

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :
Paris Hukuk Fakültesi Doktoru
AVUKAT
Mîlâsî GAD FRANKO

Tahrir Heyeti

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
azasından

Sabri Şakir B. Ad V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şarî Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzârı komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyoti. Paris Hukuk Fakül-
tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gat Franko Beyin yazıhanesi
Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur
Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur
Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

KÂATÇILIK ve MATBAACILIK ANONİM ŞİRKETİ

1929

Büyük Millet Meclisince vazı ve taknin edilmemiş olan kanunlarda muharrer cezayı naktîlerin beş misline iblâğına dair olan kanunun beher yüz yirmi beş kuruş için bir gün hapsi âmirdir. Aynı kanunun bu cezaların tezyidi cürüm ve ceza derecatına tesiri yoktur denilmiş olmasına nazaran — ki ceza kanununun ahkâm ve kavaidi umumiyesini alâkadar etmiyen bir hükmü umumî mahiyetindedir — Büyük Millet Meclisince yapılmıyan kanunlarda mevcut cezayı naktîlerin yeni kanunun mer'iyetinden sonra dahi kemakân cari olması tabiidir.

Fakat, bu cihet eski kanunu cezanın cürüm derecatına istinaden yapılmış olmasına ve yeni kanunu cezanın da elli kuruştan iki yüz liraya kadar olanları kabahat addedilmiş olmasına ve tatbikat kanununda iki yüz lirayı tecavüz etmiyen hususî kanunlarda muharrer cezayı naktîlerin kabahat addedilmiş olmasına nazaran eski esas refedilmiştir.

Netice olarak :

1 — Talep sepkederek mala müracaat ve sonra hapsen infaz lâzım mıdır?

2 — Hapsi kaç kuruş için bir güne muadil addetmek lâzımdır?... X. X.

Bu mekale sahibinin mektubu her nasilsa zai olduğundan imzası konulmadı, muharirinden af dileriz.

Hukuku ceza

Yazan :

Avukat Temistokli Zümbülidis

Avukatların hürriyeti kelamı ve mes'uliyeti cezaiyesi

Baro mecmuasının teşrini sani 928 tarihli nüshasında bu serlavha altında intişar eden muhterem rüfekadan Ali Şevket beyin kaleme almış olduğu makale nazarı dikkatimi celbettiğinden kemali dikkat ve itina ile tetkik ve mütalea eylemiştim. Bu baptaki mütaleatı acizanemi sert ve izah edebilmek üzere müsait vakti meşguliyetim arasında ancak bu kerre elde edebildim.

Meslekdaşlarımızın hürriyeti keliması ve mes'uliyeti cezaiyesi kaziyeleri hakikaten şayanı ehemmiyet ve mucibi tetkik mesailden bulunduğu varestei beyandır. Makale münderecatından anlaşıldığı veçhile refikî muhteremin tarafından, birinin huzuru hâkimde ve ahkâmî kanuniye dairesinde müdafesını deruhte etmiş olan avukat veya dava vekillerinin veya cevazı kanuniye binaen taraflardan birisini temsile mezun olan şahsın, gayrı mahut huriyeti kelama malik olacağı ve bu husustan dolayı hakkında hukuku umumiye davası ikame ve mes'uliyeti cazaie tevcih ve tertip edilmek imkânının mefkut bulunacağı ve bu hususun ceza kanununun 486 cı maddesi ahkâmından istihrac olunduğu kanaatine vasil olunmuştur.

Bir taraftan sahibi makalenin takip ettiği silsilei meram ve mantikiyeyi tetkik etmekle beraber tarafı diğerden hadiseye temas edip tatbiki lâzım gelen ahkâmı mevzuai kanuniyeyi ve içtihadatı mehakimi mütalea ve tâmik neticesinde refikî muhteremin fikirleri hilâfına zirdeki kanaati kanuniyeye vasil olabildim.

