

Hukukî Bilgiler Mecmuası

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

GAD FRANKO MİLÂSLI

Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon: 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonmanı posta ücretile beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRİ ZELLİQ VE MAHDUMU BASIMEVİ

1939

Bu bahsde dahi tarafların kanunlarına bakmayarak daha geniş ise mahallî hükümlerin tatbiki fikrinde olanlar da çokdur.

§ Birde nafakanın ahvalı şahsiye meselesi olarak kabul edilüp edilmediği hakkında serd edilen bir suale cevap vererek sözlerime nihayet vermek isterim.

Kanunu medenide nafaka "aile" müessesesine muhtas 9uncu babda yer buluyor. Fakat ne 23 Şubat 1330 kanununda nede Lozan muahedesindein faslı mahsusasında nafaka kelimesi kullanılmamıştır. Daima, nikâh, talak *gibi* ahkâmı şahsiyeden bahsetmekle iktifa edilmiştir. Adeta vazii kanun bu mebhasde mevcud ictehad ihtilaflarını göz önünde tutarak bu babde kat'i bir söz söylemekden çekinmiştir. Fakat Temyiz Mahkemesi, nakl ve tefsir ettiğimiz ilâmında tarafların millî kanunlarını tatbik etmiş olmasına ve bu mecburiyet ancak ahkâmı şahsiyeye mütedair hususatta tatbik edilegeldiğine nazaran yüksek mahkemece nafakanın şahsî ahval meselesi olarak telekki ettiğine hüküm etmek lâzım geliyor demekdir.

§ Bu nafaka bahsında daha tetkik edilecek noktalar varsada bir tettebbü mahiyetinde bulunmayan ve mutevazi bir "not"tan ibaret olan bu yazıde fazlasını yazmağı yersiz buldum.

G. F. M.

Temyiz Mahkemesi 4 üncü Ceza Dairesi

(Esas 448; Karar 10091; Tarih 10/12/938)

Hülaşa.— Hâkimler kanununun 99uncu maddesinin son fıkrası Türk Ceza kanununa tevfikan iftira suçunu teşkil eden hadiselere kabili tatbik değildirdi.

Hâkim H. ve kâtip H. ya İftira etmekten suçlu İbrahimin yapılan duruşması sonunda T. C. Kanunun 285/1 maddesine tevfikan iki ay hapsine dair Elâziğ ağır ceza mahkemesinden verilen 16/11/938 tarihli hükmün temyizzen tetkiki suçlu tarafından müddeti içinde istida ve şartı ifa edilerek bağı evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Hâkim ve C. M. U.lileri aleyhine ihbar ve şikâyetde bulunan şahıslar hakkında hâkimin mensup olduğu mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesindeki C. Müddei umumisi tarafından takibat yapılması ve duruşmanın ağır ceza mahkemesinde icrası hali mevzuları yalnız inzibatî cezayı mucip fiil ve hareketlere münhasır olduğu ve hâkimler kanununun 99uncu maddesi bu hususile Devletce yapılan teftiş masraflarının tahsili için vazolunduğu ve mezkûr madde son fıkrasının

yalnız 3üncü fıkraya şamil bulunduğ u cihetle mevzuları suç olan fiilleri ihbar edenler haklarında kanunda başka bir sarahat olmadığına göre umumî hükümler dairesinde muamele ifası icabedeceğ inin ve binaenaleyh vazife cihetinin düşünülmemesi yolsuz ve itirazlarla tebliğname mündericatı bu itibarla varit olduğ undan yukarıda izah edilen sebep dolayisile sair cihetlerin tetkikine mahal görülmeksizin mezkûr hükmün vazife noktasından bozulmasına ve evrakın mahalline iadesine ve 500 kuruş bozma ilâmı harcının ileride haksız çıkan taraftan alınmasına 10/12/938 tarihinde ittifakla karar verildi.

*
*
*

Evrak mündericatına nazaran İbrahim, hâkim ve kâtibe rüşvet suçu isnad etmiştir. Adliye vekâleti müşteki hakkında gereken muamelenin takdiri için mahalline tebliğat ifasını düşünmüştür.

İlâmda zikri geçen Hâkimler kanununun 99uncu maddesinin 2, 3 ve 4üncü fıkraları şöyledir:

(Sureti mahsusada takip memuru göndermesini icabettirmiş olan bir şikâyetin mevzuu haksız olduğ u sabit olduğ u hallerde tahkiki için Devletce yapılan masraflar hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü kanununun 411inci maddesinin ikinci fıkrası tatbik olunur.

İnzibatî muameleyi istilzam edecek mahiyetde olan ihbar veya şikâyetin sui niyetle yapıldığı ve delillerin uydurulduğ u anlaşılan hallerde adliye vekilinin iznile takibat iera ve mahkemece yukarıdaki fıkırada yazılı ceza da hükmolunur.

Bu gibi hallerde takibat icrası şikâyet olunan Hâkim veya müddei umuminin mensup olduğ u mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi merkezindeki C. Müddei umumisine ve muhakemesi o ağır ceza mahkemesine aittir).

