

TÜRKİYEDE KAZA KUVVETİ¹

Prof. Dr. Nurullah KUNTER

Raporun şümülü :

İstanbul Üniversitesi ile Columbia ve Michigan Üniversiteleri arasında ilk defa tertiplenen seminer dolayisi ile bize verilen mevzu "Türkiyede kaza kuvveti" dir. Seminer çalışmalarına esas teşkil edeceği bildirilen raporun 15-20 sahifelik olması da istenildiği için, zarurî olarak, mevzuun "kaza birliği" ve "hâkimlerin istiklâli" gibi en umumî meselelerine temas ile yetinilecektir. Diğer taraftan, sadece "Kaza kuvveti" denilmeyip "Türkiyede kaza kuvveti" denilmiş olmasından anladığımızıza göre, mevzuun pozitif hukuk bakımından ele alınması istenilmektedir. Bu sebeple kaza faaliyetinin teşri ve icra faaliyetlerinden nasıl ayrılacağı, kazanın bir kuvvet olup olmadığı gibi tamamen mücerret ilmi münakaşalara raporda yer verilmeyecektir.

Kazanın tarifi :

Kaza, Devletin mahsus ve müstakil organlarının bir dâva ile harekete geçerek bir hukukî ihtilâfı, Devletin hâkimiyetine dayanarak, kanunlara uygun bir şekilde, riayeti mecburî ve kesin olarak bir hükümle halledip müşahhas hâdisede tatbik edilecek hukukî normu belirtmesi faaliyetidir.

Ferdlerin birbirleri ile veya Devletle olan münasebetlerini düzenlemek için konulmuş olan kaideler bazan ihlâl edilir. Bu, bir ihtilâfa sebep olur. Bazan bu kaidelerin muhteva ve şümülü hakkında tereddütler meydana çıkar. Bu yüzden de ihtilâflar meydana gelebilir. Fertlerin kendi aralarında veya fertle devlet arasında hukuk kaideleri bakımından çıkacak ihtilâfları halletmek, şüphe ve tereddütleri yenmek için kanununun müşahhas hâdiseye tatbik edilmesine, bir başka deyiş ile, kanunun iradesini müşahhas hâdisede açıklanmasına ihtiyaç vardır. Bir

1) Kilyosta 29 Haziran - 18 Temmuz 1954 tarihinde tertip edilen seminere verilen rapordur.

toplum içinde sulh ve sükûn ancak bu suretle korunabilir. İşte, müstakil kaza organlarının bir dâva dolayısıyla harekete geçip, kanunlara uygun olarak, kanunun iradesinin ne olduğunu müşahhas bir hâdisede bir hüküm ile beyan edip ihtilâfı mecburî bir şekilde ve kesin olarak halletmesi, Devletin hâkimiyete dayanarak ifa ettiği kaza faaliyetini meydana getirir. Kazanın arapçada müteaddit mânâlarından biri, dâvaları hal ve fasletmektir. Lâtincede karşılık olan "iurisdiction" da hukuku söylemek demektir ki hukukî ihtilâfı halletmenin bir diğer şekilde ifadesinden başka bir şey değildir.

Görülüyor ki, biz, bir çok müellifler gibi, kazanın daima ihtilâflı "contentieux" olduğu fikrinde olduğumuzdan, "ihtilâflı olmayan kaza" "jurisdiction non contentieuse" mefhumunu kabul etmemekte, bu faaliyetin kazai değil, idari olduğunu düşünmekteyiz.

Eski Türk Devletlerinde dinî hukuka göre hüküm vermeğe "kaza", bu faaliyeti ifa edenlere "kadı", lâik hukuka göre - ki buna örfî hukuk da denilirdi -, hüküm vermeğe de "yargu" veya "yargı", bu faaliyeti ifa edenlere de "yargucu" veya "yargıcı" denilirdi. Daha sonra, Osmanlı İmparatorluğu zamanında, Tanzimattan itibaren çok bariz hale gelen çift hukuk sisteminde de, şer'î mahkemelerin yanında nizami mahkemeler kurulmuştu ve kadı ve hâkim tefriki vardı. Birincisi kaza vazifesini yapan, ikincisi hüküm veren mânâsına gelmektedir. Şer'î mahkemelerin 1924 de ilgasından beri, Türkiyede sadece "hâkim" vardır. Böylece, aslında dinî bir mânâ taşıyan kaza tâbiri yerine, lâik bir mefhum olan hüküm tâbirin tercih edildiği söylenebilirse de, hakikatte, faaliyetin adlandırılması bakımından bir tercih bahis konusu olmayıp, "kaza" tâbiri bugün de, dinî mahiyetini tamamen kaybetmiş olarak, kullanılmakta devam etmektedir.

