserlerinin 113 114. üncü sahifelerine müracaat:

1095

Eğer binnetice bir cemiyet kurmuş yani lâakal diğer birile anlaşmak suretile ona hayat vermiş ise o cemiyeti teşkil etmiş demektir.

Cemiyetin dahilî nizamına, haricî münasebetlerine, âzalarının kayıd ve kabulüne, aidatın tayinine veya tahsiline ve saireye taallûk eden bir fiili ifa eden kimse de o cemiyeti tanzim etmiş olur.

Bir cemiyetin veya bir başkasının, umumî veya hususî idaresini deruhde eden de cmiyeti sevk ve idare edendir. Deruhde ettiği vazifenin ifası zımmında muamele yapıp yapmadığı cürümün tekevvününde âmil değildir.

Yalınız âza sıfatiyle cemiyete giren de o cemiyete iştirak etmiş olur.

Bu suçlara teşebbüs hukukan kabil değildir. Çünki teşebbüs olarak tasavvur edilebilecek hâl suçun tekevvününe kâfidir. Tesis etmek (Promuovere) esasen bir teşebbüsdür. Cemiyet teşkili istenilipde teşkil edilememiş ise sarf edilen faaliyet tesis faaliyeti olurki suçun işlenmiş olması için kâfidir [1].

Tanzim, sevk ve idare veya cemiyete iştirak ettikten sonra cemiyetten çıkmak cürümünü ortadan kaldırmaz. Fakat esbabı muhaffefei takdiriyeden olur.

Âzalar, devirici ve yıkıcı maksatlarının tatbiki zımmında suç işledikleri takdirde, yukarıda bilmünasebe işaret edildiği üzere, içtima hükümlerine göre hem işledikleri suçlardan ve hem de 141 inci maddedeki suçlardan dolayı cezalandırılırlar.

Manevî unsur — Bu cürümlerden dolayı ceza verilebilmek için, her cürümde olduğu gibi, kasdin mevcudiyeti (umumî ve hususî) şarttır.

Umumî kasd, irade ve ihtiyarile fiil işlemekten yani cemiyeti tesis, teşkil, tanzim, sevk ve idare etmekten veya cemiyete girmekten ibarettir.

Hususî kasd, devirici ve yıkıcı gayeden ibarettir. Yani cemiyetin içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretiyle tesis etmeğe veya içtimaî bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmağa veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamı şiddet kullanarak devirmeğe veya câmianın (cemiyetin) herhangi siyasî ve içtimaî nizamını şiddet kullanarak ortadan kaldırmağa mâtuf olduğunu bilmekdir.

Cemiyetin gayesini bilen bir âza şahsan de o gayeyi istemekte olduğu tabiidir. Bir âzanın cemiyetin gayesini bilmemesi mümkündür. Bilhassa maksatlarını gizleyen ve tedricen faaliyette bulunan cemiyetlerde âzasının bir kısmı için cemiyetin maksadı meçhul olabilir. Bu takdirde 141 inci maddede zikredilen suçlardan dolayı tecziye edilmez. Maamafih bu ce-

[1] Tesis ile teşkil arasındaki bu fark italyan kanununun kullandığı tabirler nazara alınmak suretiyle tebarüz ettirilmiştir.

1096

halet (ademi ilim) mutlak olmalıdır. Eğer cemiyetin gayesinden şüphe ediliyorsa şüphe kasdı mahsusu bertaraf edemez [1].

Cezayı artırıcı sebep—Dağılmaları emredilmiş olan yukarıda yazılı cemiyetleri sahte nam altında veya muvazaa şeklinde olsa dahi yenideen teşkil etmek cezayı artırıcı sebepdir. (141. inci maddenin son fıkrası). Bu halde cezanın teşdit edilmesi sebebi aşikârdır: memnu olan bir cemiyetin teşkil edilmesi ve verilen emre mukavemet olunması ve bu suretle devirici ve yıkıcı gayelerde ısrar olunduğunun tahakkuk etmesidir. Fiilin sureti icrasına ve zarar ve tehlikenin vahametine taallûk etmeyip kasdın şiddetine taallûk etmektedir. Sübjektif mahiyetindedir.

Cezanın artırılabilmesi evvelemirde dağılmaları için emir verilmiş bir cemiyetin tekrar teşkil edilmesine bağlıdır. Mevzuubahs cemiyetler yukarıda da işaret edildiği üzere, kanun tarafından mutlak surette men edilmiş oldukları cihetle hükûmet bunların kurulmalarına hiç bir suretle müsaade edemez. Bila'kis bu gibi cemiyetlerin mevcudiyetini haber alır almaz derhal dağıtmak mecburiyetindedir.

Cezayı artırıcı sebep olan hâl, dağıtılmış olan cemiyetleri, sahte nam altında veya muvazaa şeklinde dahi, yeniden teşkil etmektir.

Dağıtılmış olan cemiyetleri tekrar ayrı ayrı kurmak yeniden teşkil olduğu gibi bir kaç cemiyeti birleştirerek tekrar bir cemiyet halinde kurmak da yeniden teşkildir. Bu taktirde dağıtılmış olan cemiyetler ihya edilmiş ve faaliyetleri tecdit edilmiş olur. Manzini'nin dediği gibi şeklin ehemmiyeti yoktur. Hattâ böyle birleştirilmiş cemiyetler daha tehlikeli olurlar [2].

Bu hüküm, 141 inci maddede zikredilen devirici ve yıkıcı cemiyetlere münhasır bulunduğu cihetle cemiyetler kanunu mucibince feshedilmiş olan her cemiyetin tekrar teşkili halinde tatbik olunamaz. Bu gibileri hakkında cemiyetler kanunu hükümleri tatbik edilir.

Kanun «dğılmaları emredilmiş olan cemiyetleri yeniden teşkil edenler» dediğine göre cemiyetin fılen yeniden teşkil edilmiş yani bir mevcudiyet iktisab etmiş olması lâzımdır. Dağıtılmış bir cemiyetin tekrar tesisi ve teşkiline çalışılmış olmakla beraber yeniden teşkil edilememiş ise bu teşdit edici sebep tatbik olunamaz. Ancak ayrı bir cemiyet tesis edilmiş (teşkile teşebbüs manasındadır. Yukarıda işaret edilmişdir) gibi tecziye olunurlar. Cezayı artırıcı sebep, sübjektif mahiyette olmakla beraber yalnız kasdın şiddetinden ibaret değildir. Aynı zamanda otoritenin emirlerine muğayir maddî bir fiilin meydane konmasıdır.

[1] Manzini, sahife 310.

[2] Eseri, sayife 311

1097

Manzini diyorki: «Bir cemiyetin yeniden teşkil edilmiş olması için yeni cemiyetin kısmen veya tamamen eski cemiyete mensup kimselerden mürekkep olması da zarurî değildir. Ferdlerden ayrı bir varlık olarak teşkili icap eden cemiyet» dir. Bu itibarla onu teşkil eden ferdlerin ehemmiyeti yoktur. Feshedilen cemiyettir, münferid âzalar değildir. Nazara alınacak şey cemiyettir, asla ferdler değildir.

Tecziye edilen fiil dağılmaktan imtina hâli değildir. Dağıtılmış olan bir cemiyeti, kimin tarafından olursa olsun, ihyadır.

Cemiyetin eski şeklinde tekrar teşkili de icap etmez. Gerek bünye itibariyle, gerek mahal itibarile kısmen tekrar teşkili kâfidir. Meslâ bir komünist fırkası memleketin her tarafında değil de yalınız bir küçük köyde de yeniden teşkil edilebilir [1].

Bu müellife göre «yeniden teşkil» tâbiri 141 inci maddenin diğer fıkralarında kullanılmış olan «teşkil» den daha geniş bir mana ifade eder. Çünkî diğer fıkralarda «tesis, teskil, tanzim, sevk ve idare, iştirak» tâbirlerile tasrih edilen haller son fıkrada mevcut değildir. Yalınız «yeniden teşkil edenler» diye umumî bir tâbir kullanılmıştır. Birisi sadece bir cemiyetin kurulması diğeri ise bir cemiyetin ihyası ve dağıtılmasına rağman tekrar vücud bulmasıdır.Bu itibarla «yeniden teşkil» tâbirinden yalınız cemiyetin tekrar teşkili anlaşılmamalı aynı zamanda bu cemiyete herhangi bir zamanda iştirak manası da verilmelidir. Bu tefsir şeklinin doğruluğuna delil olarak bu son fıkranın diğer bütün fıkralardaki cezalara atfetmesini ve bunlar meyanında cemiyete iştirak edenler hakkındaki cezaların da dahil bulunmasını gösteriyor.

Şu hâle nazaran dağıtılmış bir cemiyetin ihyası için inisyatifde bulunanlarla cemiyetin evvelce dağıtıldığını bildikleri. halde tekrar teşkil sırasında veya sonradan yeni cemiyete girenler «dağıtılan cemiyette bulunmuş olsunlar veya olmasınlar» cemiyeti yeniden teşkil etmiş olurlar.

Dağıtılan bir cemiyeti yeniden teşkil etmiş olmak için cemiyetin âzası olmak da icap etmez. Faaliyetile onun ihyasına âmil olmuş bulunmak kâfidir.

Eski nam ve şeklile veya sahte nam altında veya muvazaa şeklinde yeniden teşkil edilmiş olmasının da farkı yoktur. Sebebi malûmdur. Ekseri hallerde bu gibi kaçamaklı yollara müracaat edilir. Münferid hâdiselere göre bir cemiyetin yeniden teşkil edilip edilmediğine karar vermek hâkime ait takdirî bir meseledir.

Verilecek cezalar — Komünist veya anarşit cemiyetler veya bunlar gibi devirici ve yıkıcı cemiyetleri tesis, teşkil, tanzim veya sevk veya idare edenler beş seneden on iki seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılırlar (141 inci maddenin 1 ve 2. inci fıkraları).

[1] Eseri, sahife 312.

1098

Bu cemiyete iştirak edenlere de bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezası verilir. (Fıkra 3).

Dağılmaları emredilmiş olan bu gibi cemiyetleri yeniden teşkil edenlerin cezaları (yukarıdaki hallere göre verilecek cezalar) üçde birden eksik olmamak üzere artırılır.

II

Millî menfaatlere muğayir Cemiyetler

(Associations antinatioales)

Ceza kanununun 141. inci maddesinin 4. üncü fıkrası:

«Yukarıki fıkralarda gösterilen haller haricinde memlekette millî hissiyatı sarsmağa veya zaifletmeğe matuf cemiyetleri tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevk ve idare eden kimse bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Mezkûr cemiyetlere iştirak eden kimseye altı aydan iki seneye kadar hapis cezası verilir.»

Bu hükümler, Manzini'nin dediği gibi, devletin hukukî, cezaî tezahürlerinin en karakteristiklerinden birisidir. Ceza hukukunun mutlak inşacı vasfını gösteren hallerden birisidir. [1]

Millî ve beynelmilel hayatın her sahasında enerji ile hareket edebilmesi için elzem olan şart millî hissiyattır. Devletimiz gibi millî bir devlet hikmeti vücudunu, ruhunu, kuvvetini, millî hissiyatta bulmaktadır. Millî hissiyat bir millete mensup olmak gururundan gelir, o millete mensup olmak şuurudur.

Millî hissiyat yalınız dar manasiyle bir his değil, fakat vatanperverlikte sentetize olan fikirlerin, sevgilerin hey'eti mecmuasıdır. Millî hissiyat denildiği zaman yalınız bir kimsenin doğduğu memlekete karşı beslediği sevgi anlaşılmaz. Bundan başka etnik, içtimaî, siyasî birlik şuuru,

[1] Bu fıkranın aslı olan italyan ceza kanununun 271. inci maddesidir. Kanunun ne ilk projesi ve ne de kat'î projesinde yoktu. Böyle bir cürüm bile düşünülmemişti. Bilâhare Adliye nazırı Rocco tarafından kanununun metnine ithal edildi. Esbabı mucibesinde şöyle denmektedir: "Paojede bolşevik ve anarşik mahiyeti devirici ve yıkıcı cemiyetlerin men ve tecziyesi hakkında hükümler bulunduğu halde bunlar kadar devletin emniyeti için tehlikeli olmamakla beraber millî hissiyatı imhaya veya sarsmağa mâtuf bir faaliyet sarf eden veya etmek isteyen ve bu suretle devletin emniyeti içni büyük bir tehlike teşkil eden fiil ve harekette bulunan cemiyetler hakkında hükümler yoktu. Bu noksanlığı telâfi eden, anarşist cürümleri (devirici ve yıkıcı cemiyetlerin faaliyetleri) men ve tecziye eden kaidelerin yanında onları tamamlayan hükümlere ihtiyac aşikâr idi. Bu sebepden dolayı hususî bir madde koydum. Sonra bu yeni hükümle mütenazır olarak bu kabil fiillerin propagandasını ve meth ve istihsanının da men ve tecziye için tedbir aldım.„

1099

vatana karşı vazife aşkı, milletin yüksek medeniyetine, istikbaldeki kudretine îman ve saire de millî hissiyattandır.

Yüksek gayelerine vusûl zımmında devletin bütün milletle beraber hareket edebilmesi içini lâzımigayri müfarik olan bu asîl ve necip hissiyat maalesef enternasyonalizm tarafından zehirlenmektedir. Mahiyeti ne olursa olsun enternasyonalzim devletin hayatı için mühliktir. Devlet millî hissiyatı daima masun bulundurulmalıdır. Kabul edilen hükümler millî hissiyatın sağlamlığını korumağa mâtufdur.

141 inci maddenin 4 üncü fıkrasında yazılı cürüm de şeklî cürümdür, tehlikesi mefruzdur. Çünkü faaliyetinden tevellüd etmiş zararlara tâbi olmaksızın yalnız antinasyonal bir cemiyet teşkili cezalandırılmaktadır. Kanun bu kabil cemiyetlerin — diğer devirici ve yıkıcı cemiyetlerden hafif olmakla beraber — devletin dahilî ve beynelmilel hayatı için tehlike teşkil eylediklerini farz etmektedir.

Bu cürüm, birinci ve ikinci fıkralardaki cürümlere nazaran umumî mahiyettedir. Çünkü «yukarıdaki fıkralarda gösterilen haller haricinde» dediğine göre bu antinasyonal cemiyet devirici ve yıkıcı mahiyette ise ilk fıkralar, devirici ve yıkıcı mahiyette değilse bu 4. ncü fıkra tatbik edilecektir.

Failler vatandaş veya yabancı herkes olabilir. Cezalandırılabilmeleri için «memleket dahilinde» işlenmesi lâzımdır. Bu cürümlerin passif süjesi (mutazarrırı) beynelmilel ve dahilî şahsiyetle Türkiye devleti olduğu cihetle yabancı bir devletin ve hatta müttefik bir devletin aleyhine işlenmiş olsa failleri cezalandırılamazlar.

Memnu cemiyetler - Memnu cemiyetler millî hissiyatı sarsmağa veya zaifletmeğe mâtuf cemiyetlerdir. Millî hissiyatı sarsmak veya zaifletmek gayesini takip eden cemiyetler — devirici ve yıkıcı mahiyette olmamak şartile — siyasî, içtimaî, dini, kültürel ve saire ne vasıfda olurlarsa olsunlar fark yoktur.

Bu antinasyonal cemiyetler de kanunen memnudurlar. Hükûmet bunlara müsaade edemez. Bil'akis mevcudiyetlerinden haberdar olur olmaz dağıtmak mecburiyetindedir.

Devirici ve yıkıcı cemiyetlerden farklı olarak antinasyonal bir cemiyet proğramını *şiddet istimal* etmeksizin tahakkuk ettirmek ister. Çünkü millî hissiyat kuvvetten ziyade ikna suretile sarsılabilir ve zaifletilebilir.

Millî hissiyatı sarsma veya zaifletme gayesi ya cemiyetin proğramından veya sarf ettikleri faaliyetlerden anlaşılır. Bu gayenin cemiyetin nizamnamesinde münderiç bulunup bulunmamasının da ehemmiyeti yoktur.

Hâkimin muhakeme neticesinde kanaat edinmesi kâfidir. Cemiyetin sarf ettiği faaliyetlerin millî hissiyatı sarsacak veya zaifletecek mahiyette olup olmadıklarının takdiri hâkime aittir. Meselâ millî hududumuz

1100

haricinde kalan Türklerle alâkamızı tanımamak, memlekette mıntakacılık yaratmak gibi hallerin millî hissiyatı sarsmağa veya zaifletmeğe mâtuf olup olmadıklarını hâkim takdir eder.

Bu gibi cemiyetlere dahil birisi aynı zamanda antinasyonal propaganda yaparsa hem cemiyete iştirakten hem de propagandadan dolayı içtima hükümlerine göre tecziye edilir:

Maddî unsur — Cürmün maddî unsuru şunlardır.

1 — Millî hissiyatı sarsmağa veya zaifletmeğe mâtuf cemiyetler tesis, teşkil, tanzim, veya sevk ve idare etmek.

2 — Bu cemiyetlere iştirak eylemek.

Bu maddî unsurlar yukarıda zikredilen devirici, yıkıcı cemiyetlerin maddî unsurlarının aynıdır. Keza bu cürümlerin sureti tekevvünleri ve teşebbüsleri o cemiyetlerde olduğu gibidir. Bu hususlar hakkında yukarıda söylenen sözlere ilâve edilecek bir şey yoktur.

Manevî unsur — Manevî unsur, kasd (umumî ve hususî) dir. Devirici ve yıkıcı gayeler yerine millî hissiyatı sarsmak veya zaifletmek gayesinin konulması suretile diğer cemiyetle derki kasdın aynıdır.

Cezayı artırıcı sebep — Dağılmaları emredilmiş olan cemiyetlerin sahte nam altında veya muvazaa şeklinde olsa dahi yeniden teşkili cezayı artırıcı sebepdir. Bu hususda keza diğer cemiyetlerin yeniden teşkili hakkında söylenen sözlere yapılacak bir ilâve yoktur.

Cezalar — Millî hissiyatı sarsmağa veya zaifletmeğe mâtuf cemiyetleri tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare eden kimseye bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

Bu cemiyetlere iştirak edenlere de altı aydan iki seneye kadar hapis cezası verilir.

Dağılmaları emredilmiş olan yukarıda yazılı cemiyetleri yeniden teşkil edenlere verilecek ceza üçde birden eksik olmak üzere artırılır (Ceza kanununun 141. inci maddesinin 4,5,6.ıncı fıkraları).

III

Beynelmilel mahiyeti haiz Cemiyetler

(Associations ayant un caractère international)

Ceza kanununun 143 üncü maddesi şöyledir: «Hükûmetin müsaadesi olmaksızın beynelmilel mahiyeti haiz olan veya kökü memleket dışında bulunan cemiyetleri veya müesseseleri veya bunların şubelerini memleket dahilinde tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevk ve idare eden

1101

kimse on beş günden altı aya kadar hapis ve 500 liradan 2000 liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılır.

Müsaade, sahte veya noksan beyanat ile alınmış ise faili bir seneden beş seneye krdar hapis ve 1000 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasile cezalandırılır.

Müsaade alınmaksızın teşkil edilmiş olan böyle bir cemiyete veya müesseseye veya bunların şubelerine memleket dahilinde iştirâk eden kimse 100 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılır.

Memleket dışındaki cemiyet ve müesseselere hükûmetin müsaadesi olmaksızın iştirak eden memleket dahilinde mukim vatandaşa da ayni ceza verilir».

Bu madde hükûmetten müsaade almaksızın beynelmilel mahiyeti haiz cemiyetlerin ve müesseselerin teşkilini ve bunlara iştirakini ve Türkiye'de merkezi veya şubesi bulunmayan cemiyetlere ve müesseselere Türklerin iştiraklerini men ve tecziye etmektedir. Burada mevzuubahs olan cemiyetler ne komünist ve ne de anarşist olmadıkarı halde devletin intizam âmmesine mugayir olan beynelmilel cemiyetlerdir. Devletin dahilî ve beynelmilel şahsiyetine taallûk ettiği cihetle ehemmiyeti dergârdır. Çünkü bu gibi cemiyetler ve müesseseler vasıtasile muzur yabancı faaliyetlerin memleketimizde siyasî, ahlâkî, kültürel tesirleri görülebilir. Bu itibarla kanun bir önleme tedbiri olarak bu gibi cemiyet ve müesseselerin teşkilini hükûmetin müsaadesine bağlı tutmaktadır.

Bu cemiyetlerin arzettikleri tehlikeler daha ziyade devletin dahilî şahsiyetine taallûk ettiği halde devletin şahsiyetine vaki taaruzların hariçten gelmekte olmasına ve kanunun nazara aldığı münasebetlerin de beynelmilel münasebetler bulunmasına mebni bu cürümler devletin beynelmilel şahsiyeti aleyhine işlenen cürümler meyanına ithal edilmişlerdir.

Bu cürümler de sırf şeklî ve tehlikeleri mefruz cürümlerdir. Çünkü bu gibi cemiyetlerin devletin dahilî ve beynelmilel şahsiyetine karşı bir zarar ika edip etmedikleri nazara alınmaksızın yalnız müsaade alınmaksızın tesis, teşkil edimeleri hâli cezalandırılmaktadır.

Bu kabil cemiyet ve müesseselerin müsaadesiz tesis ve teşkili basit bir kabahat fiili addedilmemiştir. Çünkü tehlikeye maruz menfaatlerin ehemmiyeti ve nezaketi dolayısile kabahat cezaları kâfi görülmemiştir [1].

[1] Bu maddenin aslı olan İtalyan ceza kanununun 273 ve 274 üncü maddelerinin esbabı mucibesinde (Kısım II, sahife 3) bu fiillerin kabahat addolunmaması sebebi izah edilmektedir: "bazıları bu iki maddeyi kabahat meyanına derc etmemi teklif etmişlerdi. Bu teklif ihtimal ki bu iki maddenin ehemmiyetini anlayamadıklarından ileri geliyordu. Filhakika şimdi işaret etdiğimiz bu hükümler cemiyetlerin kat'î hukuku veçhelerini tayin eden projenin birincisinden az ehemmiyetli olmayan ikinci bir adımını teşkil etmektedir. Çünkü yalnız beynelmilel cemiyetlere münhasır olsa bile rejimin köklü suretde değişmesi zaruretini teyit etmektedir „ diyor. Krala hitap eden raporun 128 inci numarasında da şöyle

1102

143 üncü maddede cezalandırılan haller üçtür:

1 — Hükûmetin müsaadesi olmaksızın beynelmilel mahiyeti haiz olan veya kökü memleket dışında bulunan cemiyetleri veya müesseseleri veya bunların şubelerini memleket dahilinde tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare etmek.

2 — Müsaade alınmaksızın teşkil edilmiş olan böyle bir cemiyet veya müesseseye veya bunların şubelerine memleket dahilinde iştirak etmek,

3 — Memleket dışındaki cemiyet veya müesseselere hükûmetin müsaadesi olmaksızın memleket dahilinde mukim bir vatandaşın iştirak eylemesi.

Bu cürümlerin failleri vatandaş veya yabancı herkes olabilir. Cezalandırıla bilmeleri için «memleket dahilinde» işlenmesi ve beynelmilel bir cemiyet veya müessese veya bunların şubeleri olması şartdır.

Memleket dışındaki cemiyet veya müesseselere iştirak cürmünün faili ise ancak memleket dahilinde mukim bir vatandaş olabilir. Buradaki mukim kelimesini «Türkiye'de sakin» şeklinde geniş manada almak lâzımdır. Bu maddede mevzuubahs edilen cemiyet ve müesseseler beynelmilel mahiyeti haiz olanlardır. Beynelmilel genişleme programı olmayan sade yabancı bir cemiyet bundan hariçdir. Beynelmilel mahiyeti haiz olması için müteaddit memleketlerde faaliyetde bulunmak gayesini takip eden bir cemiyet olmalıdır. Filen böyle müteaddit memleketlerde henüz yazılıp yazılmadığının ehemmiyeti yoktur. Memleket dahilinde merkezi veya şubesi olması veya âzası meyanında memleketde mukim vatandaşların bulunması kâfidir. Şubeden maksat ne olduğu da malûmdur.

Devirici ve yıkıcı cemiyetlerden ve antinasyonal cemiyetlerden farklı olarak bu beynelmilel cemiyetlerin teşkili memnuiyeti nesbîdir. Diğerleri gibi mutlak değildir. Çünkü hükûmet müsaade edebilir. Keza iştirak hali de böyledir.

Devirici ve yıkıcı cemiyetlerde malûm olduğu üzere esas itibarile beynelmileldirler. Fakat mevcut siyasî ve iktisadî nizamların ortadan kal-

---

diyor: " Beynelmilel mahiyeti haiz cemiyetlerin teşkilini veya bunlara iştirakini tecrim eden bu maddelerin kaldırılmasını, bu gibi hükümlerin medenî kanunlara bırakılmasını parlemento komisyonu teklif etti. Hakikatte bu gibi meselelerin tanzimi bunlarla alâkaları pek az olan medenî kanunlara ait değildir. Daha Ziyade ve bilhassa zabıta kanunlarına aittir. Beynelmilel mahiyeti haiz olsun olmasın bu gibi cemiyetlerle meşgul olan bu kabil kanunlarımız vardır. Bu mühim nazik mesele hakkında umumî bir teşrîî disiplin konulması daha ziyade tehir edilemez. Devletin beynelmilel şahsiyetini alâkadar ettiği cihetle beynelmilel mahiyeti haiz olan cemiyetler hakkındaki hususî kaideleri ihlâl edenlere tatbik edilecek müeyyedelerin ceza kanunu tarafından tayin edilmesi muvafık olur. Çünkü bu suretle hususî kanunlar teşvik edilmiş ve kendilerine yol gösterilmiş ve bunların tâbi bulundukları az veya çok tahavvülâta maruz olmayan bir unsur tayin edilmiş olur).

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
1103

dırılması suretinde hulâsa edilebilecek olan programlarının mevzuu dolayısile beynelmilel cemiyetlerden ayrılırlar. Bu itibarla mutlak suretde kanun tarafından menedilmişlerdir. Diğerlerinde ise hükûmetçe devletin intizamı âmmesine mugayir görünerek müsaade olunmadığı takdirde kanuna muhalif addolunurlar. Bunun için bunların memnuiyetleri nesbîdir.

Kanun bu beynelmilel cemiyetlerin gayelerine göre bir tefrik yapmayor. Hükûmet tarafından böyle bir cemiyetin tesisi için veya memleket dışındaki cemiyetlere iştirak için müsaade olunmaması kâfidir. Şu hâle göre bir cemiyetin tesirin veya bir cemiyete iştirakine kanuna muhalif olup olmadığı münhasrıan hükûmetin takdirine tâbidir. Filiyatda memleketin menfeatlarına mugayir gayeyi haiz her beynelmilel cemiyet ve müessese kanuna muhalif addolunabilir. Bunlar devirici ve yıkıcı mahiyetde olmak şartile siyasî, dinî, felsefî veya içtimaî olabilirler.

Bu itibarla hükûmet tarafından müsaade olunmamış her hangi bir beynelmilel cemiyet hâkim tarafından siyasî mahiyetde olmadığından bahsile meşru addedilemez. Hükûmet tarafından müsaade edilmiş olan bir cemiyette, gayesi ne olursa olsun, gayri meşru telâkki edilemez.

Müsaade verildikten sonra da eğer müsaade sahte veya noksan beyanat ile alınmamış ise — 143 üncü maddenin hükümleri tatbik olunamaz. Evvelce müsaade edilmiş olup bilâhare bu müsaade refedilmiş ise bu refiden sonra işlenilen fiiller kanuna muhalif olduğu takdirde cezalandırılırlar.

Maddî unsur — cürmün maddî unsuru, yukarda da işaret edildiği veçhile, bu üç haldir:

1 — Hükûmetin müsaadesi olmaksızın beynelmilel mahiyeti haiz veya kökü memleket dışında bulunan cemiyetleri veya müesseseleri veya bunların şubelerini memleket dahilinde tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare etmek;

2 — Müsaade alınmaksızın teşkil edilmiş olan böyle bir cemiyet veya müesseseye veya bunların şubelerine memleket dahilinde iştirak etmek;

3 — Memleket dışındaki cemiyet veya müesseselere hükûmetin müsaadesi olmaksızın memleket dahilinde mukim bir vetandaşın iştirak eylemesi.

Hükûmetten hiç müsaade istenmeksizin bir cemiyet teşkili ile vaki müsaade talebinin reddolunduğu halde yine cemiyetin teşkili arasında fark yoktur. Her ikisi de hükûmetin müsaadesi olmaksızın teşkilidir.

Yukarıda söylenildiği üzere bu gibi fiillerin cezalandırılabilmesi (Memleket dahilinde) bulunmasına bağlıdır.

Cezalandırılmakta olan fiiller şerh ve tafsile muhtaç olmayacak surette vazıhdırlar.

1104

Bu cürümlerin sureti tekevvünü de diğer kısımlarda bahsedilen cürümlerin aynıdır.

Bu cürümlere teşebbüs hukuken mümkün değildir. (sebebi yukarda bahsedilmiştir).

Cemiyeti tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare ettikten sonra cemiyetten çıkmak suçluluğu ortadan kaldırmaz. Ancak takdirî cezayı indirici sebep olabilir.

Manevî unsur — Failin cezalandırılabilmesi için kasdın bulunması lâzımdır. Buradki kasıd irade ve ihtiyarile hükûmetin müsaadesi olmaksızın bu kabil cemiyet ve müesseselerin veya şubelerinin memleket dahilinde tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idaresinden veya memleket dışındaki bu gibi cemiyet ve müesseselere iştirakten ibarettir.

İştirak eden hükûmetin müsaadesi olmadığından malûmattar bulunmadığını iddia edebilirmi? Bu hâl daha ziyade kanunu bilmemek olur ki mazeret sayılmaz. Çünki kanun beynelmilel bir cemiyete girmeden evvel ona hükûmet tarafından müsaade edilib edilmediğini tetkik etmek mecburiyetini tahmil etmektedir. Eğer iştirak eden başkalarının hilesi veya fiili dolayısile hataya düşerek böyle bir müsaadenin olduğunu zannetmiş ise filî hata olur, ki bu hâl cezayı ortadan kaldırır.

Müsaadenin geri alındığı halde tabiatile bu hususta alâkadarlara bir tebliğat yapılması icap eder. Böyle bir tebliğat yapılmamış ise bundan haberdar addedilemeyeceği cihetle cezalandırılmamak lâzımdır.

Manzinî girdiği cemiyetin hükûmetin müsaadesile teşekkül etmiş bir cemiyet olup olmadığını tahkik ve tetkikte ihmal eden bir kimsenin bu ihmâl ve lâkaydisinin kasıdla bir olduğu fikrindedir. Kanunun tahmil ettiği bu mecburiyete irade ve ihtiyarile riayet etmemek kasdın mevcudiyeti için kafidir diyor [1] .

Cezayı artırıcı sebep—Beynelmilel mahiyeti haiz cemiyet veya müessese veya bunların şubelerini teşkil edenler hakkındaki cezayı artırıcı sebep 143 üncü maddenin ikinci fıkrasında gösterilen haldir. Yani sahte veya noksan beyanat ile müsaade almaktır. Sebebi malûmdur: Sahte veya noksan beyanat ile hükûmetin nezaret ve mürakabesi bertaraf edilmiş ve bu suretle daha tehlikeli bir hal almıştır. Bu cezayı artırıcı sebebin sübjektif veya objektif ne mahiyette olduğunu tayin bir az güçtür. Çünkü her iki vasfı da haizdir. Manzini'ye göre sübjektif vasfı daha faikdir.

Bu artırıcı sebep ancak beynelmilel mahiyeti haiz olan veya kökü memleket dışında bulunan cemiyet veya müesseselerin veya bunların şubelerinin memleket dahilinde tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idaresine

[1] Eseri, sahife 331 .

1105

taallûk etmekdedir. Diğer hallere yani 3 üncü ve 4 üncü fıkrada zikredilen hallere kabili tatbik değildir.

Bu suretle sahte veya noksan beyanat ile istihsal edilmiş müsaadenin takibat esnasında geri alınmış olup olmadığının da ehemmiyeti yoktur.

Bu beynelmilel mahiyeti haiz cemiyetler hakkındaki tetkikata nihayet vermezden evvel usule ait olmak üzere şunu da ilâve etmek lâzım gelir ki ceza kanununun 143 üncü maddesinde zikredilen bütün hallerden dolayı takibat icrası 173 üncü maddede tasrih edildiği veçhile Adliye vekilinin iznine mütevakkıftır. Bu izin olmadıkca takibat yapılamaz.

IV

Devirci ve yıkıcı mahiyetde propagandalar ve medhü istihsanlar

Ceza kanununun muaddel 142 inci maddesi :

«Memleket dahilinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretiyle tesis etmek veya içtimaî bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmak veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmek yahud siyasî ve hukukî her hangi bir nizamı yıkmak için propaganda yapan kimse bir seneden beş seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Propaganda Millî hissiyatı sarsmak veya hafifletmek için yapılırsa ceza altı aydan iki seneye kadar hapisdir.

Yukarıki hükümlerde yazılı fiilleri medh ve istihsan eden kimse de aynı cezaya mahkûm olur».

Bu madde ile siyasî ve içtima nizamı bozmağa veya Millî hissiyatı sarsmağa veya hafifletmeğe mâtuf propaganda ve medh ve istihsanlar men ve tecziye edilmektedir. Sırf fikir bile olsa devirici ve yıkıcı veya Antinasyonal mahiyedte olan fikirlerin serbestce yayılmasına müsaade edilmemelidir. Fikre karşı ancak fikirle mukabele edilebileceği söylenmektedir. Fakat insanların büyük ekseriyetini teşkil eden kültürsüz veya noksan kültürlü veya tenkid ve muhakeme kabiliyetinden mahrum kimseler tarafından temsil edilen fikirlere fikirle mukabele etmek güçtür. Ferd veya zümre menfaatleri de işin içine girince daha ziyade müşkilât kesbetmektedir.

Devirici ve yıkıcı fikirler bizzarure filiyata geçmeğe teşvik ettikleri

1106

cihetle yalnız fikrî delâlet tehlikesi değil aynı zamanda ihtilâlcı bir hareketi de temsil ederler.

Devirici ve yıkıcı bir fikre inanan kimse Devletin de, mevcud nizamlardan memnun olan halkın büyük kısmının da bu fikre inanmalarını ve bu suretle ihtilâlcı faaliyetinde kendisinin serbest bırakılmasını ister. Bu gibi faaliyetde bulunmak isteyen kimse mes'uliyetini de deruhde etmeli ve Devlet tarafından vaki olacak meşru müdafaa neticesine tahammül eylemelidir. Manzini'nin dediği gibi muasır devirici ve yıkıcı kimselerin karakterleri bu gibi mes'uliyetlerden kurtulmak için Liberalizm prensiplerinden bahsetmekdir. Fakat itiraf ettikleri gibi kendileri rejimlerinde asla bu hürriyete müsaade etmezler.

Menfaatlerini ve vazifelerini bilen her Devletin kendi hayatı ve nizamları için, faaliyetinin canlı ve müessir olmasının yegâne âmili olan manevî enerjisi için tehlikeli bulunan her şeye karşı kendini müdafaa etmesi tabiidir. Devlet kendini müdafaa etmelidir. Tatbikleri şiddeti istilzam etmeyen fikirlere karşı, umumiyet itibarile, basit zabıta tedbirleri kifayet edebilirse de zaferini temin zımnında şiddeti kabul eden bir Doktrin içinde cezaî tatbikat meşrudur.

142 inci maddede yazılı cürümler, şeklî suçlardandırlar. Tehlikeli oldukları maruzdur. Zira cürmün tekevvünü için devirici ve yıkıcı veya antinasyonal propaganda veya medh ve istihsan kâfidir. Kanun mutlak surette netice tevlid edüp etmediğine bakmaksızın propaganda ve istihsanda Devletin şahsiyeti için tehlike görmektedir.

Bu fiillerin failleri vatandaş veya yabancı herkes olabilir. Failin devirici ve yıkıcı veya antinasyonal bir cemiyete mensup olmasına ve o cemiyetin doktrinlerinin, programlarının ve hareket metodlarının propagandasını yapmasına veya medh ve istihsanını etmesine lüzum yoktur. Cemiyetle hiç alâkası olmayan bir ferdiyetci de olabilirler. Ekseriya anarşistler böyledirler.

Ceza verilebilmesi için cürümlerin kısmen veya tamamen «memleket dahilinde» işlenmesi şarttır. Manzini bu kaydı «yani memleket dahilinde olması şartını» sosyalist, komünist veya anarşist propagandalara taallûku cihetinden doğru bulmayor. Hariçde işlenmiş olsa bile bu gibi şuçların siyasî, içtimaî ve umumiyetle medenî menfaatler için tehlikeli olduklarını söylüyor. Mumaileyh dahilî nizamın bir mücrim tarafından ihlâl edilmesi istenilmiyorsa umumî kaidelere göre «yani ceza K. nun 4 ncü maddesi mucibince» hariçde işlenen bu kabil suçların da cezalandırılması lâzımgeldiği fikrindedir.

Diğer tarafdan sosyalist, komünist ve anarşist propagandaların yalnız Devleti değil, umumiyet itibarile, cemiyeti medeniyeyi tehdit ettiğini söyliyerek yabancı devletler aleyhine yapılan propagandaların da

1107

cezaladırılmalarının muvafık olacağını ilâve ediyor ve bu sebepten dolayı «memleket dahilinde» şartının kaldırılmasını veya mütekabiliyet şartile beynelmilel mukaveleler akdini teklif ediyor [1].

Cezalandırılan faaliyetler — 142 inci madde ile cezalandırılan fiiller şunlardır:

1) Memleket dahilinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerine şiddet kullanmak suretile tahakkümünü tesis etmek;

2) İçtimaî bir zümreyi şiddet kullarnarak ortadan kaldırmak;

3) Memleketde teşekkül etmiş iktisadî ve içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmek;

4) Memleketin siyasî ve hukukî herhangi bir nizamını yıkmak;

5) Millî hissiyatı sarsmak veya zaifletmek için *propaganda ve medhü istihsanlardır.*

Maddede sayılan haller tahdidî mahiyette oluğundan tevsian tatbik edilemez. Meselâ fiil kanunun tayin ettiği şekiller haricinde teşikilâtı esasiye kanunun tebdil ve tağyire matuf olursa bu madde tatbik olunamaz.

Zikredilen hallerde — birisi müstesna — şiddet programı müşterektir. Beşinci halde yani millî hissiyatı sarsmaya veya zaifletmeye matuf propaganda ve medhü istihsanda şiddet kabili tasavvur değildir. Zira millî hissiyatı sarsmak veya zaiflatmak maksadı şiddetle elde edilemez.

Şiddetin ne olduğuna ve ne vakit mevcut farzedildiğine yukarıda devirici ve yıkıcı cemiyetlerden bahsolunduğu esnada, temas edildiği cihetle burada tekrara mahal görülememişdir.

141 inci maddeninin birinci ve ikinci fıkralarının komünist ve anarşist cemiyetler için konulduğu ve bu cemiyetlerin kanun nazarında devirici ve yıkıcı mahiyette oldukları cihetle bu kabil cemiyetler mevzuubahs olduğu zaman, ayrıca şiddet unsurunu aramağa lüzum bulunmadığı, arzedilmişdi. 142 inci madde de bu cemiyetler hakkındaki hükümlerin mütemmimidir. Çünkü bu gibi cemiyetler için evvelâ propaganda yapılır sonra tesis olunurlar.

«İçtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretile tesise veya içtimaî bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmağa veya memleket dahilinde teşekkül etmiş siyasî veya içtimaî nizamı devirmeğe mâtuf propaganda ve medh ve istihsanlar» komünistliğe ve «Cemiyetin siyasî ve hukukî her nizamını ortadan kaldırmağa mâtuf propaganda ve medh ve istihsanlar da» anarşistliğe taallûk edenlerdir.

Kanun komünzim ve anarşizmi devirici ve yıkıcı mahiyette olarak kabul ettiği cihetle bunların propagandasında da kanun nazarında şiddet

[1] Eseri, cild 4, sahifa 336.

1108

unsuru haddi zatında mevcuttur. Vazıı kanunun (gerek bizim gerek İtalyan vazıı kanunu) maksadı bu olduğu gibi bütün İtalyan müellif ve şarihlerinin fikirleri ve mahkeme içtihadları da bu merkezdedir [1].

Bilmünasebe yukarıda işaret ettiğimiz, ve cepde bomba olduğu halde çalışmak zevkine malik olmak için kırmızı bayrağın avdetini iztirapla beklediğini söyleyen D'alessandro namında birisi hakkında İtalyan Temyiz mahkemesinin verdiği 31-Mart-1933 tarihli kararı aynen şöyledir: «272 inci maddede» (Bizim 142 inci maddenin 4 üncü fıkrası) dan anlaşıldığına ve Adliye nazırının esbabı mucibe lâyihasında teyit edildiğine (Kısım 2, sayfa 56) göre devirici ve yıkıcı mahiyetde fiillerin medh ve istihsanında aleniyet şart değildir ve hususî suretde yapılmış olsa bile cezalandırılabilir. Medh ve istihsan, müteaddit kimselerle ihtilât suretile 272 inci maddede yazılı fiillerin medh ve senasını asla istilzam etmez. Bu unsur, 272 inci madde hiç bir veçhile mündemiç değildir. İmdi yalnız bir şahsa karşı ve hususî suretde yapılan medh ve istihsan da cezalandırılabilir. Hulâsaten Bolşevizmin avdetini temenni eden sözleri davayı gören mahkemenin medh ve istihsan addeylemesi doğrudur. Bunun, 654 üncü maddedeki kabahat fiilini teşkil etmeyüp (iğfal edici bağırmalar, tezahurat) devirici ve yıkıcı mahiyetde medh ve istihsan teşkil ettiğine şüphe yokdur. Vazıı kanun, 270 inci maddenin birinci kısımında yazılı olan ve 272 inci maddede tekrar edilen (içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretile tesis, içtimaî bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmak ve memleketde teşekkül etmiş iktisadî ve içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmek) kelimelerile komünizm ve anarşizmi kasdetmişdir [2].

Millî hissiyatı sarsmağa veya zaifletmeğe mâtuf faaliyetlerden «Millî menfaate mugayir cemiyetlere» taallûk eden kısımda bahsedilmişdi. Bunlarda şiddet tasavvur edilemeyeceğinden propagandalarında da şiddet mevzuubahs olamaz.

142 inci maddenin son fıkrası hükmünün tatbik edilebilmesi için o fıkrada zikredilen haller için propaganda yapılmış veya medh ve istihsan edilmiş olmak lâzımdır ve bu kâfidir.

Maddî unsur — Maddede yazılı haller ikidir ve cezalar da aynıdır.

1) İçtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kul-

[1] Yukarıda devirici ve yıkıcı Cemiyetler hakkındaki kısım, komünist ve anarşist cemiyetlere aid olan kısmına müracaat. Yeni italyan ceza kanunu neşredilinciye kadar ferdî mülkiyet prensibini tahkir ve tezyif teşkilâtı esasiye müesseselerini tahkir ve tezyif telâkki ediliyor ve o suretle cezalandırılıyordu. Bu yeni hüküm şimdi bu kabil tezyiflerin tecziyesini de daha uygun bir suretde temin edecekdir. (Ceza kanunu esbabı mucibe lâyıhası, kısım 2, sahifa 56).

[2] Rivista penale (Ceza mecmuası), 1933, numara 7-8, sayfa 968-969.

1109

lanarak tesis veya içtimaî bir zümrenin şiddet kullanmak suretile ortadan kaldırılması veya teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmek veya Cemiyetin siyasî ve hukukî her dürlü nizamını ortadan kaldırmak (Cezaları daha şiddetli) veya millî hissiyatı sarsmak veya hafifletmek (cezaları daha hafif) maksadile ***propaganda yapmak***;

2) Bu fiilleri ***medh ve istihsan etmek*** (cezaları propaganda gibidir).

Propaganda — Bir fikrin (propaganda yapanın veya diğerlerinin fikri) umuma kabul ettirilmesi maksadiyle her hangi bir şekilde sarfedilen faaliyet propagandadır. Matbuat resim, konferans, Gramofon plâkları, radyo neşriyatı, tiyatro temsilleri, sinema filimleri, şarkılar, fikir ve düşünceleri yapmaya elverişli diğer bütün vasıtalar propaganda vasıtalarıdır.

Kanun fiilin cezalandırılabilmesi için propagandanın alenen yapılmasını şart koymuyor. Fakat propagandanın hukukî - cezaî telâkkisi aleniyeti tazammun eder. Zira ceza kanununun 153 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının 1 inci numarasında (fiil: matbuat vasıtasile veya her hangi bir propaganda vasıtasile .... işlenmiş olursa ceza kanununun tatbikatında alenî olarak işlenmiş sayılır) denmektedir. Aleniyet şartının konulmamış olması ferdler arasında yapılmış olan propagandaların da cezalandırılabileceğine şüphe bırakmamaktadır [1].

Medh ve istihsan — Medhü istihsan; propaganda yani bir fiili taklide teşvik veya başkalarının bir fiil hakkındaki nefretlerini izale maksadile o fiil veya failini medh ve sena etmek suretile bir fikrin izharıdır. Bu itibarla medh ve istihsan dolayısile bir tahrik şeklidir. Telkini tazammun etmedikleri takdirde sırf bir müdafaa bir tefsir, manevî bir tesanüdün ifadesi, af talebi, basit bir tasvip medh ve istihsan olmaz. Cezalandırılabilmek için medh ve istihsan dolayısile tahrik kudretinde olmalıdır [2].

Medh ve istihsanın mevzuu hakikî veya mefruz fiiller olabildiği gibi elyevm mevcut veya geçmiş fiiller de (muahhar ve hatta tarihî) olabilir. Yeter ki dolayısile tahrik ve teşvik mahiyetinde olsunlar.

Aleniyet medh ve istihsanda ne tecziye şartı ve ne de cezayı

[1] İtalyan kanununun esbabı mucibesinde şöyle deniliyor:

"1927 projesine göre (ilk proje) propaganda veya medh ve istihsanın alenen veya matbuat vasıtasiyle yapılmış olmasını cezayı artırıcı bir sebep addediliyordu. Şimdiki projenin 273 (kanununda 266 oldu) maddesinin (Türk ceza K. nun 153 üncü madde) vazeylediği kaide müvacehesinde bu formülün doğru olmamasından sarfınazar, sadeleştirmek için buna müteallik hükmün kaldırılmasını muvafık gördüm. Çünkü aleniyet cezayı artırıcı bir sebep teşkil etmekden ziyade umumiyetle propaganda veya medh ve istihsanda mündemiçdir. Maamafih bu cürmün mevcudiyeti için bu halden ârî olmasını istilzam etmez. Bu itibarla da devirici ve yıkıcı propagandalar medh ve istihsanlar hususî suretde olsa bile cezalandırılabilirler (Kısım 2, Sayfa 57).

[2] Manzini, eseri, sayfa 272, 273.

1110

artırıcı bir sebepdir. Propaganda da olduğu gibi değildir. Müteaddit kimselerle ihtilât da icab etmez. Medh ve istihsan tamamile hususî ve gizli bir surette bir kimseden diğerine yapılabilir. Halbuki propagandada müteaddit eşhas arasında fikirlerin neşri vardır. İtalyan Temyiz mahkemesinin 31 - Mart - 1932 tarihli kararı şöyledir: «Antinasyonal medh ve istihsanda aleniyet şart olmadığı gibi müteaddit kimselerle de ihtilâta lüzum yoktur. Tek bir kimse ile hususî suretde ihtilât kâfidir» [1].

Manzini bunu pek müfrit buluyor ve diyorki: «bilhassa aile gibi samimî bir muhit ve iftiranın veya mübalâğalı ihbarların kolaylığı göz önünde tutulursa bu pek müfrit görülür» [2].

Cürmün tekevvünü - Cürüm, yukarıda söylendiği veçhile şekli ve tehlikesi mefruz bir cürümdür. Netice tevlit edip etmediğine tâbi olmaksızın propaganda yapılır yapılmaz veya medh ve istihsan edilir edilmez cürüm işlenmiş olur.

Ekseriya müteselsil suç şeklindedir. Bazan da mütemadî suç vasfını alabilir. Meselâ propaganda maddî vasıtalarla (resim ve saire) yapılmış olupda bunlar bir müddet ele geçmeden kalabilirlerse mütemadî suç olur.

Manzimi bu propaganda, medh ve istihsan cürümlerinde hukukan teşebbüsün kabil olduğu fikrindedir. Bir müesseseden çıkacak işcilere dağıtmak üzere kapının önünde devirici ve yıkıcı propagandaları havi matbualarla beklerken ve bu suretle propaganda yapacağına şüphe bırakmayacak vaziyetde iken, daha maksadına nail olmaksızın, birisinin yaklaşması halini misal gösteriyor.

Propagandanın (veya medh ve istihsanın) mevzuu hem devirici ve yıkıcı propaganda (veya medh ve istihsan) hemde millî menfaate mugayir propaganda (veya medh ve istihsan) olsa bile cürüm birdir. En ağır olan cürmün cezası verilir. Çünkü devirici ve yıkıcı propaganda veya medh ve istihsanda tabiatile millî menfaate mugayir propaganda veya medh ve istihsan vardır.

Eğer propaganda yapan veya medh ve istihsanda bulunan 141 inci maddenin birinci, ikinci veya dördündcü fıkralarında yazılı cemiyetlerden birisine mensup ise yalnız propaganda veya medhü istihsandan değil ayrıca cemiyete mensup olmasından dolayı da (tesis, teşkil, tanzim, ettiğine veya yalnız âza olduğuna göre) cezalandırılır ve içtima hükümleri tatbik olunur. Çünkü ayrı ayrı suçlardır.

Manevî unsur - Her cürümdeolduğu gibi bu cürümlerde de kasıd lâzımdır. Buradaki kasıd irade ve ihtiyarile 142 inci maddede de yazılı fiillerin pro-

[1] Rivista penale (ceza mecmuası), numara 2, sayfa 567.
[2] Eseri, Sayfa 340

1111

pagandasını yapmakdan veya medh ve istihsanını etmekden ibaretdir. Failin, propaganda yaparken yeya medh ve istihsanda bulunurken devirici ve yıkıcı mahiyetinde veya millî menfaate mugayir bir fikri izhar ettiğini hakikaten bilip bilmediğinin veya öyle görünmesinin ehemmiyeti yokdur. İzhar ettiği fikirlerin mahiyetini yani devirici ve yıkıcı veya millî menfaate mugayir olup olmadıklarını takdir edecek hâkimdir, maznun değildir [1].

Cezalar - Devirici ve yıkıcı mahiyetde propagandaların (Memleket dahilinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretile tesis etmek veya içtimaî bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmak veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmek ve yahut Memleketin siyasî ve hukukî her hangi bir nizamın yıkmak için propaganda) cezası bir seneden beş seneye kadar ağır hapisdir.

Millî hissiyatı sarsmak veya zaifletmek için yapılan propagandaların cezası da altı aydan iki seneye kadar hapis cezasıdır.

Bu fiilleri medh ve istihsan edenlere verilecek cezalar da propaganda için verilecek cezaların aynıdır. Yani devirici ve yıkıcı mahiyetteki fiillerin medh ve istihsanı ise bir seneden beş seneye kadar ağır hapis ve millî hissiyatı sarsmağa veya zaifletmeğe mâtuf fiillerin medh ve istihsanı ise altı aydan iki esneye kadar hapisdir.

---

[1] Vanzini, eseri, sahife 341.

1112

No: 43

Cezanın infazına Hâkimin müdahalesi

Temyiz makkemesi daire reislerinden (İtalya) ve ceza evleri ve önleme müesseseleri umum müdürü M. G. Novelli tarafından 937 Temmuzunda Paris'te toplanan beynelmilel 4 üncü ceza hukuku kongresine verilen rapor.

I

Çviren: Cevat SERİM.
Kongrede bulunanlardan C. Baş M. U.muavini

Cezanın infazı hususuna hâkimin müdahalesi son zamanlarda araştırma mevzuu olmuştur. Bu araştırmalar bilhassa gayrı muayyen mahkûmiyete tarafdar olan mekteplerin teşebbüsü üzerine başlamıştır.

Mes'ele muayyen mahkûmiyet sisteminde dahı muhtelif cephelerden tetkik edilmiş olup ehemmiyeti, idarî emniyet tedbirlerinin kabulü ile çok daha fazla artmıştır. Mes'elenin ehemmiyeti beynelmilel kongrelerde her vakit cereyan eden müzakerelerden de anlaşıdığı gibi ceza evlerine müteallik hukukda bugün daha açık bir şekilde tecelli etmektedir.

Paris ceza evleri umumî cemiyeti, Bay Montvallonun raporu üzerine 2 sonteşrin, 23 ilkkânun 931, 27 sonkânun ve 27 şubat 932 tarihlerinde vukubulan münakaşalarda netice olarak, 12 mart 1932 tarihli celsede aşağıdaki temennileri kabul etmiştir:

«Her ıslah evinde adliyenin, idarenin ve himaye cemiyetlerinin» mümessillerinden mürekkep bir ayırma komitesi teşkil edilmesi;

«Bu komitede mahkûmların ahlâklarının düzelmesine nezaret ve » ıslahı hâl temayüllerini takdir edebilecek evsafı haiz bütün şahsiyetlerin bulunması;

«Âzasının adliye nazarı tarafından tayin olunması;

«Riyasetin, derece itibarile en yüksek hâkime tevdi kılınması;

«1885 tarihli kanunun koyduğu hapislik devresini geçen ay zarfında» ikmâl etmiş olup meşruten tahliyeden istifade edecek olan mahkûmların» bir listesinin, her ay sonunda bu komiteye verilmesi;

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA
1113

Bu komitenin, iş vesikası edinemiyen mahkûmların yaşama şartlarını «temin ile tavzif edilmesi;

«Bu komitenin, mahkûmların mahpusiyeti sırasındaki hareketlerini ve «ıslâhı hâl derecelerini tetkik ettikden sonra meşruten tahliyeye aid bü-» «tün teklifler hakkında reyini beyan etmesi ve yalnız tasvip ettiği teklifle»- «rin mafevk meclise arzedilmesi;

«Bu komitenin, mahpusların ıslahı hâline nezaret etmek ve bunları» ayırmak işleriyle iştigal etmesi;

«Meşruten tahliye, mafevk meclisini hâlen teşkil eden âzaya başkan-» lık edecek temyiz mahkemesinden bir zat ile, yalnız raportör vazifesini» yapacak olan beş hâkimin ilâve edilmesi;

«Raportörler tarafından beyan edilecek olan mütalâaların mahkûmiyet» kararının verildiği mahal adliyesinin tafsilâtlı reyi esas ittihaz edilmek» suretile ve aynı zamanda icab ediyorsa dava dosyasının tetkikindan sonra serdedilmesi;

«Hâkimlerin yetiştirilmesi, ceza telâkkilerinin istihalesi ve himaye» müesseselerinin inkişafı için kanunlara, cezaların manevî ve hukukî infa-» zına müteallik bütün tedbirler bakımından hâkimin müdahalesini genişlete-cek ve kuvvetleştirecek bir istikamet verilmesi»

«Belçika ceza hukuku birliğinde 2 haziran 1934 tarihinde evvelâ Bay R. Mommaert'ın, sonra da Bay L. Belym'in birer raporu okundu.

«Bay R.Mommaert'ın raporu şu mülâhazaları ihtiva ediyordu:

«Cezaların ve emniyet tedbirlerinin âzamî hadlerini tesbit etmek kanuna» ve hâkimlere terettüp eder. Hükûmetin takdirine bırakılmış olan mevkufiyet ve cezanın bu haddi aşmaması için idarenin müdahale etmekte serbest» olması icabeder.

«Fakat cezanın infazına hâkimin nezaret etmesi zaruridir.

«Daha doğrusu, mahkûmların, cezaların infazı hakkındaki kanunda ve-» «ya bunun yerine kaim olan kanunlarda derpiş olunan taleplerine dair karar» «vermek salâhiyetinin bu hususta ihtisas sahibi olmuş münasib kazaî bir» «teşekküle tevdi edilmesi lâzımgelir.»

«Bay Belym'in mülâhazaları da şunlardır:»

«İstinaf mahkemesi reisi tarafından muayyen bir müddet için ve ica» «bında değiştirilebilmek şartile tayin edilecek salâhiyetli bir hâkimden, ma-» «hallî bidayet mahkemesi nezdindeki bir müddeiumumiden, ve mahallî hi-» «maye komitesinin bizzat bu komite tarafından tayin edilecek bir mümessi-» «linden mürekkep bir hey'etin her ceza evinde cezalarla emniyet tedbirleri-» «nin infazını kontrol etmesi;»

«Ve bu hey'etin, hâkimin başkanlığı altında, âzası tarafından yapıla-» «cak şahsî tahkikatı müteakib müessesenin idarî ve sıhhî makamlarını, alâ-» «kadar mevkuf veya mahpusu veya müdafiini, dinledikten sonra cezanın»

«evvelce tesbit edilmiş olan haddini değiştirmeğe mâtuf bütün tedbirler ve-»
«ya bu tedbirlerin kanunî nehcinin esas şekilleri ve keza mevkufiyetin»
«uzatılması veya gayrı muayyen bir mahkûmiyete uğramış olan şahısların»
«tahliyesi hakkında karar vermesi temenniye şayandır.»

Berlin beynelmilel ceza ve infaz kongresinde (1935) aşağıdaki teklif»
«münakaşa edilmişdir:»

«Cezaların infazında ceza hâkiminin salâhiyeti ne olmalıdır.?»

«Umumî raportör şu hal şeklini teklif etdi:»

«1 — Şahsî hürriyeti bağlayan cezaların ve emniyet tedbirlerinin in-»
«fazına müteallik mühim hükümlerin, adliye mümessillerinin reisliği altında»
«ruhî tedavide ve kriminolojide ihtisas sahibi kimselerden mürekkep muhte-»
«lit komisyonlara kayıtsız ve şartsız terk ve tevdi edilmeleri cemiyetin müc-»
«crimiyete karşı daha cezri aksül'ameli ile câmianın menfaatı bakımından»
«temenniye şayandır. Keza bu komisyonlarda (akli selim eshabı) mümessil-»
«lerinden bir veya iki kişiye yer verilmesi ve müddeiumumilik ile adliye»
«mümessillerine istişarî bir rey hakkı tanınması da muvafık olur.»

« 2 — Bundan maada hâkimlerin suç ve infaz meseleleri üzerinde alâ-
« kalarını celp etmek üzere ceza evlerini ve emniyet tedbirlerinin tatbikına
« tahsis edilmiş olan müesseseleri ziyaret etmek hususunda kendilerine hu-
« dutsuz bir salâhiyet verilmesi ve bu müesseseler direktörleri nezdinde
« asistanlık etmek vazifesinin meslekleri icabı olduğu düşüncesini, mümkün
« olduğu kadar, uyandırmak arzu edilir. Keza şarta bağlı (Peine condi-
« tionnelle) bir ceza ile mahkûm olmuş olan suçlulara nezaret etmek işleri-
« nin kontrol ve idaresine müteallik hususlarda hâkimin vazifeleri hududu-
« nu genişletebilecek teşkilât vücuda getirmek muvafık olur. »

Kongre aşağıdaki hal şekilini kadul etmiştir:

« 1 — Cemiyetin mücürmiyete karşı daha makul bir aksül'amelini
« temin maksadile, şahsî hürriyeti bağlıyan cezaların infazı hakkında olup
kanunun tayin ettiği mühim kararları kayıtsız ve şartsız hâkimlere, müddei-
« umumilere veya bir hâkimin reisliği altında bulunacak muhtelit komis-
« yonlara tevdi etmek muvafıktır.

« 2 — Şarta bağlı bir cezaya mahkûm olmuş suçlulara nezaret etmek
« işlerinin kontrol ve idaresini ihtiva etmek üzere, hâkimin vazifeleri hu-
« dudunu genişletebilecek teşkilâtı tahakkuk ettirmek münasiptir.

« 3 — Ceza hâkimlerinin ihtisas sahibi kılınması temenniye şayandır;
« bundan maada suç ve infaz mes'eleleri üzerinde alâkalarını celp etmek
« için bütün ceza evlerini ziyaret etmek hakkının kendilerine verilmesi ve
» tahsil devrelerinden bir kısmının mühim müesseselerde ceryan etmesi
« arzu olunur. »

1937-Temmuzunda Pariste toplanacak olan kongere 5 inci sualinde:»
«Adliyenin cezalarla, emniyet tedbirlerinin infazına müdahalesi meselesini»
« ortaya koymaktadır.

1115

Beynelmilel kongrelerin çalışmasında tetkikatın devamını temin etmek ve elde edilen neticeleri kabili istifade bir hâle koymak için, cezaların infazında hâkimin müdahalesi meselesinin hallinde Berlin kongresinin ne gibi hizmetleri dokunduğu ve Paris kongresi tarafından bu hususta görülecek işin ne olcağını tayin etmek icap eder.

II

Yeknazarda Berlin kongresi tarafından kabul edilen hal şekli, haddi zatında « générique » bir çerçeve içerisinde bulunmak itibarile ehemmiyetsiz gibi görülebilir; fakat biz bu fikirde değiliz. Çünkü öyle zan ediyoruzki fennin terakkiyatında diğer bütün sahalarda olduğu gibi, merhale marha'e ilerlenir. Bu itibarladırki bir mes'elenin kat'i hal şeklini vermemekle beraber bu mes'eleyi halletmeğe yarayan başlıca unsurları gösteren neticeleri ehemmiyetsiz telâkki etmemelidir.

Berlin kongresinin kabul ettiği hal şekli iki sebepten dolayı ehemmiyetlidir:

Evvelemirde, talebimiz üzerine, raportörün tekliflerini tadil ederek, cezalarla emniyet tedbirlerinin infazı arasında bir tefrik yapmış ve yalnız cezaların infazına taallûk eden bazı hükümler ilham etmiştir. Bu tefrikin sebebi aşikârdır.

Filhakika, muasır kanunların ekserisinde, meşruten tahliye denilen tedricî infazın hususî devresinin kabulü müstesna olmak üzere cezaları muayyen zaman için tatbik edilir; halbuki emniyet tedbirleri gayrı muayyen bir zaman için tatbik olunmaktadır.

Bu iki tatbik şeklinin karekterlerindeki ayrılığa taallûk eden ve müddet ve vuzuh bakımından tecelli eden fark infazlarının karekteri ve illeti hususunda dahi bir fark husule getiriyor. Binaenaleyh bu iki infaz sahasında hâkimin müdahalesi de ayrı şartlara göre tanzim edilmelidir.

Saniyen Berlin kongresi tarafından kabul edilen hal şekli, infaz sırasında kanuniliğe riayeti temin vazifesinin adlî bir uzva tevdii lüzumunu beyan etmiş olması bakımından ehemmiyeti haizdir; bundan maada bu hal şekli 1 ve 3 numaralı bentlerde yazılı temennilerle, hâkimin, infazın şahsileştirilmesinde de vazife alması ve bu nazik vazifeyi daha eyi yapabilmesi için daha evvel bu hususta ihtisas edinmesi kanaatini izhar etmiştir.

Bununla beraber, Berlin kongresinin hal şeklinde kusurlar da vardır. Birincisi şudur:

Adlî uzuvlara tevdi edilecek kararların son hadlerini tayine yarayacak unsurları, velev tahminî bir şekilde, göstermemiştir. İkinci kusuru ise hal şeklinde zikredilen uzuvlardan (hâkim, müdeiumumi, bir hâkimin reisliği altında muhtelif bir komisyon) hangisini tercih ettiğini bildirmemiştir.

1116

İkinci kusur bittabi birincisine bağlıdır. Çünkü adlî uzuvlara tevdi edilecek kararların mahiyetini tayin etmemiş olmak bu kararları ittihaz edecek uzvun tayini işinin ihmal edilebileceği hissini uyandırmıştır. Halbuki aşağıda görüleceği üzere, infaz devresinde halledilecek mes'elelerin karekteri, muhtelif faraziyelerle münasebettar olan muhtelif uzuvların intihabında âmil olacaktır.

III

Mahkûmun hukukî vaziyeti, tamamile ayrı olan iki sebep dolayısile, infaza memur uzuvlarla ihtilâfa yol açabilir.

Evvelâ bu ihtilâf bir mahkûmiyetin bizatihi mevcudiyetine veya infaz hakkının hudut ve şümulüne, saniyen infazın şekillerine taallûk edebilir.

Birinci gruba giren mes'elelerde hâkimin müdahalesi şüpheye mahal bırakmaz, ve bu müdahale kazaî mahiyette olmalıdır; çünkü ihtilâf şu enfüsî haklarda tahatdüs etmektedir:

Devletin, mahkûmiyeti infaz ettirmek hakkı; mahkûmiyetin, icrası icabeden hükmün veya bu hükmün meşru tadillerinin hudutları dahilinde infaz edilmesinden ibaret olan vatandaşın hakkı.

İtalyan kanun vazii bu sahada noksansız hükümler koymuşturki bunlar üzerinde bugibi mes'eleleri tetkik edenlerin nazarı dikkatini celbetmek icab eyler.

İtalyada 1913 tarihli ceza muhakemeleri usulü kanunu ile kayda değr bir terakki vuku bulmaktadır. Filhakika bu kanun, infaz sırasında mahkûma tanınan haklarda vesayete müteallik bir kazaî müdahale sistemi hakkında hükümleri muhtevidir.

Bu hükümlerin mümeyyiz vasfı yalnız kanunda sarahaten yazılı hallere değil fakat bir infaz hâdisesi teşkil eden bütün hallere kabili tatbik olmasında idi; bu suretle infaz hâdisesi mevzuunu tayine mâtuf kazaî ve ilmî bir faaliyet baş göstermişdir.

1913 tarihli ceza muhakemeleri usulü kanununda, hükümlerin tasrifi usulü esas itibarile yeni ceza muhakemeleri usulü kanununa da alınmış, aynı zamanda kanunda sarahaten yazılı ihtimaller tevsi edilmiştir.

1930 tarihli ceza muhakemeleri usulü kanununun 628 inci maddesinde aşağıdaki hüküm vardır:

«Bir tedbirin tatbikına karar veren hâkim bu tedbirin infazına taallûk eden bütün hususlar hakkında emirname ile müzakere odasında (Chambre de conseil) karar vermek salâhiyetini de haizdir; bu hâkim nezdindeki müddeiumumî yeya pretör bu tedbiri infaza diğer bir hâkim nezdindeki müddeiumumiyi veya diğer bir pretörü davet ettiği zaman da öyle yapılır.»

1117

Hâdise müddeiumuminin istidası veya alâkadarın talebi üzerine teklif olunur. Pretör dahi bunu re'sen yapabilir.

Cinayet mahkemesi kararlarının infazına taallûk eden bütün hâdiseler 153 üncü maddenin 2 inci fıkrası hükümlerine göre muamele olunur.

İnfaz hadisesi mevzuu olarak açıkca derpiş olunan haller şunlardır:

1. — Bir cezanın infazı için tevkif olunan şahısların hüviyetlerinin tesbiti (C. U. M. K. Madde 583);

Bu hal, ilga olunan kanunun infaz hâdiseleri umumî formülü içerisine giren hâdiseler meyanında ilmî eserlerde işaret olunan hallerdendir. Bu formülün kabul edilmiş olmasının sebebi, açık hata takdirinde mevkufu salıvermek hakının müddeiumumiye ve pretöre tanınmak istenilmesi ve aynı zamanda aynı şahıs aleyhine diğer davalar görülüyorsa takibe salâhiyetli merciin tayin edilebilmesidir;

2. — Cezanın şarta bağlı olarak tehiri keyfiyetinin, mahkûmiyetin adlî sicil, verakasına yazılması hakkındaki emrin, umumî affın ve memnu hakların iadesi hususunun ortadan kaldırılması (C. M. U. K. madde 590, 596 ve 600). Bu hükümlerle temin edilmesi istenilen cihet infaz hâkiminin salâhiyeti ile yukarıda işaret olunan ortadan kaldırma vaziyetini haklı gösteren mahkûmiyet kararını veren hâkimin salâhiyetini tanzim etmekdir;

3. — Meşruten tahliyenin kaldırılması (C.M.U. K. madde 590 No: 2) Bu hüküm meşruten tahliyeye karar veren idarî makamın aynı zamanda bunu kaldırmaya da salâhiyeti olup olmayacağı hususundaki tereddütleri izale için konulmuştur.

Meşruten tahliye müessesenin hukukî bünyesinde bu yolda bir hükmün ehemmiyetini kaydedeceğiz: Meşruten tahliye kabul edildiği sırada nazırın takdir hakkına bağlıdır. Halbuki kaldırma sırasında mahkûmun enfüsî bir hakkı mevzuubahisdir;

4. — Fer'î cezalara taallûk eden mes'eleler (madde 587, 588). Burada, hâkim ile müddeiumuminin salâhiyetleri bakımından fer'î cezaların tertibindeki tesirlerin tanzimi düşünülmüştür;

5. — Müebbed ehliyetsizliğin, bir beraet kararı neticesi olarak zevali (C. M. U. K. madde 601). Bu sarih hüküm ile, müebbed ehliyetsizliğin zevalini tebyin hakkındaki muhakeme usulü müebbed hakların iadesi hakkındaki muhakeme usulünden tefrik edilmişdir;

6. — Nüfus defterlerinde veya suret ve hulâsalarında muayyen bazı kayıtların düşürülmesi memnuiyeti (C. M. U. K. madde 602);

7. — Cezaların içtima, para cezalarının tahvili, adlî sicil varaka ve kayıtlarına müteallik ihtilâflar (C. M. U. K. madde 582, 586 ve 610);

8. — Ceza evinde mahkûmun bakımı ile infaz masraflarının tahsil ve tasfiyesinden mütevellit ihtilâflar (C. M. U. K. madde 612). Bu suretle idame masraflarına müteferri müeyyidenin ki bu müeyyide yeniden ceza ka-

1118

nunlarına girmiştir tatbikatında her türlü tereddütlerin izalesi kasdedilmiştir,

9. — İpotek ile haczin tesciline muhalefet (C. M. U. K. madde 618) salâhiyetli hâkimin tayini hakkında hususî hükümler konulmuştur.

10. — Suçun veya cezanın sukutunun tebyini (C. M. U. K. madde 578). Hadise, resen kanun yoluna müracaat edilmediği veye mahkûmun talebi red edildiği takdirde teklif olunabilir. Şunu hatırlamak gerekdirki umumî ve hnsusî af hakkında, ceza muhakemeleri usulü kanununun 591-596 ıncı maddelerindeki hususî hükümler mer'idir.

Mahkûmun enfüsî hakları münakaşa olunan bütün hallerde infaz hâdisesini tahrik imkânını, hattâ sarahaten derpiş edilmiyen bütün hallerde, kabul etmek lâzım geleceğinde müellifler ve mahkeme içtihatları müttefikdir.

İnfaz usullerine riayet keyfiyeti bu sahaya girermi ?

IV

İnfaz usullerine taallûk eden mes'elelerin tetkiki daha ağır bir mevzudur. Çünkü eskiden bu usuller takdire bağlı işlerdendi; hattâ ceza evlerinin sadece dahilî nizamları ile tanzim edilmekte idi.

İnfaz usulleri emniyet kesbettiği ve ceza kanununa veya ceza muhakemeleri usulü kanununda yer bulmaya başladıkları zaman bu usuller muvacehesinde mahkûma bir hak tanınması imkânları üzerinde münakaşalar baş gösterdi.

Bu münakaşalarda varılacak netice, bizce müsbet olmak lâzım gelir. Çünkü infaza taallûk eden usullerin tayini infaz devresinde devletin ceza vermek hakkında mündemiç bulunan salâhiyetini tahdit etmek olur.

Bu, enfüsî bir hakkın tanınmasının vücut bulacağı unsurları tayine yarayan muhtelif nazariyelere girişmenin faidesiz olacağı hallerden biridir. Çünkü hürriyetten, mamelekten, şeref ve haysiyetten doğan enfüsî haklar münakaşa edilemez. Eğer ceza bunları külliyen ortadan kaldırırsa münakaşaya mahal yoktur; fakat ceza, bunların sadece tahdidini emir ediyorsa, budanmaktan kurtulan dal ne kadar küçük olursa olsun cüz'ünü teşkil ettiği büyük ağacın hukukî karekterini muhafaza eder.