Makalenin mündericatına nazaren bir vekilin huzuru mahkemede tahriren veya şifahen sarfedebileceği elfazı tahkiriye dolay kat'iyen mes'uliyeti cezaiyeye maruz kalamıyacağı ve ancak bir tazminat talebine hedef olabileceği tarzında istihrac edilmiş olan neticei mütalea ahkâmı mevzuai kanuniye ile kabili t'elif olamaz.

Hadiseyi bihakkın tasvir ve maksadını izah edebilmek için mevzuun ceza kanunu, usulî muhakematı cezaiye kanunu, Avukatlar kanunu, 1292 tarihli dava vekilleri nizamnamesinin elyevm me'ri olan maddeleri, Baro nizamname-i dahilisi, ve hukuk usulü muhakemeleri kanunu hükümlerine göre tetkik ve hallü fasledilmesi muvafık ve hatta mecburîdir.

Mevzuumuz doğrudan doğruya hakkı kazayı ve temsil sıfatını ve emir ve iade selâhiyetini haiz rüesa ve mehakim azası aleyhindeki harekete müteferri olmak itibariyle makalemi bu cihete hasrettim,

1 — Ceza kanunu :

A — Ceza kanununun üçüncü babında hükümleri bildirilen devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler meyanında 9 cı faslında mevzu bahsolan resmî sıfatı haiz olanlar aleyhindeki cürümlerden bahsolunmaktadır. Mahkeme reisi ve azasının iki sıfatı olup bunlardan birincisi makamı kazayı temsil etmek suretiyle tevzii adalete memur hâkim sıfatı ile resmî ve ikincisi de Şahsiyeti itibariyle hususidir.

Vazii kanunun mezkûr 9 cu faslında vaz'eylemiş olduğu ahkâm, doğrudan doğruya hâkimlerin sıfatı resmîyeyi haiz olup bu sıfatla huzurla-

rında ve ifayı vazife halinde veya ifa ettikleri vazifeyi resmîyeden dolayı onlara karşı ika edilecek hareket ve sair cürümlere müterettip cezalara mütedairdir. Vazî kanun mahkeme aza veya reisinin şeref ve şöhretine veya vekar veya haysiyetine taarruz teşkil eden hareketleri cürüm addetmiştir.

Binaenaleyh hadisede tatpik edilecek maddei kanuniye 486 cı madde olmayup işbu 9 uncu fasıl yani 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272 ve 273 cü maddeler ahkâmıdır.

B — Hakareti adîye faslı bir şahıs aleyhinde ve adîyen şahsa munhasır olmak üzere ika edilen tahkirden bâhistir. Zaten hakaret ve söğme cürümlerine ait olan fasıl ahkâmının siyak ve sibak ibaresine nazaran matufun ileyh olan kimselerin eşhası adîye olup sıfatı resmîyeyi haiz bulunan rüesa ve azayı mehakim olmadığı anlaşılr. Mukarreratı mehakim ve mahkemei temyizîn mukarrerat ve içtihadatı dahi bu merkezdedir. Zaten bugün sıfatı resmîyeyi haiz bir memur veya bir hâkim hakkında ifayı vazifeden dolayı veya ifayı vazife esnasında ve huzurunda hakarete bulunan bir kimse aleyhinde ikame edilecek ceza davasını ancak mehakimi asliye hallü fasl edebilir. Halbuki 486 cı maddede mevzuu bahsolan cürmün mahalli tetkik ve faslı mehakimi sulhiyedir.