Kaza organları :

1789 Fransız İhtilâlinden beri anlaşılmıştır ki, kaza, münhasıran Devlet faaliyetidir ve hâkimiyetin bir neticesidir. Onun için, bugün, kaza vazifesi, Devlet organları tarafından, hâkimiyeti haiz olan adına, bugün hâkimiyet Millete ait olduğundan, Millet adına ifa edilir.

Kaza faaliyeti, umumiyetle, adliye teşkilâtını meydana getiren organlar tarafından ifa edilir. Fakat adliyenin her organı kaza organı olmadığı gibi her kaza organı da adli teşkilâta tâbi değildir. Bu itibarla "kazai teşkilât" ile "adli teşkilât" arasındaki fark gözden kaçırılmamalıdır.

Adli teşkilâtın her organı kazai organ değildir. Netekim savcılık

ve adli zabıta kaza organı değildir. Savcının ve yardımcısı olan adli zabitanın yaptığı faaliyet idarî mahiyettedir. Ceza infaz idaresi de kaza organı değildir. Cezaî kaza faaliyeti bir hüküm ile ihtilâf hal edilmek suretile nihayete erdiğinden, infaz faaliyetini cezaî kaza faaliyeti olarak kabule imkân yoktur. Medenî hukuk sahasındaki hükümlerin yerine getirilmesini sağlayan icra teşkilâtı da, icra mevzuundaki ihtilâfları hal eden organlar müstesna, kazaî organ değildir.

Her kaza organı da adli teşkilâta tabi değildir. Bazı kanunlar, adli teşkilât dışında kalan makamlara, heyetlere hukukî ihtilâfları tahkik ve hal, bir kelime ile, kaza vazifesini vermişlerdir. Milli Savunma Bakanlığına bağlı askerî kaza bunun en klâsik misâlidir. Keza idari dâvaları halleden idare heyetleri ve Devlet Şûrâsı, adı mahkeme olmasa da, bir mahkemedir. Yani bir kaza organıdır. Vergi itiraz ve temyiz komisyonları da keza hukukî ihtilâfları halleden kaza organıdır. Ceza sahasında da idarî kaza mercilerinin selâhiyetleri mevcuttur. Görülüyorki kazayı bu günkü duruma göre, "adli kaza" ve "adliye dışı kaza" diye ikiye ayırmak icap etmektedir.

Kaza birliği :

Kaza birliği, her Devlet içinde kazanın, hâkimiyet gibi tek oluşudur. Bir diğer söyleyişle, o Devleti teşkil eden bütün hakikî ve hükmi şahısların bir tek kaza kuvvetine tâbi olmasıdır.

Devlet hâkimiyetinin üç büyük kuvvet ve kuvvetinden biri olan kaza kuvvetinin, Devlet hâkimiyeti gibi tek olması mantikî bir zarurettir. Federasyon halinde birleşen Devletlerde Devlet hâkimiyeti birden fazla gibi gözükmemekte ise de federaral devlet ile federe devletlerin selâhiyetleri ayrıldığından aynı mevzuda birden fazla selâhiyet ve dolayısıyla birden fazla hâkimiyet bahis konusu değildir. Hülâsa Devlet hâkimiyeti daima tektir. Gerçekten bir Devlet içinde birden fazla teşri organı olsa da bunlar bir bütün teşkil ederler. Yine bir teşri kuvveti var demektir. Bir Devlet içinde birden fazla teşri kuvveti tasavvur olunamaz. Keza bir Devlet içinde birden fazla icra kuvveti de olamaz. Aksi takdirde henüz Devlet otoritesi kurulmamış, Devlet teşekkül etmemiş demektir. Bunun gibi bir Devlet içinde kaza kuvveti de tek olmalıdır. Zira kaza, tekrar edelim, hâkimiyete dayanır ve Devlet hâkimiyeti de tektir.

Tek olan ve olması lâzım gelen kaza kuvveti, zarurî olarak, *umumîdir*. Yani istisnasız herkese şâmindir. Kaza birliği prensibi netice itibarıyla, kazanın umumiliği demektir. Bir Devlet içinde teşri kuvvetini, icra kuvvetini, hattâ askerî kudreti elinde tutanlar, Devletlerin kurulma sı-