Bununla beraber şunu nazarı itibara almak icabederki bütün infaz usulleri, infaz devresinde devlete ait salâhiyetlerin istimalinin bizatihi takyidini istilzâm etmez. Bunlardan bir çoğu belki kısmı azamî devletin menafii için infazın iyi tanzim edilmesine mâtuf düsturlar mahiyetindedir.

Mahkûmun enfüsî haklarına yol açabilen infaz usullerine aslî diyoruzki, bu usuller sayesinde cezanın hususî bir nev'ine veya mahkûmların muayyen zümresine hâs olan muamele şekli tayin olunur.

Hürriyeti bağlayan cezanın infazının en mühim esas usulleri faşist

1119

mevzuatında bizzat ceza kanununda gösterilmiştir; bu vaz'iyet işbu mes'elede çok mühim bir terakki teşkil eder. Bu usullerden mahkûmün enfüsî hakkının menşei olanların bir kısmını, burada zikredeceğiz:

Cezanın unsuru olarak «Ségrégation cellulaire» in kaldırılması (sarahaten derpiş edilenler müstesna); mahkûm tarafından görülen işe mukabil ücret verilmesi, mahkûmlar zümresine göre müesseselerin ayrılması; sonradan ârız olan aklî malûliyet dolayısile cezanın tecili,

Bu faraziyeleri, koyduğumuz esasların yardımı ile, tetkik edelim:

Cezanın unsuru olarak «Ségrégation cellulaire» hapis cezası muhtevasının ağırlaştırılmasıdırki, malûm olduğu üzere bu, hareket kabiliyetinin azamî derecede tahdidi demektir. Bundan şu netice hasıl olurki kanun vazıı bu cezanın müçtemian çektirilmesi ve «Ségrégation» ın kaldırılması esasını koymakla infazı ağırlaştırmaktan sarfınazar etmekte ve mahkûm için cezanın müçtemian çektirilmesinin neticesi olan asgarî hareket serbestisini muhfaza etmek enfüsî hakkını doğurmaktadır.

Cezanın müçtemian çektirilmesi bakımından ekseriyetle düşülen bir hatayı münakaşa harici bırakmak icap eder. Bu hata, Ségrégation cellulaire ile mahpusun tecridi (İsolement) hallerinin karıştırılmasından ibarettir. Ségrégation cellulaire, tecridin ağırlaştırılmış bir şeklidirki inzibatî bir cezanın tatbiki veya cezalardan bazılarının veya hapis cezalarının muayyen bir devresinin şiddetlendirilmesi maksadile düşünülmüş bir infaz şeklidir.

Bu ağırlaştırma, höcrenin daraltılması, uyuma imkânlarının tanzimi veya gıdanın, seyrühareketin ve hariç ile olan münasebetlerin tahdidi yollarile tahakkuk ettirilir.

Bittabi, bütün bu takyitler infaz şekline verilmek istenilen şiddet derecesine göre asgarî ve azamî muayyen hadler arasında değişir.

Alel'âde tecrid ise birlikte bulunma halinin makûsu olan bir usuldürki bu, sıhhî inzibatî sebeplerle kabul veya ceza evleri teşkilâtının hususî bir sistemi olmak üzere (Filadelfiya sistemi) tatbik olunur.

Gündüz cezanın birlikte çektirilmesi, hürriyeti tahdit eden cezaların infazında, esas usûl ad ettiren umumî kaideye riayet edilmesi yolundaki enfüsî hakkı alel'ade tecrid, ihlâl edermi?

Buna müsbet cevap verilebilir. Fakat şümullü bir takyidi de göz önünde bulundurmak lâzımdır. Filhakika cezanın birlikte çektirilmesi usulünü tayin eden hüküm, umumî bir karekteri haizdirki bir çok zaruretler dolayısile infaza müteallik nizamnamelerde ehemmiyetli bir yer işgal etmesi icabeder. Binaenaleyh, infaza müteallik nizamnameleri nazarı itibara almadan cezaların birlikte çektirilmesi enfüsî hakkının ihlâl edilip edilmediğine hükmedilemez.

Ücret vermeye gelince: Şu noktada ittifak ediliyorki çalışma, cezanın bir unsuru olarak, ücrete hak vermez; fakat kanun vazıı ceza evindeki ça-

1110

lışmayı daha müsmir kılmak ve terbiyevî kıymetini artırmak gayesile çalışma karşılığı ücret verileceğini ceza kanununda tasrih etmeğe lüzum görmüş ise bu vaziyetin neticesi olarak, ücret isteme mahkûm için bir hak olur.

Bununla beraber yeni İtalyan mevzuatında ücret vermenin hukukî inzibatî, enfüsî haklar, meşru şekilde himaye edilmiş menfaatler ve alel'âde menfaatler arasındaki farkları tebarüz ettiren enterasen bazı hususiyetleri haizdir.

Ücret isteme, maznunun enfüsî bir hakkıdır. (C.K. madde 145); fakat bu hakkın tayini iki ayrı safhadan geçerki bunlardan her birisinin tamamile ayrı karekterleri vardır (ceza evleri nizamnamesi madde 126). Filhakika mahkûmların muhtelif işler zümresine ayrılması ve çalışmalarına kıymet biçilmesi müdürün takdir salâhiyetine tâbi işlerdendir. (Bunun içindirki mahkûm sadece menfaate istihkak kesbeder). Halbuki ücretin, mahkûmun hukukî vaziyetine tetabuk edip etmediği keyfiyeti nazaret (Surveillance) Hâkimi nezdinde bir iddia mevzuu olabilir (Meşru menfaat). Görüldüğü üzere yalnız ücretin ödenmesi enfüsî hakkın mevzuudur; ve mahkûm bu hakkın tahakkuku için gereken tedbirlerin ittihazı zımnında infaz hâkimine müracaat edebilir.

Müesseselerin zümrelere ayrılmasına gelince: Biz şu kanaattayızki bu mes'elede yeni hükümlerin tatbika başlanmasından itibaren bu husustaki görüşün değişmesi lâzımdır. Evvelce müelliflerin ekseriyeti zan ediyorduki, hususî bir müesseseye verilmesini intaç edecek bir hâdisenin müsebbibi olmak mahkûmun hakkı değildir; çünkü muhtelif müesseselere verilme işleri hakkındaki hükümler, mahkûma huhuku mahsusa temini maksadile değil sadece idarenin faaliyetini inzibat altına almak gayesile vücude getirilmiştir. Bizce bu tezin artık yeni mevzuatta yeri yoktur. Ceza kanununda derpiş edilen, müesseselerin zümrelere ayrılması keyfiyeti, gerek mahkûmu gerek cem'iyeti alâkadar eden infazın şahsileştirilmesi ile münasebattardır. Her hususî müessese kendisinden beklenilen gayeleri tahakkuk ettirebilmesi için kendisine hâs olan ve muayyen bir sınıf mahkûmların ıslahına veya tenkil zaruretlerine cevap vermeye müsait vasıtaları temin eden teşkilâtı haizdir. Binnetice her müessesede, mahkûmların yaşama derecesinin tahfif veya teşdit şekli vardır. Binaenaleyh, hususî bir müessesenin maksadı infazı tahfif etmek ise bu tahfif, infazın esas usulüdür ve mahkûmun himaye edilebilen enfüsî bir hakkının muhtevasını teşkil edebilir.

Mevzuumuza giren hususî müesseselerin tipik misali olarak küçüklere ve ruhî ve bedenî malûllere mahsus müesseseler gösterilebilir. Mahkûm infaz sırasında, hâdis olan aklî, bir malûliyete uğradığı takdirde, cezanın infazının teciline müsaade eden 148 inci madde hükmü, gerek mülhem olduğu prensip ve gerek doğurduğu neticeler itibarile çok büyük bir ehemmiyeti haizdir.

1121

Malûm olduğu üzere mezkûr hüküm bir çok münakaşalara mevzu olmuştur; fakat nazarî bakımdan bunun doğruluğu inkâr edilemez: Çünkü mes'uliyetin esası olarak manevî unsur kabul edilince, cezayı mânen ve maddeten his edemiyecek hale gelen mahkûm için cezayı infaz imkânı kalmamış olacağı zahirdir.

Fakat, mahkûm için, işaret ettiğimiz hükmün neticeleri çok ağırdır; çünkü mahkûm, delilere mahsus bir adlî hastaneye veya bir sağlık ve muhafaza yurduna sokulduğu takdirde, uzun seneler geçse bile, infaz tâlik edilmiş olan cezanın bu kısmını çekmek mecburiyetindedir.

Şu hale göre, cezanın kanun dairesinde infaz edilmesi ve keyfî surette bir müddet zam olunmaması için mahkûmun hakikî aklî vaziyetini tebyin ettirmekten ibaret olan enfüsî bir hakkı karşısında bulunulduğu meydandadır.

Buna mukabil iki infaz usulü vardırki, bunlar ceza kanununda derpiş edilmiş olmakla beraber mahkûm için birer hak teşkil etmez: Birincisi açık havada çalışmasına müsaade edilmesidir; çünkü bu nevi çalışma bir hak değildir. Ve hatta açık havada çalışmağa müsaade edildikten sonra dahi bu çalışmada istihdam edilmek keza bir hak teşkil etmez. Açık havada çalışmaya kabul edilmek bir hak olamaz. Çünkü kanunda daima «edilebilir» kaydı kullanılmıştır. (ceza kanunu madde 22-23); yani kanun, muhtelif cezalara mahsus şartlar tahakkuk edince, mahkûmu açık havada çalışmaya kabul etmenin, hâkimin takdirine bağlı olduğunu tasrih etmiştir. Bu yolda bir kabulü hâkim emrettikten sonra da bahsi geçen çalışmaya tahsis edilmek hakkıda mevcut değildir; Çünkü nezaret hâkiminin kararı, mahkûmu bu nevi çalışmada yalnız istihdam etmek imkânını tazammün eder. Fakat muhtelif çalışma nevilerinde mahkûmları istihdam etmenin muvafık olup olmayacağını, halin icabına göre, tayin etmek idareye aittir.

Bahsettiğimiz infaz usullerinden ikincisi de mahkûmların müessese dahilinde taksimidir. Bu husustaki hüküm alel'ade bir infaz kaidesidir. Çünkü, muhtelif tanzim tarzları bakımından, mahkûmlar için hususî bir muamele tarzı yoktur.

V

Mahkûmun enfüsî hakları olarak esas usullerin tetkikinde faşist mevzuatınaki ilerlemeler, ceza kanunu cephesinden yukarıda izah ettiğimiz hususlara inhisar etmez. Bu bahisteki yeni teşkilâtta görülen karekteristik nokta şudurki, önleme ve ceza müesseseleri nizamnamesi dahi mahkûmun enfüsî haklarını teşkil eden esas usulleri tayin ve tahsis eylemektedir.

Daha son zamanlara kadar, infaz nizamlarında mahkûmların enfüsî hakları asla mevcut olmadığı kat'iyetle ifade ediliyordu. Çünkü bu nizam-

1122

lar kendi faaliyetini tanzim için, idarenin koyduğu alelâde talimattan ibarettir.

Yeni faşist mevzuatında, gerek şekle ve gerek esasa taallûk eden sebepler dolayısile bu görüş üzerinde ısrar edilemez. Şekil bakımından, ceza ve önleme müesseseleri hakkındaki eni nizamname 31-son kânun 926 tarih ve 100 numaralı kanun mucibince vücude getirilmiştir. Şu halde bu, kanun gibi bir hukuk kaynağı olan bir infaz nizamnamesidir.

Esas bakımından yeni nizamname, sadece cezaların çektirilmesi ilminin son telâkkilerine değil, ceza kanununda yer bulmuş olan prensiplere de uygun olarak, yeni bir infaz inzibatı ve sistemi te'sis ettiği cihetle bizzat infaz usulleri teşkil eden hususları ihtiva ederki, bunlar ehemmiyet itibarile, ceza kanununda derpiş edilenlerin dûnunda değildir.

Bununla beraber, iki teşriî menba müvacehesinde vaziyetin aynı olmadığını açıkça işaret etmek icabeder. Filhakika kanundaki usullerin her birisi normal şekilde mahkûma enfüsî bir hak bahşettiği halde, nizamnamedeki usuller idare tarafından takibi gereken talimat mahiyetindedir. Ve mahkûmun enfüsî hukuku kaynaklarını teşkili cephesinden, istisnaî olarak, infazın hudutları mahiyetini iktisap ederler.

Şimdi burada, mahkûmun, enfüsî haklarını teşkil ettiklerinde şüphe olmıyan nizamnamenin esas usullerine işaret edeceğiz:

1 — Mahkûmlar hakkında tatbik olunacak, 39 uncu maddede yazılı muamele. Bu hükmün ehemmiyetini zikretmek icabeder. Çünkü bazı mahkûmlar hakkında hakikî bir hususî rejim ihdas eylemektedir. Bu rejim, umumî rejime nazaran aşağıdaki aykırılıklarda tezahür ediyor.

Mahkûmlar:

A. — Sicil numaralarile değil aile isimlerile çağırılırlar;

B. — Müesseseye girdiklerinde, müşahede höcresinde tecrit devresi geçirmezler; hemen müçtemi hayata alınırlar;

C. — Çalışma ücretinden daha fazla bir hisseye istihkakları vardır;

D. — Daha sık konuşabilirler ve mektup yazabilirler;

E. — Müessesede câri çalışmalardan gayri işlere tahsis edilebilirler;

F. — Taraflarından talep vakî olmadıkca müstemlekelere ve deniz aşırı ülkelere gönderilemezler.

2 — İyi deye ayrılan mahkûmlar hakkında tatbik olunan muamele, 173 üncü maddede, iyi deye ayrılan mahkûmun 151 inci maddedeki haklardan istifade edecekleri yazılıdır. Bu hakların hey'eti mecmuası cezanın infazında mutat hakikî bir muamele teşkil eder.

3 — Aynı fiilden dolayı bir ceza davası devam ettiği müddetçe inzibatî hükmün tehiri (Ceza ve önleme müesseselerine mahsus nizamname madde 147).

4 — İnzibatî hükmün gerek şekle ve gerek salâhiyete ait kaidelerine riayet (yukarıda işaret ettiğimiz nizamnamenin 148 ve sonraki maddeleri).

1123

Bütün bu haller, mahkûmun enfüsî birer kakkını teşkil ettiği cihetle, infaz hadisesi mevzuu olabileceklerini ve binnetice kaza vazifesini haiz olan hâkimin müdahalesine yol açabileceklerini zan ediyoruz.

Görüldüğü üzere, mahkûma enfüsî haklar tanınması suretile, infazın kanuniliği İtalyan teşkilâtında çok mühim bir inkişafa mazhar olmuştur.

VI

İnfaz ve bunun hudularına ait hakkın mevcudiyetine mürtebit mes'eleler ve keza infaz usulleri bir tarafa bırakılınca şu sual ortaya atılmalıdır: Cezaların infazında Hâkimin muahhar bir müdahalesini kabul etmek kabilmidir? Cevap müsbet olduğu takdirde bu müdahalenin hudutları ve hâkimin rolü neden ibarettir?

Biz şu kanaattayızki hâkimin müdahalesini, cezaların bütün infaz sahasına teşmil etmek gerektir.

Geniş mikyasta fennî çalışmalarla elde edilen hukukî ve içtimaî telâkkiler ve cezaların infazı tatbikatcılarının verdikleri fikirler, infazın mürakabe edilmesi lüzumunu ortaya koymakla en karekteristik tezahürlerini vermişlerdir.

Her zaman ve her yerde, cezaların kapalı dıvarlar arasında infazına arşı yükselen seslerle müteesir olan içtimaî vicdan, bizzat infaza nezaret edecek hususi uzuvların lüzumuna kani olmuştur; bundan maksat da, infaza taallûk eden vazifelerin icrası takdirî mahiyetdeki sağlam ve esas kareketerini muhafaza etmekle beraber kanuna harfiyen riayet edildiğine cemiyetin kanaat getirmesini temin eylemekdir.

Bununla beraber şunu da kabul etmek icab ederki hürriyeti tahdit eden cezaların infazının kontrolü lehine olan temayüllerin tatbiki eskiden zindancı deye anılan kimseler tarafından mevkuflara yaptıkları fena muamele ve haksızlıkları hatıra getirmektedir.

Şurası da kayda değerki, 1891 tarihli ceza evleri nizamnamesi yapıldığı sırada efkârı umumiye henüz bu gibi şüphelerin tesiri altında idi; böylece aynı nizamnamenin ihzarına takaddüm eden mesaide ziyaretci komisyonlarının (commission visiteuse) ihdası lüzumu müdafaa edilirken, bu komisyonlara tevdi edilecek vazifeyi ifaya ehil, hüsnüniyet sahibi kimselerin bulunması çok zor olacağı kaydediliyordu. Bununla beraber, umumî nizam düşmanlarına ve bunu ne suretle olursa olsun ihlâl edenlere karşı efkârı umumiyeye itminan verilmek için bu komisyonların muhafazası muvafık olacağı da ifade ediliyordu.

Bilâhare mürakabe, cezaların infaz usulleri hususunda efkârı umumiyeyi müsterih kılmak arzusuna dayanmakta devam etmekle beraber kuvvetini daha ciddi ve daha kat'î unsurlardan almaya başlamıştır.

Bundan sonra şüpheler, daha geniş bir medeniyet zihniyetinden daha

iyi bir idarî teşkilâttan ve memurların daha itinalı intihabından doğan ıslahat karşısında büsbütün zail olacak derecede azalmıştır; fakat, infaza atfedilen ve cemiyetin menfaati namına mahkûmların muhite tekrar intibak ettirilmelerini istihdaf eden yüksek gayelerden doğan daha ehemmiyetli ve âli bir mürakabe sebebi kendini his ettirdi. Ceza evleri idaresinin, infaza bağlı bütün salâhiyetleri mürakabesiz istimal ederek bir istisna teşkil etmesi ve şu veya bu şekilde umumiyetle bir mürakabeye tâbi olan devlet faaliyetlerinin hey'eti mecmuasında bir gayrî tabiilik ihdas eylemesi mantıkın kabul edemiyeceği bir vaziyet gibi göründü. Buna rağmen eski usulün izleri baki kaldı ve cezaların infazında, yalnız devlet memurları zümresinden değil hususî şahıslardan seçilmiş unsurlardan mürekkep uzuvlar vasıtasile mürakabe sistemleri düşünüldü. Bu düşüncede yukarıda işaret ettiğimiz gibi efkârı umumiyenin endişelerine hürmet mülâhazası yine hâkim olmuştur.

Mevzuumuza daha vuzuh vermiş olmak için şunu hatırlatalımki son zamanlarda muhtelif memleketlerde vücude getirilmiş olan mürakabe sistemleri aşağıdaki üç tipe ayrılabilir:

Birinci tipe hususî şahıslarla memurlardan müteşekkil muhtelif uzuvlar kullanılır.

İkinci tip, hâkimlerden idarî memurlardan ve serbest vatandaşlardan mürekkep mürakabe teşkilâtı kullanılır.

Üçüncü tipde, mürakabe teşkilâtı hâkimlerden ve memurlardan müteşekkildir.

Bu husustaki İtalyan teşkilâtında, 1890 senesinde iki kontrol uzvu sistemi, yani nezaret hey'eti ve ceza evlerini ziyaretci komisyonlar sistemini kabul etmiştir.

Muhafaza, tevkif ve hapis evleri merkezi olan her nahiyede bir nezaret hey'eti teşkil edilmiştirki bu, evin bulunduğu kaza mahkemesi nezdindeki müddeiumumiden, aynı kaza veya vilâyete mensup ve tahliye edilmiş şahıslar himaye cem'iyeti reisinden ve bunun bulunmaması halinde baro ve Ev direktörü tarafından seçilmiş bir şahıstan mürekkepti.

1914 tarihli C. M. U. K.nun 565 inci maddesi nezaret hey'etinin tarzı teşekkülünü tâdil etti: Mezkûr kanun, her kaza merkezi için bir müessese kabul etti ve bu müessesenin, bulunduğu kaza müddeiumumisinden, himaye cem'iyeti reisinden ve kaza dahilindeki müesseseler müdürlerinden teşekkül edeceği hükmünü koydu.

Nezaret hey'etinin başlıca vazifesi, meşrutan tahliye talepleri hakkında mütalâa beyan etmek ve mahkûmların cezalarını bir muhafaza evinde çekmeleri hakkındaki kararların feshini teklif eylemek idi.

Ziyaretçi komisyonlarının nezaret vazifesi daha genişti, bu komisyonlar her nahiyede ve orada mevcut her müessese için ihdas edilmişlerdi; ihdaslarındaki maksat iaşe ve ilbasa, sağlığa, yetiştirilmeye, çalışmaya bak-

1125

mak ve bu suretle mahallî müdürlüğe yardım ederek otoriteye riayeti sağlamlaştırmak, inzibata sureti kat'iyede mütavaatı ve mer'î nizamname hükümlerinin yerine getirilmesini temin etmek idi.

Mahallî belediye reisi, müddeiumumi ve papaz bu komsiyonların Aslî âzasından idıler; intıhaplı âzalar da Vali tarafından tayin edilen bir vatandaş ile istinaf mahkemesi müddeiumumisi tarafından tayin edilmiş diğer bir vatandaştan ibaretti.

Mevkuflara muahsus olan müesseselerle bunların şubelerinde bu iki âza kadınlardan da intihap edilebilirdi.

Yukarıda işaret olunan uzuvlar vasıtasile yapılan mürakabe haricinde, Nezaret kendi müfettişlerile ayrıca bir mürakabe icra ediyordu; bundan maada 30-ilkkânun-1923 tarihli adlî teşkilât kanununun 92 inci maddesinde müddeiumumiliğin adliye ceza evleri ile ceza müesseselerine kanun dairesinde riyaset ettiği yolunda mevcut olan hükme tevfikan müddeiumumiliğin icra eylediği nazaret var idi.

Bu husustaki hükümlerin hey'eti mecmuası, kabul edildiği devreye nisbeten şüphesizki, cezanın infazına nezaret teşkilâtı bakımından kayda değer bir terakkî teşkil eder. Fakat, mahkûmun enfüsî haklarının tanınması ve cezanın infazında daha yüksek ve yeni gayeler tevcih edilmesi bakımından ilimde ve kanunlarda terakkî arttıkca, İtalyan mevzuatı az evvel bahsettiğimiz devrede duramazdı; o zamandır ki cezanın infazının hâkim tarafından mürakabe edilmesi lüzumu ortaya atıldı. Hatta bazı kimseler ceza evleri idaresinin hâkimlere tevdi edileceğini söyleyecek kadar ileri vardılar.

Cezanın infazında nezaret hakkının hâkime verilmesi sebepleri şu suretle hulâsa edilebilir:

1 — *Hukukî Sebepler:* cezaî infazın, hukukî mesnedi, bundan böyle izah ettiğimiz veçhile, mahkûmiyetin mahkûmun şahsiyetini asla kaldırmadığı telâkkisinden mülhemdir; mahkûm, kanunun himaye ettiği hak ve menfaatleri muhafaza eylemektedir; filhakika aslî hakları, infaz hâkiminin vesayeti altında olmakla beraber menfaatlerinin hiç olmazsa en mühimleri adliyenin garantisi altındadır; adliye bu menfaatleri garanti etmek için kazaî eşkâl dairesinde müdahale etmese bile vaziyet aynıdır.

2 — *İçtimaî Sebepler:* Bu sebeplerin cezaî mihveri infazda kabul edilen yeni usullerdi ki, işbu yeni usuller, cezanın terhibî karekteri ile cezayı mahkûmun ıslahı haline medar olan bir vasıta olarak kabul eden telâkki arasında ihdâs ettikleri ihtilâf dolayısile halli çok müşkül vaziyetlere ve mes'elelere yol açmak suretile infazın bütün usullerinde tesirlerini göstermektedir. Bu tezadın daha fazla hissedildiği yerde, infaza taallûk eden içtimaî arzular ile hukukî şartlar arasında kanuna riayet esasına göre ahenk husule gelmesini ancak hâkimin müdahalesi temin edebilir.

3 — *Meslekî Sebepler:* Bu sebepler birinci def'a olarak geçen asrın

1126

ikinci nısfında tebarüz ettirilmiş ve mütalâa edilmişdir. Filhakika şu cihet müşahede edildiki, cezanın şahsileştirilmesi ile mükellef olan hâkim, infazın idarî sahadaki tesirleri neden ibaret olduğunu bilmedikce vazifesini yapamazdı. Cezaya hüküm eden hâkimin bunun infazı ile hiç alâkadar olmaması garip görüldü; çünkü aşikârdırki hâkimin ancak infazda cereyan eden halleri bilmekledir ki cezaya hüküm etdiği zaman bunu şahsileştirebilsin.

Hürriyeti tahdit eden cezaların kontrolunu hâkime tevdi etmek tezine karşı iki itiraz ileri sürülüyor:

1 ° İnfaz servislerinin işlemesi ve teşkilâtlandırılması hususunda hâkimin salâhiyetsizliği;

2 ° Ceza evleri gibi idaresi müşkül bir muhitte zarurî olan, müessese direktörlerinin otoritelerinin hâkimin mürakabesi ile zaiflatılması ihtimali.

Bu itirazlara cevap vermek kolaydır. Birinci itiraza karşı Berlin kongresi münasebetile şunu hatırlatabilirizki infaz mürakabesine ayrılan hâkimler amelî ve nazarî münasip bir hazırlık devresi geçirmek suretile ihtisas kazanırlar. İkinci itiraz hakkında şunu işaret etmeliyizki hâkimin mürakabesi kanunlarla tanzim edilir; bu suretle hâkimin, direktör müvacehesinde müratebe itibarile hiç bir vakit mafevk olarak gözükmemesi ve direktörün ittihaz ettiği tedbirleri ve hareket tarzını değiştirmek suretile yerine kaim olmaması temin edilir.

VII

İtalyada, hâkimin infaz üzerindeki kontrolü nezaret hâkimine tevdi edilmiştir; Ceza kanununun 144 üncü maddesinde hapsi müstelzim cezaların infazına hâkim nezaret eder.

Hâkim açık havada çalışılmasına karar verir, ve meşruten tahliye hakkında mütalâasını bildirir.

C. M. U. K. nun 585 inci maddesinde, C. K. nun 144 üncü maddesinde gösterilen vazifelerin her mahkeme nezdinde veya kararname ile tayin edilecek diğer yerlerde nezaret hâkimine mevdu olduğu derpiş edilmiştir.

Bu gibi vazifelerde, mahkûmiyet kararının verildiği yer neresi olursa olsun, mahkûmun cezasını çektiği mahal hâkimi salâhiyetlidir. Mezkûr vazifeler, çekecekleri hürriyeti tahdit eden ceza ne olursa olsun, bütün mahkûmlara karşı kullanılır, meğerki bu ceza adliye nezaretine tâbi müesseselerde çekilmekte olsun.

Pretör, yukarıki vazifeleri kendi kazası dahilinde çektirilen cezalar hakkında icra eder (Carceri Mandamentali).

Pretör veya hâkim, müessese direktörünü dinledikten sonra, ittihaz edi-

1127

lecek tedbirler hakkında emir mahiyetinde karar verir ve bu tedbirleri yerine getirecek olan makama ve müddeiumumiliğe tebliğ eder. Bu emir mahiyetindeki kararlara karşı hanunda aksine sarahat olmadıkça itiraz yoluna gidilemez.

Nezaret hâkimi ile infaz kâkiminin vazifelerini karıştırmamalıdır; çünki iki merci salâhiyet, esas, vazife ve içtimaî bakımlardan birbirinden ayrıdır.

Salâhiyet Bakımından: Nezaret hâkimi, infaz hâkiminden ayrıdır; çünkü nezaret hâkimi mahkûmun menfaatlerini himaye ile mükelleftir; halbuki infaz hâkimi, evvelce de söylediğimiz gibi, mahkûmun haklarını himaye eder.

Esas Cihetinden: keza nezaret hâkimi infaz hâkiminden ayrıdır; çünkü nezaret hâkimi, mahkûmiyet kararının verildiği yer neresi olursa olsun, mahkûmun cezasını çektiği mahal hâkimi sıfatile uhdesine mevdu vazifeleleri görür; halbuki infaz hâkimi, infazın kendi kaza hududu dışında vukubulduğu hallerde dahi daima hükmü veren hâkimdir (C.M.U.K. madde 628).

Vazife Noktasından: iki hâkim arasındaki fark daha barizdir; çünkü infaz hâkimi, kazaî infaza has kaidelere tebaan vazife görür. (Vicahî muhakeme usulü mecburiyeti, kararname ile hüküm vermek, esbabı mucibe beyanı, müttehaz tedbirlerin tebliği ve bu kararlara itiraz salâhiyeti); halbuki nezaret hâkimi aşağıda söyleyeceğimiz gibi «Ordre de service - hizmet emri» denilen idarî kararlarla hüküm verir.

Nihayet içtimaî bakımdan: iki hâkim arasındaki fark açıkca göze çarpar; çünkü infaz hâkimi, infazın gayelerile meşgul olmaksızın kanuna riayeti temin ettiği halde, kanunun hudutları içerisinde kalmakla beraber infazın cem'iyet tarafından düşünülen gayeleri tahakkuk ettirmesine itina eder. Yerinde olarak deniliyorki infaz hâkiminin mahkûmu hiç tanımaması mümkün görülebilirise de nezaret hâkiminin, ceza evlerinde husul bulması gereken cem'iyete tekrar intibak işinin temini için, mahkûmu tanıması ve infazın bütün safhalarında kendisini takip etmesi lâzımgelir. Yalnız iki hâkimin vaz'iyeti mukayese edilirken, nezaret hâkiminin, mahkûmun kazaî ahvalindeki değişikliği bilmekten müstağni kalarak infazda geçirilen hayatını tetkik etmekle iktifa edebileceğini ileri sürenler aldanmışlardır; zira aşikârdırki infazda geçirilen hayatın takdiri ve hatta cezanın idarece şahsileştirilmesinde takip olunacak usulün tayini mahkmûun kazaî ahvalindeki değişikliğin evvelden bilinmesine bağlıdır. Binaenaleyh İtalyan idaresi, her mahkûma aid dosyada infaz edilmekte olan ilâm suretinin bulunmasını kararlaştırmışdır.

VIII

Nezaret hâkiminin vazifeleri, ceza ve önleme müesseseleri nizamname-

1128

sinin 4 üncü maddesinde gösterilmişdir. Mezkûr maddenin metni şudur:

« Nezaret hâkimi, her iki ayda bir müesseseleri ziyaret etmek ve»
«kanun ve nizamname hükümlerine riayet edildiğine kanaat getirmek suretile»
«hürriyeti tahdit eden cezaların infazını mürakabe eder. Ziyaretlerinin»
«neticelerini Nezarete raporla bildirir.»

«Hâkim aşağıdaki hususlar hakkında karar verir:

«A. — Cezanın infazı sırasında mahkûmun hususî bir müesseseden di»-
«ğerine gönderilmesi (madde 40 fıkra III);

«B. — 28 inci maddede yazılı halde, 18 yaşını bitirmiş mahkûmun»
«hususî kısma kabul edilmesi;

«C. — Müşterek hayata lâyık görülmeyen mahkûm hakkında tedbir»
«alınması (madde 52 ve 53);

« D. — Cemiyete tekrar intibak müesseselerine gönderme ve bu hu-»
« sustaki tedbiri kaldırma (madde 227 ve 230);

« E. — Mahkûmun, bir tecziye müessesesine nakli veya bu müessese-»
« den alel'ade müesseseye iadesi (madde 231 ve 233);

F. — Mahkûmun, cezanın teşdidi müessesesine veya ruhî ve cismanî»
« malûllere mahsus bir müesseseye nakli (madde 234);

« G. — Sonradan ruhî bir malûliyete uğrayan mahkûmun delilere »
« mahsus adlî müesseseye veya muhafaza ve sağlık yurduna nakli (madde 106);

« H. — Açık havada çalışmaya müsaade edilmesi ve bu husustaki »
« tedbirin kaldırılması (ceza K. nun 144 ve işbu nizamnamenin 120 »
« inci maddesi);

« İ. — Yerinde olmayan meşrutan tahliye talebinin ademi kabulü »
« (madde 191);

« L. — Ücretin tayinine müteallik talepler (madde 126);

« M. — Serbest bırakılacak olupta hastalık dolayısile ceza evinden çı-»
« kamayan mahpusun iaşe mesarifi hakkındaki talepler (madde 184);

« Hâkim bundan maada:

« A. — Meşrutan tahliyenin kabulü (ceza K. nun 144 üncü ve işbu nizamnamenin 192 inci maddeleri);

« B. — Müdürler tarafından arzolunan hususî af teklifleri (madde 201);»

Hakkında Mütalâa beyan eder.

Şu halde, nezaret hâkimi teftiş yapmak kararar vermek ve istişarî mütalâa beyan etmek vazifelerile mükelleftir.

Teftiş vazifesi hakkında iki noktaya işaret etmek gerektir. Evvelâ, nezaret hâkiminin teftiş vazifesi, mürakabe olunan idareden ayrı bir idareye mensup olan bir uzva mevdu mürakabe esaslarına göre cereyan eder; bunun neticesi şudurki nezaret uzvu sadece noksanları tesbit eder ve ait ol-

1129

duğu Nezarete raporla bildirir. Saniyen nezaretin hudutları ve mevzuu sahasında unutulmamalıdırki nezaretin mevzuu — bu mevzu kanun ve nizamneme hükümlerine tâbi olmakla beraber — 4 üncü maddede tekrar edildiği veçhile yalnız cezanın infazıdır; bu suretle ceza evleri idare işleri hakkındaki kanun ve nizamname hükümlerine riayet edilip edilmediğinin mürakabesi aynı hükümlerin mevzuu cezaların infazından ibaret bulunması şartile mukayyet olduğuna hükmedilmek lâzımgelir.

Söylediklerimizden hariç kalan hususlar nezaret hâkiminin mürakabesine tâbi değildir; çünkü, görünüşe nazaran alelâde idarî mürakabe bu hususta kâfidir.

Yukarıda gösterdiğimiz ve mürakabenin maksadına taallûk eden hudut ikinci bir hudut daha çizmek lüzumunun hissettirir ki bu da müesseseleri alâkadar eder; çünkü hâkim münhasıran, hürriyeti tahdit eden cezaları çekmekte olan mahpusların bulunduğu müesseseler üzerinde nezaret hakkını kullanabilir.

İcabında adliye ceza evleri ile pretörün faaliyet sahası dahilinde bulunan ceza evleri bu hudutlardan hariç bırakılabilir. Fakat bu ceza evleri bahsettiğimiz nizamnamenin 26 ıncı maddesi mucibince cezalarını çekmekte olan mahpusları ihtiva ettikleri zaman bu hudutlara dahil olurlar.

Nezaret hâkiminin karar verme vazifesi hakkında şunu söyleyelimki nizamname 5-6 ve 7 inci maddelerinde mahpusların meşru menfaatlerinin himayesi usullerini tasrih etmiştir. Filhakika mezkûr maddelerde mahpusların ceza evleri nizamnamesi mucibince nezaret hâkimine şikâyet edebilecekleri tedbirlerin alâkadarlara bir muhafaza memuru vasıtasile tebliğ edilecekleri ve bu memurun bu maksatla tutulacak bir deftere tebliğatı yaptığını kaydedeceği, derpiş edilmiştir.

Mahpuslar şikâyetlerini, muhafaza memurlarının âmiri vaziyetinde bulunan bir memur vasıtasile zikrettiğimiz deftere kaydettirecekleri bir beyan ile ve tedbirin tebliği tarihinden itibaren beş gün zarfında yapmakla mükelleftirler; aksi takdirde şikâyet hakları sakıt olur.

Müdür, şikâyetler hakkında mütalâasını beyan eder ve beş gün zarfında evrakı nezaret hâkimine tevdi eyler.

Nezaret hâkimi, bahsettiğimiz nizamnamenin 4 üncü maddesi mucibince karar verme salâhiyetini istimal etmesi icabediyorsa ceza M. U. K.nun 585 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına tevfikan hizmet emirleri (Ordre de Service) ile gereğini yapar.

Nezaret hâkimi, gerek mürakabe hakkını istimal ederek re'sen icra ettiği ve gerek mahpusların talebi üzerine yaptığı diğer her nevi tahkikatı nezarete bildirir.

6 ıncı maddedeki hallerde sadır olan hizmet emirleri bu maksatla tu-

1130

tulan deftere (model -2) geçirilir ve bir muhafaza memuru vasıtasile 5 inci maddenin 1 inci kısmı mucibince alâkadarlara tebliğ edilir.

Tetkikimize mevzu olan hususun iyice anlaşılması için iki noktanın tebarüz ettirilmesi muvafık olur:

1 ° Nezaret hâkiminin müdahalesi, ancak nizamnamenin 4 üncü maddesinde sarahaten gösterilen hallerde kabildir; yani infaz hâdiselerine mevzu teşkil eden enfüsî haklardaki vaz'iyetin aksine olarak meşru menfaatler zümresi tefsir edilemez.

Başka bir hattı haraket takip edilmiş olsaydı, müesseselerin inzibatı bakımından, cezanın infazında, hâkimin müdahalesinin neticesi olmak üzere korkulan karışıklığa ve salâhiyetlerin tedahülüne mahal verilmiş olur.

2 ° Bazan 4 üncü maddede derpiş olunan meşru menfaatin himayesi keyfiyeti, muayyen bir hâdisede mahpusa tanılan himayenin zaafa uğramasını intaç eder. Tâbiri diğerle şu hâl vaki olurki nazarî prensiplere göre mahpusun bir hakkını doğurabilecek olan bir hâdise bil'akis infazın iyi tanzim edilmesile alâkadar hususî sebepler dolayısile kanun tarafından menfaat olarak himaye ediliyor.

Bunun tipik misallerine, müesseselerin spesiyalize edilmesinde bahşedilen himaye ile sonra da ârız olan malûliyet dolayısile, hürriyeti tahdid eden bir cezanın tecilinede tesadüf olunur. Hâdiseler infaz başlamadan evvel vukubulursa, infaz hâdiseleri zümresi karşısında kalınmış olur; Fakat hâdiseler infazın başlamasından sonra tahakkuk ederse nezaret hâkiminin salâhiyeti başlar.

Salâhiyetlerin ayrılmasına sebep olarak, infazın başlamasından sonra yukarıda işaret ettiğimiz iki halde mahkûmun tanınmasının çok ehemmiyeti olduğu ileri sürülüyor. Mahkûmun cezasını çektiği yerden ekseriya çok uzak olan infaz hâkiminin salâhiyetli addedilmesine mantıkan imkân görülemedi.

IX

Cezaların infazına hâkimin müdahalesi mes'elelerile uğraşanların hemen hepsinin nazarî sahada kaldıklarını ve hâlen tetkik edilen tecrübelerle alâkadar olmadıklarını müşahade ettik. Bununla beraber şunu hatırlamak gerektir ki hâkimi ncezaî infaza müdahalesi cezaları çektirme ilminin sahasına girer ve bu ilim bidayeti teessüsündenberi daima tecrübî ilimlerden sayılmıştır.

Pariste toplanan kongresistlerin aynı hataya düşmemelerini temenni ederiz; tâbiri diğerle izah ettiğimiz teşkilâtın kabul edildiği memleketlerde geçirilen tecrübeleri gözönüede tutmalarını dileriz. İtalyada mademki tecrübeler 1931 denberi devam ediyor. Bu hususta vereceğimiz malûmatın çok ehemmiyetli olduğunu zan ederiz.

1131

Cezanın infazına hâkimin müdahalesi memleketimizde bilhassa, hâkimin direktör yerine kaim olmaya teşebbüs etmesinden korkulduğu, infaz idareleri muhitinde, mes'ele ciddi münakaşalara yol açtı. Fakat izah ettiğimiz gibi nizamnamenin 4 üncü maddesinde hâkimin vazifesinin iyice tayin edilmiş olması hiç şüphesiz ceza evlerinin normal işlemesine zararlı olabilecek her türlü ihtilâf tehlikesini bertaraf etmiştir.

Pek mahdud müesseselerde hâkim ile direktör arasında anlaşmazlıklar baş gösterdiyse de, bunları, sistemin fenalığına değil şahısların karekterine atfetmek icabeder. Umum müdürlüğün yerinde ve vaktında müdahalesi bu anlaşmazlığın izalesine ve hâkim ile direktör arasındaki teşrii mesaiyi temine kâfi gelmiştir.

Zaten mahpuslar hâkimin müdahalesine büyük bir itimat göstermişlerdir. ziyaret günlerinde, bir çokları kendisini görerek maddî ve manevî yardımlarda bulnmasını ve yol göstermesini istemişlerdir. Hâkimin sözleri, ümitsizliğe kapılanlara cesaret vermek ve kendilerini ıslah yoluna sevk etmek hususunda müessir olmuştur. Bu vaziyet gösteriyorki hâkimin müdahalesi inzibatsızlığa ve karışıklığa sebep olmadıktan başka fazla olarak inzibat ve intizamı takviye etmiştir.

Ceza evleri muhitini tetkik etmiş olanlar mahpusun şikâyet de bulunmaya ve metalib serd etmeye karşı mukavemet edilmez bir temayülü olduğunu iyi bilirler Hâkimin müdahalesi bu şikâyet ve taleblere, kanuniliği, ahlâkiliği, ciddiliği, cezaî infazın gayesi bakımından kayda değer bir teminat teşkil eder.

Nezaret hâkimine, ceza evlerini her gün ziyaret etmek ve bu müesseselerin dahilî işlerile meşgul olmak vazifelerini tahmil etmek isteyenler çok aldanıyorlar. Vazife ve teşkilâtta ihdas edilebilen bu müdahaleyi kanun vazıı asla arzu etmemiştir; kanun vazıı, nezaret hâkiminin kanunîlik perensiplerini tatbik etmesi ve infazı şahsileştirmesi için alâkadarları şahsen tanımasını ister; fakat bu rolün her gün ve her saatta oynanması iddiasında bulunmamıştır ve bulunamazdı; çünkü mahpusların gündelik hayatları ancak idare memurları tarafından mürakabe edilebilir.

Nezaret hâkiminin vazifesini direktörlerin mütalâasına göre görmeleri tamamen yanlıştır; bunu iddia edenlerin, evvelce, hâkimin direktör yerine kaim olmasından korkanlar arasında bulunmaları gariptir; fakat hâkimin direktör yerine kaim olmasına ve hâkimin direktörün mütalâasına tâbi kalmasına hiç bir vakit mahal vermemişler; buna mukabil bu husustaki yeni hükümler, hey'eti umumiyesinin en iyi muvaffakıyetini temin eden bir teşriki mesai tahakkuk ettirmişlerdir. Hâkimlerin, imkân nisbetinde, direktörlerin mütalâalarını nazarı itibara almaları meşru ve mantıkidir; fakat hâkimlerin, kabul ettikleri tedbirlerin esbabı mucibesini bulmak için direktörlerin mütalâasına iştirak etmekten başka bir şey yapmadıklarını söylemek doğru

1132

değildir. Filhakika hâkimlerin tedbir ittihazından evvel mahpusları şahsan isticvap ettikleri ve müttehaz tedbirlerin makul görülebilecek bir yüzdesi nisbetinde direktörlerin mütalâasından uzaklaştıkları görülüyor. Müesseselerin ziyareti akabinde tanzim olunan zabıt varakaları çok itinalıdır; ve ceza evlerinin teşkilâtına dair bir çok ıslahat tekliflerini ihtiva ederler.

Şüphesiz, devletin diğer bir çok işlerinde olduğu gibi, yeni faşist ceza hükümlerinin merkezi sıkletini teşkil eden nezaret hâkiminin rolü, idare memurları artırılarak nezaret hâkimlerine artık başka vazifeler tahmil edilmiyeceği zaman, çok büyük bir inkişafa erecektir. Fakat şimdiden denilebilir ki yeni teşkilât, İtalyada halen teessüs etmekte olan ve mücrimiyeti azaltmış bulunan ahlâkî düzene hizmet etmek suretile çok mükemmel bir şekilde işlemektedir.

X

Emniyet tedbirlerinin infazına hâkimin müdahalesi mes'elesi, hüküm müddeti zarfında mezkûr tedbirleri tatbik edecek salâhiyetli makamın intihabı işinin evvelâ halledilmesini istilzam eder.

Filhakika hüküm müddeti içerisinde emniyet tedbirlerinin tatbikını, tadilini, tebdilini ve ref'ini hâkime tevdi eden italyan sistemi kabul edilirse, hâkimin müdahalesi gayrı kabili ictinaptır. Bil'akis infaz devresinde emniyet tedbirlerinin tatbik, tadil ve ref'inin idarî bir makama tevdii kabul edildiği takdirde bundan mantıksız ve haksız vaziyetler hasıl olur, çünkü bu makamın intihabı arızî olan hüküm tarihine tâbi tutulmuş olacaktır.

Zaten aşikârdır ki emniyet tedbirinin tatbikı failin tehlikeli bir halinin mevcudiyetine istinad ettiği ve aynı tedbirin ref'i bu tehlikeli halin zevali kanaatine bağlı olduğu cihetle emniyet tedbirlerinin infaz devresi sıkı bir surette hüküm devresi ile alâkadardır; binaenaleyh bu devrelerden biri için salâhiyetli olan makamın diğer devreler için de salâhiyetli olması icab eder.

Hulâsa, keyfiyet ve devam itibarile muayyen olan cezanın infazına hâkimin müdahalesi üzerinde münakaşa edilmesi caiz görülebilir ise de, keyfiyeti değişebilen ve devamı muayyen olmıyan emniyet tedbirlerinin infazına hâkimin müdahalesi hiç bir suretle münakaşa mavzuu olamaz.

Bununla beraber zan ediyoruzki bu hususta ortaya atılabilecek yegâne sual sadece hâkimin müdahalesinin şekline taallûk edebilir.

Kanaatimize göre, emniyet tedbirleri mirâs hukukunun ve vatandaşın serbestlik haklarının ağır takyitlerine müncer olması itibarile kazaî teminata bağlanmadıkca, hattâ infaz devresi içerisinde tatbik veya ref edilemez. Bununla beraber şunu ilâve etmek icabederki, emniyet tedbirlerini tatbik, tadil veya tebdil etmek üzere hâkimin icra ettiği tetkik, kendisinin kifayet

1133

edemiyeceği araştırmaları istilzam edebilir. Binaenaleyh kazaî teminata teknik teminat da ilâve etmek yani hâkime, failin şahsiyetini iyice bilinmesini ve onu içtimaî hayata tekrar intibak ettirecek çarelerin görülmesini temin eden experlerin yardım etmesi münasip olur.

İtalyada emniyet tedbirlerinin infaz devresinde hâkimin müdahelesi hassaten ceza M. U. K.nun 635 inci maddesi ile tesbit edilmiştir; mezkûr madde de emniyet tedbirlerinin tahkikat veya hüküm haricinde tatbik, tadil, veya ref'i hakkındaki ahkâmın kanun tarafından diğer bir salâhiyetli hâkim gösterilmiyen hallerde, işbu tedbirlere tâbi olan veya tâbi tutulması zarurî görülen şahsın ikamet ettiği nezaret hâkiminin salâhiyetine girdiği yazılıdır. Şahsın ikamet ettiği yer meçhul ise salâhiyetli hâkim mahkûmiyet veya beraet kararının verildiği mahal nezaret hâkimidir ve bir çok mahkûmiyet veya beraet kararları verildiği takdirde salâhiyet, son kararın verildiği mahal nezaret hâkimine aitdir.

Aynı hâkim, bir emniyet tedbirine tâbi olan şahsın iaşe masraflarının ciheti aidiyeti veya tasfiyesi hususlarından doğan ihtilâflarda da salâhiyetlidir; hastane masraflarının tahsiline müteallik ahkâmın tatbikı yukarıki kaidenin dışında kalır.

Az evvel işaret ettiğimiz hükmü, ceza kanunu ile ceza M. U. K.nun diğer hükümlerile karşılaştırırsak, idarî bir emniyet tedbirinin, infaz devresi içerisinde, hâkime ait vazifeleri aşağıdaki hususlarda carî olduğu görülür:

1 — Kanunun her emniyet tedbiri için tayin ettiği asgarî müddet geçtikten sonra, tedbiri kaldırmak veya muahhar bir tetkik için yeni bir mehil tayin etmek üzere, işbu tedbire tâbi şahsın tehlikeli vaz'iyetini tetkik (C. M. U. K. madde 208);

2 — Tehlikeli vaziyetin zail olduğunu gösterecek haklı sebepler mevcut bulunduğu tekdirde, hattâ hâkim tarafından tayin edilen yeni mehlin inkizasından evvel tehlikeli vaz'iyeti tekrar tetkik etmek (madde 208);

3 — Bir çok emniyet tedbirlerinin tatbikı mevzuubahs olduğu ve bunlardan birinin veya hepsinin tatbikında, hal icabettirdiği zaman, tehlikeli vaziyeti takdir etmek (209 uncu maddenin son kısmı);

4 — Kanun sarahaten emir ettiği veya müsait olduğu zaman bir emniyet tedbirini diğerinin yerine ikame etmek. Bu suretledir ki hâkim, infaz sırasında, ziraî bir müstemlekeye veya bir iş evine gönderme tedbirini tadil edebilir. (Madde 218). Alel'ade bir müessesedeki ikameti esnasında hassaten tehlikeli vaz'iyet gösteren bir küçüğü hususi bir müesseseye veya alelâde müesseselerin hususî bir kısmına izam edebilir. (madde 227). Adlî ıslah evinin emniyet tedbiri, küçük 21 yaşını bitirdikten sonra kısmen veya tamamen infaz edilecek ise hâkimin, nezaret altında serbest bırakma veya ziraî bir müstemlekeye yahut bir çalışma evine izam tedbirini ikame etmesi ve küçük 21 yaşını bitirmiş olupta suçu itiyad etmiş, meslek edinmiş veya

1134

buna müsteid bulunmuş olduğu takdirde her halde ziraî müstemlekyi tercih etmesi icabeder (madde 226). Hâkim, nezaret altında serbest bırakılma mecburiyetlerine müteaddid def'alar muhalefet edildiği veya muhalefet ağır olduğu takdirde, ziraî bir müstemlekeye veya bir çalışma evine izam tedbirini ikameye yahut hâdisede bir küçük mevzuubahs ise adlî bir ıslah evine kapatmaya karar verebilir (madde 231). Eğer şahıs gerek yaş küçüklüğü ve gerek aklî malûliyet dolayısile nezaret altında serbest bırakılmadan istifade edecek halde olmayıpta ebeveynine veyahut yardım ve terbiyesile meşgul olacak kimselere veya içtimaî yardım müesseselerine tevdi edilmesine imkân yoksa, icabı hale göre hâkim, o şahsın adlî bir ıslah müessesesine yahut bir muhafaza ve sağlık yurduna konmasını emreder veya bu yolda bir tedbiri idame ettirir (madde 232); nezaret altında serbest bırakılma esnasında küçük veya aklî malûliyete uğrayan şahıs yeniden tehlikeli bir vaz'iyete düşerse hâkim, nezaret altında serbest bırakılma tedbirine bir ıslah evine veya bir muhafaza ve sağlık yurduna konulma tedbirini ikame eder. (Madde 232 son kısım),

Nezaret hâkiminin bu vazifeleri kazaî teminata bağlanmışdır; filhakika kanunda şu hükümler vardır:

1° Müddeiumumiliği ve alâkadarı veya mümessilini dinlemek mecburiyeti (madde 636 ve 639).

2° Kararın esbabı mucibeli olması mecburiyeti (madde 638).

3° İtirazın şayanı kabul olması halinde tedbirin müddeiumumiliğe, alâkadara veya mümessiline tebliği mecburiyeti (madde 639)

4° Müddeiumumilik veya alâkadar veya mümessili tarafından istinaf mahkemesi baş reisinin göstereceği âzaya itiraz; bu âzanın kararı esbabı mucibeli olmalıdır (madde 640); işbu karara karşı, temyiz mahkemesi baş reisinin tayin edeceği âzadan iadei muhakeme talebinde bulunulabilir; temyiz âzasının esbabı mucibeli olan kararı kat'idir.

Görülüyorki bu hükümlerde emniyet tedbirlerinin infaz usulleri meskût geçilmişdir; binaenaleyh mezkûr hükümlerin tatbikinin hangi makama aid olduğu suali hatıra gelir.

Bu hususta infaz nizamnamesinin 263 üncü maddesi muktazi unsurları ihtiva eder. Çünkü mezkûr madde nezaret hâkiminin rolünü emniyet tedbirlerinin infazına da teşmil etmiş ve aynı hâkimin, cezaların infazına müdahaleye mahsus olan şekiller dairesinde aşağıdaki hususlar hakkında karar vereceği hükmünü koymuşdur:

A. — Açık havada çalışmağa müsaade;

B. — Çalışma ücretinin sureti tevziine aid talepler;

C. — 278 inci maddenin 1 - 2 ve 4 No. lu bendlerinde yazılı mükâfatlardan istifade;

D. — Müsaadelerin kaldırılması;

1185

E. — Mahpusları ziraî müstemlekelere veya çalışma evlerine göndermek; ve keza adlî ıslah evlerindeki mahpusları hususî ıslah evlerine izam;

F. — Evvelki fıkradaki bahsedilen tedbiri kaldırmak;

G. — Ceza kanununun 212 inci maddesinin 1 inci fıkrası mucibince ruhî malûliyete uğrayan şahısları adlî bimarhaneye veya muhafaza ve sağlık yurduna koyma;

H. — Mahpusların serbest bırakılmasının tecili;

İ. — İaşe masraflarına taallûk eden talepler.

Diğer her hangi bir şekil mevzuubahs ise infazın esas şekilleri ile hürriyeti tahdit eden her rejime mahsus şekiller arasındaki farka yeniden müracaat etmek icabeder.

Birinci zümreye mahsus şekiller devletin, emniyet tedbirini tatbik etmek enfüsî hakkı ile devlete ait hakkın kanun çerçevesi dahilinde istimalini iddia edebilmek yolundaki alâkadarın enfüsî hakkını alâkalandırır.

İkinci zümrenin şekilleri, ceza evlerinin dahili hayatının hususi safhalarını temsil eder.

Birinci zümrenin şekilleri hakkında biz şu kanaatdeyizki, nezaret hâkimi alâkadarların, infaz nizamnamesinin 263 üncü maddesinde açıkca derpiş edilmemiş olan talepleri hakkında kazaî usullere göre karar vermeğe salâhiyetlidir.

Burada enfüsî haklara bağlı mes'eleler mevzuubahs olduğu cihetle bunları infaz hâdiseleri mevzuu teşkil edebilecek unsurlar diye telâkki etmek kabil olabilir; fakat öyle zan ediyoruzki ceza M.U.K.nun 635 inci maddesindeki umumî prensip, emniyet tedbirlerinin infazı hakkının istimalinde mündemiç bulunan salâhiyetleri nezaret hâkiminin vazifeleri meyanına idhal etmiştir; infazın esas şekilleri hakkında da aynı netice varitdir.

Enfüsî hakkın himayesinin bu suretle zafa uğratılması bahsinde, cazaların infazına nezaret meselesi hakkındaki nezaret hâkiminin vazifeleri üzerinde söylediklerimize müracaat edilebilir (2 No: lu fıkra).

Zikredilen 263 üncü maddede hüküm mevcud olmayan diğer bütün şekiller hakkında şu neticeye varılmalıdırki münasip görülecek tedbiri ittihaz etmeğe yalnız idarî makamlar salâhiyetlidir.

XI

Emniyet tedbirlerinin infazı devresinde tehlikeli vaz'iyet hakkında kanaat edinmek işi nezaret hâkiminin en güç işlerinden birisidir; çünkü hapsetme sebeplerine nazaran mahpusun ıslahı halindeki tesirleri araştırmak mevkiindedir.

Mahpusun cemiyete tekrar intibak ettirilmesi işinde patolojik şartlar

1136

dairesinde değil de mahpusiyetin manevî karekterine göre hareket edilmesi icabettiği zaman bu işin güçlüğü daha iyi anlaşılır.

Filhakika teşhisin gayri kabili içtinap olan müphemiyetine rağmen, fen bu sahada hâkimi klinik ahval hakkında tenvir edebilecek vaziyetdedir ki bu malûmat mahpusun tavur ve hareketine tatbik edilince bu karara varmak imkânını temin ederler.

Cemiyete tekrar intibak ettirme işinin, failin karekterinde ve temayüllerinde husule getirdiği değişiklikler mevzuubahs olduğu zaman vaz'iyet tamamen farklıdır; çünkü mürakabe manevî hâdiselere maddî hâdiselerden daha güç tatbik edilir; binaenaleyh manevî hâdiselerde bilvasıta müşahede usullerine müracaat etmek yani failin haricî tezahürlerini ele alarak malûm olandan malûm olmıyana doğru gitmek icabeder.

Hâkimin, emniyet tedbirlerine tahsis edilen müesseselerdeki mahpuslarla her gün teması olmadığı için, kendisini tenvir edebilecek malûmatı temin etmek üzere kendi faaliyeti ile müdürün faaliyetini telif etmek gerektir.

Ceza ve önleme müesseseleri nizamnamesinde bu maksatla iki usûl kabul edilmiştir:

Evvelâ nezaret hâkimine, mahpuslara izin vermek salâhiyeti tanınmıştır; çünkü şahsı muvakkaten hapisten kurtarmak ve serbestlik halindeki tavur ve hareketinin tezahürlerinden karar ittihazına yarayacak unsurları elde etmek yolu büyük bir kıymeti haiz bir tecrübe olarak kabul edildi. (Zikrettiğimiz nizamnamenin 278 inci maddesi).

Saniyen direktöre, nezaret hâkimine verilmek üzere bazı malûmatı itina ile toplamak vazifesi verildi.

284 üncü madde de, sureti mahsusada tutulacak bir deftere mahpusun tavru hareketine aid malûmatın kaydedileceği yazılıdır; bu malûmat: İnzibata, diğer mahpuslar veya idare makamları ve nezaret memurları ile olan münasebetlere, dinî vazifelerin ifasına, çalışmaya, mektebe taallûk eder. Aynı deftere diğer bazı malûmatın şu maksatlarla yazılması icabeder: Çalışmada ve mektepte elde edilen neticeler; aile münasebetleri; bu münasebetlerde muhaberenin karekteri ve kemmiyeti, diğer şahıslarla olan muhabere ve bu muhaberelerde görülen dikkatı calip noktalar işaret edilecektir; mahpusun, malî iktidarına ve ailevî şartlarına nazaran munzam yiyecek şeyler temin etmek salâhiyetinin sureti istimalî; okuduğu kitaplar ve gazeteler; şiddet veya dolandırıcılık veya cemiyete intibak temayüllerini gösterebilecek halleri; 278 inci madde mucibince verilecek izin devrelerine aid olarak emniyeti umumiyenin veya himaye cemiyetinin vereceği malûmat; mahpusun ruhî ve maddî şeraiti; bu noktada, evvelce uyuşturucu veya ispirtolu maddeler istimal etmiş mahpuslar varsa tâbi tutuldukları muamelelerin neticeleri sarahaten gösterilecektir.

Görülüyorki bu malûmat sayesinde hakikatın esasını kavramak ve hâ-

1137

kiar, mahpusun muayyen bir devre geçirmesinden sonra tehlikeli vaziyeti tetkik edeceği zaman keyfiyeti hakikate en yakın şekilde takdir etmesini temin edecek unsurlar elde edilmiş bulu uyor. Bu araştırmanın sırasile, generik hayattan mahpusun yanındaki adamlara olan münasebet hayatına intikal eder. Bu şahıslar, arkadaşlar, idare makamları, nezaret memurları, ve keza uzakta bulunanlar yani aile efradı, dostlar, zarar gören taraf yine aynı araştırma, hissiyat ile bunların haricî tezahürlerinden kalbin ve zekânın inzibatına, şahsî iktisattan gıdaî rejime, izin tecrübesine ve failin ruhî ve maddî şeraitine sarî ve şamil olur. Failin tehlikeli vaz'iyeti hakkında kat' iyetle hüküm verebilmek için esas olan unsuru bulmak maksadile faili daimî surette itinalı bir müşahedeye her zaman ve her yerde tâbi tutmak icabeder; bilhassa failin, şiddete dolandırıcılığa, cemiyete tekrar intibak etmeye olan temayüllerini gösteren hayat tezahürleri itina ile kaydedilmelidir.

Bu hususta nezaret hâkimi tarafından görülen vazifenin muvaffakıyeti, tehlikeli vaziyetin zeval bulduğuna karar verildikten sonra alâkadar şahsın hattı hareketinin tetkikile sabitdir. Serbest bırakılanların yüzde mühim bir nisbetinin hayatta iyi bir hattı hareket takip ettiğini söyleyebiliriz; Buda gösteriyorki hâkimler tehlikeli halin zevaline karar verirken aldanmamışlardır.

XII

Nezaret hâkiminin, emniyet tedbirinin infazına müdahalesinin hususî bir cephesi de hâkimin, nezaret altında serbest bırakılmanın infazına müdahalesidir. Hatta nezaret altında serbest bırakılacak mahkûmlara nezareti teklif edecek merciin tayini keyfiyeti muasır cezacılık ilminin en ziyade mürakaşa olunan noktalarından birini teşkil edebilir.

Bazı memleketlerde ve bilhassa Anglosakson memleketlerinde nezaret işi, devletin mürakabe ettiği hususî müessese veya uzuvlara ve yahut emniyeti umumiyeden ayrı âmme uzuvlarına tevdi edilmişdir.

Buna mukabil diğer bazı devletlerde bu nezaret işi emniyeti umumiyeye bırakılmışdır.

Birinci sistem lehine olarak deniliyorki zabıta, teşkilâtı mahsusaya malik bulunmaması dolayısile ve mutat faaliyet karekterine binaen nezaret edilecek şahıslara karşı muamelesinde fazla sertliğe mütemayildir; halbuki, muktezi ihtiyata riayet edilmekle beraber, nezaret edilen şahısların namuslu faaliyetlerini kolaylaştırmak icabeder; çünkü kendilerini ıslahı hal ettiren bu faaliyetdir.

Nezaretin zabıtaya tevdii lüzumuna kani olanlar ise, nezaretten kaçınmak için tehlikeli şahısların müracaat ettikleri vasıtaları iyi bilen bu teş-

1136

kilâtın ciddiyet, intizam ve bitaraflığı sayesinde bu nezaretin müessir olması temin edilebileceğini ileri sürüyorlar.

İtalyan kanun vazıı ikinci noktai nazarı kabul etmişdir. Fakat zabıtaya tevdi eden nezaretin istimaline tesirli sıkı bir teminat çenberi içine almışdır. Çünkü bu nezarete hâkim olan direktifleri vermek salâhiyetlerini nezaret hâkimine vermişdir.

Ceza kanununun 228 inci maddesinde, nezaretin buna tâbi olan şahsı çalışma ile cemiyete tekrar intibak ettirmeye müsait olacak şekilde istimali lüzumu tasrih edilmişdir. Şunu da kaydetmek icabederki bu prensip ceza M. U. K. nun 649 uncu maddesile alâkadardır; bu maddede nezaretin, buna tâbi olan şahsın işile meşgul olabilmesini ve kendisine lüzumlu bulunan sükûneti muhafaza edebilmesini temin edecek şekilde icra olunacağı yazılıdır. Yukarıki hükme riayet edilmediği takdirde alâkadar nezaret hâkimine şikâyet edebilir.

Ceza ve önleme müesseseleri nizamnamesinin 195 inci maddesi de meşruten tahliye neticesi olan nezaret altında serbest bırakmadan bahsederken, nezaret hâkiminin, nezaret altında serbest bırakılmayı âmir olan tedbirle müterafik olarak ittihaz ettiği kararları tadil etmesi maksadile serbest bırakılan şahıs hakkında malûmat almakla mükellef olduğu ve bu malûmatı ya emniyeti umumiyeden yahut himaye cemiyetinden isteyeceği hükmünü koymuştur. Serbest bırakılanın tavur ve hareketi iyi olduğu ve cemiyete tedricen tekrar intibak etme alâmetlerinin zahir olduğu anlaşılırsa evvelce müttehaz kararlar yeni suç işlenmesine mahal vermiyecek derecede asgari hadde kadar indirilebilir.

Nezaret hâkimi, emniyeti umumiye ve himaye cem'iyeti, meşrutan tahliyenin feshi talebini kanaatlerine göre haklı gösteren ahval ve şeraiti müddeiumumiliğe iblâğ ederler.

Ceza kanunu, küçüklere kabili tatbik olan nezaret altında serbest bırakılma hakkındaki 232 inci maddesi hükmü mühim ve esaslıdır. Bu hüküm, nezaret altında serbest bırakma tedbirinin, ancak, küçüğün ebeveynine yahut terbiyesile mükellef olan kimselere veya içtimaî yardım müesseselerine tevdii mümkün olduğu takdirde kabili tatbik olduğu prensibinden mülhemdir. Bu şart tahakkuk etmiyor ise nezaret altında serbest bırakma tedbiri yerine, adlî bir ıslah evine konulmayı ikame etmek icabeder.

Yukarıki hükmün manevî büyük bir ehemmiyeti vardır; fakat kanunun derpiş ettiği şartlar tahakkuk ettiği takdirde, küçüklere tatbik edilen nezaret altında serbest bırakılma tedbirinin infazına zabıtanın müdahale edüp edemiyeceğini tayine yarayacak kaydın konulması suretile bahs ettiğimiz hükmün tamamlanması icap ederdi; keza küçüğün tevdi edileceği şahıs veya müesseselerin intihabında takip edilecek usullerin dahi gösterilmesi lâzımdır.

Küçüklere mahsus mahkemelerin teşkilât ve vazifeleri hakkındaki 20-

1139

Temuz-934 tarih ve 1404 No. lu kararnamenin 23 üncü maddesi yukarıki maksatla sevkedilmiştir. Mezkûr maddenin birinci ve ikinci fıkralarında, küçüklere mahsus olan mahkemede nezaret altında serbest bırakılacak olan küçüklerin terbiye ve himayesile meşgul olabileceklerini bildiren şahıslar ve içtimaî yardım müesseseleri için bir liste bulundurulması emir edilmektedir.

Mahkeme bu şahıs veya müesseseleri listeye idhal etmeden evvel, kendilerinin ahlâkî, menfaat gayesi tâkip edüp etmedikleri ve malî vaziyetleri hakkında malûmat toplar.

Maddenin diğer kısımlarında emniyeti umumiyenin her türlü müdahalesi bertaraf edilmiştir ve listede yazılı olan ebeveyne yahut küçüğün himaye ve terbiyesile mükellef olanlara veya müesseselere tevdi edilecek olan nezaretin icrasını mürakabe vazifesi doğrudan doğruya nezaret hâkimine verilmiştir.

Hatta Ceza M. U. K. nun 649 uncu maddesinde yazılı (carta Precettiva) [1] usulü kaldırılmıştır; ve bu tedbir yerine küçük alâkadar şahıslara tevdi edilirken bir zabıt varakası tutulması ve bunda küçüğe karşı gösterilecek olan ihtimam ve himayede tâkip edilecek olan yolun ana hatlarının nezaret hâkimi tarafından yazılması kabul edilmiştir.

Bununla beraber nezaret hâkimi tarafından sık sık isticvap edilmesine dikkat edilecek olan küçüğün cemiyete tekrar intibakı bakımından elde edilecek neticeler icap ettiriliyorsa yukarıda işaret ettiğimiz ana hatlar tadil edilecektir.

Neticeler kanaatbahş değil ise nezaret hâkimi küçüğün adlî bir ıslah evine konulmasını emreder.

Kanaatimize göre, nezaret altında serbest bırakma tedbirinin infazını tanzim eden salâhiyetleri nezaret hâkiminin elinde temerküz ettiren İtalyan sistemi kayıtsız ve şartsız kabul ve tatbika şayandır. Çünkü hâkimin, çok nazik olan bu vazifeye müdahalesi, icra edilecek nezaret işine, mahkûmda yeni yaşayış şartlarına müsait manevî bir hâlet uyandırabilecek mahiyette hakikî bir önleme vasıtası vasfını verebilir.

Diğer taraftan nezaretin ifasına taallûk eden faaliyetin, teşkilâtı mahsusaya malik olan zabıtaya tevdii münasip olur.

Bu bahiste muvaffakiyetin sırrı hâkim ile zabıtanın teşriki mesaisindedir.

Bizce nezaret işinin hususî teşkilâta verilmesile muvaffakiyetin elde edilmesi beklenemez; çünkü nezaret altında serbest bırakılmaya tâbi tutulan mahkûmlar suçluların en tehlikeli zümresine mensuptur; ve nezaretin icra edileceği ekseriya çok müşkül tahkikattan hemen daima sıyrılabilirler.

[1] Serbest nezaret altına alınan kimselerin yedlerine tevdi olunan ve kendilerinin riayete mecbur o'dukları şeraiti ihtiva eden bir nevi varakadırki evvelce bu varakalar küçüklere de veriliyordu.

1160

Hususî müesseselere, malûmat toplama ve yardım servisleri vasıtasile hâkimin ve zabıtanın faaliyetini faideli bir şekilde tamamlamak vazifesi tevdi edilebilir.

İlâveye lüzum yokturki, küçükler mevzuubahs olduğu zaman bahsettiğimiz müesseselerin faaliyetini zabıtaya tercih ederiz; çünkü faillerin vaziyeti daha az tehlikeli olduğu gibi tavru hareketlerini mürakabe etmek ve onları cemiyete tekrar intibak ettirmek daha kolaydır.

XIII

Umumiyetle postpenitansiyer [1] tâbirile ifade olunan himaye ve yardım, cezaların infazına olduğu kadar hürriyeti tahdit eden cezaların infazına da taallûk eden bir mes'ele teşkil eder. Bu noktada dahi infaz ilmi hâkimin oynaması icabeden rolü tesbite çalışmaktadır.

Tahliye edilmiş mahpuslara yardım mes'elesi, ceza müessesesinin gayelerini ve esasını mevzu ittihaz eden daha geniş ve şumullü bir mes'elenin bir tarafıdır.

Bidayeten hususî bir şahsa ve sonradan da devlete teslim edilen suçluya karşı intikam fikri uyanıncaya kadar bir infaz mes'elesi mevzuubahs değildir; binaenaleyh evleviyetle infaz esnasında tatbik edilecek muamelede düşünülemezdi. Filhakika cemiyet, mahpuslarla alâkadar olmuyordu ve bittabi serbestçe cemiyet hayatına girmeleri sırasında da onların mukadderatı ile meşgul olamazdı.

Bılhassa kilisenin tesiri altında, cezaya menavî taltif karekteri ve kefaret gayesi verildiği zaman vaz'iyet değişti; o zaman gerek hapishanelerde ve gerek diğer ceza çekme yerlerinde cezasını çekmekte olan şahsa, bulunduğu zecri vaziyetten ıslah unsurları elde etmesi için yardım edilmesi lâzımgeleceği düşünüldü.

Bu tarihi devrede maznuna yapılacak muamele birinci def'a olarak tebellür etti; fakat maznunun hapishaneden çıkmasından sonra, cemiyetin kendisine yardım etmek imkânı görülemedi.

Vaktaki, cezaya manevî taltif karekteri izafe edilmekle beraber cezanın gayesi devletin hukukî teşkilâtını himaye olduğu prensibi tesbit edildi mes'ele ancak o zaman ortaya atıldı.

Bu perensip kabul edilmekle infazın yalnız korkutmayı değil, aynı zamanda mümkün olduğu nisbette mahpusun cemiyete tekrar intibakını ve binaenaleyh hapishanede başlayan veya başarılan ıslah tesirlerinin tekemmülünü veya hiç olmaz ise tahliyeden sonra idamesini istihdaf etmesi gibi bir netice hasıl oldu.

[1] İnfazdan sonra manasına gelir.