C — Hadisede tahkir veya taarruzân doğrudan doğruya hâkim veya memurun şahsına matuf olmak lâzım gelmeyüp hâkim huzurunda hayasız ve hürmetsiz sözler kullanmak dahi bu cürmün teşekkülüne kâfi unsur olduğu hakkında mukarreratı temyiziye dahi mevcuttur. Bununla beraber aranılacak diğer bir mühim nokta varsa o da sarfedilen sözlerin memurun veya hâkimin şeref ve şöhretine veya vekar ve haysiyetine dokunacak sözler olması ve hâkimin sıfatı resmîyesine ve şahsına karşı sarfedilmiş bulunması lâzım gelir. Yoksa harekât ve efalini ilmen cerh ve şikâyet mahiyetinde mütaleatı ilmiyede bulunmak tahkir demek değildir. Meselâ: Mahkemenin veya hâkimin vermiş olduğu kararın muhalifi usûl ve kanun ve muhilli hukuk olduğundan bahsile anın cerh, fesih, nakız veya iptalini talebetmek bir münakaşai ilmiye ve vekilin hakkı müdafaasına taalluk eden bir keyfiyet olmağla hiç bir zamanda hakaret olmak üzere ad ve telekki edilemez. Hakaret, adabı münazere ve ahkâmı mevzuai kanuniye ve usûliye dairesinde münakaşa ve müzakereye terk ederek selâhiyet ve vazifesini tecavüzle hâkimin makam, sıfat veya şahsına karşı tecavüzatta bulunmak demektir. Netekim 270 inci maddenin vaz'ındaki hikmeti hukukiye dahi bu sebebe müstenittir. Çünkü hakaret ve taaruz münhasıran alâkadar olan memura matuf olmayup aynı zamanda

haiz olduğu sıfatı resmiye ve temsiliyeye dahi muteveccih bulunmuş olmasıdır.

D — 486 inci maddede mevzuu bahsolan husus, maddenin siyaki ibaresine nazaran dava esnasında iki taraf veya vekilleri tarafından mahkemece verilen evrak ve irat olunan müdafaatın muhtevi olduğu elfazı tahkiriyyeden dolayı takibat icra olunamaması ve tazminat talep olunabileceği hususu hâkime karşı yapılan hakarete ait olmayup tarafeynin yekdigherine karşı yapacağı hakaret veya istimal edeceği elfazı tahkiriyyeden dolayı mütecavüzün aleyhin talebiyle kendisine tazminat ita edilmesi hususuna müteferidir. Binaenaleyh hâkimlere karşı yapılacak tahkirden refikimin beyan ettiği veçhile bu maddenin tatbikine imkânı kanunî yoktur.

E — 480 inci maddede «bir şahıs», hâkında kaydının bulunması ve 481 inci maddenin birinci fıkrasında mütecavüzünaleyh memur olduğu taktirde 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan ahvalin müstesna olduğu zikredilmesine ve 482, 483, 484 ve 485 inci maddelerde mevcut sarahatı kanuniyeye ve 487, 488, 489 ve 490 inci maddelerde münderic olup davanın şekli takibine, müruru zaman müddetine, hükmün neticei kanuniyesine mütedair olan sebep ve tarzı teşriine nazaran mezkûr hakareti adiyeye faslının memurini devlet ve bu meyanda hükkâmıdan gayrisi aralarında vakı olan hakaret efaline mahsus olduğu vazihen anlaşılmaktadır.

F — Ceza kanununun 9 inci babı «Eşhase karşı cürümler» diye tevsim edildiği halde üçüncü babın «Devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler» diye telkip olunması dahi işbu iki bab ve onda muharrer cürümlerin yekdiğerinden farklı olduğunu gösterir.

G — Ceza kanunu bir kül olup fasılların veya babların taktim veya tehirinde gözetilen gaye, cürmün derecesi şiddet veya hiffeti olup fasılların yekdiğeri ahkâmını fesih veya nesih ettiğine dair refikimin mütaleasını müstenetsiz gördüm.

2 Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu :

Kanunu mezkûrun 264 inci maddesinde vekilin huzuru mahkemede müvekkilinin hukukunu muhafaza zımında serdedeceği müdafaatın daima ahkâmı kanuniye ve usuliye ve adabı münazere dairesinde olmasını emir ve tasrih etmiştir. Mahkeme huzurunda müdafaaya mezun olan ve kanunen kendisine o sıfat bahşolunan alelümüm vekiller hakkında ifasiyle mükellef oldukları vazifei vekâletin hudut ve iddia ve müdafaâ selâhiyetini tafsilatı maruza ile teâyîyur eder. Birde doğrudan doğruya bir

aile efradı halinde tesanüdü meslekîyeye riayeten ifayı vazife edecek olan biz avukatlara nakli kelim edelim.

