500

ğı tetkik edilmişti. Yargıtay, devletin haiz olduğu egemenlik hakkını münakaşa etmemekle beraber devlete ancak istisnaî bir halde imtiyazlı bir durum tanımış olan kanunun özel bir hükmünün genişletilmesine ve kıyaslama yolu ile başka hallerde dahi uygulanmasına imkân bulunmıyacağına ve çünkü ayrıltı hükümlerinin kıyas yolu ile genişletilmelerinin hukuk prensiplerine uygun bulanmadığına karar verdi.

Ceza dâvalarına katılacakların durumlarının ve haklarının incelenmesi dolayisile verilmiş 16 Mayıs 1945 tarihli diğer bir kararında, karar birleştirme kurulu, çok ilgi verici önemli bir hukuk konusunu ele almış ve memleketimiz hukuku yönünden çok hayırlı bilim neticeleri verecek olan bir sonuca varmıştır.

Bilindiği üzere: (Kanunlar hükümlerinin) yorumlanmasında başlıca iki telâkkiye göre hareket oluunr. Bunlardan ilki, umumiyetle Avrupa ve lâtin memleketleri hukuklarının takip etmekte olduk arı esastır. (Kara avrupası sistemi) adını dahi verebileceğimiz bu usulde kanun mahkemelerde yorumlanırken yasama organında cereyan etmiş olan görüşmeler ile kanun tasarısının baş tarafına geçirilmiş olan gerekçeler gözlönünde tutulmalıdır, deniyor.)Bu tarzda hareket olunmakla kanun yapıcı makamın iradesi meydana çıkacaktır Yani, kanunun kabulü sırasında ifade edilmiş olan görüşlerden hareket olunarak kanun hükmünün cevherini teşkil eden hakiki fikrin ortaya konulmasına çalışılmalıdır.

Kanunun hazırlanmasına ve görüşme safhalarına ait vesikalara dayanarak yorumda bulunulmasını müdafaa eden bu görüşün karşısında, (Anglosakson telâkkisi) diye anılan diğer bir görüş yer almış bulunmaktadır. Buna göre, kanun, kabul edildikten sonra onu yapanın iradesinden ayrılır. Binaenaleyh, kanunun mânasını, ancak bizzat metinde aramalıdır. Zira kanun, bir kül teşkil eder. Kanun ne ise odur. Olaylara uygulanması gerekli Kurallar ancak ve yalnız kanunda yer almış bulunan hükümlerin tümünden çıkarılmak lâzımdır.

Devrimizin büyük hukuk bilginleri, Anglosakson telâkkisini, diğerinden üstün ve daha demokratik sayıyorlar. Türk hukuk bilginleri içersinde Anglosakson sistemine taraftar olanların sayısı ise, pekazdır Mahkemelerimize gelince, bu noktada, kati bir yol tutmamış olmalarına rağmen ekser hallerde, kara Avrupası sistemi uygulamakta idi Bu defa, karar birleştirme kurulunca konu anlaşılıp ensip ortalama bir çözüm yolu bulmuş oldu. 16 Mayıs 1945 kararına göre kanun metninden, bir mâna çıkarmak mümkün bulunduğu müddetçe gerekçelere müracaat suretile yorumda bulunmak caiz değildir.

Kanunun yüürlüğe girmesi ana prensibi hakkında açıklanan esaslara

gelince, bunlar karar birleştirme kurulunun 22 Mayıs 1946 ve 6 Şubat 1946 tarihlerini taşıyan iki kararında ifade edilmiştir.

22 mayıs 1946 kararı kanunun geçmişe dokunmazlığı prensibini esas olarak koyduktan sonra bu halin belli ayrıltılarını ele almış ve bu noktada kamu düzenini ilgileyen kanun hükümlerile, metinlerinde, geçmişe dokunacakları hakkında açıklık bulunan kanunlardan bahsetmiştir. Bu suretle, genel hukukun, önemli bir meselesi çözümlenmiş oluyor. Filhakika, bilindiği gibi Türk ana yasa hukuku esasları arasında, kanun yapıcı makamı, yasama faaliyatleri sırasında geçmişe dokunacak hükümler çıkarmaktan men eden bir hüküm yoktur. Gerçi, yasama organı her zaman bu yolda kanun hükümleri koymaktan çekinmekte ve edinilmiş hak durumlarını sarsabilecek hükümler kaleme almaktan, uzak bulunmaktadır. Ancak Amerika Birleşik Devletleri ana yasasında görülen ve bu devlet kongresini, geçmişe dokunan kanunlar çıkarmaktan men eden hükme benzer bir hüküm memleketimiz ana yasasında yer almamıştır. Binaenaleyh, kanunların yürütülmesi bakımından mahkemelerce takip edilmesi gerekli bulunan prensiplerde, genel birer hüküm halinde, kat'i şeklini ve ifadesini bulmuş değildi. Karar birleştirme kurulunun bu kararı ile artık meselenin, istikrarlı bir hal suretine kavuşturulmuş bulunduğundan şüphe olunamaz.

Kanunun geçmişe dokunmazlığı prensibini diğer bir karar, 6 Şubat 1946 tarihli karar birleştirme kurulu kararı, ayrıca ele almış bulunuyor. Kanun, yayınlanmazdan önce, meydana gelmiş bulunan olaylara uygulanamıyacağından, bu karar da, yargıtay 431 sayılı kanun hükümlerinin kanunun yayınlanmasından evvel ölmüş bulunan Osmanlı padışahlarının malları hakkında tatbik olunmayacaklarına hüküm etmiştir.

Hukukî durumların hak sahipleri için sağlaması şart olan, güvenme ve inanma bakımından bu kararlarla tesbit ve teeyit edilmiş bulunan prensipler, birinci derecede önemi haizdirler.

Karar birleştirme kurulunun ceza hukununu anahtar bir prensibine dokunduğunu söylediğim kararına gelince; bu kararda, ceza hukukunun « kanunsuz ceza olmaz ! » prensibi ifade edilmiş bulunmaktadır Bâzı mahkemelerimiz, ormanlarımızı ilgileyen hükümlerden bir kısmını uygularken vatandaşlara bu hükümler metinlerinden çıkardıkları mânaya göre, muhtelif cezalar vermekte idiler. Bu cezalardan bir tanesi kanunun açıkça ön görmekte olduğu bir ceza, olmadığı için yargıtay, buun hüküm altına alınamıyacağına karar verdi.

Bu karar ile modern hukukların doğrudan doğruya demokrasi fikirlerinden ilham alarak gerçekleştirmiye muvaffak oldukları bir ana pren-

sip, kanun metinlerinden, millî hayatada intikal etmiş ve Türk adaletinin güzel bir şaşmazlık örneğini vermiştir.

Yüce yargıçlar,

Yargıtayın, bâzılarını tahlile çalıştığım içtihatları meydana getirmek için sarf ettiği uğraşmalar ve gayretler, bu yargı yerinin, genel olarak çalışmalarını ilgileyen hususlardan, ayrılmaz bir bütünün, küçük bir parçasıdır.

1945 yılında yargıtaya (90000) dâva dosyası gelmişti. Bunlardan (76000) tanesine aynı yıl içersinde bakılabilmiştir. 14000 dosya 1946 yılına devrolundu. 1946 yılının ilk 5 ayı içersinde yargıtaya yeniden (40000) dosya geldi. Bu suretle eldeki toplam (55000)i buldu. Bu sayıdan yine aynı müddet içersinda (40000)i karara bağlandı. Görülüyorki yargıtaya gelen dâva dosyalarının beşte birinden fazlası, aynı yılın yargı faaliyeti devresinde ele alınamamakta ve yıldan yıla devredilen dâvalar miktarı, git gide bir çığ gibi yuvarlanıp kabarmaktadır. Bu tempoda bir iş hacmi ile, bu rakamlar karşısında halen mevcut ve ileride doğabilecek mahzurları önlemek için, tedbirler düşünülmesi, zaruri bulunuyor. Ancak görünüşde, yargıtayı ilgileyen bu meselenin halli hakikatte, genel adalet hayatımızla ilgili ve bünyeye dokunan meselelerin halli ile mümkündür.

Bizim bu husustagi düşüncelerimiz bellidir. Yargıtay bir prensip-mahkemesidir Hukuki cihetlerden gayrı noktalarla uğraşmamalıdır. Ancak, bu takdirde, hukuk yaratıcılığı ödevini, salim ve huzurlu bir şekilde ifa edebilir. Daireler sayısının çokluğu, içtihatlar arasında çıkması muhtemel aykırılıklar bakımından, mahzurlu bulunmaktadır. Normal bir çalışma ve kuruluş seviye ve ölçüsünde kalmıyacak olursak, asıl görevimizi, memleket adaletinin bizden istediği işi lâyıkile görememek tehlikesi ile karşılaşırız.

Şu halde tedbir, çare ne olmak lâzımgelir? Hattâ tedbir değil, tedbirler ne olmak icap eder? Denilebilirki, başlıca iki grup tedbir düşünülmesi mümkündür: Bunlardan birincisi; vatandaşların, mahkemelerden verilen kararlara kanmadıkları takdirde, doğrudan doğruya, yargıtaya gelecek yerde basamak bir yargı yerine, yani İstinaf kademelerine baş vurmasını sağlamak tedbiridir. Bu tedbirin devletçe de düşünülmekte olması çok sevinmeğe değer bir şeydir. Bu bakımdan, yakın gelecekte, yargıtayın dosya sağanağı şaşkınlığından kurtulacağını ümit etmek ve hattâ bundan emin olmak, hakkımızdır.

İkinci grup tedbirlere gelince, bunlar, İstinaf kuruluşuna bağlı olarak mütalâa edilebilecekleri gibi ayrı olarak da ele alınaabilirler. Bu tedbirleri, bir kelime ile(yargıtay incelemesine sunulacak dâvaların, ayıklanmasını amaç tutan tedbirler) diye isimlendirebiliriz. Bu bakımdan da bir taraftan hukuk dâvalarını; ve diğer taraftan ceza işlerini birbirinden ayırmak ve ayrı ayrı gözden geçirmek, muvafık olur.

Hukuk dâvaları çeşit çeşit sebeplerden ileri geliyor. Bu sebepler arasında, bir çeşidi varki uzun yıllardanberi âdeta hakiki bir devamlılık göstermektedir. Bunlar, göçmez mallara dair anlaşmazlıklardan çıkan dâvalardır. Bu dâvalar sayısının, vücûde getirdiği münhanideki değişmezlik, sebeplerini doğuran durumların, sürüp gitmesinden hâsıl olmaktadır. Şayet, bu sebepleri doğuran durumlardaki devamlılığı ortdan kaldıracak olursak, bunların, illetlerini teşkil etmekte oldukları anlaşmazlıklar da aynı nisbet içersinde azalmaya doğru gidecektir. Binaenalayh; göçmez mallara dokunan anlaşmazlıkların, gerek sayılarının düşmesini ve gerekse, mahkemelerde görülüp karara bağlanmalarını kolaylaştırmak için herşeyden önce. tapu ve kadastro işlerimizi ele almak zaruridir. Tapu kayıtları olsun, kadastro yazımları olsun eksiksiz ve hakikate uygun bir halde bulunmalıdırki bir mülkün, cevherine taallûk eden haklar üzerinde,anlaşmazlık çıkmasi ihtimalleri, azalmış bulunsun. Halbuki; tapu kayıtlarımız ve tapu dairelerinde görülmeleri lâzım gelen muamlelerin ifa şekilleri, bu günkü hallerile böyle bir neticenin istihsaline imkân vermiyor. Tapu işlerimiz çok yavaş yürümektedir. Tapusuz göçmez malların sistemli bir çalışma ile tapuya bağlanması işi, bir an önce tamamlanmak lâzımdır. Bir toprak parçası üzerinde sahibinin mülkiyet hakkını tesbit eden modern vasıta, tapu senedi veya tapuda bu toprağa ait olan kayıttır Bu kayıtlar, sınırlama bakımından, muntazam olarak yapılmışlarsa ileride çıkabilecek anlaşmazlıkların önüne geçilmesi ve kolayca ortadan kaldırılması da o nisbette süratle ve kesin olur.

Tapu meselesi, kadastro işi ile, bir arada mütalâa edilmek icabeder. Yurdumuzda kadastro işlerinin yürüyüş ve inkışaf temposu istenilen hıza kavuşturulabilmiş değildir. Gerçi bâzı yabancı memleketlerde ve meselâ Fransada bu memleket ülkesinin kadostro işlerinin tamamlanması 45 yılda mümkün olmuştur; Türkiye gibi geniş ülkeli bir memleket için dahi bir haylı zamana ihtiyaç vardır; bu zaman ise henüz geçmemişdir, diye düşünülebilir Ancak unutmamak gerektirki Fransa, kadostro işine başladığı zaman takvim yılı 1807 yi gösteriyordu. O devrin yüz ölçümü tesbiti vasıtaları ile çağımız teknik araçları arasında fersahlarca fark vardır. O devrin yarım asırlık uğraşma istediği iş, zamanımızda bunun

onda biri kadar bir müddet içersinde tamamlanabilmelidir. Buna kat'i ihtiyacımız vardır. Çünkü, ancak kadastro sayesinde dirki mal sahibi mülkünün muhtevasını ve tatbik çizgilerini görebilir. Bu bakımdan kadastro yazımları, göçmez malların hukuk durumlarını göstermiş olurlar Ve ancak kadastromuzun düzgünlüğü halinde sınır anlaşmazlıkları ortadan kalkabilir. Bu münasebetle şunu da söylivelim ki, yurdumuzun akar sular rejmini etrafı ve ekonomik gelişmeleri kolaylaştırıcı bir şekilde ıslâh etmek ve yenilemek mecburiyetindeyiz. Mahkemelerimizi meşgul eden dâvalar çeşidinin bir kısmını da böylece daha düşük bir sayıya indirmiş olacağız.

Mahkemelerde görülmekte olan işlerden bâzıları vardır ki bunların sayısı ezici olmamakla beraber, gerek yargıçlarımız için teşkil ettikleri güçlük bakımından, ve gerekse namütenahi uzayıp gitmek temayülü göstermeleri itibarile ele alınmaları ve haklarında bir sonuca varılması yerinde olacakdır. Bu işler, Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girmesinden önce vukua gelmiş olan ölümler sebebile açılan miraslara dairdir. Eski miras sistemimiz ve bu sistemin bağlı olduğu esaslar Kanunu Medeninin kabul ettiği sisteme nazaran çok girift ve çapraşıktır. Bunları hatasız uygulayabilmek başka bir hukuk zihniyetinin bilinmesine ve buna göre hüküm olunabilmesine bağlıdır. Yargıçlarımız ise, bu zihniyete ve bu sisteme göre yetişmemişlerdir. Elleri altında eski miras meselelerini halledebilmelerine yardımcı bir vasıta da yoktur. Bu itibarla zor bir durumdadırlar. Bu durumlarını düzeltmek için bir çok çareler düşünülebilir. Yargıçlarımıza eski miras işlerinin halline yardım edecek bilgileri vermek gayesile kurslar açılması gibi. Ancak, mesele daha ziyade bir hukuk sistemi meselesi olduğu için en doğru hal şekli, en kesin olanıdır. Eski hukuka göre bölüşülmesi lâzım gelen mirasları dahi Türk Kanunu Medenisi hükümlerine uygun olarak paylaşdırmak her halde en isabetli tedbir olacaktır. Bunun içinde kanun yolu ile konu acak hükümlerle belli bir tarihten sonra eski devirde vâkı olmuş ölümler sebebile paylaşılacak miras işlerinde dahi Türk kanunu medenisinin koyduğu esasların yürüyeceğini tesbit etmek kifayet edecekdir.

Bundan başka, yargıtayın tetkikine sunulacak işleri diğer bir ayırmaya, bir ayıklamaya tabi tutulmak'ta düşünülebilir. Ekseri memleketlerde yüksek mahkemelere baş vurabilmek için aranmakta olan şartların bizde de uygulanması mümkündür. Bu arada belli bir dâvanın konusunu teşkil eden isteğin mahiyeti veya paraca ifadesi itibarile miktarı ve ölçüsü ele alınabilir. Şu miktardan az bir kıymete dair olan dâvalardan ötürü yargıtaya baş vurmanın mümkün olmadığı tesbit edilebilir. Aynı

Yine ceza dâvalarının süratle görülmesi bakımından muhatç bulunduğumuz ikinci faktörler zümresi, polis makamlarının savcılıklara sunacakları verilerden meydana gelir. Savcı zabıta teknisiyeni değildir.

Belli bir suçta o suçun işlenme şeklini, zamanını, yerini, suç mahallinde tesbiti lâzım gelen hususları, parmak izi araştırmalarını, velhâsıl daha ziyade polis tekniklerine ve kriminalistike dokunan işleri bilemez. Bilmesine imkânda yoktur.