ralarında görüldüğü üzere, kendilerini herkes gibi umumî kazaya tâbi saymayıp, kendileri için ayrı bir kaza isterlerse, "ben senin mahkemene gitmem, kendi mahkememi isterim" derlerse, senin mahkemen benim mahkemem gibi münakaşalara yol açılırsa, bu hal, Devlet hâkimiyetinin ve dolayısıyla kaza kuvvetinin bölünmesi demek olurki orada Devletin henüz tamamile teşekkül etmediğini gösterir. Ayrı bir kaza isteğinin, elinde belli bir kuvvet olanlardan gelmesi de gösterir ki, kaza birliğinin kabul edilmemesi hâkimiyetin bölüşülmesinden başka bir şey değildir. Ancak, ileride de belirteceğimiz gibi, fonksiyonun mahiyeti icabı, kaza organlarının teşri ve icra organlarına karşı müstakil olması lâzımdır. Eğer kaza müstakil olacaksa, o zaman, senin mahkemen benim mahkemem diye münakaşaya mahal kalmaz. Şu veya bu kuvvet kendisi için ayrı bir mahkeme istiyorsa, bunda, bilerek veya bilmiyerek, müstakil mahkemeye gitmek istemeyip, elinde ve tesiri altında olan mahkemeye gitmek istemek mânâsı vardır. Eğer bu mahkeme, onun istiyenlerin elinde ve tesiri altında olacaksa ona mahkeme demek de doğru değildir ve göz boyamaktan başka bir şey ifade etmez. Eğer bu mahkeme müstakil olacaksa, o zaman teşkilât bakımından şu veya bu makamlara bağlı olmasını istemenin mânâsı ve ehemmiyeti kalmaz.

Hülâsa, kaza birliğinde esas mesele, kazanın istiklâli meselesidir. Teşkilâtın bir olup olmaması tâli bir meseledir. Adli kaza dışında kaldığı için adliye dışı diye vasıflandırdığımız kaza teşkilâtının istiklâli temin edilebilecekse adli kazadan ayrı bir teşkilât halinde kalmalarında bir mahzur yoktur.

Adliye dışı kaza :

Türk hukuku, yukarda da belirtildiği gibi adliye dışı kaza organlarını kabul etmiştir. Bunların başında askerî, idarî ve malî kaza gelir.

Adli kaza teşkilâtından ayrı bir kaza teşkilâtının mevcudiyetini, ihtisas meselesi ile izah etmeye kanaatimizce imkân yoktur. Zira teşri ve icra kuvvetlerine karşı mahiyeti itibarile müstakil olan ve olması lâzım gelen ve keza tek olan ve olması lâzım gelen kaza teşkilâtı içinde de ihtisas bölümleri yapmak mümkündür. Netekim adli mahkemeler arasında hukuk, ticaret, ceza gibi ihtisas bölümleri yapılmıştır ve kimse de bunu kaza birliğine aykırılık olarak saymamıştır. Gerçekten kaza birliği prensibi, hallolunacak ihtilâfın farklı mahiyetine göre, kaza faaliyetinin ayrı ayrı organlar tarafından, ayrı ayrı muhakeme kaidelerine göre ifa edilmesine mani değildir. Hattâ bu organların ayrı ayrı teşkilâtlara tâbi olması da kaza birliğine, yani umumîlik esasına aykırık değildir. İdarî ih-

tilâfları halleden idare mahkemeleri, adli olmamakla beraber, umumî mahkemelerdir. Zira onlardan başka idarî ihtilâfları halleden kaza mercii mevcut değildir. Adliye dışı kaza görüldüğü üzere sahasında tek oldukça kaza birliğini ihlâl etmez. Adliye dışı kazanın kaza birliğini ihlâl ettiği haaller de vardır ki bunlar hususî kazayı meydana getirirler.

Hususî kaza :

Adliye dışı kaza ile hususî kazayı birbirinden ayırmak lâzımdır. Adliye dışı kaza umumî ve tek olduğu halde hususî kaza, adının da gösterdiği veçhile, hususîdir. Bu hususîlik, aynı mahiyetteki ihtilâfları tetkik eden ve umumî olan diğer kazaya nazarandır. Gerçekten, hususî kazadan bahsolunabilmek için aynı ihtilâf sahasında biri umumî diğeri hususî olmak üzere iki kazanın bulunması icap eder. Kazanın böylece ikiye ayrılması kaza birliğine aykırı olduğu içindir ki, kaidenin istisnasını teşkil eyler.