1141

Postpenitansiyer yardımun zaruretini yayan fikirlerin galebesi gerek âlimleri ve gerek tatbikatçıları çok mühim olan içtimaî yardım sahasına hususî teşebbüslerin kabulü mes'eleslni mevzuubahs etmeye sevketti.

Böyle bir mes'ele sade cepostpenitansiyer devresini alâkadar etmez çünkü; bilindiği üzere, hususî teşebbüs cezaî infazın her safhasında caridir; bununla beraber şunu kaydedelimki hususî teşebbüsün münhasıran infaz devresinde müessir olduğunu müdafaa edenler gittikçe azaldığı halde infazdan sonraki yardımda bu tesire rüchan veren müelliflerin ve kanun vazılarının mikdarı ehemmiyetlidir ve ekserisi arazisinin genişliği medeniyetinin derecesi ve malik oldukları vasıtalar itibarile mühim memleketlere mensupturlar.

İtalyan kanun vazıı, infazdan sonraki yardımın münhasıran devlet veya yanız hususi teşebbüşler tarafından yapılması sistemlerinin ortasını tercih etmiş ve bu yardımın faaliyetini harekete getirmek ve usullerde irtibatı temin etmek üzerine, himaye cemiyeti tarafından temsil edilen merkezî bir uzuv ihdas etmekle beraber bu sahaya lâyık görülen hususî teşebbüslerden de aynı zamanda istifade etmişdir.

Ceza kanununun 148 inci maddesine göre himaye cemiyeti şu suretle teşekkül eder:

1. — Reis mevkiinde bulunan müddeiumumi
2. — küçüklere mahsus mahkeme reisi ve müddeiumumisi
3. -- Tahkikat hâkimi
4. — Küçükler kısmından bir hâkim
5. — Pretör
6. — Çocukları ve anaları koruma millî müessesenin bir mümessili.
7. — Belediye reisi (Podesta)
8. — Mahkemenin bulunduğu nahiyenin sıhhat memuru.
9. — Mahkemenin kazası dahilinde bulunan ceza ve önleme müesseseleri direktörü.
10. — Hukukan tanınmış olan ve himaye cemiyetinin müteşekkil bulunduğu mahkemenin kaza dairesinde vazife gören sendikalardan her birinin konfederasyonu tarafından tayin edilen bir mümessil.
11. — Bir papaz.
12. — İçtimaî yardıma faydalı oldukları herkesce bilinen en az birisi kadın olmak üzere, dört şahıs. Bu şahıslardan ikisi vali tarafından tayin olunur.

Görülüyorki himaye cem'iyeti, kazanın en iyi fikrî ve ahlâkî, içtimaî, siyasî, kazaî, ticarî sınaî, ve ziraî kuvvetlerini cem etmektedir.

Faşist sisteminin mesnedi şu üç mülâhazadır:

Evvelâ, infazdan sonraki yardım, cem'iyetin mücrimiyete karşı vazifelerinden madut olmakla devletin bu yardıma bigâne kalması düşünülemez;

1142

saniyen bu sahadaki hususî teşebbüsün gayri kâfi olduğu lâtin memleketlerinde müşahede edildi ve meşgaleleri daha çok olan memleketlerde intizamsızlığa yol açtığı görüldü; nihayet hususî teşebbüsün ecdadımızca da telâkki edildiği veçhile pek insanî olan bir faaliyet sahasından uzaklaştırılması doğru olmıyacağı düşünüldü; filhakika ecdadımız rahmü şefkat müessesesinin kurdularki bunlar mahpuslara merhamet hissinden doğan teşkilâtın ilk örneğini teşkil ederler.

Kanaatimizce bu sistem bu gibi mes'eleleri tetkik edenlerin tasvibine lâyıkdır; bilhassa infazdan sonraki yardım cem'iyetinin âzası olarak müddeiumumi ile tahkikat hâkiminin mevcudiyeti takdire sezadır.

Filhakika hâkimlerin infazdan sonraki yardıma müdahalelerinin faydalı olması aşağıdaki üç sebebe müstenitdir.

Evvelâ cezaî takıbatın uzuvları olan ve binnetice mücrimiyetin sebeplerini ve her kazada en tehlikeli suçluları tanıyan müddeiumumi ile tahkikat hâkiminin, infazdan sonraki yardımının şahsileştirilmesine iştirak etmeleri muvafıkdır; çünkü her hususi vaz'iyette tekerrüre filî bir surette mani olunabilmek için bu yardımın muayyen olması ve idame edilmesi icabeder.

Saniyen mahkûmların zihninde, adaletin kendilerini cezanın tatbikinden ve infazından sonra da terk etmediği ve ıslahı hal etmeleri için serbest hayatta da takip ettiği fikrini uyandırmakta menfaat vardır.

Salisen himaye cemiyetinde toplanan muhtelif kuvvetler hâkimlerin otoritesinden, cemiyete mevdu vazifenin muvaffakiyeti için elzem olan ittihadı buldukları kanaati mevcuttur.

Söylediğimiz şekilde tanzim edilen infazdan sonraki yardım usulü mükemmel semereler vermiştir. 1932 de 6763 serbest bırakılmış şahsa ve 3981 mahpus ailesine; 1933 de 12038 serbest bırakılmış şahsa ve 10669 aileye; 1934 de 13666 serbest bırakılmış şahsa ve 13375 aileye 1935 de 10727 serbest bırakılmış şahsa ve 12169 mahpus ailesine yardım edilmiştir.

XIV

Yukarıda söylediklerimiz, hâkimin cezalarla emniyet tedbirlerinin infazına ve infazdan sonraki yardımın ifasına müdahalesine olan temayülümüzü açıkca göstermektedir; fakat, kanunların, İtalyan kanun vazıının misalini takip etmek üzere böyle bir müdahalenin şekil ve hudutlarını tayin etmeleri icabeder.

Binaenaleyh aşağıdaki neticeleri arzediyoruz:

A. — Her şeyden evvel mahkûmun enfüsî haklarının himayesi, infazın esaslı şekilleri dahil olduğu halde, cezaî kazanın uzvu sıfatile, hâkime tevdi edilmesi ve bu himayenin kazaî usuller altında cereyan etmesi zaruridir.

1163

B. — Saniyen infazın diğer bütün usullerine riayetin temin edilmesi içinki bu usuller idarî şahsileştirmede çok mühimdir. Müesseseleri nezaret işinin kazaî idarenin alel'ade uzvu sıfatile hâkime tevdi edilmesi, bu nezaret hudutlarının ve hâkimin vaziflirini, idarî mekanizması muhtel olmayacak şekilde tasrih edilmesi lâzımdır.

C. — Üçüncü olarak hâkimin, hatta tahkikat ve hüküm haricinde dahi kazaî usuller dairesinde emniyet tedbirlerini tatbik, tadil ve ref'e salâhiyetli kılınması icabeder.

D. — Nihayet aynı hâkimin, C işaretli bendde gösterdiğimiz kayıtlar altında aynı emniyet tedbirlerinin infazına davet edilmesi zaruridir.

Şimdi, muhtelif memleketler âlimlerile tatbikatçılarını çok işgal eden ve bilmünasebe söylediğimiz gibi Berlin kongresinde halledilmeyen bir mes'eleyi tavzih edeceğiz ki buda yukarıdaki tekliflerimizde zikrettiğimiz hâkimin, bir hâkimmi yoksa müddeiumumiliğin bir uzvumu olması ve her ikisinin münferidenmi yoksa eksperlerin yardımilemi vazife görmeleri lâzım geleceği mes'elesidir.

Yukarıda zikrettiğimiz bütün hususlarda hal şekli aynı olamaz; çünkü hâkimin sarfedeceği mesainin mevzuu her hususî hale göre değişir.

Filhakika cezaların infazı sırasında mahkûmün enfüsî haklarının himayesinde hâkim, kazaî vazifeler ifasına davet edilince ancak hâkim olabilir; eksperlerden sarfınazar edilebilir; çünkü halli lâzımgelen hakikî hukuk mes'eleleridir.

Emniyet tedbirlerinin tatbik tadil ve ref'inde bahsettiğimiz rolü oynamaya davet edilmesi icabeden yine hâkimdir; bu hususta müddeiumumi dahi rol alamaz; fakat hâkimin vazifesi failleri in tehlikeli vaziyetlerinin takdiri ile alâkadar olduğuna göre bu halde hâkime ehli vukufun yardım etmesi temenniye şayandır.

Emniyet tedbirlerinin ve cezaların infazında idarî nezaret uzvu gerek hâkim gerek müddeiumumilik olabilir ve her ikisinin mütehassıslardan sureti mahsusada teşkil edilmiş komsiyonların yardımından istifade ettirilmelerine mani yoktur.

Hâkimi tercih etmemiz şu kanaattan ileri gelirki, ceza evleri muhitinde kaza icrasile tavzif edilen hâkimin eseri, müddeiumumiliği cezaların infaz ve tatbikini tahrik edici bir uzuv olarak gören mahkûmların ruhunda daha büyük bir emniyet uyandırabilir.

Nihayet infazdan sonraki yardımda kayıtsız ve şartsız olarak, idare edici uzuv sistemine iltihak ediyoruz; elverirki bu uzva dahil bulunan hâkimlere, ister hâkim ister müddeiumumi olsun, mütekaddim otorite rolü verilmek suretile mezkûr uzvun ittihadı temin edilsin.

1144

No: 44

Dahilî Harb ve Devletin beynelmilel mesuliyeti

Çeviren: *Tarik E. YENİSEY* Yazan: *G. BERLİA*

Ecnebilerin himayesi meselesi muhtelif veçheler arzetmektedir. Ecnebiye irâs olunan zarar ve bu zararın tazmini bakımından meseleyi tetkik eylersek, ecnebiyi gerek şahsında ve gerek emvalü emlâkinde mutazarrır eden dahilî kargaşalıkların mahiyeti, vuku şeraiti ve müsebbiblerine göre, meselenin hal çarelerinin de tehalüf ettiğini görürüz.

Meselâ bir suçun ikaı dolayısile bir ecnebi mutazarrır olur, polis ve Adliye makamatı da ecnebinin hakkının iadesi veya zararın tazmini hususunda aciz gösterebilirler. Meseleyi bu cepheden tetkik edecek değiliz; yalnız, Max Huber'in bu hususta yazmış olduğunu hatırlatmayı faideli buluyoruz: «Hiç bir polis teşkilâtı ve hiç bir Adliye idaresi kusursuz değildir ve şüphesiz ki, idaresi en mükemmel olan memleketlerde dahi, oldukça müsamaha göstermek iktiza eder».

Âni bir isyan vukuunda, ecnebinin ikametgâhı işgal, tahrib ve ihrak edilmiş olabilir. Ve yahut dahili bir harp halinde, bir şirketin ecnebi bir memlekette bulunan ticarî müessesatı mücadelenin şekline göre her iki tarafın bombardımanlarına mâruz kalabilir. Ecnebi bir şirkete ait bulunan tayyarelerin, hâdisatın cereyanına veya mecburî inişlere göre âsiler veya hükûmetciler tarafından zaptû müsadere edilmiş olmaları da mümkündür. Bir mıntakada bulunan mevaşinin, yerli ahali veya ecanibe aid oldukları nazarı itibare alınmaksızın, âsî veya hükûmet makamatı tarafından müsadere edilmiş olabilirler. Kargaşalık esnasında ecnebiler maktul de düşebilirler. Bu hususta ilânihaye tahminler yapmak kabildir ve bu gibi hâdisata dair beynelmilel hakemlik tarihinde pek çok misaller mevcuddur. Hâlen cereyan eden İspanya dahilî harbi dalayısile, bu tahminlerden birkaçı şimdiden tahakkuk etmiş bulunuyor.

Tetkik etmek istediğimiz mesele, bir isyan ve daha doğrusu, dahilî

1145

bir harp esnasında, ecanibe irâs olunan zararu ziyanın, Devletin beynelmilel mesuliyetini ne derceye kadar mucip olduğu meselesidir. Hiç şüphe yok ki, hâdiselerin hakikî mahiyeti itibarile, isyan ile dahilî harp halleri arasında farklar mevcuddur. Dahilî harp halinde kuvvetler arasındaki ihtilâf, bazan uzun müddet devam eden ve kat'î neticesi saraharten tayin olunmayan bir ihtilâfdır; bu vaziyette, her iki taraf da, askerî teknik dahilinde, disiplinli bir teşkilât temin etmeğe çalışdıkları gibi, âdi inzibat tedbirleri ile hiç alâkası olmayan levazım ve mühimmat istimali suretile tamamen askerî bir strateji takip ederler. Tetkikimizde bu iki hâli bir birinden ayırd edecek değiliz; zira, taallûk ettikleri vakayi azçok farklı olmakla beraber, her iki ahvalde de, Devletin ademi mesuliyeti hakkındaki kaideler aynıdır; yalnız tatbikat bakımından bazı ehemmiyetsiz ayrılıklar mevcuddur ki, bunu da sırası geldiğinde işaret edeceğiz.

İlk evvel, beynelmilel hukuku umumiyenin ne olduğunu ve bu hukukdan neş'et eden istisnaî sureti hallerin, hukuku umumiye mesuliyetini gerek tezyid, gerekse tahfif etsin, nelerden ibaret bulunduğunu mütalâa edeceğiz.

*
* *

I

Hukuku Umumiye

Hakem itilâfname veya mukavelesi, hâkime, Hukuku Düvel veya adalet ve hakkaniyete istinaden, veya bu her iki esas dahilinde, kararını vermesini emrettiği takdirde, beynelmilel usulü muhakematın hukuku umumiyeyi ne suretle tatbik edeceği tabiatile malûmdur.

Hukuku Umumiyeyi teşkil eden ahkâm, ya irâs olunan zararın mahiyetine, veya zararı yapan kimselerin sıfatına taallûk eder. Zararın mahiyeti hususunda, mücadeleden neş'et eden zararlara mukabil, muhtelif makamat tarafından ittihaz edilen filî tedbirlerin mucip oldkları zararlar dermeyan olunmaktadır. Faillerin sıfatı ve mezkûr tedbirlerden tevellüd eden zararlar hususunda ise, bu tedbirlerin hükûmet makamatı mı, yoksa mağlûb olan veya galebe çalan âsi makamat tarafından mı alınmış olduğunu tayin ve tesbit etmek iktiza eder.

Netice itibarile, sırasile tetkik edeceğimiz şu dört ihtimal müvacehesinde bulunuyoruz:

a) Mücadelenin aslından neş'et eden zararlar;

b) Meşru hükûmet tarafından alınan tedbirlerden neş'et eden zararlar;

1146

c) Mağlûb âsi makamatı tarafından ittihaz edilmiş olan tedbirlerden neş'et eden zararlar;

d) Galib âsi makamatı tarafından alınan tedbirlerden neş'et eden zararlar.

Birinci ihtimale misal olmak üzere, «American Electric and Manufacturing Co.», «Petrocelli» ve «Bembelista» davalarını zikredeceğiz.

İlk davada, komisyon namına, komisyon âzası Paul, Hukuku Düvelce kabul edilmiş olan harb tahrib vasıtalarının istimali neticesinde ecnebi emvalü emlâkine kazaen irâs olunan zararlar hakkında Devleti mesuliyetten berî kılan Hukuku Düvel prensibini teşrih etmiştir.

«Petrocelli» meselesinde, hakem Ralston, müddeinin ticarî müessesesi ile ikametgâhına irâs olunan zararları birbirinden tefrik etmiş ve ticarî müessesenin düçar olduğu hasarın, harekâtı harbiyeden mütevellid bir zarar olması dolayısile, tazmin edilemeyeceğini kararında tasrih eylemiştir.

«Benbelista» davasında, hakem, müddeinin evi harbin en şiddetle cereyan ettiği bir mahalde bulunduğu cihetle, bu gibi zararların tabiî harb vakayiinden mütevellid zararlar olduğunu dermeyan ederek, tazminat ita olunamayacağını beyan etmiştir.

Böyle bir kaidenin mevcudiyeti, vakayiin mahiyeti ile kabili izahtır. Filhakika, bu nevi zararlar irâs olunduğu takdirde, fiilen bir hâli harb müvacehesinde bulunulduğu muhakkaktır. Vakayiin tazyiki o derece sürükleyicidir ki, işbu vakayiin hukukî mahiyeti tayin olunmadan, hukuk kavaidinin — burada ademi mesuliyet kaidesinin — derhal tatbiki iktiza etmektedir. Halbuki halü vaziyetin icab ettirdiği kavaidin tatbikinden evvel, hukukî teknik mucibince vakayiin mahiyetinin tesbiti lâzımgelir. Harb hukuk kaideleri, hâli harbin hukukan, tebeyyün etmesi veya hukukan ihdas olunmasından evveldir ki, hiç olmazsa kısmen tatbik edilirler. Bu hususta, hakem, beynelmilel harb hukukuna temayül eder görünmekdedir.

Umumiyetle ve hassaten yukarıda zikrettiğimiz üç davada, hâkim hukukî tahlili daha ileri götürmemektedir. Bu ictihadın hakikî esası Devletin muafiyetini musib gösterecek prensibi arayan M. Decencière - Ferrandière tarafından tesbit olunmuştur.

Mumaileyh diyor ki: «Mevzuubahs ettiğimiz mesele, hakkında müsbet Hukuku Düvelin «esbabı mücbire» istisnasını kabul ettiği hakikaten nadir meselelerden biridir». Esbabı mücbire fikri, muhtelif kararlarda sarahaten yer bulmamış olmakla beraber, tetkik etmekte olduğumuz ictihadı mahakimin esasını teşkil ettiği muhakkaktır.

Yukarıda tayin ettiğimiz diğer üç ihtimalin tetkikinde, nazarı itibare almamız lâzım gelen nokta, irâs olunan zararların, harekâtı harbiyeden değil, ittihaz edilmiş olan filî ve sarih tedbirlerden tevellüd etmiş olmasıdır.

1147

Birinci ihtimalde, yani hükûmet makamatı tarafından alınan tedbirlerden neş'et eden zararlar meselesinde, Devletin mesuliyeti mevcuddur.

«American Electric and Manufacturing Co.» davasında, komisyon âzası Paul, Komsiyon namına, harekâtı harbiyeden tevellüd eden zararlardan dolayı Devletin mes'ul tutulamayacağını kaydettikten sonra, mezkûr davada ecanibe ait emlâkin tahribi mevzuubahs olduğunu, ancak bu tahribin, hükûmet kuvvetlerinin, harekâtı askeriyenin hüsnü idaresi için, kumpanyanın telefon servislerinden ve bu servislerin bulunduğu binadan istifade etmiş olmalarından neş't ettiğini beyan eylemiştir. Bu vaziyete nazaran, zararın, herbin cereyanı sırasında vukua geldiği hakkındaki iddia, hakikatı hale tamamen tetabuk etmemektedir. «Menafii umumiye ilcûatı ve harekâtı askeriyenin hüsnü intacı maksadile» Hükûmet kuvvetlerinin telefon hattını istimal ve binayı işgal etmiş oldukları tebeyyün ettiği cihetle, irâs olunan zarar mukabilinde müddeiye 2.000 dolar tazminat verilmesi kabul edilmiştir.

Tabiî olması hasebile basit görünen bu mesuliyet kaidesi, bilhassa böyle bir ihtimalde, zarar mefhumunun tasrihini istilzam etmektedir. Hükûmetin yeni vergi veya rüsum gibi harbi zaferle neticelendirmek için herkese tahmil etdiği mükellefiyetler dolayısile ecnebiye tazminat itası meselesi tabiatile mevzuubahs değildir. Asıl mevzuubahs olan, yukarıda bahsettiğimiz ilk ihtimalde olduğu gibi, muayyen bir tedbirden veya hükûmet kuvvetlerinin mücrimane denilebilecek hareketlerinden neş'et eden zararlar meselesidir. Askerî bir lüzum olmadığı halde bir pamuk stokunun ihrakı, harb haricinde işlenilen cinayet, emvalü emlâkin sahibine suimuamele ederek zabtü müsaderesi, binaların tahribi gibi hareketler bunların başlıcalarıdır.

Burada mesuliyet, dahilî harbin hususî şeraiti hududunu aşmakta ve bazı ahvalde de, ihkakı hakdan imtina şeklinde Devletin mesuliyeti mevzuubahs olmaktadır.

Mağlûp düşen âsiler tarafından ittihaz edilmiş olan tedbirlerden mütevellid zararlar hakkında Devletin mesuliyeti mevzuubahs olamaz.

Bu prensip, meselâ «Sambiaggio» meselesinde vazedilmiş bulunmaktadır. Hakem Ralston, burada, « bir hükûmetin, bir şahıs gibi, ancak kendi ajanlarının ve, mesuliyetini sarahaten takabbül etmiş olduğu kimselerin hareketlerinden dolayı mesul tutulabileceğinin umumen müsellem bir kaide olduğunu» ve «Hükûmetin, otoritesini sür'atle ve icap eden teyakkuz ile istimal etmediği mutlak olarak tebeyyün etmedikçe, iradesi haricinde icra edilmiş olan hareketlerin mesuliyetini kendisine tahmil etmek doğru olamayacağını» bayan eylemiştir.

Hükûmet, âsilerin âsi sıfatı dolayısile ve otoritenin filen mevcud olmadığı yerde mesuliyet kabul edilmek istenmediğinden, âsiler tarafın-

1168

dan irâs olunan zararlar hakkındaki mesuliyetden vareste addedilmektedir. Bu prensip hassaten «Aroa Mines» ve «Mena» davalarında, beynelmilel bir hukuk prensibi olarak ilân edilmiş bulunuyor.

Bu kaide hakkında bir hüküm vermek lâzım geliyorsa, "Sambiaggio» meselesinde, komisyonun İtalyan âzasının psikolojik bir incelik eseri olan mülâhazasını hatırlatmak muvafık olur. Mumaileyhe nazaran, bu kaide, ecnebileri, âsiler tarafından irâs olunan zararların tazminini temin için, bitaraflığa riayet etmemeğe ve âsilerin galebesini teshile çalışmağa kuvvetle teşvik edecektir.

Mağlûb âsiler tarafından ittihaz edilmiş olan tedabirden neş'et eden zararlar hakkındaki Devletin mesuliyeti hususunda, iki istisna mevcuddur: İcab eden ihtimamın gösterilmiş olması ve affı umumî halleri.

İctihadî Mahakime nazaran, Hükûmetin icab eden ihtimamı göstermemiş olduğu, yani ecanibin himayesi için iktidarı dahilinde bulunan her şeyi yapmadığı isbat edildiği taktirde, ademi mesuliyet iddiasi mesmû olamaz. Bu cihet, «Sambiaggio» davasına müteallik kararda tasrih olunduğu gibi, Amerika Hariciye Nazırı M.Seward'ın bir mektubunda şu şekilde ifade edilmiş bulunuyor: «Her hangi bir hükûmetin, elinden gelen hüsnüniyeti sarfetmiş ve isyanı bastırmak için icabeden ihtimamı göstermiş olması şartile, iradesi hilâfına âsi kuvvetler tarafından yapılan hareketlerden dolayı mesul tutulamıyacağı, Hukuku Düvelce kabul edilmiş olan bir prensibdir».

Muhakkak olan bir cihet varsa, o da müddeinin, Hükûmet hatasını isbat etmiş olması lüzumudur. Meselâ «Henriquez» meselesinde, «Venezuella Hükûmetinin muayyen bir halde ihmal göstermiş bulunması lâzım geldiği» ifade olunmaktadır.

Şu kadar var ki, icab eden ihtimamın nelerden ibaret bulunduğunu tesbit etmek istendiği zaman, İçtihadî Mahakimde, bu hususta miyyar teşkil edebilecek objektif hiçbir elemana tesadüf olunmamaktadır.

Ve filhakika, İçtihadî Mahakimden, Devletlerin sarfedegeldikleri gayretin derecesini tayin edecek bir miyyarın mevcud olmadığına dair ancak menfî bir kriter istidlâl olunmaktadır.

Şüphesiz ki, bu kritere ara sıra itirazlar vaki olmuştur. Meselâ, Amerika Hariciye Nazırı M. Bayard şöyle diyordu: «Bir Hükûmetin kargaşalığı bastırmak için göstereceği istical, bir sigortacının değil, ihtiyatlı Hükûmetlerin, bu gibi ahvalde, göstermeleri mûtad olan isticaldir». Ve daha ileride, ihtiyadlı Hükûmetlerin nasıl hareket etmeleri lâzım geldiğini tayine çahşdığı zaman bunun, âsayişi ancak kısmen temin edilmiş, polis teşkilâtı zayif ve kâfi miktarda kuvayi askeriyenin sureti daimede bulundurulması imkânsız olan mıntakaları, âsayişi tam manasile mevcud ve askerî kuvvetlerin sür'atle Kanun emrinde harekete geçirilmesi mümkün

1149

kün olan menatıkdan tefrik eden esbaba vabeste bulunduğunu kaydederek, meselenin, ordunun mevcudiyete ile halledilemeyeceğini, zira, bu ordu dolayısile ihdas edilecek ağır mükellefiyetler yüzünden bir ihtilâl çıkması da mümkün olduğunu ve ordunun, her halde hürriyet müessese-lerine karşı bir tahdit teşkil edeceğini ilâve eyliyordu. Bu suretle, mezkûr kriterin tamamen sarih bir düstur olmadığı görülüyor.

Maamafih bir nokta var ki, üzerinde durmak gerektir. Meselâ, «Revesno» davasında, müddeinin, Hükûmet makamatının himayesini, vaktü zamanında taleb etmiş olduğu sarahaten beyan olunmaktadır. Bu cihet, İçtihadî mahakim için, pek mühim bir mesele teşkil edebilir.

«Russell» davasında da, Hükûmetin mesuliyetini tayinde, esas olarak hükûmetin tenkil kabiliyetinin ve gösterdiği hüsnüniyetin nazarı itibare alınması lüzumu kaydolunmaktadır. Hükûmetin tenkil kabiliyetini takdir etmek için, isyanın derecei şümulünü göz önünde bulundurmak iktiza eder. Bu sebepledir ki, «Solis» davasında, «temin edilebilecek himayenin derecesini tayinde, isyan hareketinin vüs'atini nazarı itibare almak icab eder» denilmektedir.

Hüsnüniyetin takdiri meselesi de, bir nevi hâdisatın takdirinden ibarettir. Hakem, tahlilini çok ileri götürdüğü takdirde, harekâtı askeriyeyi tetkik etmesi iktza eder; halbuki, harekâtı askeriye bazı defalar hükûmetin umumî siyaseti ile doğrudan doğruya alâkadardır. Bu, gayrı kabili içtinab olmakla beraber, tehlikesi de mühim olan bir meseledir.

Netice olarak diyebiliriz ki, Hükûmetin göstermesi icab eden ihtimam ve hassaten hüsnüniyet hakkında umumî bir kaide mevcut değildir. Her hâdise vukuunda, vaziyetin ayrıca tetkiki lâzımdır ve hâdiselerin cümlesine şamil bir kriter tesbit etmek gayrı kabildir.

Mağlûb âsiler tarafından iras olunan zararlar hakkında Hükûmetin prensip itibarile ademi mesuliyeti meselesine, ikinci istisnayı teşkil eden affı umumî meselesini ilâve etmeliyiz.

Âsilerin affı keyfiyeti, bunlar tarafından irâs olunan zararların mesuliyetini Hükûmetin tekabbül etmiş olmasını ifade edermi? Bu prensip gerek müellifler ve gerek İçtihadı Mahakim nazarında umumiyetle kabule mazhar olmuştur. Eagleton, affı umumînin, bazı defalar, «isyanı bastırmak için Hükûmetde kâfi derece azim mevcud olmadığı» şeklinde tefsir olunduğunu kaydetmektedir. Bu şekilde muhakeme etmek, affı umumî ile «gösterilmesi icabeden ihtimam» meselesini birbirine karıştırmak olur. Münferit böyle bir karar belki mevcutdur. Lâkin, İçtihadı Mahakim, işbu perensibi tamamen başka bir esasa istinad ettirmektedir. «Coteswarth» ve «Powell» davasında, «Kolombiyanın mesuliyetinin ancak affı umumînin neticesi olarak» kabul edildiği ve «bir Devletin, bir mücrimi effetmekle onun mazide bilûmum ef'aline müteallik mesuliyetini deruhde

1150

etmesi umumen müsellem bir perensip olduğu» beyan edilmektedir.

«Bovalins ve Hedlund»meselesinde de, affı umumî, Hükûmetin mesuliyetini icab ettiren, âsilerin harekâtının zımnî bir tasdiki telâkki olunmuştur. Demek ki İçtihadı Mahakim, affı umumiye âsilerin geçmiş hareketlerinin bir nevi tasdiki mahiyetini vermekte ve bunlar tarafından irâs olunan zararların mesuliyetini de Hükûmete tahmil eylemektedir. Hakemlikden de, zımnî affı umumî fikri neş'et etmektedir. «Bovalins ve Hedlund» meselesinde, hakem, affı umumînin «ihtilâl şeflerine memleket idaresinde umumî vezaif verilmiş olması keyfiyetinden» tevellüd ettiğini beyan etmiştir.

Affı umumiden doğan mesuliyet, bazı defalar, bir Hükûmete mecburen tahmil olunabilir. İsyan, mevkii iktidardan uzaklaştırılmış bazı kimselerin sırf Hükûmeti ele geçirmek arzusundan neş'et ediyorsa, böyle bir mesuliyet mevzuubahs olabilir. O takdirde, affı umumî, Devletin yüksek memuriyetlerinin Hükûmet Şefleri ile isyan şefleri arasında taksim şeklini alır. Lâkin, affı umuminin başka sebepleri de olabilir; çarpışmakta olan iki tarafın ve umumiyetle memleketin bitkinliğini ifade edebilir. Böyle ahvalde hakemin tefrik yapmaması ve devletin mesuliyetini tezyid eylememesi muvafık olur.

Bir de galebe çalan âsiler tarafından ittihaz edilmiş olan tedbirlerden mütevellid zararlar hakkındaki Devletin mesuliyeti meselesi mevcuddur. «Dix» davasında, Komisyon âzasından Bainbridge, Komisyon namına, böyle bir mesuliyetin Hukuku Düvelce kabul edilmiş olan bir kaide olduğunu beyan etmiştir. «Heniz», «Valenzuela», «Geoges Hill», «Bolivar Railway Company» ve «Aroa Mines» davalarında da aynı prensibe istinaden karar verilmiştir.

Mezkûr davalara müteallik esbabı mücbirelerde, işbu prensip esasının, galib gelen ihtilâlcıların, galebesi dolayısile, ihtilâfın bidayetinden beri iradei milliyeyi ifade etmekte oldukları hususunda mündemiç bulunduğu dermeyan edilmektedir. Yani, bu suretle, âsilerin harekâtının, nihaî galebeye istinaden, sonradan tasdiki mevzuubahs oluyor, demektir. Bu prensibin hukukî mahiyetini tahlil eden Decencière - Ferrandière diyor ki: «taamülen kabul edilmiş bir kaide mevcuddur ki, ecnebi bir Devleti mutazarrır eden âsilerin mevkii ikdidare geçtikleri zaman, meşru Hükûmet gibi tazminat vermesini icap ettirir».

Mesuliyetin hukuku umumiyesini teşkil eden bu iki prensibin, aynı zamanda tatbiki mümkün olabilir; yani, gayrı müessir bir tenkil ve tebdili Hükûmet neticesinde, eski Hükûmetciler ile sabık ihtilâlciler tarafından irâs olunan zararların kâffesinin aynı zamanda tazmini kabul edilebilir. Böyle ahvaldedir ki, tazminat mikdarı tabiatile en yüksek haddini bulur.

*
* *

1151

II

İstisnaî Sureti Haller

Bu sureti hallerin vasfı mümeyyizi, siyaseti hukuka tefevvuk ettiren diplomatik müzakeratın mahsulü olmalarıdır. Denebilir ki, bu gibi vaziyetlerde, hukukî bir sureti halden ziyade, her defasında başka bir şekil alan prosedürlere ehemmiyet atfolunmaktadır. Bu prosedürleri icab ettiren sebepler muhtelifdir. Böyle bir siyaset havası, bazı Cenubî Amerika Devletlerinde siyasî kargaşalıklara sık sık meydan vermiştir; mezkûr Devletler, normal mesuliyet kaidelerinden mütekabilen sarfı nazar etmek suretile, mâruz bulundukları güçlükleri bertaraf edeceklerini zannetmişlerdir. Bazen de, dahilî mevzuata istinaden ve bir taraflı olmak üzere, hukuku umumiye ahkâmından vareste kılmak istemişlerdir. Bir küçük Devletin bir büyük Devlet tarafından yapılacak tazyike pek de mukavemet edemeyeceği tabiîdir; küçük Devletin, mesuliyet hakkındaki ahkâmı genişletilmiş bir şekilde kabul etmiş bulunması, ancak kuvvetler arasındaki müvazenesizliği gösterir. Her hangi bir büyük Devlet, hukukan mecbur olmamakla beraber, bazı zararları tazmin etmeği kabul etmekle, kendi tebaalarının metalibini icabında ileri sürdüğünde prestijini tezyid etmiş, daha fazla itimad ve nüfus kazanmış olur. Dahilî harbden sonra tazminat kabulü, iki Devleti mukaddema birbirinden ayıran eski metalibin toptan hallü faslolunmasına bir vesile teşkil edebilir. Böyle ahvalde, ekseriya iki Devlet mütekabilen birbirlerinin tebaasına tazminat itasını kabul etmektedirler. İşte bu sebeplerin tâdadından da anlaşıldığı üzere, istisnaî sureti haller, hukuku umumiyece tanınan mesuliyetin bazen tahfifi ve bazen de teşdidini intaç etmektedirler. İlk evvel, mevcud kavaidin Devlet mesuliyetini tahfif ettiği halleri, ve sonra da, bu mesuliyeti tezyid eylediği halleri tetkik ve tahlil edeceğiz.

*
* *

Amerika Hukuku, dahilî harbde Devleti mesuliyetden tamamen muaf tutmak istemektedir. Bu hususta, iki teknik prosedür derpiş olunmuştur. Birinci prosedüre nazaran Devletler, mukavele ile mütekabil bir ademi mesuliyet kabul etmektedirler. Honduras ve Guatemala Devletleri arasında 20- Kânunusani 1895 de imza edilen muahede buna bir misaldir.

İşbu muahedenin 28 inci maddesi, Hükûmete, ancak kendi ajanları tarafından irâs edilecek zararların mesuliyetinin tevcih olunabileceğ prensibini vazettikten sonra, bu gibi zararlara müteallik müddeiyat hakkında ecanibe tebaadan üstün hukuk tanınamayacağını tasrih etmektedir. Nihaî

7152

müsavat prensibi, Hükûmete tam bir ademi mesuliyet bahşetmektedir.

İkinci prosedüre nazaran, bir Devlet, bir taraflı bir karar ile, kendisine bir ademi mesuliyet imkânı temin etmektedir. 14-Teşrinievvel-1894 tarihli Honduras Teşkilâtı Esasiye Kanununda (Kısım III, madde 14), «tebaaların müracaat edebilecekleri hal ve şekiller haricinde, ecnebilerin Devlete karşı hiç bir iddia serdedemeyecekleri ve hiç bir tazminat talebinde bulunamayacakları» tasrih edilmiştir. Haddi zatında mesuliyet şeraitini bizzarure tagyir etmeyen müsavi muamele prensibi, Cenubî Amerika Devletleri tarafından tatbik olunduğunda, ademi mesuliyete müncer olmaktadır.

Bu hususta yapılan ilk tecrübe tehlikeli bir şekil almış olduğu cihetle, Hukuku Düvel Enstitüsü, Nöşatel içtmaında (1900) «Devletlerin muahedelere mütekabil ademi mesuliyet ahkâmı vazetmemeleri» hakkında bir temenni izhar etmişdir.

İzah ettiğimiz Amerika Hukuku hilâfına, istisanî sureti haller hukuku umumiye mesuliyetini teşdid eylemektedirler. Burada, sureti hal, ya bir Hakem Muahadesine, yahut zahiren veya hakikaten bir taraflı bir Devlet kararına istinad etmektedir.

Birinci ihtimale misal olmak üzere, Fransa ile Meksika arasında 25-Eylül-1924 tarihinde imzalanan mukaveleyi zikredebiliriz. Mukavelenin ikinci maddesinde, «irâs edilen zararları Meksika Hükûmeti, bir cemile olmak üzere tazmin edeceği, ve fakat mesuliyetinin Hukuku Düvel ahkâmı umumiyesi mucibince tayin ve tesbit edilmiş olmasını kabul etmediği cihetle», komisyon âzalarının her birinin, vaki olacak müddetiyatı hakkaniyet prensipleri dahilinde tetkiki deruhte eylediğini mübeyyin bir deklarasyon imza edeceği ifade olunmaktadır. Üçüncü maddede ise şöyle denilmektedir: Tazmin edilmesi icap eden zararlar, «zirde muharrer kuvvetlerden biri tarafından 20-Teşrinisani-1910 tarihi ile 31-Mayıs-1920 tarihi arasında irâs edilmiş olan zararlardır:

1°) (de jure) veya (de facto) tanınmış bir Hükûmet kuvvetleri;

2°) Zaferden sonra (de jure) veya (de facto) bir Hükûmet kurmuş olan ihtilâlci kuvvetler;

3°) Evvelki bendde gösterilen kuvvetlerin dağılması üzerine, bir hükûmetin (de jure) ihdasına kadar, bu dağılan kuvvetler;

4°) Federal ordunun dağılmasından neş'et eden kuvvetler;

5° — 2,3 ve 4 üncü maddelerde tayin edilen kuvvetlerden maada, âsi kuvvetler veya haydutlar tarafından tertib olunan ayaklanma keyfiyeti. Ancak, bu halde, salâhiyettar makamatın isyan, ayaklanma veya haydutluğun tenkili için icab eden tedabiri ittihaz etmemiş veya her hangi bir suretle yanlış hareket etmiş olduklarından isbat edilmesi şarttır..»

Bu izahattan, Devletin, hangi hallerde mesul tutulmasına rıza gösterildiği

1153

anlaşılıyor. Yukarıdaki tasnif, mesuliyeti mucib normal haller ile diğerleri beyninde bir fark gözeltilmeksizin yapılmıştır; bu sebepledir ki, marül'arz üçüncü maddenin zikrettiğimiz kısmında, hukuku umumiyeye mütaallik haller diğer ihtimallerle karıştırılmış bulunmaktadır. Bu şekil tasnif, mahiyeti itibarile, hukuku umumiye mesuliyetini tahfif ettiği gibi teşdid de edebilir.

Bazı defalar, Devletin mesuliyeti, bir mukavele mevcud olmadığı halde, tezayüd etmiş olabilir. Devlet şu veya bu tazminatı itaya hukukan mecbur olmadığını ve fakat irâs olunan ziyanın telâfisini muhik bulduğunu beyan eder. Meselâ Fransa'nın, 24- Kânunuevvel- 1851 tarihinde verdiği bir kararda: «Şubat ve Haziran 1848 hâdiseleri neticesinde maddî zararlar görmüş olan eşhasa verilecek tazminat için bir kredi açıldığı» beyan olunmakta idi. Hükûmetin kararında, «eşhasa» denmekle, tebaa ile ecnebiler arasında tazminat bakımından bir fark gözetilmemiş olduğu anlatılıyordu. 5. 600.000 franklık bir kredi kabul eden kararda, «Devletin bu hususta hiç bir kanunî mecburiyeti olmamakla beraber, bu gibi felâketlerin telâfi edilmesinin hakkaniyet ve dürüst bir poltika kaidesine uygun addedilmekte olduğu» ifade edilmekte idi.

Ancak, şunu kaydetmek isteriz ki, bu nevi kararlara bir cemile veya bir taraflı bir karar şekli verilmesi çok dafa zevahiri kurtarmak içindir. Bunun böyle olması, müzakere eden iki Devlet kuvvetleri arasındaki nisbetsizlikden neş'et etmektedir. Bazan iki Devlet hakikî bir pazarlığa girişirler, ve biri, diğerinin tebaasına tazminat vermeyi, ancak başka tarafdan gelecek bir menfaat mukabilinde kabul eder. Buna misal olarak iki vak'a zikredeceğiz: biri Fransa ve İtalya'nın Brezilya ile olan münasebatından, diğeri de Fransa İspanya münasebatından doğmuştur.

1893 Brezilya dahilî harbi sırasında, Brezilya'nın Adliye nazırı, Harbiye nazırı tarafından vaki istifsara cevaben, 9-Teşrinievvl- 1893 tarihinde, şöyle bir tezkere yazıyordu: «Dahilî kargaşalık veya harb halinde, hükûmet, esbabı mücbire tahtında ve âmme hizmetlerinin ifası ânında, Devletin emniyet ve âsayişini temin etmek için, eşhası hususiyeye zarar irâs edecek hareketlerinden dolayı hiç bir mesuliyet kabul etmez ve bu sebeple, eşhası hususiye, yerli veya yabancı olsun, herhangi bir tazminat talebinde bulunamazlar.» Brezilya hükûmeti, bu suretle haklı veya haksız, ve fakat sarahatı her halde aşikâr olan bir vaziyet almış oluyordu.

Bunun üzerine, bir tarafdan Brezilya ile Fransa arasında diğer tarafdan da Brezilya ile İtalya arasında müzakerat başladı. Neticede, 1895 senesinde, Brezilya; ölen üç Fransız için Fransa'ya 900.000 ve, 1896 senesinde de, zarar gören İtalyanlar için İtalya'ya 4 milyon frank tediye etmeyi kabul etmişdir. Harbiye Nazırının yukarıda zikrettiğimiz mektubu-

1154

nu, sıkı diplomatik münakşalar neticesinde verilen nihaî kararla karşılaştırırsak, Devletin mesuliyeti hakkındaki hukukî kaidelerin işbu nihaî karar üzerinde pek de müessir olmadığını görürüz.

Bu ilk misalimiz, kuvvetli Devletlerin, diğer bir Devletten, hattâ rızası hilâfına nasıl tazminat kopartabildiklerini isbat etmektedir.

İkinci misalimiz mütekabil tazminat meselesine dairdir. Burada, İspanya'nın, 1876 dahilî harbinden zarar gören İspany'da mukim Fransız tebaasına vermeği kabul ettiği tazminat mevzuubahstir. Bu tazminatın, bir cemile olarak verildiği bazen söleniyor. Hakikatı hal oldukça başkadır.

1881 senesi ilkbaharında, Cezairde, Oran mıntakasında bulunan İspanyol askerleri, (Bu - Amena) namında bir elebaşının idaresinde bulunan âsi âşiretlerin taarruzuna mâruz kalıyor. İspanya hükûmetinin, maktul düşen tebaası için fransız hariciye nazırından 30-Haziran-1889 tarihinde tazminat talep etmesi üzerine, Fransa, İspanyol hariciyesine gönderdiği bir notada hâdisatı «müessif netayici» ile meşgul olunacağını beyan ve tazminat prensipini kabul etmekle beraber «bu tazminatın tabiatile bir mecburiyeti hukukiyeden mütevellid olmadığını» ilâve etmekte ve «pek yakın bir mazide İspanyol hükûmetinin de umumen müsellem işbu nazariyeye istinaden, dahilî kargaşalık ve harblerden neş'et eden zararların tazminini reddetmiş olduğunu» hatırlatarak, «Küba isyanı ile Karlist harbi dolayisile Fransız tebaaları tarafından ileri sürülmüş olan metalibin, aynı şerait dahilinde, İspanya hükûmetince nazarı dikkate alınıp alınmayacağını» istifsar ediyordu. Bu esas dahilinde, iki devlet beyninde müzakere davam etti. Neticede, Fransız hariciye nazırı İspanya büyük elçisine gönderdiği 16-Mayıs-1882 tarihli nota ile, Cezair taarruzunda maktul düşen İspanyol tebaası için 900.000 franklık bir kredi açılacağını bildirmiş ve «İspanya dahilî kargaşalıklarından mutazarrır olan Fransız tebaası için de İspanyol hükûmeti tarafından verilecek tazminat miktarını bilmekle memnun olacağını» ilâve etmiş idi. İspanya büyük elçisi 17-Mayıs-tarihli cevabî notasında, açılan krediye teşekkür ve «bunu Fransız hükûmetinin hakkaniyet fikrini ifade eden bir karar olduğunu» beyan eyledikten sonra, Karlist harbinde mutazarrır olan Fransızlar için 300.000 franklık bir kredi tediye olunacağını ilâve ediyordu. Görüldüğü üzere, âdilâne bir şekilde tayin edilmiş tazminat kabulünden ziyade, diplomotik bir uzlaşma ile meseleye bir sureti hal bulunmuştur.

Zikrettiğimiz misaller, bu hususta diplomatik müzakeratın haiz olabileceği ehemmiyeti tebarüz ettirmektedirler. Bu sureti hal, Avrupada olduğu gibi herhangi bir yerde, kıymetini hâlen muhafaza etmektedir.

İşte Devletlerin tatbik ettikleri muhtelif prosedürlerden çıkan hukuk. Bundan istihrac edeceğimiz mümkün netayici tayin etmezden evvel tatbik şeraitine dair bazı mütalâa serdetmek faydalı olur.

1155

Müsbet Hukuk bakımından, burada, mesuliyet bir hataya istinad etmektedir. Bu husus, yukarıda behsettiğimiz «gösterilmesi icab eden ihtimam» prensibi ile sarahaten taayyün etmiş bulunuyor. Hükûmetin isyanı bastırmak için icab eden ihtimamı göstermemiş olduğunu isbat etmenin ne kadar müşkül olabileceği aşikârdır. Bu noktadan mütalâa edilirse isyan ile dahilî harb arasında bir tefrik yapmak, belki faideden hâli olmaz. İsyan halinde, hükûmetin hatasınını isbat edebilmek hiç şüphesiz ki daha kolaydır. Dahilî harbde, imkânsız gibidir.

Dahilî harbde Devletin mesuliyetine müteallik ahkâm, fiilen mevcud hükûmetler, Devletlerin tanınması ve muhariplik sıfatının kabulü gibi hususata mütedair ahkâm ile aynı zamanda tatbik edilegelmektedir. Bu ahkâm, otomatik olarak tatbik edilmezler ve bunların tatbikat sahasına intikallerinde, Devletlerin rızasının dahili, oldukça büyüktür. Umumiyet itibarile, Devlet iradesinin hangi hedefe doğru hareket ettiğini tayinde faide vardır. Bu irade, zikrettiğimiz muhtelif hükümlerden istifade ederek, dahilî harb halinde bulunan Devletin mesuliyetini mümkün mertebe kendi lehinde mi kullanacaktır? Yoksa Devletlerin bu vadide sarfedegeldikleri gayretlerin nihaî sebebi başkamıdır? Devletlerin tâkib ettikleri gayeye nazaran, irâs olunan zararların, hukuku umumiye ahkâmı mucibince tazmini hususu, ne gibi bir kıymeti haizdir?

Avrupa Devletlerinin bazı Merkezî ve Cenubî Amerika Devletleri ile olan münasebetlerinde, tazminat istemeleri arzusu umumiyetle pek sarihtir. Ve bazı defalar, bu arzuyu takviye etmek üzere yapılan tazyikler Amerika Devletlerince istisnaî mesuliyet kavaidinin kabulünü izah etmektedir.

Avrupa Devletlerinin bir birleri ile olan münasebetlerinde vaziyet nedir? Burada, pek yeni olmamakla beraber son zamanlarda büyük bir vüs'at kesbetmiş olan bir cihet var ki, nazarı itibare alınması iktiza eder: oda, dahilî harblerin beynelmilelleşmiş olmasıdır. İki hal mevcuddur: Devletler, siyasî veya iktisadî bünyeleri itibarile, mezkûr Hükûmet veya isyan harekâtı ile tabiî bir tesanüd hissetmekte ve binnetice, hattı hareketlerini, bağlı bulundukları siyasî vaya içtimaî doktrinin galebe çalması arzusuna göre tayin eylemektedirler; veya, Devletler ideolojilerini harice taşımak mecburiyetinde olmadıklarını düşünerek, ihtilâfı tahdit ve onu sistematik bir surette tahrib etmek isterler. Bu ikinci hal, birincisi gibi, beynelmilel hukuku umumiyenin tatbikini imkânsız kılmak istidadını haizdir. Ve her iki ahvalde, ecnebilere karşı Devletin mesuliyeti meselesi, dahilî harbden neş'et eden diğer hukuku Düvel meselelerine nazaran, kıymetini kaybetmek tehlikesine mâruz bulunmaktadır.

1156

Şunu da ilâve edelim ki, diplomatik sureti haller, icabında, pek müessir olmakda ve bu sayede hukukî müşkülât çok defa bertaraf edilmektedir.

Dahilî harbde Devletin beynelmilel mesuliyetine müteallik hukuku umumiye ahkâmının, müessir olduklarını sureti kat'iyede tesbit etmek üzere, yeni bir tecrübe geçireceklerini beyan etmek hiç şüphesiz ki yerinde olmayan bir idda dır.

1157

No: 45

Devletin hukuku hususiye sahasındaki Mes'uliyeti [1]

Çeviren: *Rasih YEĞENGİL*
Ankara Sulh Hâkimi

Yazan:
N. Karadgé - İskrow

Uluslar arası mukayeseli hukuk kongresi şu neticeler üzerinde ittifak etmiş bulunuyor:

1° — Devletin mes'uliyeti prensibi, idare sahasında umumî olmalıdır.

2° — Bizzat hizmete müteveccih olan mes'uliyetle memurun şahsî mes'uliyetini yekdiğerinden ayırdeden mevzuat sistemleri dahi, Devletin memura rücü hakkı bulunması veya mes'uliyetin müteselsil olması kaydü şartı ile memurun tevlid ettiği mes'uliyeti Devlete tahmil etmelidirler.

Diğer bir yazımda da tebarüz ettirdiğim veçhile sovyet hukukunun istihdaf ettiği nokta, anladığıma göre, yukarıdaki esaslarla taban tabana zıdtır.

Bu hukuka göre, bazı haller müstesna olmak üzere, Devlet, memurlarının kanunsuz hareketlerinden doğan mes'uliyeti deruhde etmez, ve umumî hizmetler ve buna benzer diğer kanunî fiil ve tasarruflar dolayısile velâyeti âmmenin idare edilenlere karşı irâs etmiş olduğu zararlardan Devlet kendisini mes'ul addetmez (doğrudan doğruya istimlâk hali, Devletin bizzat kendisini mes'ul addettiği hal ve diğer buna benzer haller müstesnadır). Fakat ben burada, garp hukuk prensiplerine karşı sovyet hukuk prensiplerini müdafaa edecek değilim. Yapmak istediğim şey, uluslar arası mukayeseli hukuk kongresinin kabul etmiş olduğu prensiplerin yekdiğerile mütenakız ve gayri kabili tahakkuk olduklarını isbat etmeğe çalışmaktır. Tenkid, istifade bahşedebilmek gayesi ile yapılmış olduğundan onun hareket mebde'leri, tenkid edilen eserin mebde'leri ile müşterek olmak mecburiyetindedir. Bunun içindirki garp hukukunun istinad etmekte olduğu esaslara dokunmaksızın noktai nazarlarımı tavzih ve tafsil etmeğe çalışacağım.

---

[1] Archives de philosophie du Droit et de Sociologie Juridique; Sixième année 1936 No 1, 2 p: 196

1158

I

Burada her şeyden evvel, zarar tevlid eden kanunî tasarruf ve fiillerle (umumî hizmetler dolayısı ile irâs edilen zararlar) memurlara kabili isnat olmıyan diğer tasarruf ve fiillerin (fransız hukukundeki hizmet hâdiseleri) doğrurmuş oldukları velâyeti âmme mes'uliyetini tetkik ettikten sonra, uzuvlarının kusurlu fiillerinden mütevellit mes'uliyetin Devlete tahmil edilmesi keyfiyetinden bahsedeceğim, bununla beraber, kanunî olan fiil ve tasarruflardan mütevellit kudreti âmme mes'uliyeti, meselenin asıl düğüm noktasını teşkil eder.

Devletin, kendi fiil ve tasarrufları dolayısile ferde irâs ettiği zarardan yine Devletin mes'ul olmasını ileri süren ve müellifler tarafından geniş mânada telâkki edilmekte olan doktrin ilk nazarda çok cazip ve tamamen beşerî mahiyeti haiz gibi görünür. Fakat acaba bu doktrinin hakikaten kabiliyeti tatbikiyesi varmıdır? ... Umumî yollara mücavir olanların, bu yolların kaldırılması veya değiştirilmesi dolayısile zarar görmeleri hallerini, ehemmiyetsizliklerine binaen, tetkik etmiyerek bu nazariyeyi, harp hâdiseleri dolayısile düçar olunan zararlara tatbik etmeğe çalışalım.

En zengin galip Devletler acaba harp malûllerine ve harpte ölen milyonlarca insanların bıraktıkları yetim ve dulların hepsine tazminat verebilmişlermidir? ...

Âşikârdirki, bu gibi haller için verilmiş olan tahsisat, uğranılan zararların ancak cüz'i bir miktarına tekabül etmektedir. Gerek bir âmme hizmetinin ifası münasbetile ve gerek umumî mükellefiyetler karşısında fertlerin müsavatı ve ferdî fedakârlık prensipleri noktasından bu nazariye gayri kabili izahtır ve tam bir tenakuz teşkil eder. Devletin, bütün vatandaşlara iktidarları nisbetinde vergi, mükellefiyet veya hizmet tahmil ettiği hallerde, hususî bir fedakârlığın mevzuubahs olmadığını Otto Mayer gibi söyliyebilmemiz için hakikatın önünde gözlerimizi kapatmamız lâzımdır. Harbe tekaddüm eden hazırlıklara müteallik fiil ve tasarrufların alelâde hukuk kaidelerine tâbi olacağını kabul ettiği halde muharebe esnasındaki kargaşalıklar dolayısı ile vukua gelen zararların normal hukuku idare kaidelerine tâbi olmıyacağını öne sürmek suretile Otto Mayer'in yapmış olduğu tefrik, yine kendisinin daima tekrar ettiği nısfet kaidelerine temamile zıdtır.

Şu halde itiraf etmek lâzımdır ki, Devletin mes'uliyetini kanunî fiil ve tasarruflar dolayısile vukua gelen zararlara dahi teşmil eden bu nazariye şöyle bir neticeye varıyor: harpte mağdur olan insanlara tazminat verilmesi lâzım gelirdi, fakat bu türlü tazminatın yekûnu, Devlet

1159

büdcesinde korkunc bir masraf teşkil edeceği cihetle bunun verilmesine imkân bulunamadı .... Maahaza, Devletin mes'uliyeti esası, gerek mahâkim içtihadlerinde ve gerek nazariyatta eski yerini hâlâ muhafaza etmektedir. Hattâ şahsa müteveccih zararlar hariç olmak üzere mala müteveccih olan zararlarda bu mes'uliyet tevzi bile ediliyor.

Bu cümleden olmak üzere Paul Duez, fransız Devlet Şurası içtihadına nazaran, nişan ve atış sahalarındaki askerî tatbikat dolayısile vukua gelen zararlar arasında bir farkın gözetilmekte olduğunu ileri sürüyor.

1° Mülkiyete karşı işlenen zararlar, Şûrayı Devlet burada hiç bir kusur aramaksızın Devletin mes'uliyetini kabul ediyor.

2° Şahsa karşı işlenen zararlar, burada Şûra, âmme hizmetinin kusruru mefhumuna doğru bir istikamet takip etmektedir.

İşte Devletin ikinci haldeki mes'uliyeti daha çok tahdit edilmiştir. Duez bu hâdiseyi çok tabii karşılıyor. Bence, mülkiyet ile beşerin şahsı arasında, mülkiyet lehine olarak yapılan bu tefrik en fazla dikkate değer bir şeydir.

Amerika mahâkim içtihadı, mahallî korporasyonların mesuliyeti hususunda — mülke karşı işlenen zararlar, şahsa karşı işlenen zararlardan daha geniş bir tazminata tâbi tutularak — aynı tefriki yapmıştır. E. Borchard, bu hâdiseyi tasvir ederken taaccüp ediyor, cismanî masuniyetin (l'intégrité physique), hususî mülkiyetten daha az himayeye mazhar olması ona çok garip görünüyor. Cina Vitta, buna bir cevap olmak üzre berrî Avrupada da vaziyetin ayni olduğunu söyliyor, Cina Vitta, bu hâdiseyi, hiçbir ahlâkî mülâhaza dermeyan etmiyerek tesbit etmekle iktifa ediyor. Öyleyse, mülkiyet ile cismanî masuniyet arasındaki bu fark nereden doğuyor, bu nasıl izah edilebilir.

Bu hususta Léon Duguit'nin tamikine lüzum hissettiğimiz bazı işaretlerini görüyoruz. Duguit diyorki, modern hukukun prensiplerini vazetmiş olan ihtilâl ricali, şüphesiz, ferdiyetçi ve demokrat kimselerdi, fakat herşeyden evvel bunlar mülk sahibi idiler. Bunlar, mülkiyetin mutlak bir hak olduğuna ve malikin hakkını hertürlü tecavüze karşı korumak zaruretine kani idiler , hem buna o kadar metanetle ve o kadar kuvvetli bir imanla inanmışlardı ki , bunların ekserisinin sahibi emlâk kimselerden olduğu besbelli idi .

İşte 1789 tarihli hukuk beyannamesinin 17 inci maddesinin menşei budur. Mezkûr maddede: «Tecavüzden masun ve mukaddes bir hak olan mülkiyetten hiç kimse menedilemez, ancak kanunen sabit olan umumî ihtiyaç sarahaten buna lüzum gösterise bu takdirde hakikî değerinin peşin verilmesi şarttır » deniyor. Doğrudan doğruya yapılan istimlâkler için tazminat esasını kabul etmekte olan bu kanun, hususî mülkiyete vaki

1160

ve meselâ âmme hizmetlerinden veya bir âmme işinin işletilmesinden ve yahut alelûmum hizmet hatalarından mütevellit her türlü zararlar hakkındaki tazminat usulüne geniş bir yol açmıştır.

Askerlik hizmetine çağırılmış olan kimsenin cismanî masuniyeti (intégrité physique) hakkında buna benzer bir esas mevcud değildir. Anlaşılmakta olan şey bunun tamamile aksidir.

1872 tarihine gelinceye kadar bir mikdar para vermek suretile bundan kurtulunabiliyordu. İşte vatandaşlar üzerine pek müsavatsızca yüklenen bu mükellefiyetin intac ettiği bu nevi zararla, hûkümran olan burjuva sınıfları için bir tehlike teşkil etmiyordu. Burada açık bir mukayeseye işaret edelim: Vaktile mevcud ve yegâne mahkeme olan adlî mahkemelerin himayesine mazhar olabilen mülkiyet hakkı, diğer bütün siyasî haklar gibi, idarenin keyfine tâbidir, İdarî mahkemeler, hakikî teminat imkânını ancak pek geç olarak verebildiler.

İşte bu suretle kanunî fiil ve tasarruflardan mütevellit zararlar hususunda velâyeti âmmenin mes'uliyetine mütedair modern mevzuatın kabul ettiği sistemin mülkiyetçi menşelere dayandığı kolayca isbat edilebiliyor. Velâyeti âmmenin mesuliyeti hususunda modern mevzuatın kabul ettiği sistemi genişleterek hâlen tazminat sebebi addedilmeyen hallere dahi teşmil suretile mülk sahiplerine tazminat verilmesi esasının tervic edilmesi, hukuku idarenin bu sahadaki mülkiyetci vasfma daha çok vüs'at ve imkân verilmesi demektir. Umumî yollara mücavir bulunanların bu husustaki istifadelerinin azalmış olduğu hallerde bunlara tazminat verilmesi esasını tenkit eden Karl von Stengel'in: «Bunu söyleyen adalet değil kapitalizmdir» dediğini burada hatırlatmak isterim. Hâlen hâkim bulunan nazariyeye tevafuk etmiyen cismanî masuniyetin ihlâli hallerini bir an için bir tarafa bırakmış olsak bile, son yirmi sene zarfında cereyan eden diğer bir çok hâdiselerin dahi mücadele ettiğim bu nazariye ile telif edilmelerine imkân olmadığını ayni suretle göreceğiz. «Inflation» dolayisile bir çok servetler kayboldu. Bir çok memleketler, ziraî toprakları köylülere taksim etmek maksadile yok bahasına istimlâk ettiler. Bu gün hâkim olan doktrine karşı şu mülâhazaları da itirazen dermeyan etmek mümkündür: Bu her yeniliği güçleştiren ve Devletin her faaliyetine set çeken neticeler doğurur. Teşrîî yenilikler dolayısile vukua gelen zararlar için mes'uliyet kabul edildiği takdirde teşrîî tekâmülün felce uğratılacağı kuvvetle müdafaa edilmektedir. Tazminat esası yeni mevzuatın ihzarında malî müşkiller çıkarttığı için inkilâpçı temayül bil'akis buna muhaliftir. Kanunî olan idarî tasarruflar do-

1161

layısile vukua gelen zararlar hakkında da ayni şeyi söylemek lâzımdır. Eğer tazminatın mikyası geniş tutulacak olursa idarî faaliyet felce uğratılır. Zira bu takdirde yükleneceği masraflar pek çoktur.

Velâyeti âmme mes'uliyetinin hadsız inkişafına her nekadar tarafdar değilsem de, doğrudan doğruya istimlâk hâli de dahil olmak üzere hiç bir zaman velâyeti âmmenin kanunî tasarruflardan mütevellit bil'umum zararları tazmin edilmesin demiyorum. Doğrudan doğruya istimlâk hâlinde tazminatın zarurî olduğuna kaniim, fakat bu zarureti hususî mülkiyetin mukaddes olması itibarile değil, ancak sayi, ve teşebbüsün en mühim muharriklerinden birisinin emniyet altına alınması için kabul ediyorum. Şurasına işaret etmeliyiz ki, hususî mülkiyete çok dar bir mevki veren sovyet hukuku bile doğrudan doğruya istimlâk hâlinde tazminatı kabul etmiyor (Sosyalist Sovyet Federal Rus Cumhuriyetinin 28-3-937 tarihli kanunu). Doğrudan doğruya istimlâk halinden başka kanunun tahdiden derpiş ettiği ve istimlâk gibi bizzat mülkiyetin ihlâl edildiği vaziyetlerde tazminatın kabul edilmesi lüzumuna kaniim. Nihayet, Devletin de hususî hukuka tâbi olması kabul edildiği takdirde bu hukukun mes'uliyet kaideleri Devlet hakkında da tatbik edilmek lâzım gelir, hukuku âmme tazminatı ile hukuku hususiye tazminatı arasındaki bu müsavatsızlık bana çok tabiî görünüyor.

II

Beynelmilel dördüncü mukayeseli hukuk kongresi tarafından kabul edilen memurların usulsüz tasarruflarından dolayı Devletin mes'uliyeti sistemini takip edecek olursak Alman mevzuatının bu hususta en fazla ileri gitmiş olduğunu görürüz. Weimar teşkilâtı esasiye kanununun 131 inci maddesinde: «Eğer memur kendisine tevdi edilen âmme salâhiyetini icra ederken memuriyet vazifesini üçüncü bir şahıs aleyhine olarak ihlâl ederse mes'uliyet, esas itibariyle Devlete veya memurun namına hareket etmiş olduğu teşekküle tevecvüh eder. Devletin veya teşekkülün memura karşı rücu hakkı mahfuzdur.» deniyor. Acaba bu sistemin istinad ettirildiği esas nedir?.. Muasır müellifler, usulsüz tasarruflardan doğan zararlarla usule muvafık tasarruflardan doğan zararları sarih olarak yekdiğerinden ayırd etmiyorlar.

Denilebilirki, âmme hizmetlerinin tedvirinden doğan hasara karşı sigortanın, âmme mükellefiyetleri hususundaki müsavatın ve hususî fedakârlık prensibinin istinat ettikleri nazariye ayni zamanda velâyeti âmmenin usulsüz tasarruflardan mütevellit mes'uliyetini de izaha kâfidir. Velâyeti âmmenin usule muvafık tasarruflardan doğan mes'uliyeti de bu esasa istinat etmektedir.

1162

Devletin mes'uliyeti hakkında tatbik edilen bu nazariyeyi usulsüz tasarruflara teşmil edecek olursak bunda yine mülkiyetci bir vasıf göreceğiz. Bir çok usulsüz tasarruflar mevcuttur ki bunlar için tazminat kabul edilmemiştir. Fransız ceza muhakemeleri usulü kanununun 8 6-1895 tarihli tadilinden sonraki 446 ıncı maddesinde bu usulsüz tasarruflar derpiş edilmişlerdir: Bir mahkûmun masuniyeti ile neticelenen karar veya hüküm (iade yolile), mahkûm talep ettiği takdirde, mahkûmiyet yüzünden uğradığı zarar ve ziyanların ödenmesini de ihtiva edebilir. Tevkif, arama ve hacız gibi hallerde bu ufak tazminatın bile tanınmasından imtina edilmiştir.

Alman hukuku da buna benzer. 20.5.1898 ve 14.7.1904 tarihli kanunlar ancak iadei muhakeme veya neticesiz tevkif hallerinde çok az bir tazminat kabul ediyorlar.

İngiliz hukukunda bu gibi kaideler yoktur.

Acaba, bu kaideleri bu gün hâkim olan doktrinle telif etmek mümkünmüdür?

Duguit, hâli hazır sisteminin kifayetsizliğine kanidir. Bir maznun veya müttehım aylarca tevkifhanede kalıyor, istintak usullerinin manevî azablarını çekiyor, müdafaası için masraf yapıyor, ve sonra da beraet ediyor. Adalet cihazının fena işlediğine bu en güzel bir delil değilmidir? diyor. Fakat, bu gibi hallerde âmme hizmetinin fena işlememiş olduğunu ve burada hizmet kusurunun mevcut olmadığını, bize uygun görünmeyen bir takım delillerle isbata çalışıyor. Duguit, adliyeye mensup bir memurun kazaî tasarruflarile kazaî olmıyan tasarruflarından doğan Devlet mesuliyetini yekdiğerinden ayırd etmek istiyor, ve kazaî olmayan tasarruflardan devletin mes'ul olmamasını doğru bulmuyor. Bu tasarruflar arasında yakalamaları zikrediyor. Fakat kazaî mahiyette bir tasarruf mevzuubahs olunca Duguit'ye göre vaziyet bambaşkadır: Beraet halinde âmme hizmeti fena işlemiş değildir, beraet tahkikatın fena yapıldığını isbat etmez, Zira sorgu hâkiminin bütün gayretlerine rağmen elde edilemeyen bir takım unsurlar alenî mürafaa celseleri zahire çıkartabilir. Ve nihayet ceza hâdisesi sabit ve ikrar edilmiş olsa bile, juri mutlak bir salâhiyeti haiz bulunduğu cihetle bazen beraet ettirir, diyor.

Bana göre, sorgu hâkiminin hareketlerinde hizmet kusurunun bulunmadığı farzedilse bile, pek tabiidir ki, beraet etmiş olan şahıs bir âmme hizmetinin tedvirinden ileri gelen hususî bir külfete maruz kalmışdır.

Paul Duez'in çok haklı olarak işaret ettiği veçhile nasıl ki iş dolayısile vuku bulan kazalar, sınaî faaliyetin tedvirinden mütevellit bir hasar ise adlî hata da adlî hizmetin tedvirinden mütevellit bir hasardır. Duguit, iadei muhakeme neticesinde bir masumun adlî hizmete müteallik bir menfaati içtimaiye dolayısile mahkûm edildiği anlaşılırsa, bu zararın içtimaî

1163

patrimuvandan tazmin edilmesini çok âdilâne buluyor.

Bunun içindir ki hâli hazır sistem bana mantıkî görünmüyor. Bu tasarruflarda bir hizmet hatasını mevcut olduğunu veya hata olmamakla bereber adlî hizmetin tedvirile alâkadar içtimaî bir hasarın bulunduğunu kabul etsek bile faydasızdır, çünki bu günkü doktrine nazaren bu hallerde tazminat verilmesi lâzımsa da tatbikatta buna yanaşılmayor. Eğer bu rabıtasız telâkkinin hakikî sebeplerini araştıracak olursak göreceğiz ki tamamile kanunî olan fiil ve tasarruflar dolayısile vukua gelen zararlara karşı velâyeti âmmenin mes'ul tutulduğu hallerde de ayni sebepler mevcuttur.

Hâkimiyeti elinde bulunduran zümreler, kanunsuz hapis ve tevkiften ziyade mülklerine tecavüz edilmesinden korkarlar. Meselâ teşriî meclislerin âzaları masuniyetlerine güvenerek tevkif hâdiselerinden hiç endişe etmezler. Mülkleri ise teşriî masuniyetleri dolayısile himaye edilmemiş olduğundan meselâ istimlâke ait kanunları çok çabuk kabul ederler, mütatis mütandis. İçtihadı vücude getiren hâkimler, yüksek idare memurları da ayni vaziyettedirler. Tevkif ve aramalara karşı korkuları yoktur, keza yüksek içtimaî vaziyetleri sayesinde, ceza takibatının istiilzam ettirdiği külfet ve eziyetlere karşı da emin vaziyettedirler. Bu gibi tedbirler hükûmet adamlarının siyasî düşmanlarının ve ekseriyetle mücrimlerin bol yetiştiği fakir sınıfları bilhassa tehdit eder. Hükûmet adamları işte böyle kimselerin menfaatlerini düşünmedikleri için bu hususta teminat koymamışlardır. Görüyoruz ki kanunsuz ve usulsüz tasarruflardan dolayı velâyeti âmme mesuliyetini kabul eden sistem ile usul ve kanuna uygun tasarruflardan mütevellit velâyeti âmme mes'uliyetini kabul eden sistemin her ikisinde de ayni kusur mevcuttur.

Beynelmilel mukayeseli hukuk kongresince kabul edilen memurların kanunsuz tasarruflarından dolayı Devletin mes'uliyeti prensibi esaslı olan bu nakiseden başka tâli bir takım itirazlara da hedef olabilir.

1º İdare edilenler daima devletin mes'ul olduğunu bilecekleri cihetle devlete müracaat edecekler. Memur da bu suretle kendi aleyhine dava açılmasından kurtulacak. Nazari olarak, Devletin kabahatli memur aleyhine hakkı rücuu vardır. Fakat devlet bu hakkını acaba her zaman kullanacakmı ?... Burası çok şüphelidir. Böyle olunca, memurun mes'uliyeti hiçe inecektir ki bu vaziyet âmme hizmetlerinin işlemesi için çok tehlikelidir.

2º Bu günkü sistem,gerek memurun tasarruflarından dolayı Devletin mes'ul tutulacağı halleri ve gerek zarar gören şahısla kabahatli memurun karşı karşıya terk edileceği halleri tahdit etmek hususunda yine müşkülâta uğramaktadır. Devletin mes'uliyetini ancak hizmet hatası bulunduğu takdirde kabul eden Fransız mahâkim içtihadının doğurduğu

1168

sistem, kuvvetli tenkitlere mâruz kalmıştır. Şahsî kusurun hizmet kusurundan daha vahim olduğu tebarüz ettirilmiş bir meseledir. Eğer idare hizmet kusurundan mes'ul ise şahsî kusurdan hayli haylı mes'uldur. Eğer Devlet, âmme hizmetlerinin işlenmesinden doğan içtimaî hasar için teminat tekeffül ediyorsa bunu memurlarının şahsî kusurları için de kabul etmek mecburiyetindedir. Netekim aynı vaziyette, iş dolayısile vukua gelen ve içtinabi mümkün olmayan kazalar için işcilerine karşı, keza işcilerinin hizmete tamamile yabancı olan tasarruflarındrn dolayı da üçüncü şahıslara karşı iş sahibi mes'uldür, zira bu tasarruflar âmme hizmetlerinin işlemesinden mütevellid olan içtimaî hasarın bir unsurudurlar.

O halde memurların usulsüz tasarruflarından dolayı devletin mes'uliyetini kabul eden bu günkü sistemin yerine ne koyacağız?..

1° — Umumî kaide olarak Devlet, memurların hizmete tamamile yabancı olan tasarruflarından, memurların şahsî kusurlarından, hizmet kusurlarından mes'ul değildir.