Binaenaleyh, adalet polisi, mahkemeye gönderilecek ceza dâvasına konu teşkil eden suçun tekmil bu cihetlerini hazırlamış, tamamlamış olmalıdır. Mahkeme, sanık adı verilen bir şahsa kanunun gösterdiği hükümlere göre ceza verir. Bunu yapmaklada esas vazifesi bitmiş olur. Mahkemeyi bir (Skotlandyar) enspektörü zannetmekten büyük hata olamaz. Çünkü, mahkeme suçlu aramaz, arayamaz, aramak istese de bulamaz. Suçlu sanılan kimsenin mutlaka kendisine getirilmesi lâzımdır. Bu yapıldıktan sonradırki adaletin vazifesi başlar.

Binaenaleyh adalet polisinden çok şey bekliyoruz. Herşeyden evvelde yüksek ve teknik bir bilgi ile teçhiz edilmiş olmasını ve sırf ilmi metodlarla araştırmalar yapan bir makanızma haline gelmesini özliyoruz. Adalet polisi mensuplarımızın sadece feragat ve müstesna seciye sahibi olmaları kifayet etmez. Bunların pozitif ilim ve teknik usullerine âşina ve vakıf olmalari, gereken vakalarda bu usulleri uygulamaları, bunları zamanında tatbik etmeleri şaşrttır. Şarttır, zira, ceza adaleti bu neticeler üzerinde yürüyecek ve ona göre tecelli edecektir.

***

Jüri usulü

Yine ceza dâvaları bakımından yargıtayın yükünü hafifletici olacağı kadar, demokratik düşünüşe uygun gelecek olan bir sistem de muayyen dâvalar için jüri usulünün konulması olabilir. Jüri sistemi, çok sempatik bir sistemdir.

Pek ünlü ceza hukukçuları bu sisteme karşı haykırmaktan geri kalmamışlarsa da, jüri usulünün yaşamakta olduğu memleketlerde bu usul kaldırıldığı zaman buna tekmil halk kitleleri üzülmüşler, teessüf etmişlerdir.

Halkça idare olunan memleketlerde ceza adaletinde jüri usulünün varlığı, millet egemenliğinin bir delili sayılır. Jürilere seçilen vatandaşlar, hele memleketimiz gibi yargı görevinin millet adına yerine getirildigi devletlerde, kitlenin de bu göreve filen ve maddeten karışmasına örnek teşkil ederler. Bu itibarladırki: Jüri sistemi halk düşünüşüne çok mülayim gelen, tatlı gelen bir usul sayılmaktadır.

verilmiş bu'unduğu mahkemeye ait bir vazifedir. Stajın müddet itibarile tamamlanmış olması yetmez. Staj, stajyerin kalitesi noktasından kifayetli olmalıdır. Mahkeme Başkanı veya yargıç yanında çalışan stajyerin yetişmiş olduğuna ve bu stajyere o mahkemenin işlerini o gün bırakacak olsa bu işleri yürütecek ehliyette bulunduğuna şahadet etmelidir. Bu şahadetleri belli bir müddet içerisinde elde edemiyen stajyerler mes ekte alıkonmamalı, devlete karşı teahhüdleri varsa mahkeme başkâtipliğine ayrılmalıdır. Sıtaj devresi; Bir yargıcın kaza mesleğine girebilmesı için lüzumlu olan ilk merhaledir.

Bu devrede stajyer tatbikî malûmatı nazarî bilgisi ile telif etmeğe ve ilk defa atılacağı yargıçlık görevinde karşılaşacağı müşkülleri ânlamaya çalışır. Bunu takip edecek (yargıç yardımcılığı) sınıfı enaz iki sene sürer ve bu vazifede bir yargıcın nezaret ve murakabesi altında görevini yapar. Ondan sonra fiilî yargıçlık dönemi başlar.

Şu hesaba göre mesleğe intisap etmiş olan bir yargıç adayının fiilen yargıç olabilmesi için 4 seneye ihtiyaç vardır. Hâkimler kanunu gereğince üç sınıfa ayrılmış olan yargıçlık hizmetlerinde her yükselme devresi olarak tayin edilmiş bulunan asgari iki sene sonunda yapılacak ayırma incelemelerinde başarı kazanan bu vatandaşın oldukça tecrübeli bir yargıç olabilmesi için en az onbeş sene fiilen çalışması lâzımdır.

Halbuki böyle durmadan dinlenmeden her yükselme devresinde başarı kazanmak herkese nasip olur bir muvaffakiyet değildir. Böylece çalışan, didinen ve bütün gençlik çağını yargıçlığa hasreyleyen kimsenin olgun hale gelebilmesinden sonradır ki ondan yurd için, meslek için faydalanma kabil olabilecektir.

Bu düşünceyi yargıçlık hayatında hiçbir aksama olmadan yükselen bir yargıcın durumunu göz önünde bulundurarak misâl kabilinden ileri sürüyoruz. Tatbikatla 30 sene fiili yargıçlık yapmadıkça birinci sınıf yargıçlığa yükselmenin imkânsız olduğunu bugün yargıtayda bulunanların geçirdikleri safhaları ve çektikleri zorlukları sicillerine baş vurarak anlamak kolaydır.

Demekki: Kemal devresine gelmiş ve nazari ve tatbiki bilgilerle olgunlaşmış bir yargıçtan ortalama bir hesapla ancak 50 yaşından sonra tam bir randıman almak mümkün olabilecektir. Bu yaştan sonra geriye kalan yani mecburi tekaütlük haddine kadar geçecek 15 senelik bir zaman, o yargıcı bu duruma ulaştırmak için sarf olunan emek ve paranın karşılığını korumağa kifayet edebilirmi?

Sıhhati, zekâsı, kavrayışı yıpranmamış bir kimse için yaş asla bahis konusu olmamak lâzım gelir. Zira, yargıçlık herşeyden önce tecrübe ve ihtısasa muhtaç olan bir meslektir.

Mübaşirler ise birer odacı durumundadırlar. Başka memleketler adalet hayatında bizim mübaşir adını verdiğimiz elemanlar, vatandaşlar karşısında adalet kürsüsünü işgal ve duruşmaları sevk ve idare dışındaki hususlarda yarğıcın yerini tutarlar. Mahkemenin iş cetvelinin tanzimi, davetiyelerin gönderilmesi, çeşitli yazışmaları idare etmek gibi işler hep kendilerine aitdir. Esaslı vazifelerini sadece adliye binaları koridorlarında münadilik haline gelmiş görmekle eza duyduğumuz bu elamanların da hukuk ve meslek statülerini düzenlemek zaruretindeyiz.

Mahkeme ile bir vücut teşkil eden elemanlar arasında bunun kanun kuruluşundan dışarda kalmakla beraber, bünyesine dâhil telâkki edilmek icap eden bir meslek adamları zümresi vardırki, bunlarda avukatlardır. Avukatlarla mahkemenin fiili münasebetleri ekseriyya dâva duruşmaları dolayısile vâkı olmakla beraber, fikri münasebet, mütemadi olmak vasfını haizdir. Bu fikrî münasebeti idame ettirmemiz, avukat gruplarının mahkeme içtihatlarını günü gününe takip etmelerile mümkün olabilir. Bunun içinde mahkeme kararlarının bu meslek mensuplarınca zamanında tetkık olunabilmesi temin edilmelidir. Mahkeme karar ve içtihatlarını bilen avukat, yarğıcın çok müessir bir yardımcısı olabileceği gibi adalette dâvaların görülmesinde zamandan ve süratten büyük istifadelere mazhar olur. Gerçi, yargıtay kararlarından bir kısmı adalet dergisi ile yayınlanmaktadır. Lâkin, gerek mahallî mahkemeler kararları ve gerekse yargıtay kararlarından bir çokları ancak taallük ettikleri dosyalar içerisinde gömülü kalıyor. Bizde de yabancı memleketlerde olduğu gibi, bu kararların özel teşebbüslerce yayınlanması işine girişilmesini bugüne kadar bekledik bir şey çıkmadı. Öyle görülüyorki: Bu işi kamu kudreti vasıtasiyle başarmak lâzim geleçek.

Binaenalayh, adalet işlerimizle meşgul olan hükümet makamlarının bu eksiğimize önem vermesini dileyelim.

İlmî Heyet

Adalet Bakanlığının kanun taslaklarını inceleme görevi ile faaliyette bulunacak olan bir ilim heyeti kurmakta olduğunu haber almakla bahtiyarım. Gerçekten sayıları binleri aşan kanunlarımız arasında bir ahenk sağlanması, yasama tekniğini ilgileyen bir iş olmaktan ziyade bir ilim işi sayılabilir. Yeniden çıkarılacak kanun tasarılarının bu çeşit bir koordinasyon ameliyesinden geçirilmesi, kanunun ilerde yürütüleceği zamanlar için hudutsuz faydalar sağlayabilir. Bu teşebbüsün gerçekleşdiğini görmekle ayrıca haz duyacağız.

517

*

Büyük Yargıçlar.

Halkın sesi hakkın sesidir. Ancak demokratik olan adalet, gerçekten bir adalet sayılabilir. Felsefe anlamile gerçek bir adalet istemek, bünyesi itibarile mutlak olmıyan bu mefhumu belki hareketsizliğe mahkûm etmek demek olur. Onun içindirki, her millet için adalet kendi muhtinin farikalarını ve vasıflarını taşıyan hak görünüşleridir. Türk milli muhiti bu bakımdan çok büyük değerde bir kazanca uğradı. Modern demokrasiler karakterinde bir devlet rejimine giden büyük bir adım atıldı. Adaletin de bundan ayrıca gelişme göreceğinden asla tereddüt olunmamalıdır.

Zira, büyük yargıçlar, beşeriyet için en büyük başarı, muazzam halk kitlelerinin kendi kendilerini idareye muktedir bir hale gelmeleri olmuştur.

Hurriyetlerini müdrik, devlet işleriyle ilgili, taşıdığı iradenin, milli iradenin meydana gelmesinde müessir bulunduğunun şuuruna sahip bir fertler kütlesinin, milli yaşama âlemi içersinde bu muhitin düzenine, hayat şartlarına, tâlekkilerine istikamet veren, yükselmesine hız katan adaletin git gide mutlak adalete yaklaşacak değer de olduğundan şüphe edilemez

Başarı, yine milletçe bir başarıdır. Çünkü, zamanımız ileri devletinde büyük başarılar ancak halkın, demokrasi ruhunun verdiği çalışma gücünün ve müstakbel bir rahat dünya yaratmak idealinin mali olabilir.

Yeni yılımızın bu zihniyetin vereceği tazelik ve dirlik ile cümlemize esenlik getirmasini diler, sayın dinleyenlerimi sevgilerle selâmlarım.

519

Yeni İsviçre madeni kanunu yürürlüğe girdiği tarihte de doğrudan doğruya terekeye karşı dâva açılabileceği fikri müdafaa edilmişti. ***Schreiber*** (La Semaine Juduciaire yıl 1930 s. II) tereke hakkındakı takibin müteveffanın son ikâmetgâhında yapılacağını beyan eden icra ve iflâs kanunu hükmüne dayanarak terekenin doğrudan doğruya takip edilebilmesine göre doğrudan doğruya dâvada edilebileceği fikrini ileri sürmüştür. Bu müellif terekenin bu sıfatla dâva edilememesi keyfiyetinin, bilhassa mirasçılardan hepsinin malûm olmaması halinde güçlükler doğuracağını iddia etmiştir. Fakat bu fikre karşı şöyle bir itiraz yapılabilir: Kanun mirasçıların tereke alacaklılarına karşı müteselsil sorumunu kabul etmek suretile bu alacaklıları himaye eden bir vasıta koymak istemiştir. Schreiber'in fikri kabul edilecek olursa bu himaye hissedilir. derecede zayıflıyacaktır. Sonra, icra kanunundaki hüküm medenî kanunun mürasın açılması ile terekenin mirasçılar tarafından iktisap edileceğine dair esasın bir istisnası değildir. Buhüküm sadece takip hukuku alanına mahsus bir kaidedir. Esasen bu madde alacaklıyı önce terekeye karşı harekete icbar edmiyor, sadece terekeyi takip edebilmesi için kendisine bir imkân sağlıyor (Bütün bu mesele hakkında bak Escher: N. 557).

2 — Terekenin üçüncü şahıslara karşı dâvası:

Terekeye ait bir hakkın tanıtılması için dâva açmak hakkı ancak miras şirketine aittir. Mirasçılardan biri ne kendi fikri hissesi, ne de bütün diger mirasçıların hissesi için dâvada taraf olarak hareket edemez (meğer ki diğer bütün mirasçıların temsil yetkisini haiz olsun). bak. FMK. 54 s. 201. Mirasçılardan birisinin, edanın, borcun miras şirketine veya bütün mirasçılara karşı yapılmasını istemek üzere dâva açmağa da ehliyeti olmadığı kabul olunmaktadır. bak. FMK. 50 s. 221. Terekeye ait bir haktan dolayı mirasçılardan birisi yalnız başına dâva açarsa dâva olunan kendisine karşı defide bulunabilir (bu defi'e ***exceptio pluirum litisconsortium*** denir).

Mirasçılardan birisi terekenin diger mirasçılardan birisine karşı olan mütalebesini de yalnız başına ileri süremez (bak. FMK. 54 s. 112).

Mirasçıların hep birlikte hareket etmesi esası ancak terekeye ait hakların kullanılması için bahis mevzuudur. Yoksa mirasçılar yalnız başlarına haksız oldukları hakları münferiden kullanabilirler. Tenkis, iptal dâvaları ile miras mukavelesi ile telif edilemeyen tasarrufların iptalı dâvası bunlardandır(FMK. 50 s. 453, 62 s. 133).

Terekeye ait bir hakkın mirasçıları elbirliği ile açıp takip edecek leri bir dâva suretinde aranmasına aid kaide bâzı hallerde amelî bakı-

923

mdan tahammül edilmez sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebepten dolayı İsviçrede Federal mahkeme bu hep birlikte dâva açmak esasına bâzı zarurî ve mantıkı tahditler koymak lüzumunu duydu. Şimdi bu tahditleri kısaca gözden geçirelim:

a — Bir mirasçının diğerleri lehine bir haktan vaz geçmesi hali:

Mirasçılardan bir veya bir kaçı, diger mirasçıların dâvasına itiraz etmemekle beraber dâvaya iştirak etmemiş olabilirler. Bu takdirde diger mirasçılar üçüncü şahısa karşı dâvaya açıp buna devam edebilirler mi ?. Federal mahkeme bu meseleye temas eden üç karar vermiştir. (Bu kararlar için bak: *Dr. K. Fikret ARIK*: Münferit mirasçı şayi terekeyi temsil edebilir mi ? Adalet Derg. 1943 sayılı 6, s. 355, JDT 1928 s. 610, 1926 s. 42, 1223 s. 290).

Misâl: A.B.C. adlı mirasçılar bir tereke borçlusuna karşı açacakları dâvada kendilerine katılmaları için D adlı mirasçıya münasıp bir mehil vermişlerdir. Böyle bir halde bir kaç ihtimal düşünülebilir:

a) D. adlı mirasçı müddeabih üzerindeki bütün haklarından diger mirasçılar lehine vaz geçtiğini açıkça bildirmiştir. Federal mahkemeye göre bu takdirde bahis mevzuu alacak iştirak halinden çıkmıştır, dâvalı diger mirasçıların dâvacılık ehliyetine itiraz edemez. Böyle bir halde dâva masrafları miras şirketine değil, dâvayı açan mirasçılara terettüp eder.

bb) D. , muayyen müddet içinde hiç bir cevap vermemiştir. Bu sükûtun, dâvaya karışmamak ve müddeabih üzerindeki haklarından diger mirasçılar lehine ferağat arzusunu ifade ettiği kabul edilebilir. Federal Mahkeme bu kanaattedir. Fakat Federal Mahkemenin bu kararı şu suretle tenkid edilmitir: D. , nin sükûtu neticesinde haklarından diğer mirasçılar lehine otomatik orarak vaz geçtiğini kabul etmek doğru değildir. Çünkü diğer mirasçılar tarafından tesbit edilen mehil hiç bir kanunî esasa dayanmamakta, bu mehlin suresi ise sadece mirasçıların keyfine göre tâyin edilmiş bulunmaktadır. D. Sükûtünu, dâvaya İştirak hususunda zımnî bir kabul olarak yorumlamak adalete ve kanun esaslarına daha uygun düşerdi. Esasen Hukuk usulü muhakemelerinde taraflarından birinin bir celsede bulunamaması hasmı lehine her hangi bir feregatı tezammun etmez, sadece gıyap kararı verilmesine zemin hazırlar. Duruşmaya gıyabında devam olunan taraf lehine hüküm verilmssi de mümkündür.

cc) D. , diger mirasçılara bellı müddet içinde verdiği cevapta, dâva açılması hususunda kendilerile aynı fikirde olduğunu, ancak meşgu-

tihkak dâvası açılmıştı. Bu dâva arzuhalında mirasçılardan Albert Bernet'nin adı unutulmuştu Sonradan dâvacının avukatı bu ciheti teshih eylemiş, dâvalının avukatı da buna muvafakat eylemişti. Lâkin dâvalı verdiği cevapta A. Bennet'nin dâvası zamanında açılmadığı için mumalileyhin dâvaya dâhil olmadığını ve diğer üç mirasçının ise dâva açmağa yatkisi olmadığını, mirasçıların hep birlikte hareket etmesi gerektini ileri sürmüştür.