Bu son fıkranın yazılış tarzı ilk zamanlarda bir yanlış anlamaya mahal vermiş ve hâkimin mensup olduğ u ağır cezaya en yakın Ağır Cezada takibat ve duruşma yapılacağı anlamı çıkarılmıştı. Fakat bunu temyiz mahkemesi Adliye ceridesi (23) numaralı nüshasına ilâve formları Ceza kiemi 318inci sayfasında münteşir bir kararı ile şöyle halletti:

Hâkimler kanununun 99uncu maddesindeki hâkim ve Müddei umuminin mensup olduğu mahkeme tâbirinden (maksat, bulundukları mahkeme demektir. Yoksa bu madde ile mensup oldukları ağır ceza mahkemesi kastedilmiş değildir (3üncü ceza dairesi 21/12/935 T. Esas 8589, Karar 5732).

Fakat bu def'a benim bildiğim mahkemelerde Müddei umumi veya hâkime iftira edenler haklarında duruşmanın ağır ceza mahkemesinde yapılacağı kanaatı mutlak idi. Netekim, aynı içtihadda bulunan Elâzığ ağır ceza mahkemesinin neticelendirdiği dava yukarıda yazılı olduğu üzere bozulmuştur.

Zaten 937 Temyiz kararları Ceza kısmında 349uncu şahifesinde intişar eden bir kararda (Hâkimler kanununun (99)uncu maddesinin son fıkrası Türk ceza kanununa tevfikân iftira suçunu teşkil eden hadiselerle kabili tatbik değildir. Mezkûr fıkra ancak hâkimlere inzibati muamele tatbikini istilzam eden isnatlar hakkında kabili tatbiktir.) (3üncü ceza dairesi 5/7/938 T. ve Esas 256, Karar 4770)

Filhakika Hâkimler kanununun 5 inci babı inzibati hükümlere müteallik bulunmakda bu babın birinci faslı, nezaret hakkından İkinci faslı inzibat cezaları ve mercilerinden, Üçüncü faslı haysiyet divanından ve zikri geçen 99 uncu maddenin bulunduğu Dördüncü faslı ise müşterek hükümlerden bahseylediği, bu tertip ve madde metninin sarih anlamı, Temyiz bozma sebebinin isabetini açıkca gösteriyor.

Ancak, burada bazı su'aller varit olmaktadır. Bu yazılar bu maksatla yazılıyor.

1.— Türk ceza kanununun 285 inci maddesi sarahatına göre, her hangi bir memura haksız yere ve suçsuzluğunu bilerek meselâ, devam-sızlık, yahud vazifesi başına sarhoş gelmek gibi yalnız inzibati cezayı müstelzim bir fiil isnad eden kimseye iftira suçlusu denilemez. Fakat hâkim ve C. Müddei umumilerine böyle bir isnad iftira suçunu meydana getirir. Çünkü Hükümet teklifinde 108 inci maddede hâkime inzibati cezayı müstelzim bir fiil isnad edenler haklarında müstakilen ceza hükmü vazedilmekte ve resen takibat yapılacağı yazılmak-

da iken T. B. M. M. Adliye encümeni bu gün mer'i olan 99 uncu maddeyi tanzim ve Türk ceza kanununun 285 inci maddesine atfederek hâkime karşı iftira suçunu şümullendirdi ve bu cihetten takibatı Adliye Vekillîğinin iznine bağı kıldı. Diğer taraftan teklif 188 inci maddenin son fıkrası, kanunun 99 uncu madde son fıkrası olarak bırakılıyor. Şüphesiz bu son fikra hükmile her türlü tesirden uzak olan ve herkese bu kanaati veren bir adâlet ve bitaraflık kaidelerine riayet etmeyi gözettil. Çünkü çokluk iftira davasını görecek hâkim veya bu davada iddia makamını işgal edecek zat bu isnada uğramış hâkim veya müddei umumî olabilirlerdi. Şu halde inzibatî cezayı müstelzim bir fiil isnadile iftira eden suçlu hakkında gözetilen bu husus suç isnadile iftirada niçin gösterilmesin?

2.— İnzibatî muameleyi müstelzim fiil isnadile iftira etmiş olan kimse Yüksek vazifeli mahkemeye sevk olunurken suç, yani inzibatî muâmeleyi müstelzim bir fiilden daha ağır bir fiil isnad eden neden madun vazifeli mahkemeye sevkolunsun.

3.— Nihayet suçlar aynı zamanda inzibatî cezayı müstelzim olan fiiller degilmidir?

4.— İnzibatî cezayı müstelzim fiiller mahiyetleri itibarile cürümden ziyade kabahate şebih ve yakın olduklarından bu gibi isnatda bulunan kimselerin 285 inci maddenin son fıkrasındaki tenzilâtdan istifadeleri icabetmez mi?

5.— Memleketimizin her tarafında asliye ceza davalarına tek hâkimlerin bakmaları fiilen mevcut bir kaide olmasından ve ağır ceza mahkemeleri ise müçtemi hey'et olmalarından dolayı bir davanın müçtemi mahkemede görülmesi münferit hâkim huzurunda rüyetine nazaran maznunun lehine bir hal degilmidir? böyle ise Elâzığ ağır ceza mahkemesinden verilen karar yalnız mahkûm olan maznun tarafından temyiz olunmuş iken davanın madun vazifeli mahkemeye sevkini mucip olacak olan bu bozma maznun aleyhinde bir bozma degilmidir?

İşte bir takım suallerki, kanun ibareleri dolayisile cevapsız kalmakda ve âhenkdar bir tatbikatın teminini mümkün kılacak bir tadili haklı göstermektedirler.

Hamit Selekler