2° — Hizmet kaidelerine göre idare tarafından mallara veya emanet şeylere vaziyet edilmesi gibi kanunun tahdiden tâdat etdiği hallerde devlet mes'uldür, hukuku hususiyeye tâbi olduğu hallerdeki mes'uliyeti bu hukukun kaidelerine göre tayin edilir.

Şüphesizdir ki velâyeti âmmenin mes'uliyeti bu suretle tahdit edilince bazı hallerde fertlerin teminatı azalacaktır. Fakat her şeyden evvel velâyeti âmme öyle bir hâdisedir ki onun sıkletini hissetmemek mümkün değildir ve fertden her zaman için fedakârlık bekler. Zararın tazmin edileceği haller tahdit edilince daha âdil bir şekil ortaya geliyor, zira bu sayede bilhassa kanunî tasarruflara karşı hususî mülkiyetin geniş himayesi ortadan kaldırılmış oluyor. Memurların kanunsuz tasarruflarından dolayı velâyeti âmmenin mes'uliyetini azaltmak suretile memurlar daha mes'ul bir mevkie getirilmiş oluyor. Ayni zamada, bilhassa hususî mülkiyete taallûk eden usulsüz tasarruflardan mütevellit mes'uliyet ile insan hürriyetine taallûk eden usulsüz tasarruflara karşı ademi mes'uliyet arasındaki bariz fark binnetice ortadan kalkıyor.

Şüphesizdir ki, Devletin mes'uliyetini azaltmak suretile yapılan bu masraf tensiki, idare edilenlere ve haksız tasarrufu yapan memurlara yükletiliyor. Bunda da büyük bir adaletsizlik vardır: Fert, hususî fedakârlıklara katlanacak, memur bazan hafif bir kusurla kabili kıyas olmayacak derecede ağır bir cezaya mâruz kalacak. Fakat hazine için çok büyük masraflar ihdas eden bu günkü sistem, hem hususî fedakârlıkları ilga etmiyor hem onları daha adaletsiz bir hâle sokuyor. Muarız bulunduğum bu sistemle ihdas edilmiş olan memurun tatbikat bakımından ademi mes'uliyeti, müdafaa etdiğim sistemin ihdas edeceği memurun çok ağır mes'uliyetinden daha fenadır.

1165

No: 46

Ecnebî Memleketlerde Jürinin geçirmiş olduğu ıslahat.

Çeviren: *Nafi Z. BAŞAK*
Sulh Hâkimi.

Yazan: *François GORPHE*
Poitiers İstinaf Mahkemesi Âzası

Jüri meselesi bir müddetten beri günün mevzuu olmuştur; bugünkü faaliyet tarzına nazaran bu halk müessesesinin oldukça kötü bir şöhrete sahip olduğunu teslim etmek lâzımdır. Jürinin muhafazası ve yahut tadilgası hususunda reyler yekdiğerinden ayrılmakta ise de, bu müessesenin çok müsamahakâr gözüken kararlarının tevlit ettiği «scandale» a mâni olmak ve «jüri buhranı» diye tavsif edilen hususu muvakkaten olsun, tahfif etmek üzere zarurî olduğu tezahür eden bir çok islâhat her taraftan talep edilmektedir. Jüri meselesi adalet ve suçların cezalândırılması bakımından çok ehemmiyetli bir dava teşkil eder. Hislere vaki olacak bir hitap bu davayı halletmeğe kâfi gelmez; her sahada olduğu gibi burada da amansız, lâkin emin bir hoca olan tecrübenin verdiği derslere istinat edilmediği taktirde, münakaşalar müspet kararlara iktiran etmeksizin uzamak tehlikesine maruzdur. Bazan çok pahallıya mal olan millet-lerin tecrübesi, müesseseleri eserlerine göre muhakeme etmekliğimize imkân verir, bize elde edilen değişiklikleri gösterir ve müessir olacak deva çarelerini veya faydalı olacak islâhatı işaret eder, alınan derslerden istifade ederek, bunları memleketin teşkilâtının umumuna ve âdetlerine tatbik etmek kâfidir.

I.— Vaziyetin hey'eti umumiyesi ve umumî tekâmül.

Adaletin icrasına vatandaşların doğrudan doğruya iştiraklerini mümkün kılan adlî müessesenin gösterdiği tahavvülü hiç bir müessese göstermemiştir. Bu müessese sıkı bir surette siyasî rejimlere tâbi olmuştur. Bunun tekâmül ve değişikliklerini anlıyabilmek için menşe ve karakterlerini gözden kaçırmamak lâzımdır. Kral istibdadına karşı İngiliz halkının mücadelelerinden doğmuş olan jüri, bir demokrasi müessesesi olmak itibarile, yalnız mevadı cinaiyede tatbik edilmek üzere, İngiliz adlî teşkilâtından tamamile farklı ve bu müessesenin faaliyet tarzına iyice hazırlanmamış bulunan Fransız adlî teşkilâtına kısmen ve sun'î olarak vaz'e-

7166

dilmek üzere Fransız Büyük İhtilâli zamanında İngiliz sisteminden iktibas edilmiştir; bundan sonra cinaî jüri evvelâ 19 uncu asır zarfında Napoléonun zaferleri ve Fransız kanunlarının taamümü neticesinde, sonra da 1848 ihtilâlinin tesiri altında, az çok tâdilâta uğramakla beraber, Avrupa memleketlerinin bir çoğunun kanunlarında yer almıştır.

Fransız kanunlarını kabul etmiş bulunan Belçika ve Lüksenburg'tan gayri; Jüri, sırasile, Alman ve İtalyan Devletlerinin bir çoğuna, İsviçre kantonlarının bazılarına, Yunanistan'a (1848), Avusturya'ya (1848), daha sonra İtalya Krallığına (1860), Rusya'ya (1864), Romanya'ya (1864), İspanya'ya (1872), Almanya İmperatorluğuna (1877), ve ilah . . . girmiştir. Bir takım kanunlarda önceleri matbuat suçları hakkında kabul edilmiş, ve bir çok memleketlerde, selâhiyeti, oldukça mahdut bulunan bu suçlar kategorisine inhisar etmiştir (1848 den itibaren Macaristan, 1888 den itibaren İsveç, Arjantin Cümhuriyeti). İskandinav memleketleri bu müesseseye fazla alışamamışlardır. Danımarka, semeresiz bir tecrübeden sonra (1848-1879), Jüriyi yalnız ölüm cezasını müstelzim cürümler için muhafaza etmiştir. Napoléon hâkimiyeti sırasında, Jüri üsulu Holanda'da tatbik edilmekte olmasına rağmen, bu memlekette teessüs edememiştir. Nihayet diğer bazı memleketlerde, bu müessese muhafaza edilmiş ise de, yalnız en ağır cürümler mevzuubahs olunca, (1867 den beri Belçika, 1877 den beri Almanya, ayni tarihten 1934 de kadar Avusturya'da ve ilâh . . .) veya maznunun Jüri'ye nail olmağı talep eylediği hallerde, (İskoçyada, 1846 dan beri Anglo - Normandes adalarında) veyahut ta mahkeme ile birleşerek mahiyetini değiştirmek suretile faaliyet halinde bulunmaktadır (Bulgaristan'da, Tessin gibi bazı İsviçre kantonlarında, Portekizde, ve ilâh . . .). Lâkin bu memleketlerin bir çoğu, İskoçya, Anglo - Normandes adaları ve binnisbe Portekiz doğrudan doğruya ingiliz tesiri altında kalmışlardır.

Berrî Avrupa'da sonradan tesis edilmiş olmasına, daha doğrusu buraya sonradan ithal edilmiş bulunmasına rağmen, bidayeten gösterilen alâkadan sonra, Jüri az zamanda ağır tenkitlere maruz kalmış ve az çok her yerde, asıl mahiyetini değiştirmiş olan islâhata hedef olmuştur. Bu müessesenin son tekâmülünü anlamak için, 19 ıncı asrın iptidalarındaki umumî vaziyeti gözden gecirmek lâzımdır. Müesses sistemlerin tenevvüü dolayısile, cinâi adlî harita çok karışıktı. Bunu takriben şu şekilde çizebiliriz: (Tablo 1).

Tablo : 1.

İngiliz sistemi Jüri:	İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri.
Tahfif edilmiş İnğiliz: sistemi Jüri:	İskoçya, İrlanda, Anglo - Normandes adaları.

1167

Fransız sistemi Jüri:	Yunanistan, Romanya (1886), *İspanya* (1882 tarihli Ceza M. U. K. ve 20 Nisan 1888 tarihli kanun). İsviçre'nin Vaud, Zürich, *Berne* ve saire kantonları.
Mahdud Fransız sistemi Jüri:	Belçika (1867 kanunu ve saire) *Rusya* (Ceza M. U. K. 1864) *Avusturya* (Ceza M. U . K. 1873) *Almanya* (Ceza M. U. K. 1877) *Norveç* (Ceza M. U. K. 1887) *Macaristan* (1869 tarihli IV ve 1897 tarihli XXXIV sayılı kanunlar).
I. jüri Reis tarafından idare edilen Jüri:	*Sırbistan* (1865 tarihli Ceza M. U. K. ve 31 Mart 1892 tarihli K.), Cenevre kantonu (1904 tarihli K.), *İtalya* (Ceza M. U. K. Madde 455)
Ceza hakkında Mahkeme ile birleşen Jüri:	Cenevre kantonu (Ceza M. U. K. 1884 tarihli, madde 344), Garbî Fransız Afrikası ve saire . . .
Tamamile Mahkeme ile birleşmiş Jüri:	Portekiz, Bulgaristan, Tessin kantonu (1895 tarihli Kanun)
II. Échevinage usulu. 13 isviçre kantonu:	Soleure, Bâle, Lucerne, Schaffhouze, Zug, Schwytz, Unterwalden, Uri, Appenzell, Glaris, Saint-Gall,le Valais, les Grisons.
Fransız müstemlekelerinden: Manako perensliği.	Tunus, İndo - Chine, Fas ve saire . . .
İsveç ve Finlandiya	(Jüri'ye tâbi olan matbuat suçlarından gayrisi için).

Hollanda (1843 tarihindenberi)
Lüksemburg (1814 tarihindenberi)
Danımarka (Hâkime jüre'lerin refakat etmeleri icap eden ölüm cezasını müstelzim cürümlerden gayrisi için)

III. Devlet Cinayet Mahkemeleri (Jüre'siz ve Échevins'siz)

Arjantin Cümhüriyeti (bir halk jürisine tâbi matbuat suçlarından gayrisi için).
Mısır (1904 tarihli Ceza M. U. K.)
Türkiye (1879 tarihli Ceza M. U. K.)
Japonya (1880 tarihli Ceza M. U. K.)

1168

Fekat bu tablo son zamanlarda süratle değişmiştir [1].

1. — Kendilerine hâs olan mahiyetlerini mahafaza etmekle beraber İngiliz ve Amerikan sistemleri hissedilecek şekilde inkişaf etmiştir.

2. — Eski fransız sistemi mahdud şeklinde bile, her gün bir az daha terkedilmektedir. Bu sistem İspanya'da islâh edilmiş ve Berne kantonunda (1928), Almanya'da (1924) ve Avusturya'da (1933 ve 1934) mahiyeti tamamile değiştirilmiştir. Hattâ Avusturyada Échevinage üsulü Jürinin yerine tamamen kaim olmuştur. Ayni şekilde bir değişiklik Sovyet ihtilâli ile birlikte Rusya'da da vukua gelmiştir.

3. — Bir kısmında Sırb rejimi, diğerinde Avusturya rejimi câri olan yeni Yugoslavya Devleti de Jüri'yi tamamile terketmişdir; 1929 tarihli yeni Ceza M. U. kanununda yalnız Devlet mahkemeleri mevzuubahs edilmiştir. İtalya dahi Sırbistan'ınkine müşabih bir sisteme sahipti, lâkin faşist hükûmeti Échevinage üsulunü tercih etmiştir, ve belki de yakinda bu memlekette de sadece Devlet mahkemeleri kabul edilecektir.

4.— Daha asrî bir sistem olan Échevinage üsulünun sahası genişlemiştir, bu müesseseye sahip olan Devletler listesinden hiç bir memleketin çıkarılması mevzuubahs değildir, fakat bu listeye yeni Almanya Devletinin de ilâvesine intizarla Sovyet Rusya ile Avusturya'yı da ithal etmek lâzımdır.

5.— Yalnız hâkimlerden terekküp eden basit Devlet mahkemesi sistemi, 1929 den beri Yugoslavya'da, harpten evvelki Rus kanunlarını muhafaza ettikleri halde, harpten beri Letonya, Litvanya, ve Estonya gibi, bir çok memleketlerde taammüm etmiştir. Kanunlarına nazaran Japonya, bu sisteme sahip memleketler listesine ithal edilemezse de, tatbikatta bu memlekette Jüri'ye hiç bir süretle müracaat edilmemektedir. Jüri'yi islâh ettikten sonra 1914 den beri faaliyetine nihayet veren Macaristanı da bu listeye ilâve etmek icab eder.

Lüksemburg Büyük Dükalığında Fransız kanunu kabul edilmiş olduğu halde, burada Jüri 1814 den beri mülgadir. Yalnız «Cour d'assises» ismi baki kalmıştır; bu da, mahkemenin muayyen içtima devrelerinde faaliyet halinde bulunmasından ve 6 âzasının (üçü Âli Mahkeme «Cour Supérieure de Justice», üçü de kaza mahkemesi âzası) Âli mahkeme tarafından yalnız 3 ay için tayin edilmiş bulunmalarından ileri gelmektedir.

---

[1] Sistemlerini değiştirmiş olan memleketler italik yazısile gösterilmiştir.

1169

Vaziyet umumiyet itibarile aşağıdaki şekilde degişmiştir: (tablo 2).

Tablo: 2.

I. — Jüri Sistemi

Salâhiyet	Yalnız mücrimiyet hakkında karar ittihaz eden jüri		Hem mücrimiyet, hem de ceza hakkında karar ittıhaz eden jüri		
	Mahkemeden tamamile tefrik edilmiş jüri	Mahkeme reisi tarafından idare edilen jüri	Mücrimiyet hakkında mahkemeden ayrılmış ve ceza hususunda mahkeme ile birleşen jüri	Mücrimiyet hakkında reis tarafından idare edilen ve ceza hususunda mahkeme ile birleşen jüri	Tamamile mahkeme ile birleşmiş ve âza adedi azalmış jüri
Tam salâhiyetli	Romanya, Meksika, Arjantin, Brezilya, İsveç (köyler için)		Fransa		Tessin (5 jüre)
Salâhiyeti mahdud	İspanya, Norveç, Yunanistan (10 jüre)	Polonya	Belçika	Macaristan Çokoslovakya	Almanya (6 jüre)
Maznunun ihtiyarî olarak sahib olduğu salâhiyet	İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, İskoçya, İrlanda, Vaud kantonu (9 jüre), Zürich kantonu, Japonya (1923 tarihinden beri) Danımarka (1909 tarihinden beri)			Cenevre	Berne Kantonu (8 jüre
Fevkalâde salâhiyetli (Matbuat ve saire)	Şili, Peru, İsveç (şehirler için)				

II — Échevinage

13 İsviçre kantonu
İsveç (şehirler için)
Finlandya
Sovyet Rusya (1917 tarihinden beri)
Avusturya (1934 „ „)
İtalya (1931 „ „)

III — Devlet mahkemesi usulü.

Hollanda (1813 tarihinden beri)
Lüksemburg (1814 „ „)
Portekiz (1926 „ „)
Türkiye
Bulgaristan (1922 tarihinden beri)
Baltik Devletler:
Letonya, Estonya ve Lituvanya
Yugoslavya (1929 tarihinden beri)
Mısır
Monako

[1] İsveç'te, yeniden tetkik edilmekte olan eski teşkilât baki kaldığı müddet için, bir

1170

Vukua gelen değişiklikler hakkında tam bir fikre sahip ola bilmek için, salâhiyet noktasından yapılan takyidat neticesinde, Ağır Ceza Mahkemelerine sevkedilen suç miktarının çok azalmış olduğunu da nazara almak lâzımdır.

Bu iki tablo karşılaştarılınca, değişiklikleri ehemmiyet ve vüs'atı anlaşılır, (birinci tabloda sistemlerini sonradan değiştirmiş olan memleketler * itallik yazı ile gösterilmiştir). Tafsilâta girişmeden önce son zamanlarda vukua gelen islâhatı sayalım.

1.— İngiliz ve Amerikan sistemleri kendilerine hâs olan mahiyetlerini muhafaza etmekle beraber, hissedilecek bir surette tekâmül etmiştir. Fakat bu hususta ileride bazı izahat vermek icap edecektir.

2. — Eski Fransız Jüri sistemi islâh ediliş şeklinde bile Avrupa'da gittikce terkedilmektedir. Bu sistem İspanya'da islâh edilmiş olduğu gibi, Almanya ve İsvicrenin Berne kantonunda tamamen «assessorat» şekline inklâp etmiştir. Yeni Devletler'de, bu Jüri sistemine artık rastlanmıyor: Çekoslovakaya'da, Baltik Devletler'de, Yuğoslavya'da, Sovyet Rusya'da, olduğu gibi Bulgaristan'da, Portekiz'de, İtalya'da, ve Avusturya'da terkedilmiştir. Bu Devletlere Macaristanı da ilâve edebiliriz. Danımarka ve Japonya ihtiyarî mahiyette olmak üzere eski Jüri sistemini kabul etmişlerse de, Japonlar buna nadiren müracaat etmektedirler.

3. — Buna mukabil, daha basit ve daha az karışık olan Échevinage üsulu bir çok memleketlerde taammüm etmiştir: Ezcümle Sovyet Rusya, İtalya ve Avusturya'da. Almanya bunu yalnız cünhalar (correctionnel) hakkında kabul etmiş ise de, cinaî mevada da teşmil etmeğe mütemayil görünmektedir.

4. — Asıl inkişaf etmekte olan jüre ve échevin bulunmayan ve pek basit olan yeni Devlet Mahkemesi sistemidir. Bu usul Jüri yerine Bulgaristan, Portekiz, Yugoslavya, yeni Baltik Devletleri, Letonya, Estonya ve Lituvanyada kabul edilmiştir. Jürinin faaliyetine nihayet veren Macaristan'da da tatbik edilmektedir.

Diğer memleketlerde vücuda getirilenlere nazaran, Fransa'da yapılan islâhatın kiymeti azdır. Mahkeme reisi, jüreleri tesir altında bırakabilecek

---

hâkim (hôradshôvding) ile 12 jüre'den (nâmndemân) mürekkep köy mahkemeleri (Hôradsratten) ile "Bourgmestre„ ve 2 éche vins'den mürekkep şehir mahkemelerini (Râdshusratten) tefrik etmek lâzımdır.

Ayni şekilde bir tefrik, Finlandya'da bir hâkim ile asgarî 5 assesseurs den (nâmnd) mürekkep köy mahkemeleri (hôradsratten) ile "Bougmestre„ ve 3 assesseurs'den (râdman) mürekkep şehir mahkemeleri hakkında mevzuubahistir. Lâkin burada assesseurs'ler bir nev'i échevins'dirler.

2 İsviçre'de sayılan 13 kantonda assessorat ve Échevinage sistemlerinin muhtelif şekilleri vardır. Lucerne de olduğu gibi bu kantonların çoğunda, assesseur ismi daha ziyade reis veya hâkimlere refakat eden vatandaşlara verilmektedir.

1171

mahiyette addolunan nihaî hülâsasını 1881 den beri jürelere arzetmemektedir (C. İ. cr. madde 336). Bu vaziyet te, tamamile tecrid edilmiş bir halde bulunan jürelerin, kendilerine faydalı olacak izahatı verecek şahıstan mahrum edilmelerini intac etmektedir. Kendilerine ancak, reisi müzakere odalarına çağırarak, muhtasar bir iki sual —tatbik edilecek ceza hakkında olduğu gibi— sormak imkânı verilmiştir. Bu hallerde, reisin, müdafii, müddeiumumiyi, zabıt kâtibini (C. İ. cr. Madde 343) refakatına alması lâzımdır. Fakat bu tedbir de jürelerin yalnızlığını hafifletmeğe gayrı kâfi gelince, bir çok proje müzakerelerinden sonra, 1919 tarihinden beri Belçika'da tatbik edilmekte oldğu veçhile, cezanın tatbiki hususunda jürelerin mahkeme heyeti ile birlikte müzakerede bulunmalarına karar verilmiştir (C. İ. cr. nin 364,365 ve 367 inci maddelerini tadil eden 5-Mart-1932 tarihli kanun). Bu kısmî islâhat Mahkeme ile Jürinin tam bir sekilde birleşmelerine doğru atılmış bir adım olarak telâkki edilmekte, ve bundan iyi neticeler elde edilmektedir.

Vaziyetin sayı ve tablo ile yaptığımız bu hülâsası, eski Jüri müessesesini sadeleştirmek ve ayni zamanda salâhiyetini en ağır cürümlere ve matbuat suçlarına hasretmek hususunda her yerde hissedilmekte olan cereyanı göstermeğe kâfidir. Bilhassa Berrî Avrupa'da, Jüri ile Mahkeme arasında daha sıkı bir teşriki mesai teminine matuf ve gittikçe artmakta olan bir cereyan vardır, hattâ, bu cereyan her iki müesseseyi tek bir teşekkül halinde birleştirmek arzusunu izhara kadar ileri gitmiştir. Hâkimlerin, jüreler üzerinde tesir ika edeceklerini tevehhüm eden avukatlar, Fransız vazı kanununun şimdiye kadar daha ileri gidememesine âmil olmuşlardır. Bu tesir ise adalet için kötü olmaktan uzaktır.

Fakat anavatan haricinde, yalnız bir kararname ile bile, kanun vazetmeğe salâhiyettar bulunan Fransız Hükûmeti, Madagascar, Tunus, Indochine, Fas... ve saire gibi Échevinage veya Assessorat müesseselerinin kabili tatbik olduğu müstemlekelerinde, ceza usullerini bu müesseselere istinat ettirmiştir. Nitekim Indochine'de Fransızlar tarafından ika edilen cürümleri rü'yet edecek olan Cinayet Mahkemesi, bilcümle kararları müştereken ittihaz etmek ve cezayı birlikte hükmetmek üzere 3 İstinaf mahkemesi âzası ile 4 assesseurs'den terekküp etmektedir [2]. Bu sistemin tatbikinden elde edilen neticeler memnuniyetbahş görülmektedir, ve bunun faaliyet tarzına şahit olanlar ise, bu sistemin anavatanda ne sebeple tatbik edilmediğine hayret etmektedirler.

[2] 16-Şubat-1921 tarihli kararname, 67 inci ve müteakib maddelerinde, aşağıdaki hükümleri vaz'etmektedir: "Cinayet mahkemesinin âzaları ve assesseurs'ler, Fransızlar hakkında olduğu gibi, yerliler hakkında da bilmum meseleler ve cezanın tatbiki hakkında müştereken karar ittihaz ederler.

Mahkeme âzaları, yalnız duruşmalardan evvel veya duruşma sırasında tahaddüs edebilecek hukukî ve usulî meseleleri hallüfasl ederler.

1172

Avrupada vücuda gelen başlıca inkilâpların vüs'atını anlamak ve neticelerini takdir edebilmek için, halen tatbik edilmekte olan muhtelif sistemlerin mukayesesi suretile, bu inkilâpları daha yakından tetkik etmek icab etmektedir. [3].

II. İngiliz sistemi ve tedrici islâhatı.

Jüri müessesesi İngilterede teşekkül edüp, buradan bir taraftan Fransa yolu ile Avrupaya, diğer taraftan Amerikaya yayılmış bulunması itibarile, tetkikatımıza bu memleketten başlamaklığımız mantıkî olacaktır [4].

Lâkin Jüri, menşe memleketinde, mukayaseleri güçleştiren kendine has olan mahiyetini muhafaza etmiştir. Esasen bu hal diğer bir çok İngiliz müesseseleri hakkında da varitdir: Ayni kelimeler ve müşabih görünüşler çok defa Berrî Avrupanınkinden farklı mahiyette şeyler gizlemektedir; bu itibarla bu müesseselerin faaliyet tarzlarının da farklı olmasına hayret etmemek lâzımdır. M. Maas Geesteranus'un makul mûtalâası veçhile; «Jüriyi kabul etmiş olan memleketlerden ancak pek azının, bu tarihî ve tam manasile tipik İngiliz müessesesinin Büyük Britanyada oynamış olduğu rolü iyice kavramış olmaları muhtemeldir [5]». Bu müessesenin prensibi ve bir raddeye kadar mekanizması taklit edilebilmiştir, fakat, insanlara ve örfüadata bağlı olan, siyasî, içtimaî ve tabiî şartların heyeti umumiyesini tazammun eden ruhu iktibas edilememiştir. İngilte-

---

Mahkeme, assesseurs'lerin iştirâki olmaksızın, bilcümle zarar ve ziyan talepleri hakkında karar verecektir„.

Garbî Fransız Afrikasında, maddî mesail hakkında, hâkimler ile assesseurs'ler birlikte müzakerede bulunurlar, bundan sonra, hukukî meseleler, cezanın tatbiki ve zarar ziyan gibi meseleler hakkında, hâkimler yalnız olarak hüküm ittihaz ederler (16-ikinci Teşrin-1924 tarihli kararname, madde 49).

Fransız mandası altında bulunan Lübnan ve Suriyede, cinaî mesail yerli assesseurs'ler'in iştirâki olmaksızın, istinaf mahkemesi Cinayet Dairesi tarafından rü'yet edilir. Lâkin ikrar edilen veya intizamı âmmeyi bilhassa ihlâl edici mahiyette olan cürümleri rü'yet etmek, ikisi yerli (Lübnanlı veya Suriyeli) olmak üzere 5 hâkimden mürekkep muhtelit mahkemenin (Cour mixte) vazifesi cümlesindendir.

[3] Dokümanter olan bu tetkik, komşu memleketlere (İngiltere, Almanya, İtalya, İsviçre, Avusturya, Belçika, Hollanda) yapmış olduğumuz muhtelif seyahatlar zarfında, hakimlerin ve sair hukukçuların göstermiş oldukları nezaket sayesinde, mahallinde görebildiklerimize ve öğrenebildiklerimize istinat etmektedir. Bu zevata, ve muhtelif memleketlerde son zamanlarda vücuda getirilen inkilâplar hakkında bize malûmat vermiş olanlara bilhassa teşekkür etmek isteriz.

[4] XI inci ve XII inci asırlarda, Norman prensler tarafından Feodal adalet teşkilâtına karşı kullanılan Jürinin, daha ilk zamanlarda Kontinandan götürülmüş olması muhtemeldir. Fakat "ordalie„ lerin yerine bihakkın kaim olduğu ve parlâmanter müesseseler ayarında şöhret bulduğu İngilterde inkişâf etmiştir. Bunun içindir ki İngilizler bunu millî bir müessese addetmektedirler.

[5] Henry G - J. Maas Geesteranus, Considérations sur la Crise du Jury, Sirey, 1930 sahife 9.

1173

rede Jüri, tedricî bir inkişaf neticesinde, tabiî olarak içinde teşekkül etmiş bulunduğu bütün bir adlî sistemin esaslı bir parçasıdır; adlî ihtiyaclara uydurulmuş gibi gözükmekte ve üsulün heyeti umumiyesine tevafuk etmektedir. Bu müessese, Berrî Avrupanın adlî teşkilâtına vazı kanunların hâkim bir kalem darbesile ânî ve sunî olarak makledilince, ancak bir çok sademelerle, isabetsizliklerle ve kusurlarla işliyebilmiştir. Vaziyeti olduğu gibi görerek, bu müesseseyi tahlil etmiş olan Ferri, bunda, İngilterede mevcut müessesenin basit bir taklidinden ve içtimaî vücudun diğer kısmı ile physiologique bir rabıtası olmayan gışaların vücuda aşılanması halinden başka bir şey görmemiştir [6].

Bu derin fark, Jürinin geçen asırdan beri tahavvül ettiği şekilde tezahür etmektedir: İngiltere, tabiî inkişaf neticesi olarak tedricî bir suretde tahavvül etmiştir; Berrî Avrupada ise bu değişiklik az çok sert ve binnetice tam bir surette muvaffak olmayan inkilâb darbelerile vücuda gelmiştir. İngilterede, büyük Jüri, uzun boylu müşahedeler neticesinde faydasızlığı anlaşıldıktan sonra ilga edilmiştir; öyle ki, gürültüsüz bir şekilde vücuda gelen bu büyük inkilâb aşağı yukarı nazarı dikkatı dahi celbetmemiştir. Berrî Avrupada ise, geçen asırdan beri Jürinin birbirini takip eden bir çok değişikliklerine şahit olunmuştur; Jüriyi kâh büsbütün veya muvakkat bir zaman için ilga, kâh yeniden ihdas eden Avusturya ve İspanya gibi memleketler dahi vardır.

Jürinin değil yalnız farklı bir usul, fakat ayni zamanda bizde olduğundan tamamile başka bir haleti ruhiye ile işlediğini görmek için bir İngiliz cinayet mahkemesinin [7] yalnız bir celsesinde hazır bulunmak kâfidir. İnsan kendisini, yakın röportajlarının birinde, Géo Londonun «İngilterenin sâkin çehresi» ismini verdiği hâlin tezahür ettiği cidden sâkin adlî bir muhit içerisinde hissetmektedir. Sâkin ve haricî tesire lakayt 12 jürenin huzurunda ve hâkimin yüksek nezareti altında, vakiaların

[6] Enrico Ferrri, Sociologie criminelle, trad. Alcan, 1904. sahife: 541.

[7] İngiliz adlî teşkilâtında vahdet yoktur muhtelif kazalar tedricen teşekkül edip, bir kısmı Kral kuvvetinden, diğerleri Senyör kuvvetinden neş'et etmiş olmaları itibarile bu teşkilât çok karışıktır. Jürinin mevcut olduğu ehemmiyetli ceza mahkemeleri meyanında aşağıdakiler sayılabilir:

1 Cinayet mahkemeleri (Court of the Commissioners of Assizes), bunlar çok eski seyyar Cinayet mahkemeleridir; Kontluklarda veya sair mühim merkezlerde müteaddid def'a (2, 3, veya 4 def'a) toplanırlar Bu mahkemeye, Âlî mahkemeye (The hight Court of Justice), 1875 tarihinde tesis edilmiş yüksek hukuku âdiye mahkemesidir) mensup bir hâkim riyaset eder; taşıdığı kırmızı biniş yüzünden, halk arasında "kırmızı hâkim„ diye anılmakatadır, bu hâkim bulunmadığı vakit, Baroya mensup avukatların en ileri gelenleri (barristers) meyanında ve tercihan "Kral müşaviri„ (King's Counsel, Baronun bir nev'i konseyidir) ismi verilenler meyanında seçilen bir" Cinayet mahkemesi komiseri„ riyaset vazifesini ifa eder.

Bu mahkemeler, bir ittihamname ile (Bill of indictment) sevkedilmiş bulunan maz-

1174

izahı, delillerin iraesi, şahitlerin ve şahadet etmeğe kabul edilen maznunun istimaı, biri maznunun müdafii diğeri taç (Couronne) namına hareket eden (müddeiumumi yoktur) avukatların ihtimam ve mahareti ile bu şahısların, her ikisi tarafından sorguya çekilmeleri (examination and cross-examination) hâdiseleri cereyan etmektedir.

Maznunun şahsına hürmet edilir, mazisi karıştırılmaz, cürmün cereyan ettiği muhit yaşatılmaz; ancak vakıalar arzedilir ve şahitler ile mahal görüldüğü taktirde ehli vukuflar tarafından ikame edilen deliller münakaşa edilir; ve jürelerden de ancak bu delillere istinaden karar vermeleri taleb edilir. Hâkim kendilerinden, yalnız karşılarında bulunan ve fakat tanıma-

---

nunları muhakeme etmeğe imkân veren iki cinaî komisyondan ibaret olmak üzere teşekkül ederler, ve en mühim bidayet cinayet mahkemesini teşkil ederler.

2. Merkez Cinayet mahkemesi (The Central Criminal Court), umumiyetle bir kaç daire birden faaliyette bulunmak üzere, her ay Londra şehrinde "Old Bailey„ de Âli mahkemeye mensup kırmızı binişli bir hâkimin veya siyah binişli bir şehir hâkiminin veyahut "Recorder„ veya "Common Sergeant„ denilen hâkimin riyaseti altında ifayı vazife eyler. Bu mahkeme, Londra şehri için Cinayet mahkemesi ve 3 ayda bir toplanan mahkeme vazifelerini, ve 6 milyonluk bir ahaliyi ihtiva eden Londra şehri ve mülhakatı (Essex, Kent, Surrey, ve Middlesex) için de Cinayet mahkemesi vazifesini görmektedir. Diğerlerinden farklı olarak salâhiyeti yalnız mevadı cinaiyeye münhasırdır ve vazifesi çok yüklüdür. Dünyanın en büyük Cinayet mahkemesi telâkki edilmektedir.

3. Üç aylık mahkemeler (Court of quarter sessions) her üç ay bütün Kontluklarda ve bazı şehirlerde "buroughs„ toplanan bu mahkemeler bazı imtiyazlara sahiptir. Bu mahkemelere şehirlerde maaşlı avukat olan "recorder„ ler riyaset eder; Kontluklarda umumiyetle maaş almayan ve intihap yolu ile seçilen "Chairman„ riyaset etmektedir. Reislerin seçilme tarzındaki bu fark, kararları çok defa istinaf suretile ilâh edilen Kontluk mahkemelerinin nisbeten dûn bir vaziyette bulunmalarını intac etmektedir, Londra Kontluğunda bu mahkemelerden iki tane vardır

Bu mahkemeler, Cinayet mahkemeleri ile adetâ rekabet edercesine aşağıda yazılı iki cins fiilerden gayri, her türlü "indictables„ cürümlerin muhakemesine salâhiyetlidirler : 1. — "Felony„ ler (umumiyetle ağır bir cürümdür), müebbed hapis veya ölüm cezasını müstelzimdir, ancak bir mesken- (burglary) gece vakti vaki olan taaruzu bu cürümlerden hariç tutmak lâzımdır; 2. müşkil hukukî meseleler tevlid edebilecek mahiyette olan sahtekârlık, yalan yere yemin, iki def'a evlenme, hususî veya âleni kötüleme (libel) ilh. . gibi bazı nev'i suçlar gibi

Diğer mahkemeler jüri olmaksızın vazife ifa etmektedirler. Cinayet mahkemesi hâkimlerinin seçilmesinin adet olduğu Division du Banc du Roi de la Haute Cour de Justice„ bazı nev'i suçlar hakkında, eski "Curia Regis„ in cinaî kazasından baki kalan hususî bir kaza hakkı muhafaza etmiştir. Bu mâhkeme umumiyetle 3 hakimden mürekkeptir, hususî bir jüri ya bulunur ya bulunmaz, bazı def'a da jüri olmaksızın bir tek hâkim bu vazifeyi ifa eder (bu halde, Cinayet Mahkemesinde ifayı vazife eyleyebilir)

Küçük duruşmalar mahkemeleri (Petty sessionnal Courts). Âlelâde "gentleman„ ler tarafından bütün mahallerde, yakın fasılalı duruşmalar icra eden bir nev'i Sulh veya Polis Mahkemeleridir. Çok yüklü olan iki vazifesi vardır: hafif olan suçlar rü'yet eder, ve "indictables„ olanların, yani ehemmiyetli olmaları dolayısile jüriyi istilzam eden cürümlerin tahkikatını icra eder.

1175

dıkları maznunun ika edilen cürmün faili olup olmadığını sorar. Bunun için, maddî ve hukukî meseleleri boş yere ayırd etmeğe matuf ve hukukçulardan gayrisine hitap etmeyen dar, mutlak ve karışık kanunî tavsif formüllerine hacet yoktur. Buna mukabil, hâdiseler gerek avukatların lâyihalarında gerekse hâkimin nihaî hulâsasında izah edilmiştir. Bu hulâsa çok mühimdir: duruşmaların nihayetinde hâkim kabil olduğu kadar mücerret bir tarzda bütün hadiseyi jürelere arzder, duruşmalardan tahassül eden bilcümle ittiham ve müdafaa delillerini telhis eder, dikkatlerinin tevakkuf etmesi lâzım gelen noktaları; maznunun cürüm faili olup olmadığı hususunda karar verebilmeleri için hallerine mecbur oldukları müşkülleri kendilerine işaret eder; bu maksatla jürelere izahatta, hattâ takdir edecekleri delillerin kat'iyet ve kiymeti hakkında tavsiyede bulunmaktan bile çekinmez. Bu suretle Jüreler, bir hâkim tarafından idare edilmişçesine, mümkün mertebe tenvir ve ikaz edilmiş olurlar; lâkin şu farklaki, bütün bu hâdiseler müzakere odasının esrarında değil, celsenin aleniyetinde cereyan etmektedir.

Bu suretle, jüreler müzakere edebilecek bir vaziyete gelmiş olurlar. hattâ basit işlerde odalarına çekilmeksizin oturdukları yerde müzakere etmeleri nadir hallerden değildir. Fakat bu zevat çok sıkı kaidelere tabidirler. Herhangi şüpheli bir mahkûmiyet hükmünü önlemek maksadile kararlarını ittifakla ittihaz etmek mecburiyetindedirler. Bu ittifak temin edilmediği takdirde, işi yeni bir jüri heyetine arzetmek icap eder Bundan gayri, haricî her türlü tesirden azâde kalup, bitaraflıklarini temin maksadile, prensip itibarile ittifak temin edilinceye kadar âdetâ hapsedilmiş bir vaziyette bulunurlar; bu, ilk zamanlardaki şiddetini kaybetmiş olan ve 1897 tarihinden beri yalnız ağır cürümlerde tatbik edilen eskibir bir kaidedir [8].

Maznunun masebakı ve hakkında toplanmış olan malûmat hakkında şehadette bulunacak olan polis memuru ancak Jüri kararı ittihaz edildikten sonra dinlenir, ve maznunun vaziyeti o zaman alenî kılınır. Bunları daha evvel bildirmek memnuiyeti o kadar sıkıdır ki, bunları sadece ima etmek bile usul noktasından bir iptal sebebi teşkil eder [8. mük.] Bu husus, Berrî Avrupa sistemi ile İngiliz sistemi arasında esaslı bir anlayış farkını işaret etmektedir; burada Jürinin, şahıs, mevki, ve hattâ mücerred ahlâk mülâhazalarından azâde kalması temin edilmek istenmektedir. Bütün bunlar cezanın tatbikine taallûk etmektedir. Fakat, Jürinin müsamahakâr arzuları ile hiç bir veçhile alâkadar olmaksızın; hafifletici sebepleri takdir edecek ve kanun ve hukuk kaidelerine tevfikan cezayı kararlaştıracak olan, tam bir şekilde iştiklâle sahip bulunan hâkimdir.

[8] Cf. Herman Cohen, The Spirit of our Laws, 2 inci tabı, 1922 baffer, Cambridge, sahife 285.

1176

İngiliz sisteminin ayırd edici esaslı hatları tefrik edilmek istenildiği taktirde, bunları aşağıdaki maddelerde bulmak kabildir :

1 — Bunlardan birincisine, temamile şifahi olan, müddeiumumi bulunmayan, duruşmalardan ziyade jüreleri idare eden hâkimin huzurunda, avukatlar (barristers) vasitasile cereyan eden muhakemenin usülünün hey'eti umumiyesinde tesadüf edilir. Bu usulde herkes, mütenazırı olan Berrî Avrupa mahkemelerinde olandan büsbütün farklı bir rol oynar. Âmme takibatı Taç (Couronne) namına yapıldığı halde, bilhassa Jüriyi tazammun ettiği hallerde (bu haller tatbikatta seyrekleşmektedir) Ceza davası Hukuk davasına benzer. Maznun arzu ettiği takdirde bir şey söylememek hakkını haiz oldugu gibi, istediği hallerde, bizzat kendi muhakemesinde şahadet dahi edebilir. Şahitler hakimin kontrolu altında, avukatlar tarafından isticvab edilir. Daha evvel yapılmış bir tahkikat bulunmadığına göre, delilleri ikame edecek olan da bu şahıslardır.

2. — Mazunun masebakını bilmeksizin, münhasıran ika edilen cürmün faili olup olmadığı hakkında âfaki bir tarzda hükmünü verecek

---

İttifakle kaidesi, Jüri kararının 12 jüre'nin reylerinin ittifadesi olması icap ettiği fikrinden ileri gelmektedir. Jüre'lerin adedi fazla olan bir Jüri mevzuubahs olduğu vakıt, meselâ bir "Coroner„ Jüri'si, veya lağvından evvel büyük Jüri, veyahud akıl hastalığı hakkında bir anket jüri'si gibi; ve iş "pairs„ lerin huzuruna sevkedildiği hallerde alelâde ekseriyet kâfidir, yeter ki bu ekseriyet 12 jüre toplamış bulunsun.

Jüre'lerin adedi 15 olduğu İskoçyada, karar, ekseriyetle ittihaz edilir. Hindistanda, bir Âli mahkemenin jüri'si 9 âzadan mürekkep'ir ve alelâde ekseriyetle ittihaz edilen karar, hâkim tarafından tasdik edilmek şartile muteberdir.

[8mük.] Lodrada, 3 ayda bir toplanan mahkemelerden birinde vukua gelmiş tipik bir vak'a anlatmışlardır. Müzerrir olan bir maznunu isticvap ettiği sırada, kendisini evvelce mahkûm etmiş olan hâkim, şu sözleri söylemekten kendisini men edememiş: "Sizi iyice taniyorum„ yolundaki hâkimin sözleri, maznunun daha evvel mahkeme huzuruna çıkmış olduğunu jüre'lere anlatmış olmak sebebile hüküm bozulmuştur.

H Cohen (op. cité p. 304) tarafından kaydedilen ikinci bir vak'a da şudur: 1912 senesinde, bir hırsızlık davasının rü'yeti sırasında, jüre'lerden biri maznunu müdafaa edenlere şu sözleri söylemiş "müvekkiliniz iyi şöhretini ispat ettirmemiştir„ (bu, kanunen tayin edilmiş bir cihettir). Bu sözler üzerine. hâkim, mazmunun bu hususta şahit göstermek mecburiyetinde olmadığını işaret etmek suretile müdahale etmiştir. Maznun olan şahsın mücrimiyetine karar verilince, jüri, tecil kanunundan maznunun istifade ettirilmesini hâkimden talep etmiş ise de, eski mahkûmiyetlerinin mevcud bulunduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine, ayni jüre, "bunu tahmin etmiştim. Şöhreti hakkında sual sormak suretile, jürinin ittifakını temin etmek istemiştim„ demiştir. Kat'î deliller zaif olduğundan, mahkeme, jüre'lerin maznunun kötü şöhretini tahmin ettikierine ve bu suretle karar ittihaz ettiklerine kanaat getirerek hükmü bozmuştur. Tahminleri doğru idi, lâkin bunu açıkça ifade etmeğe hakları yoktu.

Bu kaide, esasen ceza davalarına münhasırdır.

1177

olan, bilhassa Jürinin rölünde tesadüf edilir, Jüri, maznunun kendisini ittiham yükünden kurtarabileceği hallerde, iyi şöhreti (Good Character) hakkında, ancak söylenmesine muvafakkat edeceği hususları öğrenebilir.

3. — Buna ayni zamanda, Jürinin haiz olduğu salâhiyette tesadüf edilmektedir. Bu selâhiyet her suça şamil ise de, mücrimiyet meselesinin münaziünfih olduğu hallerde sahası daralmaktadır, çünkü jürelerin müdahelesinin varit olabileceği haller ancak bunlardır. Maznun hâdiseleri ikrar, yoksa inkâr mı ediyor ? Birinci halde (plead of guilty) yalnız hakim tarafından muhakeme edilir, bu hallerde muhakeme çok basit ve seridir. 1920 tarihinden beri, maznun İttiham edici Jüri (bir müddet evvel lağvedilmiş olan«the grand jury») huzuruna dahi sevkedilmiyordu. Maznunun hâdiseleri inkâr ettiği ikinci halde (plead not guilty), her zaman bir jüri huzuruna çıkabilir. Hakikat halde, ağır cürümlerde, hâkim, maznunun takınacağı vaziyeti tercih etmek salâhiyeti hakkında kendisini ikaz etmekle kalmaz, fakat hâdiseleri her ihtimale karşı inkâr etmesini, veya hiç değilse, avukatların reyini almadan bunları ikrar etmemesini tavsiye etmeğe kadar ileri gitmektedir [9].

4. — Nihayet, buna, daha hafif olan, ve daha ziyade tenvir edilmiş bulunan bizzat Jürinin faaliyetinde tesadüf edilir. Jürelerin vazifeleri, yalnız âlimane bir tarzda sorulan ve anlaşılması güç olan suallere «evet» veya «hayır» diye cevap vermekten ibaret değildir. Hâkim tarafından kendilerine izah edilen noktalar hakkında, maznunu mücrim addedüp etmediklerini arzu ettikleri şekilde beyan ederler. Yeni modern bazı kanunlar, «indictment»te kasddedilen suçun vasıflarını değiştirmek salâhiyetini bile jürelere tanımaktadır.

Bidayette iyice farkına varılmadığı halde, şekilperestlik ve suallerin çokluğu (mevzuubahs olan her cürüm, ve bunun şiddet ve hafifletici sebebleri hakkında) Fransada jürinin faaliyetine büyük engel teşkil etmiştir; Me. André Toulemon'un müşahede ettiği veçhile: «tehlikelerle dolu yabancı bir ormanda kaybolmuş bir keşif heyeti gibi, istihfam işaretleri içerisinde kaybolmuş bir vaziyette bulunan jüreler, âdeta körükörüne hareket ederek, işin içinden çıkabilmek endişesile her ne bahasına olursa olsun beraat ettirmektedirler [10]. İngilterede, jüreler bu müşkillere ma-

[9] Cinaî istatistiklere nazaran, indictment ile takip edilen eşhasın takriben yarısı vakiaları ikrar etmekte, ve geri kalanın üçte kisi mücrimi olarak muhakeme edilmektedir.

[10] André Toulemon, La Question du Jury, kriminolojik tetkikler, 1930, sahife: 129.

Tolstoy, "Bâsıbadelmevt„ (Résurrection) ismindeki eserinde, romanın kahramanı olan Maloswa ismindeki kadının, masum olduğu kabul edilmekle beraber, jüre'lerin öldürmek kasdı hakkındaki suallerden birine cevap vermeği unutmuş olmalarından dolayı, sarih bir maksada müstenit olmaksızın bir adamın zehirlenmesinden kürek cezasına ne suretle mahkûm edilmiş olduğunu anlatmaktadır.

1178

ruz değildirler, ve bu memlekette Mahkeme ile Jüri arasında bir muhalefet hissedilmemektedir; mücrimiyet hali ile ceza arasındaki mevcut tefriki güçleştirecek mahiyette maddî ve hukukî meseleler arasında tam ve kat'î bir tefrik olmaksızın jüreler ile hâkimin vazifelerinin taksimi mevzuubahstır. Bu itibarla, Berrî Avrupada olduğu gibi cinaî kazanın bu iki uzvu arasındaki bağların daha sıklaştırılmasına ihtiyaç hissedilmemektedir. Âdalete müştereken hizmet edebilmek gayesile, aralarında bir anlaşma fikrinin mevcut bulunması kâfidir. Fransada ise, maznunun çok def'a aleyhine olduğu mülahazasile, reisin hulâsası 1881 tarihinden beri kaldırılmıştır (C.İ. cr. madde 336).

İngiliz hâkimi ise, jürelere bitarafâne bir surette yaptıgı beyanatı ile bunların hâdiseyi anlamalarına imkân verir [11], ve hâkim icabı halde, ittiham edici delillerin kifayetsizliğini bile kendilerine işaret etmekten çekinmediğinden, jürelerin kendisine karşı olan itimatları dolayısile artmaktadır. Bu hal, bir fransız meb'usuna şu sözleri söyletmiştir: «Buradâ Jüri kendisini bir şüphe ve tezat denizi içinde kaybolmuş hissetmez, emniyet telkin eden bu hâkime tamamile itimat eder.» [12] Ve başka bir yerde de, «İngiliz jürisi bizimkinin aksidir; çok muti ve ayni zamanda çok müstakildir: Hâkimin kendisine vermiş olduğu talimata bizimkinden daha muti-esasen Fransada, hâkim kanunen bu talimatı veremez — ve kendi sahasında daha müstakildir.»[13]

Müşahede etmekte oduğumuz bu vaziyet, bir müddet evvel mahallinde gördüklerimize tetabuk etmektedir. Buna, temkinli, intizam ve ananelere riayetkâr ve bu millî müesseseye kendisine mahsus bir mahiyet vermeğe ve daha muntazam bir şekilde faaliyette bulunmasını temin etmeğe âmil olan İngiliz mantalitesini de ilâve etmek lâzımdır.

İngiliz sistemini anlamak için bütün bunları nazara almak, ve hatta, Amerika Birleşik Devletleri gibi esası anglo-sakson olan ve İngiliz mü-

[11] Bu hülâsa bir adalet teminatı olarak telâkki edilmektedir. Sistemin esaslı bir kısmını teşkil etmekte olduğu iddia edilebilir. Bu sebeble, İngiliz muharrirlerinin aşağıda yazılı olduğu veçhile, takdirkâr cümlelerini okumak kabildir: «karışık ticarî hesaplar veya maznunun akıl hastalığı veyahut ta bir zehirin tesirleri hakkında ilmî münakaşalar mevzuubahs olduğu hallerde, hâkim jüre'lere hülâsasile yol göstermemiş olsaydı jüri ile muhakeme, «ordalie» veya «compurgation» usullerile muhakemeden farksız olurdu (C. S. Kenny, Esquisse du Diroit criminel anglais, 9e edit. trad. André Paulian, 1921, Girard, p. 596 No. 4).

[12] A. Cruppi, La Cour d'assises, Calman Levy, P. 53.

[13] A. Cruppi, Hapishaneler umumî cemiyetine vaki olan tebliğ, 8 Teşrinisani-1899 tarihli celse, Rev. Pénit.1899 P. 1176.

1179

esseselerinden ilham almış olan devletlerde tecrübe edilen az çok sathî taklitlerinden bu müesseseyi tefrik etmek lâzımdır. Maalesef başka sahalarda olduğu gibi burada da, modeli karikatür şekline sokan yalnız natamam ve kaba taklitler vardır; bu hal de, müesseselerin ayni ruha sahip bulunmamalarından ileri gelmektedir. Jüri, başka yerlerde kolayca kaybetmiş olduğu otoriteyi menşe memleketinde az çok muhafaza etmiştir. Bu otoritenin, bu büyük milletin kendi mahkemelerine karşı beslediği derin hürmetten ve hiç bir yerde eşi bulunmayan ingiliz hâkiminin yüksek otoritesinden ileri geldiği kabili inkâr değildir.

Demokratik ve ayni zamanda ananaperest olan bu memlekette müesseseler ağır bir şekilde inkişaf etmektedir; fakat bu inkişaf emin bir şekilde ve terakki etmek suretile vaki olmaktadır. Ne kadar mutlak dahi olsa zamanla hafiflemiyecek hiç bir kaide yoktur: Çok gayri müsait olduğu anlaşılan jürelerin reylerinin ittifakı, veya keyfi olmalarından dolayı modern düşüncelere aykırı gelen Jüri kararlarının hâkimiyeti gibi. Diğer sahalarda olduğu gibi, burada da umumi harbin doğurduğu karışıklıklar inkilâpları tesri etmiş ve bilhassa faydasız oldukları kadar pahalıya mal olan karışık muamelelerin ortadan kalkmasını intaç etmiştir. Hukuk davalarının bir çoğunda [14] (İngilterede ayrıca Ticaret mahkemesi olmadığından, ticaret davalarında da) jüri tamamile terkedilmiştir. Ehemmiyeti az olan ceza davalarında dahi kaldırılmıştır. Fakat, başta maznunun hâdiseleri inkâr ettiği haller olmak üzere, mevadi cinaiyede jüri mecburidir. (criminal trials of indictments). Kontuk mahkemelerinde (County Courts) taraflardan birinin bunu talep etmesi lâzımdır, ve bu mahkemelerde, 1903 tarihinden beri Jürelerin adedi 8 e indirilmiştir; lâkin ehemmiyeti az olan hallerde (trifling cases), Jüriyi talep etme hakkı, hâkimin hususî müsaadesine mütevakkıftır. Polis Mahkemeleri (Police Courts) nezdinde ikame edilen davalar (bu halde, dava «trials» yerine «proceedings» ismini almaktadır) ile kısa duruşmalar (petty sessions) Jüriyi istilzam etmez; kesretle vaki olduğu veçhile, maznun, salâhiyettar bulundukları davalarda bu hâkimler tarafından muhakeme edilmeğe muvafakat etmektedir: Bu mahkemelerde usûl çok basit ve çok seridir.

Gayesi bakımından, Taca mahsus haller mahkemesi (Court for Crown Cases Reserved) adı verilen yeni bir Mahkeme nezdinde, hukukî hata

---

[14] 1918 tarihli «Jüries act» bazı hukuk davalarında, Jüri'ye müracaat hakkını muvakkat bir zaman için kaldırmıştır, ve 1920 tarihli «Administration of Justice Act» de bu hususu uzatmıştır. Tatbikatta, Jüri yalnız bazı vakıalarda, ezcümle şöhrete taallûk eden işlerde talep edilmektedir. Tafsilât için Herman Cohen, op. cit. sahife 63 ve devamına bakınız.

1180

dolayısile, 1848 tarihinden itibaren bir istinaf yolu tesis edilmeğe başlanmıştı. Lâkin senede ancak 8 müracaat vuku bulmak itibarile bu müracaat yolu istisnaî kalıyordu. Bizzat «record» de görülen hukukî hatalar dolayısile, Lordlar Kamarası nezdinde bir diğer müracaat yolu daha vardı, fakat bu haller çok mahdut ve fevkalâde nadirdi. Maddî hata dolayısile bir müracaat yolu yoktu: Kanunî yollar ile böyle bir hak temini hususunda sarfedilen gayretlere rağmen maznun için «Home secretary» den affını talep etmekten başka çare yoktu; fakat, af mahkûmiyeti ortadan kaldırup hükme tesir edemiyeceğinden, bu yol bir masum için kanaatbahş olmaktan uzaktır.

Bu hususta bir ıslahata karar verilmesi için, efkârı umumiyenin adlî hata kurbanlarının vaziyetinden mütessir olması icap etmiştir. Bu islâhat ta, 1896 tarihinde kaçakçılıktan 7 sene hapse mahkûm olup ta, 1904 tarihinde yeni bir suçtan maznun bulunan (yalnız bu def'a mahkûn edilmeksizin) M. Beck ismindeki şahsın bir sahtekârlığa kurban gittiği meydana çıkınca, 1904 tarihinde vücuda gelmiştir. Bu hâdiseden üç sene sonra, bizzat hâkimlerin talebi üzerine, 1908 tarihinden itibaren cinaî mevat hakkında bir İstinaf Mahkemesi (Court of Criminal Appeal) teşkil eden 1907 tarihli Criminal Appeal Act mer'iyete giriyordu (8. Edw. VII, c. 46). Bu yeni müessesenin, İngiliz Ceza hukukunda yeni bir devre işaret ettiği iddia edilebilir. Bunun, İskoçya ve İrlandaya teşmil edilmemiş olması şayanı teessürdür. «Banc du Roi» kısmına mensup bulunup, bazı def'a 5 olmak üzere 3 hâkimden terekküp eden yeni mahkeme, bir az evvel zikredilen istinaf hususundaki vazifelerinde «Cour des Cas réservés» ve Lordlar kamarasının yerine kaim olmuştur. Kısa devrelerle hali faaliyette bulunan mahkemeler ile «Pairs du Royaume» mahkemesinden gayri, muhtelif cinayet mahkemelerinden sadır olan mahkûmiyetlere mütedair istinaf müracaatlarını kabul etmektedir.

Yalnız hukukî her hangi bir meseleden dolayı, maznunun hudutsuz bir istinaf hakkı vardır. Yalnız maddî, veya hem hukukî hem maddî meselelerde, böyle bir müracaatta bulunabilmek için maznunun, ya kendisini mahkûm eden hâkimin veya İstinaf mahkemesinin veya bu Mahkeme hâkimlerinden birinin iznini istihsal etmiş olması lâzımdır. Hatta bu müsaade ile, kanunen ceza sabit bir şekilde tesbit edilmiş bulunmadıkça - Katilde olduğu gibi - maznun, hükmolunan mahkûmiyet hakkında da İstinaf yoluna müracaat edebilir. Müsaade almak kaydı, muhik olmayan talepleri önlemeğe matufdur. Ayni maksadla, İstinaf talebile bu müracaat üzerine verilecek karar arasında geçen tevkif müddeti de cezaya mahsub edilmez.

İstinaf Mahkemesinin salâhiyetleri muayyen olmakla beraber oldukça genişdir: 1 — Mahkûmiyete mütedair İstinafda, gerek hukukî hata

1181

veya «adalet noksanı» (défaut de justice) gerekse hükmü «gayri makul» (déraisonnable) veyahutta mevcut delillere nazaran (to the evidence) gayri kabili müdafaa addettiği hallerde İstinaf Mahkemesi mahkûmiyet kararını bozabilir: Bu halde bir beraet kararı kayıt edilmiş demektir. Bu hal, maznunun mücrimiyetini tebarüz ettirecek delillerin ciddî bir surette gayri kâfi görüldüğü hallerde, kendisini beraet ettirmeğe müncer olur [15].

2 — Müracaat yalnız cezanın agırlığına mütedair olduğu takdirde Mahkeme, mahkûmiyet kararını tahfif veya teşdit etmek suretile ıslah edebilir. İstinaf talebinin mahiyeti ne olursa olsun, Mahkeme mahkûmun fiili işlemiş olduğuna, ve fakat o anda şuurunun muhtel bulunduğuna kanaat getirdiği takdirde, hükmü nakz edip mahkûmun akıl hastalığı ile malûl bir mücrim gibi hapsedilmesini emredebilir.

Vücude getirilen ıslahatin adedi İstinaf teşkilâtının lüzumunu göstermektedir. Buna yalınız hataları düzeltmek için değil, ayni zamanda, jürisprüdansı tevhit etmek üzre lüzum görülmektedir. Bütün memleket için Londrada toplanan bir tek İstinaf Mahkemesi bulunması itibarile bu cihet daha da kolaylaşmışdır. Cürümlerin cezalandırılması hususunda gösterilecek şiddetin standardize edilmesine imkân olmadığı halde ve esasen bunun bu şekle ifrağı da doğru olmayacağından yukarıda yazılı vaziyet hukuk sahasında olduğu gibi ceza sahasında da takriben ayni şekilde tecellî etmektedir: Madun Mahkemeler kararlarının tashihini önlemek gayesile kanunun muayyen bir takdir salâhiyeti bahsettiği hallerde kendiliklerinden hemahenk bir tarzda hareket etmeğe çalışmışlardır. Bu yüzden hükümlerin şiddet seviyesi umumiyetle tenezzül etmiştir; lâkin bu umumî bir hâdisedir, ve bu seviyenin yine İngilterede, Berri Avrupanınkine nazaran mahsus bir derecede daha yüksek olduğu görülmektedir [16].

---

[15] Herman Cohen, (op. cit. sahife 302 ve devamı) enteresan bir kaç misal zikretmiştir. Bunlardan biri: 17-Şubat-1914 günü öğleden sonra, biskletle gitmekte olan bir kadın, bir askerin taarruzuna uğramış, bunun eşkâlini tarif ederken küçük bir biyiğa sahip olduğunu zannettiğini söylemiş ve kaçtığını gören bir şahit de ayni şekilde ifadede bulunmuş; her ikisi de maznunu diğer eşhas meyanında tanımışlardır. Lâkin bu şahsın bıyığı yoktu ve hiç bir zaman da olmamıştı. O gün ve o saatta başka yerde bulunduğunu iddia etmesine rağmen, jüre'ler, maznunun aleyhindeki en ağır sebebleri beıtaraf etmekle beraber mücrimiyetine karar vermişlerdir. Lâkin İstinaf mahkemesi bir benzeyişe kurban gitmiş olabildiğine ve jürelerin de hakikaten şüpheye düşmüş bulunduklarına hükmetmiştir.

[16] Suiistimalinin Amerika Birleşik Devletlerinde adaletin icrasına engel teşkil etmiş olan, adedi çok istinaf taleplerinden korkuluyordu.

1182

İstinaf Mahkemelerinin kararları yalnız hususî bir ehemmiyet arzeden hukukî sebeblerden dolayı ve «Attorney General» in müsaadesile, bir nevi Temyiz mercii olan Lordlar Kamarası (The House of. Lords) [17] nezdinde kabili temyizdir. Bu suretle, Jüri sistemi kazanın muhtelif derecelerinin dava sahiplerine temin edilmesine mani değildir.

Vaktile diğerlerine örnek teşkil etmiş olan İngiliz Jüri sisteminin kendine has bir haleti ruhiye ile işlemekte olduğu; diğer memleketlerde esef ile müşahede edilen büyük hataları arzetmediği, ve bir müddetten beri bu müessesenin asrileştirilmesine ciddî bir şekilde gayret edildiği görülmektedir. Misal olarak zikredilebilecek müfid inkilâplara mevzu olmuş, ve usûl kanunlarını yeniden tetkike memur komisyonun mesaisi neticesinde daha başka ıslahata uğraması muhtemeldir. İngiliz hukukunda inkilâblar, her vakit nazariyattan evvel gelen tatbikatın ihtiyaçlarından neş'et etmektedir, ve bu memlekette, ceza sahasındaki adaletin halk arasında bilhassa yüksek bulunan şöhretine fazlasile kıymet verilmektedir.

III. Berrî Avrupa sisteminin muhtelif cephelerden ıslahı ve değişmeleri.

İngiliz sistemi ile Berrî Avrupa sistemi mukayese edildiği zaman, umumiyetle nazara alınan Avrupanın bir kısmına örnek teşkil etmiş olan Fransız tipi Jüri sistemidir. Lâkin, muhtelif memleketlerin kanunlarında vücuda getirmiş oldukları değişikliklerden sonra bu tâbir asıl manasını gaybetmekte ve iltibasa meydan vermektedir. Bu sistem yalnız tekâmül etmekle kalmamış, ayni zamanda değişmiş ve tahallüf etmiştir. O kadar ki bazı memleketlerde, doğru olmamakla beraber, Jürinin islâh edilmiş şekline Echevinage denmiştir. Alman, Avusturya, ve Berne kantonunun assessorat sistemleri ile eski Berrî Avrupa sisteminden bir hayli uzaklaşılmış olduğuna şüphe yoktur. Fransız sisteminin tatbik sahası çok daralmıştır; bu sistem Fransada bile ancak tevali eden inkilâblar bahasına muhafaza edilebilmiştir; ve umumî tekâmülün hızı ile «assessorat» sistemi leyhinde esaslı bir yol açılmıştır. Bu sisteme eski şeklinde artık hiç bir yerde tesadüf edilmemektedir. Halen Berrî Avrupa sistemi mevcut bulunduğu halde, bunu geçen asırda haiz olduğu manada anlamamak lâzım geldiğine şüphe yoktur. Bununla beraber, bu sistem, İngiliz

Bununla beraber, «indictment» ile mahkûm olanların yalnız % 6 sının İstinaf yoluna müracaat ettikleri ve bunlardan en fazla onda birinin lehte bir karar alabildikleri hesap edilmiştir; 1915 tarihinde, 89 iş hakkında istinaf yoluna müracaat edilmiştir, ve 49 işte müstenifin vaziyeti islâh edilmemiştir (C.S. Keny'ye nazaran op. cit. sahife: 625 No. 15).

[17] Talep, «İstinaf Lordu» denilen, asgarî 3 hukukçu Lord'tan mürekkep bir komisyon tarafından tetkik edilir.

1183

sisteminden yine tamamile farklıdır; ve ayni müessese ve fikirlerden neş'et etmemiş olmak dolayısile birleşmeleri de güçtür.

Lâkin bu vaziyet sistemler arasında bazı yakınlıklara mani değildir, ve aralarında mevcut farka rağmen, İstinaf hakkı ve Jürinin selâhiyetlerinin tahdidi gibi müşabih noktaların bulunduğunu da işaret etmek lâzımdır.

Fransa. İlk zamanlarda, Fransız sisteminin İngiliz sisteminin kötü bir taklidinden ibaret olduğunu gördük. Daha ilk zamanlarda, İttiham Jürisini muhafaza etmemekle, sonra, 1832 de cezanın tatbikine Jürinin bilvasıta iştirakini tazammun eden hafifletici sebebleri takdir etmek salâhiyetini bu müesseseye bahşetmekle; daha sonra 1881 de Mahkeme reisinin nihaî hulâsasını kaldırmakla, ve nihayet 1932 de cezanın tatbiki ile birlikte mazeret sebebleri hakkında, jürelerin Mahkeme ile birlikte müzakerata iştirak etmelerini kabul etmekle Fransız sistemi sonraları dahi İngiliz sisteminden uzaklaşmakta devam etmiştir. Fakat ittiham jürisinin lâğvına mütedair birincisinden gayri, bu inkilâplardan hiç biri İngilterede vücud bulmamıştır. Bu memlekette, hâkimin, Jürelere vaziyeti hulâsa etmesi ciheti, bunlar için elzem görülmüştür, yalnız mücrimiyet meselesine inhisar eden ananevi rolünden jüriyi ayırmak için bir sebeb görülmüyor; vazıh bir iş bölümü ile birlikte, Hâkimin yüksek idaresi altında itimat telkin eden bir teşriki mesai temin edilmek istenmektedir. Bu son şartın esaslı olan ehemmiyeti umumiyetle teslim edilmektedir, fakat bunu temin edecek vasıtalar hususunda, kanunlar yekdiğerinden çok farklıdır. Hakikat halde, bu hususta kanunların kat'iyetine yardım eden adlî örfüadatın tesiri de kabil inkâr değildir.

Belçika. Bu iki dost memleketin (Fransa ve Belçika) kanunları arasında mevcut yakınlık dolayısile, Belçika Jüri üsulu bazı defa Fransız Jüri üsulü ile bir tutulmaktadır. Lâkin, Belçika, Fransız kanununu [18] muhafaza etmekle beraber, bunu müteaddit noktalarda tadil etmeği ihmal etmemiş ve iptidaî sistemin daha kolaylıkla muhafazasına imkân veren müfid bit takım islâhat vücuda getiremesini bilmiştir. Ezcümle, 1867 tarihinde vaki olan islâhat (C. İ. cr. in 230 uncu maddesini tadil etmiş olan), ittifakla hüküm ittihaz eden «Chambre du Conseil du Tribunal» [19] ve âlelâde ekseriyetle karar veren« Chambre des mises en accusations» lara kanunî mazeret veya hafifletici sebeblerin mevcudiyetini bizzat takdir ile cürümden maznun olan şahsı «Correctionnel» mahkemesi huzu-

[18] Şüphesiz ki, hafifletici sebebler hakkındaki 1832 tarihli kanun gibi Fransız kanunları ile yapılan tadilât mevzuubahs olmaksızın. Buna mukabil, bir Belçika kanunu, reisin hülâsasını 1881 tarihinden beri kaldırmıştır.

[19] Tevkif ve salâhiyet hususunda karar veren bu mahkemedir.

1184

runa sevketmelerine imkân vermiştir. Kanunun cürüm addettiği her hâdiseyi, cinayetlere mahsus cezalardan birini istilzam etmediği halde, otomatik bir surette, Cinayet Mahkemesine sevketmektense, hâdiselerin vahametine göre mantikî bir seçme yapmanın imkânı vardır: Bu suretle, bilhassa aşk yüzünden ika edilen cinayetler hakkında mevzuubahs olabileceği veçhile, yerinde olmayan beraat kararlarının önüne geçilmiş olur; ve sair daha az ağır, lâkin daha çok fazla antipati tevlid eden cürümler hakkında da, muayyen bir had ile takyid edilmemiş bulunan mahkûmiyet tehlikeleri azalmış olur. Bu islâhat, cinaî mevat hususundaki salâhiyetin çok kat'î olan mekanizmasını hissedilecek şekilde inceltmiştir; bu islâhat o derecede takdir edilmiştir ki, bundan geniş mikyasta istifade edilmiş, ve Cinayet Mahkemesinin o ağır teşkilâtı da yalnız ağır cürümlere tahsis edilmiştir. İki memleketin Cinayet Mahkemesi teşkilâtları birbirine benzediği halde, Belçika sistemini Fransız sisteminden ayırt eden işte bu vaziyettir. Fransada tatbikatta, kanunen cürüm oldukları halde, alelâde hafif bir suç olarak tavsif edilmeğe müsait olan ve çok ağır bulnmayan bazı fiilleri mümkün mertebe «Correctionnel» mahkemesinin salâhiyetine ithal etmeğe çalışılmıştır. Böylece, ırza tasaddilerin alelâde hayasızca hareketlere; mevsuf hırsızlıkların ve mevsuf ihtilâsların alelâde hırsızlık ve ihtilâslara; sahtekârlıkların dolandırıcılıklara; hileli iflâsların alelâde iflâslara ve ilh... inkilâp ettirilmesi ahvali adiyedendir. Bu yola müracaata sevkeden kat'î adalet zaruretile birlikte suçların cezalandırılması hususunun büsbütün güçleştirilmiş veya noksan bir vaziyete sokulmuş görmek tehlikesidir. Bu ayni zamanda, kanunî sistemin açıkça mahkûmiyetidir. Lâkin bu gayri kanunî usul çok mahduttur: cinayet, kasten yangın ikaı ve ilh... fiilleri değil de, yalnız bazı cürümlere kabili tatbik olduğu gibi, bir intizamı amme yolu olan salâhiyetsizlik iddiasının da her zaman dermeyan edilmek tehlikesine maruzdur. Bununla beraber, Fransız mevzuatı, Cinayet mahkemesinin salâhiyetini en ağır cürümlere hasr ve tahdid etmemiş olan mahdud kanuunlardandır.

Almanya ve Avusturya. Yukarıda yazılı olduğu şekilde bir takyidat uzun müddeten beri Avusturyada, az zaman evvel Lehistanda, diğerlerinden farklı bir surette İspanyada vucuda getirilmiş; ve Çekoslovakyada vücuda getirilmek üzeredir. Almanyada, 1924 de tadil edilen 1877 tarihli Adlî Teşkilât kanunu ile, Avusturyada, başta «échevin» li «Correctionnel» mahkemelerini tesis eden 15-Haziran-1920 tarihli kanun olmak üzere müteaddit kanunlar ile vücuda getirilmiştir. Bu memleketlerde, Cinayet Mahkemelerinin salâhiyetine yalnız en ağır cürümler girmektedir: katil ağır müessir fiiller, kasten ika edilen yangın cürümleri, şiddet istimali ile ika edilen hırsızlık fiilleri, Devletin emniyeti aleyhine ika edilen suikastler, ve matbuat cürümleri gibi, prensip itibarile 10 seneden ziyade

1185

ağır hapis cezasını müstelzim cürümler [20]. Diğer cürümlerin (Verbrechen) muhakemesi, Avustryada mühtelit teşekkülü Échevins Mahkemesi (das Schöffengericht) ve Almanyada 1924 tarihinden beri Échevins dahi bulunan Regional Mahkemesinin Ceza Dairesi (das Landgericht) olan Umumî Bidayet Mahkemesinde; daha az ağır olan cürümlerin muhakemasi de (zabıta memurleri aleyhinde müessir fiil ile müterafik olarak işlenen karşı gelme cürümleri, silâh olmaksızın işlenen mevsuf sirkat fiiller, ve ilh. . . .) meratebe itibarile evvelki mahkemenin madunu vaziyetinde bulunnan Échevins Mahkemesinde (das Schöffengericht) görülür. Almanyada Cinayet Mahkemelerinin vazifelerine dahil cürümler bile, müddeiumumi veya maznunun talebi üzerine diğer mahkemelere sevkedilebilir: mevzuubahs olan cürümlerde tekerrür hükümleri mevcut bnlunduğu taktirde «Échevins» Mahkemeleri; ayni şekilde işlenen hırsızlık veya hırsızlık malını saklama suçları, 1924 tarihine kadar muhtelit teşkilâta sahip bulundukları halde bu gün tek hâkimden ibaret bulunan alelâde «Baillage» Mahkemeleri (das Amtsgericht) tarafından rü'yet edilir [21]

[20] Bu müddet, evvelce beş seneden ibaret olan müddetin yerine kaim olmuştur (C. pr. pen 1873). Polonyada da ayni şekildedir; Cinayet Mahkemelerinin muhafaza edilmiş bulunduğu eski Avustrya eyaletinde (G. içyada) 17-Kânunuevvel-1920 tarihli kanun, bu mahkemelerin salâhiyetlerini ayni şekilde tahdit etmiştir.