Mahallî mahkeme ve Saint-Gall kanton mahkemesi dâvacıların dâvasını şu gerekçe ileret etmiştir: Dâvasının dördüncü mirasçıyı sonradan dâvacı olarak kabul eylemesi önemi haiz değildir. Çünkü icra ve iflas kanunun mahcuz mallarda istihkak dâvası açılabilmesi için koyduğu müddet kati bir sukutu hak müddeti olup yargıç tarafından re'sen nazara alınmalıdır. Dâva bu müddet için de yalnız mirasçı tarafından açılmıştır. Dâvalının pek haklı olarak işaret ettiği gibi, bu üçdâvacının husumet ehliyeti olamaz. Dâvacı şu gerekçeye dayanarak federel Mahkemeye müracat etmiştir: İcra ifâs konunun bahis mevzuu maddesinde konulan müddetin hasım tarafın muvafakatile eski hale getirilmeyeceği yazılı değildir. Bundan başka, istihkak dâvası miras şirketini tehdit eden bir tehlikeden siyanet etmek gaysesini güttüğünden her mirasçı tarafından münferiden ikame edilebilir. Federal mahkemeye göre mirasçı miras şirketinin temsilcisi olarak ve miras şirketine karşı şahsı mesuliyeti altında hereket edecek ve bilhassa miras şirketi namına dava açmak hakkını haiz olacaktır. Fakat ***müstacel halden*** ne anlamak lâzımdır ?. Federal Mahkemeye göre miras ortaklığının menfaati seri bir hareketi istilzam ettiği bütün hallerde müstacellik vardır. Müstacel hallerde her mirasçı, esas itibariyle, diğer mirasçıların iştiraki olmaksızın yalnız hareket etmeğe mezundur. Müstacel bir hareketi istilameden hallere bir misâl olmak üzere mahcuz mallara istihkak dâvası zikredilebilir. Bu dâvanın mesmu olabilmesi için istihkaka itirazdan itibaren ongün içinde bu dâvanın açılmış olması lâzımdır. Şnrası da dikkate değer ki, işin müstacel mahiyeti kabul edildikten sonra, muayyen hâdisede bütün mirasçıların müşterek hareketi mümkün olup âlmadığı melelesi ehemmiyeti haiz değildir.

Bu takdirde münferiden hareket eden mirasçı, miras şirketinin temsilcisi sıfatile hareket eder. Bu temsil salâhiyetini nereden alacaktır? 581. maddenin. 2. fıkrasına göre «mukavele veya kanun ile muayyen idare ve temsil haklarının mahfuz bulunduğu» zikredilmektedir. Federal Mahkemeye göre bu temsil hakkı hiç bir yerde tarif edilmemiştir. Bununla beraber bu salâhiyeti, miras şirketinin menfaati icap ettiği zaman münferit mirasçıya tanımak lâzımdır.

526

tiyebilir. Miras hissesini başkasına satan mirascı da bu hakkı haizdir. Fakat hisseyi alan üçüncü şahıs bu hakkı haiz değildir. İntifa hakkını seçen eşde bu hakka haiz değildir.

5 - Yetkili yargıç.

Müteveff nın son ikametgâhındaki asliye hukuk yargıcıdır. İsviçre de kanton kanunları yapılan tâyine, gerek maddî elverişsizlik, gerek şahsî kifayetsizlik yüzünden itiraz edilebileceğini kabul ediyorlar.

Yargıç temsilci tâyini için yapılan müracaatı kabul ile mükellef değildir, takdir hakkını haizdir (Bak: FMK 51 s. 495).

6—Kim temsilci olabilir?

Yargıç temsilciyi seçmekte muhtardır. Mirasçıların muvafakatını almak zorunda değildir. Mirasçılardan birisini de temsilci tâyin edebilir. Yargıç tarafından tâyin edilen temsilci, terekenin idaresine resmen memur edilen kimse veya vasiyeti tenfiz memuru gibi, bu vazifeyi kabul ile mükelleftir.

Yargıç temsilci tâyininin gerekli olup olmadığını takdir eder. Eğer terekenin başka suretle temsili sağlanmışsa ayrıca bir temsilci tâyin edilmiyebilir. Meselâ müteveffa daha önce bir vasiyeti tenfiz memuru tâyin etmiştir, yahut tereke resmen idare edilmektedir. Prof Escher'in fikrine göre mirasçıların bir hukukî işlemle tayin ettikleri temsilcinin yani başında resmen temsilci tâyinine imkân vardır. Yargıç, bilfarz akdî temsilcinin diğer mirasçılarla anlaşarak bir mirascının menfaatlerini iyi korumadığı intibaın aldığı takdirde, bu mirascının isteği üzerine resmî bir temsilci tâyin edebilir.

7—Resmî temsilcinin yetkileri

Resmî temsilcinin durumu vasiyeti tenfiz veya terekeyi idareye memur kimsenin durumuna yaklaşır. Bu itibarla onlar hakkındaki hükümler ve nazarî esaslar benzeştirme yoluyla çok kere temsilciye de uygulanır. Temsilci hususile mirasçılardan malûmat almak hakkını haizdir. Salâhiyeti yettiği nisbette miras şirketini doğrudan doğruya borç altına sokar. (Tuor s. 779). Bu durumun neticesi olarak terekeye ait dâvalar ve icra takiplerinde dâv ıamı haizdir. Tereke tarafından yapılan takiplerde terekenin temsilcisi bu sıfatla adını yazmalıdır. Buna mukabil mirasçıların da adlarının yazılması zaruri değildir. (FMK 53 s. 208). Temsil masrafları terekenin zimmetine terettüp eder. Resmen tâyin edilen temsilci bütün miraeçıların oy birliği ile verdikleri

530

uyğun bulüyoruz. Ve hakaret cürümünün bâzı hallerde şahsiyette mündemiç olan Devlet idaresile Devlet kuvvetleri aleyhine tecelli edeceğini tebarüz ettirmeğe çalışacağiz.

Kanun hakaret fiillerini ve cürüm unsurlarının tekevvününü 480 ve 482 inci maddelerında tasrih etmiştir. Binaanaleyh hakaret cürümlerinin Umumî hüküm ve nazariyelerini ancak bu maddelerde mutalâa etmek kabildir.

266, 158 ve 159 uncu maddelerde ve diğer yerlerde kanun sadece hakaretten bahsetmiştir. Fakat hakaretin ne olduğunu yalnız 480 ve 482 inci maddelerde tâyin olunmuştur. Binaenaleyh Devlet idaresiyle Devlet kuvvetlerini hangi fiillerin tahkir eder mahiyette bulunduğunu yine hakaret bahsinde Umumî hüküm mahiyetinde bulunan 480 ve 482 inci maddelere göre tâyin etmek lâzımdır. Hattâ 480 ve 482 inci maddeler hakaret fiilleerinin umumî hükümleri mahiyetinde bulunmaları itibariyle ceza kanununun 10 uncu maddesi delâletile özel kanunlardaki hakaret fiilleri içinde nazara alınması lâzımgeldiği düşüncesindeyiz. Ezcümle Basın kanunu ve sair özel kanunlardaki hakaret fiillerinin mahiyet ve şümulunü da bu maddelerdeki ölçüye göre tâyin etmek icabeder kanaatındayiz.

Hakaret, şahis hakkında umumun beslediği itibar ve muhabbete dokunan fiillerdir. Her şahıs cemiyette itibar ve şerefe dayanan mânevi bir kıymet temsileder. Bu kıymet mânevi olmaklaberaber kisbidir. Yâni hattı hareketi neticesinde şahsın kazandığı kıymetlerdendir. Umumun muhabbet ve itimadını kazanmak ölçülü ve dürüst bir hattı harekete, bir gidişe bağlıddır. Ve bu itibarla nevema bir emek mahsuludur. Hakaret bu kıymetler aleyhine matuf bir tecavüzdür. Haysiyet ve itibarı sarsan bu tecavüz şahsın maddı durumuna, istikbal ve refahına muessir olabilir. gerçekten bir genç kız hakkında umumun beslediği iyi zan ve kıymeti, sui zanna çevirmeye mâtuf fiil ve hareketler kızın iletisine ve dolayisile maddı refahına da müessir olabilir. Bu itibarla şahsın bu cephesini himayede kanunun gösterdigi hassasiyet yerindedir. Bir şahsın kazandığı itibar ve şeref ölümünden sonrada devam etmelidir. Nitekim kanunumuz da bir kimse öldükten sonrada mânevi kıymetlerini ceza müeyyideleriyle korumuş ve mirasçılarına dâva hakkı tanımıştır.

B— Alelade şahıslar aleyhine işlenen hakaret

Alelade şahislardan maksadımız resmî bir sifatı haiz olmayan veya devletin herhangi bir kuvvetini temsil etmeyen şahıslardır. Hakaretin nelerden ibaret bulunduğunu 480 ve 482 inci maddeler tâyin etmiştir. Bu fiillerde karakteristik ve umumî vasıf toplumun daha doğrusu kanunî ta-

537

dece sövmede ise bu derece tasrih olmayan isnat yahut sadece sövme ve küfür vardır. Bir kadına iffetsizsin .. Yahut .. Sen herkesle münasebette bulunuyorsun .. Mealinde vâkı tecacüz âdi hakaret teşkil eder. Fakat sen Ahmetle münasebette bulundun .. Sozünde sarahat ve madde tâyini mevcut bulunduğundan hakaret teşkil eder. Şüphesiz ikinci şekilde ki tâyin ve tasrih , tecavüze uğraynın muhitinde daha müessir bir intiba bırakır. Birincideki isnat, gayri muayyen bulunması itibarile nihayet hedefsiz bir tefevvuhat mahiyetinde kalır. Tecavüze uğrayanın temsil ettiği mânevi kıymet, şüphesiz bu tefevvuhattan müteessir olmuştur. Fakat tâyin ve tasrihde olduğu gibi rahnedar olmamıştır.

Madde tâyini, suç isnadı suretile olur ve takip yapacak mercie şikâyet veya ihbar şeklinde yapılırsa fiil hakaret olmaktan çıkar iftira suçunu teşkil eder. Gerçekten iftira suçu da mahiyeten mevsuf bir hakaretten başka bir şey değildir. Keza cürüm tasnii de öyledir. Bu kabîl cürümlerde mağduru halkın hakaret ve husumetine mâruz bırakır. Ancak hakaretin işleniş tarzı Devlet idaresini de mutazarrır etmiştir. Asılsız fakat usulü dairesinde yapılan bir isnatla resmî mercileri yersiz tahrik ve iğfal eden kimse birinci derecede Devlet idaresi aleyhine suç işlemiştir. Nitekim kanunda bu şekilde vâkı isnadı şahıs aleyhine hakaret değil fakat adliye aleyhine işlenmiş bir cürüm, iftira saymıştır.

İsnadın madde suretile olup olmadığı yani fiilin âdi veya mevsuf bulunduğu cihetî bâzı haller tatbikatta tayini müşkül bir mesele teşkil eder. Ve görüş ayrılıklarına sebebiyet veren bir mahiyette tecelli eder.

Mevsuf hakaretteki isnadın sarih olması ve madde tâyini halinde bulunması keyfiyetini pek fazla ileri götürmek doğru olmğdığı kanaatindeyiz. Bir kadına zina ediyormuş sözünde madde tâyini mevcut değildir. Bu âdı hakaret teskil eder. Fakat mesele fuhuş nizamnamesine göre genel ev olarak tâyin veya birleşme yeri sayılan veya resmen olmasa bile muhitinde umumiyetle bu mahiyette tanılan bir evden çıktığını gördüğünü söylemek veya işaa etmek fiilinde de madde tâyini mevcut olduğu kanaatindeyiz. bir birleşme veya genel evden çıktığını söylemek kanunun aradığı katiyet ve sarahatı ihtiva eder. Hatta öyle bir eve müdavim bir kadının falan kimse ile münasebette bulunan kadından daha hakir görüleceği tabiîdir. Binaenaleyh öyle bir eve devam ettiğini söylemek madde tâyini mahiyetinde olduğundan ayrıca o evde falann kimse ile münasebette bulunduğunun tasrih edilmiş olmasını aramaya lüzum yoktur.

541

Keza çocuk düşürmekle şöhret kazanmış ve bunu meslek edindiği herkesce bilinen bir uzmanın mevcudiyetini tasavvur edelim. Bir kıza çocuk düşürdün demek isnadı mevsuf bir hakaret teşkil eder. Fakat malûm olan mutahassısın müayenehanesine devam ettiğini söylediği takdirde mesele degişir. Kanaatimize göre eğer oraya devamın, bu fiili işlemek maksadına matuf bulunduğu hususu muhitte işaa edilir ve bu intiba uyandırılıyorsa hakaretin mevsuf olduğu kanaatindeyiz. Mevsuf hakarette mümeyyiz vasif halkın zihnindeki mübhemiyeti izale ederek mağdur aleyhinde sarih ve muayyen bir intiba uyandırmakdır. Siz hırsızsınız âdi hakaret teşkil eder. Fakat siz B nin parasını çaldınız şeklindeki isnat mevsuftur. Ancak kanaatimize göre siz Devlet parasını çaldınız demekte tavsif yoktur. Çünkü Devlet tâbiri şümullü ve bu itibarla mübhem bir tâbirdir, zehinlerde madde halinde sarih bir intiba uyandırmaz. Falan yerde iken veya falan büroda iken mal veya para çaldınız şeklinde tâyin ve tasriha lüzum vardır. Asker kaçağısınız yahut hapishane kaçagısınız isnadında da kanaatimize göre sarahat yoktur. Falan cezaevinden veya şubeden kaçıyorsunuz veya falan ceza evinden kaçtınız şeklindeki isnadde madde tayini mevcuttur.

İsnadın hakaret teşkil edebilmesi için şahsın haysiyetne dokunur veya halkın hakaret ve husumetini doğurur mahiyette bulunması lâzımdır. Halkın husumeti, içtimai muhitte fena bir kanaat ve zehabin mevcudiyetini ifade eder. Ne gibi fiiller bu şekilde bir husumet tevlit eder?. Bâzı isnatların husumet tevlit edip etmediği tereddüde mahal verebilir. Bir kimseye korkak demek mücerret olarak hakaret teşkil etmez. Bu, söyleniş tarzına ve sarfedilmesinde ki maksada, ahval ve şeraite göre mâna ifade eder. Bu şartlar dairesinde mütalâa etmek lâzımdır. Şimdi korkaksın kelimesini muhtelif şartlar içinde mütalâa edelim.

Şiddetli gök gürültüsü neticesinde sarsılan bir kimseye korkaksın demek hakareti tazammun etmez. Zira söylenmesini icap ettiren ahval ve şeraite nazaran bu söz muhiti içinde onu küçük düşürmez. Yahut gece seyyahata çıkmak istemeyen veya seyyahat vasıtasını emniyetli bulmayarak seyyahatten vazgeçen kimseye karşı da bu söz hakareti tazammun etmez. Fakat bu söz bir gece bekçisinin meslekî itibarına tesir edebilir. Keza siyasî mücadelelerde kanaatlerini açıkca söylemediği zan olunan bir kimseye bu münasebetle ve bu şekilde isnatta bulunmanın hakaret teşkil edeceğine şüphe yoktur.

Hakaret suçunun teselsülüde bir özellik arzeder. Bir defa ihtilât yani suç teşekkül ettikten sonra tekerrür halini müstakil mâ-

saade eden mağdurun cezalandırılması gayesine matuf değildir. İsnat eden kimsenin sorumluluğunu tesbit bakımından bu cihetin araştırılması mevzuubahisti. Bakan aleyhine kovuşturmayı tazammun eden bir araştırma ve bir muhakeme değildir. Olayın ispatı, ispat olunacak olaya ceza tâyinini icap ettirmez. Başka bir kimseye yani olayın failî olmayan bir şahsa ceza tâyini için bu olayın vâkı olup olmadığının araştırılması icap etmektedir. Bu itibarla bakan'ın fiil ve hareketinin vâkı olup olmadığı araştırılabilir. Aksi mütalâa kanuna mugayır ve içinden çıkılmaz müşkülâta mahal verir.