3 *Avukatlar Kanunu :*

Avukatların hattı hareketlerini vazife ve selahiyetlerini umur ve hay-siyeti meslekiyelerinin hututu esasiye ve ahkâmı umumiyesini, tayin ve tanzim eden avukatlar kanununun 5 ve 15 inci maddeleri tetkik olunursa gerek kanunun ahkâmı umumiyesine ve gerek hadiseye temas eden iki madde ahkâmına muhalif harekette bulunan avukatın aledderecat tah-riren ihtar, meclis huzurunda alenen tevbih, bir aydan bir seneye kadar muvakkaten icrayı vekâletten men, veyahut kaydının terkini cezalarına maruz kalacağı musarrah olduğu gibi bunlardan başka avukatın ika edeceği her nevi cürümden dolayı da aleyhine hukuku umumiye davasının ikame edileceği dahi tabiidir.

4 — 1292 Tarihli mahakimi adliye dava vekilleri nizamnamesi :

Avukatlar kanununun 15 inci maddesi mucibince mezkûr kanuna muhalif olmayan ahkâmının meri olacağı müserrah bulunan mahakimi adliye dava vekilleri nizamnamesinin hükmü elyevm baki olan 17 inci maddesinde, mahkemede dava rü'yet olunurken gerek şifahen ve gerek tahiren mahkemenin kadir ve namusuna ve idarei devlete dokunacak ahvâl ve efalde bulunan dava vekillerinin mes'ul olacakları tasrih edilmekte ve bu bapta mes'uliyetinde mezkûr nizamnameden muahhar olarak intişar eden kavanini mevzua dairesin detaayyün edeceği anlaşılmaktadır.

5 — *Baro nizamnamei dahili :*

Mesleki vekâletin ahenk ve intizamını metin ve rasin esaslara iptina ettirmek maksadiyle ve mütemadi ve mütevali sâyü gayret ve müteaddit tecrübeler neticesinde tehassül eden esasat meslekiyeyi teminen Baroca tanzim ve rüfeka tarafından hey'eti umumiye meclislerinde bilmüzakere kabul edilip adliye vekâleti celilesinin tasdikına iktiran eden ve avukatların hukuk ve vezaif ve hattı hareketlerini sarih bir surette tayin eden nizamnamei dahi-linin 33 ve 48 inci maddeleri mucibince avukatlar kanununda ve İstanbul dava vekilleri nizamnamesinin hükmü ilga olunmayan mevadında muayyen ve işbu nizamnamei dahili ahkâmı mucibince hey'eti umumiye ve meclisi inzibatça mukarrer vezaifle mükellef ve adabı meslekiye ve hukuku müte-kabilei refakata riayete mecbur olup hakikat ve adaletin muhafazası için

kavanin ve adabı umumiye ve sadet haricine çıkmamak şart ve kaydiyle dilediklerini yazmakta ve söylemekte serbesttirler. İşte bu maddede mevcut « kavanin ve adabı umumiye haricine çıkmamak » kaydından istidlâl olunduğu veçhile bu kaideye riayet etmeyen avukatların her halde mes'uliyeti kanuniye ve cezaiyeye ve belki ayrıca meslekî inzibat cezasına maruz kalacağı aşikârdır, bu da pek tabiidir.

6 — *Hukuk usulü muhakemeleri kanunu :*

Kavanini mesrudedan muahhar olarak intişar eden hukuk usulü muhakemeleri kanununda dahi tarafeyn vekillerinin hukuk ve vezaifi tesbit ve tahtid ve 4 üncü faslı hasren bu kaziyenin temini için neşredilmiştir.