Türk hukuku, hususî kazayı da, istisnai olarak kabul eylemiştir. Bunların başlıcaları şunlardır:

1) *İdarî cezaî kaza*. 1871 de yani henüz doğru dürüst lâik mahkemelerin kurulmadığı bir sırada, memurların vazife suçlarından dolayı *her türlü tahkik ve takip vazifesini* idarî makam ve heyetlere veren bir nizamname neşrolunmuştur. İkinci meşrutiyet ile birlikte kaza birliğine doğru bir hareket ve temayül görülmüş ve 1914 de neşrolunan bir kanun son tahkikat safhasını adliye mahkemelerine vermiştir. Bu kanun hazırlık tahkikatı ve ilk tahkikat bakımından idareye cezaî selâhiyet tanımakta devam etmiştir. Bu kanuna göre, icraya karşı istiklâlleri aslâ bahis konusu olmayan idarî heyetler, bir memur hakkında vazifelerini ifa sırasında veya vazifeden münbeis bir suçtan dolayı son tahkikatın açılması kararı vermedikçe memurun ceza mahkemesine sevkine imkân yoktur. Bu kanunun lüzumunu çeşitli sebeplerle izah etmeye çalışanlar olmuştur. Kanaatimizce idarenin Devlet hâkimiyeti içinde ayrı bir hâkimiyet iddiasının mahsulü olan, hukuk devleti anlayışına aykırı düşen bu kanunu haklı gösterecek hiç bir sebep kalmamıştır. 1914 de kaza birliği bu bakımdan tamamen tahakkuk ettirilememiş, sadece bir adım atılarak, son tahkikatın adli mahkemelerde yapılması kabul edilmişti. 1914 de kaza birliğinin bu bakımdan tamamen tahakkuku zamanının henüz gelmediği söylenmişti. İkinci meşrutiyet ile başlayan bu inkilâbı tamamlamanın zamanının çoktan geldiği kanaatindeyiz.

2) *Askerî cezaî kaza*. Ordu teşkilâtı mevcut olduğuna ve ordu mensuplarının buldukları yerlerde çok def'a umumî ceza mahkemeleri

bulunmadığına göre, ordunun içinde olan ve onu gittiği yerlerde takip eden, belli suçların dâvalarını gören hususî mahkemelere zaruret vardır. Görülüyorki askerî mahkemeler, bizce, sadece ordunun mevcudiyeti ile ve ordu birliklerinin bulunduğu yerlerde umumî mahkemeler bulunmaması ile haklı gösterilebilir. Yoksa, çok defa yapıldığı gibi, adî suçlardan ayrı bir takım suçların bulunması veya harp zamanında umumî mahkemelerin felce uğraması ihtimali ile askerî kazayı haklı göstermeye imkân yoktur. Gerçekten, Devletin ceza vermek hakkı olup olmadığı mevzuunda bir ihtilâf varsa, bunun halli kaza organlarının vazifesidir. Her türlü suçtan doğan cezaî ihtilâflar gibi askerî suçlardan doğan cezaî ihtilâfları da kaza kuvveti halledecektir. Suçun askerî mahiyeti bakımından umumî kazadan ayrı hususî bir kazaya ihtiyaç yoktur. Diğer taraftan memleket işgal altına girmedikçe harp zamanında dahi umumî mahkemeler felce uğramamalıdır. Felce uğramak bakımından askerî ve adli mahkemeler arasında fark yoktur. Harp zamanının hususiyetlerine göre istisnai hükümler umumî muhakeme usulü kanununa konulursa umumî ceza mahkemeleri bu hükümler sayesinde askerî mahkemeler gibi felce uğramaktan kurtulabilir.

Siviller için askerî mahkeme zarureti ise ancak umumî mahkeme bulunmayan harp mıntakalarında işlenen suçlarda bahis konusu olabilir. Sulh zamanında ise, hatta örfi idare mıntakalarında bile, eğer kanuna riayet edilecekse, umumî mahkemelerden ayrılmayı gerektiren bir sebep mevcut değildir. Örfi idare ilânını gerektiren sebeplerin, muhakemelerin sür'atle yapılmasını icap ettirdiğinde şüphe yoktur. Fakat bu sur'at, umumî muhakeme kanunlarında ayrıca tesbit edilecek hükümlerle pekalâ umumî mahkemelerde de temin edilebilir. Yok, örfi idare mahkemeleri, sadece çabuk muhakeme yaptıkları için değil, icabında kanunlara aykırı hareket edebilecekleri için isteniyorsa bu takdirde onlara mahkeme adı vermemek daha doğru olur. Fevkalâde haller, kanaatimizce, idarî ve icraî bakımlardan, hattâ muhakeme kaideleri bakımından fevkalâde tedbirleri haklı gösterir. Fakat hukukî ihtilâfların tarafsız ve müstakil organlarca kanunlara uygun olarak halli demek olan kazanın inkârını haklı gösteremez.

İstisnai kaza :

Aynı teşkilât içinde aynı mahiyette ihtilâfları tetkik ve halleden kaza mrecileri de adî ve istisnai olarak ikiye ayrılır. Bu tefrik ihtilâfın, istisna olarak gösterilen belli mevzua taallûk edip etmemesine göre yapılır.