3 – Hakarette tahrik ve mukabele:

Ceza kanunumuz hakaret fiilleri hakkında özel mahiyette cezayı indirici ve kaldırıcı sebepler kabul etmiştir. 485 ci madde 3 sebepten bahseder.

Birinci fıkra Türk ceza kanununun 51 ci maddesinde yazılı tahrik halini hakaret fiilleri için mevzuubahis etmiştir. Eğer 480 ve 482 ci maddelerde yazılı cürümlerin işlenmesine mağdur haksız hareketiyle sebebiyet vermiş ise ceza üçte birden üçte ikiye kadar azaltılabilir.

Haksız hareket hakka müstenit olmayan harekettir. Bu mesele hangi fiillerin haksız hareket mahiyetinde olduğu meselesini bütün inceliğiyle ortaya atar. Bir kimse hakkında merciine suç ihbarı veya suçlunun saklandığı yeri zabıtaya ihbar haksız bir hareket telakki edilemez. Bu bir hakka hattâ içtimaî bir vazifeye dayanır. Keza mahkeme hükmü ile vukubulan boşanma da haksız bir hareket sayılmaz. Ancak mahkeme mağdurun haksızlığını kabul ederek hükme bağlamış ise mesele değişir.

İkinci fıkra mukabeleden bahseder. hakaret karşılıklı bir hal alınca yani mağdurda bilmukabil aynı fiili işlemiş olursa her ikisine ceza tâyinin de içtimaî bir faide kalmayabilir. Mukabele eden kimse mütecavizin cezalandırılmasına intizar etmeden gereken cezayı kendisi vemiş demektir. İkinci fıkra yekdiğerini karşılıklı tahkir edenlerden birisinin veya her ikisinin cezasının ıskat edilebileceği yetkisini yargıca vermiştir. Yargıcı bu hususta mecbur tutmamış ancak cezayı kaldırabileceği kabul etmiş yani işi takdire bırakmıştır. Esasen bu meselelerde kesin surette hareket etmeğe ve ihtimalleri kanunî bir formüle evvelden bağlamağa imkan yoktur. Fiillerin saiki, tarafların hattı hareketi ve sorumluluk derecesi gözetilerek işin takdire terk edilmesi zaruridir. Karşılıklı tecavüzün hududunu ahval ve şeratini mütalâa ederek cezanın ıskatına lüzum olup olmadığını tak-

dir etmek lazımdır. Eger kendisine ilk defa tecavüz olunan kimse vâkı tecavüzün hududunu geçen bir mukabelede bulunmuş ise cezasının iskatı doğru olmayacağı kanaatindeyiz? Fakat birinci hakaret ağır olur ve buna göre hakarete uğrayanın mukabeleten sarf ettiği söz muhik görülürse cezasının ıskatı uygun olur düşüncesindeyiz.

Mahiyet; Ahval ve şerait itibarile karşılıklı hakaretlerde musavat mevcut ise her iki tarafın cezalarını kaldırılması uygun olur. Dikkat olunacak mesele 485. maddenin ikinci fıkrasının meşru mudafada olduğu gibi sorumluluğu kaldıran bir sebep olmaması keyfiyetidir. Çünkü meşru müdafaa ceza tâyininden evvel veya ceza tâyini sırasında gözetilir. Diğer tâbirle meşru müdafaa ceza tâyinine mâni olan bir sebeptir. Mütekabil bir tecavüzden bahas eden 485. maddenin ikinci fıkrası ise tâyin olunan cezanın kaldırılması sebebini teşkil eder. Diğer bir deyişle meşru müdafaa sorumluluğu 485. madde cezayı kaldıran sebeplerdendir. Bu itibarla fül hakkında indirici ve artırıcı sebeplerinde uygulanması ile ceza tâyin edildikten sonra ıskat meselesi düşünelebilir. Yargıtay içtihadına göre Ceza iskat edilince harçta kaldırılır. Harç tarifesi kanunun hükümlerine göre bu tabiidir. Çünkü harç ancak cezadan alınır. Mahkeme masrafı ne olacaktır. Dâva münasebetile Devletce ihtiyar olunan masrafın buna sebebiyet veren taraftan ödenmesi gerektir. Kanaatimize göre ıskat keyfiyeti ceza tâyininden sonra mevzuubahis olacağı cihetle ceza kalkmakla beraber hükmedilmiş olan mahkeme masrafı hattâ tazminat bâki kalır yani cezası ile, harcı ile, masrafı ile ve tazminatı ile birlikte tam hüküm tesis edildikten sonra cezanın ıskatı düşünülebilir. Bu takdirde ceza kalkınca ona bağlı olan harcda kalkar. Fakat şahsî haklara müteallik mahkeme masrafı ile tazminat kalır; müşkilat cezası kalkmış olan bir hüküm tazminat bakımından temiz edilip edilemeyeceğidir. Bu nokta nazara alınarak cezanın ıskatı cihetine gidildiği takdirde tazminat hususunda ilgililerin hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetlerine karar verilmesi uygun olur kanaatindeyiz. Mukabelenin ayni zamanda yani âni olarak yapılmış olmasıda şart değildir. Cezanın ıskatı âmme menfaatinedir. Onun için tarafların kabul ve muvafakatına bağlı değildir. Yalnız mukabelenin tecavüze uğrayan şahıs tarafından yapılması kanunî bir şarttır.

Üçüncü Sebep: Şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı hakaret eden kimseye ceza verilemez. Yani hakaret müessir fiillere mukabeleten işlenmiş ise cezayı müstelzim değildir. Bu sebep cezaî sorumluluğu kaldırır. Yani ceza tâyinine karşı bir muafiyet bahşeder. Halbuki hakarette mukabil hakaret cezanın iskatını icabettirir. Biri

546

suç teşkiline mâni dir. Diğeri fiilin suç teşkil ettiği kabul ve cezası tâyin olunmakla beraber ceza ıskat olunur. Cezanın iskatına mahal olup olmadığı keyfiyetini yargıç takdir eder. Halbuki şiddet kullanılmasına mukabeleten hakârette bulunan kimsenin hareketi cezayı müstelzim değil ve yargıcın bu hususta takdir hakkı yoktur.

Şiddet gösterilmesi yani müessir fiil haklı bir sebebe dayansa bile hüküm yene böyledir.

4 – Hakaret suçlarının kavuşturulmasında özel hükümler.

Hakaret suçlarının takibine dair gerek ceza kanununda ve gerek C.M.U. kanununda özel hükümler var. Şahıslar aleyhine işlenen hakaret suçlarının takibi şikâyete bağlıdır. 488 inci madde, faslın bütün suçlarını takibi şikâyete bağlı tutmuşdur.

490 ıncı maddeye göre 6 ay zarfında dâva açılmazsa bu hak ortadan kalkar. 490 inci madde 108 ıncı maddedeki umumi hükmün tekrarı mahiyetinde ve bu itibarla başıvdir. Ancak Basın kanunnuun 30 uncu maddesinde yazılı hakaret fiili re,sen takibe tabidir. İtiraf etmek lâzımdırki her iki kanun arasında bir tezat göze çarpar. Sarih madde tâyini suretile vâkâ hakaret yayın vasıtasile de olsa ceza kanunu hükümlerine nazaran takibi şikâyete bağlıdır. Halbuki sarih olmayan ayni mealdeki hakaret basın kanununda re,sen takibe tabi tutulmuştur. Sarih surette yapılan hakarete nazaran telmih suretile yapılan hakaretin takibinde âmme menfaati görülmesi sebebi güç izah olunabilir. Esasen basın kanununun 30 uncu maddesi T.C.K.nunun 484 üncü maddesinde mündemiçtir. Bunları yekdiğerinden tefrik etmek oldukca küçtür.

Şahıslar aleyhine işlenen hakaret suçları, C.M.U.K.nun 344 üncü maddesile özel takip usulüne tabi tutulmuşlardır. Yani şahsî dâva yolu ile takibe tabidirler. Eğer mahiyetine nazaran fiilin takıbinde kamu menfaatini görmezse C. Savcısı dâvaya iştirak etmez. Onun yerine ve bâzı yetkilerine dayanarak müşteki kendisi mütecavizi takibeder. Bu takdirde herhangi bir celseye mâzeretsiz gelmezse C.M.U. K. nun 361 inci maddesi uyarınca dâva düşer.

Bu gayet tabiîdir. Çünkü ceza usulünün anaprensiplerinden birisi dâvacı olmayan yerde dava da yoktur kaidesi bunu icabettirir. Savcının iştirak etmediği şahsî dâvayı dâvacı da takibetmezse dâvanın ortadan kalkması lazımdır. Aksi takdirde hüküm verecek mercinin ayni zamanda dâvayı takibeden taraf rolünü oynaması vaziyeti hasıl olur.

B— Adlî, Siyasî, İdarî veya askeri bir heyet veya siyasî bir parti yahut âmme menfaatine hâdim bir cemiyet aleyhine yapılan hakaret de mahiyetine göre 480 veya 482 inci maddelere göre cezalandırılır. Yalnız hakaret suçunun bu heyetlerin gıyabında işlenmiş olması lazımdır. Aksi takdirde suç T.C.K.nun 268 inci maddesine temaseder. Ve Devlet idaresi aleyhine işlenmiş bir suç mahiyetini alır.

483 üncü maddede yazılı Adlî kurul tâbiri neleri ihtiva eder:

Mahkemeler mutlak surette heyet halinde işleyen teşekküllerdir. Tek yargıçlı mahkeme C.Savcısı, Zabıt Kâtibi ve mübaşiri ile birlikte bir kül teşkil eder.

Keza 483 üncü madde de yazılı talepname tabiri şikâyetten ayrı bir mânada almak icabeder. Ve bu tâbir takibat için izin mânasına gelir. Yani takibat icrası için bu iznin istihsali lâzımdır. T.C.K. nun 160 ıncı ve sair kanunlarda yazılı izin mahiyetindedir. Ve bu itibarla şikâyetname mahiyetinde olmayıp resmî daha doğrusu İdarî bir tasarruftur. Aksi hal yani kurul başkanından; takibat icrasını talep ettikten sonra birde şikâyetname vermesi düşünülemez. Talep ve şikâyet muteradif kelime olup içtima edemezler. Binaanaleyh Tek yargıçlı mahkemenin Adlî heyet sayılmıyacağına ve talepnameye munzam olarak şikâyet verilmesi lazımgeldiğine bair yazılı emrin reddi münasebetile ceza genel kurulundan verilen 21/1/46 gün ve 4 sayılı karara iştirak edemeyiz. [7]

Hattâ sulh mahkemesi dâhi zabıt kâtibile birlikte bir heyettir. Zira Zabıt kâtibi mahkemeyi teşkil eden bir unsurdur. Ve kazaî vazifeyi ancak bu suretle kül halinde ifa eder. İcra yargıcının duruşmalı tetkikatıda buna mümasildir. Ancak icra yargıcı ve alelumum yargıç ve Adalet memurlarının münferit faaliyetleri tabiatile heyet tâbirinden hariçtirler. İdarî teşekküller malûmdur. Köy ihtiyar heyetleri, Belediye heyetleri Millet vekili seçim kanununa göre seçim kurulları, çeltik ve çiftçi mallarının korunması kanunlarında yazılı heyetler, İl,İlçe kurulları bu tâbire dahildirler. Keza teftiş heyetleri de idari mahiyettedirler. Siyasî heyetten maksat nedir. Siyasî parti fıkrada ayrıca zikredilmiş olduğuna göre siyasî heyet tâbirinden hariçtirler. Memleket dahilindeki beynelmilel teşekküller, Ecnebi Devletlerle yapılan müzakerelerde tarafları temsil eden şahıslar hülâsa politik bir vazife ifasile görevli teşekküller siyasidir. Âmme hizmetile görevli ku-

[7] c.g.21/1/946 gün K.4. Adalet dergisi 946: 4 S. 55.

549

9 uncu faslında mevzudurlar bu çeşit hakaretin Devlet idaresine matuf sayılmamasının sebebi hakarete mâruz kalan kimsenin ifa ettiği vazife dolayisile suç mevzu teşkil etmesindedir. Devlet itibarı bir mefhumdur bütün muamelât ve icraatı uzuvları vasıtasile yapılır. Devlet icraat ve faaliyetinden iğbirar duyanların Devletin memur ve mümessiline karşı vâkı olacak tecavüzlerini alelâde şahıslar aleyhine işlenmiş bir suç saymak doğru olmaz. Suçlu aksülâmeli Devlet idaresine karşı göstermiştir. Bundan dolayı be kabîl suçlar âmme idaresi aleyhine işlenmiş bir mahiyette telâkki olunarak re'sen takibe tabi tutulmuşlardır. Yargıtay tevhidi içtihat umumî heyyetinin kararına göre diğer fasıllarda yazılı olup 251, 271 ve 273 üncü maddelerin uygulanmasını gerektiren fiillerde Devlet idaresi aleyhine işlenmiş fiiillerden sayılır. Ve bu takdirde asıl fiilin temas ettiği madde sulh mevadından olsa dahi dâva asliye mahkemesinde görülür. [10]

1 — Şahıslar aleyhine matuf hakaret suçları.

Devlet idaresi aleyhine işlenen hakaret suçlarını mahiyetleri itibarile iki kısma ayırabiliriz.

a—266 ıncı maddede yazılı fiillerdir. Bu kabil suçlar, resmî bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı işlenen fiillerdir. Memurun derecesi ve ifa etmekle mükellef bulunduğu görev nazara alınarak bu suçlar üç sınıfa ayrılarak ceza müeyyideleri de üç kademe üzerinden terttp olunmuştur.

Hakaret Millet vekilleri emir ve idare salâhiyetini haiz rüesa ve mahkeme azâsından biri aleyhine işlenirse üç aydan 30 aya kadar hapis ve 100 liradan 150 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Hakaret asker ve Jandarma zabıtânından, polis merkez komserlerinden ve belediye meclisi azâlarından biri aleyhine işlendiği takdirde iki aydan iki seneye kadar hapis ve 50 liradan 100 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Hakaret asker, jandarma efradiyle sair memurlar aleyhine işlenirse bir aydan altı aya kadar hapis ve 30 liradan 50 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Nahiye müdürünün temsil salâhiyetini haiz rüesadan ve sorgu yargıcınında üçüncü bentde yazılı yargıç tâbirine dahil bulunduğu yargıtay içtihadiyle takarrür etmiştir.

Görülüyorki şahıslar aleyhine işlenen âdî hakaret şuçlarına nazaran devlet organı olan şahıslara karşı işlenen suçların ceza müeyyideleri daha ağırdır. 266 ıncı maddede yazılı suçlar en ağır

[10] 10/12/941 gün 34, sayılı tevhidi içtihat.

552

icrası M.M. kanununa tabidir. Vazife sırasında tâbirini vazife ifası tabirinden ayırmak lâzımdır. Maddenin uygulanabilmesi için memurun vazife sırasında bulunması kâfidir. Ayrıca bu vazifeyi ifaeder halde bulunması şart değildir. Masası başında gazete okuyan memur vazife ifa etmese bile vazife halindedir. Bu şekilde tecavüze uğrarsa 267 nci madde uygulanır. Kezâ bir keşif sırasında yapılan hakaretin vazife halinde sayılabilmesi için heyet veya memurun keşif mahallinde ve vazife ifasına âmade halde bulunması kâfi olup vazife ile meşgul olması şart değildir. Zira bir vazifeyi ifaya âmade halde bulunmakta da Devlet otoritesi mevcuttur. Keşif ve teftişe çıkan bir memurun durumunu mütalaa edelim. Umumî yolda veya tirende seyyahat halinde iken vazife sırasında sayılmaz. Fakat vazifeten köye gittiği ve geliş maksadı anlaşıldığı takdirde memurun orada vazife sırasında sayılması lâzımdır. Yani burada salim kıstas müteceviz in bilgi ve kastidir. Onun için bu cihet suçlunun maksadına göre takdir edilmesi lâzımgelen bir mahiyet arzeder. Şüphesiz tecavüz eden, mağdurun memur olduğundan veya vazife halinde bulunduğundan haberdar değilse hakaret âdi mahiyette kalir. Çünki cezade sorumluluk niyet ve kısdın hududî ile mahduttur.

2— Vazife dolayisiyle Siyasî, İdarî, Askerî, Adlî ve Resmî kurullar aleyhine işlenen hakaret suçları.