A — Kanunu mezkûrun 67 inci maddesinde mahkemede bilvekâle isbatı vücut eden avukat veya dava vekili veya o sıfatla huzuru indelkanun teeviz edilen bir kimsenin vekâletnamesini celsei atiyede ibraz edeceğini beyan eylemek suretiyle serdi müdafaaya cevazı kanunî bahşedilmesinin sebep ve hükmünü, vekilin meslekî ve şahsî doğruluğuna ve hatta kanunla müeyyet makamı kazaca olan itimat ve emniyettir. Buna binaen dir ki celsei atiyede vekâletnamesini ibraz etmediği taktirde masarifi muhakeme ve zarar ve ziyanla mahkûm edileceği ve sui niyetle hareketi dahi tahakkuk ettiği halde cezayı naktiye mahkûm edilmekle beraber ceza kanunu ahkâmınca yapılacak muamele ve takip hakkının mahfuz kaldığı ilâveten beyan kılınmış olmakla vekilin mazhar olduğu itimat ve emniyeti mücerret sui istimal etmesi yüzünden mes'ul olacağına nazaran makamı kazayı veya o makamı temsil eden hâkimi tahkir eylediği taktirde mes'uliyeti cezaiyeye maruz kalacağı muhakkaktır. Çünkü hilafı, mantıkla te'lif olunamaz. Bundan başka avukatlık, kanununun hudutları dahilinde hakkı müdafadır. Tevzii adalet gibi en ülvî bir vazife yapan muhterem hakimlere karşı münasebetsiz e'fal ve harekât ta bizatihi, avukatlık mesieği şerefiyle mütenasip olmaz ve nihayet hukukî müdafaa ve ilmî münakaşa başka, tecavüz başka olduğu gibi, hukukî ve tabii neticeleride pek şüphesizki başkadır.

B — Kanunu mezkûrun 70 ve 78 inci maddeleri mucibince vekil münasip olmayan hal ve tavurda bulunduğu taktirde kendisine ihtarat icra ve bu da müsmir olmazsa mahkemeden ihraç ve ledelhace diğer bir vekilin izamı ihtar olunabileceğine nazaran vazı kanun bu madde ile mahkemeye ve anı temsil eden hakime her kesin ve bilhassa vekillerin ve bu meyanda biz avukatların, ibrazına mecbur olduğumuz hürmeti ve mahkemenin mehabetini temin için müeyyideler koymuş olmağla, aksi harekette bulunuldu-

ğu taktirde mütecavizin her kim olursa olsun mes'uliyeti cezaiyye maruz kalacağı bedihîdir.

C— En mühimmi-Kanunu mezkûrun 150 inci maddesidir. Mevzuumuzun halline hadim olacak en mühim hükmü kanunî olan maddei mezkûreye nazaran reisi mahkeme muhakemenin intizamını ihlâl eden her şahsı ve bittabi bu meyanda bir avukatı « çünkü madde ve ibare mutlaktır » derhal mahkemeden ihraç eder. Bu cihet yalnız mahkemenin intizamını ihlâl hususuna aittir. Meselâ: bir kimse kendisine söz verilmediği halde söylemesi veya diğerinin sözünü kesmesi veya sadet haricine çıkması veya gürültü ile müdafaa etmesi gibi hallere aittir ki selâmeti muhakeme ve muameleyi temin maksadına matuf tedabiri inzibatiyedendir. Fakat bundan sonra gelen fıkrada bir kimsenin mahkeme huzurunda münasip olmayan bir kavil veya fiilde bulunması « Hadisede olduğu gibi tahkir eylemesi » halinde derhal reisi mahkeme o kimsenin tevkifine karar verir ve kendisini tevkifhaneye sevkeder ve yirmi dört saat zarfında badelisticvap kanunda musarrah hafif hapis veya hafif cezayı naktiye mahkûm eyler, o şahıs derhal tevkif edilmediği taktirde mezkûr ceza gıyabında hükmedilir ve mütecavizin sarfeylediği kavil veya icra eylediği fiil daha ağır cezayı istilzam ediyorsa zabıt varakası bittanzim ait olduğu ceza mahkemesine sevkolunur. Hadisede vukubulacak tahkirin mutlak surette zikredilmiş olmasına nazaran mahkeme heyetine karşı vukuunu sureti katiyede amir olduğu gibi hasmına hitap edilmiş olması halinde bile kabili tatbiktir denilebilir. Binaenaleyh huzuru mahkemede vaki olacak tahkir veya tahkiriamız fiilden dolayı vazii kanun bu kadar seri bir usulü muhakeme ve ağır bir ceza vazetmiş ve bu da mahkemenin mehabetini muhil bir hareket olmak üzere telakki edilerek o şekilde ceza tertip edilmiş olduğunu kabul ederek hâkimin şahsına veya makamına karşı ika edilecek bu kabil efal ve harekâtı hem mahkemeye ve hem de anın mümessili olan hâkime karşı ika edilmiş bir cürüm telakki ederek daha ağır ve şedit cezaya mahkûm edilmesi hususunu evleviyetle kabul etmekliğimiz icap eder. Hukuk usulü muhakemeleri kanunu hadiseye temas eden ve balâda arzolunan bilûmum kanunlardan muahhar olmak itibariyle mukaddemki kanunlarda mevzuu bahsolan bu ciheti ikmâl ve itmam ve netayici kanuniyesini serahaten ityan eylemiş olduğundan vekilin ve bu meyanda avukatın hiç bir veçhile tahkir amiz kavil veya fiilde bulunmasına cevaz ve mesağı kanunî yoktur, ve olamaz, ve olmamalıdır.