İstisnai kaza, aynı kaza kuvveti içinde bir iş bölümü mahiyetindedir. Bu mahkemeler belli suçları işleyen herkesi, muhakeme ettikleri için, istisnai olmalanna rağmen umumilik vasfını haizdirler. Bu sebeble istisnai kaza, kaza birliğini ihlâl etmemektedir.

Türk mevzuatı istisnai kaza organlarını da kabul etmiştir. Méselâ cezaî kaza bakımından, sadece basın suçlarına bakan basın mahkemeleri, belli suçların dâvalarına baktıklarından, istisnai mahkemelerdir. Keza Millî Korunma suçlarına bakan Millî Korunma Mahkemeleri de, istisnalar dışında kalan bütün ceza dâvalarını gören adi mahkemelere nazaran istisnai mahkemelerdir.

İstisnai kaza organları, önceden kurulmuş olmak şartile *tabii hâkim* prensibine ve dolayısıyla hukuk devleti esaslarına aykırı değildir.

Yabancı devlet kazası :

Bir Devlet ülkesinde yabancı bir Devletin kazasının tanınması da mümkündür. Bu hal, kazada ikilik teşkil edip kaza birliği prensibine aykırı düşeceğinden, ancak zaruretlerle izah olunabilir.

Memleketimizde kapitülasyonlar varken bu rejimden faydalanan Devletlerin vatandaşları, bazı suçlarından dolayı Türk kazasına tâbi olmazlardı. Lozan barış andlaşmasıyla 1923 yılında kapitülasyonlar kaldırılınca kadar konsolosluk mahkemeleri bazı ceza dâvalarını bakmaya selâhiyetli idiler.

Bugün Türkiyede yabancı Devlet kazasının tanınması durumu, askerî zaruretlerledir ve anlaşmaya dahil müttefik memleketlerde olduğu nisbetedir. 6375 sayılı kanunla kabul edilen Nato Devletleri arasında kuvvetler statüsüne dair sözleşmenin 7. maddesine göre, gönderen Devletin askerî makamları, cezaî ve inzibatî kaza selâhiyetini, kendi askerî kanunlarına tabî bütün şahıslar hakkında, kabul eden Devlet ülkesinde kullanmak hakkını haizdir. Her iki kazanın çatışması halinde ne yolda hareket edileceği sözleşmede gösterilmiştir. Rüçhaniyeti haiz olan Devlet kaza selâhiyetini kullanmadığı takdirde diğeri kaza selâhiyetini kullanabilecektir.

Devletlerüstü kaza :

Monarşik ve merkezîyetçi Devletlerin vücuda gelmesi ile ortaya çıkan hâkimiyet mefhumunun bugünün ihtiyaçlarına kâfi gelmediği umumiyetle kabul olunmaktadır. Gerçekten artık Devletler, toplum hayatının son merhalesi değildir. Bu sebeble hâkimiyetin dış cephesi olan istiklâl, eskisi gibi mutlak değildir. Devlet toplulukları üzerinde bugün Devletler

topluluğu vardır. Devletler aralarında anlaşarak hâkimiyet haklarını tahdit etmektedirler.

Hâkimiyet hakkının tahdidinin ilk şekli, federasyon halindeki birleşmelerde görülür. Federe Devletler federal Devletin kaza hakkını tanırlar. Türkiye federal bir Devlet olmadığından bu bakımdan hakimiyet sahalarnın bölüşülmesi ve dolayısıyla çift kaza sistemi memleketimizde mevcut değildir.

Bir Devletin Devletler üstü kazayı tanıması suretile çift kaza sistemini kabul etmesi federasyon halinde birleşme olmadan da mümkündür. Son zamanlarda anlaşmalarla Milletler arası mahkemelerin kazasını tanımak yoluna girildiği görülmektedir. Ceza sahasında 1937 yılında Cenevrede akdedilen tethişçiliğin önlenmesi anlaşması bu yolda ilk adımı teşkil etmiştir. Fakat araya İkinci Dünya Harbinin girmesi sebebiyle, Türkiyenin de iltihak ettiği bu anlaşma tatbik sahasına konulamamış ve tasarlanan "Milletlerarası ceza mahkemesi" kurulamamıştır.

Türkiyenin bir kısım kaza selâhiyetini devrettiği Milletlerarası bir kaza teşkilâtı halen mevcut değildir. Avrupa konseyinin kurduğu "İnsan hakları Avrupa mahkemesi" nin kaza selâhiyetini Türkiye henüz tanımış değildir. Birleşmiş Milletler Teşkilâtının kurmaya çalıştığı "Devletlerüstü Ceza Mahkemesi" henüz hazırlık devresindedir.