268 inci madde 483 üncü maddeye mümasildir. Yani bir kimse Adlî, Siyasî, İdarî ve Askerî bir heyete, vazife sırasında veya duruşma da bir yargıca hakarette bulunursa 6 aydan 3 seneye kadar hapis cezasına çarptırılır. Vazife rol oynadığı cihetle suç Devlet idaresi aleyhine bir mahiyet almıştır. Ancak hidematı âmme ile müvazzaf hususî hurullar 268 inci maddenin şümulünden hariç bırakılmıştır. Buda tabiîdir. Zira bu kurulların vazifeleri Devlet faaliyetinden mâdut değil.

Maddenin ikinci fıkrası, heyete hitaben yazılmış mektup, telgraf, resim veya telefonla yapılan hakaret fiilinde aynı mahiyette görmüştür. Adlî bir heyet olan mahkemenin ayrıca zikredilmesi lüzumsuz görülebilir. Takibat icrası için heyetin mezuniyeti şarttır.

Kanun 483 üncü maddedeki talep kelimesi yerine mezuniyet kelimesi i kullanmıştır. 483 üncü maddedeki talebinde mezuniyet mânasında alınması lâzım geldiğini bahsinde izaha çalışmıştık. 483 üncü maddede de mezuniyeti heyet başkanı verdiği halde 268 inci maddede bu yetki heyete verilmiştir. Kanunun açık ifadesine nazaran bu izin heyet tarafından verilmiştir. Her heyetin iradesinin

554

aleyhine sıfatı ve memuriyetlerinden dolayı bir cürüm işlerse ceza 6 dan üçte bire kadar artırılır. Meselâ yaptığı vazifeden dolayı muğber bulunan bir kimse bir memura iftirada bulunur sa 285 inci madde hükmoilunmakla beraber hükmolunacak cezanın 273 üncü maddeye göre artırılması lâzımdır. Yahut yaptığı vazifeden dolayı bir memur huzurunda veya vazife sırasında olmayarak yapılan hakaret fiiline de 273 üncü madde uygulanır.

Bu şiddet sebebi yukarda arzolunan tevhidî ictihat kararile belirtildiği gibi Devlet idaresinin tecavüzden müteessir olması sebebine dayanır.

Ve böyle bir sebebe dayanmayan âdi bir fiilden daha şiddetli cezayı istilzam etmesi tabiidir.

D — Devlet kuvvetleri aleyhine matuf cürümler?

Anayasa ile belirtilen ve Devleti teşkil eden kuvvetlerin her türlü tecavüze karşı siyanet edilmeleri lâzımdır. T.B.M.M. Cumurbaşkanı; Devlet teşkilâtında başlıca organlardır.Ve anayasanın tâyin ettiği hudut dairesinde Devleti temsil ederler. Bunların şahsiyet ve mümtazivetleri korunmalıdır. Adalet teşkilâtı da Devleti terkip eden kuvvetlerin en önemlilerindendir. Keza hukümet denilen siyasî teşekküldeki bu mahiyettedir. Bu kuvvetlerin nitelikleri anayasa ile tanzim olunmuştur. Bu kuvvetler Devleti teşkilâtlandıran Anayasada önemli birer organ olarak derpiş edilmişlerdir. Bundan dolayı bunları küçük düşürecek harekedtleri doğrudan doğruya Devlet aleyhine işlenmiş bir suç saymak icabeder. Gerçekten durumları, Anayasa ile belirtilen nitelikleri ve ifasile mükellef bulundukları görev itibarile bu kuvvetler idarenin fevkinde bir mahiyet arzederler. Bu kuvvetlerin herhangi birisinde vukua gelecek ârıza doğrudan dğruya Devlet bünyesine tesir eder. Devleti terkibeden bu kuvvetler aleyhine işlenen cürümler bu itibarla Devlet aleyhine işlenmiş sayılmışlardır. Nitekim bu cürümlerin mensup bulunduğu ikinci kitabın birinci babı (Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümler) unvanını taşımaktadır. Cumhurbaşkanlığı, Türkiye B.M.M. hükümet ve ordu anayasamıza göre Devleti vücude getiren kuvvetlerden olup haiz bulundukları görev ve nitelikler Devlet teşkilâtında müvazeneyi sağlar. Binaenaleyh bu hakikî ve hükmî şahıslar Devleti tamamlayan organlardandır. Ve hepsi genel durumları itibarile yani anayasa anlamında Politik bir mâna ifade ederler.

Kanun Türklük mefhumunu da ayni mahiyette telâkki etmiş ve ayni ceza ile cezalandırmıştır. Devletimizin ismi Türkiye Cumhuri-

558

ve umuma açık yerlerde hususiyet mevzuu bahis olamaz. Buradaki fiil ve kaviller umuma arzolunmuş bir mahiyet taşırlar. Kanun birden ziyade kimseler huzurunda vâkı hareketleri de aleni saymıştir. Asıl tereddüde mahal verecek olan fıkranın üçüncü bendidir. Bu bentten anlşıldığına köre hususî mahiyetî haiz yerlerde ve toplantılarda aleniyet yoktur. Gerek Aile ve gerek cemiyet hayatı icabı insanların harici tesirden azade durumlarını kanun kabul etmiştir. Bir ev halkı arasında veyahut hususî bir muhit ve mahaldeki konuşmalara kanun nüfuz etmek ve buralarda murakabe tesis etmek istememiştir.

Gerçekten ailevî, içtimaî hayat icabı insanların hertürlü murakabeden azade bir hususiyetlerini kabul etmek icap eder. Bu özel muhitte insanlar yekdiğerlerile samimî ve hiç bir endişenin tesirinde olmıyarak anlaşabilmeli, söz ve hareketleri ceza mevzuatının tesirinden azade kalmalıdır.

Bâzı hallerde bir dairede iki aile ikamet edebilir. Kanaatimize göre bunlar bir çatı altında kül teşkil ederler. Bunlar arasında aleniyet aramak doğru olmaz. Fakat bir pansiyonda bittabiî vaziyet değişir. Keza bir apartıman balkonunda bulunan birisile bahçede konuşan arasındaki mükâlemede hususiyet yoktur. Bu mükâleme hususî muhitin dışına çıkmıştır.

Kanaatimize göre aleniyeti mekânda aramak doğru değil. Bâzı hallerde hususî bir meskende aleniyet bulunduğu gibi umumî mahalde hususiyet bulunabilir. Bir evde evlenme veya sair herhangi bir toplantıda aleniyet mevcuttur. Buna mukabil temamen bir ailenin işgalinda bulunan bir vagon kompartımanında hususiyet mevcuttur. Ancak tren, vapur veya gazinonun bir köşesinde hususî mahiyette de olsa bir toplantıda aleniyıt mevcuttur.

4 — Kovuşturma için izin.

Mevzuatımızda kovuşturma bakımından C. Savcısını takyit eden iki hal mevcuttur. Birisi takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyet istidası verilmedikce kavuşturma yapılmaması, diğeride izne bağlı mahdut suçlarda izin verilmedikçe takibatın yapilmaması halleridir.

Takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyetname verilmedikce C. Savcısı harakete geçmez. Çünkü ihlâl olunan hukukî nizam birinci derecede şahsî hakkı ilgilendirir. Bu itibarla re'sen kovuşturlmasında amme menfaati görülmemiş eylemler ancak şikâyet sebkettikden sonra suç sayılabilirler. Şikâyetten evvel hâdise suç addedilmez.

Kovuşturulması izne bağlı fiillerde ise fiilin ikaile suç teşekkül eder. Bu itibarla C. Savcısının derhal hazırlık soruşturmasına başlaması ve delilleri toplaması lâzımdır. Suç mevcttur izin keyfiyeti ancak usul safhasında başvurulacak bir formalitedir. Bu kabîl suçlarda kovuşturma bâzı idari yahut politik kanuni mercilerin iznine bağlı tutulmuştur. 1609 sayılı kanunda bâzı suçların takibi idarî mercilerin iznine bağlı tutulmuşdur. keza 268 inci maddenin son fıkrasında da bâzı devlet idaresi aleyhindeki suçlar izne tabi tutulmuştur. hattâ 488 inci maddenin son fıkrasında 268 inci maddenin son fıkrasına mümasıl ve mütenazır bulunması itibarile orada yazılı talep kelemesinin de izin mânasına geldiğini evvelce arzetmiştik.

T.C.K. nun 160 inci maddesi devlet kuvvetleri aleyhine işlenen cürümlerin kovuşturulmasını izne bağlı tutmuştur. Ceza kanununun 158 ve 159 uncu maddelerinde yazılı suçların kovuşturulmasını Adalet bakanının iznine bağlı tutmuştur. Ancak bu fiillerden Askeri ceza kanununa alnanlar askerî kazaya tabi bulunduklarından kovuşturma icrasına izin verilmesi Millî Savunma Bakanına intikal eder. Örfi idare kanunun 6 ıncı maddesine göre mıntıkasında örfi idare komutanlığınca el konulan bu fiiller hakkında keza izn verme hususu Millî Savunma Bakanına aittir.

Tunceli kanunun 12 inci maddesine göre Tunceli mıntakasında vukua gelen bu kabîl suçlar hakkında izin verilmesi idari mercilere aittir.

İzin yukarda da arzettiğimiz gibi usul safhasında ifa olunacak bir formalitedir. Fiilin vuku ile suç tekevvün etmiş olduğundan C. Savcısı hemen hazırlık soruşturmasına başlamalıdır. Esasen izin verecek mercide ancak hazırlık soruşturmasının verdiği neticeye göre takdir hakkını kullanır. Binaenaleyh izinden evvel C. Savcısı hazırlık soruşturmasına başlar ve bu soruşturmanın icabettirdiği yetkileri kullanır. Tevkif, arama ve zabıt gibi tetbirler alınır izin verilmediği takdirde bunlar kendiliğinden kalkar. Hazırlık soruşturması gayesine varınca evarkı izin verecek mercie göndermeden evvel kendisi hâdisenin mahiyeti üzerinde düşünür. Elde edilen netice gerek fiilin suç teşkil etmemesi gerek mevcut deliller kamu dâvasını açmaya kâfi bulunmaması hallerinde takipsizlik kararı verir. C. Savcısı ancak hazırlık soruşturmasına göre işi takibe değer mahiyette

5 — Basından başka ayrıca ikametgâh adresine kıymetli mektup göndermekle.

İcra memuru İcra—İflâs kanununun 114 üncü maddesi gereğince hacizli menkul malların satışını hangi çeşit ilânla ilgililere bildirilmesini seçmekte serbestir. Memur isterse artırma günü, saat ve yerini, satış şeklini gösteren ilânı basit bir el kâğıdına yazarak bir kopyasını mahkeme divanhanesine astırmak suretiylede yaptırabilir, bu kadarcıkla iktifa edebilir. Ekseriyetle icra ilânları mahkeme tahtasına asılırken bir sureti de o yerin belediye ilân tahtasına ve varsa mezat salonuna yapışdırılmaktadır. Memur, duruma göre ilânın, o mahal yahut başka şehir gazetesi ile yapılmasını uygun görebilir. Bu ilân satış şartlarının tümünü bütün ayrıntıları ile beraber kavraması suretiyle uzun olabileceği gibi sadece tahmin edilen değer ile malların genel vasıfları zikredilerek asıl şartnamenin nerelere yapıştırılmış olduğunun beyanı şeklinde de kısaca tertip edilebilir. 114 üncü maddenin Büyük Millet Meclisinde müzakeresi esnasında menkul satışlarında artırma gününden evvel belli bir sure içinde ilânın yapılması bir milletvekili tarafından teklif edilmişse de umumi heyetce kabul edilmemiştir. Bu sebeple menkullerde ilânın, satış gününden kaç gün evvel yapılacağı cihetі de takdireterek edilmiştir. İlân bir defa yapılabileceği gibi, bir kaç defada gününden evvel tekrarlanabilir. Kanun, türlü iklimlerin, iktisadi şartların ve âdetlerin hüküm sürdüğü yurt köşelerinde satışları sıkıcı kayıtlar altına koymak istemediğinden, durumun icabına göre hareket edilmesini peşin olarak kabul etmiştir. Fakat bu hareket serbestliği perensibi bir kaide ise de mutlak değildir. Kanun takdir hakkının keyfe değil fakat «alâkadarların menfaatine» dayanacağını adı geçen maddesinde açıkca yazmaktadır. Şu halde satılacak mallar menkul nevinden olsa da müstemirren el büyüklüğünde kâğıtlara yazılacak şartnamenin mahkeme divanhanesine asılmakla kanunun dileği yerine getirilmiş olmaz. Ve memurun hemen hemen büyük bir ihmal ile şartnamenin duyrulmasını pek dar çerçeveye alması ilerde hacizli malların yok bahaya satılması halinde kendisini Tetkik Mercii yargıcı tarafından tertip edilecek disiplin cezasından veya aleyhine zarara uğrayan yönünden açılacak tazminat dâvası tehlikesinden asla kurtaramaz. Divanhaneye yapışdırılmak suretiyle yapılan ilân şeklindeki klâsik yol, bazen tebligatdaki olağanüstü zorluk ve imkânsızlıklar yüzünden usul kanununda yer almışsa da İcra kanununda sözü edilen ilân kelimesinden bu dar mâna anlaşılmamalıdır. Adalet daireleri ile işi olanlar pek iyi bilirlerki mahkeme koridorlarında asılı siyah tahtalara iliştirilmiş ilânlar birbirleri-

568

Devletlerarası Ceza Hukuku Harb ve Suçları

Dr. iur. Abdullah pulat GÖZÜBÜYÜK

1— Giriş 3—Devletlerarası suçlar ve harb suçluları.
2—Devletlerarası Ceza Hukuku

I

Devletlerarası ceza hukuku ve harb suçluları 20 inci yüzyıl başında ve beliren mefhumlardır. Devletlerarası ceza hukuku 1 inci dünya harbı ile doğmuş olan yeni bir hukuk koludur. Harb suçları da yine birinci dünya harbile ortaya atılmış olan yeni bir mefhumdur. Biz bu yazımızla Devletlerarası ceza hukukunun muhtevasını ve harp suçlarının mahiyetini belirtmek isteyoruz. Konuyu aydınlatmıya yetecek kadar Devletlerarası ceza hukukundan bahsedilecek ve hususile harb suçlarının doktrin ve antlaşmalardaki gelişme safhaları incelenip tahlil edilecek, dayanması gerekli hukuki prensipler işaret edilecek, harb suçlarının ne şekilde milletlerarası kanunlaştırılabilecği araştırılacak ve bu gün Nurenberg Uluslararası Adalet divanında Yargılamaya konu olan harb suçlarının hukukî mahiyetleri üzerinde kısaca durulacaktır. [1]

II

Devletler arasındaki türlü münasebetleri düzenleyen devletler umumi hukuku, devletler hususî hukuku yanında ayrıca bir de devletler ceza hukuku doğmuşrbulunmaktadır. Dünyanın tanınmış ceza bilginleri bu yeni hukuk kolunun acunsal bir şekilde gelişmesi için sürekli emek ve gayret sarfetmişler, eserler vazmışlardır. Devletlerarası ceza hukuku her şeyden evvel milletlerarası suçları tarif eden

Bibliyografi. Donnedieu de Vabres—Introduction à l'étude du droit pènal internetional, Paris.—*Saldana*, Rapport—Acte du congrés intermantional de droit pénal de Bruxelles, Paris.—*Saldana*, La Justice pénale inlernationele *Donnedieu de Vvbres*, Les Prencipes modernes du droit pénal international Paris. — *Anzilotti* Teoria generale delia responsabilita dello stato nel diritto internazionale.—*Jacpues Dumas*, Les sançtions pénales des crimes allemanas, Paris.—*Edmont Picart*, Etude sur la législation, le Juridiction, la contrainte dans le droit de la guerre.—*Karl Strupp*, Avrupa ve Amarika Devletler umumî hukuku [Prof. Cemil Bilsel Başkanlığındaki hey'et tercümesi].—*Donnedieu de Vabres*, Traité élémentaire de Droit Criminel, Paris.—*Niko Gunzburg*, Les transformatioms récentes du Droit Pénal interne et international.—Paris.—*O. Undan*, La guerre d'agression comme probleme de droit international—*Ernest Nsy*, Le droit international—*Umberto Compagnolo* —Nations et Droit, Paris—Fenix Alacan (Librairrie).