[21] Bu memleketlerin adlî teşkilâtları, ve müratebe derecelerinin ve kanunî yolların müteaddit bulunduğu Alman adlî teşkilâtı bilhassa çok karışıktır.

Avusturyada:

1. Kabahatlı ve hafif işleri rü'yet eden tek hâkimli Kaza Mahkemeleri (das Bezirkgericht).

2. Meslekten olan iki hâkim ile 2 échevins'den mürekkep ve bilumum meseleler hakkında birlikte hüküm ittihaz eden Échevins Mahkemeleri (da Schöffengericht).

Mevadı hukukiyede, hukuku âdiye mahkemesi, 3 hâkimden mürekkep Regional mahkemesidir (das Landesgricht). Bu mahkemenin Ticaret Dairesi meslekten iki hâkimle bir tücardan terekküp etmektedir.

3. Regional mahkemesine mensup 3 hâkim ile jürelerden terrekküp eden Cinayet Mahkemesi (das Schwurgericht).

4. 16 ile 18 yaş arasındaki küçükleri muhakeme etmek üzere, 18-temmuz-1928 tarihli kanun ile tesis edilen, meslekten 2 hâkim ile iki mütahassıs «laik hâkimden» mürekkep Gençlik mahkemeleri (das Jugendgericht) vardır.

Kaza Mahkemesinin kararları Regional Mahkeme nezdinde kabili istinaftır. Échevins mehkemesinin kararları ise, cezaya müteallikaolmak üzere,

1186

Cinayet Mahkemelerinin salâhiyetlerinin tahdit edilmesi keyfiyeti, Mahkeme ile Jurinin tefrikinden dogan mahzurları ve Jüreler büyük bir kısmının lüzumsuzlugunu, bu memleketlerin takdir etmelerine mâni olmamıştır. Cünha mevadı için Échevins Mahkemeleri teşkil edildigi vakit sistemin küçüklüğü bilhassa tezahür etmiştir. Her iki kazanın faaliyet tar-

---

Yüksek Regional Mahkemesi nezdinde kabili istinaftır (das Oberlandesgericht). Gençlik Mahkemelerinin kararları ile Regional Mahkemelerinin kararları da bu Mahkeme nezdinde kabili istinaftır.

Temyiz talepleri Ali Mahkemeye yapılır (das Oberstergerichthof). Bu mahkeme ayni zamanda, Échevins Mahkemeleri kararları aleyhinde mücrimiyet hakkında vaki olan talepleri de hallüfasl eder.

27-Kânunusani-1877 tarihli kanun ile tanzim edilip, 22-Mart-1924 tarihli kanunla tadil edilen Alman adlî teşkilâtı aşağıda yazılı müesseseleri ihtiva etmektedir:

I. 1924 tarihine kadar mevadı cezaiyeyi rü'yet etmek üzere bir hâkim ile 2 échevins'den terekküp eden ve 1924 tarihinden beri gerek hukuki gerekse cezaî mevadı rü'yet etmek üzere tek hâkimden (der Amstsrichter) ibaret olan «Baillage» Mahkemeleri (das Amtsgericht). Bu Mahkeme, 6 aya kadar hapis cezasını müstelzim olan veya müddeiumuminin talep ettiği küçük işleri, kabahatleri ve cürümleri rü'yet eder.

2. Reis olarak Baillage Mahkemesi hâkimi ile 2 échevins'den mürekkep Échevins Mahkemesi (das Schöffengericht). Bu mahkeme, 6 aya kadar hapis cezasını müstelzim bilumum suçları ve 10 seneye kadar hapis cezaları müstelzim cürümleri maznunun veya müddeiumuminin talebi üzerine rü'yet eder.

3. Mevadı hukukiye hakkında hukuku âdiye Mahkemesi olan ve 3 hâkimden tereküp eden Regional Mahkemesi (das Landgericht) bir ticaret dairesi ile müteaddit ceza dairelerini ihtiva etmektedir. Bir hâkim ile 2 échevins den mürekkep olan «Küçük Ceza Dairesi» (die kleine Strafkammer) Baillage Mahkemesi kararlarına karşı vaki olan istinaf taleplerini rü'yet etmektedir. 3 hâkim ile 2 échevins den mürekkep «Büyük Ceza Dairesi» (die grosse Strafkammer) Échevins Mahkemesi kararları aleyhinde vaki olan istinaf taleplerini ve bazı işleri Bidayet Mahkemesi sıfatile rü'yet eder. 3 hâkimden terekküp eden alelâde Ceza Dairesi hususî bir takım işleri ve Cinayet Mahkemesinin içtima devresinin haricinde cinaî işlerden tahaddüs eden bazı meseleleri hallüfasl eder.

4. Regional Mahkemesine mensup 3 hâkim ile jürelerden mürekkep ve prensip itibarile 10 seneden ziyade ağır hapis cezasını müstelzim en ağır cürümleri rü'yet eden Cinayet Mahkemesi (das Schwurgericht).

5. 3 hâkimden mürekkep ve bir tashih ve istinaf mercii olan Yüksek Regional Mahkemesi (das Oberlandesgericht). Bu Mahkeme ayni zamanda

1187

za arasında bir mukayese yapmak kolay olmuş ise de, bu mukayesenin neticesi Jürinin lehinde tecelli etmemiştir. Bu Échevinage sisteminin kendisinden beklenen neticeleri tamamile vermiş olmasından ileri gelmiyordu. Fakat bu usule atfedilen kusurlar daha hafifti. Bir sene için hâkim vaziyetine sokulan bu eşhas, bu «lâik» ler, işlere az alâka gösteriyor ve pek müfit olmayan bir rol oynuyorlardı [22], diğer bir kısmı ise şahsi lâkin kâfi derecede olgunlaşmamış usullerine göre hükmetmek istiyorlardı. Her şeye rağmen yarı - mesleki yarı - halktan veya «lâik» olan bu âdalet sistemi, karışıklıklara, gecikmelere, sademelere meydan vermiyecek bir surette işliyordu. Bu sistem, hâkimlerden ayrılup yalnız başlarına terk edilen ve karanlık veya karışık suallere cevap vermekle mükellef bulunan ve her içtima devresinde bir listeden kur'a ile seçilen 12 Jüresile Cinayet Mahkemesinin o büyük mekanizmasından ne kadar farklı idi: Yanlış anlıyan için en basit selâmet çaresi, beraata ulaştıran kolay «hayır» cevabı olan, hukukî kemerler arasında kaybolmuş, hazırlıksız zavallı bir günlük hâkimler! Mantığın kabul etmiyeceği, ve her halde ifade edilmeyen sebeblere müsteniden, jüreler tarafından büyük caniler beraat ettirildiği halde, daha sade olan diğer mahkemeler huzuruna sevkedilen alelâde suçluların usülî jürisprüdansa tevfikan mahkûm edildiklerini görmek, hisleri rencide eden bir manzara teşkil ediyordu. Bu gayri tabiî vaziyete bir nihayet vermek üzere, Cinayet Mahkemelerinin Échevins mahkemelerine müteveccih bir tarzda islâhına tevessül edilmiş olması gayet tabiidir.

Bu hususta ehemmiyetli birinci islâhat 1924 de Almanyada vaki olmuştu. 27 Kânunusanı 1877 tarihli Adlî Teşkilât kanununu tadil eden

5 hâkimden mürekkep olarak, İmparatorluk Mahkemesi tarafından tevdi edilmiş bulanan bazı işleri birinci derecede ve nihaî olarak hallüfasl eder.

6. Evvelki mahkemenin salâhiyetinin haricinde kalan müracaatlar hakkında Âli Mahkeme veya Temyiz Mahkemesi mahiyetinde olan İmparatorluk Mahkemesi (das Reichsgericht). Yine evvelki mahkeme gibi, «Senate» ismi verilen bir takım dairelere münkasemdir. Bu dairelerin her biri, bir reiş ile müşavirlerden mürekkeptir. Ağır hiyanet veya harp zamanında vaki olan hiyanet cürümlerini sureti kat'iyede rü'yet eder. Umumiyetle 5 âzadan mürekkeptir.

[22]. İsviçrede, jürelerin oynamakta olduğu rol daha az sönük gibi görünmektedir. Her kantonda, vatandaşların âmme hizmetlerine iştirak etmeği arzu ettikleri bu küçük memlekette, demokratik ananeler ve zihniyetin diğer yerlerden farklı olduğuna şüphe yoktur. Lozan ve sair yerlerde, vazifelerini alâka ile ifa eden tahsil görmüş échevins'lere tesadüf etmek fırsatını bulduk.

1188

22-Mart-1924 tarihli kanunun esbabı mucibe lâyihasına nazaran, «Fransadan ithal edilmiş» ve «alman hukukunun tekâmülünde yabancı bir uzuv» olarak bulunmuş olmak dolayısile, Jüri'nin ilgası, ve yerine daha evvel nisbeten daha az ehemmiyeti haiz mahkemelerde tatbik edilmiş bulunan, ve daha ziyade millî bir sistem olan «Échevinage» üsulunun ikamesi düşünülmüştü; böylece adlî teşkilâtın muhtelif kısımları arasında bir ahenk temin edilmiş olacaktı. Ananevi olarak 12 den ibaret bulunan jüre'lerin adedi, asgarî 3 ü erkek olmak üzere [23] 6 ya indirilmiştir, bu zevat «Regional» Mahkemenin Daire reisleri (Landgerichtdirektor) meyanında seçilen bir reis ve yine bu Mahkeme azasından iki hâkimden müteşekkil bulunan Mahkeme ile birleşmişlerdir. Bundan böyle, her iki uzuv da bir tek müessese teşkil edüp, mücrimiyet hakkında olduğu kadar mahkûmiyet hakkında da müştereken hüküm ittihaz ederler; bu usul de fazlasile sade ve basittir. Jüreler échevins, lere benzetilmiştir. Fakat bunların yerine kaim olmamışlardır. ve Cinayet Mahkemesi de eski ismini muhafaza etmiştir (das Schwurgericht). Échevins Mahkemesini veyahut Regional Mahkemesinin Ceza Dairesini tamamlıyacak olan Echevins'ler, bazı şartlar tahtında, her sınıftan vatandaşları ihtiva eden listelerden, Jüreler gibi kur'a ile seçilirler; lâkin bir az dada fazla elenmişe benziyorlar: kendi meslegi ile fazla meşgul bulunan vatandaşın, oldukca yüklü olan bu vazifeyi başarmasına maddeten ımkân yoktur. Échevins ler bir sene müddetle seçildikleri halde, Jüreler yalnız bir ictima devresi için intihap olunurlar; bu husus, Echevins'lerin devamlı olarak yalnız muayyen bir müddet faaliyet halinde bulunmalarına rağmen, Jüreler ile échevins'ler arasında baki kalan yeğâne farkı göstermektedir. Tam bir şekilde olmamakla beraber, Alman sistemi Echevinage üsulune çok yakınlaşmakta ise de, sistemlerden birinin diğeri ile karıştırılması doğru değildir.

Bu islâhatın neticesine gelince; muhakeme etmeğe imkân olduğu kadar, denebilir ki, memnuniyetbahştır. Almanyada, cinaî hususatta adaletin, belki bir az daha şedit olmakla beraber, daha sade, daha seri ve daha muntazam bir hal almış olduğu teslim edilmektedir. Bu sistem tenkitlere mevzu olmamaktadır. Bunun, Alman telâkkilerine uygun olmasından ileri geldiği iddia edilebileceği gibi, bu sistemin kâfi derecede istiklâl garantisi arzedüp etmediği de cayı sualdir, fakat bu cihet te, bir milletin zihniyetine, Devletin siyasî rejimine, ve muayyen bir nisbette jürelerin seçilme tarzına mütedair bir diğer sualin halline bağlıdır. Bugün Almanyaya, İngiliz sistemi olduğu gibi vazedilebilir, fakat, bu halin jürelerin âmme kuvvetlerine karşı sahip oldukları disiplin zihniyetine halel getirmesine imkân yoktur.

[23] 11-Temmuz-1922 tarihli Alman kanununun hükümlerine nazaran, kadınlar adlî vazifelere ve alelitlak adliye mesleğine kabul edilmişlerdir.

1189

Bu ıslahat az çok sair yerlerde de vücuda getirilmiş bulunmasına göre, sistemin lehinde bir vaziyet ihdas etmektedir. Gayet tabiî olarak, bilhassa Jermen memleketlerinde tecrübe edilmiştir; evvelâ 1928 tarihinde İsviçrenin Berne kantonunda ve sonra da Avusturyada. Daha evvel de mevzuubahs etmiş olduğumuz Avusturyadan bşlamak üzere, bu memlekette yekdiğerini takip eden iki ıslahat vücuda getirilmiş olduğunu söyliyelim. Evvelâ-24 Mart-933 tarihli kararname ile 12 den ibaret olan jürelerin adedi 6 ya (erkek veya kadın) indirilmiştir [24]. Bilâhare, 12-İkinci Kânun-934 tarihli kararname ile de, jürelerin adedi 3 e indirilmiş ve Mahkeme ile birleştirilmişlerdir. Muhakeme üsulu da ayni veçhile, bir çok noktalarda tadil edilmiştir.

1. Reis jürelerin müzakeratını ve reylerini idare etmekle mükelleftir. Bundan gayri, lüzumlu gördüğü takdirde, daha evvel, kendilerine duruşmaların esaslı neticelerini, ve kendi reyini bildirmeksizin maznunun leh ve aleyhinde olan delilleri telhis etmeğe mecburdur; yine ittiham mevzuu olan hâdiseyi bizatihi ve duruşmalardan istihraç edilebilen vaziyetlerle ve hâdiselerin cezaî neticeleri ile birlikte kendilerine izah etmekle mükelleftir (S. P. O. veya Ceza M. U. K. yeni 327 inci maddesi).

2. Jüreler, Hâkimlerden evvel ve alfabe sırasile reylerini vermeğe mecburdurlar (M.328); iddia makamının suçu tavsif etmiş olduğu şekil ile bağlı değillersede (M.329) her biri reyinin mucip sebeblerini şifahen bildirimekle mükelleftir(M.331).

Nihayet, 28-Agustos 1934 tarihli kararname ile jüreler, hakikî birer echevin vaziyetine girmişlerdir. Çok elenmiş bir şekilde ihzar edilen listeden kur'a usulü ile bir adlî sene için seçilirler; 40 yaşında olmak, ve siyasî suç yüzünden dahi olsa mahkûm edilmemiş bulunmak mecburiyetinde oldukları gibi, tecrübe edilmiş bir vatanperverlik göstermiş bulunmaları da icab etmektedir.

Bu günkü vaziyetlerle ilgili bulunan bu son şart bertaraf edildiği takdirde, bilhassa hâkimlerle «laikler» arasında mücrimiyet meselesinde olduğu gibi cezada da tam bir şekilde vücuda getirilmiş olan birlik dolayısile, yeni sistem eskisine tercih edilmektedir; ve Avusturya Hâkimlerinin bir çoğu, elde edilen neticelerin fevkalâde iyi olduğunu temin etmektedirler. Esasen diğer memleketler de, echevins'lere tercih ettikleri takdirde, jüreleri muhafaza etmekle beraber, millî şartlara uygun şekilde bunların seçilme usullerini genişletmek suretile, bu usulü kabul edebilirler.

İsviçre, Bern Kantonu. 1928 tarihli yeni Ceza Muhakemeleri usulü

[24] 23-Kânunusanî-1919 ve 15-Haziran-1920 tarihli Avusturya kanunlarına nazaran, muvafakat ettikleri taktirde, kadınlar jüre ve échevin zvaifelerini ifaya kabul edilebilirler.

1190

kanunu ile Bern kantonunda vücuda getirilen inkilâp bilhassa enteresandır. Echevinage usulüne müteveccih bulunmakla beraber, Alman inkilâbından mülhem olmuştur. Jürelerin mahiyeti değişmemiştir; lâkin eskiden 12den ibaret olan adedi fazla görüldüğünden 8 e indirilmiş ve mücrimiyet, ceza, ağırlatıcı veya hafifletici sebebler, hukukî dava ve buna bağlı davalar (272,273,292, ve 293 üçüncü maddeler) gibi muhtelif meseleler üzerinde birlikte müzakerede bulunmak ve reylerini bildirmek üzere, Mahkeme ile birleşmişlerdir. Yalnız mütekaddim veya fer'î meselelerin halli, Ceza Dairesine mensup 3 hâkimden mürekkep olan Mahkemeye brakılmıştır (madde 287).

Bu Cinayet Mahkemesi cürümlerin ve siyasî suçların (ağır hapsi müstelzim suçlar) muhakemesini rüyet eder (madde 29). Lâkin çok yerinde vaki olan iki takyidat neticesinde, bu mühim mahkeme huzuruna ağır ve münazaalı cürümler sevkedilmektedir. Bir taraftan ittiham dairesi (Chambre d'accusation) aşağıdaki şerait birleştiği taktirde, meseleyi Ceza Dairesine (Chambre criminelle) sevkeder: Fiil muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim olmalı ve siyasî bir suç teşkil etmemelidir; maznun kanaat verici itiraflarda bulunmalı ve Ceza Dairesi huzuruna sevkini istemelidir (madde 198). Diğer taraftan muhtelif cezalar arasında Hâkime bir tercih hakkı verilen bütün meselelerde, işi mahkemeye sevkedecek olan makamlar; hâdisenin şeraitine nazaran, işe vaziyet edecek olan Mahkemenin maznunu mahkûm ettiği takdirde en az ağır olan cezayı tatbik edeceğini kabul ettikleri hallerde, Cinayet Mahkemesinin yerine «Correctionnel» Mahkemesini, ve «Correctionnel» Mahkemesinin yerine de tek Hâkimli Mahkemeyi ikame edebilirler [25]. Mücrimiyeti veya cezayı hafifletici sebeblerin mevcudiyetini kabul ettikleri takdirde, bu şekilde ikameye her nevi işlerde karar vermek salâhiyetini haizdirler (Madde 208). Bu usûl, maznunun hâdiseleri ikrar ettiği halde İngiliz usulünün, kendisinin «Correctionnel» Mahkemesi huzuruna sevkini talep ettiği halde Alman usulünün, ve ittiham Dairesi (Chambre d'accusation) nin hafifletici sebebleri kabul ettiği halde Belçika usulünün faydalarını meczetmiştir. Tefrik edilmesi kâfi olan bütün bu hallerde, artık işi Cinayet Mahkeme-

[25] Çok pratik olan ve günden güne taammüm etmekte bulunan (Belçikada, Avusturyada, Çekoslovakyada, Almanyada ve ilh...) bir sisteme nazaran, küçük işler tek hâkimden ibaret olan mahkemenin huzuruna sevkedilmektedir. Bu sisteme göre, Kaza mahkemesinin reisi yalnız para cezasını veya 60 gün kadar uzayabilen hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim suçları rü'yete salâhiyetlidir (madde 31). Bundan yukarısı için, Kaza mahkemesi tarafından teşkil edilen «Correctionnel» mahkemesi salâhiyetlidir (madde 30). Berne kantonunun adlî teşkilâtı çok sade ve çok asridir.

1191

sine sevketmek için bir sebeb kalmaz. Correctionnel Mahkemesinin mutavazi kazası, ehemmiyeti vasat derecede olan işlere daha elverişlidir. Bizzat maznunun, gürültülü neşriyattan, Cinayet Mahkemesinin tevlit ettiği utançtan sakınmakta menfaati olabilir: Bu ciheti de maznunlardan bir çoğunun Correctionnel Mahkemesi huzuruna sevklerine talep etmeleri hususu izah etmektedir.

Hâkim ve jürelerin tam bir şekilde teşriki mesaisini temin eden yeni Cinayet Mahkemesi sisteminin, daha ilk zamanlarda, daha sade, daha elverişli, ve daha muntazam bir adalet temin ettiği takdir edilmiştir. Bu sistem, hâkimler ve herkes tarafından iyi bir surette karşılanmıştır. Yalnız, meslekî meziyetleri eski cinayet mahkemelerine alışmış olan avukatlar tarafından itiraz vaki olmuştur; çünkü müdafaa etme şekli dinleyicilerin nev'ine bağlıdır, muvafakkiyetin zevkini tattıktan sonra bilhassa insanın tabiatlarını değiştirmesi kolay değildir. Bu suretle, bütün bir tiyatrovari ve hislere hitap eden beliğ müdafaa lisanı kaybolmakta ve yerini daha asrî ve daha müspet olan iş müdafaa usulüne terketmektedir. Bu usûlden bu güne kadar elde edilen neticelere gelince; kendi kendilerine terkedilmiş jürelerin inatçı «vicdanlarından» sadır olan çok def'a gayri adil beraat kararları olmaksızın, bu neticeler daha emin bir adalet şeklinde tecellî etmektedir. Fakat, yeni cinayet Mahkemesinin mahkûmiyet kararlarında daha az basiretkâr hareket etmekte olduğu demek değildir; bilâkis, Bernli meslekdaşlarımız, civarda bir hayli gürültü tevlid etmiş olan bir hâdiseye mütedair tipik bir vak'a zikretmişlerdir: Bir kadının zehirlenme neticesi ölümü üzerine, intihar veyahut kocası tarafından öldürülmüş olup olmadığında tereddüt edilmiş, ve neticede, Cinayet Mahkemesine (eski sistem) sevkedilen koca, ölümü intac eden sebebler iyice meydana çıkarılmamış olmak itibarile, aleyhinde oldukça zayif karineler bulunduğu halde mahkûm edilmiş; fakat hüküm bozulmuş ve bu arada ıslâhat vücuda getirilmiş olduğundan işin yeni sistem bir Cinayet Mahkemesi tarafından rü'yeti neticesinde, maznunun lehinde yeni denebilecek hiç bir delil bulunmadığı halde, beraat etmiştir. Demek ki delil hususunda, yeni Mahkeme eskisinden daha müşkülpesent hareket etmiştir.

Çok demokratik olan bu memlekette, meslekten olan hâkimler ile teşriki mesai etmelerinin jürelerin fikir istiklâline halel getireceğinden korkulmamıştır; bazen ıslahat projelerinin karşısına dikilen bu korku, hâkimlerin icra kuvvetine tâbi bir vaziyette bulundukları, ve jüreler adedinin haddinden fazla azaltılmış bulunduğu dikattörlükle idare edilen rejimlerde kabili tasavvurdur.

Maddî hâdise ile hukukun ayrılığı prensipine istinad eden Cinayet Mahkemesi sisteminin yerine tek bir müessese ikame edildiği takdirde, hâkim adedinin hiç değilse iki misli jüre bulunması yolundaki Palermo

1192

kongresinin (Nisan 933) temennisine Berne sistemi tamamile uygundur. Bu halde, jüreler hâkimlerin reylerine tefevvuk etmeğe kâfi gelecek bir ekseriyete sahip olacaklardır, ve hâkimlerin jüreler üzerindeki tesirleri de, ancak müfit bir teşriki mesai şeklinde tecelli etmektedir.

Daha az inkilâbcı veyahut usullerinde muayyen bir takım ıslahat yapmakla iktifa eden memleketler, bugüne kadar, tam bir şekilde memnuniyetbahş olmayan ve yeni ıslahat projelerine yolu açık brakan ehemmiyeti daha az olan tedbirlerle iktifa etmişlerdir. Cinayet Mahkemelerinin rölü pek tahdit edilmiş olduğu Belçıkanın vaziyetini gördük.

İsviçre Kantonlarından Vaud, Zürich, Cenevre. İsviçrenin bir çok kantonlarında, ezcümle Zürihte (Prozessordnung, 202), Vaud da, (C.pr. Pen. madde 296) ve Cenevrede (C.İ. cr. 884, 1904 tarihli kanunla tadil edilen madde 360), aleyhinde toplanan delileri ikrar etmek suretile mücrimiyetini kabul eden maznun, Jüri olmadığı halde muhakeme edilmeği talep edebilir. Bu takdirde maznun, Zürihte, yüksek Mahkemenin Büyük Ceza dairesi veya İstinaf Mahkemesi (diestrafkammer des Obergerichts) huzuruna sevkedilir. Bu sistem çok pratik olduğu kadar, maznunun sahip bulunduğu bilcümle hukuka riayetkârdır. Bundan gayri jürelere izahat dahi verilir: Lozanda, reis talebleri üzerine, jürelere bu izahatı alem bir şekilde verir (C. Pr. pen. madde 393), Zürichte, sualleri sorarken, reis kendilerine hukukî talimatta (Rechtsbelehrung) bulunur (Prozessordnung. 251 ve müteakkip pargraflar), Cenevrede, jürelerin müzakeratında hazır bulunur ve bu suretle talep edebilecekleri malumatı kendilerine verir (C. İ. cr. 10 Şubat 1904 tarihli kanunla tadil edilen madde 208).

Macaristan. Macaristanda evvelâ, 1869 tarihinde matbuat suçları için ihdas edilen Jüri, 1897 [26] tarihinde, Kral ve hanedan aleyhinde işlenen suçlara, şahsî hürriyete tecavüz, katil, ağır müessir fiil, kasten yangın ikaı, şiddet istimali ile hırsızlık, cürme teşvik ve saire gibi bir takım cürümlere teşmil edilmiştir. Harpden az evvel, 1914 de (XIII sayılı kanun) Jüri ile Mahkeme arasında bir nevi teşriki mesai yolunda bir inkilâp vücuda getirilmiştir: rey sahibi olmamakla beraber, Cinayet Mahkemesi âzaları jürelerin müzakeratına iştirâke kabul edilmişlerdir; diğer tarafdan jüreler de, (adedi 12 dir) aralarından iki âzayı reylerini ilk olarak bildir-

[26] 1897 tarihli ve 1900 tarihinden itibaren tatbik mevkiine giren ve halen mer'i bulunan XXXIV sayılı kanunun hükümlerine istinaden (madde 15). Çekoslovakyada olduğu gibi Macaristanda da kanunlar resmî gazetede neşredildikleri sırada almış oldukları numara ile anılmaktadır.

1193

mek üzere, tatbik edilecek ceza hakkında mahkemenin müzakerelerine iştirak etmeğe memur ederler. Bu memlekette câri olan sistem, Hâkim ile Jüreler den ibaret olan iki uzuv arasında asgarî bir iş birliği temin eden, ve fakat her birine mütekabil sahalarında kâfi derecede istiklâl veya tefevvük imkânı bahşeden orijinal bir sistemdir. Bu inkilâp, vücuda getirilmiş olduğu zaman için, oldukça bir terakki ifade ediyordu. Fakat ne yazık ki, bu sistem, domokratik müesseselere henüz alışmamış bir memlekette ve umumî harbin sarsmakta olduğu bir zamanda tatbik sahasına vazedilmiştir. Mahkeme reisi, mahrem olarak cereyan eden müzakerelerde, jüreler üzerinde tesir icra etmekle ittiham edilmiştir. Lâkin bu sistem çok sürmemiştir. Harp hezimetinin doğurduğu müşkil vaziyet karşısında, Macar hükûmeti 1919 tarihli bir kararname ile (No. 6898) [27] Cinayet Mahkemelerini muvakkaten tatil etmeği ve matbuat suçları ile birlikte cürümleri rü'yet etmek salâhiyetini Mahkemelere [28] vermeği tercih etmiştir. Bu tarihten beri, Macaristan, Cinayet Mahkemeleri hakkındaki kanunlar mer'iyet mevkiinde kalmakla beraber, tatbik edilmemekte olmak gibi garib bir vaziyettedir [29].

Macar Jürisine, lâtife mahiyetinde «ta'kim edilmiş Jüri» (Jury castiré) ismi verildiği bu çok hususî vaziyette, demokratların veya sadece kanun rejimi tarafdarlarının, Cinayet Mahkemelerinin yeniden faaliyete geçmelerini talep etmeleri tabiidir; siyasete taallûk eden işlerde Macar hâkimlerinin kâfi derecede istiklâl garantisi arzetmemekte olmaları dolayısile bu cihet

[27] Bu kararname ile, Fransada, Cinayet Mahkemelerinin vazifesi cümlesinden olan bütün suçların rü'yet vazifesini Correctionnel Mahkemesine tevdi eden III üncü Napoléon'un 5 Şubat 1852 tarihli kararnamesi arasında bir yakınlık vardır.

[28] Macaristanın adlî teşkilât aşağıdaki müesseseleri ihtiva etmektedir:

1. Hafif suçları birinci derecede rü'yet eden tek hâkimli Vilâyet Mahkemeleri.

2. Bilumum suçları birinci derecede ve Vilâyet Mahkemeleri tarafından görülen işleri istinafen rü'yet eden Adalet divanı (Cous de Justice) ismi verilen mahkemeler.

3. 3 âzadan mürekkep İstinaf Mahkemeleri.

4. 5 âzadan mürekkep «Curie Royale» ismi verilen Âli Mahkeme.

Sayı 2 de gösterilen mahkemelerin istinafen rü'yet ettikleri mesaili temyizen tetkik eden İstinaf Mahkemeleridir.

[29] Bir kısım hukukcular, bu mahkemenin faaliyette bulunmaları hususunu gayri kanunî telâkki etmekte oldukları gibi mahkemenin salâhiyetsizliğinin iddia edildiği de vakidir. Bununla beraber Cinayet mahkemesine sevk hususunda vaki olan talepler her zeman rededilmektedir.

1194

daha kolaylıkla teslim edilebilir. Bu sebeble, 1928 senesinde in'ikat eden Macar hukukçularının 12 inci kongresinde, 1914 senesi kanunu rejiminin bugünkü rejime müreccah bulunduğu ekseriyetle teslim edilmiştir.

Çekoslovakya. Yeni Çekoslovakya devletinde, ilk zamanlarda, Bohemyada Avusturya kanunları, Slovakyada da Macar kanunları ile karşılaşılmıştır. Fakat, bir takım tadilât yapmakta gecikilmemiştir. Cumhuriyeti koruma hakkındaki 19-Mart-1923 tarihli kanun ve haysiyet aleyhinde işlenen matbuat suçları hakkındaki 30-Mayis-1924 tarihli kanun ile bazı siyasî cürümler Cinayet Mahkemelerinin salâhiyetinden haric tutulmuştur. 19-Mart-1923 tarihli diğer bir kanun, Âli Mahkemenin (Cour Suprême) merkezinde, en ağır siyasî cürümleri rü'yet etmek üzere, bir Yüksek Devlet Mahkemesi (Cour d'Etat) tesis etmiştir; diğer taraftan matbuat vasıtasile işlenen suçların rü'yeti vazifesi de meslekden 3 Hâkim ile 2 Échevins den mürekkep muhtelit bir mahkemeye tevdi edilmiştir.

1929 tarihli Ceza muhakemeleri usulü kanununun yeniden tetkikine mütedair ve Cumhuriyet hudutları dahilinde ceza usulünün tevhidini istihdaf eden proje, Cinayet Mahkemelerinin salâhiyetini bir iki siyasî ve bir iki matbuat cürmü ile birlikte, ölüm cezasını veya 10 senden ziyade hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürümlere hasr ve tahdit etmiştir. Diğer suçların muhakemesi, Bidayet Mahkemesine brakılmıştır, ve bu suçlardan 5 seneden ziyade hapis cezasını müstelzim olanların rü'yeti vazifesi de, müddeiumumilikçe bir seneden (4-Nisan-1920 tarihli kanun mucibince halen 6 ay) ziyade hüriyeti tahdit edici bir ceza talep edilmedikçe bu mahkemenin âzasından olan tek Hâkime tevdi edilebilecektir. Şunu da ilâve edelim ki, Cinayet Mahkemelerinin faaliyeti, 15 Nisan 1920 tarihli kanunun âzamî bir seneye indirildiği bir müddet için, Âli Mahkemenin (Cour Suprême) mütalâası alındıkdan sonra, Hükûmetce muvakkaten tatil edilebilir.

Cinayet Mahkemelerinde carî olan muhakeme üsulune gelince; proje, reis tarafından duruşmaların nihayetinde yapılan hülâsayı kaldırıyor, fakat, reise, duruşmaların bidayetinde, lâzım gelen hukukî izahatı jürelere vermek mecburiyetini tahmil etmektedir: bu yanılmaları önlemek için çok lüzumlu bir tedbir ise de, yalınız başına yine gayri kâfidir. Bu sebeble, haklı olarak bununla iktifa etmeyen ve jürelerin, müzakere sırasında bilhassa tenvir edilmeğe muhtac olduklarını takdir eden proje, Macar kanununa tevfikan, kendisine zabıt kâtibinin refakat edeceği reise, rey sahibi olmaksızın, [30] jürelerin müzakeratını idare etmek vazifesini tahmil

[30] Görülüyorki, reisin gizli olarak ika edeceği tesir hususunda, Çekoslovakların endişeleri Macarlarınkinin ayni değildir. Hâkimlerin bitaraf rollerine vakif ve istiklâle sahip bulundukları liberal bir memlekette bu endişenin bir kiymeti olmaması lâzımdır.

1195

etmektedir; ve reisin, neticeye müessir olacak mahiyette reyler üzerinde bir tesir icra edebileceği yolunda vaki olacak tenkidi de önlemek maksadile, proje, Slovak kanununa tevfikan reylerin hafi olarak verileceğini tasrih etmektedir. Diğer taraftan tatbik edilecek cezanın hududunu tayinde jürelerin bir tesir icra etmelerine imkân brakmak maksdile, Macar kanununa uygun olarak, arkadaşları tarafından mürahhas tayin edilecek iki jürenin, Mahkemenin ceza, şarta muallak mahkûmiyet ve bunlara murtebit meselelere müteallik müzakerelerine iştirak etmelerini ve bu hususta rey sahibi olmalarını tavsiye etmektedir. Ve nihayet, proje, Avusturya kanunuda olduğu gibi, jürinin maznun aleyhinde olarak yanıldığına ittifakla karar verdiği takdirde, Mahkemenin bu husustaki jüri kararını tehir etmek salâhiyetini haiz olması hususunu da derpiş etmiştir.

Jüre'lerin, bazı hadiselerde, ölüm cezasını intac eden bir karar vermekte gösterdikleri tereddütlerle de meşgul olunmuştur: jüre'ler ittihaz edecekleri kararın infaz edilip edilmeyeceğini hiç bir zaman bilmezler, ve bundan dolayıdır ki bazı def'a iddia olunan suçu maznunun işlediğine kanat getirdikleri halde, bu kanaat hilâfına reyde bulunmaktadırlar. Avrupa kanunlarının bir çoğunda olduğu gibi Avusturya kanunun da ölüm cezasını emredici bir tarzda vaz'etmiştir; Macar kanun ise, bu ceza ile müebbed veya uzun müddetli ağır hapis cezası arasında hâkimlere bir tercih hakkı vermektedir. Çekoslovak kanununun yeniden tetkiki projesi Macar sistemine yakınlaşmaktadır. Lâkin 1934 tarihli ve 91 sayılı yeni bir kanun orijinal bir yenilik ihdas etmiştir: Jürelerle vuku bulan gizli bir müzakereden sonra, mahkeme hey'eti (Sénat) ölüm cezasının tatbiki-

---

Projenin esbabı mucibesi şu cümlelerle ifade edilmektedir:

«Avusturya ceza muhakemeleri usulü kanununun 326 dan 329 za kadar olan maddelerinde, Macar ceza M. U. Kanununun 364 dan 368 ze kadar olan maddelerinde, ve 1914 tarihli ve 13 sayılı Macar kanununun 14 den 17 ye kadar olan maddelerinde münderic bulunan jürelerin müzakeratı ve reylerinin istimaline müteallik ahkâm, projenin 335 den 338 ze kadar olan maddelerinde birleştirilmiştir. Slovakyada ve Rusyanın bir kısmında mer'î bulunan hükümlerin kabulu üzerine, eski Avusturya kanununun hükümleri ehemmiyetli bir şekilde tadile uğramıştır. Bu değişiklikler cinayet mahkemelerinde görülen ağır kusurları bertaraf edecek mahiyettedir.

«Teslim edildiği vechile en ağır kusur da şudur: jürelerin müzakeratı sırasında kimse yoktur; halbukijüreler bu müzakeratı idare edecek ve kendilerine usul noktalarında maruz kalacakları müşkülleri halletmeğe yardım edecek bir şahsa bilhassa bu sırada muhtaçdırlar. Slovakyada mer'î bulunan rej'ime göre proje, jürelerin müzakeratının ve reylerinin idaresini refakatındaki zabıt kâtibi ve jüreler ile birlikte müzakere odasına girecek olan eise tevdi etmek suretile bu kusurun önüne geçmeğe çalışmaktadır....»

1196

ne veya bunun yerine müddetini tayin edeceği hürriyeti bağlayıcı bir cezanın ikamesine lüzum olup olmadığına karar verir. Bu suretle, bazan çok şiddetli olabilecek ölüm cezasının tatbikini önlemek isteyen jüreler, mücrimiyet hakkındaki kararlarını daha serbest bir vaziyette vermiş olurlar. Bu sistem muhik olmayan beraat kararlarını önliyebilecek mahiyettedir.

Yunanistan. Yunanistanda Teşkilâtı Esasiye ve kanunlar, cezalandırılması bihassa arzu edilen bazı cürümlerin muhakemesini İstinaf Mahkemesine tevdi etmekte itina göştermiştir: Korsanlık ve baratöri (kaptanın gemi sahibine veya sigorta şirketine ettiği hile) (30 mart 1845 tarihli Teşkilatı Esasiye ve kanunu); Hazine veya Millî Banka gibi bazı hukuku âmme eşhası aleyhinde işlenen ihtilâs suçları gibi (31-Birnci Kânun 1934 tarihli Teşkilât kanunu). Jürelerin seçilmesi usulünde son zamanlarda vücuda getirilen islâhata rağmen (18-Haziran-1931 tarihli ve 5026 sayılı kanun) Jürinin kötü ve muannit bir surette işlemesinden şişikâyet edilmektedir. Bilhassa büyük davalarda, jürelerin gelüp vazife ifa etmek hususunda gösterdikleri lâkaydî yüzünden, jüri teşkili imkânsız bir hale gelmektedir. Vazifeleri başında bulunmaktan imtina eden jüreler hakkında ağır müeyyedeler vaz'ı mecburiyetinde kalınmıştır; pek yeni bir kanun (31-Ağustos-1934 tarih ve 6266 sayılı kanun) gayrı muhik bir sebebe istinaden isbatı vücut etmeyen jüre için âzamî 20.000 drahmiye kadar yükselen bir ceza vazetmiştir. Ceza muhakemeleri usulü kanununun yeniden tetkikine memur komisyon, 20-Mayıs-1932 tarihli celsesinde, jüri usulünun yerine Echevinage usulünün ikamesi lehinde bulunmuştur. Lâkin bu yolda bir inkilâb daha evvel Teşkilâtı Esasiye kanununun tâdilini icab ettirmekte olduğundan, 1934 tarihinde kaleme alınan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu projesi halı hazırdaki sistemi ıslah etmekle iktifa etmiştir. Macar sistemine imtisalen, Mahkeme reisine, reylere iştirak etmeksizin gizli olarak toplanan jürelerin müzakeratında hazır bulunmak salâhiyetini vermektedir. Diğer taraftan, Jüriye, tatbik edilecek ceza hakkında, istişarî mahiyette olmak üzere, Mahkemeye alenî celsede reyini bildirmek hakkı bahşedilmektedir. Nihayet, yanlış olduğuna ittifakla karar verdigi hallerde, mahkemeye jürinin mücrimiyet yolunda ittihaz etmiş olduğu kararı iptal etmek salâhiyeti tanınmaktadır.

Polonya. Harpten sonra, Yeni Polonya Devleti, tevhit ameliyesini güçleştiren çok gayrı mütecanis adlî ve idarî bir teşkilât karşısında bulunmuştur. Garb eyaletleri (Palatinat) Jüri ve Échevinage usullerini kabul etmek suretile Alman kanunlarının tesiri altında bulunuyordı; Cenup eyaletleri ise, Avusturya kanunlarının tesiri altında ve bu memleketinkine müşabih bir rejime sahip idiler; şarktakiler sınıf mümessillerinin iştiraki suretile Rus rejimini, sonra 1917 tarihinden itibaren bir nev'i

1197

halk Échevinage sistemi ile birlikte Sovyet inkilâbı rejimini tanımışlardı. Millî an'aneler bulunmamak dolayısile, yeni mevzuat tahfif edilmek suretile, hâkim olan Cinayet Mahkemesi sistemi ile tevhit edilmiştir. Bir taraftan, takriben Avusturya ve Almanyada olduğu gibi, bu mahkemelerin salâhiyeti kanunen siyasî cürüm addedilen veya en az 10 sene hapis cezasını istilzam eden cürümlere hasr ve tahdit edilmiştir. Diğer taraftan faal bir vaziyette bulunmamak üzere, Cinayet Mahkemesi reisi jüre'lerin müzakere ve reylerine iştirak etmeğe kabul edilmiştir [31].

Polonyada Échevinage usulünden sarfınazar edilmiştir, çünki bidayetteki müşkil zamanlarda kısa bir müddet tecrübe edilmiş ise de, bu sistemden nemnuniyet verici neticeler elde edilmemiştir. İlk Leh Hâkimlerinin, mahallî Échevins'lerinkinden çok farklı bir telâkki tarzına sahip oldukları kolaylıkla tahmin edilebilir: Ve Mahkemenin gayri mütecanis bu iki uzvu arasında doğan nifak ta bu sebebten ileri gelmiştir. Bu sistem, Varşova ve Lublin istinaf Mahkemelerinin kaza dairelerinde, oldukça geniş bir salâhiyet sahasına malik olmak suretile 1927 tarihine kadar baki kalmış ise de, yerine Devlet Mahkemeleri ve Cinayet Mahkemeleri sistemleri ikame edilmek suretile bu sistemden vazgeçilmiştir.

İtalya. Bazı memleketler ise, jüre'leri tamamile echevin mahiyetine inkilâp ettirecek kadar ileri gitmişlerdir [32]. Avusturya - Alman sistemi

[31] 17-Mayıs-921 tarihli Ana kanunu (madde 83), siyasî cürümler ile en ağır cürümler hakkında karar ittihaz edecek olan jürinin mevcudiyetini temin etmektedir. Bu sebeple 6-Şubat-928 tarihli adlî teskilât kanunu (madde 24) jüriyi tesis etmiş ve -19mart-928 tarihli ceza muhakemeleri usulü kanunu (madde 20) bunun salâhiyetini: 1. Ölüm veya müebbed hapis cezasını müstelzim suçlara, 2. En az 10 sene hapis cezasını müstelzim suçlara, 3. Kanunen siyasî addedilen suçlara hasretmiştir. Bu son kanuna methal teşkil eden kanunun 3 üncü maddesine nazaran cinayet mahkemelerinin faaliyete geçeceği tarih, siyasî addedilecek suçları tayin edecek olan hususî bir kanunla tesbit edilecektir. Bu kanun kenüz neşredilmemiştir (daha doğrusu 1933 senesinde henüz neşredilmemişti). Bu sebeple bugün cinayet mahkemeleri yalnız eski Avusturya eyaletinde (Galiçyada) hali faaliyette bulunmaktadır.

[32] Hususî evsafı bulunan bu sistemin bazı defa vaki olduğu gibi, Jüriyi mahkeme ile birleştiren sistem ile karıştırılmaması icab ettiğini gördük Jürinin mahkeme ile birleşmesi keyfiyeti, kura ile bir devre için seçilmiş vatandaşlar olan jüreleri, muayyen bir müddet için tayin edilmiş kimseler olan échevins'lerin vaziyetine intikal ettirmez.

Adlî teşkilâtta, bugünkü şekli itibarile Échevinage usulü oldukça yenidir: 19 inci asırda, umumiyetle ehemmiyeti az olan suç'ların faillerini muhakeme etmek üzere tesis edilmiştr. Bu müesseseye Skadinav ve Jermen memleketlerinde, ezcümle müteaddit İsviçre kantolarında ve Hanovre, Bremois, Hesse, Bâde dükalığı, Prusya (1867), Würteinberg (1868), Saxe (1868) ve Hamburg gibi Alman eyaletlerinde tesadüf edilmektedir.

1198

münasebetile Avusturyanın vaziyetini gördük. Böyle bir hâl İtalya için de mevzuubahstir. Bu memlekette, Fransız sistemi ilga edilmiş ve yerine, 23-Mart-1931 tarihli emirname ile biri, Cinayet Mahkemesine riyaset eden İstinaf Mahkemesi Reisi olmak üzere iki hâkim ile mümtaz bir sınıf teşkil ettikleri telâkki edilen bir takım vatandaşlar kategorisi meyanında emirname ile 2 sene için tayin edilen 5«assesseurs jurés» den mürekkep bir tek Mahkeme tesis edilmiştir.

Échevins'lerin seçilme tarzı oldukça sıkı olup, tayinleri ile imkân dahilinde bulunan azilleri de tamamile hükûmetin elinde bulunduğundan, bu sistem Fasist rejimine fazlasile bağlıdır, ve, İtalya haricinde taamüm etmek şansları ise pek azdır: Bu sistem iyi bir adlî teşkilâtın birinci şartı olan istiklâl garantisine sahip değildir. Esasen, İtalyada da bu sistem, bir inkilâp rejimi olarak kabul edilmektedir, ve cezacılar tarafından şimdiden teslim edilen assesseurs'lerin lüzumsuzluğuna kâfi derecede kanaat getirildiği vakit bu sistem alelâde Ceza Mahkemesi sistemine müncer olacaktır. Bazılarının fikirlerine nazaran, bu assesseurs'ler, hâkimlerin reylerine kolaylıkla iştirak etmektedirler; lâkin assesseurs'lerin istiklâl fikrine sahip bulunmamaları, yalnız seçilme tarzlarından ileri gelmektedir.

Sovyet Rusya. Bu inkilâplardan bahsederken, Komünist mahiyeti itibarile diğer devletlere örnek teşil etmesine imkân yoksa da, Sovyet Rusya sistemini tamamile meskût geçmekte doğru olmaz. İhtilâl, değil yalnız adlî heyeti teşkil eden sınıf mümesillerinin yerine, fakat ayni zamanda, salâhiyeti oldukça mahdut ve seçilme tarzı da muayyen servet ve içtimaî vaziyeti istilzam eden Jürinin yerine de halk ve ameleden mürekkep bir Echevinage usulü ikame etmiştir.

Ceza Mahkemeleri, umumiyetle bir reis ile iki echevins den terekküp etmektedir. 1922 İnkilâbına nazaran, vahamet dereceleri çok def'a siyasî

Lâkin daha ileriyi görmemek doğru olmaz. Hakikat halde, bu müessese, komünlerin muhtariyeti tarihine bağlıdır. Komünlerde échevins'ler idarî ve ayni zamanda adlî salâhiyetler sahipdiler fakat kuvvetlerin iylce tefrik edilmemiş bulunduğu devirde diğer sahalarda da salâhiyet sahibidiler Fransız tarihinde, échevins'lere (lâtincede scabini) Charlemagne devrinden 1789 tarihine kadar tesadüf edilmektedir. Bunlar merovenjiyen devrinin "bons hommes„ "prud'hommes, veya„ "rachimbourgs„ larının yerine kaim olan bir nevi hâkimlerdir; Charlemagne zamanında, kıral memurları tarafından tayin edilen bu zevat, Feodalité devrinde küçük nizaları halletmek üzere bilhassa şimal ve merkez şehirlerinde baki kalmıştı. 1704 tarihli bir emirname, eski intihap usulünün muhafaza edilmekte olduğu Paris ve Lyon şehirlerinden gayri, Kırallığın her şehrinde devamlı olmak üzere iki échevins ihdas ediyordu. Yeni Belediyeleri teşkil eden 14-kânunuevvel 1789 tarihli kanun échevins teşkilâtını lağvetmişdir.

Jüri tanınmamış olduğu halde, Échevinage usulünün eski Fransız ananelerinde yeri bulunduğu görülmektedir. Jürinin menşeinin aranmakta olduğu "Pairs„ ler tarafından muhakeme usulü ise o zaman için henüz mevzuubahs değildi.

1199

bakımdan tayin edilen suçların ağırlığına göre, bu mahkemeler, kâhHalk Mahkemesi, kâh Hükûmet Mahkemesi, kâh Âli Mahkemedir (Tribunal Supérieur). Hükûmet Mahkemeleri, ağır cürümlerin çoğunu rüyet ederler; lâkin hukuku âdiye Mahkemelerini teşkil eden Halk Mahkemeleridir. Bu nev'i şahsına münhasır memlekette, bütün memurlar için mevzuubahs olduğu gibi, echevins ler de «halk» veya «hükûmet» hâkimleri gibi İcra komitesine çok sıkı bir şekilde bağlıdırlar [33].

Ananelerinde Echevins lerin yer bulmadığı diğer memleketler birden bire daha radikal bir inkilâba karar vermişlerdir: Bu inkilâb da sadece jüreleri ortadan kaldırmağa ve yalnız meslek hâkimleri ile iktifa etmeğe matuftur. Bu hal, öteden beri mutedil bir Jüri sistemine sahip bulunan Bulgaristan ile Portekizin olduğu gibi Yugoslavya ve Baltık memleketleri gibi yeni devletlerin vaziyetidir.

Bulgaristan. Bulgaristanda, ağır cürümler için, 3 hâkim ile 3 jüreden mürekkep kaza mahkemesi, mücrimiyet hakkında karar veriyordu. 1922 de jüreler kaldırılmış ve bu günde yalnız meslek hâkimleri baki kalmıştır [34].

Portekiz. Portekizin eski sisteminde İngiliz tesiri görülüyordu: Mahkeme 9 jüreden ve hâdiseyi kendilerine izah eden bir hâkimden terekküp ediyordu. 1926 tarihinde (12.353 sayılı emirname ile) Jüri ilğa edilmiş ve

---

[33] Harp komünizmi devrinde (1917-1918): 1. bir hâkim ile iki veya altı échevins'den mürekkep halk mahkemeleri; 2- İhtilâl mahkemeleri vardi.

Bir intikal dervesinden sonra (1918 1922): 3 hukuku âdiye mahkemesine (müteaddit hususî mahkemelerden gayri) istinad etmek üzere adlî teşkilât islâh edilmiştir. Bu mahkemeler:

1 — Bir reisile iki échevins'den mürekkep ve birinci derece hukuku âdiye mahkemesi olan Halk mahkemeleri. Bu mahkemenin hâkimleri, Hükümetin icra komitesi tarafından bir sene için tayin edilir.

2 — Hükûmet mahkemeleri, bunların biri İstinaf mahkemesi (yalınız hukukî noktalardan dolayı), diğeri Bidayet mahkemesi vazifesi olmak üzere iki vazifeleri vardır. Bidayet mahkemesi sıfatiyle Halk mahkemelerinin salâhiyetleri haricinde kalan işleri rü'yet ederler; bu halde mahkemede échevins dahi bulunur.

3 — Âli mahkeme. Bu makkemenin de iki vazifesi vardır: üç hâkimden tekerrüp etmek üzere Temyiz mahkemesi vazifesi; ve bir hâkim ile iki échevinsden mürekkep olduğu halde Bidayet makemesi sıfatiyle ehemmiyeti çok fazla olan işleri rü'yet eder.

Sovyetlerin federatif sosyalist büyük Cumhuriyetine tâbi olan üç küçük sosyalist federe cumhuriyetde de teşkilât aynıdır.

[34] Adlî teşkilât 1897 tarihli ceza muhakemeleri usulü kanunile tanzim edilmişdir. Tek hâkimli kaza mahkemeleri, üç hâkimli vilâyet mahkemlerile üç hakimli İstinaf mahkemelerindeğ ibaretdir.

1200

cürümlerin muhakemesi 3 meslek hâkiminden terekküp edüp sureti kat'iyede hüküm ittihaz eden (temyiz yolu hariç) mütehassıs bir Ceza Mahkemesine tevdi edilmiştir. «Correctionnel» Mahkemesinin hükümleri hakkında olduğu gibi, diğer hükümler aleyhinde kanun yollarının açık bulunması itibarile, bu mahkemenin kararlarının sureti kat'iyede ittihaz edilmesi sebebi anlaşılamamaktadır [35].

Baltık Devletler. Yeni Baltık Devletletler (Letonya, Estonya, Lituanya) eski rus teşkilâtının ana hatlarını muhafaza etmekle beraber Jüriyi tamamile terketmişlerdir.

Yugoslavya. Yeni yugoslavya Devleti, eski adlî rejimi, ezcümle oldukca mutedil olan [36] Sırb Jüri sistemini muvakkat bir zaman için muhafaza etmiştir. Yeni ve bir tevhit eseri olan 1929 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bütün Krallık dahilinde Jüriyi ilğa etmiştir.

Jürinin, bilhassa eski şekilde Jürinin ilğası ehemmiyetli bir hareket olarak kaydedilmektedir. İnkilaplâr memleketlere göre değişmekle beraber, her tarafta iyi karşılanmış oldukları hissedilmektedir. Bu inkilâplar umumiyetle bir terakki işareti diye kabul edilmektedir. Her ne ise, şimdiden bile, kat'i olarak bir tekâmüle işaret etmekle beraber, usûl ve adalet bakımından şayanı takdir olan faydalar arzetmektedirler. Ve aksi şekilde hiç bir hareket te kaydedilmemektedir. jüriye sahip olmayan memleketler, gerek Echevinage, gerekse daha da şayanı tercih olan Devlet Mahkemesi rejimlerinden memnundurlar.

Hollanda. Hollandada, meslekten olmayan unsurların mahkemelere ithalinin tasavvur edilmiyeceğini müşahede etmiştik. Vaktile (Napoleonun hâkimiyeti altında) Jüriyi tanımış olan hollandalılar, bu müesseseye hiç bir veçhile alışamamışlardır, [37]. Lüksenburg'un da ayni vaziyette olduğu temin edilmektedir. [38]

---

[35] Portekiz adlî teşkilâtı, kazanın üç mühtelif derecesi ile fransız teşkilâtının aynıdır.

1 — Üç hâkimli Bidayet mahkemeleri

2 — Üç hâkimli İstinaf mahkemeleri (Lizbon. Porto. ve Coïmbre şehirlerinde)

3 — Beş hâkimli âli mahkeme.

[36] Sırb rejimi cari olduğu zaman (31-Mart-1892 tarihli kanun) jürinin salâhiyeti oldukça mahdut olduğu gibi, Cinayet mahkemesi reisi de jürinin müzakeratına yalnız istişari mahiyette rey sahibi olarak iştirak ediyordu.

[37] Fransız kanunları 1886 tarihine kadar meriyette kalmış isede, Hollandada istiklâlin ilânını müteakib Jüri, 1813 tarihinde ilğa edilmiştir; ve bu müessesenin ihyası da hiç bir vakit mevzuubahis olmamışdır. Bu hal de, kabahat ve cürüm olmak üzere suçların ikiye tefrikini intaç etmiştir.

Hollanda adlî teşkilâtı örnek olarak zikredilebilir.

[38] Lüksenburg Büyük Dükalığında, Fransız kanunlarının kabülüne rağmen Jüri 1814 de sureti katiyede lağv edilmiştir. Yalnız Cinayet mahkemesi "Cour d'Assises" ismi baki kalmıştır; bu da. mahkemenin muayyen devreler için faaliyette bulunmasından ve altı âzasının (üçü Âlî mahkeme müşaviri, diğer üçü de Kaza mahkemesi hâkimi) Âlî mahkeme tarafından üç sene için tayin edilmiş bulnmalarından ileri gelmektedir.

1201

İsviçre. sviçrede Zürih kantonu gibi bir ıslahat talep eden kantolar aşagı yukarı eski sistemi muhafaza etmiş olanlardır. Ekseriyeti teşkil eden ve meslek hâkimlerine (bunlar, bu küçük memlekette gayri kâfi miktardadır.) refaket etmek üzere Echevin ve sair namlar altında meslekten olmayan yardımcı hâkimlere müracaat eden kantonlar ise, çok karışık bir müessese olan jüriyi kabul etmek isetemezler.

Tessin kantonunda. Jüri kabul edilmiş ise de, bu müessese burada çok sadeleştirilmiştir: Cinayet Mahkemelerinin hâkimlerine 5 Jüre assesseurs refakat eder, ve hep birlikte hâdisenin heyeti umumiyesi maddî ve hukukî meseleler ve ceza hakkında hüküm ittihaz ederler [39)]. Lâkin bu kantonun hukukcuları, Jürelerin salâhiyetlerinin maddî meselelere has ve tahdit edilmesini talep etmektedirler ki bu da kolaylıkla anlaşılır.

Jüri aleyhinde ve bilhassa eski şekli aleyhinde vaki olan umumî temayüle, yalnız Danimarka, İspanya ve çok mahdut ve nisbî derecede. Japonya istisna teşkil etmektedirler.

Danimarka. Danimarkada, adlî teşkilât Kopenhag'ta başka, Vilâyetlerde başka idi: Hükûmet merkezinde, 1879 tarihinden beri, Jürisiz bir Cinayet ve Polis Mahkemesi vardı [40], sair yerlerde, Hâkim (Prévôt)

[39] İtalyan İsviçresinin bu kantonunda, 1895 tarihli kanun ile tanzim edilmiş olan adlî teşkilâta göre, cezaî bakımdan adalet, cinayet mahkemesinin üç mutelif derecesi tarafından tevzi edilmektedir:

1 — "Assises pretoriennes" hafif suçları rü'yet eder, bir pretör ile üç asseseeurs — jurés den mürekkeptir.

2 — Assises correctionnelles " istinaf mahkemesinin ceza dairesine mensub bir hâkim ile üç "assesseur jurés„ den terekrüp eder ve nisbeten ağır olan suç'arı rüyet eder.

3 — Assises criminelles "cinayet dairesine mensup üç hâkim ile beş "assesseurs jurés„ den terekküp eder; cinayetleri rüyet etmek üzere Lugano şehrinde ifayı vazife eyler.

"assesseurs jurés„ ler 1. inci ve 2 inci mahkemeler için, kaza dairesinde sakin vatandaşlar meyanından, 3 üncüs için de bütün kantonun hududları dahilinde sakin vatandaşlar meyanında Halk tarafından intihap olunurlar.

Bu asrın iptidasında, Tessin katonunun sistemi en mütekamillerden sayılıyordu (ezcümle, R. Garraud, Tr. d'instr. Crim. et de proc. pen Cilt I, 1907 sahife: 112) Son zamanlarda dahi bu sistem, Letonyada bir ıslahat projesine esas ittihaz edilmiştir.

[40] Danımarka'nın eski adlî teşkilâtında Jüri yoktu. 1849 tarihinde kabul edildi. 1879 tarihinden beri, yalnız hâkimlerden müteşekkil ve her türlü cezaî işleri birinci derecede rü'yet eden Cinayet ve Polis mahkemeleri tesis edilmiştir. 26-Mart-1919 tarihli kanunla Jüri yeniden kabul edilmiştir. Diğer tarafdan Ceza kanunu 1930 senesinde tadil edilmiştir.

Kazanın 3 derecesi vardır: Tek hâkimli bidayet mahkemesi (Underet); 3 hâkimden mürekkep ve jürili olarak birinci derecede Cinayet mahkemesi vazifesini ifa eden istinaf mahkemeleri (Landsret) ve 9 hâkimden mürekkep Âli mahkeme (Hôjesteret)

1202

iki «şahit»ile birlikte ifayı vazife eyliyordu; bu şahıslar, yalnız ölüm cezasının mevzuubahs olduğu hallerde, hâkim ile birlikte rey vermeğe davet edilirlerdi, bu takdirde de adetleri 4 den ibaretti. 1909 tarihinde vücude getirilen adlî inkilâptan sonra, Kopenhag ve Viborg şehirlerinde jürili hakikî birer Cinayet Mahkemesi tesis edilmiştir. «Landsret» Bidayet Mahkemesi huzurunda, 1933 tarihinden beri yalnız jürili işler rüyet edilmektedir. Bunlar umumiyetle, 8 seneden fazla hapis cezasını müstelzim cürümler, ağır hırsızlık veya ihtilâs suçları, çocuk katli veya çocuk düşürme, siyasî suçlar veya zarar ikaı tehdidi gibi cürümlerdir. Reis, hâdise ve mücrimiyet hakkındaki sualleri jürelere sorar, sonra hadise ve mücrimiyeti izah eder, görülmekte olan işin mahiyetini ve delilleri hulâsa eder. 12 den ibaret bulunan jüreler, ekseriyeti âra ile «evet» veya «hayır» suretile cevap verirler, maznun aleyhinde ittihaz edilecek bir karar için 8 reye ihtiyaç vardır. Maznunun tam ve diğer deliller ile teyit edilmiş bir ikrarda bulunduğu, ve hakkında hususî emniyet tedbirlerinin ittihazı icap etmediği «İtiraf işleri» (Affaires d'aveu) denilen hukuku adiye işlerinde maznun tek hâkimli Bidayet Mahkemesi (Underret) tarafından muhakeme edilmeği talep edebilir. Bundan gayri, işi yeni bir Jüri huzuruna sevketmeğe salâhiyettar bulunan mahkemeyi, mücrimiyet kararları sureti kat'iyede ilzam etmez. Nihayet Âli Mahkeme (Hôjesteret) nezdinde, hukukî mesailden dolayı geniş bir müracaat yolu tanınmıştır.

İspanya. İspanyada, adlî teşkilât birbirni takib eden ihtilâllerden mütessir olmuşturr. Jüri 1923 de Directoire tarafından ilğa edilmiş ve 1931 de demokratik bir eser vücuda getirmek isteyen yeni Cümhuriyet Hükûmeti tarafından yeniden tesis edilmiştir. Fakat, faydalı bir şekilde ıslah edilmek suretile tesis edilmiştir: Jürelerin adedi azaltılmıştır, hissî işlerde kadınlar da iştirake kabul edilmişlerdir, redler mahduttur, reis artık nihaî hulâsasını yapmamaktadır, müzakere sırasında celsenin talik edilmesi memnudur, jürelerin yalnız mücrimiyet hakkında değil, ayni zamanda asıl hâdise ile birlikte ağırlatıcı ve hafifletici [41] sebeblere

[41] Jürinin mücrimiyet kararı yerine, daha objektif olan fiil veya hâdise hakkındaki karar kaim olmuştur (27 nisan 1931 tarihli kararname, madde 76); jüreler, serbestçe teessüs eden ahlâki kanaatlerine tevfıkan, maznunlara isnad edilen süçları vucuda getiren hâdiselere bunların iştiraklari ve mes'uliyeti ağırlatıcı, hafifletici sebebler ile müafiyet sebeblerinin hukukan nazara alınmasini icab ettiren hâdiseler hakkında karar vereceklerdır (Madde 2)

Yine ayni şekilde, Vaud kantonunda, (C. Pe. Pe. 1850) jürelere sorulan sual hâdise hakkındadır: «Reis,evvelâ, ittiham mevzuu olan hâdisenin, duruşmalardan tahassül ettiği şekilde olup olmadığı, ve mahiyetinin deği-

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA

müteallik olmak üzere ittihaz ettikleri kararlar bir az daha objektif bir mahiyet almıştır, nihayet, karardan sonra, tatbik edilecek cezanın muhtemel şiddeti hakkında ve icabında Af yoluna müracaat hususunda Jürelerin mütâlaası alınır (27 Nisan ve 22 Eylûl tarihli kararnameler). Bundan gayri, yalnız mütehassıslardan mürekkep bir Jüri nezdinde yeniden tetkikat için ayrıca bir müracaat yolu ihdası düşünülmektedir ki, bu da enteresan bir yenilik olacaktır. Diğer taraftan, Cinayet Mahkemesinin selâhiyeti bu kararnameler ve anarşist ve sendikalistlerin ibtilâllerinin ısdarını ieap ettirdiği 27-Temmuz- 1933 tarihli kanunla tahdit edilmiştir: Eskiden olduğu gibi değil yalnız, eşya üzerinde şiddet istimali yolu ile ika edilen sahtekârlık ve hırsızlık suçları, fakat ayni zamanda, eşhas üzerinde şiddet istimali suretile işlenen hırsızlık fiilleri, patlayıcı maddeler vasıtasile ika idilen suçlar, tethiş mahiyetini haiz suikastlar ve sairenin muhakemesi «Correctionnel» mahkemesine aittir.

Japonya. Modern medeniyete geç karışan Japonya, Avrupa kanunlarından mülhem olarak ve demokratik fikirlere uymak suretile, ilk def'a jüriyi 1923 tarihinde tesis etmek istemiştir. Lâkin, bu yeniliği vücuda getirirken, vazu kanun çok müteyakkız davranmıştır. Prensip itibarile, cinayet mahkemeleri, ölüm cezasını veya müebbed hapis cezasını istilzam eden cürümleri rüyet ederler; çok def'a vaki olduğu gibi, bu hallerde de maznun jüriden feragat edebilir. Jüri ayni zamanda, maznunun talebi üzerine, 3 seneden ziyade hapis cezasını müstelzim cürümleri de rüyet edebilir, fakat bu halde, talib muhakeme masrafını ödemeğe mecburdur; bu hal de talepleri çok seyrekleştirmektedir. Bazı cürümlerin failleri hiç bir vakit jüri huzuru ile muhakeme edilmezler: Bunlar İmparotora karşı işlenen hakaret, ağır hiyanet, askerî esrarı fahş cürümleri, dahilî veya haricî emniyet veya sadece umumî asayiş aleyhine işlenen suçlardır, hatta bunlardan bazılarının muhakemesi Âli mahkeme (Cour Suprême) de rüyet edilir [42]. Jüri 12 erkekten müteşekkildir. Duruşmaların nihayetine, İngiltere ve Amerika birleşik devletlerinde olduğu gibi, reis hâdiseleri ve davanın başlıca noktalarını hulâsa eder. Sistem bu derece müsait olmasına rağmen, Japonyada, jüri müessesesi halk arasında rağbet görmemiştir: Memleketin ananelerinde yeri yoktur, ve Halk

şüp değişmediği hakkında sual sorar» (madde 378). Bundan sonra, mücrimiyet hakkındaki sualini şu şekilde sorar: «Maznun filan fiili işlemekten suçlumudur?» (madde 379). Bu iki sualin birleştirilmesi de kabildir.

[42] Çok sade olan adlî teşkilât: 1. tek hâkımli ve en hafif suçları rü'yet eden Kanton mahkemeleri; 2. 1923 tarihine kadar bilcümle, cinaî davaları rü'yet etmekte olan Kaza Mahkemeleri, 3. İstinaf Mahkemeleri, 4. - 5hâkimden müteşekkil Âli Mahkemeden ibarettir.

1204

Mahkemeleri münakaşa edilemiyecek şekilde bir otoriteye sahiptirler; bundan gayri maznunlar, daha mahrem, daha az masraflı ve istinaf hakkından mahrum etmeyen kazayı tercih etmektedirler. Bundan dolayıdır ki cinayet mahkemesine nadiren müracaat edilmekte, ve tatbikatta bu mahkeme fevkalâde bir kazadan ibaret kalmaktadır.

IV. Hulâsa ve neticeler.

Bütün bu inkilâpların ve sırasile işaret edilen neticelerinin mukayeseli tahlili, hâdiselerin müspet müşahedesinden doğan ve milletlerin müşterek tecrübelerine istinad eden kıymetli bir ders teşkil etmektedir. Kendiliklerinden doğan neticelerini çıkarmak ve şu veya bu noktaya bilhassa bağlanmak herkesin kendine ait bir iştir. Biz yalnız elde edilen tecrübeden isdifade etmek maksadile, birbirini takip eden müşahedeleri umumi bir görüş altında toplamağa ve fikirleri umumileştirmeğe gayret edelim.

Jüri teşkilâtı okadar mütenevvi ve okadar da değişmektedir ki, bütün bu sistemlerin karşısında vazıı kanunların sıkıntılı bir vaziyete düşmüş olmaları kolaylıkla anlaşılabilir. Fakat bu müessesenin beşiği olan Büyük Birtanyada, ikinci vatanı olan Fransada, ve Avrupanın veya Amerikanın bir çok memleketlerinde bir veya iki asırlık tecrübelerden sonra, olanı iyice tetkik etmek şartile artık herşeyi açıkça, olduğu gibi görmek icab eder. Vazıı kanunlar ıslahata karar verdikçe, bazı sistemler tamamile muvafakkiyetsizliğe uğradıkları gibi büsbütün kaybolmağa mütemayildir; diğerleri ise kısmî inkilâplarla iyi veya kötü bir şekilde memlekette yerleş mektedir; aşağı yukarı sistemlerin cümlesi tekâmül etmekte veya değişmek üzeredir, o derecede ki bu gün ayni isim umumiyetle eski müessesyi ifade etmemektedir. Bütün dünyada umumileşen bu gibi değişikliler tesadüfi olamıyacağından, müessesenin bizzat esasına taallûk eden derin sebeblerin bulunması icap etmektedir.

Eskiden Cinayet Mahkemesinin iki gayri mütecanis uzvu arasında yalnız elzem olan rabıtaların mevcut olabileceği kabul edilmekle beraber, bu Mahkemenin başlıca vasfının hâdise ile hukuk, Jüreler ile Hâkimler arasında sarih bir tefrikten ibaret olduğu telâkki ediliyordu. usulün bir çok karışıklıklarına ve içinde çırpınıp durulan müşkillerin doğmasına bu sun'i duvarı muhafaza etmeğe çalışmakla sebebiyet verilmiş olduğunu tatbikat her sahada göstermiştir [43]. Jürinin işleme şekilnin farklı ve iki

[43] Jüri meselesini en iyi tetkik etmiş olan zamanımızın müelliflerinden Me. André Toulemon, haklı olarak, bu tefrikte, Jüri'nin bizim sistemdeki derin boşluğunu görmektedir. Bu fikri müteaddit eserlerinde ve ezcümle. «La Question du Jury» (Sirey 1930) ismindeki eserinde, ve ayni nam altında «Études criminologiques» isimli eserindeki makalesinde (1930, sahife: 123-131) ifade etmiştir.

1205

uzuv arasındaki ayrılığın daha az bariz olduğu İngilterede bu mahzurlar okadar sarih değildir. Maznunun kendisine isnat olunan cürümden değil de, ayni hâdiselerin vücuda getirdiği bir diğer suçtan mücrim olduğunu kabul eden jüreler, Fransız sisteminde, ancak asıl hâdiseye müteferri bir meseleye mevzu teşkil ettiği takdirde, maznunun bu son suçtan mücriyetine karar verebilirler; aksi halde beraati intaç edecek olan menfî bir karar ittihaz etmekten başka yol yoktur. Hâdisenin ehemmiyetli noktaları hakkında kâfi derecede tenevvür etmemiş bir vaziyette bulunsalar dahi, jüreler edinmiş oldukları intibalara istinaden «evet» vaya «hayır» cevapları arasında rastgele tercih etmek mecburiyetindediler; ekserisinin ikinci cevaba daha ziyade meyletmeleri kolaylıkla anlaşılır. Jüreler kendilerini daima işgal eden cezaların mekanızmasını iyice kavrıyamadıkları hallerde cevapları yanlış sebeblere istinad edecektir; vermiş oldukları cevaptan sonradan belki de pişman olacaklardır, fakat iş işten geçmiştir. İşte bunlar daima esef ile yadedeceğimiz ve az çok her yerde vazı kanunların tahfife veya busbütün ortadan kaldırmağa çalıstıkları işleme şeklinin ağır kusurlarıdır.

Bu vaziyete çaresaz olmak üzere müteaddit yollara müracaat edildiğini gördük.