Laheydeki "Milletler Arası Adalet Divanı", münhasıran Devletler arasındaki ihtilâfları halleden bir kaza organı olması hasebile Türk Devletin hâkimiyeti neticesi haiz olduğu kaza kuvveti ile alâkalı olmadığından Türk kaza organları ile bir çalışma veya selâhiyet bölüşmesi bahse konu değildir.

Hakimlerin istiklâlinin lüzum ve ehemmiyeti :

Kaza kuvveti mevzuunda tetkiki zarurî meselelerden biri de hâkimlerin istiklâli meselesidir.

Kaza fonksiyonu, teşri ve icra kuvvetine karşı müstakil bir organın bir hukukî hitilâfı halletmesi olduğuna göre kazanın istikâli mahiyeti icabıdır. Müstakil olmayan kazaya kaza demek doğru değildir. Nettekim bir idarî âmir de memurla ferd arasındaki ihtilâfta tatbik oluncak hükmü gösterebilir. Fakat bu, kaza fonksiyonunun ifası demek değildir. Bu sebeble müstakil olmayan mahkeme, "mahkeme" adına lâ-yık değildir ve göz boyamaktan başka bir işe yaramaz.

Hâkimin istiklâli, hukuk Devletin temel şartlarındandır. Zira hâkimin müstakil olduğu yerde keyfilik ve istibdat olamaz.

Hâkimlerin istiklâli lüzumu o kadar bedihidir ki, otoriter rejim taraftarları arasında da bunu hiç olmazsa göz boyamak için kabul eden-

ler vardır. Hitlerin rejiminin hâkim istiklâlini kendisine yakıştıramamış, *Hâkim istiklâlinin kalkması gerektiğini iddia etmiş olmasına karşılık*, Sovyet Rusya anayasasında hâkimlerin istiklâli hakkında hükümler mevcuttur. Demokratik rejimler bu prensibi hem kabul hem tatbik eden rejimlerdir. Çünkü hâkimlerin istiklâli her türlü hürriyetlerin ve bilhas- sa siyasi hürriyetlerin teminatıdır.

Memleketimizde yükselme devirlerinde hâkimlerin müstakil olduk- larını görmekteyiz. Osmanlı İmparatorluğu devrinde İslâm hukukunun tatbik edilmesine ve bu devirlerde kaza kuvveti icra kuvvetinden ayrılmamış olmasına ve bütün iktidar hükümdarı elinde toplanmış bulun- masına rağmen, hukuka riayet eden ve Devletin temelini adalet ol- duğu prensibini benimsemiş olan hükümdarlar hukuku belirten kadıla- rın hükümlerine boyun eyerlerdi. Bunun en bariz misâli Şarki Roma İmparatorluğunu yok eden Bizans Fatihini ikinci Mehmedi muhakeme eden kadının, hükümdarı hasmı gibi karşısında ayakta tutması ve mah- kûm etmesidir. Gerçekten Fatih Sultan Mehmet, iki mermer sütunu üçer arşın kesip kısaltan bir Rum mimarın ellerini kestirmiş ve mimar da Fatihini dâva etmişti. Hükümdar mahkemeye gelip alışkanlıkla baş köşeye geçip oturmak isteyince, kadı Hızır Bey Çelebi kendisine şöyle ihtar etmiştir: “oturma Begüm, hasmınla mürafaayı şer’ olup ayak be- raber dur”. Neticede Fatihinin haksız el kestirdiği sabit olmuş ve kadı, şer’i kanunlara göre, Fatihinin de ellerinin kesilmesine karar vermiştir. Fakat mimar kısas istemediği için Fatihinin ellerinin kesilmesinden vaz geçilmiş ve hükümdar günde 10 akçe tazminata mahkûm olmuştur. Fatih, kısastan kurtulduğu için sevinerek bu tazminatı kendiliğinden 20 ak- çeye çıkarmıştır.

Hâkimlerin istiklâli ve Anayasa :

Hâkimlerin istiklâli Türk Anayasasında da teyid edilmiştir: “*Hâ- kimler, bilcümle dâvaların muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdahelattan azâde olup ancak kanun hükmüne tâbidir*” (m. 54/1). Müstakil hâkimin vereceği kararın infazına teşri ve icra kuvvetlerinin müdahale edememesi de temin edilmelidir ki, kaza kuv- vetinin tam istiklâlden bahsolunabilsin. Anayasamız bunu da şu hü- kümle sağlamıştır: “mahkemelerin mukarreratını Türkiye Büyük Mil- let Meclisi ve İcra Vekilleri Heyeti hiç bir veçhile tedbil ve tagyir ve tehir ve infazı ahkâmına mümanaat edemez” (m. 54/2).