7— A — Teşkilatı esasiye kanununun 59 uncu maddesinde mevzuu bahsolan serbestii müdafaada istimâl olunacak vesaitin meşru yani ahkâmî

kanuniye dairesinde kabul ve tecviz edilmiş vesait olup yoksa laalettayin vesaite muracaat etmek hakkı bahşedilmiştir, denilemez.

B — Ceza davalarında maznuna hitaben istimâl olunan kelime manayı hakareti ihtiva etmez. Çünkü gerek makamı iddianin iddiası maznun mevkiinde bulunan müddei aleyhe karşı zan derecesinde bir iddiadır. tekrardan ibarettir.

Makamı iddia iddianamesinde «Maznunun şu cürmü irtikâp ettiği iddia olduğundan sübutu halinde tecziyesini talep ederim.» demek o kimseye o cürmü ika ettin demek değildir. Mahkemenin de maznuna karşı hitabı «İşte sana bu cürmü ika etmişsin diyorlar» tarzında olduğundan istimâl edilen mazii nakli siğasına göre hikâyei halden ibarettir.

C — Mahkemenin vermiş olduğu karara karşı «Kanuna muhaliftir» demek takir demek değildir, bilâkis verdiği kararı hukukan tahlil ve tenkit etmektir ki doğrudan doğruya vekilin haiz olduğu vazifei mudafaaya taalluk eder.

D — Hukuku adiyе davalarında müddeinin «Benim filan malımı müddeialeyh vermiyor alınmasını talep ederim» demesi şüphesiz tahkir olmaz. Huzuru hakimde farzeylediği hakkı talep etmek demektir. Müddeinin haklı çıkacağı meçhul olduğundan meçhul üzerine vaki ve mesbuk talebin manayı tahkiri mündemiç olacağını kabul etmek esasatı hukukeye münafidir.

Hulasa: Avukatın müvekkilinin hukukunu muhafaza ile mükellef bir vekil olmasına nazaran muvekkilnin hukukunu ancak alhkâmı mevzuai kanuniye dairesinde müdafaâ etmek ve ilzar edeceği müdafaasını adabı munazere dairesinde ve lisanı nezaket ve nezahetle teşrih ve idare etmek suretiyle ihkakı hak edilmesini mahkemedен ve anın mümessili olan hâkimden talep etmek suretiyle vazifei vekâletini, bihakkın ifa etmiş olur, yoksa mahkemeyi veya hakimi velhasıl resmî bir memuru tahkir etmek suret ve şekilleriyle müvekkilinin hukukunu muhafaza ve vazifesini ifa ve müvekkilinin hâkkını istifa edebileceği zannı batılına esir olan bir vekilin müvekkilinin hukukunu muhafaza şöyle dursun hatti zatında vazifei vekâletini sui istimâl etmiş ve binnetice kâffe mes'uliyeti cezaiyeyi tahammül eylemiş olacağı pek aşikâr ve pekte muhiktir...

Avukat

TEMİSTOKLİ ZÜMBULİDİS