1 — İstişarî mahiyette rey sahibi olmak üzere, Mahkeme reisinin Jürinin müzakerelerinde gayri faal bir surette iştiraki: bu Cenevre sistemidir. İtalya ve Sırbıstanda da tatbik edilmiş ise de, gayri kâfi olmak sebebile bu memleketler tarafından terkidilmiş, fakat diğer taraftan Polonya ve Çekoslovakya tarafından kabul edilmiştir. Bu sistem ancak jüreleri tenvir etmeğe kâfi gelece şekilde Mahkeme ile Jüreler arasında asgarî bir iş birliği temin etmektedir. Fakat, bu sistemde yapılanların halkın nazarlarından uzak olması ve Reis tarafından alenî şekilde yapılan hulâsanın yerini tutmaması hususlarından dolayı tenkide uğramıştır: Sanki reisin ika edeceği tesir muzır ve mücerret huzurunun 12 jürenin düşüncelerini yanlış yola sevketmeğe kâfi imiş gibi !.. Çok def'a daha açık ve daha çok sakınılması icap eden başka tesirler icra edilmiyormu?.. Cenevreliler çok demokrat ve liberal oldukları halde sistemleri ile pek âlâ idare etmektedirler. Bu sistemin diğer yerlerde az taklit edilmiş olması bunun yarı bir tedbir teşkil etmesinden ileri gelmektedir: Bu kadar ıslah etmektense, tam ve sarih bir iş birliği tesis etmek daha iyi olmaz mı ?..

2. — Mücrimiyet kararından sonra, cezanın tatbiki hususunda birlikte hüküm ittihaz etmek üzere Jürinin Mahkeme ile birleşmesi: Bu sistem de, Belçika ve son zamanlarda Fransa tarafından taklit edilmiş olan Cenevre sisteminin bir diğer kısmıdır. Bu yolda bir inkilâb, tatbik edilecek ceza ile bilhassa meşgul olan jürelerin arzularına uygun gelmek-

1206

tedir. Cümlesini değilse de, anlaşmazlıkları ve gayri âdil beraat kararlarını önliyecek mahiyettedir. Bu sistemin bilhassa, vücude getirmiş olduğu iş birliği ile evvelki müessif faaliyet tarzını ıslah etmiş olduğuna şüphe yoktur.

Lâkin tamamile mantıksızlık içerisindeyiz; bu rabıtasız sistemin taammüm etmemesi sebebi anlaşılır: Sebebi vücudu ve sureti tahsisi yalnız maddî hâdiselerin müşahedesinden ibaret bulunan Jüri bundan böyle aded ekseriyetinin kuvvetile cezanın tatbikine de iştirak etmektedir; Mahkemenin ise eskisi gibi mücrimiyet meselesinin hallinde rolü yoktur; bu iki elemandan evvelce şikâyet edilmekte olanın salâhiyetleri diğerini tamamile belğ edecek kadar artmaktadır. Elemanların birleşmesi ikinci kısım (ceza) için iyi olduğu takdirde, birinci kısım (mücrimiyet) hakkında da iyi olmaması sebebi anlaşılamaz. Salâhiyetlerinin artmış olmasından her nekadar iftihar etmekte iseler de, jüreler yine eskisi gibi, kararlarının ittihazında rehbersiz kalmaktadırlar; müzakereleri esnasında kendisine sual sormak üzere, Mahkeme reisini her ne kadar davet etmekte iseler de bir müşkilin zuhurunda hâkim vaziyetine sokulan bu eşhas yine müşkil vaziyete düşmekte ve her hangi nazik veya karışık meselelerde kabiliyetsizlikleri tezahür etmektedir.

3. — Jürinin tamamiyle mahkeme ile birleşmesi: Bu sistem uzun zamandan beri Portekizde, Bulgaristanda, İsviçrenin Tessin kantonunda ve daha yakın zamanlarda Almanyada ve Berne kantonunda cari olan bir nev'i «assessorat" usûlüdür. Bu sistemde, vücuda getirilen teşriki mesai neticesinde, iptal tehlikelerile, muhakeme usulünün bütün karışıklıkları, bütün müşkiller ve eski sisteme bağlı her türlü anlaşmazlıklar ortadan kalkmaktadır. Jüri teşkil edilince, Cinayet Mahkemesi bir «Correctionnel» Mahkemesi kadar sade bir şekilde işler; ve Hâkimler ile temas neticesinde, jürelerin adaleti keyfi muamele ve vehimde, müessif hatalardan ise bahsetmiyelim, kaybettiklerini emniyet ve intizamda kazanır. Diğer sahalarda olduğu gibi burada da, vaziyete iyi tetabuk eden bir iş birliğinin semeresi ve meslek adamlarının meslekten olmıyanlar üzerinde icra ettikleri müfid tesirler müşahede edilmektedir.

Muvakkat ve yapma Jüri müessesesinde, reylerin ekseriyetinin, her hangi bir sebeb saikile diğerleri üzerinde derhal bir otoriteye sahip olan bir veya müteaddit âzaların icra etmekte oldukları tesir ile teşekkül ettiğini biliyoruz [44]; kıymeti tahallüf etmekte olan bu tesiri, müreccah olduğuna şüphe edilmeyen hâkimlerin icra edecekleri tesir telâfi etmektedir. Fakat, bunun tefevvukundan çekinenler de, Jürelerin adedi-

[44] Bu kollektiv psikolojik hâdise, A. Binet tarfından «La Suggestibilité» (Schneider 1900) isimli eserinde çok iyi bir surette tahlil edilmiştir.

1207

nin daha yüksek olduğunu ve tahakküm edebilecek bir ekseriyeti kolaylıkla teşkil edebileceklerini unutmamalıdırlar-

Tatbikatta, bu emniyet telkin edici teşriki mesai rejiminin bazı nazariyatcıların kolaylıkla kendisine isnat ettikleri mahzurları arzetmediğine inanmak lâzımdır; çünkü bu sistemi tecrübe etmiş olan memleketler bunu muhafaza etmek suretile memnuniyetlerini ifade etmektedirler. İki elemanın birbirinden çekinircesine ayrılıkları rejimine sahip bulunan memleketler ise, bu sistemden memnun değildirler ve bunu az çok ıslah etmeğe çalışmaktadırlar. Hâkimler ile jüreleri yakınlaştırmak gayesile bir çok inkilâplar vücude getirilmekte olduğu halde, aksi şekilde hiç bir hareket mevcut değildir: İşte çok manidar ve nutuklardan çok daha beliğ bir manzara.

Jüriye bağlı olup bu müesesenin prensibini muhafaza etmek isteyen kanunlar, bu inkilâp ile iktifa etmişlerdir. Ve eski sisteme el'an sahip olup ta intihara doğru [45] gitmeke olduğu söylenen bu müessese-yi maruz bulunduğu izmihlalden kurtarmak isteyen memleketlerin karar verecekleri inkilâpta budur

Filhakika jürinin tamamile Échevinage usulüne inkilâp ettirilmesi veyahut ta sadece ortadan kaldrılması yolunda bir kaç seneden beri nazariyat sahasında ve kanunlarda ehemmiyetli bir hareket kaydedilmektedir. 1933 senesi Nisan ayında, jürinin Échevinage usulüne kalbi meselesi Palermo kongresine iştirak edenleri ihtilâfa düşürmüştür: Bu güzel kongreye iştirak edenler, parlak bir surette cereyan eden hararetli münakaşaların hatırasını uzun zaman muhafaza edeceklerdir; İtalyanlar yeni Échevinage sistemlerinin davasını kuvvetle müdafaa ediyorlardı. Fransızlar, millî sebepler dolayısile, bu günkü şeklinin ıslaha muhtaç olduğunu kabul etmekle beraber, Jüri usulünü müdafaa etmişlerdir. Diğer mürahhas heyetlerinin her biri de, kendi millî sistemlerine meyledeyorlardı. Neticede, müesseselerin bu günkü vaziyetleri itibarile, meselenin hepsine şamil bir hal şekline müsait olmadığı, ve ananeler ile birlikte her milletin tercih edeceği şekillere göre değişmekte olduğu teslim edilmek mecburiyetinde kalınmıştır. Kongrede ehemmiyetli milletlerin hepsi temsil edilmiş bulunduğu takdirde, bu hakikat daha iyi bir surette anlaşılmış olurdu. Münakaşada, Echevinage usulünün mahiyetinin iyice ifade edilmemesinden ve Jürelerin mahkemede ayrı bir mahalde oturduklarını görmeğe alışılmış bulunmasından ileri gelen bir nevi anlaşmazlık vuku bulmuştur. Fakat, Jüreler muvakkat bir zaman için assesseurs vaziyetinde bulunabilirlerse de (mahkemenin faaliyet halinde

[45] Palermo kongresinde (Nisan 1933), Jürinin tenkitlere ne derecede maruz kalmış olduğunu gördük Bu müessesenin muhafazası, her memleketin an'anelerine ve arzularına uygun bir şekilde islâhı suretile ancak kabul edilmiştir

1208

bulunacağı bir içtima devresi için) Jüre olmağa namzet vatandaşlar listesinden kur'a ile seçilmiş bulunmaları itibarile, echevins mahiyetini iktisab edemezler. Echevins ler ise umumiyetle Hükûmet tarafından ve bir sene için, hatta İtalyada olduğu gibi iki sene için tayin edilen assesseurs lerdir. Filvaki, Avusturyada yeni echevins ler kur'a ile seçilmekteler ise de, namzetleri ihtiva eden listeler çok elenmiştir. Her çeşit mutavassıt sistemin kabili tasavvur olduğu aşikârdır; Lâkin Jüri, asrî assessorat usulüne inkilâp ettigi halde bile, Jüri ile Échevinage sistemleri arasındaki ayrılıgın baki kalmasına mani değildir: Cinayet Mahkemesi, bir içtima devresi için teşkil edilmiş muvakkat bir kazadan ibaret kalmaktadır; Échevins Mahkemeleri ise, daimi bir kazadır. Esaslı olmamakla beraber umumî bir diğer fark ta, echevins lerin adedinin umumiyetle jürelerinkinden az olmasıdır.

Yeni ihdas edilmiş olan adlî Échevinage sistemi, Jermen ve Skandinav memleketlerin haricinde bile çok ilerlemiştir. Sovyet Rusyada, İtalyada, ve Avusturyada Jürinin yerine kaim olmuştur; daha evvel Fransa, müstemlekelerinin bir çoğunda, yerli assessorat «assessorat indigène» namile bu sistemi tatbik etmiştir. Bu sistemin eski Jüri sistemine nazaran arzetmiş olduğu muvaffakiyet gayri kabili inkârdır; assessorat sisteminin haiz olduğu faydaları arzetmektedir. Bunlardan gayri daha başka faydası varmıdır?.. Şüphesiz ki, bu sistem daha sadedir: Her içtima devresinin başında Jüri teşkiline mütedair olan muameleleri ortadan kaldırmaktadır. Buna mukabil Echevinslerde de bir hayli kusur görülmektedir: Aşağı yukarı jürelere atfedilenler ve bunlardan gayri istiklâle sahip bulunmamaları hususu. Filhakika İsviçrenin sahip bulunduğu rejimden farklı bir şekil ve anlayış ile bu sistemin harpten beri mevadı cinaiyede müstemlekelerde ve diktatörlükle idare edilen memleketlerde inkişaf etmiş olduğunu müşahede etmek gariptir. Deniz aşırı memleketlerde (müstemlekelerde) mahallî örfüadat dolayısile yerli assesseurs lerin vücudu elzemdir. Fakat müstekil devletlerde, meslekten olmayan assesseurs lerin müstakilen rey sahibi olmasını bilmediklerinden dolayı sebebi mevcudiyetleri kaybolmaktadır: O halde, bunlar neye yarayorlar?.. Échevinsli mahkemelere riyaset etmiş olan hâkimlerin sordukları sual de budur.

Bu sebeble, İtalya ve diğer yerlerde kâfi bir tecrübeden sonra, hâkimlere yabancı elemanlar tefrik etmenin lüzumsuzluğu anlaşılarak diğer taraftan Kriminoloji ilminin terakkileri de, mütahassıs ceza hâkimlerinin lüzumunu tebarüz ettireceği zaman muvakkat ve bir inkilâb sistemi olan Échevinage usulünün yerini alelâde Cinayet mahkemesine terkedeceği

1209

hakkındaki düşünceler gittikçe itibar kazanmaktadır. Mahkemenin mütehassıs hâkimlerden terekküp etmesi hakkında Palermo kongresinde bir temenni izhar edilmişti, bu yolda bir cereyan az çok her yerde vardır. Pek basit olan alelâde Cinayet mahkemesi sistemini tatbik eden memleketler gittikçe çoğalmakta, ve bu memleketler bu sistemi memnuniyetbahş görmektedirler; hatta, gariptir ki, cinaî sistemlerinden memnun olanlar da yalnız bu memleketlerdir. Hollandada sistemde bir değişikliğin tasavvur edilmiyeceğini müşahede etmiştik.

Bütün bu müşahedeler istiklâl için bir işarete delâlet etmektedir. Hâkimlik müessesesinin sahip bulunduğu ve bu müessesenin haricinde bulunması arzu edilen istiklâlin meslekden olan hâkimlere tamamile temin edildiği gün, ve bu hâkimlerin de yetişme ve seçilme şekillerine nazaran iyi bir adlî teşkilâtta bulunması elzem olan bütün garantileri arzedecekleri gün; bu «halk hâkimlerinin» adlî teşkilâta ithal edilmelerinin hiç değilse bir çok vakayide lüzumsuz, hatta muzır bir karışıklık teşkil edüp etmiyeceği cayi sualdir. «Manuel de Droit Pénal» eserinde macar profesörü Vambéon, haklı olarak şöyle bir mülâhazada bulunuyor: «Hâkimlerin istiklâl ve bilgi dereceleri arttırıldığı nisbette, «laik» unsurun adlî teşkilâta iştiraki nihayet bulmaktadır ». Bunlar medenî devletlerde, adlî terakkinin tahakkuk ettirmesi icap eden şartlardır.

Şimdiden, hiç değilse muhtelif noktalarda vücude gelen adlî terakkileri nazara alarak, eski Jüri sisteminin ıslahı icap etmektedir. Assessorat şeklinde vaki olan başlıca inkilâptan gayri, aşağıda yazılı olanları da unutmamak icap eder:

1. Cinayet Mahkemesinin salâhiyetinin değil yalnız basit muhakeme usulü yolları ile fakat, bilhassa kanun vasıtasile tahdidi; eski sistemi muhafaza eden memleketler (Belçika, İspanya) ve bu sistemin mahiyetini değiştirmiş olanlar (Bulgaristan, Almanya, Berne kantonu, ve Jüriye sahip bulunduğu müddet için Avusturya, ve bu müesseseyi kabul etmiş olduğu tarihten beri Japonya) tarafından kâh daha geniş kâh daha dar sahalarda yapılan ıslahattır.

Çok karışık, masraflı, ve merasim icap ettirir bir kaza, bir taraftan hakikaten ağır cürümlere, diğer taraftan ağır matbuat suçlarına hasredilmelidir; ve bir cürmün ağırlığını takdir edebilmek için kanunun tavsif etmiş olduğu şekil ile iktifa etmek kâfi değildir; Belçika ve Berne kantonunda olduğu gibi her hâdisenin daha evvel «Chambre de Renvoi» tarafından tetkiki icab etmektedir: Kâfi derecede müessir ve mülayim olan sistem de budur.

Bundan gayri hâdiseleri ikrar eden bir maznunu mücrimiyeti hakkında karar verilmek üzere, Jüri huzuruna sevkedilmesi lüzumsuz olduğu

1240

gibi mantıkî de değildir: Bu hallerde, yalnız tatbik edilecek ceza mevzuubahsıtır, ve bu da hâkimlerin vazifesidir. Jüri'nin sat an'anelerinin muhafaza edilmiş olduğu İngilterede böyledir: yine liberalist düşüncelerle hareket eden İsviçrenin Zürich ve Vaud kantonunda da vaziyet bu şekildedir. Berne kantonunda vücuda getirilmiş olan inkilâpda bundan mülhem olunmuş, ve pek mantıkî olarak ikrardan gayri, maznunun Jüri huzuruna çıkmaktan kat'î surette feragati şart kılınmıştır. Japonya ve Şimalî Amerikanın bazı devletlerinde (Pensilvanya, Kalifornya ve ilh...) maznunun hadiseleri ikrar ettiği hallerde dahi Jüri'den vazgeçmeğe salâhiyetli bulunması, veya İskoçya ve bazı hallerde Japonyada maznunun ancak talebi ile Cinayet Mahkemesi huzuruna sevkedilmesi hususları kolaylıkla anlaşılır.

2. Jüri adedinin tenkisi. Her sahada memur adedinin tenkisine çalışılmakta olduğu bugün, adedinin sebebi izah edilmeyen 12 jüri'nin hikmeti vücudu kalmamıştır; yarısı kâfî geldiğine göre 12 vatandaşı iş ve güçlerinden ne için alıkoymalı? Hâkimlerin miktarı değil, kiymeti ehemmiyeti haizdir; ve iştirâk edenlerin adedi ne kadar fazla olursa, müzakerat o nisbette müşkilât kesbeder ve ciddiyetten uzaklaşır: müzakereleri daha faal olanlar idare eder, diğerleri de bunları takip ederler. Yunanistanda jüre'lerin adedi 10 a, İsviçrenin Vaud ve Berne kantonlarında 8 e, Almanyada 6 ya, Tessinde 5 e, Danimarkada 4 e, (bu memlekette jüri, yalnız ölüm cezasını müstelzim işler için muhafaza edilmiştir), Bulgaristanda 3 e, indirilmiştir. Palermo kongresinde, Hâkimlerle birleştikleri hallerde, istiklâllerini muhafaza etmek üzere, jüre adedinin hâkimlerinkinin iki misli olması arzusu izhar edilmiştir. Fakat aslolan, échevins'ler hakkında mevzuubahs olduğu gibi, ekseriyeti temin maksadile, yalnız üstün adedde bulunmalarıdır. Ekseriyetlerini muhafaza edemiyecek bir halde bulundukları takdirde, bu hâl lehlerine veyahut düşünceleri leyhinde bir vaziyet vücude getirmiş olmıyacaktır.

Kadınlara gelince, bunlar Büyük Brintanyada, Amerika Birleşik Devletlerinde, Almanyada, Avusturyada, İspanyada, ve ilh... Jüri'yi teşkil etmeğe umumiyetle erkeklerden daha az bir nisbette kabul edilmişlerdir. Kabiliyet bakımından bir seçme yapılmamakta olduğu gibi, vatandaşların umumunun jüre vazifesini ifaya kabul edilmiş bulunmaları itibarile, kadınlara da bu jüre'lik sıfatını bahşetmemek için bir sebeb yoktur.

3. Birinci derece mahkemesinin hatalarını düzeltmeğe imkân veren, ve az çok ehemmiyetli kararlar hakkında hak sahiplerine temin edilmiş esaslı bir garanti olan İstinaf hakkı. Jürelerin diğer insanlardan daha az hataya düşeceklerini kimse iddia edemez: bunların kararlarına kat'î ve hâkim bir mahiyet atfetmek manasız olur. Bu sebeble, bir çok memleketler, kâh ikinci bir jüri nezdinde (Norveç, İspanya, ve Georgie gibi

1211

bazı Şimalî Amerika Devletleri), kâh İstinaf Mahkemesi nezdinde (İngiltere, Danimarka) olmak üzere bir istinaf yolu ihdas etmeğe başlamışlardır. Portekiz istinafı yalnız ceza hakkında kabul etmiştir; ve Almanya da yeniden tetkik hakkının sahasını genişletmekle iktifa etmiş ise de, bu kâfi değildir.

4. Her sınıf vatandaş kategorisine teşmiline imkân görüldüğü nisbette, jürelerin seçilme usullerinin islâhı. Palermo kongresinde, jürelerin her nev'i içtimaî sınıfa mensup vatandaşlar meyanından seçilmesi ve bunların icap eden ahlâkî ve entellektüel şartlara sahip bulunmaları temennisi izhar edilmiştir. Burada te'lifi güç iki şart ortaya atılmaktadır: izhar edilen temenni kemiyet ile keyfiyet aded ile kıymet arasındaki ebedî tezada çarpmaktadır. Bu sebeble, bu vadideki inkilâplar siyasî rejimler kadar tahavvül etmektedir: demokrat temayüller, jüre olmak hakkını, daha doğrusu jüre vazifesini medenî haklarından iskat edilmemiş bulunan bilumum vatandaşlara teşmiline matufdur (13-Şubat-1932 tarihli Fransız kanununa nazaran, hizmetçiler dahi bundan istisna edilmemiştir); daha az liberal olan temayüller ise, échevins'ler hakkında olduğu gibi jüreler listesini daha seçme bir şekilde ihzar edilmesine matufdur. Asgarî bir gelir miktarını seyanen mecburî kılan ve eski zamanlarda «müntehiplik resmi» (condition censitaire) denilen şart bugün kaybolmaktadır. Bugün daha makul bir tarzda, eski adlî ilişiklerin ademi mevcudiyeti şeklinde tecelli eden asgarî içtimaî bir haysiyet, ve bir az tahsil şeklinde tecelli eden asgarî entellektüel meziyetlere kıymet verilmektedir. Bu son şart hususunda Fransada okumak yazmak bilmek kâfidir; Portekiz, Romanya, ve Illinois gibi bazı Şimalî Amerika devletlerinde şartlar daha sıkıdır. İngilterede daha ziyade muayyen bir itibar derecesine kiymet verilmektedir. 1931 tarihinden beri Belçikada, kur'a ile seçilen namzedlerden gayri, listeler bir takım diplomalara veya muayyen bazı zümrelere mensup kimseleri ihtiva etmektedir [46]. Zamanımızın demokratik tarzı telâkkisi, bütün insanların adaletin tevziine ehil olmadıklarını; ve iyi bir adaletin her neviden bir çok sıkı şartları tazammun ettiğini unutturmamalıdır.

Bu muhtelif islâhat veya temenniler Échevinage sisteminde tahakkuk ettirilmiştir; ve alelâde Cinayet Mahkemesi sisteminde bu suallerin çoğunun yeri bile artık yoktur [47]. Salâhiyet meselesi binnisbe alâka arzet-

[46] Bu zümreler, teşrii meclislerin, Vilâyet meclislerinin, Şehirlerin, Belediye meclisilerinin, Sınâi meclislerin, Ziraat odalarının, San'at odalarının ve "prud'hommes„ meclislerinin eski ve yeni azalarını ihtiva etmektedir (10kânunuevvel 193 tarihli kanunla tadil edilmiş olan C. I. cr. madde 106).

[47] Böylece istinaf hakkı, cürümler ve cinayetler hakkında umumiyetle her yerde kabul edilmiştir. Yalnız Türkiye istisna teşkil etmektedir.

1212

mekte olsa dahi eskiden olduğundan çok daha az ehmmiyeti haizdir. Échevins'lerin adedi her zaman çok mahduttur, 2 ile 5 arasında değişmektedir. Échevins mahkemesinin kararları aleyhine umumiyetle mafevk bir Échevins mahkemesi veya bir İstinaf mahkemesi nezdinde bir istinaf hakkı tanınmıştır. Échevins'leri ihtiva eden listeler jürelerinkine nazaren daha mahdut ve binnetice daha seçmedir. Bütün bu noktalarda, Cinayet Mahkemesinin bugünkü teşkilâtı dûn vaziyettedir. Fakat başka yerlerde kısmen veya tamamen vücude getirilen inkilâplarla, bu vaziyeti büyük mikyasta tahfif etmenin, hattâ bütün noktalarda büsbütün ortadan kaldırmanın imkânı vardır.

5. Jürini keyfî kararlarının önüne geçilmek üzere, bu kararların esbabı mucibeye istinad ettirilmesi güç ise de, şayanı arzudur. Bu husus ancak, Jüri ile mahkemeyi birleştiren sistemde yerine getirilebilir; ve esasen de yalnız vu sistemde tahakkuk ettirilmektedir; bu vaziyet te sistemin tercih edilmesi için ciddî bir sebeb teşkil etmektedir. Kanunları ve çok def'a mantık hudutlarını aşan Jürinin hissiyata müstenid keyfî kararları; hiç bir sebeb gösterilmek mecburiyeti de olmaması itibarile daha da tehlikelidir, bu kararlar bazı def'a incelmemiş insanlar tarafından de verilebileceğinden, keyfî hareketler tehlikesi fazladır. Bundan gayrı, kararların esbabı mücibeye müstenid bulunması, istinaf hakkının mevcud olduğu hallerde bu hakkın daha faydalı bir şekilde kullanılmasına imkân verir.

Görülüyor ki, muhtelif memleketlerde müteaddit inkilâplar vücuda getirilmiş olduğu halde, bizde yapılacak daha çok şey vardır. Eski şekilde Jürinin, artık adaletin hakiki şatlarına tekabül etmediği her tarafta müşahede edilmektedir: bu sistem her tarafta tenkitlere maruz kalmaktadır; ve bugün ancak alışkanlığın tesiri ile muhafaza edilmektedir. Mah-

1923 tarihli adlî teşkilâta nazaran kazanın yalnız bir derecesi vardır. Şer'iye mahkemelerin yerine kaim olan ve işlerin ehemmiyetine göre tek hâkimden ibaret (5 seneden az hapis cezasının müstelzim işleri rü'yet etmek üzere) olan veya 3 hâkimden mürekkep (beş seneden fazls hapis ve ölüm cezasını müstelzim işler için) olmak üzere teşekkül eden Asliye Mahkemeleri vardır. Bu mahkemelerden sadır olan kararlar aleyhinde yalnız temyiz yolu vardır. Bu sistem sadelik bakımından kiymetli isede, kâfi derecede teminat arzetmemektedir.

[*] Muharririn burada hataya düşmüş olduğu görülmektedir. Tamamile laik mahiyeti haiz olan Nizamiye Mahkemeleri, bundan çok evvel 30-Kânun, 1287 tarihli Mahakimi Nizamiye hakkındaki nizamname ile tesis edilmiş ve bu teşkilât 1295 tarihli Mahakimi Nizamiye Teşkilâtı kanunu ile tevsi edilmişti (Çevirenin notu). [*]

1213

keme ile teşriki mesai eden, salâhiyeti olduğu gibi adedi de mahdut, âzası ciddî bir sürette seçilmiş ve istinaf hakkına imkân veren yeni bir Jüri sistemi; veyahut tatbik sahası genişleşmiş bulunan ve muvafakiyetini bilhassa eski jürinin kusurlarına borçlu olan asrî Échevinage usulü; ve nihayet basit ve mantıki olmak dolayısile sahası genişlemekte olan ve nazariyat sahasında olduğu gibi kanunlarda da gittikçe yer alan alelâde Cinayet mahksmesi sistemi, olmak üzere, vazıkanunlar islâhat hususunda başlıca 3 sistem karşısında bulunmaktadılar.

Fakat maalesef, teşrîî hey'etin yapacağı bir seçme, ilmî bakımdan yapılan kadar kolay olmıyacaktır: an'aneleri, millî temayülleri, bazı siyasî zaruretleri ve bazı def'a da esas kanuna vazedilmiş bulunan esas prensipleri nazara almak icab etmektedir. İşte bu şekilde, Jüri İngiliz an'anelerinde, Échevinage sistemi daha az bir müddetten beri olmakla beraber Jermen memleketlerinin an'anelerinde yer almıştır. Jüri 1848 tarihli Fransız Ana kanunu, 1866 tarihli Romanya, 1923 tarihli Yunan, ve daha mahdut bir nisbettc 1921 tarihli Polanya ve Çekoslovakya Ana kanunları ile temin edilmektedir. Âlelâde cinayet mahkemesi usulüne tarafdar olduğu halde, muvakkat bir inkilâp sistemi olmak üzere Échevinage usulünun son zamanlarda İtalyada da kabul edildiği görülmüştür.

Lâkin bugün için Jüri müessesesini muhafaza etmek mecburiyeti bunun islâhına mâni değildir; teferruata müteallik küçük islâhat büyük neticeler tevlit edemez: neticeye vasıl olabilmek için umumî mahiyette bir inkilâba cesaret etmek lâzımdır. Başka yerlerde yapılanların teşkil etmekte olduğu örnek ile girişilecek iş fazlasile kolaylaşmıştır, diğerlerinin tecrübesinden istifade edelim ve muvaffak olmuş inkilâpları taklidten çekinmiyelim. Bunları tanıttırmaktaki maksadımız da bu idi. Müesseselerin sür'atle tekâmül etmekte olduğu ve büyük milletlerin geride kalamıyacakları ve bil'âkis örnek teşkil etmek mecburiyetinde bulundukları beynelmilel terakki devrindeyiz. Bilhassa adaletin ıslahı mevzuubahs olduğu vakit, sarfedilen gayretler girişilen işin büyüklüğü ile mütenasib olmalıdır.

1214

No: 47

Âmme hizmeti mefhumu [1]

Konferansı veren: *B. CROZAT*
İstanbul Hukuk Fakültesi Profesörlerinden

Âmme hizmeti; bir idare makamının umumî ihtiyaçları temin etmek üzere girişdiği teşebbüstür. Âmme hizmetini bu şekilde tarif etmekle onun hakkında çok umumî bir fikir vermiş oluyoruz.

Âmme hizmeti mefhumunu, eski nizamı yıkacak mefhumlardan biri ad ederek hatalı bulan liberalizmin beliğ müdafii Dekan Berthelemy istisna edilirse doktrin ona, büyük ehemmiyet atfetmekte müttefiktir.

Âmme hizmeti hakkında belki en dikkate şayan sahifeleri yazmış bulunan ve onun en büyük nazariyecisi olan Duguit ondan sonra da Bonnard, Devleti izah etmek için âmme hizmeti mefhumuna müracaatta tereddüt etmemektedirler. Bunlara göre «devlet, idare edenler tarafından teşkil ve kontrol edilen âmme hizmetlerinin müşterek faaliyetinden başka bir şey değildir.» «Devlet âmme hizmetleri heyeti mecmuasıdır.» Duguit muasır âmme hukukunda vukua gelen en büyük değişikliğin, hiç bir suretle kabili müdafaa olmayan hâkimiyet telâkkisi yerine artık âmme hukuku temelini teşkil eden âmme hizmeti telâkkisinin ikamesinden ibaret olduğunu söyler.

Bonnard da ayni kanaattadır: «âmme hizmetleri bizzat devletin bünyesini vücuda getiren teşkilâtlardır. Uzviyetci bir görüşe dayanan bir teşbihle, denilebilir ki: Âmme hizmetleri devlet denilen vücudu terkip eden hücrelerdir. Realist bakımdan devletin, âmme hizmetleri hey'eti umumiyesinden mürekkep olduğu görülür.»

Jèze de şu fikirdedir: «muasır devlet bir âmme hizmetleri hey'eti umumiyesidir. Başka bir tâbirle, cemiyet halinde yaşayan insanların bir takım müşterek ihtiyaçları mevcud olduğundan, bunların tatmini için bazı âmme teşkilâtları tasavvur edilmiştir. Âmme hizmetlerini teşkil edenler ve bu hizmetleri işletenler: İdare edenlerle memurlardır.»

Fakat âmme hizmetlerinin bizzat devlet olduğu hakkındaki bu noktai nazar ciddî itirazlarla karşılaşmaktadır. Filhakika mezkûr noktai nazarı güdenler devletin tarihî ve siyasî şartlardan doğan ideal ve müessesevi tarafını görmemekle takbih olunabilirler. Devlet âmme hizmetinden daha fazla bir şeydir; devlet ancak millete kemdini kabul ve onun manevî bir-

[1] Bu konferans 27-2-937 tarihinde Ankara Halkevinde verilmiştir.

MILLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
1215

liğini tahakkuk etdiren fikri tecessüm ettirir. Hayatı ekseriyetin tahammül edebileceği bir hâle getirmeği politikanın - gayesi telâkki eylemek tarihen çok yenidir; bundan dolayı bu telâkkinin devletin ezelî mahiyetinde mündemiç olduğu iddiası doğru değildir.

Maamafih yukarıda adları geçen müelliflerin âmme hizmeti mefhumunu devleti sıklet merkezi yaptıkdan sonra idare hukukunu âmme hizmetleri hukukudur diye tarif etmelerine ve «idare hukuku müsavidir âmme hizmetleri hukuku» muadelesini kurmalarına hayret etmemelidir.

İdare hukukunun âmme hizmeti sıfatını kesbetmemiş olan umuma faideli bir takım hususî faaliyetlerin bir nizama rabtını tetkik mevzuu dışında bırakdığına nazarı dikkati celbederek bu görüşe tekrar itiraz olunabilir.

Âmme hizmetini birinci plâna koyan «âmme hizmeti mektebi» ile âmme hizmeti mefhumunun ehemmiyetini takdir etmekle beraber onu ikinci sırada bulunduran mektep arasında ciddî bir ihtilâf mevcutdur.

«Hauriou»nın «âmme kudreti ve âmme hizmeti» adlı idare hukuku eserinin ikinci tab'ının meşhur ön sözünde bu mücadelenin bir aksi sedası bulunmaktadır. Üstad bu ön sözde «Jèze»in: «köhnemiş hâkimiyet ve âmme kudreti ve otorite nazariyesi müdafileri ortadan kaybolmaktadır. Onların yeni hukukcu desiller üstündeki nüfuzu hiçe inmiştir.» sözlerini protesto etmektedir.

«Hauriou» âmme hizmeti mefhumunun kürsüden (ex- cathedra) tarif edilmesindeki müşkülâtı kabul etmekle beraber hâkimiyet fikrinin itibardan düşmesine rıza göstermemektedir. Ona göre asıl ehemmiyeti haiz olan cihet devletin takip ettiği gaye değil idare eden iradenin kullandığı icraat vasıtaları yani iktidardır. Eski nazariyelerde bir hiç olan gaye şimdi her şeymi olacakdır? Böylece «Hauriou» hâkimiyet fikri yerine âmme hizmeti fikrinin konulmasını kabul edememektedir.

Mevzua girmeden evvel bu mesele üzerinde durulması faidesiz değildir. Zıra bu mesele mevzuumuzun ruhunu teşkil etmekdedir. Ve görüldüğü üzere Fransız âmme hukuku mektebini bariz iki kısma ayırmaktadır.

Âmme hizmeti mefhumu idare hukukunun yegâne muhtevası değildir ve idare hukukunu baştan başa doldurmaz. Bununla beraber bu mefhumun çok esaslı olduğu ve idarî müdahale usullerinin en müessirini teşkil ettiği fikrindeyiz.

Âmme hizmeti, idare edenlerin idaresi altında olarak halkın müşterek ihtiyaçlarını hususî teşebbüslerden daha iyi bir şekilde, muntazam ve devamlı bir surette tatmine tahsis edilmiş bir teşebbüstür, diye tarif olunabilir. Âmme hizmeti Türkiye ve Fransada bazı ahval müstesna hususî bir hukukî rejime tâbi tutulmuştur.

1216

Bu mefhumun başlıca iki cephesi vardır. Biri âmme hizmeti tâbirinin umumî manada izahı olan siyasî cephesi diğeri mezkûr tâbirin dar manada izahı olan hukukî cephesidir.

I

Âmme kudretinin müdahalesi ile bazı umumî ihtiyaçlar daha iyi tatmin edildiği vakit âmme hizmeti mevcuttur, demek bizi âmme hizmeti ile hususî teşebbüsü hatta umumî menfaate hâdim bile olsa birbirinden ayırt etmeye sevk eder.

Âmme hizmeti âmme kudretini kullanır. Devlet onun vaziülyedidir. Halbuki şahsî teşebbüs ya idareden ayrıdır. Yahut da ona daha gevşek olarak bağlıdır.

İnkâr edilemeyen bir vâkıa varsa o da: Âmme hizmetleri adedinin bilhassa şu son senelerde gerek otoriter ve gerekse demokrat memleketlerde artmış olduğunun müşahede edilmesidir. Ve bu artış büyük bir vüs'at iktisap etmiş bulunuyor.

Amerika Birleşik devletlerinde âlî mahkeme yeni sınaî kalkınma kanununun müdahaleciliğini kabul etmemesi üzerine çok meşhur kararlar vermiş olan bu mahkemenin reformu düşünüldü. İtalyan korporatif sistemi âmme hizmetlerinin tebellür etmiş şeklinden başka bir şey değildir. İngiltere en tecessüse değer misallerden birini vermektedir. Bu hususta uzun zaman fazla muhteriz davrandıktan sonra şimdi bir çok Public Utilities'leri kabul etmek yoluna girmiştir: Böylece kara nakliyatı devlet kontrolü altında işleyen umumî menfaate hâdim bir hizmet haline gelmiştir. Fransada âmme hizmetlerinin adedi artarken tekniği de tekemmül etmektedir.

Âmme kudretinin ticareti teşci etmesi, sanayii inkişaf ettirmesi, ziraati himaye etmesi, yardıma muhtaç olanların ihtiyaçlarını tehvin eylemesi lüzumu artık anlaşılmıştır. Devlet, malî zaruretlerden ziyade kendini kuvvetle hissettiren iktisadî sebepler altında nakliyat, imalât, sigorta gibi sınâî ve ticarî hizmetler ihdas etti. Bunlara sınaî ve ticarî sıfatları, bir kâr getirmeleri ihtimalinin mevcut olmasından dolayı verilmiştir. Ve bu müdahale, reji, imtiyaz, âmme sermayesi ile hususî sermayenin birleşmesi suretile kurulan işletmeler yollarile vâsi mikyasta tatbik edilmektedir. Müdahalenin alelekser vatandaşların talebile vukua geldiğini de kaydetmek lâzımdır.

Rektör Rappard yeni bir eserinde İsviçrenin devletciliğe gidişini anlatıyor. Devletcilik İsviçrede 1830 ferdasından itibaren kantonlarda ancak hissedilirken 1848 rejimi altında konfederasyona girmiş ve 1874 den sonra da gittikçe kuvvetlenip inkişaf etmiştir. Ve bidayette tedris iken bilâhara içtimaî daha sonra da iktisadî olmustur. Konfederasyona devletcilik

1217

girdikten sonra para ihracı salâhiyetini haiz bir banka açıldı; demiryolları satın alındı. Gittikçe koyulaşan koruyucu bir gümrük politikası takip edildi. Muhtelif istihsal şubeleri ve bilhassa ziraat hakkında enerjik bir himaye politikası güdüldü.

Türkiyeye gelince: burada da devletcilik prensipleri memleketin kuvvetlerini artırmak gayesiyle son günlerde ana yasaya konuldu. Bu devletciliğe doğru gidişi en beliğ bir surette göstermiyor mu?

Artık adalet, diplomasi, polis, ordu, resmî evrakın tasdiki misillü an'anevî âmme hizmetlerine maarif, içtimaî muavenet, demir kara ve hava yolları nakliyatı, şehir ve kasabalarda su, gaz, elektrik tevziatı ve radyo neşriyatı.. İlâh. da inzimam etmiştir. Buna istinaden Duguit nün «medeniyet inkişaf ettikçe âmme hizmetlerine mesnetlik yapmak istidadındaki faaliyetler adedi de artmaktadır. Ve bu tamamile mantıkîdır.» demekte hakkı vardır.

Hauriou veya hükûmet komiseri Matter'in (tribunal des conflits 22 Janvier 1921. Colonie de la côte d'Ivoire S. 1924.3.34) âmme hizmetleri hakkındaki mütalâaları ne olursa olsun tabiatı iktizası olarak âmme hizmeti addedilmesi icap eden bir hizmet mevcut olmadığı fikrindeyiz: Hiç bir kıstasla ve hiç bir şartla bağlı bulunmayan vazıı kanun tarafından muayyen bir zamanda lüzumlu görülen her şey âmme hizmeti derecesine çıkarılabilir. Vazıı kanun sırf içtihadî âmillere uyabilir. Hakikatte ekseriya uymamaktadır. Vazıı kanunun vaziyeti siyasidir. O takdirine göre hareket eder. Birleşik Amerika devletleri de dahil olduğu halde hiç bir mahkeme vazıı kanunun aldığı herhangi bir vaziyete ana yasaya uygun değildir diye itiraz edemez.

Umumiyetle vazıı kanun, hükûmet komiseri Helbronner'in (syndicat national des chemins de fer) 1913 de ortaya koyduğu aşağıdaki mülâhazalarla hareket eder. Devlet vilâyet ve köylerin bir âmme hizmetini temin maksadile serbest şahsî teşebbüslerin yerlerini almaları, alelekser hususî teşebbüslerin ancak nâkıs ve fasılalı olarak temin edebilecekleri umumî ihtiyaçların Fransanın en hücra köşelerinde bile tatminine imkân vermek içindir. Fasılasız devam etmek âmme hizmetinin karakteridir. Chardonda «millet şahsî teşebbüslere bırakabileceği bazı hizmetleri ne için âmme hizmeti addetmiştir? Çünkü bunları her vatandaşın hayatına lüzumlu telâkki etmektedir.» diye yazmaktadır.

Hükûmetlerin bu hususta müdahale tarzları her zaman ayni değildir. Bazen hususî faaliyetleri tamamen hariç bırakırlar. Bu kanunî inhisarı tevlid eder. Yahut muhtelif sebepler altında şahsî teşebbüsler müstenkif kalırlar. Bu da filî inhisardır. Fakat hükûmetler çok zaman umumî ihtiyaçların tatmini işini kendilerine inhisar ettirmezler. Şahışlar da âmme hizmetine muvazi olarak hareket etmekte serbest bırakılırlar. Fransada hava nakliyatı vaziyet

1218

böyledir. Bu sahada serbest rekabet rejimi muhafaza olunmakla beraber Şûrayı Devletin 25-Kânunuevvel-1935 tarihli kararile (air-union) adlı bir âmme hizmeti ihdas edilerek tayyarecilik teşebbüslerine âmme kudretinin yardımı temin edilmişdir.

Âmme hizmetlerinin ihdası hususî faaliyetlerin yokluğu veya kifayetsizliği hallerinde hükûmetlerin âmme ihtiyaçlarını karşılamaları mecburiyetine istinat ettiğinden tamamile siyasî bir iştir. Bu sebeple ya bir kanunla veya teşriî kuvvetin verildiği salâhiyete dayanılarak bir kararname ile teşkil olunur.

Fransız hukuku bu hususta vilâyet ve komünlere taallûku olan bir hususiyet arzetmektedir. Şöyle ki: 1884 tarihli belediye kanunu 1926 tarihli belediye rejileri kararnamesi gibi bir çok umumî metinler âmme hizmetleri ihdasına izin vermiştir. Maamafih bu âmme hizmetleri idarî vesayet kaidelerile Devlet Şûrasının idarî dava yolile kontroluna tâbi olduğundan mezkûr şûra bir çok kerreler falan veya falan faaliyetin bihakkın âmme hizmeti telâkki edilip edilmiyeceği üzerinde hükümler verilmiştir.

Devlet Şûrası bu hususta uzun müddet çok sert davranarak meselâ aşağı yukarı bir asır; şehir tiyatrolarını âmme hizmetine tahsis edilmemiş binalardan saymıştır. İçtihadını ancak 1923 de değiştirdi. 1934 de de bunu teyit etti. (Ville de Lille 17 Février 1934. s. 34. 3. 68)

Devlet Şûrası bilhassa iktisadî yani sınaî ve ticarî işler hakkında müşkülpesent davrandı. Kendisini liberalizm prensiplerinin müdafiî telâkki etti. Formülü şu idi: Müdahale ancak bir intizamı âmme gayesi tâkip edilmesi icap eden ahvalde yahut şahsî teşebbüsün âmme ihtiyacını tatmine kifayetsizliği tahakkuk ettiği vakit mümkündür. Yeni kararlarında (Lavabre 1933, Lcinard 1934) güdümlü iktisat (économie dirigée) fikrine teveccüh ederek müfrit liberalizmden ayrılmış ve hususî faaliyetin veçhelendirilmesi ve kalkınmasının temini için müdahaleyi kabul etmiştir. Fakat daha yeni kararlarında liberal temayülüne dönmüşe benziyor.

Âmme hizmeti, idare edenler tarafından ihdas edilmesi, teşkilât ve işleme bahsında son sözü onların söylemesi bakımlarından, hususî teşebbüslerden hatta bunların âmme menfaatine hâdim olanlarından bile ayrılır. Âmme hizmeti devletin, vilâyetlerin veya köylerin hukukî şahsiyetlerine bağlıdır.

Âmme hizmeti herhangi bir teşebbüs tarafından halka arzedilen hizmetle de karıştırılmamalıdır: Bu mahiyetteki bir hastahane veya münakale teşekkülü âmme hizmetlerinden mâdut değildir. Bunlar hususî teşebbüslerdir. Ne âmme yollarının sık sık, uzun müddet ve hatta tabiî bir şekilde kullanılması ne de bir teşebbüse devletçe yardım edilmiş olması bir âmme

1219

hizmeti karşısında bulunulduğuna hüküm verdirtemez. (Sirey 1935.3.33 avec une note de Mestre)

Âmme teşebbüsü ile hususî teşebbüs arasındaki fark âmme müessesesile menafii umumiyeye hâkim müesseseyi karşılaştırmak suretile ortaya konabilir. Âmme müessesesi manevî bir şahsiyettir. Mameleki bir âmme hizmetine veya aralarında yakınlık bulunan bir âmme hizmetleri grupuna tahsis edilmiştir. Menafii umumiyeye hâdim müessese de manevî bir şahsiyettir; umumun menfaatine hâdimdir. Fakat hususîdir.

Âmme hizmeti ile hususî teşebbüsü birbirinden ayırmak bazen hâkim için güçtür. İdare edenler veya teşriî kuvvet âmme hizmetinin ihdası esnasında bu husustaki niyetlerini açıkca izhar etmiş bulunuyorlar. O vakit tefrik kolaydır. Meselâ işte karışıklığa mahal vermiyecek bir formül: «Vilâyet ofisleri Devlet Şûrası kararile âmme müessesesi haline sokulamazlar» Fakat metinlerin az vazıh olduğu ahval devardır. Böyle hallerde profesör Rolland mahkemelerin kullandığı aşağıdaki araştırma usulünü tavsiye ediyor: Evvelâ ihdas inisiyativinin kimden sadır olduğu yani inisiyativin umumî mi yoksa hususî mi olduğu sorulmalıdır. Eğer bu araştırma tatminkâr bir netice vermezse mevcut müessesenin teşekkül ve işlemesine ait metin ve kaidelerin hey'eti umumiyesi gözden geçirilmelidir. Nihayet de teşebbüsün teşekkül ve işlemesinde son sözü kimin söylemiş olduğu tesbit olunmalıdır. Eğer bu, bir âmme otoritesi ise mevzuubahs olan hizmet de bir âmme hizmetidir. Böyle bir araştırma sonunda bütün zavahire rağmen enerji istihsal eden bir şelâle ve bir maden işletme imtiyazı sahiplerinin âmme hizmeti idare etmemekte olduklarına karar verilmiştir.

II

Âmme hizmeti mefhumunu tayin etmek için: Hususî teşebbüsler tarafından lâyıkı veçhile tatmin edilemeyen bir ihtiyacı karşılayan devlet teşebbüsü âmme hizmetidir demek kâfi midir?

Bazı memleketlerde bu tarifle iktifa olunabilir. Filhakika oralarda âmme hizmetlerile hususî teşebbüslere ayni hukukî kaideler tatbik edilmektedir. Ve yapılan tefrik tamamile siyasî ve iktisadidir. Tahaddüs eden ihtilâflar da âdi mahkemelerde rü'yet edilir. Vaziyetleri bir az değişmiş olmakla beraber Belçikanın, İngilterenin kısmen de İsviçreninki budur.

Fakat Fransa ve Türkiyeye gelince buralarda âmme kudretinin karşılamaya karar verdiği ihtiyaç eğer âmme hukuku usullerile temin ediliyorsa ancak o zaman âmme hizmeti vardır diyebiliriz. Müşterek olan Türk ve Fransız âmme hizmetleri sistemine göre âmme hizmetleri prensip itibarile hususî bir hukukî rejime tâbidir. Buna âmme hukukî rejimi diyoruz.

1220

Âmme hukuku rejiminin âmme hizmetinde umumun menfaatinin hâkim oluşundan ve âmme hizmetinin devamlı olması lüzumundan neş'et eden kendine mahsus esas kaideleri vardır. Ve yine bu sebeple âmme hizmetleri ihtilâflarını halle idarî mahkemeler salâhiyettardır. İşte âmme hizmetini karakterlendiren de bu idare kaideleridir. İdare makamlarının idare hususunda bir nevi hiyâr hakları olduğu malûmdur. İdare makamları bu hiyâr hakkına istinaden âmme idaresini kabul ettikleri takdirde ortada âmme hizmeti vardır. Hususî idareyi kabul ettikleri zaman ise ortada bir âmme hizmeti yoktur, diyebiliriz. «Hizmet mefhumu enfüsîdir» sözile bu hakkı hiyâr kasdedilmek istenmektedir. Bu mefhum hizmeti teşkil edecek otoritenin niyetine tâbidir. Mezkûr niyetin mahiyeti de cemiyet için lüzumlu bulunan hizmetin ihdas, devam ve işlemesini tanzim için umumun mevzuubahs menfeatlerine bakmakla mükellef idare makamları tarafından alınan tedbirlerden anlaşılır. (Conclusion du commissaire du Gouvernement) Coruelle Conseil d'Etat 7-Avril-19 Sirey 1916. 3. 49. note d'Henrion.

Hususî hukuktan da ayrı olan hususî rejimin evvel emirde müstahdemine taallûku vardır. Mezkûr müstahdemlerin vaziyetleri reji usulünde kanun ve nizamnamelerle taayyün etmiştir. Yani kontratolar ile manevî şahsiyete bağlı değillerdir. Bundan başka, hizmetin emrine verilmiş olan mallarda emlâki milliye meyanına girdiklerinden gayri kabili feragdırlar. Ve müruru zamana da tâbi olmazlar. Kontratolara gelince bunların mahiyetleri temamile idaridir. Bu sebeple Türk Devlet Şûrasının İstanbul Tramvay Şirketi işin de çok doğru olarak verdiği kararda da tebarüz ettirildiği gibi bazı imtiyaz sahipleri hak ve vazifelerinin hususî hukuk plânı üzerinde takdirine imkân yoktur. Fransız Devlet Şûrası da bazı taahhüt işlerinin âmme hukuku hükümlerine tabiiyetini kabul etmektedir. Hizmetin ifası için idare makamlarının yaptıkları tek taraflı akitler vacibülittiba olduğu gibi mezkûr makamların diğer tarafa kat'î emirler verebilmesi de şüpheden varestedir. Âmme hizmetlerinin işlemesinden mütehassıl zarar ve ziyanların tazmini ise hukuku medeniyecilerin şahıslar arasında kabul ettikleri hata veya hasar nazariyelerine değil fakat Devlet Şûrasının istihraç ettiği hususî bir nazariyeye dayanmaktadır. Devlet Şûrası hakkaniyete dayanan içtihatlarla idare makamlarının ihtiyaçlarını, İdare edilenlerin menfaatlerile uzlaştırmaktadır.

Âmme hizmetine müteallik ihtilâflara, âmme hizmetleri hukukuna ve idare hayatının zaruretlerine muttali bulunan hususî mahkemelerde bakılır. Bunların en yükseği Devlet Şûrasıdır.

Doktrin'e nazaran âmme hizmetlerinin tâbi olduğu hususî rejimin üç büyük kaidesi vardır:

a) Değişme yahut ikdisadi veya içtimaî şartlarda vukua gelen tebeddüllere intibak kaidesi: Her âmme hizmetinde idare edenler teşkilât ve

1221

işletme kaidelerini istedikleri zaman tebdil etme hakkına maliktirler, ve bu imtiyaz sahibinin rızasına bağlı değildir.

b) Devamlılık kaidesi: Tatmini icap eden umumî ve esaslı bir ihtiyaç devamlı bir şekilde tatmin edilmelidir. Bu idare edenlerle âmme teşebbüsünün yürümesine iştirak edenlerin borcudur. Eğer hizmet imtiyaz şeklinde ihale edilmiş bulunuyorsa hiç bir kanun metininde yazılı olmasa dahi devamlılığı temin bilhassa imtiyaz sahibine terettüp etmekdedir. Bu b gün artık bir teamül haline gelmiştir. Mahakim içtihadı da bunu açıkca ve müteaddit defalar tanımıştır. 1925 tarihli bir kararda (20 Février Syndicat national des employésouagents des contributions directes D. P. 1925 P. 82) Fransız Devlet Şûrası âmme hizmetinin devamlılığını ihlâl edecek olan grev ihtimalini derpiş ederek memurin sendikalarının kanuna uygun olmadığını temin etti. Bu tedbir imtiyazlı müteşebbislerin memurlarına da şamildir. (C. E.18 Juillet 1913 S. 14. 3. 1 Syndicat national des chemins de fer) ayni suretle bir memurun istifası ancak kabul edildiği takdirde muteberdir.

Âmme hizmetini behemehal ifa etmek mecburiyetinde olan imtiyaz sahibini kötü vaziyette bırakmamak ve onun devamlılığını temin etmek için de (théorie d'inprévision=gayri melhuzun vukuu nazariyesi) doğmuştur.

c) Üçüncü kaide şudur: Âmme hizmetleri öyle teşebbüslerdir ki onlar müvacehesinde fertler müsavidirler. Âmme hizmeti, ona ihtiyacı olan herkesin emrine âmade bulundurulmak mecburiyetindedir.

Bu 1879 hukuku beşer beyannamesinden gelen kanun önünde müsavat büyük prensibinin bir neticesidir. Vatandaşlar âmme hizmitlerinin temin etdiği umumî menfaatler karşısında müsavidirler (ordu, polis, umumî nakliyat, elektrik, gaz) âmme hizmetlerinin işlemesinden zarar gören eşhas tazminat talebinde bulunabilir. Âmme hizmetlerinin tahmil etdiği mükellefiyetlere gelince onların da herkes için müsavi olması lâzımdır.

Âmme hizmetinin ortaya koyduğu hususî rejimin ana hatları bunlardır. Fakat bu prensibin istisnası vardır.

Müşahadelerimiz ve mahâkim içtihadı bize idare edenler tarafından sevk edildiği ve umumî bir ihtiyacı tatmin etdiği halde hususî rejime tâbi olmayan âmme hizmetlerinin mevcud olduğunu göstermektedirler. Bunlar tam manasile âmme hizmeti değildirler. Hususî hukuk kaideleri ahkâmına tâbidirler. Bu yüzden tahaddüs edecek ihtilâflar âdi mahkemelerin salâhiyeti dahilindedir. Bunlardan doğacak mes'uliyetler de hususî hukuk mes'uliyetleridir. Bunun sebebini idare makamlarının bu nevi âmme hizmetleri için hususî idareyi tercih etmiş olmasında aramalıdır. Bu istisnaî vaziyet bilhassa sınaî ve ticarî hizmetlerde göze çarpmaktadır. Bir teşebbüsün hususî rejime tâbi olmayan bir âmme hizmeti olup olmadağını anlamak için de hizmeti ihdas edenlerin niyetlerini tesbit etmek lâzımdır. Bu tesbit metin-

1222

ler vasıtasile olur. Yahud bahse mevzu hizmetin teşkilât ve işlemesine müteallik kaidelerin hey'eti umumiyesinden istihraç olunur.

Mahakim içtihadı 28-Kânunevvel-1923 tarihli bir kararda (Perret) «idare edenlerin umumî harp esnasında bir iaşe hizmeti ihdas etmek isteyip istemediklerini» sormakta ve buna müsbet şekilde cevap vermektedir.

Yine devlet şûrası 27-Temmuz-1923 tarihli Cheuzi ve İsola kararlarında opera komik tiyatrosunun işletme mukavelesini inceden inceye tetkik ederek mükellefiyet defterindeki hususî hükümlerden mezkûr işletmenin hususî rejime tâbi olduğu neticesine vermıştır. Royat şehri ile bu şehrin su şirketi arasında mevcut bir mukavelenin mahiyeti hakkında karar vermeye davet edilen temyiz mahkemesi de (Reqûetes 14- Janvier- 1931. 81) işbu mukavelenin heyeti umumiyesini tetkik ederek bu mukaveleninin hasılat icarı mukavelesi tesmiye edilmiş olmasına rağmen mevcut teşebbüsün işlemesinin kontrol ve devamlılığının temini Royat şehri tarafından deruhde edilmiş bir âmme hizmeti olduğuna ve âmme hukuku hükümlerine tâbi bulunduğuna hükmetmiştir.

Başka ahvalde mahkemeler bu kabil teşebbüslerin mümasil hususî teşebbüslerden farklı bir şekilde idare edilmediklerinden bunlara hususî rejimin tatbikine mahal görmemektedirler. (Arrêts C. E. 29- Janvier- 1932 Kuher S. 32.3.97.Cassation 14 Décembre- 1931 S. 1932 1.103 sur le service des liquidations des stocks)

Yek nazarda oldukça basit görünen fakat hakikati halde inceliklerle dolu olarak bir taraftan âmme ihtiyacının âmme kudreti tarafından temini ve diğer taraftan da tebarüz ettirilmesi ekseriya hâkime ait olan âmme usullerini ihtiva eden âmme hizmeti mefhumu budur.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

1223

1224

lehine olması hasebiyle C. M. U. K. nun 343 üncü maddesinin 2 inci bendine tevfikan maznunun 1 gün hafif hapsine ve fazla ceza çektirilmemek ve 200 kuruş harç yerine 100 kuruş harç hükmolunmasına ait ikinci bozma sebebi de aleyhe müessir olmamak suretiyle hükmün tebliğname veçhile Bozulmasına 8-11-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi Ceza hey'eti Umumiyesi Esas no. 307 karar no: 300 itirazname: 230

---

72. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Rüşvet olarak verilen paranın müsaderesi muhik olmıyan bir menfaatın temini maksadının mevcudiyeti halinde caizdir.

Polis Mustafaya bir lira rüşvet vermekden maznun Pavlinin 3005 sayılı meşhud suçlar kanununa göre yapılan duruşması sonunda: Ceza K.nun 222 inci maddesine tevfikan bir lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine ve rüşvet olarak verilen bir liranın ceza K.nun 36 ıncı maddesi mucibince müsaderesine dair sadır olan hüküm mahalli C. Müddeiumumiliğinin temyizine binaen Temyiz dördüncü ceza dairesince tetkik olunarak: Paranın muhik bir menfaata hizmet emeliyle verilmiş olduğuna göre 225 inci maddenin son fıkrasının gözetilmemesi ve suçun işleniş şekline nazaran (223) üncü meddenin nazara alınmaması yolsuz olduğundan bahsile bozularak mahalline iade kılınmakla; eski hükümde ısrarı mutazammın İstanbul Asliye dördüncü ceza mahkemesinden sonradan verilen 19-10-937 tarihli ısrar kararının müsaderenin yolsuzluğuna mütedair kısmının dahi temyizen tetkiki mahalli C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek bu

1225

baptaki evrak Başmüddeiumumiliğin: 2-11-937 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıkdan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Paranın müsaderesi muhik olmıyan bir menfaatın te'mini halinde mevzuubahs olunacağına göre bu cihete mütedair bozma sebebi varit ve uymak icap ederken bu cihetten de eski hükümde ısrar olunması yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının Ceza M.U.K.nun muaddel 326 ıncı maddesine tevfikan tebliğname veçhile bu sebepden bozulmasına 8-11-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No: 4/274. Karar No: 199 . Tebliğname C.M. 3572.

---

73. T. TEMYIZ MAHKEMESİ C. H. U.

Ruhsatsız tabanca taşımak ve meskûn mahalde atmak fiili ayrı ayrı iki suç teşkil eder.

Fazlının evine girüp silâh atmak ve ruhsatsız tabanca taşımakdan maznun Şakirin 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma neticesinde: Eve girmekden beraetine ve diğer suçlarından dolayi Ceza K.nun 549 ve 551 inci maddelerine tevfikan bir gün hafif hapis ve Bir lira hafif para cezasiyle mahkûmiyetine ve tabancanın müsaderesine dair hüküm ve karar mafevk Sinop C. Müddeiumumisinin temyizine binaen Temyiz dördüncü ceza dairesince tedkik olunarak: 79 uncu maddenin hükmü gözetilmeksizin atmak ve taşımakdan ayrı ceza verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle; yeniden yapılan duruşma neticesinde: maznuna isnad olunan fiillerin Ceza K.nun 549 ve 551 inci maddelerinde yazılı ve mahiyeten bir birinden ayrı ve müstakil iki suç olmasına ve temyiz mahkemesi umum

hey'etinin 16-12-935 tarih ve 170/152 numaralı kararıyle takarrur etmiş içtihad ve noktai nazar da bu merkezde bulunmasına ve umum hey'etin bu içdihadını değiştiren muahhar bir kararı da mevcut bulunmamasına göre Ceza K.nun 79 uncu maddesinde yazılı bulunan ve maznunun hâdisede işlediği bir fiil ile mezkûr maddede yazılı olduğu veçhile kanunun muhtelif maddelerini ihlâl etmeyüp yekdiğerinden ayrı ve müstakil mevcudiyete malik suçları işlemiş olmasına binaen kanuna uygun olan eski hükümde ısrara mütedair Gerze Asliye Ceza mahkemesinden sonradan verilen 11-10-937 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mafevk Sinop Cumhuriyet Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek bu baptaki evrak başmüddeiumumiliğin yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 25-10-937 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Müstenid olduğu esbabı mucibeye nazaran ısrar kararı usûl ve kanuna uygun olmakla varit olmıyan temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle mezkûr hükmün tasdikına 8-11-937 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No:4/264, Karar No: 198. Tebliğname C.M. 3499.

---

74. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Müşterek olan tarlaya şeriklerden birinin ekdiği mezruatı diğer şerikin tahrib etmesi ızrar suçunu teşkil eder.

Ekili tarlayı sürmek suretile tahrib etmekten maznun Halim ve Ekre-

1227

min bilmuhakeme; beraetlerine dair hüküm davacının temyizine binaen Temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak; davacının müşterek olduğu tarlaya ekmiş olduğu buğdayı maznunlar sökerek kaplıca ekmiş olmalarına göre bu cihetin ızrar mahiyetinde olup olmadığının düşünülmemesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrarı mutazammın Adapazarı sulh ceza mahkemesinden sonradan verilen 13-5-937 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki davacı vekili tarafından müddetinde istida ve yokluk ilmühaberi verilerek bu baptaki evrak Başmüddeiumumiliğin; müstenit olduğu esbabı mucibeye göre ısrar kararı musip ve itirazlar takdire ait olduğundan reddiyle hükmün tasdikı talebini natık 25-6-937 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Davacının müşterek olan tarlaya ektiği kabul olunan buğdayı hodbehot maznunların söküp kendilerinin ekmekleri yolsuz ve bozma kararı varit ve uymak icabederken eski hükümde ısrar olunması kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının Ceza M. U. K. nun muaddel 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına ve 5 lira ilâm harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 8-11-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No: 2/156. Karar No: 174. Tebliğname 8/3274

1228

75. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Ticaret odası memurları memurin muhakamat kanununa tâbi değildirler.

Keyfî muamele yapmaktan maznun Yozgat ticaret odası başkâtibi Mahmut ve tahsildarı Halil haklarında Yozgat sorgu hâkimliği ile Devlet Şûrası arasında çıkan selbi vazife ihtilâfının halli için gönderilen bu baptaki evrak Başmüddeiumumiliğin; 7-9-937 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülülp düşünüldü:

Maznunlar Memurin Muhakemat kanununa tâbi memurlardan olmadıkla rına göre yerinde görülmeyen sorgu hâkimi kararının tebliğname veçhile kadırılmasına 8-11-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No: 200 Karar No: 201. Tebliğname: 6/3498

76. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Mahalle bekçileri memurin muhakemat kanununa tâbi değildirler.

Hırsızlıktan maznun mahalle bekçisi Halil hakkında Devlet Şûrası ile Antalya asliye ceza hâkimliği arasında çıkan selbi vazife ihtilâfının halli

1229

için gönderilen bu baptaki evrak Başmüddeiumumiliğin; resmî mahalle gece bekçisi olan maznuna isnad olunan fiili vazifesini ifa sırasında işlemiş olduğu ihbar edilmesine göre Devlet Şûrası kararının kaldırılması talebini natık 22-9-937 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sora icabı görüşülüp düşünüldü:

Bekçiler memurin muhakemat kanununa tâbi olmamalarına göre tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle yerinde görülmiyen mahkeme kararının kaldırılmasına 8-11-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No: 203. Karar No: 204. Tebliğname 6/2877

---

77. T. TEMYIZ MAHKEMESİ C. H. U.

Mahalle mutemetleri memurin muhakemat kanununa tâbi değildirler.

Hakikat hilâfı ilmühaber vermekden maznun mahalle mutemedi Süleyman ve Hüseyin Avni haklarında Diyarbakır Asliye ceza hâkimliği ile vilâyet idare hey'eti arasında çıkan selbî vazife ihtilâfının halli için gönderilen bu bapdaki evrak Başmüddeiumumiliğin; 25-9-937 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıkdan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Suçluların memurin muhakemat kanununa tâbi memurlardan olmamalarına göre yerinde görülemeyen ceza hâkimliği kararının kaldırılmasına 15-11-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No: 212 Karar No: 212 Tebliğname: 4/2975

1230

78. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Harç tarifesi kanununun 52 inci maddesi hükmü 50 inci maddenin bütün fıkralarına şamildir.

Akıl ve şuurunun za'fı sebebile tabiî halde olmayan Mustafaya müskirat tedarik etmekden maznun Sinanın 3005 Sayılı kanuna göre yapılan duruşması neticesinde: Ceza K.nun 574 son uncu maddesi mucibince bir gün hafif hapsine yaşı hasebile 56 ıncı madde mucibince mezkûr bir günün altıda biri indirilerek bir günden aşağı hapis cezası olmadığından bunun yerine tevbihi adlî yapılmasına ve harç K.nun 50/12 inci maddesi veçhile maznundan (100) kuruş ilâm harcı alınmasına dair Arapsun Sulh ceza mahkemesinden verilen 4-11-937 tarihli hükmün harç noktası mahallî C. Müddeiumumiliği tarafından temyiz edilmesine mebni Temyiz ikinci ceza dairesince bittetkik; Harç K.nun sarih hükmüne göre tevbihi adlîlerden (100) kuruş harç alınacağına ve 52 inci madde ile tenzilât 50 inci madde ile alınacak harçlara aid olup mezkûr maddenin tevbihi adlîden alınacak harçlara şümulü olmadığından itiraz ve tebliğname münderecatının reddile hükmün tasdikına mütedair sadır olan karar aleyhine vaki tashihi karar talebinin reddini mutazammın karara da Başmüddeiumumilikden; Tevbihî adlî halinde alınacak harç tarifesi K.nun 50 inci maddesinin 12 numaralı bendine dahil bulunduğu ve 52 inci madde ise mutlak olarak bendler arasında bir fark gözedilmeksizin 50 inci maddede yazılı harçların yarısının alınacağını göstermiş olmasına göre 52 inci maddenin tatbiki suretile harcın ıslahı icab ederken tevbihi adlînin para ve hürriyeti bağlayıcı ceza cinsinden olmadığından bahsile tashihi karar talebinin reddine dair hususî dairece yazılı olduğu üzere karar verilmesinde isabet görülemediğinden mezkûr kararın kaldırılarak hükmün tebliğname veçhile ıslahı hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu baptaki evrak 26-11-937 tarihli

(121)

itirazname ile birinci başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Harç K.nun 52 inci maddesinin mutlak sarahatına göre itirazname münderecatı varit olmakla itiraz olunan kararın kaldırılmasına ve mazundan (50) kuruş harç alınması suretile mahallî hükmünün bu suretle ıslahına 29-11-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi: Esas No. 435. Karar No: 320. İtirazname: 201

---

79. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Köy korucuları memurin muhakemat kanununa tâbi değildirler.

Silâh çekmek ve sövmekten maznun köy korucusu İbrahim hakkında Çatalca sulh ceza hâkimliği idare hey'eti arasında çıkan selbi vazife ihtilâfının halli için gönderilen bu baptaki evrak Başmüddeiumumiliğin; maznun resmî köy bekçisi olmadığına göre sulh mahkemesinin yerinde görülmeyen kararının kaldırılması talebini natık 29-9-937 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Bekçiler memurin muhakemat kanununa tâbi memurlardan olmamalarına göre yerinde görülemeyen sulh ceza hâkimliği kararının kaldırılmasına 15-11-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No. 216. Karar No. 216. Tebliğname 1/4564.

1252

80. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Tekerrür hükmünü kabahatlere de teşmil eden 3038 sayılı kanunla değişen 81 inci maddenin mer'iyetinden evvel infaz edilen mahkûmiyetler sonradan işlenen kabahat suçlarında tekerrüre esas teşkil ederler.

Nafaka borcunu vermemek suretiyle ilâmda yazılı ödeme şartlarını ihlâl eylediği iddiasiyle maznun Arifin bozma kararına uyularak yapılan duruşması neticesinde: maznun Arifin çocukları için mahkemece takdir edilen nafakayı vermemek suretiyle ilâmda yazılı ödeme şartlarını ihlâl eylediği ve 19-9-936 tarihinde bu yüzden üç gün hafif hapise mahkûm olduğu anlaşıldığından İ. ve İflâs K. nun 344 üncü maddesi mucibince takdir olunan üç gün hafif hapis cezasına muaddel ceza K. nun 81 inci maddesi hükmü dairesinde tekerrürden dolayı mukadder cezasının üçte birinin zammiyle dört gün hafif hapsine dair İzmir İcra hâkimliğinden verilen 23-7-937 tarihli hüküm maznunun temyizi üzerine Temyiz İ. ve İflâs dairesince bittetkik; dairenin evvelki kararında mükerrirliğe müteallik hükümler tetkik edilmeksizin evvelki fiilin şiddet sebebi sayılması noktasından nakız vakı olmuştu. Bu kerre vakı olan tetkikat neticesinde evvelki fiilin 3038 numaralı kanunun mer'iyetinden evvel vukubulduğu anlaşılmasına göre borçlu hakkında mükerrirlik hükmü tatbik edilemeyeceği anlaşılmıştır. Bu cihet nazara alınmaksızın mükerrirlikten dolayı cezaya zam yapılması usûl ve kanuna uygun görülmediğinden bahsile hükmün bozulmasına mütedair verilen karar aleyhine Başmüddeiumumilikten; maznunun yine nafaka borcunu ödemediğinden dolayı evvelce verilen cezayı 22-9-936 tarihinde çekmiş olmasına ve ceza K. nun 3038 numaralı kanunla muaddel olan ve kabahatlarda da tekerrür hükmünün tatbikını âmir bulunan 81 inci maddesinin mer'iyeti başladıktan sonra hükme esas olan suçu işlediği sırada kabahattan mükerrer bulunan maznun hakkında mezkûr 81 inci maddenin tatbikı kanu-

1233

nun sarahatına uygun bulunduğu halde infaz edilen hükme esas teşkil eden fiilin 3038 numaralı kanunun mer'iyetinden evvel işlenmiş olduğundan bahsile hükmün bozulmasında isabeti mütalâa olunamadığından daire kararının kaldırılması ve evvelki bozma sebebine ve kanuna uygun olan mahallî hükmünün tasdikı hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu baptaki evrak 18-11-937 tarihli itirazname ile birinci başkanlık dairesine gönderilmekle İ. ve İflâs hey'etinin de iştirakiyle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Son suç 3038 numaralı kanunun mer'iyete girdiği tarihten sonra işlenmiş bulunmasına mebni itirazname münderecatı varit olmakla itiraz olunan bozma kararının kaldırılmasına ve usûl ve kanuna muvafık bulunan mahallî hükmünün tasdikına ve 100 kuruş temyiz ilâmı harcının mahkûmdan alınmasına 22-11-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi Ceza hey'eti Umumiyesi Esas No: 422. Karar No: 316. itirazname: 202.

---

81. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Tütün borcunu noksan teslim etmek suçunda kanunî olan yüzde beş firenin teslim edilen ve edilmeyen tütünlerin mecmuu üzerinden ve yol firesinin de ayrıca teslim edilen tütün mikdarı üzerinden tenzili icap eder.