Anayasamızın bu hükmü kanaatimizce noksandır. Zira sadece hâ- kimlerden, yani hâkimler kanununa tâbi olup kariyere dahil hâkimler- den bahsedilmektedir. Halbuki kaza fonksiyonunu ifa edenlerin sadece

bunlar olmadığını görmüş bulunuyoruz. Kaza fonksiyonunu ifa eden diğer memurlarda hâkim durumunda oldukları halde hâkim statüsünde olmadıkları için istiklâlden mahrumdurlar.

Hâkimlerin istiklâli ve kanunlar :

Hâkimlerin istiklâlini sağlamak için Anayasa hükümleri kâfi değildir. Kanunların da bunu temin etmesi lâzımdır. Bu kanunların başında hâkimler kanunu gelir.

Hâkimler kanunu *mesleğe giriş ve terfi işlerini*, ekseriyeti hâkimlerden olan komisyonlara vermiştir. Bu bir teminattır. Ancak Temyiz Mahkemesi Başkanları ve üyelerinin ve Baş Savcının tayininde bu usulden ayrılmıştır. Temyiz üyeliğine terfi, münhasıran Adalet Bakanının elindedir. Daire başkanlarını ve baş savcayı da keza Bakan tayin eder. Birinci başkanın tayini ise Hükûmete verilmiş bir selâhiyettir. Bu usulün, Aadlet cihazının istiklâli ile telif edilemeyeceği aşikârdır. Bu cihet muhtelif vesilelerle ve bilhassa Adalet yılını açış nutuklarında Temyiz Mahkemesi Birinci Başkanı ve Baş Savcı tarafından belirtilmiştir. "

Tayin, nakil ve tahvil işlerine gelince, hâkimler kanunu bu hususta selâhiyeti Bakana vermiş, fakat hâkimlik teminatı diye bir müessesese de kabul ederek bu mevzuda teminat olmak üzere şu hükümleri sevketmiştir: (m. 79).

1 — Hâkim, mahkemenin ilgası veya kadronun tenkisi sebeplerine müsteniden olsa bile maaşından mahrum edilemez.

2 — Hâkimlerin mevki ve memuriyetleri, muvafakatlan alınmadan, terfi suretile de olsa değiştirilemez.

3 — Hâkimler Vekâlet emrine alınamaz.

4 — Kanun hükümleri dışında emekliye ayırlamaz.

Aşağıda arz edeceğimiz veçhile kanunun bu hükümleri bir çok bakımlardan maalesef kifayetsizdir.

Hâkimlik teminatı hükümlerinin kifayetsizliği :

Hâkimler kanununda kabul edilmiş olan hâkimlik teminatı müessesesi maalesef bir çok bakımlardan kifâyetsizdir :

1) Kanun, hâkimlik teminatını asli maaşı 60 lira olanlara ve daha yukarılarına tanımıştır. Ekseriyeti teşkil eden ve maaşı daha az olan hâkimler ise bu teminattan mahrumdurlar. Halbuki onlar da hâkim oldukları ve kaza vazifesi gördüklerine ve bu sebeble müstakil olmaları icap eylesine göre onlara da teminat tanınması zaruridir. Bu hu-

sus da müteaddit defalar adalet yılı açış nutuklarında Temyiz mahkemesi baş reisleri ve baş savcılar tarafından teyid edilmiştir.

2) Kadro ilga ve tenkisi Adalet Bakanlığının elindedir. Bu halde hâkimler maaşlarını ilanihaye alamıyacaklardır. Zira hâkimin kabul edemeyeceği üç tayin teklifini reddetmesinden sonra maaşı kesilebilecektir. Demekki hâkim maaşından mahrum kalmak tehdidinden kurtulmuş değildir.

Hâkimlerin korktukları bir cihet de yerlerinden olmaktır. Muvafakati olmadan hâkimin mevki ve memuriyetinin değiştirilemeyeceği hükmü maksadı temin etmekten uzaktır. Gerçekten a) kadro tenkisi veya mahkemenin ilgası daima mümkündür. Bu takdirde hakime yeni yerler teklif edilecektir. Maaşından olmak korkusu ile hâkim bu yeni yerleri kabule aşağı yukarı mecburdur. b) Keza hâkim azlığı sebebiyle Adalet Bakanına 1923 de 367 sayılı kanunla verilmiş olan hâkimleri selâhiyetle başka mahallerde çalıştırma yetkisi bu gün de mevcuttur. c) Diğer taraftan tatbikatta hâkimler faraza İstanbul 3. Ağırceza Mahkemesi âzası olarak değil, fakat sadece İstanbul hâkimi diye tayin olunmakta ve ondan sonra İstanbulda şu veya bu mahkemede tamamen idari kararlarla çalıştırılmaktadır. Bu sebeble filân mahkemedeki dâvaya bakış tarzından Bakanı memnun edemiyen hâkimin Bakan emrile yine İstanbulda bir başka mahkemeye nakledilebilmesi mümkündür. Bu imkânın teminat hükümlerine aykırı bulunduğu aşikârdır.