572

metinleri hazırlamak ve Uluslarası suçların müeyyidesi olacak cezaların nelerden ibaret olduklarını belirtmek istemektedir. Böylece Uluslar arası cezayı sorumluluğun mahiyeti ortaya konulmuş olacaktır. Milletlerarası ceza hukukunun gayesi her memlekette ve her millette devlet kinlerini ve kişilik ölçleri kaldırmak ve her egemen ulusun üstünde her fert ve her ulusun yararına olarak, uluslararası Adaletin hüküm sürmesini sağlamaktır. Uluslar arası ceza hukukunun türlü memleketlerde ileri karakolluğunu tanınmış ceza bilginleri yapmaktabırlar. Bunlardan ezcümle İspanyol Ouintiliano Saldana Fransız Donnedieu de Vabres, Maurise Tranvers, Jacpues Dumas, Belçıka'da Niko Gunzburg ve Edmond Picart yazıp yayınladıkları değerli eserleriyle uluslararası ceza hukukunun gelişmesi ve bir uluslararası ceza adalet divanının kuruması fikri üzerinde ısrarla durmuşlardır. Uluslararası ceza hukuku Devletlerarasındaki cezai münasebetleri düzenleyen esas ve bu münasebetlerden uygulnacak usul kaidelerini inceleyen bir hukuktur. Devletlerarası cezeî münasebetlerden gerek bir ferdin işlediği suçtan dolayı devletrarasındaki yetki meselelerini ve gerekse devletlerarası ceza hnkuku kaidelerini ihlâl suretile devlet temsilcileri tarafından islenen uluslararası suçları ve bunların müeyidelerini anlatıyoruz.

Konumuz eses itibariyle devletrarası suçlar ve harb suçlularını gözden geçimek olduğundau Devletlerarası ceza hukukuna ait verilen izahat ile yetiniyoruz.

III

Klâsik ve modern ceza hukukunda çok önemli iki ilke vardır. Bunlardan birisi, kanunsuz suç olamaz = Nullun crimen sinelege ve öteki kanunsuz ceza olamaz = Nulla poene sinelege.

Tarif, unsurları ve müeyyidesi kanunda beilirtilen bir eylem ancak suç sayılabilir. Cezalarda eşitsizlik ve keyfiliğe yer vermemek için suçların mutlak surette kanunda tarif edilmesi ve unsurlarının gösterilmesi, cezalarının belli edilmemesi zaruridir. Bir eylemin yalnız kanunla suç sayılabimesi esasına suçların kanuniliği ilkesi denir. suç ve cezaların kanuniliği prensibi ilk defa Fransız'' İnsan hakları beyannamesi'' nin 8 inci maddesiyle kabul edilmiştir. Bu ilkenin amaca kişi hürriyetini ve dokunulmazlığını teminat altına almaktır. Bir eylemin ister müspet, ister menfi olsun, suç sayıldığı kanunda gösterimezse hem cezaları keyfi olmasının önüne geçilmez vehemde kişi hürriyeti ve dokunulmazlığı korunamaz.

Uluslararası suç kavramı devletlerarası ceza hukukuna birinci cihan harbi ertesinde girmiştir. Uluslararası suçlarn bu yeni hukuk

673

kolunun en önemli kolarından birini teşkil etmektedir. Harb suçluları uluslar arası suçların en ağırlarından bir gruptur.

Dünya ulusları savaştan ve savaşın korkunç sonuçlarından kaçınmak ve sakınmak istemişlerdir. Uluslararası barış ve güven iradesi ile ulusların özel menfaatleri daima birbirleriyle çatışmıştır. Bu sebeple uluslararası ceza hukukunun doğması ve gelişmesi çok güç ve ağır olmuştur.

Harbin hangi şartlar içinde meşru sayılabileceği üzerinde devletlerarası hukuk bilginleri kesin olarak bir şey söyliyememişlerdir. Meşhur bilginlerden Anziloti devletler hukuku, devletler için harbe baş vurmanın caiz olabileceği halleri belli edemez, devletlerin harbi ne suretle yapabileceklerini düzenleyebilir, demiştir. Yine tanınmış bilginlerden Edmond Picard'da göre harb hukuku sulh hukukundan ayrı özel bir hukuktur. Harb hukuku kaidelerini düzenleyen 18. Ekim. 1907 tarihli La Haye antlaşması bilginler tarafından tartışılmıştır. Bu atnlaşma harb hukukuna ait kaideler koymuş ve herhangi bir devlet tarafından ihlâli halinde sırf tazminat nev'inden müeyyideler kabul etmiştir. Büyük hukuk bilginleri bu pakt ile kabul edilen kaide ve müeyyideleri birer siyasî formül olarak vasıflandırmışlar ve bu sebeple hukukî bir değer taşımadığını söylemişlerdir. Gand Üniversitesi ceza hukuku profesörlerinden Gunzburg La Heye paktiyle kabul edilen esasları« karanlık ve iki yüzlü bir diplomasinin ortaya attığı kuvvetsiz bir takim formüller" diye tavsif etmiştir.

Uluslararası suç ve bunlardan harb suçlularının mevcut olması için her şeyden evvel bu nevi suçların birer birer tarif edilmiş olması ve cezaî müeyyidelerinin de kabul edilmiş bulunması lâzımdır. Birinci dünya savaşı ertesinde imzalanan Versaillas antlaşmasının (227—230) maddeleriyle Alman imparatoru ikinci Guillaume ve devlet adamları uluslararası anlâka ve antlaşmaların kutsal erkine saldırmaktan suçlandırıldılar. Bu antlaşmanın 229. uncu maddesi savaş kanunlarına ve teamülüne aykırılık etmiş olan kişilerin birleşik veya ortak milletler askerî mehkemelerine teslim edilmelerini emrediyordu. Bu maddeler devletlerarası ceza hukuku bakımından bir hüküm koymuş değildir. Çünkü sorumluluğun sonucunun ne olduğu ve sorumlulara ne gibi müeyyideleri uygulanacağı gösterilmemiş, bu yolda hukukî kaideler tespit ve kabul edilmiştir.

Savaş suçları kavramı birinci cihan harbi ertesinde ortaya atılan yeni bir hukukî kavramdır. Genel olarak harb kanun ve teamüllerine

546

Hemen işaret edelimki milletlerarası suçlar bir doktrin meselesi olmaktan ileri gidememiş, uluslararası kanunilik vasfını kazanamamıştır.

Harb suçlarının nelerden ibaret olduğu tarifleri ve cezaları ne çok taraflı uluslararası bir antlaşma ve ne de milletler derneği tarafından kabul olunan uluslararası bir kanunla belirtilmemiştir. İkinci cihan harbi içinde uluslararası ve hususiyle savaş suçları kavramı yeniden ele alınmıştır. Harb içinde insanlık ve adalet duygularını sarsan hareketlerin birer harb suçu sayılması ileri sürülmüştür. 1/Kasım/1943 tarihinde Moskova'da yayınlanan bir bildirik ile harb suçlularının yargılanacağı ve cezalandırılacağı ilân edildi. Alman devlet adamlarının harb suçlusu olarak birleşik devletler tafından ve bu devletler adına seçilen yargıçlardan mürekkep adalet divanında yargılanması kararlaştırıldı. Almanya'nın peyki olan devletlerden Macaristan, Bulgaristan, Romanya ve Yugoslavya'da da harb suçlularını yargılamak üzere «halk mahkemeleri» adiyle bir takım özel kurullar teşkil edildi. Alman ordusu ve Alman devleti mensuplarının uluslararası antlaşmalara, uluslararası ceze hukukuna, hukukun genel prensiplerine, bütün medenî devletlerin ceza kanunlarına göre suç teşkil eden eylemleri işledikleri ileri sürüldü ve harb suçları bu şekilde tarif edildi. Bu suretle kanunsuz suç olmaz prensipine sadakat gösterildiği anlatılmak istenmiştir. Fakat türlü harb suçlarının ayrı ayrı tarifleri verilmemiş ve müeyyideleri de belli edilmemiştir. Ayrıca galip devletlerin niçin ve hangi hukukî sebeplere göre savaş suçlarını ve müeyyidelerini koymağa ve savaş sanıklarını yargılamağa yetkili oldukları da gösterilmemiştir. Bundan başka kanunsuz ceza olmaz ilkesine uyulmak ihtiyacı da duyulmamıştır. Ayrıca savaşı kazanmış olan devletlerin uluslararası suçları yargılamağa yetkili oldukları hiç bir uluslararası belge ile de tanınmamış, kabul ve tasdik edilmemiştir.

Kısaca gerek savaş suçlarının mahiyeti ve unsurları ve gerekse cezalarının tabiatı müsbet uluslararası hak kaideleriyle sınırlanmamış olduğundan eşitsiz ve keyfî adaletten uzak kalmak imkânı hâsil olmamıştır. Doktrin bakımından mevcut olmakla beraber uluslararası müsbet ceza hukuku bakımından halen kanunlaştırılmış harb suçları mevcut değildir.

Böylece harb suçları hakkında Devletlerarası ceza hukukundaki doktrinlere göre ileri sürülmüş olan fikirleri objektif bir şekilde hulâsa etmiş oluyoruz. Başka bir yazıda Devletlerarası ceza hukuku bakımından uluslararası yargı gücünü ve ceza adalet divanını inceleyeceğiz.

576

Boşanma veya ayrılık dâvası açabilmek için Mutlaka sulh teşebüsünde bulunmuş olmak şartmıdır?

İsmail DOĞANAY
Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinde
Raportör

1— Giriş ve meselenin vaz'ı.
2— Yargıç sulh teşebbüsünün yapılmadığını kendiliğinden nazarı itibara alarak dâvayı reddedebilirmi?
3— Sulh teşebbüsünü icap ettirmeyen haller.
4— Sulh teşebbüsü hangi şekilde faydalı olabilir?

I

Giriş Ve Meselenin Vaz'ı

Hukuk Usulü Mukakemeleri Kanunumuzun 494 cü maddesinde, Boşanma veya ayrılma dâvasını ikame için evvelemirde hasmı sulh hâkimi huzuruna davet lâzımdır. Davet ettirmedikce dâva mesmu olmaz." denmektedir.

Bu maddeye göre,eşi aleyhine boşanma veya ayrılık dâvası açacak olan karı veya koca, asliye mahkemesine müracaattan evvel boşanma veya ayrılmak arzusunda olduğunu sulh yargıcına bildirecek, yargıç tâyin edeceği gün ve saatte tarafları huzuruna çağırarak geçinememelerinin sebebini soracak, aldığı cevaplara göre barıştırmaya çalışacaktır. Fakat, taraflardan her hangi biri yargıcın kendisine verdiği nasihatı kabul etmiyerek barışmamakta ısrar ederse, sulh yargıcı teşebbüsün netice vermediğine ait bir vesika verecektir.

Kanun koyucunun bu maddeye sevkteki maksadı acaba nedir? Boşanma veya ayrılık dâvası açmak isteyen eşlere müşkülât çıkararak onları bu fikirlerinden —faydası cüz'i de olsa— vazgeçirmekmi.? Yoksa bir aile birliğinin yıkılmasını intaç edecek böyle bir dâvayı açacak olan eşlerin sinirlerini teskin edici bir geçitten geçirmek mi.? Her halde ikincisi...

Kanunumuz ne Hiristiyan dininin boşanma esası olan «Tanrının birleştirdiğini insanın ayıramıyacağını" ilân eden İncil esasına ve ne de İslâm hukukunun her hangi bir hususi sebebin mevcudiyetini dahi zaruri kılmıyan, mücerret karıyı redde matuf rızayı kâfi addeden ve kocanın hâkimiyetine dayanan eski« Talâk" müessesesinin bu günkü ahlâk ve adalet prensiplerimizle telifine asla imkân olmayan esasına istinat eder.

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

Kilise hukuku, evlenmenin aktinden sonra karı koca arasındaki rabıtanın artık zail olamıyacağı yolunda ilâhî, ebedi ve değişmez bir hukuk prensibi kabul etti. Zîna veya sair ağır hakaretler için Kilise hukukunun kabul ettiği yegâne çare tefriki ebdandır. Yani« yatakta, masada ve meskende ayrılık"tır. [1] Tefriki« ebdan" a göre, karı koca arasındaki müşterek hayat lâgv ve tâlık olunduğu halde, evlenmenin infisahı caiz olmayan kudsî rabıtası asla bozulmuyor.

Hiristiyan dininin bu çok şedit prensibi halen İmer'i olan İtalyan medenî kanununda» Evlenme ancak eşlerden birinin ölümüyle nihayet bulabilir." [2] şeklinde muhafaza edilmektedir.

Bizim boşanma hukukumuza gelince: Eski hukukumuzdan tamamiyle farklı olarak bu günkü boşanma hukukumuz, aklileştirilmiş olup ancak kanunda muayyen olan; gerek karının ve gerekse kocanın zinası, cana kast veya pek fena muameleler, cürüm ve haysiyetsizlik, suiniyetle terk ve nihayet üç sene devam ettikten sonra şifası kabil olmayan akıl hastalığı gibi hususî boşanma sebeplerinden başka bir de Medenî K.zun 134 cü maddesindeki umumî boşanma sebebi olan« şiddetli geçimsizlik" ten ibarettir.

Akıl hastalığı ve terkten maada sebeplerden her hangi birisine istinaden boşanma veya ayrılık dâvası açacak olan eş, dâva açabilmesi için, evvelemirde yukarda zikrettiğimiz madde mucibince diğer tarafı sulh yargıcı huzuruna davetle mükelleftir, aksi halde açtığı boşanma veya ayrılık dâvasının mesmu olmaması icap eder.

2

Yargıç Sulh Teşebbüsünün Yapılmadığını Kendiliğinden Nazarı İtibare Alarak Dâvayı Reddedebilirmi?

H.U.M.K.zun 178 inci maddesine göre, arzuhalın mahkeme kalemine kaydiyle dâva ikame olunmuş sayılabileceğine göre, boşanma ve ayrılık dâvaları da aynı esasa tâbidirler.

Fakat, boşanma veya ayrılık dâvasının ikame edilmiş sayılabilmesi için aynı kanunumuz« boşanma işlerinde sulh teşebbüsü" diye ve 494 cü maddesinden başlayan faslıyla, hususi bâzı muamelelerin yerine getirilmiş olmasını şart koşmuştur. Kanunumuzun mezkûr maddesine göre boşanma veya ayrılık dâvasına bakacak olan asliye

[1] Üniversite Konferansları, 1941—1942, Ord. Prof. SCHWARZ, Boşanma meselesi etrafında, S.134.

[2] Aynı konferans, S.138.

İlk itirazlarla esas hakkındaki itirazlar arasında en mühim fark birinin dâvanın görülmesine, diğerinin hakkın esasına müteallik itiraz olmasıdır. Müddeaaleyh tarafından ileri sürülen esas hakkındaki itiraz kabul edildiği takdirde, iddia edilen hakkın olmadığı noktasında kaziyei muhkeme hâsıl olup, dâvacının aynı hakkı bir daha dâva etmesine imkân yoktur. Hatıbuki, muhakeme usulüne müteallik ilk itiraz mahkemece kabul olunursa açılmış olan dâva iptal veya bâzı şartların tamamlanmasına kadar rüyeti tâlik olunur, fakat esas hak mahfuzdur.

İtirazı iptidaiye H.U.M.K. zun 188 inci maddesine göre, dâvanın bidayetinde esasa girişilmezden evvel dermeyan edilmelidir.

Esasa girişmek ne demektir?

Muhakemeye dâvacıdan dâvası sorulmakla veya dâva arzuhalinin karşı tarafa tebliğiyle başlanır. Muhakemeye başlandıktan sonra müddeialeyh müddeinin iddiasını inkâr veya ıkrar ettikten veya bir defide bulunduktan sonra esasa girişilmiş olur. Meselâ, boşanmada esasa girişmek, müddeialeyh tarafından dâvacının kusurlu olduğundan dâvasının reddi gerektiği yolundaki müdafaası, veya umumiyetle zamanaşımı, tediye, medenî hakları istimal ehliyetsizliği, hata,hile, gabin, ifanın imkânsızlığı....gibi hususlara cevap verilmiş olunursa esasa girişilmiş demektir. Esasa cevap vermenin mahkemede veya cevap lâyihasında verilmiş olması arasında hukukî bakımdan hiç bir fark yoktur.[3]

İlk itirazların dâvanın başında esasa girişilmeden ve hep birlikte ileri sürülmesinden maksat, kanun koyucu bu suretle dâvanın halli neticeleneceği bir sırada müddeialeyh tarafından işin uzatılmasına mâni olmak istemiştir.

«İtirazatı iptidaiye» ye mütedair itirazlar mahkeme tarafından reddedilmişse, bu hususa dair kararlar ara kararı olduğundan ancak hükümle birlikte temyiz edilebilirler. Bundan maksat, yukarda da söylediğimiz gidi dâvaların uzamamasını temindir.