Tütün borcunu inhisar ambarına noksan teslim etmekten maznun Ruşidten 1701 sayılı kanunun 61 inci maddesi geregince 202 lira elli kuruş hafif para cezası alınmasını mutazammın hey'eti mahsusa kararının itirazen bittetkik tasdikına mütedair verilen hüküm maznunun temyizine binaen Temyiz Üçüncü Ceza dairesince tetkik olunarak; teslim edilmemiş olan tütünlerden dolayı da % 5 firenin indirilmesi lâzım gelirken yalınız teslim edi-

1234

len tütün mikdarından firenin indirilmesiyle iktifa edilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozularak mahalline iade kılınmakla eski hükümde ısrarı mutazammın İzmir Üçüncü sulh ceza hâkimliğinden sonradan verilen 20-5-937 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve yokluk ilmühaberi verilerek bu baptaki evrak Başmüddeiumumiliğin; hükmün bozulması talebini natık 8-7-937 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Suçlu Ruşidin tütünleri tahmin sırasında 356 kilo olarak tesbit edildiği halde tartı muayenesi neticesinde 254 kilo tesbit edilmiş ve tütün borcuna tahmindeki miktar esas tutulmuş olmasına ve tahmin olunan mikdar, vezin miktarına tevafuk ettiği veya vezin sırasında tahmin olunan miktardan fazla tütün zuhur eylediği takdirde % 5 firenin tayininde askıdaki miktarın esas ittihazı icabetmesine göre hâdisede % 5 firenin tartıda tahminden noksan olarak zuhur eden 254 kilo üzerinden değil tahmin olunan 356 kilo üzerinden ve yol firesinin de teslim edilen 259 kilodan hesap edilmesi icap eylediği ve bozma kararına uymak iktiza ettiği halde % 5 firenin mutlak surette askıdaki vezin miktarı üzerinden hesap edilmesi esasına dayanılarak eski hükümde ısrar olunması yolsuz olmakla mezkûr ısrar kararının Ceza M. U. K. nun 326 ıncı maddesine tevfikan tebliğname veçhile bozulmasına ve beş lira ilâm harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22-11-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi. Esas No: °/48 Karar No: 47. Tebliğname: 1/3547

1235

82. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Hafta tadili kanununun istisnaî hükümlerinden istifade etmek isteyenlerin 8 inci maddeye göre ruhsatname almaları şartdır.

Hafta tatili hanununa muhalif hareketde bulunmaktan maznun fotoğrafçı Mehmet Silicanın beraetine dair hüküm mahallî C.M.Umumiliğinin temyizi üzerine Temyiz 3 üncü ceza dairesince tedkik olunarak; hafta tatili kanununun istisnaî hükmünden istifade edebilecekler içinde bulunan fotoğrafçıların da bu hükümden istifadeleri 8 inci maddeye tevfikan ruhsat almalarına bağlı bulunduğu nazara alınmaksızın yazılı olduğu veçhile karar verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrara mütedair Kayseri sulh ceza hâkimliğinden sonradan verilen 16-7-937 tarihli hükmün dahi temyizen tedkiki mahalli C.M.Umumiliği tarafından müddetinde istida edilerek bu babdaki evrak Başmüddeiumumiliğin; fotoğrafçıların hafta tatili kanunundan istifadeleri mezkûr kanunun 8 inci maddesindeki ruhsata bağlı bulunduğu yolundaki bozma kararına uymak gerek iken bazı mütalâat serdile eski hükümde ısrar olunması yolsuz bulunduğundan hükmün bozulması talebini natık 13-8-937 tarihli tebliğnamesile Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıkdan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Temyiz ilâmında gösterilen bozma sebebi varid ve uymak icab ederken eski hükümde ısrar olunması yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının C.M.U.K.nun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına 29-11-937 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi Ceza hey'eti Umumiyesi Esas No: 3/52. Karar No: 49. Tebliğname 2/3983

1236

83. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Zimmetten mahkemeye sevkedilen suçlunun hareketi vazifede ihmal mahiyetinde görüldüğü takdirde yeniden idare hey'etinden bir karar almağa hacet kalmaksızın mahkemece taayyün eden vasfa göre mahkûmiyet kararı verilebilir.

Zimmetine para geçirmekden maznun belediye mutemedi Abdülkerimin yapılan duruşması sonunda: ihmâl mahiyetinde görülen hareketinden dolayı Türk Ceza K.nun 230/1 uncu maddesi mucibince otuz lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine dair verilen hüküm C. Müddeiumumiliğinin temyizi üzerine Temyiz dördüncü ceza dairesince tetkik olunarak: Tatbik edilen maddeye göre son tahkikatın açılma kararının merciinden verilmemiş olması yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle; yeniden yapılan duruşma neticesinde: Suçlu 1609 Numaralı kanun hükümlerine göre ve 202 inci madde ile mehkemeye sevkedilmiş ve muhakeme neticesinde sabit olan fiil zimmet mahiyetinde olmayup vazifede ihmâl mahiyetinde görülmüş ve bundan dolayı yeniden idare hey'etince bir karar alınmasına lüzum bulunmamış olduğundan bahsile eski hükümde ısrara mütedair İstanbul birinci Asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 15-6-937 Tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahallî C.Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek bu baptaki evrak Başmüdeiumumiliğin; müstenit olduğu esbabı mucibeye göre ısrar kararı musip ve itirazlar gayri varit bulunduğundan reddiyle hükmün tasdiki talebini natık 10-7-937 Tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıkdan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Müstenit olduğu mucip sebebe göre ısrar kararı usûl ve kanuna uygun olmakla esasın tetkiki için evrakın hususî daireye verilmek üzere Başmüddeiumumiliğe geri verilmesine 13-12-937 Tarihinde ittifaklş karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza he'yeti Umumiyesi: Esas No: 4/203. Karar No: 220 Tebliğname: 5/2635

1237

84. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Hukuku şahsiye hukuku âmme müruru zamanına tâbi olmamakla beraber davanın hukuku âmme ciheti sâkıt olduğu takdirde müstakilen hukuku şahsiye cihetine ceza mahkemesinde bakılamaz.

Abdürrahmanın bahçesine hayvan sokarak zarar ikaından maznun Temelin ceza K. nun 518/3 ve 56 ıncı maddelerine tevfikan ve tenzilen sekiz lira hafif para cezasiyle mahkûmiyetine ve altmış lira zararın kendisinden tahsiline dair Tirebolu sulh ceza mahkemesinden verilen 30-5-936 tarihli hüküm vefat etmiş olan maznunun karısı Esmanın temyizine binaen temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak: takibata 10-4-935 de başlanup 30-5-936 tarihinde hüküm verildiği tetkik olunan evrak münderecatından anlaşıldığından ceza K. nun 105 inci maddesinin ikinci fıkrası delâletiyle 102 inci maddenin 6 ıncı bendi mucibince hâdisede müruru zaman olduğu düşünülmeksizin davanın rüyet ve hukuku şahsiyeye hükmedilmesi yolsuz olduğundan bahsile ve şahsî hak noktasından bozulmasına mütedair verilen karar aleyhine Başmüddeiumumilikden; Hukuku âmme davasının düşmesi hakkı şahsî davasına halel vermeyeceği ceza kanununun 110 uncu maddesi muktezasından olmasına göre hâdisede müruru zaman bulunduğundan bahsile hükmün şahsî hak noktasından bozulmasına karar verilmesinde kanunî isabet görülemediği gibi şekli şahadete göre davacının fındık tarlasına bir sene zarfında yapılan ve keşif raporunda mikdarı tesbit edilen zararın münhasıran suçlunun hayvanları tarafından ika'edildiği hakkındaki kat'î sübut sebepleri gösterilmeksizin suçlunun tam tazminatla mahkûmiyeti cihetine gidilmesi yolsuz görüldüğünden dairei hususiye kararının kaldırılarak hükmün bu cihetten bozulması hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu bapdaki evrak 29-6-937 tarihli itirazname ile birinci başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

1238

Hukuku şahsiye, hukuku âmme müruru zamanına tâbi olmamakla ceza müruru zaman haddine baliğ müddetin geçmesinden dolayı birlikte tetkik edilen hukuku şahsiyenin de sukutuna karar verilemeyüp bu suretle hukuku âmme davası sakıt olduğu takdirde hukuku şahsiye cihetinin müstakillen ceza mahkemesinde bakılamayacağı cihetle davacının hukuk mahkemesine müracaat etmesi lüzumuna karar verilmek muktazi ve itirazname münderecatı bu itibarla varit olmakla maznunun vefatı hasebile davacının hukuku şahsiyesinden dolayı ait olduğu mahkemeye müracaatta muhtar olmak üzere tazminat kükmünün bu noktadan Ceza M. U. Kanununun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına 13-12-937 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi Ceza heyeti Umumiyesi Esas No.282. Karar No: 333. İtirazname: 218

---

85. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Baca tutuşmasına sebebiyet vermek Ceza kanununun 566 ıncı maddesine uyan bir suç teşkil eder.

Hanesi bacasını temizlememek suretiyle kurum tutuşmasına sebebiyet vermekden maznun İsmailin Cezası K. nun 526 ıncı maddesi mucibince bir lira hafif para cezası ile mahkûmiyetine ve bu fiili kendisi itfa ettiğinden beraetine dair Demirci Sulh ceza hâkimliğinden verilüp kat'ileşen 23-1-937 tarihli kararın bacasını temizlememek ve kurumların tutuşmasına sebebiyet vermek suretiyle şahıslara bir zarar veya eşyaya mühim bir ziyan vukuu tehlikesini tevlid ettiği anlaşılan maznuna ceza K. nun 566 ıncı maddesi mucibince ceza verilmesi icab ederken maznunun belediye tenbihatına riayet etmediğinden basile hâdisede veçhi tatbiki anlaşılmayan 526 ıncı maddeye istinaden ceza verilmesinde ve bu suretle maznuna ceza verildiği halde

1239

yangını bizzat kendisi itfa ettiğinden bahsile beraetine karar verilmesinde isabet görülemediğinden dolayı bozulması yüksek adliye vekâletinin yazılı emrine atfen Başmüddeiumumilikden; ihbar edilmesine mebni Temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak: Yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilen sebepler varit ve bozmayı mucip olduğundan usulün 343 üncü maddesine tevfikan beraet kararı aleyhine müessir olmamak üzere her iki cihetten hükmün bozulmasına ve suçlunun hareketine tevafuk eden ceza K. nun 566 ıncı maddesi hükmüne tevfikan bir lira hafif para cezasiyle Makhûmiyetine ve (100) kuruş duruşma harcının alınmasına dair verilen karar aleyhine vaki tashihi karar talebinin reddine mütedair müttehaz karara da Başmüddeiumumilikden sulh mahkemesinin, hâdiseyi belediye emirlerine muhalefet ve baca kurumlarının tutuşmasına sebebiyet vermek suretiyle iki suç olarak telâkki ettiği kabul edilse dahi mahkemece baca tutuşmasına sebebiyet vermekden suçlunun baraetine ve belediye tenbihatına muhalefetten dolayı ceza kanununun 526 ıncı maddesi mucibince mahkûmiyetine karar verilmiş olmasına göre bu kararın yazılı emirle bozulması üzerine baca tutuşmasına sebebiyet vermekden temyiz mahkemesince suçluya ceza verilmesine imkânı kanunî mevcut olmadığı gibi suçlunun belediye zabıtası talimatnamesinin 286 ıncı maddesine muhalefetten dolayı kendisine ceza vermek salâhiyeti belediyeye ait olup mahkemelerin vazifeleri haricinde bulunmasına ve vazife harici verilmiş olan işbu cezanın da çekdirilmemesine karar verilmsi icap ederken tenbihatı belediyeye muhalefet suçu ile bir gûna veçhi münasebeti görülmeyen 566 ıncı maddeye istinaden suçluya ceza verilmesinde ve harç yükletilmesinde isabet görülemediği cihetle tashihi karar talebinin kabuliyle 20-5-937 tarihli bozma kararının tashih edilmesi lâzım gelirken tashihi karar talebinin reddinde dahi isabeti mütalâa edilmediğinden red kararının kaldırılması ve mezkûr 20-5-937 tarihli kararın yazılı emir dairesinde bozulması hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu baptaki evrak 10-8-937 Tarihli itirazname ile birinci başkanlık dairesine gönderilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıkdan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

İtirazname münderecatı varit olmakla (566) ıncı madde ile verilmiş olan bir lira hafif para cezası ve yüz kuruş harç kaldırılmak suretiyle bozma kararının ıslahına 13-12-937 tarihinde ekseriyetle karar varildi.

Temyiz mahkemesi Ceza hey'eti Umumiyesi Esas No: 314 Karar No: 341 itirazname: 937/233.

1240

86. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Türk ceza kanununun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre oniki seneye kadar olan cezalara bedel üç seneden altı seneye kadar ceza hükmolunmak lâzım gelirken on sene ağır hapsin altı senesinin tenzili suretiyle ceza tayini yolsuzdur.

Hasanı kasden öldürmeğe tam derecede teşebbüsten suçlu Mehmet oğlu Ahmedin ceza kanununun 448.62.55/2 inci maddelerine tevfikan dört sene ağır hapsine ve evvelce af kanunu mucibince üç senesi tenzil olunmuş ve bu cihet âmme namına temyiz edilmediğinden müktesep hak sayılacağı temyiz ilâmında gösterilmiş olmasına mebni cezasının üç senesi bittenzil bir sene ağır hapse konulmasına dair Maraş ağır ceza mahkemesinden bozma üzerine verilen 7-9-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Birinci bozma sebebi olmak üzere işaret edildiği veçhile ceza kanununun 55/2 maddesinde altıdan on iki seneye kadar olan cezalara bedel üç seneden altı seneye kadar ceza hükmolunmak lâzım geleceği tasrih edilmişken 448.62 maddeler mucibince hükmolunan on sene ağır hapsin altı senesinin tenzili suretile ceza tayin ve mezkûr 55 inci madde hükmünün yanlış tatbik edilmesi.

Yolsuz ve temyiz talebi ve tebliğname münderecatı bu itibarla varid bulunduğundan temyiz olunan hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 6-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi. Esas No: 1866. Karar No: 23. Tebliğname: 3826.

1241

87. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Nefsini müdafaa için attığı bir merminin isabetiyle firara mecbur eylediği mutazarrıra ateş etmekte devam eden suçlunun ikinci hareketinin meşru müdafaa ile alâkası yoktur. Ancak ölümün; müdafaai nefis maksadiyle atılmış mermidenmi yoksa sonradan müdafaa hududunu tecavüz ederek istimal eylediği silâhın mermisindenmi tevellüt ettiği anlaşılamamasına nazaran suçlunun lehine olarak ölümün taarruzu def zaruretiyle atılan silâhın mermisiyle husule geldiğini kabul eylemek muvafık olur.

934 senesi Mart ayında Yusufu silâhla âdiyen yaralamaktan ve 934 senesi Temmuzunda merkum Yusufu öldürmekten suçlu Arif kızı Nuriyenin bilmuhakeme mezbure Nuriyenin evvelce yanında bulunduğu ve sonra ayrıldığı Yusufu esbabı muhaffifei kanuniyenin vücudile beraber silâhala âdiyen yaraladığının ve ayrıca hanesinde işiyle meşğul iken açık bulunan cümle kapısından içeriye girerek merdivenden yukarıya çıkmakta olan Yusufu kasden öldürdüğünün sübutuna mebni katilden dolayı ceza kanununun 448 inci maddesi mucibince tayin olunan onbeş sene ağır hapsin 50 inci madde hükmüne tevfikan ve takdiren beş sene hapse tahviline ve cerhten dolayı mezkûr kanunun 456-457 inci maddeleri mantukunca tayin olunan bir sene iki ay hapis cezasının tahrik sebebile yarısı indirilerek geri kalan yedi ayın 69 uncu madde mucibince nısfı olan üç ay onbeş günün mezkûr beş sene hapse zammiyle beş sene üç ay onbeş gün hapse konulmasına ve beş sene hidematı âmmeden memnuniyetine ve diğer suçlu Salih oğlu Mevlüdün mezbure Nuriyeyi tahrik ve katle sevketmekten beraetine dair Niğde ağır ceza mahkemesinden verilen 15-7-935 tarihli hüküm ve kararın müdahil ve mahkûmiyet kısmının suçlu taraflarından temyizen tetkiki istida ve suçlu canibinden fakirlik kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okundu:

Müdahil tarafından müddetinde temyiz istidası verilmişse de on lira depo

1242

edilmemiş ve bu parayı vermeğe kudreti bulunmadığına dair usulen ilmühaber de getirilmemiş olduğundan şartı yapılmıyan mezkûr istidanın bu sebepten reddine ve 400 kuruş ret harcının müdahilden alınmasına ve suçlu Nuriyenin müddet ve yolunda olan istidasının kabulüne karar verildikten sonra mezkûr istidaya hasren tetkikat yapılarak gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Hâdisenin şahadet ve toplanan delillerle taayyün eden cereyan tarzına göre Nuriyenin ırzına karşı ötedenberi suçlu tarafından israrla yapılıp hâdise ânında hâd bir şekil alan taarruzu def zaruretinde kalan suçlunun hareketinde 49 uncu maddenin ikinci bendi hükümünün mütalâasına mani sebepler izah kılınmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi.

2 — Atılan ilk merminin isabetile firara icbar edildikten sonra tevali eden atışlardan birile de Yusufun tekrar yaralanmış olduğuna göre taarruz bertaraf edilmiş iken Nuriyenin takipte devam ettiği ve yaraladığı hatıra gelebilirse de ırza karşı yapıldığı muhakkak olan taarruzu def için ilk defa atılıp 49 uncu maddedeki unsur ve şartları muhtevi olan hareket sırasında Yusufun yaralanması neticesi ölümün vukua geldiğini kabul etmemek için ortada maddî bir delil olmadığına ve göğüs ile fahızdaki yaralardan hangisinin evvel ve sonra yapıldığı taayyün etmediğine nazaran ölümün, taarruzun mebdeinde yapılan yara neticesi husule geldiğini tercih suçlunun lehine olduğu için daha doğru bulunmuş olduğu halde bu nokta dahi münakaşa ve tahlil edilmeksizin ırzı müdafaada zaruret hududunun tecavüz edildiğinin kabulile bu yolda karar verilmesi.

Yolsuz ve itirazlar bu itibarla yerinde görüldüğünden tasdika müteda-ir tebliğnamenin reddile hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 8-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi. Esas No: 1285. Karar No: 50. Tebliğname: 2839.

1243

88. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Muhtelif şahısları geceleyin cebren soymak fiilinden dolayı ayrı ayrı ceza tayin edilerek içtima kaidesinin tatbik olunması icap ederken 80 inci maddenin tatbikile iktifa edilmesi yolsuz olmakla beraber daha evvel hukuku umumiye namına temyiz edilmediği cihetle bu husus suçlular lehine müktesep hak olan kısmın yanlış hesap edilmesi bozmayı mucip görülmüştür.

Mehmedi tabancasını almak için öldürmekden suçlu Kaspulatın üvey oğlu Yanık Osman oğlu Cemâl diğer adı Rasim ve haksız tahrikin husule getirdiği gadap ve elemin tesiri altında Caferi kasden öldürmekten suçlu Mehmet oğlu Tabaka Cemal ve Şükrü karısı Fatmayı iki defa cebren kaçırarak ırzına geçmekden ve muhtar Kadir ile Hasan ve Mehmedi geceleyin cebren soymaktan ve Ramazan ve İsmailin önlerine çıkarak cebren atlarını yağma etmekten ve Hüseyini para almak maksadile dağa kaldırmakdan ayrıca suçlu merkuman kaspulatın Cemal ve Tabaka Cemal ve kıpyan oğlu Hüseyini gece otlakiyesinde basarak tehdid icrası ile kama ve tüfeğini yağma etmekden ayrıca suçlu adı geçen Kaspulatın Cemal ve Tabaka Cemal ile Ahmet çavuş oğlu Cemal ve Boyabat katırcılarile Melekşah köylülerinin önlerine çıkarak tehdid icrasile para ve eşyalarını yağma etmekten ve Süleymanı ve ayrıca İsmaili para almak için dağa kaldırmaktan suçlu merkumun üç Cemal ile ince Osman oğlu Cemalin bilmuhakeme fiillerinin sübutuna ve Tabaka Cemalin Caferi oldürmek suçu ile Fatmayı kaçırarak ırzına geçmek fiilleri tarihi ikalarına nazaran af kanununun dairei şümulünde bulunmasına mebni ceza kanununun 450/7;448,51/2;431/son;80,499,497,69, 56 ve 2330 No: lu af kanununun 3 üncü maddelerine tevfikan bunlardan Kaspulatın Cemal diğer adı Rasimin Mehmedi öldürmek suçundan dolayı ölüm cezasına çarptırılmasına ve diğer suçları hakkında ayrıca ceza tayinine imkân bulunmadığına ve Tabaka Cemalin 30 sene ve Ahmet çavuş oğlu Cemalin yirmi iki sene ve İnce Osman oğlu Cemalin onbeş sene

1244

beş ay ağır hapse konulmaları lâzım gelirse de eski hükümde tayin edilen cezaları hukuku âmme namına temyiz edilmediğinden hakkı müktesep teşkil eylemesine binaen Tabaka Cemalin yirmi sene dört ay 26 gün ve Ahmet çavuş oğlu Cemalin on sekiz sene üç ay ve İnce Osman oğlu Cemalin onbeş sene iki ay onbeş gün ağır hapse konulmalarına ve ceza kanununun 31,33 üncü maddelerine tevfikan bu üç cemalin müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetlerine ve cezaları zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmalarına dair Sinop ağır ceza mahkemesinden bozma üzerine verilen 30-7-934 tarihli hüküm re'sen temyize tâbi bulunduğundan dava evrakı ve Kaspulatın Cemalin temyiz lâyihası C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Celbedilen doğum kaydının dosya içinde bulunmasına ve kaçırılan Fatma kocalı değilse de mahkemece ırzına geçildiği kabul edildiği için hüküm zamanında yapılan tatbikatın doğru görülmesine binaen tebliğnamenin 3 ve4 üncü bendleri varid bulunmamışdır ancak:

1 — Maktul kendisini tanıdığı halde ifadesinde meçhul bir şahsın eşkâlini tarif etdiğine dair şahit İlyasın ifadesile teeyyüt eden müdafaanın red sebebinin gösterilmemesi.

2 — Kıpyan oğlu Hüseyinin eşyasını yağmadan Ahmet oğlu Cemalin de iştirakine aid delillerin tavzih edilmemesi.

3 — İsmaili dağa kaldırmakta Osman oğlu Cemalin de iştirakini teyit eden delillerin izah olunmaması.

Yolsuz olduğu gibi soygunculuk fiillerinin ikaı tarzlarına göre her biri müstakil birer suç olarak ayrı ayrı ceza tayini ile içtima hükmünün tatbiki icap eylediği evvelce âmme namına temyiz edilmediğinden bozma sebebi sayılamayacağı temyiz ilâmında tasrih edilmiş olduğu halde bu kere Fatmanın kaçırılmasından Osman oğlu Cemal ile Ahmet oğlu Cemal beraet ettirilmiş ve bu suçtan içtimaen verilmiş olan cezanın indirilmesi icap ederken evvelce her suçlu hakkında verilmiş olan cezanın mecmuu müktesep hak kabulile yazılı olduğu üzere karar verilmesi dahi yolsuz ve temyiz itirazları bu yol ile yerinde bulunmuş olduğundan yalnız Fatmanın kaçırılıp ırzına geçilmesinden dolayı sonradan mer'iyete geçen ve hükümleri lehte olan 3038 No.lu kanun göz önünde tutulmak üzere son hükmün

1245

de ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 8-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza hey'eti Umumiyesi. Esas No: 504 Karar No: 53. Tebliğname 3069'

---

89. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Korkutmak maksadile atılan merminin isabeti ile ölüm vukua gelmesi halinde ceza kanununun 452 inci maddesinin tatbiki yolsuzdur. Ölüm bu takdirde tedbirsizlikle vukua gelmiş olduğu gibi neticenin suçlu tarafından ihave edilmek istenen şahısdan gayri bir şahsın üzerinde de tecellî etmesi suçlunun cezaî vaziyetini değiştermez.

Silâh istimaline zaruret hasıl olmamış iken telâkki ettiği emri yerine getirmek için salâhiyetini tecavüz ederek Ziyayı korkutmak için attığı kurşunla Recebin ölümüne sebebiyet vermekten suçlu Ali oğlu jandarma karakol kumandan vekili Hasan ve vazifelerini ifa sırasında jandarmalara silâhla mukavemet etmek ve ruhsatsız silâh taşımaktan suçlu Ali Rıza oğlu Ziyanın bilmuhakeme fiillerinin sübutuna ve bunlardan Ziyanın silâh kullanması evvelâ jandarma Ömerin silâh istimâl etmesi yüzünden olmasına mebni ceza kanununun 452.50 ve 258/3, son 549 uncu maddelerine tevfikan jandarma Hasanın on ay hapsine ve Ziyanın yedi gün hapis bir lira hafif para cezası ile mahkûmiyetine ve cezayı nakdiyi vermediği veya veremediği takdirde 19 uncu maddenin tatbikına ve hapis ile para cezasını mevkufen ikmâl ettiğinden infazına mahâl olmadığına dair İzmir ağır ceza mahkemesinden verilen 22-10-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. müddeiumumiliğinden istida edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmek-

1246

le okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

1 — Hâdisede jandarma Hasanın silâhını Ziyayı korkutmak için attığı kabul edilmiş olmasına göre kurşunun kahve içinde bulunan Recebe isabet ederek bunun ölümünden dolayı 452 inci maddenin tatbikı veçhinin gösterilmemiş olması.

2 — Ziyanın sabit olan jandarmaya karşı silâhla mukavemet fiilinden dolayı tatbik olunan 258 inci maddenin 3 üncü fıkrasındaki ceza üç aydan başladığı halde bir ay tayin ve ilk hareket ve mukavemet bunun tarafından vâki olmuş iken hakkında son fıkranın dahi tatbik edilmiş olması.

3 — Hasan hakkında 452 ve 50 inci maddeler mucibince beş senenin altıda biri olan on ay hapis cezası tayin edildiği halde yarısının indiridiğinin gösterilmesi.

Yolsuz ve temyiz itirazları ve tebliğnamedeki mütalâa bu sebeplerle yerinde olduğundan hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 12-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No: 1935/86. Karar No: 3902.

---

90. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Türk ceza kanununun 121 ve ondan sonraki maddelerine göre memnu hakların iadesi, gerek bir mahkûmiyetin neticesi olan gerek ceza mahkûmiyetlerinden tevellüt eden ehliyetsizliklerin bertaraf edilmesini tazammun edip ceza kanunu bakımından olan memnuiyetlere maksur değildir.

Sahtekârlık, İrtikâp ve irtişadan dolayı İsparta ağır ceza mahkemesinin 12-5-931 tarihli ilâmile kat'i surette iki sene beş ay hapis ve bir sene

1247

memuriyetten mahrumiyet cezalarına mahkûm olarak cezasını çekmiş olan orman mühendisi Emin Bülendin memnu haklarının iadesi talebinin reddine dair Ankara ağır ceza mahkemesinden verilen 8-12-936 tarihli kararın temyizen tetkiki mahkûm tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıki karar tesbit edildi.

Ceza kanununun 121 inci ve ondan sonraki maddeleri hükmüne göre memnu hakların iadesi, gerek bir mahkûmiyetin neticesi olan ve gerek ceza şeklinde hükmedilmiş bulunan mahrumiyetlerin yani ceza mahkûmiyetlerinden mütevellit her nevi ehliyetsizliklerin bertaraf edilmesi demek olup ceza kanunu bakımından olan memnuiyetlere maksur olmadığına ve bunun kaldırılması hususundaki ahkâm ve merasim ceza kanununun 121 ve 124 ve ceza muhakemeleri usulü kanununun 416 ve 420 inci maddelerinde muayyen ve buna karar verilmesi de münhasıran mahkemeye ait bulunmasına göre bu yolda vaki talebin kabulü icap ederken yazılı şekilde reddedilmesi yolsuz olduğundan hükmün doğru görülen tebliğnamedeki mütalâa gibi ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 13-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No: 6307. Karar No: 92. Tebliğname: 3790

1248

91. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Bir kimseyi öldürmek kasd ve niyetile atılan silâhın mermisiyle kasd edilen kimse öldürülmüş olmakla beraber diğer bir kimsede yaralanmış olduğu takdirde mücrimin niyetinde ve taarruzda vahdet varken neticenin aynı mermiyle iki muhtelif şahısda tecellî etmesinden dolayı suçun ikiliğine hükmedilemez.

Beyazı kasden öldürmekten ve Beyaza attığı kurşunların isabetile Elması öldürmeğe nakısan teşebbüsten suçlu Aloş oğlu Saidin bilmuhakeme fiillerinin sübutuna ve müktesep hakkına binaen ceza kanununun 448.61.69.31. ve 33 üncü maddelerine tevfikan onyedi sene altı ay ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve cezası zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına dair Elâziz ağır ceza mahkemesinden bozma üzerine verilen 1-11-935 tarihli hüküm resen temyize tâbi bulunmasına mebni dava evrakı suçlunun temyiz lâyihasile birlikte C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Suçlunun Beyazı öldürmek kasıd ve niyetile attığı kurşunlarla Beyaz öldürülüp Elması da yaraladığı ve silâhı atarken Elması yaralamağa kasdetmediği hüküm fıkrasında kabul edilmiş olduğu halde kabul tarzına aykırı olarak Elmasın da öldürülmesine teşebbüsten dolayı yazılı olduğu üzere ceza tayini.

2 — Elmasın yaralanmasından verilen ceza esas itibarile 33 üncü maddedeki fer'i cezayı müstelzim bulunmadığı halde 74 üncü madde sarahatı gözetilmeksizin içtima neticesinde taayyün eden ceza nisbetinde mahcuriyetine karar verilmesi.

Yolsuz ve itirazlarla tebliğnamedeki mütalâalar bu sebeplerle yerinde görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci mad-

1249

desi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine iadesine 14-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza H. U. Esas No: 1943. Karar No: 112. Tebliğname 3913.

---

92. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 239 uncu maddesi mucibince bir delilin geçirad edilmesi tevsikine mani teşkil etmiyeceğinden bozmaya uyulduktan sonra dermeyan edilen hususların incelenmesi ve neticeye göre karar verilmesi icap eder.

Övey anası Emineyi taammüden öldürmekten suçlu Ahmet oğlu Eeyyübün ceza kanununun 450/4 üncü maddesine tevfikan ölüm cezası ile tecziyesine dair Bursa ağır ceza mahkemesinden bozma üzerine verilen 15-1-935 tarihli hükmün resen temyize tâbi olmasına ve duruşma suretile temyizen tetkiki suçlu tarafından da istida ve para depo edilmesine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle ceza muhakemeleri usulü kanununun 318 inci maddesi mucibince 937 senesi Kânunusanisinin 9 uncu cumartesi duruşma günü tayin edilmiş ve suçlu ile vekillerinin duruşma gününden haberdar edilmeleri için C. Başmüddeiumumiliğine müzekkere yazılmışdı.

O gün hâkimler hey'eti dairei mahsusada toplandı. C. Başmüddeiumumiliği muavinlerinden Halit ve dosyada mevcut vekâletnamelere müsteniden gelen suçlu vekilleri Ziya ve Cemil Ali huzurlarile celse açıldı.

Hükmün resen temyize tâbi olduğu ve temyiz istidasının kanunî müddeti içinde verildiği ve kanunda yazılı şartın yerine getirildiği ve duruşma dahi istendiği anlaşılmakla muavin ve vekillerin muvafık görülen talep ve mütalâaları veçhile duruşma suretile temyiz tetkikatı yapılmasına söz birliğile

1250

verilen karar anlatıldıktan sonra işin izahına dair olan raportör âza R. Oğan imzalı rapor okundu.

Raportör âza R. Oğan; Rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

Suçlu vekilleri Ziya ve Cemil Ali: Dosyada mevcut temyiz lâyihası muhteviyatını tavzihan ayrı ayrı müdafaatta bulunarak hükmün bozulmasını istediler.

Muavin Halit: 1 — Bozma kararına göre Müdafiin tahkikatın genişletilmesi hakkındaki talebin kanunî sebep gösterilmeden reddedilmesi.

2 — Müdafi ve suçlu tarafından verilen yazılı müdafaalar hulâsasının zabıtnameye geçirilmemesi ve bunlarda yazılı hususların hükümde de tamamen ve birer birer reddolunması.

Yolsuz olduğundan hükmün bozulmasını istedi.

Son sözleri sorulan vekiller: Müdafaa ve izahlarından başka sözleri olmadığını söylemelerile duruşmanın bittiği ve vaktin darlığına mebni işin müzakeresile karar ittihazının 16-1-937 tarihine bırakılması oybirliğile kararlaştırıldığı anlatıldı.

O gün hâkimler hey'eti dairei mahsusada toplandı. Heyette kısmen değişiklik olduğu için evvelki zabıtname ile bütün dava evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Bozma ilâmı muhtevasına ve ceza muhakemeleri usulü kanununun 239 uncu maddesi mucibince bir müdafaa ve talebin geç irat edilmesi tetkikine mani olamayacağına göre bozmaya uyulduktan sonra müdafaa hakkının teminine taallûku bulunduğu beyanile ve incelenmesi talebile ileri sürülen hususların yeniden mevzuubahs edilmesine lüzum ve icap görülmediği takdirde sebeplerinin dermeyanile ret edilmesi lâzım gelirken münhasıran nakzın şümulü haricinde olduğundan bahsile tetkikine mahal olmadığına karar verilmesi.

2 — Müdafi ve suçlu taraflarından duruşmanın son safhasında verilip okunduğu zabıtnamede yazılı olan müdafaanamelerin hulâsatan zabta geçirilmesi ve hüküm yerinde de birer birer mevzuubahs olunarak ret sebeplerinin gösterilmesi hakkındaki kanunun sarih hükümlerinin ihmal olunması.

Yolsuz ve itirazlar ve muavinin mütalâaları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden ikinci hükmün dahi bu cihetlerden ceza muhakemeleri usûlü

1251

kanununun 307-308-321 inci maddeleri mucibince bozulmasına ve evrakın yerine ve lüzumsuz olarak depo edilen paranın sahibine iadesine 16-1-937 tarihinde oybirliğile karar verilerek usulen anlatıldı.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No: 936/3056. Karar No: 150. Tebliğname 508

---

93. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Bekâretin zevali Türk ceza kanununun 418. inci maddesinde yazılı mayubiyeti mucip ahvaldendir.

Onbeş yaşını bitirmeyen Medihanın ırzına geçerek kızlığını bozmaktan suçlu Nail oğlu Mailin ceza kanununun 414/1; 418/2; 31-424 üncü maddelerine tevfikan beş sene ağır hapse konulmasına ve beş sene âmme hizmetinden memnuiyetine ve 200 lira tazminat alınarak davacıya verilmesine dair Ankara ağır ceza mahkemesinden verilen 2-7-936 tarihli hükmün duruşma suretile temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve para depo edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle ceza muhakemeleri usulü kanununun 318 inci maddesi mucibince 937 senesi kânunusanisinin 16 ıncı cumartesi duruşma günü tayin edilerek suçlu ile vekillerinin duruşma gününden haberdar edilmeleri için C. Başmüddeiumumiliğine müzekkere yazılmıştı.

O gün hâkimler hey'eti dairei mahsusada toplandı. C. Başmüddeiumumiliği muavinlerinden Şevki ve dosyada mevcut vekâletnameye müsteniden gelen suçlu vekilleri Şükrü Halil ve Hilmi Raşit ve Münir Vasfi huzurlarile duruşma açıldı.

Temyiz istidasının kanunî müddeti içinde verildiği ve kanunda gösteriden şartların ifa kılındığı ve duruşma isteğinin yolunda olduğu anlaşılmakla

1252

Muavin ile vekillerin muvafık görülen talep ve müalâaları veçhile duruşma suretile temyiz tetkikatı yapılmasına oybirliğile verilen karar anlatıldıktan sonra işin izahına dair olan raportör âza Akilaksöz imzalı rapor okundu.

Raportör âza Akilaksöz; rapora ilâve edilecek başka cihet olmadığını söyledi.

Suçlu vekilleri; Temyiz lâyihası mündericatını tavzihan ayrı ayrı müdafaatta bulunarak hükmün bozulmasını istediler.

Muavin; Yapılan duruşmaya ve toplanan delillere ve tatbik olunan maddelere göre temyiz istida ve lâyihasında yazılı itirazlar yerinde görülmemiş olduğundan reddile usûl ve kanuna uygun olan hükmün tasdıkını istedi.

Son sözleri sorulan vekiller: Müdafaa ve izahlarından gayri bir deyecekleri olmadığını söylemelerile duruşmanın bittiği bildirilerek icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Duruşmada toplanan leh ve aleyhteki bütün deliller karar yerinde birer birer mevzuubahsedilerek tetkik ve münakaşa edildikten sonra müdafaa şahitlerinin sözleri ve müdafaayı teyit sadedinde ileri sürülen vakıalar sebepleri gösterilerek ret ve suçlu aleyhinde tahassül eden deliller tercih ve vicdan kanaatının da bu tarzda tecellî ettiği izah kılınmıştır. Mahkemelerin mevcut ve müstehsal delil, emare ve karinelerin hey'eti umumiyesinden hakikatı istinbat ederek edindikleri vicdan kanaatına dayanmak suretile verdikleri kararlar taarruzdan masun olduğu için takdirin ve kanaatın aksi şekilde tezahür etmemesinden dolayı tenkit imkânı olamayacağına ve bu davada elde edilen delillerin mukayese ve tahlilindem çıkarılan kanaatın suçlu aleyhine müteveccih olan mahiyetine göre âmme şahitlerinin şahadetlerinin ve bu yolda toplanan delillerin sübuta kâfi olmadığına dokunan itirazlar yerinde görülmemiş ve adlî tabip raporunda kızlığın iki 24 saat içinde bozulduğu tasrih edildiği için bu vesikanın iddiaya tetabuk etmediği iddiası ve kanunu medenimiz mucibince mergup vasıf olan bekâretin zevali keyfiyetinin ceza kanununun 418 inci maddesinde gösterilen mayubiyetten madut olduğuna nazaran da buna ait noktai nazar ve nüfus kanunu hükümleri nazarı itibara alınmak suretile mahkeme, mağdurun nasiyei halini kayda mugayir bulunmadığı cihetle müddeiumumiyi tahrike lüzum görmediği gibi iddia makamı da hukuk mahkemesinde dava ikamesine mahâl bulunmadığını takdir eylemiş ve hukuk usulü muha-

1253

kemeleri kanununda itirazülgayır tariki bulunmamakla beraber esasen üçüncü şahısların müracaatı hâlinde bile müddeiumumilerin bu yola tevessül etmekte ihtiyar haklarının bulunduğu mezkûr kanunun 11 inci maddesinin sarih hükmünden anlaşılmakta bulunması itibarile bu cihete dokunan itiraz da varit görülmemiş olduğundan cümlesinin reddile usûl ve kanuna uygun ve takdir ve kanaata dayanan suçlu Mail hakkındaki hükmün muavinin doğru görülen mütalâası gibi tasdikına ve 3800 kuruş tasdik ve 400 kuruş nisbi harcın kendisinden alınmasına ve depo edilen paranın irat kaydına 16-1-937 tarihinde oybirliğile karar verilerek usulen tefhim edildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No: 936/4863. Karar No: 151. Tebliğname: 2502.

---

94. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Cürme mürettip cezanın altıda birden yarıya kadar indirileceğini zikreden 50 inci madde hükmüne göre suçlu hakkında tayin olunan on beş sene hapse mukabil iki sene altı aydan yedi sene altı aya kadar hapis cezası hükmolunmak icap ederken mezkûr 50 inci maddenin tatbikatında yanlışlık yapılarak cezanın artırılmasını mucip sebepler bulunmadığı halde suçlunun yedi sene altı aya mahkûm edilmesi bozma sebebi sayılmıştır.

Dayısı kızı ve ayni zamanda nişanlısı bulunan Fatmayı kaçırıp ırzına geçmeğe teşebbüs fiilinin vukuu sırasında esbabı muhaffifei kanuniyenin vucudile beraber Ahmedi kasten öldürmekten suçlu Mehmet oğlu Hüseynin bilmuhakeme fiilinin sübutuna ve katlin hini icrasında zaruret hududunun tecavüz edilmesine mebni ceza kanununun 448.50/2;31.33 üncü maddelerine tevfikan yedi sene altı ay hapse konulmasına ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine bedel muvakkaten hidematı âmmeden memnuiyetine ve 200 lira tazminat ile 30 lira vekâlet ücreti ve 32 lira vesaiti

1254

nakliye masrafının suçludan alınarak maktulün veresesine verilmesine dair Kula ağır ceza mahkemesinden bozma üzerine verilen 7-11- 935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk ilmühaberi ita edilerek dava evrakı C.Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Bozmaya uyularak yapılan duruşma neticesinde toplanan delillere ve bozma sebepleri medlûlüne göre suçlu subut ve vasfı kabul edilmiş olduğundan vasfa aid itirazlar yerinde değilse de:

50 inci maddeden daha ağır hükmü ihtiva ettiğine şüphe olmayan 51 inci maddedeki indirme nisbetleri nazara alındığı takdirde de anlaşılacağı üzere 50 inci madde sair hallerde asıl cürme mürettep cezanın altıda birden yarısına kadar indirileceğini göstermekte ve şu hale göre fiil için tayin olunan esas ceza onbeş seneye mukabil iki sene altı aydan yedi sene altı aya kadar hapis hükmolunması lâzım geldiğine ve asgarî haddın tecavüzü için de sebep gösterilmediğine binaen asgarî haddın hükmü icap ederken yazılı olduğu üzere karar verilmesi.

Yolsuz olduğundan tasdika mütedair tebliğnamenin reddile hükmün bu sebepten ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 19-1-1937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No. 936/1984. Karar No:154. Tebliğname 1955

1255

95. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 14 üncü maddesine tevfikan davanın nakline karar verildikten sonra nakil sebebi ortadan kalkdığından bahsile evrakın mahalline iadesine karar verilmesi yolsuzdur.

Çocuk düşürmekten suçlu Elmas ve Rukiye haklarında yapılan takibat sırasında Gediz sorgu hâkiminin askere gitmesi ve başkâtibin de müddeiumumilik vekâletinde bulunması hasebile hasıl olan fiilî mani üzerine tahkikatın Kütahya sorgu hâkimliğine nakline dair Kütahya ağır ceza mahkemesince verilen karara tevfikan evrakin Kütahya sorgu hâkimliğine verildiği ve mazkûr hâkimlikçe tahkikata devam olunmakta iken Gediz sorgu hâkiminin askerden avdet etmesi üzerine Kütahya sorgu hâkimliğince ittihaz olunan 7-5-936 gün ve 139 sayılı karara müsteniden evrak tekrar Gediz sorgu hâkimliğine tevdi edildiği ve mezkûr hâkimlikçe Kütahya ağır ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına 30-5-936 tarihinde karar verildiği ve yapılan duruşmada bu kararın usule muhalif olduğundan bahsile evrakın C. Müddeiumumiliğine iadesine dair mahkemece verilen 27-6-936 tarihli kararın (Kaza salâhiyetinin nakli muayyen sebeplerin tahaddüsü halinde usulün muaddel 14 üncü maddesine tevfikan mafevk mahkemeye ait bulunduğuna göre usulen naklolunan kaza salâhiyetinin nakil sebepleri kalmadığından bahsile kendiliğinden evrakın mahalline iadesine dair karar verilmesi yolsuz görüldüğünden Kütahya sorgu hâkimliğinin 7-5-936 günlü kararile bu karara müsteniden Gediz sorgu hâkimliğinden ittihaz olunan 30-5-936 günlü kararın) ceza muhakemeleri usulü kanununun 343 üncü maddesi mucibince temyizen bittitkik bozulması yüksek Adliye vekâletinin yazılı emrine atfen C. Başmüddeiumumiliğinden ihbar ve dava evrakı temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1256

Yazılı emre mâtuf ihbarnamede gösterilen sebep varit ve mezkûr kararların bozulmasını mucip olduğundan Kütahya sorgu hâkimliğinin 7-Mayıs-936 ve Gediz sorgu hâkimliğinin 30-Mayıs-936 tarihli kararlarının usulün 343 üncü maddesi mucibince bozulmasına ve bu maddenin son fıkrasına tevfikan muamele olunmak üzere dosyanın mahalline iadesine 19-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza hey'eti Umumiyesi. Esas No: 937/85. Karar No: 174. Tebliğname 145.

---

96. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Türk ceza kanununun 51. inci maddesinin tatbiki için suçun haksız bir tahrikin husule getirdiği elemin tesiri altında işlenmesi lâzım olup teessür ve elemi mucip olan haksız fiilin suç ile aynı zamanda ika edilmiş bulunması şart değildir.

Övey oğlu Musayı taammüden öldürmekten suçlu Ahmet oğlu Halilin ceza kanununun 450/4. inci maddesine tevfikan ölüm cezasına çarptırılmasına ve 6000 kuruş mahkeme harcı ile keşif ücreti olan 11 liranın mahkûmun kanunî veresesinden tahsiline dair Kocaeli ağır ceza mahkemesiden verilen 25-10 935 tarihli hüküm resen temyize tâbi olmasına ve temyizen tetkiki C. Müdeiumumiliği tarafından da istida edilmesine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1. — Hakarete veya herhangi bir suretle kendisinde elem ve teessür husulüne sebebiyet veren haksız tahrike mâruz kalan bir kimsede aksülamelin aynı zamanda vukua gelmesi mümkün olamayup bu keyfiyetin her

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA
1257

şahısta tahalüf edeceğine ve hâdisede suçlu Halili suçu işlemeğe tahrik eden âmillerin mahkemece kabul edilen mahiyetleri itibarile cezayı indirmeğe sebep olması icap eden Halilin öküzünü bilâ izin kullanmak suretile haksız hareket ve bu sebepten doğan münakaşa üzerine dövmek hususlarının 51 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı kanunî tahfif sebebi olarak kabulüne imkân görülmediği takdirde 59 uncu maddenin mütalâası kabil olup olmadığı da düşünülmek icep ederken suçlunun eline küçük yaşta geldiği için kendisine karşı bir baba şefekat ve ihtimamı gösterdiği anlaşılan Halilin uğradığı haksız hareketler ve teessür ve elemi mucip fillerin suç ile ayni zamanda ika edilmemiş olması sebebine dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi.

2 — Cezanın nev'i ve mahiyetine göre suçlunun yaşının kayden tesbit ve tevsik ettirilmemesi.

3 — Ölüm cezalarında harç alınmağa 2503 No. lu kanun hükümlerinin musait olmadığının düşünülmemesi.

Yolsuz ve itirazlar bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakin yerine iadesine 19-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No: 936/1787. Karar No: 175. Tebliğname: 3796.

1258

97. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

3038 sayılı kanunun 429 uncu maddesi hükmü 431 inci maddeden daha ağır ahkâmı ihtiva eylediğinden hâdise tarihine nazaran lehde olan 431 inci madde hükmünün tatbiki icap edeceğinin düşünülmemesi yolsuzdur.

Esmayı cebren kaçırmağa teşebbüs etmekten ve Fatmayı zorla kaçırarak ırzına geçmekten Ödemiş ağır ceza mahkemesinin 9-12-935 tarihli kararile bir sene 10 ay 3 gün ağır hapse mahkûm İsmailin sonradan çıkan 3038 sayılı kanunun lehe olan hükümlerine istinaden cezasını bir sene 9 ay 2 gün olarak çekmesi icap edeceğine dair mezkûr mahkemeden ceza muhakemeleri usulü kanununun 402 inci maddesi mucibince verilip kat'ileşen 24-10-936 tarihli kararın (Suçlu İsmail hakkında Fatmayı cebren kaçırarak ırzına geçmesinden dolayı tatbik edilen ceza kanununun 431 inci maddesinin 2 inci fıkrası hükmü ceza kanununun 3038 sayılı kanunla değiştirilen ve mahiyetleri itibarile tamamen bu maddeye tekabül eden 416 ve 429 uncu maddeleri hükümlerine nazaran suçlunun aleyhindedir. Çünkü 431 inci maddenin eski şekli beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasını ihtiva ettiğinden suçluya beş sene ağır hapis cezası verildiği halde değişen 416 ıncı madde üç seneden on seneye ve 429 uncu madde de altı aydan beş seneye kadar ağır hapis cezasını ihtiva ettiğinden suçluya 416 ıncı maddeye göre verilecek üç sene ağır hapis cezasına 429 uncu madde ile verilmesi icap eden altı ay ağır hapsin yarısı olan üç ayın ilâvesile üç sene üç ay ağır hapis cezası verilmesi icap edecektir. Bu itibarla suçlu hakkında Fatmayı cebren kaçırıp ırzına geçmekten dolayı yeni kanun hükümlerinin tatbiki doğrudur. Ancak eski 431 inci maddede cebren kaçırmakla cebren ırza geçmek suçları birleştirilerek yalnız bir ceza tayin edilmiş ve ceza kanununun 417 inci maddesinin işbu 431 inci madde hükmüne şümulü olmadığından dolayı suçlunun cezası 417 inci maddeye göre arttırılmamış olması-

1259

na nazaran yeni kanun hükümlerinin tatbikında suçlu aleyhine olan işbu 417 inci madde hükmünün tatbik edilmemesi icap eder. Bu hâle nazaran suçluya ceza kanununun değişen 416 ıncı maddesine göre verilen üç sene ağır hapis cezasından 438 inci maddeye göre üçte ikisinin tenzili ile bir sene ağır hapis cezası verilmesi ve buna takdirî teşdit sebebinin kabulü ile 429 uncu maddeye göre verilen altı ay dokuz gün ağır hapis cezasından 438 inci maddeye göre üçte ikisinin tenzili ile geri kalan iki ay üç gün ağır hapis cezasının 69 uncu maddenin lehe olan eski şekline göre yarısı olan bir ay bir günün ilâvesile suçluya neticeten Fatmayı cebren kaçırarak ırzına geçmesinden ötürü bir sene bir ay bir gün ağır hapis cezası verilmesi icap eder. Suçlu hakkında Esmayı cebren kaçırmağa teşebbüsten dolayı tatbik edilmiş olan ceza kanununun 431 inci maddesinin birinci fıkrası bu maddenin mukabili olan değişen 429 uncu madde hükmüne nazaran suçlunun lehindedir. Çünkü eski 431 inci maddenin birinci fıkrası bir seneden üç seneye kadar hapis cezası tayin ettiği halde değişen 429 uncu madde altı aydan beş seneye kadar ağır hapis cezası tayin etmek suretile daha ağır cezayı muhtevidir. Bu itibarla suçluya Esmayı kaçırmağa teşebbüsten dolayı eski 431 inci maddenin birinci fıkrasına göre verilen üç ay on gün hapis cezasının 70 inci maddenin 2 inci bendinin eski şekline göre üçte biri olan bir ay üç günün Fatmayı zorla kaçırarak ırzına geçmekten ötürü kanunun değişen şekline göre verilmesi icap eden ve mikdarı yukarda gösterilen bir sene bir ay bir gün ağır hapis cezasına ilâvesile suçlunun çekmesi lâzım gelen ceza mikdarının bir sene iki ay dört gün ağır hapisten ibaret olduğuna karar verilmesi icap ederken yazılı olduğu şekilde yalnış tatbikat neticesi suçlunun çekeceği cezanın bir sene dokuz ay iki günden ibaret olduğuna karar verilmesinde kanunî isabet görülemediğinden bahsile ceza muhakemeleri usulü kanununun 343 üncü maddesi mucibince temyizen bittetkik bozulması) yüksek adliye vekâletinin yazılı emrine atfen C. Başmüddeiumumiliğinden ihbar ve dava evrakı temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Ceza kanununun 417 inci maddesi kendisinden evvelki maddeleri dairei şümulüne almış olmasına göre suçlu İsmail hakkındaki 431 inci madde ile ceza tayin edilirken 417 inci maddenin tatbiki mümkün olmayacağı için bittabi mevzuubahsedilmemiş ve halbuki 3038 No. lu kanun ile cebren

1260

kaçırıp cebren ırza geçmenin iki fiil sayılması ve tazammun ettikleri cezalar itibarile suçluların lehine bulunması sebebile 431 yerine 416 veya 414 üncü maddelerle ceza verilirken suçun birden fazla kimseler tarafından işlendiği hâdiselerde kanunen cezanın teşdidini icap ettiren 417 inci maddenin de tatbiki kanunun maksat ve ruhuna mutabık olduğundan bu cihete dokunan ihbarnamedeki sebep yerinde görülmemiştir ancak:

Ağır hapis cezasını istilzam eden yeni 429 uncu maddeye karşı eski 431 inci maddenin tatbiki ve yine 3038 No. lu kanunun 69 ve 70 inci maddelerine mukabil değişen 69 ve 70 inci maddeler hükümleri suçlunun lehine olduğu cihetle ona göre ceza tayini ve içtima hükmünün tatbiki lâzım gelirken hapis cezasile mahiyeten mukayesesi kabil olmayan ve ağır hapsi tazammun eden yeni 429 uncu madde ile ceza tayini ve 3038 No.lu kanunun kül halinde mütalâası icap edeceği beyanile yeni içtima hükümlerinin tatbiki yolsuz ve yazılı emre dayanan ihbarnamede buna aid sebepler varit olduğundan mezkûr kararın ceza muhakemeleri usulü kanununun 343 üncü maddesi mucibince bozulmasına ve mezkûr maddenin son fıkrasına göre yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın geri gönderilmesine 20-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz ahkemesi Ceza h ey'eti Umumiyesi Esas No: 936/6290 arar No: 195 Tebliğname 3865.

1261

98. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Türk ceza kanununun 289- uncu maddesinin birinci fıkrasındaki şartların tahakkuku halinde muaf yet kararı verilmek lâzımgelirken 286-ıncı madde ile ceza tayin edildikten sonra bu cezanın affı cihetine gidilmesi doğru değildir.

Yalan yere şahadette bulunmaktan suçlu Zaim oğlu Ziyanın, ırza tecavüz hâdisesine ait duruşmanın hitamından evvel hakka rücu etmesine binaen ceza kanununun 286 ıncı maddesine tevfikan tayin olunan üç ay hapis cezasının 289 uncu madde mucibince affına dair Şebinkarahisar ağır ceza mahkemesinden verilen 15-10-935 tarihli kararın temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliğinden isitda edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıkta sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

289 uncu maddenin birinci fıkrasında gösterilen şartların tahakkuku halinde doğrudan doğruya muafiyet kararı verilmek lâzım gelirken 286 ıncı madde ile ceza tahdit edildikten sonra bu cezanın affına karar verilmesi doğru değilsede verilen ceza binnetice ortadan kaldırılmış bulunduğu için esasa müessir olmadığından bozma sebebi sayılmamış ve muafiyet yerine af kelimesinin kullanılması da lâyıhada ileri sürüldüğü gibi bir takım iltibaslara mahâl verecek ve kararın mefhum ve medlûlünü değiştirecek mahiyette bulunmadığı cihetle itirazlar yerinde olmadığından reddile hükmün doğru görülen tebliğnamedeki mütalâa gibi tasdikına 21-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mah. Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No: 936/2015 Karar No: 212 Tebliğname 4000

1262

99. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Suçlu tarafından Hakkıyı öldürmek maksadiyle atılmış silâhtan çıkan mermi üçüncü bir şahsa isabet edip öldürülmek istenen Hakkıya isabet etmemiş olmasına nazaran 61 inci maddenin tatbiki icap ederken fiilin tam teşebbüs olarak kabulile 62 inci madde hükmüne göre ceza tayini yolsuzdur.

Esbabı muhaffifei kanuniyenin vücudile beraber oğlu Bayramı kasden öldürmekten ve diğer oğlu Hakkıyı kasden öldürmeğe teşebbüsü tamdan ve ayrıca oğlu Hakkıya korkutmak için silâh atmaktan ve Nar kadını bıçakla âdiyen yaralamaktan suçlu Emin oğlu Rıza ve aleti cürüm olan Silâhı getirmek suretile fiilin işlendiği esnada müzaheret ve muavenetten ve maktule el uzatmaktan suçlu Rızanın övey oğlu Mehmet oğlu Bilâl ve esbabı muhaffifei kanuniyenin vücudile beraber ölümle neticelenen kavgaya dahil olmaktan ve mahtule el uzatmaktan suçlu Rıza oğlu Cemil ve Rıza karısı Hafizenin ceza kanununun 450/1; 51. 466. 450. 62. 456/ son 457. 70. 65. 464/1; 55 inci maddelerine tevfikan Rızanın on yedi sene 11 gün ağır hapse konulmasına ve Bilâlin üç sene ağır hapse ve Cemil ile Hafizenin altışar ay hapse konulmalarına ve Rıza hakkında 31. 33 üncü maddelerde yazılı fer'î cezaların tatbikına ve 500 lira tazminatın suçlu Rıza ile Bilâlden alınarak Bayram veresesine verilmesine ve 4853 kuruş harcın Rızadan ve 857 kuruş harcın Bilâlden ve 145 şer kuruş harcın da Hafize ve Cemilden alınmasına ve diğer suçlu Bilâl oğlu İsmailin isnat oulnan füiliden beraetine dair Bartın ağır ceza mahkemesinden verilen 30-9-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliğinden istida kılınmasına ve Rızaya ait kısım resen de temyize tâbi bulunmasına mebni dava evrakı C. Başmüddeiumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okundu.

C. Müddeiumumiliğinin temyiz istidasının baş tarafında temyiz edilen

1263

hükümden bahsedilirken suçlulardan Hafize ve İsmailin isimleri de yazılmış isede bunlar hakkında temyiz sebebi gösterilmediğine ve temyiz sebepleri diğer suçlulara ait olduğuna göre yalnız Rıza ve Bilâl ve Cemile hasren tetkikat icrasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dava bir olmasına göre bir harcın suçlular arasında paylaştırılması doğru olup tebliğnamenin bu cihete ilişen 8 No. lu bendindeki mütalâa yerinde görülmemiştir.

Duruşma zabıtnamesine ve hükmün mucip sebeplerine ve caza tatbik ve tertibine bakılarak suçlulardan Rıza hakkında iki ağır hapis cezasının içtimaında 69 uncu madde yerine 70 inci maddenin gösterilmesi numara yanlışlığından ileri gelip tebliğnamede de işaret edildiği üzere hükme tesir etmediğinden bozma sebebi sayılmamıştır ancak;

1 — Rızanın Hakkıya karşı öldürmek kasdile attığı silâh kurşunu Hakkıya değmemiş olmasına göre sabit olan fiilin 61 inci madde dairesinde tavsifi lâzım gelirken 62 inci maddenin tatbik olunması.

2 — 466 ıncı madde ile verilen cezanın içtimada nazara alınmamış olması.

3 — Mahkemenin kabulüne göre Hakkıyı öldürmeğe teşebbüsten dolayı 51 inci maddenin gözetilmemesi.

4 — Suçlu Rızanın ağır hapis ve hapis cezaları içtima ettirilmiş olmasına göre 74 üncü madde sarahatına karşı 33 üncü maddenin ne suretle tatbik edildiğinin kararda tasrih edilmemesi.

5 — Bilâlın yaşından dolayı 55 inci maddenin içtimadan evvel tatbikî lâzım gelirken yazılı olduğu şekilde içtimadan sonra tatbik edilmesi.

6 — Bilâl hakkında 450 inci maddenin hangi bendi tatbik edildiği gösterilmeyerek Rızaya muavenetten 65 inci maddenin tatbik edilmiş olmasına göre 66 ıncı maddenin son fıkrası mucibince cezanın indilirmesi lâzım gelip gelmediğinin düşünülmemiş olması.

Yolsuz ve temyiz itirazlarile tebliğnamenin reddedilen 8 No. lu bendinden maada bendlerinde yazılı mütalâalar bu sebeplerle yerinde olduğundan suçlu Rıza ve Bilâl ve Cemil haklarındaki hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince boluzmasına ve evrakın ye-

1264

rine iadesine birinci sebepte çoğunlukla diğer sebeplerde oybirliğile 22.1-937 tarihinde karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ceza hey'eli Umumiyesi. Esas No: 936/1740. Karar No: 251. Tebliğname 3680.

---

100. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Irza geçme suçlarından mukavemete iktidarsızlık; mağdur vaziyette olan küçüğün bedenî kudretinin taarruzu def'e takatı olmaması manasında anlaşılmayıp yapılan fiilin iyi veya kötülüğünü anlayarak bağırıp çağırmak suretiyle fiilin işlenmesine mani olmak hali mukavemete iktidarı ifade eder.

---

927 doğumlu olan ve mukavemete gayri muktedir bulunan Mehmet Ali çocuğun zorla ırzına geçmekten suçlu İsmail oğlu İsmailin ceza kanununun 414/2;31 inci maddelerine tevfikan yedi sene ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidametı âmmeden memnuiyetine dair Adapazarı ağır ceza mahkemesinden verilen 28-9-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Duruşmada toplanup karar yerinde izah edilen sübut delillerine karşı bu cihete dokunan itirazlar yerinde değilsede:

1 — Yaşı küçük olan bir çocuğa karşı işlenen bu fiilin rızaya mülâbis olması hâlinde dahi cezayı müstelzim olduğunu gösteren kanun hükmüne zamimeten cebir ve şiddet veya tehdid veya akıl ve beden hastalıkları veya failin fiilinin gayri sebeplerle veya failin kullandığı hileli vasıtalarla fiile

1265

mukavemet edemeyecek bir halde olan küçüğe karşı işlendiği surette bu sebepler suçun cezasını kanunen şiddetlendiren haller olduğu için 3038 No: lu kanunun eski 414 üncü maddenin ikinci fıkrasını izah eden yeni şekli nazara alınmak suretile suçun tavsifi ve ona göre ceza tatbik ve tahdidi lâzım gelirken mücerret bedeni kudretinin taarruzu def'e kâfi olmaması mütalâasını güden tabibin izahına dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi.

Yolsuz ve temyiz itirazları ve tebliğnamedeki mütalâa bu sebeple yerinde görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde hakkız çıkacak taraftan alınmasına 22-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temviz Mahkemesi Ceza hey'eti Umumiyesi Esas No: 936/1927. Karar No: 242. Tebliğname: 3846

---

101. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Bir ev içinde yabancı bir erkekle karısını: hal ve vaziyete göre zina suçunun irtikâp edildiğine şüphe bırakmıyacak surette yakalayan koca hakkında 462. nci madde yerine 51, inci maddenin tatbiki yolsuzdur.

Esbabı muhaffifei kanuniyenin vucudile berarer karısı Ümmühanı kasden öldürmekten suçlu Boyraz oğlu Abdullahın ceza kanununun 449-51-31-33 üncü maddelerine tevfikan dokuz sene ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidematı ammeden memnuiyetine ve ceza müddeti zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına ve yine o kadar müddet babalık hakkından ve kocalık sıfatının bahşettiği haklardan mahrumiyetine dair Malatya ağır ceza mahkemesinden verilen 14-11-935 tarihli hükmün temyizen tet-

1266

kiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilmesine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Dinlenen müdafaa şahitleri, Halis ismindeki adamın ötedenberi ölenle gayri meşru münasebette bulundukları şayi olduğunu ve hâdise ânında da evden çıkıp kaçtığını söylemelerine ve mahkemece de bu suretle kabul edilmiş olduğuna göre kapı kapalı olduğu hâlde bir ev içinde yabancı bir erkekle bulunan kadının hâl ve vaziyetleri zinanın irtikâp edileceğine şüphe bırakmayacak zahirî delillerden bulunup bulunmadığı tetkik ve teemmül edilmeksizin kabul şekline uymayan bir tarzda âdî tahrikten bahseden 51 inci madde ile cezanın indirilmesi.

Yolsuz ve itirazlar bu itibarla yerinde görüldüğünden tasdika mütedair tebliğnamenin reddile suçlu Abdullah hakkındaki hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27-1-937 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Temyiz ahkemesi Ceza hey'eti Umumiyesi Esas No: 936/2076 Karar No: 326. Tebliğname 4064

---

102. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

---

430. nucu maddenin birinci fıkrasının tatbiki için maddî cebir unsuru mevcut olmak lâzımdır. Bu unsur mevcut olmayupda kaçırma keyfiyeti rızaen vaki olmuşsa kaçırılanın onbeş yaşını ikmal etmediğinden dolayı manevî cebrin mevcudiyeti düşünülerek yine birinci fıkranın tatbiki yolsuzdur. Bu taktirde diğer şaraitin mevcudiyeti halinde mezkûr maddenin ikinci fıkrasının tatbiki icap eder

---

Onbeş yaşını bitirmeyen Dur kadını cebri maddiye mukarin olmaksızın kaçırmaktan suçlu Ömer oğlu Ömer Alinin ceza kanununun 430.55 inci

1267

maddelerine tevfikan altı ay ağır hapse konulmasına dair Antalya ağır ceza mahkemesinden verilen 20-11-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliğinden istida edilerek dava dosyası C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

1 — Ceza kanununun 8 inci babının 2 inci faslında dahil olan suçlar hakkında 429 uncu maddede konan zabıtai umumiyede cebir, hile veya tehdit ile kaçırılanlar hakkıkında aşağıdaki maddelerde yazılı şekilde ceza tertip olunur denildikten sonra müteakip maddelerle bu vasıfları haiz olarak işlenmiş olan suçların mecnaaleyh olanlara göre tehalüf eden hükümleri tesbit edilmiş ve 429 uncu maddede tasrih edilen unsurları gayri muhtevi olarak götürmenin birrıza vukuu halinde bunun onbeş yaşından küçük olanlara karşı işlenmiş olması tatbik olunan 430 uncu maddedeki cezayı müstelzim bulunmamış ve vazii kanun ceza hükümlerini tayin ederken kullandığı cebir kelimesini daima maddî cebir mukabilinde istimâl edip manevî cebir diye maksut olan hususu da onbeş yaşından dün olanlara karşı işlenmiş şeklinde tasrih ve beyan etmiş olduğuna göre bu hususlar nazara alınmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi.

2 — Davacı ile şahit Sultanın hazırlık tahkikatile ilk ve son tahkikattaki ifadeleri arasında mevcut mübayenetin hal edilmemesi.

Yolsuz ve itirazlar bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine gönderilmesine 28-1-937 tarihinde oybirliğile karar verildi

Temyiz mahkemesi Ceza hey'eti Uumumiyesi Esas No: 936/278 Karar No: 363. Tebliğname 90.

1268

CEZA
BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

1269

1270

103. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Muhtelif suçlular tarafından maktul üzerinde açılan yaraların ayrı ayrı ölümü intac edeceği fennen tesbit olunan hallerde 463 üncü maddenin tatbiki suretile ceza tayini yolsuzdur.

Müstakil faili belli olmayacak surette Aliyi kasden öldürmekten suşlu Hasan oğluk Araslan ve oğlu Raufun ceza kanununun 448.463.31.33 üncü maddelerine tevfikan yedişer sene altışar ay ağır hapse konulmalarına ve müebbeden âmme hizmetlerinden memnuiyetlerine ve cezaları içinde mahcuriyeti kanuniye altında bulundurulmalarına ve 500 lira tazminat alınarak maktulün varislerine verilmesine ve kavga esnasında maktule el uzatmaktan ve Kazıma korkutmak için silâh atmaktan suçlu Mehmet oğlu Mustafanın da ceza kanununun 464/1; 466-69 uncu maddelerine tevfikan bir sene bir gün hapse konulmasına ve duruşma harcı olan 3800 kuruştan 1780 ner kuruşun suçlu Arslan ve Rauftan ve 240 kuruşun Mustafadan ve meşhut cürüm masrafı olan 36 liranın ayrıca suçlulardan ve 500 lira tazminatın nisbî harcı bulunan 1000 kuruşun da Arslan ile Rauftan yarı yarıya alınmasına dair Artvin ağır ceza mahkemesinden verilen 17-12-935 tarihli hükmün C. Müddeiumumiliği ve kendilerine müteallik cihetinin suçlu Arslan ve Rauf tarafından temyizen tetkiki istida ve suçlular canibinden fakirlik ilmühaberi ita edilmesine ve duruşma dahi istenmesine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle ceza muhakemeleri usulü kanununun 318 inci maddesi mucibince 937 senesi kânunusanisinin 9 uncu cumaertesi duruşma günü tayin edilmiş ve suçlu Arslan ve Rauf ile vekillerinin duruşma gününden haberdar edilmeleri çin C. Başmüddeiumumiliğine müzekkere yazılmıştı.

O gün hâkimler hey'eti dairei mahsusada toplandı. C. Başmüddniummiliği muavinlerinden Halit huzurile celse açıldı. Mevkuf bulunan suçlu

1271

Arslan ve Rauf ile vekilleri duruşma gününden usulen haberdar edildikleri halde vekilin gelmediği ve mazerette bildirilmediği anlaşıldı.

Muavin Halit; Duruşmasız temyiz tetkikatı yapılmasını istedi.

İcabı konuşuldu: Mevkuf bulunan suçlu Arslan ve Rauf ile vekilleri duruşma gününden usulen haberdar edildikleri halde vekilin gelmedeği ve mazerette bildirilmediği anlaşılmakla Muavin Halidin muvafık görülen mütalâası veçhile duruşmasız temyiz tetkikatı yapılmasına oybirliğile verilen karar anlatıldıktan ve muavin dışarıya çıktıkdan sonra vaktin darlığına mebni işin müzakeresile karar ittihazının başka güne bırakılması oybirliğile kararlaştırıldı.

Ahiren 937 senesi Şubatının 3 üncü günü hâkimler hey'eti dairei mahsusada toplandı. Bütün dava evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Harcın ayni fiile iştirak eden suçlular arasında paylaştırılması şekli kanuna uygun olduğundan teblığnamenin 4 No. lu bendinde ileri sürülen itiraz varit değildir ancak:

1 — Maktulün başında bulunup Arslan tarafından vurulan tahra darbesi neticesi vukua gelen yara ile belinden girip sol memesinin aşağısından ve cüz'î sağı hizasında mide üzerinden çıkan merminin seyri istikameti nazarı dikkate alınınca bu yaralardan her biri ayrı ayrı ve bizatihi ölümü intaç edeceği merkez sıhhat memurunun 4-5-935 tarihli ve tıbbı adlînin 18-ilkteşrin-935 tarihli raporları ve mahkemenin 23-9-935 tarihli celsede istima eylediği Artvin hudut taburu hekimi İhsanın izahatı ile taayyün ettiğinden kendilerine isnat olunan suçun müstakil faili bulunan bu suçlular hakkında hüküm yerinde 463 üncü maddenin tatbiki sebebinin gösterilmemesi.

2 — Mustafanın mecruh Aliye ne suretle el uzattığının usulü dairesinde tesbit ve tavsif edilmemesi.

Yolsuz olduğundan tebliğnamede gösterildiği gibi hükmün bu sebeplerden dolayı ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine gönderilmesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 3-2-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi Birinci Ceza dairesi Esas No: 936/3061. Karar No: 440. Tebliğname 4/7.

1272

Temyiz eden: Nurettin Caner.