4) Kanun hükümleri dışında emekliye sevk olunamamak hükmü de teminat olmaktan uzaktır. Çünkü emeklilik kanunu hükümleri hâkimlerin istiklâlini sağlayacak şekilde değildir. Gerçekten Emekli Sandığı Kanununa göre 30 yıl fiili hizmeti dolduranlar "görülen lüzum üzerine" resen emekliye aynlabilmektedir. 1954 tadilinden sonra Temyiz Mahkemesi Reis ve âzaları da bu hükme tâbi tutulmuştur. Bu demektir ki, 30 yılını doldurmuş olan hâkimler her an resen emekliye ayrılmak tehdidi altındadırlar. Resen emekliye ayırma kararının kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine hiç bir suretle kaza mercilerine baş vurulamıyacağı hakkında emekli sandığı kanunda mevcut hüküm, hâkimlik teminatını bütünü azaltmaktadır.

Birinci sınıf hâkimlerden 65 yaşını dolduranların 3 sene daha birer sene müddetle olmak üzere çalıştırılmaları hakkındaki hükümü de, bu selâhiyet icra kuvvetine verildiği için bu hâkimleri icra kuvvetinin tesiri altında bırakabilecek mahiyettedir.

6) Hâkimler hakkında tahkik ve takip izni vermek selâhiyetinin Adalet Bakanına tanınması da, kanaatımızca, hâkimlerin istiklâli ile ka-

bili telif değildir. Bu izni yüksek bir hâkim veya hâkimlerden mürekkep bir heyet vermelidir.

7) Kaza fonksiyonunu ifa edenlerin sadece kariyer hâkimlerinden ibaret olmadığı düşünülür ve meselâ idarî, askerî ve malî kaza göz-önünde tutulursa, kariyer hâkimlerinin de bir kısmına tanınmış olan hâkimlik teminatı müessesesinin hâkimlerin istiklâlini teminden çok uzak olduğu derhal anlaşılır.

Savcıların icra kuvveti karşısında durumu :

Savcılık teşkilâtının adli teşkilâtın bir cüz'ü olmakla beraber kazai mahiyeti olmadığına yukarda temas etmiş bulunuyoruz. Hâkimler Kanununa göre hâkimlik ve savcılık iki ayrı meslektir. Savcılar teminatı yoktur. Bütün savcılık teşkilâtı Adalet Bakanının idaresi altındadır. Adalet teşkilâtının işleminin siyasi sorumluluğunu taşıyan Adalet Bakanının savcılar üzerindeki mürakabe hakkını tabii görmek lâzımdır. Fakat bu mürakabe, idare şeklinde değil, nezaret şeklinde olmalıdır.

Son zamanlarda memleketimizde de savcılar hâkimler statüsüne tâbi tutulmasını ve müstakil olmasını isteyenler çıktığından bu mevzu da temas etmekte fayda görüyoruz.

Savcılar da Adalet Bakanına karşı müstakil olmasını, hâkimler gibi teminata malik bulunmasını isteyenlere göre savcının bu istiklâli icra kuvvetinin Adliye üzerindeki tesirini önleyecek ve böylece vatandaş için bir teminat teşkil edecektir. Bu fikir kanaatimizce isabetli değildir. Zira savcılar müstakil olmamaları, icra kuvvetine bağlı bulunmaları fonksiyonlarının mahiyeti icabıdır. Savcı kazai faaliyette bulunmamaktadır. Ceza dâvasında durumu, aksini düşünenler olmasına rağmen, sadece taraflardan biri olmaktan ibarettir. Diğer taraftan savcının müstakil olması vatandaş için teminat olmaktan uzaktır ve bilâkis mahzurludur. Gerçekten savcı da hâkim gibi olursa, ikisinin arasındaki fonksiyon farkı gözden kaçınırsa eski devirlerin tahkik sisteminin mahzurlarına dönülmüş olur. Nihayet, savcıya emir verme selâhiyeti Bakanın elinden alınır, Adli zabıta da savcının emrinden çıkacak ve icra kuvveti tesirini adli zabıta marifetile göstermek isteyecektir. Hattâ bazı müelliflerin belirttiği gibi Bakanın bu sefer hâkimlere tesir etmeye kalkışacağından da korkulabilir. Kanaatimizce, savcılık, hâkimlik gibi müstakil hale getirildiği gün değil, fakat avukatlık gibi hâkimlikten tamamen farklı bir meslek haline getirildiği gün vatandaş için teminat en yüksek seviyesine çıkmış olacaktır .