Yüksek Yargıtay, müstakar içtihatlarıyla «İtirazatı iptidaiye»den olan sulh teşebbüsünün ancak dâvanın başlangıcında ileri sürülebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Ezcümle: «Boşanma dâvasına tekaddüm eden sulh teşebbüsünün yapılmamış olduğuna müteallik itirazlar itirazatı iptidaiyedendir. Muhakemeten bu cihete itiraz edilmemiş ise temyizen dermeyan olunamaz. Tem. 2 ci H.D. 11/6/1935 [4]» diğer bir kararın da

[3] ALİ HİMMET BERKİ,Salâhiyet ve salâhiyete itiraz, Ad.Ceridesi,1937 sayfa772.
[4] İMRAN ÖKTEM,Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İçtihatları Sene1944.S.409

«Muhakemeten sulh teşebbüsüne itiraz edilmemiş ve sulh teşebbüsü yapılmadığına müteallik itirazların muhakemeten dermeyanı muktazi olup bu noksanın re'sen nazara alınacağına dair bir hüküm mevcut bulunmamış...mebni vârit görülmeyen itirazların reddiyle temyiz olunan hükmün (Onanmasına) 14/3/1946 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. [5] Diğer bir kararında da «Müddeialeyh ilk oturumda esasa cevap vermezden evvel sulh teşebbüsü yapılmadığından dâvanın reddini istemiş olduğu halde, sulh teşebbüsü itirazı esasa cevap verildikten sonra vukubulduğundan bahsile red edilmesi usule muhalif olduğundan hükmün bu sebepten (Bozulmasına) 23/2/1946 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. [6] denilmektedir.

«İtirazatı ibtidaiyeden» olan sulh teşebbüsü itirazı müddeialeyh tarafından esasa girişilmeden önce ileri sürülmezse bu haktan müddeialeyh zımnen feragat etmiş addolunur. Bu itibarla iptidai itirazlar münhasıran müddeialeyhe ait bir hak olduğundan onun tarafından bir itiraz vâkı olmadan yargıcın kendiliğinden nazarı itibare alarak meselâ, sulh teşebbüsünün yapılmamasını ileri sürerek dâvayı reddetmesi muhakeme usulüne muhalefet addedilerek hükmün bozulmasını icap ettirir. (H.U.M.K.m. 428,No:4)

Boşanma ve ayrılık dâvası arzuhali kendesine tebliğ edilen müddeialeyh, cevap layıhasında« İtirazatı iptidaiye» olarak sulh teşebbüsünün yapılmadığını ileri sürer ve henüz duruşma başlayıp dâva reddedilmeden dâvacı muahhar tarihli bile olsa, sulh teşebbüsünün akametine dair vesikayı mahkemeye ibraz ederse dâvanın reddi cihetine gidilemez. Çünkü, böyle bir halde, kanun koyucunun istihdaf ettiği gaye hasıl olmuş, yani tarafların barışmaları mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin içtihadı bu merkezdedir.

Sulh Teşebbüsünü İcap Ettirmeyen Haller

Her boşanma ve ayrılık dâvasından önce sulh teşebbüsü dâvası açmak icap etmez. İki taraftan birinin ecnebi memlekette oturması veya taraflardan birinin ikametgâhının meçhul bulunması hallerinde sulh yargıcı müddeiyi sulh teşebbüsünden istisna edebilir. bunnnla be-

[5] Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi, 6162 Esas/1246 Karar. (Neşredilmemiştir). aynı mealde, aynı daire kararı; 10/1/1946 tarih, 155/168, (Neşredilmemiştir.)

[6] Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi, 603/928, (Neşredilmemiştir.) aynı meselede, aynı daire 26/3/1946 tarih, 6739/1466 (Neşredilmemiştir.)

531

raber, kanunumuz hal ve vaziyete göre, ecnebi memlekette bulunan karı veya kocanın eşiyle barışması ihtimali kuvvetli ise sulh teşebbüsünün yapılmasını arzu etmiştir. Bu husus H.U.M.K. zun 495 inci maddesinde, sulh teşebbüsü için dâvet olunacak ecnebi memleketdeki eşe verilecek müddetin sulh yargıcı tarafından tâyin olunacağını söylemesi icabında bu halde de sulh teşebbüsünün yaptırılabilineceğini tazammun eder.

Yargıç dâvacının beyan ettiği boşanma sebeplerinin ağırlığına veya sosyal telâkkilerine göre eşiyle barışmasını ümit ettirmiyecek bir vaziyette bulunduğuna kanaat getirirse müddeialeyhin ikâmetmetgâhı malum olsa bile, doğrudan doğruya boşanma dâvasını açmaya izin verebilir. (H U.M.K.m. 496 son fıkra) Meselâ, karısının zinasından dolayı boşanma dâvası açacak koca sulh teşebbüsünden istisna edilmesini istediği takdirde sulh teşebbüsüne lüzum yoktur. Çünkü, böyle bir halde boşanma için gösterilen sebep çok ağır ve dâvacının barışmak ihtimali de hemen hemen hiç yoktur. Buna mukabil, kocasının zinasından dolayı boşanma dâvası açmak isteyen karının sulh teşebbüsü yapılmaması isteği sulh yargıcı tarafından yerine getirilmeyebilir. Çünkü, hüküm vermek mevkiinde bulunan yargıcın cemiyetin ahlâk telâkkilerini nazarı itibare alması lâzımdır.

Hususî boşanma sebeplerinden olan terk'e istinaden açılan boşanma veya ayrılık dâvasında M.K. zun 132 inci maddesi mucibince müddeialeyhe bir ay içerisinde evine dönmesi için yapılan ihtar müddeti geçtikten sonra yargıç dâvacıyı sulh teşebbüsünden istisna edebilir.

Medenî Kanunumuzun 140 ıncı maddesi mucibince ayrılık halinde, asliye yargıcı tarafından verilen ayrılık müddeti bittikten sonra taraflardan her hanği birisi tarafından açılacak boşanma dâvasında sulh teşebbüsüne lüzum yoktur. Çünkü, ayrılığa tekaddüm eden dâvadan önce sulh teşebbüsü yapılmış olduğu gibi, aynı zamanda, M.K. zun ayrılıktan bahseden 139 ncu maddesinin son fıkrasında« karı koca bu müddet içinde barışmamışlar ise her biri boşanma talebinde bulunabilirler.» demekle ayrılık müddeti içerisinde barışmamış olan tarafları tekrar sulh teşebbüsüne icbar etmenin doğru olmayacağını söylemek istemiştir.

Sulh teşebbüsünden istisna edebilecek boşanma sebeplerinden biri de M.K.zun 133 cü maddesiyle tesbit edilen akıl hastalığı halidir. Buna göre« karı kocadan biri üç seneden beri devam eden bir akıl hastalığına düçar olutda bu hastalık müşterek hayatın deva-

kâtibi ve tarafların vekilleri de bulunmamalıdır. Aksi halde, kanun koyucunun maksadına ve sulh teşebbüsü müessesinin gayesine aykırı hareket edilmiş olur.

Sulh teşebbüsünde gıyap muamelesi olamıyacağı gibi, sulh teşebbüsünün neticesine karşı Yargıtay yoluna da gidilemez. Bu husus Yüksek Yargıtayın şu kararıyle belirtilmiş bulunmaktadır: «Sulh teşebbüsüne müteallik kararların temyiz kabiliyeti olmadığından evrakın tetkiksiz mahalline iadesine 25—1—1946 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. » [8]

Memleketimizde şimdiye kadar kaç sulh teşebbüsü dâvası açılmış ve bunların kaçının barışma ve kaçının akametle neticelendiği hakkında elimizde neşredilmiş muntazam istatistikler olmadığından bu hususta kat'i bir şey söylemeğe imkân yoktur. Fakat, sulh teşebbüsü dâvalarına lâyik olduğu ehemmiyet verildiği takdirde bunların bir haylisinin barışma ile neticeleneceğini zannediyoruz.

Sulh teşebbüsü dâvaları küçümsenmiyerek kanun koyucunun bu müesseseden beklediği faydanın tahakkuku için yargıcın, bütün maharetini kullanmağa çalışması lazımdır. Yoksa bu dâvayı rüyet eden yargıç tarafından yalnız tarafların barışıp barışmıyacakları sorulmakla iktifa edilirse' taraflardan alacağı cevap yalnız « hayırdır ». Çünkü, iki taraf mahkemeye girerken yekdiğerine hırslı ve kalbleri kin ve garezle doludur. Her iki tarafın birbirlerine söyleyecek pek çok sözleri ve birbirlerini haklı ve haksız çıkaracak aralarında geçmiş hâdiseleri vardır, bunları anlatıp dertlerini dökmek ümidiyle huzuruna çıktıkları yargıçtan yalnız « barışıp barışmıyacakları » sualini işiten taraflardan hayırdan başka bir cevap beklemememiz icap eder. Sulh yargıcı, huzurua birbirine kin ve garezle dolu gelmiş olan karı kocanın bütün sözlerini sabırla dinleyip müphem kalan noktaları müşfik ve mülayemetle sorulduktan ve aldığı cevapları dikkatle dinledikten, ve anlaşmazlığa iyice vakıf olduktan sonra tarafları incitmeden müşfik bir baba vekarıyle, boşanmanın gerek kendileri ve gerekse —varsa— çocukları üzerinde ve onların istikbali bakımından doğuracağı elîm muhzurları anlatıp, tarafların ulvî hislerine hitap ederek ihtilâfı hal etmeğe çalışmalıdır.

Evlilik buhranının sebepleri hukukî olmaktan ziyade içtimaî, ruhi, iktisadi ve biyolojik mahiyettedir. Evlilik birliğinin selamet ve saadeti hukukî değil, her şeyden evvel mânevi kuvvetlere muhabbet ve samimiyete, hayatın mücadele ve ıztıraplarında muavenet ve kar-

[8] Yargıtay 2 nci H.D. 632 Esas, 437 Karar.

Ceza Kanununun 486. maddesi üzerinde bir inceleme

İbrahim VİDİNLİ

I— Giriş

II— Maddenin izahı

A: Söylenilen veya mahkemeye tevdi olunan evrakta yazılan sözlerin hakareti tazammun etmesi ve bu sözlerin ayni zamanda dâva ile ilgili olması lâzımdır.

B: Bu sözlerin dâvaesnasında iki taraf veya vekilleri tarafından iddia ve müdafaa sadedinde sarfolunması veya bu maksatla mahkemeye tevdi olunan evrakta yazılması gerektir.

C: Yukarıdaki şartlar tahakkuk ettiği takdirde, mahkemenin muayyen olan inzibatî tedbirlerden maada bu lafızları havi bulunan evrakı kısmen veya tamamen ortadan kaldırmağı emretmesi ve tecavüze uğrayan şahsın talebile tazminata hükmetmesi.

I
GİRİŞ

Müdafaa hakkı; insanlık âleminde ve hukuk mevzuatında tanınmış mukaddes bir haktır. Hukuk tarihi tetkik edilirse görülürki, beşeriyet bu hakkın gerek kabulü ve gerekse tesbiti için bütün tarih boyunca mücadele etmiştir. Neticede modern kanunlar bu hakkın esaslarını layikile ve şaşmaz bir şekilde derpiş eylemişlerdir.

Ceza muhakemeleri Usulu kanunumuzda kabul edilen hükümlerle bu hakka layık olduğu önemli mevki verildiği gibi ceza kanunumuzda da bu hakkın mevkii teslim olunmutur. Ezcümle, konumuzu teşkil eden ceza kanunumuzun 486 cı maddesi bunun tipik bir misalidir.

İnsanların içtimai, iktisadi medenî hayatları üzerinde derin değişiklikler yapabilecek olan bir yargılama sırasında kendilerinden iddia ve müdafaalarını irat ederlerken veya bunları yazarlarken tam manasiyle soğuk kanlılıkla, heyecandan ve hattâ hiddet ve gazaptan uzak olarak hareket etmelerini beklemek Ruh Bilimi ilminin bu günki vardığı esaslara hiç şüphesizki aykırı olurdu. Diğer tarafdan adaletin tecellisi alakalıların mahkemede serbest bir şekilde iddia ve müdafaada bulunabilmek imkanına sahip olmalarına bağlıdır. İşte bu reel zaruretler hasebiyledirki kanunumzun 486 cı maddesinde yer alan istisnai hüküm kabul edilmiştir.

586

Bu istisnai hükmün avukatlara ait olan kısmını avukat Oscar Falateuf şu şekilde izah ediyor:[1]

[1] Müdafaanın hakları: Bu cümleyi huzurunuzda telaffuz ederken pek yakında uyandırmış olduğu acı ihtimalleri unutmuş gibi gözükebilirmiiyim?Mahkemede Avukatların yeri— La barre—bir cidalin sahnesidir' Binaenaleyh o yerin heyecanları vardır, hiddet ve galeyanları vardır. Hattâ şiddetleri vardır. Kim buna taaccüp edebilir? Fakat Avukatın mesul olmaksızın tecavüz edeceği bir hudut yokmudur? Aldanmayorsam ortaya atılan meselede budur; ne için bu meseleye sarahatle, açık olarak temas etmeliyim. Hangi adamdırki ;" henüz Avukatdan bahs etmeyorum alelade bir adamdan bahs ediyorum" evet hangi adamdırki Mahkeme haricinde bir dostun hattâ lâalettâyin bir şahsın menfeatlarini himaye ye davet edilmiş olsunda o adam bunu heyecansız, hareketsiz, hattâ hiddet ve şiddetsiz yapabilsin? münazaanın kendisini tahrik etmeyeceği adam nerededir? Ve kim mukabelenin icap ettirdiği mukabil darbeler altında hasmi bağırtmayacağına söz verebilir?

Şimdi ayni suali Avukat için irat ediyorum: Derlerki söz bir silahtır. Hangi Avukatdırki bu silahı kullanırken kimseyi yaralamayacağı taahhüdüne girebilir? Ben derimki hiç bir Avukat böyle bir taahhüt altına giremez.

Mesleğimizin aslı istiklâldir; en geniş mânasile istiklâldir: Serbesice ve istiklâli tamme ile düşünmek ve öylecede söylemek. İşte müdafaanın hukuku budur. Başka türlü olmasınada imkân varmıdır? Biz iddiaların, menfeatlerin, zıt ihtirasların aksi sedalarıyrz. İnikas kanunu fikre ve kalbe ait şeyler hakkında da doğrudur. Avukatların Barodaki vaziyetlerini muhakeme etmeden evvel onları oraya celp eden ihtilafların mahiyeti düşünülüyormu? Sırf hukukî meseleleri sakit dairesinde kalabilen ve dâvalarına bir nakise ve zarar vermeden müvekkillerinin isimlerini bile söylemeğe mecbur olmayan veya onları mektepte tasrih edilmiş olduğu veçhile Zeyt, Amr, Hin, kelimeleri ile ifade edebilen meslektaşlarımız mesutdur. Yine beşeriyetin zaaflarını, sırlarını döktürmekten ise mevaddı sınaiyenin tarif ve tahlillerinde fikri beşerin ibda ve icatdaki terakkisini arayan meslektaşlarımız mesutdur.

Acaba Avukatın, elîm ve zalim münazaalar ve husumetler hakkında son sözünü söyleyecek olan Adalet müvacehesinde yazıhanesini doldurmuş olan göz yaşlarını veya inletmiş olan ittihamlarını unutmasını isteniyor? Etrafındakiler müteessir olur ve titrerken o lâkayıt kalabilirmi? Avukat sahneye çıkan, sözlerini etvar ve evzaını evvelden tamam olarak hazırlayan bir aktör değildir.

Bir dâva gaip etmenin ne olduğunu, netice ve şümulünü yalnız bizim takdir edebileceğimiz bir mağlubiyetin nasıl bir endişe ile ihtimale aldığımızı kimse bilemez. Onun içindirki cidal esnasında Avukat olan ne uzlaşma, nede hesap beklemeyiniz Dosyasından, tahkikatdan, şehadetlerden hasmın şerefsizliğine dair bir emmare elde etmiş olduğunu zan eden bir Avukatın heyecanına serbesti vermesini bırakınız, o heyecan hasmı yaralayacak olsa bile bırakınız. Çünkü yara lazım ve muhakkaktır. Adaletin öğrenmesi ve dinlenmesi lazım gelen bir şey hakkında sakit kalabilmeği biz Avukatlardan istemesinler. Adaletin her şeyi muhakeme etmeğe hakkı yokmudur? Öyle ise her şeyi bilmeğe hakkı vardır bunun içindirki Kanun, Dâva esnasında Mahkemeye verilen evrak ve irat edilen müdafaatın hakaret dâvalarına mevzu teşkil etmemelerini tensip eylemiştir. İşte hatırlatmak istediğim prensipler bunlardır. Bu Prensiplere hürmet etmek lazımdır, çünkü Kanuna geçmiştir. Bu prensipleri idame etmek lazımdır. Çünkü herkesin teminatıdır. Müdafaa hakkını tahdit etmek onu pek yakında yok etmek olur.