Temyiz talebinin müddeti içinde vukubulduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Davacı daha evvel koca tarafından boşanma davası açıldığını ifade etmiş olmasına göre vazife haricinde bulunan davanın boşanma davasının rü'yet edildiği Asliye mahkemesine tevdiine karar verilmek lâzımgelirken hilâfı vazife rü'yet ve nafaka takdiri muhalifi kanun olduğundan mümeyyezünbih hükmün bu sebeple nakzına diğer cihetlerin tedkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16 Kânunuevvel 937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci hukuk Dairesi Esas No: 3870. Karar No: 4511

HUKUK
ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

1273

Arslan ve Rauf ile vekilleri duruşma gününden usulen haberdar edildikleri halde vekilin mazeretle bildirilmediği anlaşılmakla Müşavir Hallin müvafik görülen talebi vesile duruşmayı temyiz tetkiki yapılmasına oybirliğiyle karar verildikten ve müşavir dosyanın okunduktan sonra icabı konuşuldu:

İcabı konuşuldu: Mevkuf bulunan suçlu Arslan ve müdafaasında: Davacı daha evvel koca tarafından boşanma davası açtığından ilade etmiş olmasına göre vaziye hakimde bulunan davanın boşanma davasının ru'yet edildiği Artvin Asliye mahkemesine tevdine karar verilmek lazımgelirken hilafı vaziye ru'yet ve neticesinde takdiri muhalif kanun olduğundan müdafaanın bu sebeple mahkûm bu sebeple mahkûm olmaklarına tedkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde bakaz çıkacak taraftan alınmasına 10 Kânunevvel 937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi İkinci Daire Esas No: 936, Karar No: 937

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza dairesi Esas No: 936/1061. Karar No: 440. Tebliğnameye 4/7 numaralı 10 Kânunevvel 937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi İkinci Daire Esas No: 936, Karar No: 937

Temyiz edenler: Nurettin Canevoğlu ve müdafaaları

Temyiz talebinin müddeti içinde vukubulduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp dinlenildikten sonra:

Davacı daha evvel koca tarafından boşanma davası açtığından ilade etmiş olmasına göre vaziye hakimde bulunan davanın boşanma davasının ru'yet edildiği Artvin Asliye mahkemesine tevdine karar verilmek lazımgelirken hilafı vaziye ru'yet ve neticesinde takdiri muhalif kanun olduğundan müdafaanın bu sebeple mahkûm olmaklarına dair temyiz tetkiki yapılmasına oybirliğiyle karar verildikten ve müşavir dosyanın okunduktan sonra iş anlaşıldıktan sonra:

İcabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Harcın ayni fiile iştirak eden suçlular arasında paylaştırılması şekli kanuna uygun olduğundan tebliğnamenin 4 No. lu bendinde ileri sürülen itiraz varit değildir ancak:

1 — Maktulün başında bulunup Arslan tarafından vurulan tabra darbesi neticesi vukua gelen yara ile belinden girip sol memesinin aşağısından ve eğiz'i sağı hizasında mide üzerinden çıkan merminin seyri istikameti nazarı dikkate alınınca bu yaralardan her biri ayrı ayrı ve bizatihi ölümü intaç edeceği merkez uhhat memurunun 4-5-935 tarihli ve tıbbı adlinin 18-ilkteşrin-935 tarihli raporları ve mahkemenin 23-9-935 tarihli celsede istima eylediği Artvin hudut taburu bekimi İhsanın izahatı ile tasayyün ettiğinden kendilerine isnat olunan suçun müstakil failli bulunan bu suçlular hakkında hüküm yerinde 463 üncü maddenin tatbiki sebebinin gösterilmemesi.

2 — Mustafanın mecruh Aliye ne suretle el uzattığının usulü dairesinde tesbit ve tavsif edilmemesi.

Yolsuz olduğundan tebliğnamede gösterildiği gibi hükmün bu sebepler den dolayı ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine gönderilmesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 3-2-937 tarihinde oybirliğile karar verildi.

1274

HUKUK
ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

1275

1276

74. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

2004 No. lu kanunun muvakkat madddesinin altıncı fıkrası mucibince ebniyeli araziye ait hazine hakları hakkında ahkâmı umumiyenin tatbiki icabetmesine göre emlâki milliyeye ait evin kirasına dair hazinece vaki muarazanın sebkeden men'i taleplerinin tetkik ve rüyeti adliye mahkemelerinin vazifesi dahilindendir.

M.- *Mumcu oğlu Ömer.*

M. A.- *Hazine.*

[Mahkemesi Niğde sulh. Karar Tarihi 25-6-937]

Dava: Emlâki milliyeye ait ev kirası olarak kendisinden kırk beş lira doksan kuruş istenilmekte isede millî emlâke borcu olmadığı gibi müruru zaman da mevcut bulunduğundan muarazanın me'ine dairdir.

Karar: Vazife haricinde olduğundan davanın reddine karar verilmişdir.

Temyiz eden: Müddei.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

Şekil ve mahiyetine ve talebedilen ecrimislin eve ait olduğu iddia edilmekte olmasına ve 2004 numaralı kanunun muvakkat maddesinin 6 ıncı fıkrası mucibince ebniyeli eraziye ait hazine hakları hakkında ahkâmı umumiyenin tatbiki icabetmesine göre davanın rü'yeti mahkemenin vazifesi dahilinde olduğundan rüyetine devam edilmek lâzım gelirken vazifesizlik noktasından davanın reddine karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bozulmasına 15-5-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi III. H. Dairesi Esas No: 7983 Karar No: 6659

1277

75. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

1 — Müşterek un değirmeninin kazanç vergisine mahsuben ve tahsili emval kanununa tevfikan kendisinden tahsil olunan paradan dolayı şerikine kanunen rücu hakkı vardır.

2 — Bu davanın rü'yeti mahkemenin vazifesi dahilindedir.

M. — *Nasuh oğlu Şakir.*

M. A. — *Abdurrahman oğlu Mevlüt.*

[Mahkemesi koçahisar sulh: karar Tarihi 7-6-937]

Dava: Müşterek bulundukları un değirmeninin 927 senesinden 933 senesine kadar müterakim kazanç vergisi olan yüz yirmi lirayı verdiği halde müddeaaleyh bu paradan hissesine düşen altmış sekiz lirayı vermemekte olduğundan tahsili talebine dairdir.

Karar: Tarafların iddia ve müdafasına göre müddeinin Hazine aleyhine dava açmak hakkı mahfuz kalmak üzere husumet noktasından davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz Eden: Müddei.

Tahsili emvâl kanununa tevfikan kendisinden tahsil olunan paradan dolayı şerikine kanunen hakkı rücuu olmakla davanın usulen rüyet ve intacı ve kanunî bir karara bağlanması icabederken ademi husumet noktasından davanın reddine karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bozulmasına 2-7-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi. Esas no: 7482. karar no: 6114.

1278

76. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Devletin akitten veya haksız bir fiilden mütevellit alacak ve tazminat davasından tahaddüs eden ihtilâflarının hallî adliye mahkemelerine aitdir.

M. — *Mehmet oğlu Lütfi.*

M. A. — *Hazine.*

[Mahkemesi: Niğde sulh. Karar tarihi 1-7-937.]

Dava: İcar bedeli olarak istenilen kırk liradan dolayı icraen maaşına haciz konulmuş isede hâdisede müruru zaman mevcut olduğundan haczin ref'iyle borçtan kurtulması talebinden ibaretdi.

Karar: Hâdise tahsili emval kanununun şümulü dahiline girmiş olmasına binaen davanın rü'yeti şu suretle mahkemenin vazifesi haricinde bulunduğundan bu sebepten dolayı dava arzuhalının reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddei.

Devletin akitten veya haksız bir fiilden mütevellit alacak ve tazminat davasından tahaddüs eden ihtilâfların halli adliye mahkemelerine ait bulunmuş olduğu halde hilâfına mütalâa beyanile vazifesizlik noktasından davanın reddedilmesi kanuna uygun olmadığından hükmün bozulmasına 7-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Tmyiz mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi Esas No: 8542. Karar No: 6944.

1279

77. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Ceza mahkemesinden sadır olan bir ilâmın icrasına karşı serdedilecek itirazın tetkiki icra itiraz merciine aid olup mahkemen'in vazifesinden haricdir.

M. — *Kâhya oğlu Salih*

M. A. — *İnhisarlar idaresi.*

[Mahkemesi: Sarıköy sulh. Karar tarihi 27-5-937.]

Dava: Onbeş sene evvel tarhedilen kaçak tütün cezayı nakdisi olan elli lira şimdi taleb edilmekte olduğundan hadisede müruru zaman ve af kanunu şumulü dahilinde bulunduğundan bu cezanın ref'i ile borçtan kurtulmasına dairdir.

Karar: Hâdise af kanununun şümulü dahilinde olup tedkikat icrasına mahal olmadığından icranın tehiri ile müddeaaleyh tarafından takibat yapılmasına karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

Ceza mahkemesinden sadır olan bir ilâmın icrasına karşı serdedilecek itirazın tedkiki icra itiraz merciine aid olmasına göre davanın rü'yeti mahkemenin vazifesinden hariç iken bu cihet düşünülmeksizin rü'yetine devamla yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bozulmasına 8-7-937 tarihinde birlikde karar verildi.

[Temyiz Mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi Esas no: 7680. karar no: 6340]

1280

78. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

933, 934, 935 senelerinde pazardan alınarak fırında yakılan odunların, orman talimatnamesinin 13 üncü maddesi hükmü nazarı dikkate alınarak meclisi idarece musaddak tarifeye göre tazminine hükmedilmesi iktiza eder.

M. — *Orman idaresi.*
M. A. — *Kirkor.*

[Mahkemesi: Amasya Sulh. Karar tarihi 8-7-937]

Dava: Müddeaaleyhin 933, 934, 935, senelerinde pazardan alarak furunda yaktığı odunların bermucibi tarife resmi olan yüz bir lira on altı kuruşun tahsili talebine dairdir.

Karar: Erbabı vukuf tarafından yapılan tetkikat ve idare hey'eti tarafından yapılan cetvel ile sabit olan elli iki lira sekiz kuruşun tahsiline karar verilmişdir.

Temyiz eden: Her iki taraf.

Müddeaaleyh tarafından dermeyan olunan temyiz itirazları gayri varit olduğundan reddine:

Hazinenin temyizine gelince: Orman talimatnamesinin 13 üncü maddesi hükmü nazarı dikkate alınarak meclisi idarece musaddak tarifeye göre müddeabihin tahsiline karar verilmek lâzım gelirken bazı mütalâat serdiyle yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bozulmasına 8-7-937 tarihinde birlikde karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi Esas No. 7662. Karar No. 6336.

1281

79. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Müddeabih fabrika hissesinin satışının iptali hakkında hissedarlar arasında derdesti rü'yet bir dava mevcut olmasına göre mezkûr davanın neticesine kadar izalei şüyu davasının tehiri iktiza eder.

M. — *Mahir Kefeli*

M. A. — *Muhitdin Ahmet ve Ali oğlu Şevki.*

[Mahkemesi: Beykoz Sulh. Karar Tarihi: 28-6-937]

Dava: Müşterek elektirik binası, iki baraka ve bahçeyi müştemil maa teferruat tuğla ve kiremit fabrikasının taksim ve izalei şüyuu talebine dairdir.

Karar: Keşif raporuna nazaran taksimi kabil olmadığı anlaşıldığından satılarak bedelinin hissedarlar arasında taksim edilmek suretile şüyuun izalesine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyhler.

Müddeabih fabrika hissesinin satışının iptali hakkında hissedarlar arasında davanın derdesti rü'yet olduğu birinci ticaret mahkemesinden bildirilmiş olmasına göre mezkûr davanın neticesine kadar işbu izalei şüyu davasının tehiri lâzım gelirken bu cihet düşünülmeksizin devamı muhakeme ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bozulmasına 16-7-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi Esas No: 8118. Karar No: 6695.

1282

80. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Singer kumpanyası tüccar sıfatını haiz olup dava dahi ticarî muameleden mütevellit olduğu halde mahkemece adî muameleden addolunarak müruru zamanın olsuretle hesap edilmesi kanuna muhaliftir.

M. — *Singer kumpanyası.*

M. A. — *On birinci fırka muhasibi Fikri.*

[Mahkemesi Bursa sulh. Karar Tarihi 22-12-936]

Dava: Makine bedelinden bakiye borcu kalan yirmi sekiz liranın tahsili talebine dairdir.

Karar: Senetle sabit olan yirmi sekiz liranın tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden Müddeaaleyh.

Muamele Singer makinesi alış verişinden mütevellit ve ticarî mukaveleye müstenit olmasına satanın sıfatına göre dava ticarî muameleden olduğu halde adî muameleden ad ve müruru zamanın olsuretle hesabedilmesi ve devamı muhakeme ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna uygun değildir bozulmasına ve diğer cihetler hakkında şimdiden bir şey demeğe mahal olmadığına 16-7-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi. Esas No: 8081 Karar. No: 6687.

1283

81. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Muhasebei hususiye idaresine müteallik davalarda idareyi vali temsil edebilip muhasebe memurunun temsile salâhiyeti yoktur.

M. — *İdarei hususiye tahsildarı Mustafa.*

M. A. — *İdarei hususiye.*

[Mahkemesi: Ayaş sulh. Karar Tarihi 12-7-937.]

Dava: Hiç bir sebebe müstenit olmaksızın maaşından kesilen kırk iki lira dört kuruşun tahsilini istemiştir.

Karar: Davanın rü'yeti mahkemenin vazifesinden hariç bulunduğundan davanın reddine dair verilen karar müddeinin temyizi üzerine dairemizce bittetkik: Davanın usulen rü'yet ve intacı iktiza ederken bazı mütalâat serdile vazifesizlik noktasından davanın reddine karar verilmesinden bozulmuş ve bil'ittiba yapılan muhakeme sonunda: Kaymakamın emriyle sebepsiz kesildiği ve idarei hususiye memurunun ıkrariyle anlaşıldığından müddeabih kırk iki lira dört kuruşun tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

Muhasebei hususiye idaresine müteallik davalarda idareyi valinin temsil edeceği kanun icabından bulunmuş iken müddeaaleyh olarak mahkemede bulunan muhasebe memurunun valiyi temsile salâhiyeti olup olmadığı tetkik edilmeksizin memur huzuriyle muhakeme yapılarak yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanunen yolsuz olmakla hükmün bozulmasına 16-7-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi. Esas No: 8704. Karar No: 7017.

1284

82. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Tabii hâdiselerden dolayı bir zirai gayri menkulün bedeli icarından tenzilât ifası taleb ve dava edildiği hallerde mahkemece o senenin hâsılat mikdarile kira mikdarı nazarı dikkate alınarak hâsılatın ehemmiyetli surette azalmış olup olmadığının tahkiki ve tebeyyün edecek hâle göre karar verilmesi icap eder.

M. — *Furuncu Mehmet.*

M. A. — *Hususî muhasebe İdaresi.*

[Mahkemesi: Gümüşhane sulh. Karar Tarihi 17-6-937]

Dava : İdareden isticar ettiği bahçenin kar ve fırtına yüzünden uğrayan ve resmen tesbit edilen zarar mikdarı iki bin dört yüz kilo elmanın icar bedelinden tenzili talebine dairdir.

Karar : İhale evrakı ve zararın tesbitine dair olan rapor münderecatına nazaran tahakkuk eden yetmiş iki liranın icar bedelinden tenziline karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

Hâdisede borçlar kanununun 282 inci maddesi hükmü ve o senenin hasılat mikdariyle kira mikdarı nazarı dikkate alınarak hasılatın ehemmiyetli surette az olmuş olduğu tahkik ve takdir ettirilmek ve tebeyyün edecek hâle göre bir karar verilmek lâzım gelirken mücerret yetmiş iki lira zarar husule geldiğinden bahsile yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna uygun değildir bozulmasına 17-7-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi Esas. No: 8141. Karar No. 6701.

1285

83. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Fuzulen müdahale edilerek zeredilmiş olan gayrimenkuldeki hasılat, müdahile verilmek suretile müdahalenin men'ine ve sebketmişse değer tazminata hükmedilmek lâzımdır.

M. — *Mehmet Şahin.*

M. A. — *Bükrek oğlu Bekir.*

[Mahkemesi: Suşehri sulh. Karar Tarihi: 19-6-937]

Dava: Tapulu tarlasına müddeaaleyh fuzulen müdahale ve buğday zer etmiş olduğundan müdahalesinin men'i ve mahsulâtın kendisine verilmesi talebine dairdir.

Karar: Tapu senedi ve ikrarla sabit olduğundan müddeaaleyhin öküzleriyle sürdüğü iki günlük çifit yevmiyesile ekdiği tohum bedeli cem'an üçyüz kırkdört kuruşun müddeiden tahsili suretile müddeabih tarladan müddeaaleyhin yedinin refedilmesine karar verilmişdir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıkdan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

Müddaaleyhin emek ve tohumile hasıl olan hasılat ona verilmek ve ancak müdahalenin men'ine ve talep vukuunda yer için başkaca tazminata hükmedilmek lâzım gelirken yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bozulmasına 17-7-937 tarihinde birlikde karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 8110. karar no: 6711

1286

84. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Orman idaresinin kendi fen mühendisinden tazminat iddia etmekte olmasına göre hâdisede şümulü olmayan Orman nizamnamesinin 31 inci maddesi hâdisede mabehüttatbik ittihaz edilemez.

M. — *Orman idaresi.*

M. A. — *Orman mühendisi Rıdvan.*

[Mahkemesi: Of sulh. Karar Tarihi: 4-5-937.]

Dava: Nazım hakkındaki zabıt varakasını müruru zamana uğrattığından idarenin hakkı şahsisi olan yüz altı lira yedi kuruşun tahsili talebine dairdir.

Karar: Müruru zaman noktasından davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Hazine.

Orman idaresi kendi fen mühendisinden tazminat iddia etmekte olmasına göre hâdiseye şümulü olmayan orman nizamnamesinin 31 inci maddesinden bahsile müruru zamandan dolayı davanın reddine karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bozulmasına 19-7-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi Esas No: 8190. Karar No: 6758.

1287

85. T. TEMYIZ MAHKEMESİ III. H. D.

İcra takibine itiraz edilmediğinden dolayı takibin kat'ileştiği hallerde icranın tehirine karar verilmesi talebile borçtan kurtulma davası ikamesine kanunen cevaz yoktur.

M. — *Matiş Ali oğlu İsmail.*

M. A. — *Halil oğlu Hüseyin.*

[Mahkemesi: Elbistan sulh. Karar Tarihi: 19-6-937]

Dava: Müddeaaleyh on bir buçuk madenî lira ile otuz altı lira evrakı nakdiye borcu olup yalnız üç madenî lirasını ödemiş olduğu halde kendisini tehdit ederek yirmi dört buçuk madenî liralık bir senet almış ve Murtaza oğlu Mehmedi de müteselsil kefil göstermiş ve mezkûr senede istinaden icraen takibatta bulunarak Mehmedin yünlerini haczettirmiş isede tediye edilen üç madenî liranın tenzilinden sonra sekizbuçuk madenî lira ile otuz altı evrakı nakdiye borcu kalmış olduğundan on üç buçuk altun lira hakkında muarazadan men'i ve borçtan kurtulması talebine dairdir.

Karar: Tetkik edilen icra dosyası münderecatına nazaran icra ve iflâs kanununun 69 uncu maddesi mucibince borçtan kurtulma davası açmayan ve icra takibine itiraz etmemiş bulunan müddeinin umumî hükümler dairesinde parayı ödediği tarihten itibaren bir sene zarfında dava açmakta muhtar olmak üzere usulsüz açılan işbu davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddei.

Temyiz telebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

İcra takibine itiraz olunmayarak takibin kat'ileştiği anlaşılmış ve bu

1288

gibi ahvalde icranın tehirine karar verilmesi talebiyle borçtan kurtulma davası ikamesine kanunen cevaz bulunmamış olduğundan itirazın reddiyle kanuna uygun olan hükümün tasdikına 22-7-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi Esas No: 8256. Karar No: 6791.

---

86. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Müşterek gayrimenkulde elektrik tesisatı yapmak ve havuz vücude getirmek gibi şeyler alelâde icârî tasarruflardan olmayıp daha ziyade mühim olan tasarruflardan mâdut oldukları için kanunu medeninin 624 üncü maddesi mucibince bu gibi tasarruflarda hissedarların hem adet hem de hisse itibarile ekseriyetinin vücüdü lâzımdır.

M. — *Tirkeş oğlu Talât.*

M. A. — *Sahteci oğlu Ahmet karısı Hürrem.*

[mahkemesi: Sivas sulh. Karar Tarihi: 12-7-937]

Dava: Müşterek oldukları hanenin bahçesine yaptırılan havuz ve akıtılan su ve elektirik tesisatı ve saire masrafından müddeaaleyhin hissesine isabet eden iki yüz doksan liranın tahsilini istemiştir.

Karar: Tapu kaydı ve şahadete nazaran yapılan masraftan müddeaaleyhin hissesine isabet eden mikdardan iki selvi ağacı bedeli olan üç yüz

1289

elli kuruşun tenzili ile geri kalan yüz bir lira kırk yedi kuruşun tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

Müşterek şeyde elektirik yapmak ve havuz vücuda getirmek gibi şeylerin alel'ade idarî tasarruflardan olmayup daha ziyade mühim olan tasarruflardan mâdut bulunduğu ve kanunu medeninin 624 üncü maddesi mucibince bu gibi tasarruflarda hissedarların hem adet hem de hisse itibariyle ekseriyeti lâzım geldiği halde bu cihet nazara alınmayarak alel'ade idarî tasarruflardan sayılması ve mahkemeye ibraz olunup hulâsası zabıtnameye yazılan tapu kaydına göre mezkûr evin iki yüz yirmi dokuz hisse itibariyle yüz otuz bir hissenin müddeaaleyhe ait olduğu halde dava ve kararda kayda muhalif olarak üç yüz altmış hisse itibariyle yüz otuz bir sehmi müddeaaleyhe ve iki yüz yirmi dokuz sehmi devacıya ait olduğu gösterilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına 4-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi. Esas No: 8459. Karar No: 6897

---

87. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

İcra dairesince satılan gayri menkuller hakkında hukuk Usulü muhakemeleri kanununun 572 inci maddesine tevfikan açılan şuf'a davasının tetkik edilmesi lâzımdir.

M. — *Mehmet karısı Fatma.*

M. A. — *Yakup oğlu Mustafa.*

[mahkemesi: Bolu sulh. Karar Tarihi 2-7-937]

Dava: Satılan tarla hissesine hakkı şuf'a talebine dairdir.

1290

Karar: Satışdan davacının malûmatı olduğu icradan gelen tezkereden anlaşıldığından ve müzayede suretiyle satılan gayri menkulde hakkı şuf'a cari olamayacağından davanın reddine karar verilmişdir.

Temyiz eden: Müddei.

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 572 inci maddesi mucibince davacının ilk ilân tarihinden itibaren bir ay zarfında şuf'a hakkını kullanmış olup olmadığı ve müddeaaleyhin ihaleden sonra izalei şuyu davası açılarak gayri menkulün taksim edildiği hakkındaki iddiası tahkik olunmak lâzım gelirken bu lüzuma riayet edilmemesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına 4-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi. Esas. No: 8418. Karar. No: 6906.

---

88. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 447 inci maddesindeki bir aylık müddet alacaklı veya mahkûmünaleyh makamına kaim olanlar hakkında mevzu olup mahkûmünaleyhlerin hileye müsteniden veya hükmün ilânen tebliği tarihinden itibaren üç ay içinde iadei muhakeme talep etmeğ esalâhiyetleri derkârdır.

M. — *Recep oğlu Bekir.*

M. A. — *Hasan oğlu Mehmet.*

[Mahkemesi: Edirne sulh. Karar Tarihi 9-7-937]

Dava: Hane bedeli icarı seksen liranın tahsiline dair verilen hükme karşı iadei muhakeme talebine dairdir.

1291

Karar: Müddeti kanuniyesi zarfında ikame edilmemiş olan işbu davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddei.

Hukuk usulü muhakemeleri kanununu 447 inci maddesindeki bir aylık müddet alacaklı veya mahkûmünaleyh makamına kaim olanlar hakkında mevzu olup mahkûmünaleyhlerin hileye müsteniden veya hükmün ilânen tebliği tarihinden itibaren üç ay içinde iadei muhakeme talep etmeğe salâhiyeti bulundukları ve ilânen tebliğ tarihinden iadei muhakeme tarihine kadar aradan geçen müddet için üç aya baliğ bulunmadığı halde müruru müddetten dolayı iadei muhakeme talebinin reddedilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına 5-8-937 tarihinde birlikte karar veridi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi: Esas No: 8481. Karar No. 6918

---

89. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

---

müddeialeyhin icra takibatı sırasında icra dairesinin salâhiyetine itiraz etmemesi mahkemede salâhiyetsizlik itirazında bulunmasına mani teşkil etmez.

M. — *Mahkeme başkâtibi Ragıp Yılmoz.*

M. A. — *Eski Mustantik Emin.*

[Mahkemesi: Yalvaç sulh. Karar tarihi 28-6-937]

Dava: Müddeaaleyhe ödünç olarak verdiği kırk liranın masatazminat tahsilini istemiştir.

1292

Karar: Şahadet ve yemin ve icra dosyasının tetkikiyle sabit olan müddeabihin yüzde on tazminatla birlikte tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

Müddeaaleyhin icra takibatı sırasında icra dairesinin salâhiyetine itiraz etmemesi mahkemede salâhiyetsizlik itirazında bulunmasına mani bulunmamış ve davanın bidayetinde esasa girişilmeksizin salâhiyet itirazı dermeyan etmiş olmasına göre mezkûr itirazın tetkik edilmesi lâzım gelirken icrada itiraz etmediğinden bahsile reddedilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına 11-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi: Esas No: 8617.

---

90. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Şahitler hakkında takibat yapılması davanın intacına mani teşkil etmez.

M. — *İbiş oğlu Arap.*

M. A. — *Mehmet oğlu İzzet.*

[mahkemesi: Çorum sulh. Karar Tarihi 16-7-937.]

Dava: Binmek üzere emaneten müddeaaleyhe verdiği atını iade etmediğinden tarafına teslimi talebine dairdir.

Karar: Şahadetle sabit olduğundan At bedeli olan yetmiş liranın tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

1193

Şahitler hakkında takibat yapılması davanın intacına mani olmamasına ve müddeaaleyh şirket iddiasını isbat edememesine ve iddia olunan atın müddeaaleyhe emanet olarak verildiği şahitler tarafından beyan edilmesine göre itirazlar varit olmadığından reddiyle kanuna uygun bulunan hükmün tasdikına 13-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 8503. karar No: 6994.

---

91. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Resmî makamlar tarafından haksız olarak kesilen paranın istirdadına dair açılacak davalar haksız fiillerden doğan borçlar hakkındaki bir senelik müruru zamana tâbi olmapıy bu gibi hallerde umumî müruru zaman cereyan eder.

M. — *Osman oğlu İsmail.*

M. A. — *Ziraat bankası.*

[Mahkemesi: Artüvin sulh. Karar Tarihi 22-6-937]

Dava: Bankaya borcu olmadığı halde inhisar idaresine sattığı tütün bedelinden otuz dokuz lira elli altı kuruş haczedilerek kesilmiş olduğundan tahsilini istemişdir.

Karar: Müddeabih paranın haksız olarak kesildiği inhisar idaresinden gelen cevapla ve celbedilen evrakın tetkikiyle anlaşıldığından müddeabih otuz dokuz lira elli altı kuruşun bankadan tahsiline karar verilmişdir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh ziraat bankası.

1296

Hâdise haksız fiillerden doğan borçlar hakkındaki bir senelik müruru zamana tâbi olmayup umumî müuru zaman hükümlerine tâbi bulunmasına ve temyiz olunan hüküm fıkrasında yazılı maddî ve hukukî sebeplere göre itirazlar varit olmadığından reddiyle kanuna uygun bulunan hükmün tasdikına 16-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesı Üçüncü hukuk Dairesi Esas No. 8656. Karar No. 7020

92.T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Senedin tanzim tarihine nazaran mülga usulü muhakematı hukukiye kanunu mucibince usulü dairesinde intihap edilecek ehli vukuf marifetile münkir mühür hakkında tatbikat icra olunmak ve sabit olmazsa davacının talebile müddeaaleyhin tahlifi icap eder.

M. — *Ali oğlu Mehmet karısı Hanım.*

M. A. — *Mehmet kızı Emine.*

[mahk mesi: Vakfıkebir sulh. Karar tarihi 19-3-934]

Dava : Arazi ve emlâk bedelinden senetle alacağı olan yüz beş lira ve ilmühaber için verdiği sekiz yüz yirmi beş kuruş ki cem'an yüz on beş lira doksan bir kuruşun tahsilini istemiştir.

Karar : Mübrez senet zirindeki mührün müddeialeyhe aid olduğu şahadetle sabit olduğundan müddeabihten yüz beş liranın tahsiline karar verilmişdir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

1295

Hâdisede şahit istimaı caiz olmamasına ve müddeaaleyh Emine 335 tarihli senet altındaki mührünü inkâr etmiş olmasına mebni o tarihte mer'i usulü muhakematı hukukiye kanunu mucibince usulü dairesinde intihap edilecek ehli vukuf marifetiyle münker mühür hakkında tatbikat icra olunmak ve sabit olmazsa davacının talebi ile müddeaaleyh tahlif edilerek mesele halledilmek lâzım gelirken şahit istimaiyle yazılı olduğu üzere hüküm verilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına 17-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi Esas No: 8740 Karar No: 7033

---

93. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Aleyhlerinde ihbarda bulunuulan şahitler hakkında müddeiumumilikçe kâfi delâil elde edlierek ilk tahkikatın açılması istenmiş ve sorgu hâkimlıiğince deliller takdir olunarak ilk tahkikatın açılması talebinin reddine karar verilmiş olmasına göre muhbirin tazminatla mahkûm edilmesi kanuna muhaliftir.

M. — *Hazine.*

M. A. — *Emir Süleyman oğlu Durmuş.*

[mahkemesi: Boğazliyan sulh. Karar tarihi 21-6-937.]

Dava: Çayır şehri nahiyesi belediye reisi Mustafa ve bekçi Mahmudun mezkûr nahiyeden Mehmet oğlu Davudu döğmek suretile ölümüne sebebiyet verdikleri müddeaaleyh tarafından müddeiumumiliğe ihbar edilmiş ve yapılan tahkikatta cezayı müstelzim birşey görülmediğinden bu baptaki

1296

talepnamenin reddine karar verilmiş ve mahallî vak'aya gidip gelen hâkim ve doktor ve saire masrafı olarak hazine tarafından elli sekiz lira elli kuruş sarfına da müddeaaleyh sebebiyet vermiş olduğundan meblâğı mezkûrun tahsilini istemiştir.

Karar: İddia evrakı resmiye malmüdürlükden gelen cevapla sabit olduğundan müddeabih elli sekiz lira elli kuruşun tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

Müddeaaleyhin yapdığı ihbar üzerine müddeiumumilikce kâfi delâil elde edilerek ilk tahkikatın açılması talebedilmiş ve sorgu hâkimliğince deliller takdir olunarak ilk tahkikatın açılması talebinin reddine karar verilmiş olmasına göre hâdisede müddeaaleyhin tazminatla mes'uliyetini mücip kanunî bir sebep bulunmamış iken yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanunen yolsuz olmakla hükmün bozulmasına 18-8-937 tarihinde birlikde karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi. Esas No: 8620 karar No: 7037

---

94. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Ev reisi olan baba, riyaseti altında bulunan çocuğun yaptığı haksız fiillerden hâlen mes'uldür.

M. — *Ramiz karısı Şerife.*

M. A. — *Mustafa velisi Hasan.*

[Vahkemesi: Bursa Sulh. karar Tarihi 26-6-937]

Dava: Velisi bulunduğu oğlu İdrisin gözüne müddeialeyhin oğlu Mustafa tarafından kasden makrun olarak pompa ile kireç sıkılmış ve bu yüzden

1297

gözü sakatlanmış olduğundan tazminat olarak iki yüz liranın on beş lira mualice masrafı ile birlikte tahsilini istemiştir.

Karar: Dava şahadetle sabit olduğundan mualice ve tedavi ücreti olarak raporla tahakkuk eden yirmi sekiz liranın tahsiline ve müeddeinin tazminat hakkındaki talebinin reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

Ev reisi olan babanın riyaseti altında bulunan çocuğun yaptığı haksız fiillerden malen mes'ul bulunmasına ve Müddeaaleyh çocuk hakkında lâzım gelen dikkat ve itinayı sarfettiğini iddia etmemesine ve borçlar kanununun (54) ve medenî kanunun (320) inci maddelerine göre kendisine mesuliyet teveccüh etmiyeceğine dair serdettiği itiraz varit değilse de müddei çocuğun sakat kalmasından dolayı iki yüz lira ve ilâç parası olarak sarfedilen on beş lirayı talep ettiği ve çocuğun sakat kaldığı tahakkuk etmediği halde talepten fazla yirmi sekiz lira ilâç parasının tahsiline hükmedilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına 18-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi Esas No: 8736. Karar No: 7038.

---

95. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Ecri misil talep olunan tarlanın mülkiyeti ihtilâflı olmasına göre evvelemirde bu cihetin mercice usulen hal edilmesi ve ondan sonra ecri misil hakkında bir karar verilmesi icap eder.

M. — *Kadı oğlu Süleyman.*

M. A. — *Kadı oğlu Şükrü.*

[mahkemesi: Ayaş sulh. Karar tarihi: 14-7-937. Karar No.]

Dava: İki kıt'ada yirmi çü dönüm tarlasını müddeaaleyh fuzulî olarak

1298

ekmiş ve kendisini ikiyüz lira elli kuruş zarara sokmuş olduğundan mezkûr paranın tahsilini istetemiştir.

Karar: Mübrez ilâma ve keşif raporu münderecatına nazaran mezkûr tarladan takdir olunan ikiyüz yarım mahsûl ve oniki araba saman istihsal edilebileceği gösterilmiş olmasına binaen müddeaaleyhin sarfına mecbur kaldığı altmış iki lira seksen kuruş masrafın müddei tarafından verildiği takdirde ikiyüz yarım ekin ile oniki araba samanın davacıya aidiyetine ve müddeaaleyh ekinle samanı vermediği takdirde ekinin beher yarımının seksen kuruş ve beher araba samanın yüz elli kuruştan tutarı olan yüz yetmiş sekiz liradan müddeaaleyhin sarfettiği altmış iki lira seksen kuruş tenzil edildikten sonra mütebaki yüz onbeş lira yirmi kuruşun tahsiline dair verilen karar müddeaaleyhin temyizi üzerine dairemizce bittetkik: Dava fuzulen zabt ve ziraattan ibaret olmasına ve müddeinin yalnız ecri misil istemeğe hakkı bulunduğuna göre mahallinde erbabı vukufa takdir ettirilecek ecri misil (Tazminata) hükmedilmesi lâzım gelirken mahsule karar verilmesinden bozulmuş ve bil'ittiba yapılan muhakeme neticesinde: Yapılan keşfe nazaran müddeinin yirmi üç dönüm tarlasının yirmi üç yarım buğday ecri misli olduğu takdir edilmiş olduğundan yirmi üç yarım buğdayın beher yarımı seksener kuruştan tutarı olan bin sekiz yüz kırk kuruşun müddeaaleyhten tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

Muhakeme zabıtnamasi münderecatına göre ecri misil talep olunan tarlanın mülkiyeti ihtilâflı bulunmuş olmasına göre evvel emirde bu cihet usûlen merciince halledilmek ve ecri misil hakkında ana göre bir karar verilmek lâzım gelirken bu cihet halledilmeksizin yazılı olduğu üzere ecri mislin tamamına kükmedilmesi kanunen yolsuz olmakla son hükmün dahi bozulmasına 18-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi. Esas No: 8508. karar No: 7036.

1299

96. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Evliliğin devamı müddetince karının kocası aleyhine açtığı davanın istimaını men edecek bir kaydı kanunî mevcut olmadığından kadın tarafından kocası aleyhine açılan davanın istimaı caizdir.

M. — *Tatar oğlu Ahmet kızı Dudu.*

M. A. — *Bekir çavuş oğlu Hasan.*

[mahkemesi: Bulvadin sulh. Karar Tarihi 21-7-937.]

Dava: Kocası olan müddeaaleyh kendisini evden çıkarmış ve seksen beş kalemden ibaret olan eşyasımda vermediğinden dolayı tedbiri ihtiyatî suretiyle yedi emine teslim ettirmiş olduğundan tarafına teslimi talebine dair.

Karar: Mal birliğine ve ortaklığa dair bir mukavele mevcut bulunmamış ve mal ayrılığının kabulü de zarurî bulunmuş ve bu kabil hallerde tedbiri ihtiyatî vecebrî icra da caiz görülmüş oldugundan müddeabih eşyanın müddeiye teslimine karar verilmiştir.

Temyiz edan: Müddeaaleyh.

Evliliğin devamı müddetince karının kocası aleyhine açdığı davanın istimaını men edecek bir kaydı kanunî bulunmamış olduğundan varit olmıyan itirazların reddiyle neticesi kanuna uygun bulunan hükmün tasdikına 20-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi. Üçüncü Ceza Hukuk Dairesi. Esas No: 8721 Karar No: 7046

1300

97. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Kazanç vergisine müteallik itiraz ve ihtilâfların halli idarî makama ait olup mahkemelerin vazifesinden hariçtir.

M. — *İbrahim.*

M. A. — *Hazine.*

[Mahkemesi Sultanahmet —3 sulh. Kararı tarihi 5-6-937]

Dava: 933 senesinde terki ticaret etmiş olduğu halde mezkûr sene için namına ikiyüz on sekiz lira kazanç vergisi tahakkuk ve tahsiline kıyam olunmakta bulunduğundan vukubulan müdahalenin men'i talebine dairdir.

Karar: Vazifesizlik noktasından davanın reddine karar verilmişdir.

Temyiz eden: Müddei.

Kazanç vergisine müteallik itiraz ve ihtilâfların halli idarî makama ait ve adliye mahkemelerinin vazifesinden hariç bulunmuş olmasına mebni davanın vazife noktasından reddine dair verilen karar kanuna uygun olup itirazlar varit olmadığından reddiyle usûl ve kanuna uygun bulunan hükmün tasdikına 27-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü. Hukuk. Dairesi. Esas No: 9452

1301

98. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Bütün sa'yü amelini istihdam eden kimsenin işlerine hasr ve tahsis etmemiş olan ecir ancak gördüğü işlerin mahiyet ve ehemmiyetine ve sebkeden mesai derecesine göre ücrete istihkak kesbeder.

M. — *Kalast Atlı.*

M. A — *Beşir Talât.*

[mahkemesi: Üsküdar 1 inci sulh. Karar Tarihi 12-7-937]

Dava : Muakkiplik ücretinden alacağı olan doksan liranın tahsilini istemiştir.

Karar : Mübrez vekâletname ve şahitlerin şahadetine nazaran hizmetin mesbuk olduğu anlaşıldığından müddeabihin tahsiline dair verilen karar müddeaaleyhin temyizi üzerine dairemizce bittetkik: Ecrimisil mikdarı hakkında tetkikat icra ve bu bapta dahi hükmün delilleri istikmal edilmek lâzım gelirken edilmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesinden bozulmuş ve bilittiba yapılan muhakeme sonunda: Takdir edilen doksan liranın tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

Müddei bütün sa'yü amelini müddeaaleyhin işlerine hasr ve tahsis etmemiş olmasına göre davacının gördüğü işlerin mahiyet ve ehemmiyeti ve sebekeden mesai derecesi nazara alınarak ana göre ecrimisil takdir olunmak lâzım gelirken aylık itibariyle ecrimisil takdir edilmesi yolsuz olmakla son hükmün dahi bozulmasına 31-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi Esas No. 8895 Karar No: 7127

1302

99. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Yarış hey'eti huzurunda yapılan mukavemet koşusunda yarış hey'etinin haksız fiil ve muamelesinden mütevellit tazminat davasının mercii rü'yeti adliye mahkemeleridir.

M. — *Subay Rahmi.*

M. A. — *Koşu hakem hey'etinden şarbay Şeref, baytar Necati ve saire.*

[Mahkemesi: Diyarbakır sulh. Karar Tarihi: 28-6-937.]

Dava: Yarış hey'eti huzurunda yapılan mukavemet koşusunda kendi atı birinci iken Ağa Sabriyi himaye kasdiyle atını birinci olarak ilân edilmiş olduğundan ikramiye olarak verilmesi lâzım gelen iki yüz altmış beş liranın tahsilini istemişdir.

Karar: Vazifesizlik noktasından davanın reddine karar verilmişdir.

Temyiz eden: Müddei.

Dvanın mahiyeti müddeaaleyhlerin haksız fiil ve muameleden doğan tazminat talebinden ibaret olduğu cihetle davanın rü'yeti adliye mahkemelerine ait bulunmuş olmasına mebni tarafların iddia ve müdafaaları ve gösterecekleri deliller tetkik olunduktan sonra bir karar verilmek lâzım gelirken davanın vazifesizlik noktasından reddedilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına 31-8-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi Esas No: 8890. Karar No: 7119.

1303

100 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

İcraca satılıp bedele tahvil edilererek alacaklıya teslim edilen mahcuz mal hakkında icra ve iflâs kanununun 97 inci maddesinin fıkrai mahsusası hükmüne muhalif olarak ikame edilmiş olan istihkak davasının istimaı caiz değildir,

---

M. — *Memiş oğlu Rifat,*

M. A. — *Murat oğlu Halil ve Mahmut oğlu Ahmet.*

[Mahkemesi: Keşan Sulh. Karar Tarihi 8-9-937]

Dava: Yüz on iki lira kıymetindeki elli re's koyun ve keçi ve kuzu ve oğlağa istihkak talebine dairdir.

Karar: Müddeabih hayvanattan sekiz keçinin müddeiye ait olduğu ve bunlar da satılarak bedeli olan on altı lira alacaklıya verildiği şahadet ve icra dosyasının tetkikindan anlaşımış olduğundan on altı liranın Ahmetden tahsiline ve geri kalan hayvanatın da borçluya ait olduğu anlaşımasından bunlar hakkındaki iddia ile diğer müddeaaleyhe karşı muarazasının men'ine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyhlerden Ahmet.

2004 No: lu icra ve iflâs kanununun 97 inci maddesinin fıkrai mahsusası nazarı dikkate alınmaksızın satılıp bedele çevrildiği ve bedelin dahi alacaklıya verildiği mahkemece de kabul edilen davarlar hakkındaki davarın rü'yetine devamla bedelin alacaklıdan tahsiline hüküm verilmesi kanuna uygun değildir. Bozulmasına 14-10-937 tarihinde blrlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemsi Üçüncü Hukuk Dairesi Esas No: 10256 Karar No: 8297

1304

101. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III H. D.

ikiyüz lira tazminata dair ceza mahkemesinden sadır olan hüküm olbabdaki temyiz istidasının müruru müddetten dolayı red edilmiş olmasile kesbi kat'iyet etmiş olmakla hukuku âmmenin affı hakkında çıkan kanun üzerine hukukn şahsiyeye taallûk eden işbu ikiyüz lira tazminat davasının rü'yetine kanunî mesağ gayri mevcuttur.

M. — *Tecelli oğlu Reşit İlhan.*

M. A. — *Mustafa oğlu Recep.*

[mahkemesi: Uzunköprü sulh. Karar Tarihi: 5-8-937]

Dava: Tapulu tarlasını hotbehot ekerek iki yüz lira zarara düçar olmasına sebebiyet vermiş ve ceza davası af kanunile ortadan kalkmış olduğundan mezkûr meblağın tahsilini istemiştir.

Karar: Ceza dosyası münderecatına nazaran hâdisede cezaî bir mahiyet görülmemiş ve af kanunile ceza sakıt oldukdan sonra suçluya istinad olunan fiilin haksız fiil mahiyetini iktisap etmiş ve şu suretle bir seneden ziyade müddet geçmiş ve esasen hukuk mahkemesine ait bir işin ceza mahkemesine verilmiş olması müruru zamanı kat'etmeyeceğine binaen müruru zaman itibarile davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddei.

İki yüz lira tazminata dair ceza mahkemesinden sadır olan hüküm olbapdaki temyiz istidasının müruru müddetten dolayı reddedilmiş olmasile kesbi kat'iyet etmiş ve hukuku âmmenin affı hakkında çıkan kanun üzerine hukuku şahsiye taallûk eden işbu iki yüz lira tazminat davasının rü'ye-

1305

tine imkânı kanunî gayri mevcud olduğu halde rü'yetine devamla müruru zaman noktasından davanın reddine karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bozulmasına 15-10-937 tarihinde birlikde karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi Esas No: 9807. Karar No: 8321.

---

102. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Gıyap kararının kanunun tarifi dairesinde ve kanunun gösterdiği kimseye tebliğ edilmesi lâzımdır.

M. — *Yusuf oğlu Mehmet Ali.*

M. A. — *Osman oğlu Hamdi.*

[Mahkemesi: Burdur sulh. Karar Tarihi 16-7-937]

Dava: Yirmi iki lira değerinde tapulu bir kıt'a tarlasına vaki müdahalenin men'i talebine dairdir.

Karar: Müddei tarafından ibraz edilen tapunun münazaalı tarlaya uygun olduğu keşfen sabit olduğundan müdahalesinin men'ine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

1 — Gıyap kararı kanununun tarifi dairesinde ve kanunun gösterdiği kimseye tebliğ edilmemiş olduğu halde kabuliyle muhakemeye gıyaben devam edilmesi.

2 — Keşif raporunda tapu senedinde yazılı hudut birer birer okunarak işbu senedin ne suretle münazaalı mahalle uymakta olduğu tayin ve irae edilmediği halde gayri kâfi keşif raporunun kabuliyle hükme esas ittihaz kılınması kanuna uygun değildir. Bozulmasına 15-10-937 tarihinden birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi Esas No: 9881. Karar No. 8325.

1306

103 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Muhbirin Posta müdürü aleyhindeki ihbarı müfettiş harcırahının tazminine sebep teşkil edemez.

M. — *Posta ve Telgraf idaresi.*

M. A. — *Eski posta müteahhidi Kadı oğlu Salâhattin.*

[Mahkemesi: Devrek Sulh. Karar Tarihi 9-6-937]

Dava: Sabık telgraf ve posta müdürü İbrahim aleyhine yaptığı şikâyet tahakkuk etmemiş ve bunun tahkiki için gönderilen müfettişe de idarece elli beş lira on sekiz kuruş masraf ihtiyar edildiği gibi postayı da 11 saat 45 dakika taahhüre ugratmış olduğundan tazminat olarak on sekiz liraki cem'an yetmiş dört lira on sekiz kuruşun tahsilini istemişdir.

Karar: Tahkikat için gönderilen müfettişe otomobil ve seyahat yevmiyesi olarak verildiği evrak meyanındaki musaddak listeden anlaşılan otuz yedi lira yetmiş kuruş ve postanın taahhüründen dolayı ceza olarak alınıp emanete kaydedilen on sekiz liraki cem'an elli beş lira yetmiş kururşun tahsiline karar verilmişdir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

1 — Müddeaaleyhin posta müdürü aleyhindeki ihbarı müfettiş harcırahının tazminine sebep olacağı hakkındaki kanunî sebepler irae edilmeksizin müfettişe verilen otuz yedi lira yetmiş kuruşun müddeaaleyhten tazminine karar verilmiş olması.

2 — Postanın taahhürü esbabı mücbireden neş'et ettiği hakkında müddeaaleyhin dermeyan ettiği mütalâa ve ibraz ettiği vesaik nazara alınmaksızın on sekiz lira taahhürden dolayı tazminatın dahi tahtı hükme alınması kanuna uygun değildir. Bozulmasına 25-10-937 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi Esas No: 10745. Karar No: 8721.

1307

104. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Haksız işgalin sübutu halinde istihsal edilen bedeline değil ehli vukuf marifetile takdir ettirilecek ecrimisle hükmedilmek icap eder.

M. — *Süleyman oğlu Talât ve Mehmet ve kızı Lâtife.*

M. A. — *Osman oğlu koca Ömer.*

[Mahkmesi: Bolu sulh. Karar Tarihi: 13-7-937.]

Dava : Tapu ile mutasarrıf bulundukları iki dönüm tarlasına müddeaaleyh fuzulen müdahale ederek üç sene ziraat etmiş olduğundan üç senelik ecri misli olan kırk beş lira kıymetli otuz kile buğdayın tahsilini istemiştir.

Karar : Ecrimisil olarak takdir edilen otuz kile buğday bedeli olan kırk beş liranın tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh.

Mezkûr tarlanın müddeaaleyh tarafından üç sene haksız olarak işgal edildiği sabit olmadığı gibi sübutu halinde müddeaaleyhin istihâl ettiği mahsûl bedeline hükmolunmak lâzım gelüp dava veçhile mezkûr tarlanın ehli vukuf marifetiyle takdir ettirilecek ecrimisiline hükmedilmek icabederken yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına 14-8-938 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü hukuk Dairesi Esas No: 8695. Karar No: 7009.

1308

HUKUK
DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

1309

104 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

Hakeza İgalin sübutu halinde istihsal edilen bedelinin değil, ehli vukuf marifetiyle takdir ettirilecek eriminde hükmedilmek lazım eder.

M. — *Süleyman oğlu Telât ve Mehmet ve kızı Lâtife.*

M. A. — *Osman oğlu koca Ömer.*

[Mahkemesi: Balıkesir asliye. Karar Tarihi: 13-7-937.]

HUKUK DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Dava: Tapu ile mutasarrıf bulundukları iki dönüm tarlasına müddealeyh tuzulen müdahale ederek üç sene zirai etmiş olduğundan üç senelik emsal-misli olan kırk beş lira kıymetli otuz kile buğdayın tahsilini istemiştir.

Karar: Eriminin olarak takdir edilen otuz kile buğday bedeli olan kırk beş liranın tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddealeyh.

Mezkûr tarlanın müddealeyh tarafından üç sene haksız olarak işgal edildiği sabit olmadığı gibi sübutu halinde müddealeyhin istihsal ettiği mahsul bedelinin hükmolunması lazım gelip dava vechile mezkûr tarlanın ehli vukuf marifetiyle takdir ettirilecek eriminin iade hükmedilmek icabederken yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına 16-6-938 tarihinde birlikte karar verildi.

1 Temyiz Mahkemesi Dördüncü hukuk Daireli Esas No: 938, Karar No: 1069.

1310

105. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Vatandaşlık hakkının ıskatından sonra temlikî tasarruf.

Vatandaşlık hakkı ıskat olunan kimselerin ıskattan sonra vukubulan temlikî tasarrufları muteber değildir.

M. — *Murad oğlu Sadettin karısı Lora ve tahtı vilâyetinde bulunan kızı Adile vekili Halil Basri.*

M. A. — *Ereğli maliyesine izafetle Malmüdürü Remzi Atalay.*

[Mahkemesi: Karadeniz Ereğlisi Asliye Hukuk Mahkemesi, Karar Tarihi: 17-7-936 Karar No: 336]

Dava: 1312 sayılı kanun hükmüne tevfikan Haziran 1935 tarihinde vatandaşlık hakkı ıskat edilen Ereğlinin yeni mahallesinden Gazoz şirketi mümessili Murat oğlu Sadettin müddeaaleyh mal müdürlüğünce tasfiye edilmek üzere tesbit ve tahrir edilen eşyalarından bir kısmı esasen müvekkillerinin kendi malları olup diğer bil'umum menkul ve gayri menkul emvalini de Noter senedile müvekkilleri temellük etmiş bulunduklarından bahsile bu emvalin tasfiyesine mütedair müddeaaleyh canibinden vaki müdahalenin men'ile mezkûr emval ve eşyanın taraflarına teslimine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: 1312 No: lu kanun mucibince Haziran 935 tarihinde vatandaşlık hakkının ıskatına karar verilmiş olan Sadettinin menkul ve gayri menkul emvalini Noter senedile karısı müddei Lora ile kızı Âdileye sattığı ve gayri menkullerin itayı takriri için esasen vekili umumisi bulunan Halil Basriyi vekil ettiği anlaşılmış ve işbu satışlardan menkul eşya hakkındaki muamele muteber ve mer'i bulunmuş olduğundan bu kısmın tasfiye mua-

melesinden vareste tutulmasına ve ancak gayri menkuller hakkındaki muamele devairi aidesince tescil olunmadıkça kâtibi adil senedine tevfikan mer'î olamaycağına ve bu gayri menkullerin tesciline dair bir kayıd ibraz edilmemiş olmasına mebni gayri menkuller hakkındaki talebin de reddine karar verildiği mutazammındır.

Temyiz eden: Ereğli maliye hazinesi namına vekili Hilmi Ağartan.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

28-Haziran-935 tarihinde vatandaşlık hakkı ıskat olunan Sadettin'in 11-Eylûl-935 tarihinde müddeabih malları karısı ile kızına temlik ettiği anlaşılmış ve 1312 No. lu kanun mucibince bu misillû kimselerin malları hükûmetçe tasfiye edileceğinden vatandaşlık hakkı ıskat edildikden sonra vuku bulan temlikî tasarrufları kanunen muteber bulunmamış olmasına mebnî davanın reddine karar verilmek icab ederken zühul edilmiş olmakla hükmün bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9-1-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi Dördüncü hukuk Dairesi Esas No: 242 Karar No: 33

---

106. T. TMEYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Dava hakkı, haczin fekki.

Cebrî müzayedelerde ihale ile akit mün'akid olacağından müşteri, uhdesine ihale edilen gayri menkul üzerindeki haczin fekkini tapuya tescilden evvel dava edebilir.

M. — *Tevhit oğlu Sabri.*

M. A. — *Erzincan hazinei maliyesine izafetle vekili Bekir.*

[Mahkemesi: Erzincan asliye hukuk. Karar Tarihi: 10-3-936 Karar No: 64]

Dava: Keresteci Halilin Yusuf Ziyadaki alacağından dolayı icraen satılığa çıkarılıp uhdesine ihale edilen maabahçe bir bab hanenin kendisi iha-

1312

le bedelini ve vergi borcunu verdikten sonra tapuya raptı zımnında bu hususlaki evrakın varidat dairesine havalesi üzerine mezkûr gayri menkulün kaydinde haciz işareti olduğu ve işbu haczin harbi umumiden evvel konulduğu görüldüğü cihetle tapu muamelesi ikmâl edilmemiş ve halbuki haczin kimin alacağı için konulduğu malûm olmadığı gibi yirmi seneden fazla zamandanberi de bu babda bir gûna takib ve muamele yapılmadığı anlaşılmış olduğundan bahsile icra ve iflâs kanununun muvakkat maddesinin 5 inci bendi mucibince mezkûr haczin kaldırılmasına karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Alacaklı Halilin borçlu Yusuf Ziya zimmetindeki alacağından dolayı icraen satılıp müddeaaleyhe ihale olunan gayri menkul üzerine borçlu ziyanın zuhur edecek zimmetinden dolayı teminat makamında haciz konulduğu ve tarihi hacizdenberi hiç bir takib ve muamele yapılmamış bulunduğu bittahkik anlaşılmış ve borçlu Ziyanın bir gûna zimmet ve ilişik kaydine tesadüf edilemediği Maliyeden bildirilmiş ve her ne kadar müddeaaleyh hazine vekili gayri menkulün milkiyetini iktisab ancak tapu sicilline kayıdla kabil olacağını ve müddei namına mezkûr hane henüz tapuya tescil edilmediği için müddeinin bu babda dava açmağa salâhiyetdar bulunmadığını dermeyan eylemişse de kanunu medeninin 633 üncü maddesinde bir gayri menkulün milkiyetini miras, istimlâk ve cebri icra tariklerile veya bir mahkeme ilâmile iktisap eden kimsenin tescilden evvel de ona malik olacağı tasrih edilmiş ve şu itibarla müddeinin hakkı davası mevcut bulunmuş olmakla müddeaaleyh hazine vekilinin bu hususlaki iddiası varid bulunmamış ve icra ve iflâs kanununun muvakkat maddesinin beşinci bendi mucibince 4-9-929 tarihinden evvel gayri menkullere konulmuş olan ihtiyatî veya icraî hacizler hakkında 4-9-932 tarihine kadar hiç bir muamele yapılmamış olanlar üzerindeki haczin kendiliklerinden kalkacağı yazılı bulunmuş ve harbi umumiden evvel mezkûr gayri menkule konulan haciz hakkında şimdiye kadar bir muamele yapılmamış olduğu anlaşılmış olmasına mebni bu hane ve bahçe kaydindeki haczin kaldırılmasına karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Hazine vekili Bekir.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi:

1313

İcra dairesince davacıya ihale edilmiş olan gayri menkul üzerine Ziyanın zuhur edecek zimmetinden dalayı teminat makamında konulan haciz hakkında 4-Eylûl-929 tarihine kadar hiç bir muamele yapılmamış ve cebrî müzayedelerde ihale ile akid mün'akit olduğu cihetle davacının hakkı davası bulunmuş olmasına ve Ziyanın zimmetine tesadüf edilemediği Maliyeden bildirilmiş olmasına göre itirazlar varid olmadığından reddile kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 14-1-937 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Esas No: 151 Karar No: 76

---

107. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Satılan arazinin noksan çıkmasından doğan tazminat ve mürurı zaman.

1 — Resmî bir mesahaya müsteniden tapuya tescil edildiği anlaşılamıyan tarlada zuhur eden noksandan bayi mes'uldür.

2 — Ölçünün noksan çıkmasından mütevellit dava, borçlar kanununun 2[illegible]7 inci maddesinde yazılı bir senelik mürurı zamana tâbidir. Ancak müddeaaleyh noksan olduğunu bilerek ve bu cihetı davacıdan gizleyerek tarlayı davacıya ferağ ettiği için bu bir senelik mürurı zamandan istifade edemez.

M. — *Ankarada Eskişehir Oteli müsteciri İsmail Hakkı vekili Ali Zühdü Akyol.*

M. A. — *Ankarada Koyun pazarında kavaf Cezayirli Ahmed vekili Ali Rıza*

[Mahkemesi Ankara Asliye mahkemesi ikinci hukuk dairesi. Karar Tarihi 17-7-936 Karar No: 217]

Dava: Müvekkilinin beş dönüm iki evlek 172 arşın olmak üzere müddeialeyhden 700 lira bedeli makbuz mukabilinde satın aldığı erazi tapuca namına tescil edilmiş ise de, ahiren tapunun mahallen tatbikinde senedin

1314

ihtiva ettiği hududlara göre satın alınan mahallin nısfına aid olduğu anlaşılmış ve evvelce bey'ın feshi hakkında istihsal eylediği hüküm temyiz mahkemesince bey' fesh olunamayıp ancak bayiin mebiden noksan zuhur eden kısmı müşteriye tazmin etmekle mükellef bulunduğu beyanile nakzedilmiş olduğundan bahsile ferağı verilmiyen ve noksan çıkan nısıf yere aid 350 lira bedelin maamasarif ve ücreti vekâlet müddeaaleyhden istirdaden tahsilini müddei vekili istemiş, müddeaaleyh vekili dahi verdiği cevap lâyihasında: Dava haksız fiilden münbais bulunmak itibarile meselede müruru zaman bulunduğunu ve esasen müvekkili mezkûr gayri menkulü müzayededen nasıl almış ise o şekilde davacıya satmış olduğunu ve binaenaleyh müvekkiline mes'uliyet müteveccih bulunmadığını söyliyerek davanın reddini ve masarifi muhakeme ve ücreti vekâletin müddeiye tahmilini talep etmişdir.

Karar: Borçlar kanununun 215 inci maddesine nazaran hâdisede müruru zaman bulunmadığına karar verildikten sonra yapılan muhakeme sonunda: Müddeaaleyhin solfasol mevkiinde kâin beş dönüm iki evlek 172 arşın mikdarında olmak üzere icradan bilmüzayede satın aldığı mezkûr bostanlık noksan çıktığı için miktardaki ihtilâfın halli için belediyeden alınan mimar ve ehli vukuf marifetile hududları tahdit ve mikdardaki noksan tesbit edilerek müddeaaleyhe öylece teslim olunduğu ve müddeaaleyhin noksan olduğunu bildiği halde ahiren bu yeri beş dönüm iki evlek 172 arşın olmak üzere yediyüz liraya davacıya satıp bedelini temamen aldığı ve müddeiye teslim edilen yerin iki dönüm üç evlek 181 arşından ibaret bulunduğu ve değer bahası da dört yüz lira olduğu ve binaenaleyh fazla me'huzu olan üç yüz lirayı müddeaaleyhin davacıya red ve iade etmesi lâzım geldiği fen memuru raporu, tapu senedi münderecatı ve ehli vukuf beyanatı ile ve yedi yüz liranın tamamen verildiği de müddeaaleyh vekilinin ikrarile anlaşılmış ve şu halde müddeaaleyhin icraen bilmüzayede satın aldığı yerin noksan olduğunu bildiği halde üç aya yakın bir zaman sonra bu yeri beş dönüm iki evlek 172 arşın olarak satması sui'niyete delil teşkil etmekte ve noksan zuhur eden yer bedelile ilzamı icap eylemekte bulunmuş olduğundan teslim edilmeyen noksan mahalle ait üç yüz lira bedelin müddeaaleyhden alınarak davacıya verilmesine ve ziyade hakkındaki davanın reddine karar verildiğini mutazammındır.

1315

Temyiz eden: Müddeaaleyh Vekili Ali Rıza.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi:

Davanın rüyeti sulh mahkemesine aid olduğuna dair asliye mahkemesinde bir itiraz dermeyan edilmemiş olduğundan temyiz mahkemesince ileri sürülen bu itiraz kabule şayan olmamakla beraber müddeabihin mikdarına göre davanın rüyeti asliye mahkemesinin vazifesi dahilinde olmasına ve mezkûr tarlanın resmî bir mesahaya müsteniden tapu sicilline tescil edildiği anlaşılamadığı cihetle zuhur eden noksandan bayi mes'ul olmasına ve borçlar kanununun 215 inci maddesinde bahsolunan müruru zaman binadaki kusurdan mütevellit davalar hakkında olup gayri menkuldeki diğer ayıblardan ve ölçünün noksan çıkmasından mütevellit dava mezkûr kanunun 207 inci maddesinde yazılı bir senelik müruru zaman müddetine tâbi bulunmuş ise de müddeaaleyh icra dairesinden satın aldığı tarlanın noksan olduğunu bilerek ve bu ciheti davacıdan gizliyerek ferağ etmiş olduğundan bu bir senelik müruru zamandan istifade edemiyeceğine ve davacının ölçü mikdarının noksan olduğunu bilerek mezkûr tarlayı satın aldığı asliye mahkemesinde iddia olunmamasına göre itirazlar varid olmadığından reddile binnetice usûl ve kanuna uygun olan hükmün (tasdıkına) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 15-1-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 192 Karar No. 84

1316

108. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Tazminat ve af Tütün para cezalarının affına dair sonradan mer'iyete giren kanun hükümleri, daha evvel bu para cezalarını tâkip etmek suretile inhisar idaresini izrar eden memur aleyhinde açılan tazminat davasının istima ve tetkikine mani teşkil etmez.

M. — *İnhisarlar idaresi.*

M. A. — *Gülnar tütün inhisar idaresi eski memuru Mebmed Sabri.*

[Mahkemesi Silifke asliye hukuk mahkemesi. Karar Tarihi 16-4-936 Karar No: 50]

Dava: Zeyne köyünden İsmailin 341 senesinde ektiği tütün mahsulü borcundan teslim etmediği mikdara ait 375 lira para cezası hakkında müddeaaleyh, kanunî müddeti geçirdikten sonra dava ettiği cihetle davayı mukamenin 25-12-928 tarihinde müruru zaman noktasından sukutuna karar verilmiş ve bu suretle inhisarlar idaresi zarara uğradılmış olduğundan bahsile meblâğı mezkûr 375 liranın tazminen müddeaaleyhden tahsili talebine dairdir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname, ilâmında yazılı olduğu üzere; evvelce Gülnar mahkemesinde açılıp salâhiyetsizlik kararile Silifke asliye mahkemesine tevdi edilen işbu dava hakkında yapılan muhakeme sonunda: Müddeaaleyh bu kabil para cezalarının 1441, 1701 ve 2330 No. lu kanunlarla affa uğradığını ve bu itibarla kendisinden bir şey istenilmiyeceğini söylemiş ve filhakika 1701 No. lu kanunun muvakkat maddesile bu gibi para cezalarının af edildiği anlaşılmış ve esası kanun ile sukut etmiş olan mezkûr para cezasından dolayı müddei idarenin zarar ve tazminat tarikile bir şey talebine hakkı kalmamış olduğundan davanın reddine karar verildiğini mutazammındır.

1317

Temyiz eden: Silifke inhisarlar idaresi namına muhakemat memuru Hasan Gültekin.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi:

Müddeaaleyh tarafından para cezasının tahsiline dair mükellef hakkında ikame olunan davanın 25-12-928 tarihinde müruru zaman noktasından reddine karar verilmek suretiyle bu tarihte inhisar idaresinin müddeaaleyhin ihmali yüzünden mutazarrır olduğu anlaşılmış ve bu misillü para cezalarının affına dair iki sene sonra mer'iyete konulan kanun hükümleri tazminat davasının istima ve tetkikine mani bulunamamış iken hilâfına mütalâa beyanile davanın reddine karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün Bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 28-1-937 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü hukuk Dairesi Esas No: 286 Karar No: 188

---

109. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

İlân suretile teb'iğ

1 — Gıyabî hükmün ilânen tebliğinde usulün 144 üncü maddesi mucibince bir müddet tayin edilmek lâzımdır. müddet tayin edilmezse yapılan tebliğ, usulün 145 inci maddesi hükmüne göre muteber olmaz Ve müddet cereyan etmez.

2 — Bir ay müddetle ilânen tebliğine karar verilen gıyab kararının gazete ile ilân edildiği tarihten itibaren muayyen bir müddet geçmeden gıyaben muhakeme yapılarak hüküm verilmesi yolsuzdur.

M. — *Cibalide kara Mustafa sokağında 17 No. da oturan Genç Ali oğullarından Hıdır vekilleri Neştercıyan ve Mithat Yılmaz ve Halım.*

M. A. — *Cibalide bostan hamamı sokağında 8 No. da oturan genç oğullarından ölü Ahmed karısı ve küçük çocukları Lütfiye, Hatice ve Mustafanın velîleri Ayşe.*

[mahkemesi : İstanbul asliye mahkemesi 4 üncü hukuk daîresi. Karar tarihi 8-5-936. Karar No: 154]

Dava: Müddeaaleyhlerin murisi müteveffa Ahmed sağlığında satın al-

1318

dığı motör parasına eklemek üzere kardeşi olan müvekkilleri Hıdırdan ödünç olarak bin lira aldığı halde bu parayı ödemeden ölmüş bulundugundan bahsile meblâğı mezkûrun varisleri olan müddeaaleyhlerden hükmen tahsili talebine dairdir.

Karar: Tafsi âtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; müddeaaleyh Ayşe gösterilen ikametgâhta bulunamadığı hakkında ilânen tebligat ıfa kılınmasına rağmen mahkemeye gelmediği cihetle gıyabında yapılan muhakeme sonunda: Müddeinin müteveffa Ahmedle kardeş olduğu mübrez vesaikle tahakkuk etmesi üzerine ikame edilen şahidler dinlenmiş ve binnetice müddeinin müteveffa zimmetinde bin lira alacağı bulunduğu şâhadetle sübut bulmuş olduğundan müddeabih bin liranın dava tarihinden itibaren yüzde beş faizle birlikte asaleten ve velâyeten müddeaaleyhten tahsiline karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddeaaleyh Ayşe namına vekili avukat Mehmet Salâhaddin temyizi dava etmiş ve müddei vekilleri temyiz talebinin temyiz müddeti geçtikten sonra vaki olduğunu iddia ederek temyiz arzuhalinin bu noktadan reddini istemişlerdir.

Temyiz kararı: Gıyabi hükmün ilânen tebliğinde usulün 144 üncü maddesi mucibince bir müddet tayin edilmediği cihetle bu tebliğ, usulün 145 inci maddesi mucibince muteber bulunmamış olduğundan ve binaenaleyh müddeti içinde temyiz edilmiş sayılacağından temyiz arzuhalının kabulüne karar verildikten sonra esas hakkında tetkikat yapılarak icabı düşünüldü; bir ay müddetle, ilânen tabliğine karar verilen gıyap kararı 23-1-936 tarihli gazete ile ilân edildiği halde muayyen müddetten evvel yani 20-2-936 tarihinde gıyaben muhakeme icrasile hüküm verilmesi yolsuz olmakla hükmün bu sebepten bozulmasına diğer itirazların şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 29-1-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Esas No. 922 Karar No: 701

1319

110. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Zararı manevî

Manevî tazminatla mes'uliyet, diğer tarafın kusursuz olmasile meşruttur.

M. — *Küçük İsmail anası Afife vekili İrfan Emin.*

M. A. — *İstanbul Tramvay şirketi.*

[Mahkemesi: İstanbul asliye mahkemesi 4. ünıcü hukuk dairesi. Karar Tarihi 8-7-936 Karar No: 226.]

Dava: 26-6-929 tarihinde Sirkeci ile Yedikule arasında Sefer eden tramvay arabasının sahanlığında bulunan müvekkilesinin oğlu İsmail, arabanın ânî ve mütezayit sür'ati ve yan kapının açık bulunması gibi âmiller dolayısile düşerek ayağı kesilmiş ve buna tramvay kumpanyasının kapıyı açık bırakması ve sür'atin fazla bulunması ve mütehavvil sür'atlerin muvazeneyi ihlâl etmesi sebebiyet vermiş olduğundan bahisle mes'ulün bilmal sıfatile tramvay şirketinden tazminat olarak maafaiz beşbin lira tahsili talebine dairdir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; belediyenin emri hilâfına tramvay kapısını açık bırakmak suretile kazanın kısmen vukuuna tramvay kumpanyasının sebebiyet verdiği ve küçük İsmailin de esasen sivil eşhasın binmesi memnu olan sahanlığa binmek ve ayakta durmak ve bir tarafa istinat etmemek suretiyle kazaya kısmen âmil olduğu anlaşılmasına ve mahkemece hal ve mevkiin icabı ve kazanın ağırlığı nazara alınarak hatanın dörtte biri kumpanyaya ve üçü de çocuğa ait görülmüş olmakla çocuğa elli sene için senevî yetmiş lira hesabile takdir edilen 3750 liradan dörtte üçünün tenzilile dörtte biri olan 937 buçuk lira maddî tazminat ile takdir edilen 500 lira manevî tazminatın müddeaaleyh kumpanyadan

1320

Adliye Ceridesine abone kaydı ve sair kitapların sipariş şartları

I — Kitap almak isteyenler kitabın bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve para karşılığına alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu oturdukları yerin C. Müddeiumumiliğine teslim ile istedikleri kitabın adını ve açık adreslerini kayıt etdireceklerdir.

II — C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabın adı ile alıcının açık adresin aiAdliye Bakanlığın gönderecektir.

III — Kitaplar yine C. Müddeiumumiliği vasıtasile ayrıca posta ücreti talep edilmeksizin Bakanlık Neşriyat Müdürlüğünden alıcının göstermiş olduğu adrese gönderilecektir.

IV — 938 yılından evvelki yıllara ait adliye ceridesinin hiç mevcudu kalmamıştır. Bu münasebetle geçmiş yıllar için adliye ceridesine abone kaydı dileği kabul edilemez.

V — 938 ve müteakip yıllar içerisinde çıkacak olan adliye ceridesine abone kaydı için de birinci ve ikinci maddede yazılı şekil tatbik olunur.

VI — Yeni neşriyat adliye ceridesi kapağında muntazaman gösterilecektir.

1321

Adliye Ceridesi

Perakende satışı 30, yıllık abonesi 300 kuruşdur.

Adliye Bakanlığı tarafından bastırılıp mevcudu bulunan kitapların isimlerile bedelleri aşağıda, tedariki yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

	Kuruş
Ceza Muhakemeleri U. kanunu	125
" " " " kalem talimatı	50
Ceza Muhakemeleri " " alfabetik fihristi	75
Tadillerinden sonra Ceza M. U. Kanunu üzerinde bazı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri usulü kanunu esbabı mucibesi	50
İngiliz ceza usulü	75
Meşhut suçlar kanunu	15
Şahitlik ve şahidin psikolojisi	30
Deniz ticareti kanunu	50
Kanunu medenî (eski harflerle)	100
" " tatbikatı kanunu	35
Yeni hâkimler kanunu	100

	Kuruş
Yeni icra iflâs kanunu	100
Ceza K. üzerinde bir inceleme	75
1 - 149 Adliye ceridesi fihristi	100
Bağlamlar kanunu şerhi (H.Oser)	150
Maliye ilmi	100
Velâyet Vesayet talimatı	50
930-934 temyiz ticaret H. umumiyesi kararları	150
935 yılı temyiz hukuk kararları	125
935 yılı temyiz ceza kararları	125
Orman işleri (Hususî kanunlar ve cezaları)	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden mercîler üzerinde mülâhazalar	40

1322

1323