587

II

Maddenin îzahı

486. Maddeyi birlikte okuyalım: (Bir dâva esnasında iki taraf veya Vekilleri canibinden dâva hakkında Mahkemeye verilen evrak ve irat olunan müdafaatın muhtevi olduğu elfazı tahkiriyeden dolayı takibat icra olunamaz. Şu kadarki Mahkeme kanunen muayyen olan inzibatı tedbirlerden maada bu lafızları havi bulunan evrakın tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasına emir ve mütecavizünaleyhin talebile kendisini tazminat itasına hükmedebilir.)

Maddenin okunmasından da anlaşılacagı üzere bu madde hükmünün tatbik edilebilmesi için;

A: Mahkemede irat olunan veya Mahkemeye tevdi olunan evrakta yazılan sözlerin hakareti tazammun etmesi ve ayni zamanda bu sözlerin görülmekte olan dâva ile alakalı olması.

B: Bu sözlerin dâva esnasında iki taraf veya vekilleri tarafından iddia ve müdafaa sadedinde sarf olunması ve ya bunlar tarafından Mahkemeye verilen evrakta yazılması lâzımdır .Bu şartlar tahakkuk ettiği takdirde dirki

C: Mahkeme muayyen olan inzibatî tedbirlerden maada bu lâfızları havi bulunduğu evrakın tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasına ve tecavüze ugrayanın talebile kendisine tazminai itasına hükmedebilir. Şimdi bu kısımları ayrı ayrı inceleyelim. [2]

Fekat Avukat Kanunun emrine müheyya kıldığı istikal ve serbesti hissine şuur peydah ettiği nisbetde efalini tâdil emeği kendine iş edinmelidir. istidat kendini kabul ettirmek için hiddetin yardımına muhtac değildir. Bir dâvayı şahsiyete vesile kılmak, kullanılacak kelimeleri bazan gayri kabili içtinap olan yaraları daha yakıcı kılacak halde kullanmak, tahrişkâr teferruat ile başlı başına bir gaye olmayan münakaşa münazaaları beslemek Avukatlık etmek demek değildir. Müdafaa yapmak demek değildir. Avukatın serbestii kelâmını kin ve intikamın hizmetkarı kılmak demektir.

Avukatlardan herhangi biri serbestii kelâmını kin ve intikamın hizmetine koyacağını bilse böyle bâhir vazife deruhde etmekten mutlaka ictinap eder. Fakat ne yapalımki duruşmaların bazen çok çeşit tesirleri oluyor. Bâzı mizaçlara da tabiaten Avukatı kendinden geçiriyor. Böylece bazen ifratlara kaçılmamak mümkün olmuyor,—

Avukat Oscar Falateteuf un sert eylediği bu esbabı mücibeyi tarafların bizzat kendileri içinde kabul etmeğe bir mâni olmadığı kanaatindeyiz.

---

[2] Müdafaa Hürriyeti lehine mevzu masuniyet .Ad.C.1931.S. 107,Sh.2,den nakl olunmuştur.

A

Söylenilen veya yazılan sözlerin hakareti tazammun etmesi ve dâva ile ilgili olması

Müdafaa serbestisi; Müdafaada veya iddiada bulunan şahsın kullandığı sözlerden dolayı mesul olmamasını icap ettirir. Adalet ancak bu suretle tecelli edebilir. Mahkemede her şeyin apaçık ortaya konulması hiç bir şeyin gizli kapaklı kalmaması lâzımdır .Eğer hâdisenin olduğu gibi ortaya konulması nazarları incitebilecekse bunun esası değiştirmemek şartile başka bir şekilde anlatılması mümkündür .Bu hal şüphesiz iddia ve müdafaada bulunan şahsın söyledigi veya yazdığı evrakta kullandığı sözlerden dolayı alyhinde hiç bir veçhile takibat yapılmayacağını bilmesine bağlıdır. Fakat söylenilen sözler müdafaa için değilde bir maksadı tahkir için söylenilmiş olursa o zaman bu madde hükmünün tatbikinden bahs olunamaz. Söylenilen veya yazılan sözlerin müdafaa sadedinde söylenilip söylenmediğini ve mudafaa hakkının tecavüz edilip edilmediğini yargıç takdir eder .Evveiden bu ciheti kestirmeğe ;şu sözler söylenilir ve ya kullanılırsa müdafaa hakkı tecavüz olunur diyâ bir kaide koymağa imkân yoktur .Bu her hadiseye göre degişir. Duruşmanın o günkü şekli, tarafların vaziyetleri, dâvanın mahiyeti, iddia ve müdafaadan evvel karşı tarafın söylediği sözlev bu hususu takdir edecek Yargıç için üzerinde durulacak birer nokta olarak belirtilebilinir.

Yoksa Müdafaada bulunmak perdesi altında hasmını veya başkalarını tahkir eden kimseyi kanun himaye etmez. Nitekim Yüksek Yargıtay bir kararında bu ciheti şu şekilde açıklamıştir.« Bir dâva esnasında iki taraf veya Vekilleri canibinden dâva hakkında Mahkemeye verilen evrak ve irat olunan müdafaatın muhtevi oldugu elfazı tankiriyeden dolayı takibat icra olunamayacağı hakkındaki 486. Maddenin huzuru Mahkemede aleyhine şehadet eyleyen şahide muğber olarak sadet haricinde hakaretle bulunan suçluya teşmili yolsuzdur" [3] Yuksek Mahkeme bu kararında müdafaa hududunun tecavüz edildiğini —sadet haricine çıkmak suretile vasıflandırmıştır.

[3] Yargıtay İkinci. C. 8/5/1932T. 1975—2870 S.K. K- Bora. Mu. Haşiyeli Türk. C. K. 1938. Sh. 219.

Hakareti tazammun eden bu sözlerin mevsuf veya gayri mevsuf olmasının bir ehemmiyeti yoktur .Fakat bu sözler hakareti tazammun etmeyipte tehdidi tazammun ederse o zamau 486. Maddenin tatbiki mevzuu bahs olamaz. Şu ciheti bir daha hatırlatalımki bu madde hükmünün tatbik edilebilmesi; söylenilen veya kullanılan sözlerin behemahal hakareti tazammun etmesise bağlıdır. Bu sözlerin hakareti tazammun edip etmediginı Yargıç takdir eder.

Hakareti tazammun eden sözler; Hasma, Tanıga, Bilirkişiye, Yargıca, tabiî olarak tarafların Vekillerine ,Zabıt kâtibine ve hattâ üçüncü şahıslara hitaben söylenilebilir. Binaenaleyh reddi Hâkim istidasında reddini istediği yargıç hakkında, Zabıt kâtibi hakkında yazılan sözlerden dolayı ve gene Temyiz arzuhalinde Hükmü veren Yargıç ve Mahkeme hakkında kullanılan sözlerden dolayı ilgili hakkında takibat icra olunamaz. Ancak burada şu noktaya dikkat etmek lâzımdırki reddi hakim veya Temyiz layihasında kullanılan bu sözlerin dâva ile alakalı olması lâzımdir.

Yukarda hakareti tazammun eden sözlerin Üçüncü şahıslar aleyhine de söylenilebileceğini veya yazılabilecegini işaret etmiştik. Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yekdiğerine mübayin iki ilâmına tesadüf ettik, bu ilâmları burada incelemeği faideli görüyoruz.

Birinci ilâm: « Onbeş yaşını bitirmeyen Nezihenin ırzına geçip kızlığını bozarak daimi mâyubiyetine sebebiyet vermekten ve Necileye hakaret etmekten suçlu Hüsnü oğlu Feridin Ceza kanunun 414,418,48,70,31,424,38. Maddeleri mücibince beş sene bir ay ağır hapis ve o kadar müddetle hidematı âmmeden mahrumiyetine ve 550 lira tazminat alınarak 500 lirasının Neziheye ve 50 lirasının da Necileye verilmesine dair Tokat Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 14/7/932 tarihli hüküm suçlunun temyizine binaen ve duruşmalı olarak Temyiz birinci Ceza dairei Aliyesince tetkik olunarak, suçlunun Mahallî mahkemedeki duruşma sırasında Nezihenin ablası Necile Hakkındaki sözleri kendisini müdafaa sadedinde söylemiş olduğu halde Ceza kanunun 486. Maddesinin nazara alınmamasının yolsuzlugundan ve diğer bâzı sebeplerden bozulmasına dair verilen karar aleyhine C. baş. MD. Memuriyeti aliyesinden; Ceza kanunun 486 Maddesinde takibat icra olunamayacağı gösterilen husus ,bir dâva esnasında iki taraf veya vekilleri tarafından dâva hakkında Mahkemeye verilen evrak ve irat olunan müdafaat da sarf edilen elfazı tahkiriyeye maksur olup hâdisede suçlunun mad-

meye tevdi edilmeyipte her nedense hazır olan dinleyicilere dağıtılan yazılar ve yine mahkemeye bizzat tevdi edilmeyipte kaleme bırakılan yazılardan dolayı ilgililer hakkında bu maddenin tatbikinden bahsolunmaz. Hattâ evvelce neşir veya dinleyicilere dağıtılan bu yazılar sonradan mahkemeye tevdi edilmiş olsa dahi bu yazıların evvelki neşir ve dağıtılmasından dolayi yine bu madde hükmü tatbik edilemez.

Mahkemede iddia ve müdafaa sırasında söylenilen sözler ve bu maksatla hazırlanan ve mahkemeye tevdi olunan evrakta kullanılan ve hakareti tazzamun eden sözlerin mutlaka söylenilmesi veya yazılması lâzım gelip gelmediğini tâyin ve tahdit etmek doğru değildir. Yeterki ilgili bununla iddia ve müdafaa hududunu tecavüz edip hakaret kasdı ile hakaret etmiş olmasın.

C

Yukardaki şartlar tahakkuk ettiği takdirde mahkemenin elfazı tahkiriyeyi havi olan evrakı ortadan kaldırmasını emir etmesi ve tazminat.

Maddenin ikinci fıkrasında; mahkemenin kanunen muayyen olan inzibatî tedbirlerden maada bu lâfızları havi bulunan evrakın kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasını emir ve mütecavizün aleyhin talebile kendisine tazminat itasına hüküm edilebileceği yazılıdır.

Kanunen muayyen olan inzibatı tedbirler, Ceza Muhakemeleri Usulü kanunun 378 ve 379. maddelerinde yazılı olan tedbirlerdir.

Madde de, bu lafızları havi olan evrakın kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasını Mahkemenin emir edebileceği yazılıdır. Bu sözler irat olunan iddia ve müdafaa sırasında söylenilmiş ise ne yapılacak? kanunda bu hususta bir kayıt mevcut değildir. Kanaatimizce Mahkeme bilaahara esas hakkında karar verirken bu sözlerinde ortadan kaldırılmasına karar vermesi kanunun takib ettiği maksada daha uygun olur.

Mahkeme hiç bir talep olmaksızın bu evrakın veya söylenilen sözlerin ortadan kaldırılmasına re'sen karar verebileceği gibi bunu tecavüze uğrayan şahıs ta Mahkemeden isteyebilir. Tecavüze uğrayan şahıs taraflardan ise mesele basittir. Kendisi veya varsa vekili bu talepte bulunur. Ancak tecavüze uğrayan şahıs taraflardan olmayıpta Tanık, Bilirkişi, Avukat veya müdafilerin bizzat şahısları veya bun-

kanunu ve bunu tamamlayan hükümler, Fransa'da âdi derneklerle kamuya faydalı dernekleri biribirinden ayıran noktalar ve sebepleri inceden inceye tetkik edilmekte, bu suretle Türk hukukunda mevcut kamuya faydalı derneklerin mukayeseleri bir etüdüne zemin hazırlanmaktadır.

Bu kesimin Türk hukukuna ayrılan 3.cü ve en geniş bölümünde 1325 tarihli cemiyetler kanununa göre âdi ve kamuya faydalı derneklerin kuruluşları, hukukî yeterlikler (ehliyetleri) ve işleyişleri incelendikten ve 1938 tarihli cemiyetler kanunundaki hükümlerde tetkik ve tenkit süzgecinden geçirildikten sonra; hukuk tekniği ve sistemi bakımından Türk hukuk sisteminde kamuya faydalı derneklerin bir önem ve anlamı kalmadığı sonucuna varılmaktadır.

İkinci kesim kamuya faydalı kurumlara ayrılmıştır. Bu konu üzerinde de ayni metot ve ayni titizlikle yapılan inceleme de dernekler hakkında varılan sonucu doğrulayan ve sağlamlaştıran şu cümlelerle bitmektedir: «Türk mevzuatında ve hattâ Türk doktrininde rastlanan menafii umumiyeye hâdim müessese terimi, bu terimin ifade ettiği müessese Türk hukukunda mevcut olmadığı için, muhtevası olmıyan boş bir kalıptan başka bir şey değildir. Zira Türk hukukunda kamuya faydalı kurum adı verilebilecek tesisler yoktur.

Değerli hukukçu arkadaşımız eserinin incelenmesini kolaylaştırmak için emeğini esirkememiş, sistematik arama cetvelinden başka eserde adı geçen yazarların soy adları üzerine, kanunlar, ve kelimeler üzerine arama cetvelleri yapmıştır. Beş türlü arama cetveli yapmak suretile okuyucularına yardım etmek isteyen yazarın bir de kısaltma cetveli yapması, eserinin daha mükemmel olması bakımından çok arzuya değerdi.

Hukukçu arkadaşımızı bu ilk ve verimli etüdünden ötürü tebrik eder ve yeni eserler vermesini candan dileriz.

N. Bilge

NURİ ÜLGENALP. ***Noter Harç Tarifesi Kanunu Şerhi.*** Sivas Kâmil Basım evi: 1946, Sayfa: 220, Krş.: 250.

Kıymetli hukukçularımızdan Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Umum Müdür Muavini NURİ ÜLKENALP'ın Noterlik işlerinin uygulanışında Noterlere kolaylık sağlamak amacile vücuda getirdiği «***Noter Harç Tarifesi Kanunu Şerhi***» adlı kitabı hiç işlenmemiş bir konuda hissedilen ihtiyacı karşılaması bakımından pek faydalı görülmüştür.

597

III. ncü Kısımda: Cezaların infazında C. Savcısının görevleri, Şahsi hürriyeti tahdit eden cezalarda, Para cezalarının infazında, Kamu borçlarında hapsen tazyik, Cezaların düşmesi; C. Savcısının ceza ve tevkif evlerinde görevi, Hükümlülerin yeni ceza evlerine sevki (kadın, erkek, küçük), İş esası üzerine seçilecek hükümlülerde aranacak vasıf ve şartlara ait cetvel no. 3, hükümlülerin eski ceza evlerinden birinden diğerine nakilleri, 4664 sayılı adlî sicil kanununa göre C. Savcısının görevleri;

IV. ncü Kısımda: C. Savcılarının hususi kanunlarla görevler, 3005, 1609, 1918, 2884, Millî korunma, Basın, olağanüstü hallerde haksız olarak mal iktisap edenler hakkında 4237 sayılı kanuna göre C. Savcılarının görevleri,

V. nci Kısımda: C. Savcısının idari görevlerine bir bakış, C. Savcısının kalem işlemleri ve cetvelleri, Noter dairesinin denetlenmesi, Nüfus dairesinin denetlenmesi, Cürüm eşyasının saklanma ve geri verilmesine dair yönetmeliğe göre C. Savcısının garevleri;

VI. Kısımda: C. Savcısının mali görevlerine bir bakış, 3253 sayılı çok çocuklu yargıçlara verilecek yardım maddelerile ikramiye hakkındaki kanunla C. Savcısının görevleri, 2548 sayılı ceza evlerile, mahkeme inşası karşılığı olarak alınacak harçlar ve hükümlülere ödettirilacek yiyecek bedelleri hakkındaki kanuna göre C. Savcısının görevleri;

VII. nci Kısımda: C. Savcısının müteferrik görevleri (Kanunu medeni, nüfus kanunlarına göre), Adalet, İnzibat, Passif Korunma Komisyonlarındaki görevleri incelenmiş ve bilgi verilmiştir.

VIII. nci Kısımda: Yargıtay bozma sebepleri (İnanç birliği, Sulh, Asliye Mahkemelerile sorgu Yargıçlarına Ceza Genel Kurulu, 1, 2, 3 ve 4. ncü Ceza daireleri, İddianame, Ademi takip, Noter, İcra, Nüfus danetleme raporları, Suçüstülerde C. Savcısının tanzim edeceği beyanname, örnekleri gösterilmiştir.

Kitap istenilen gayeyi tamamile temin etmiştir denebilir. İsteyenler sahiplerinden tedarik edebileceklerdir.

Son İçtihatlar: 2. nci Kitap: Fasikül: 1, Çıkaranlar: Fevzi Muhip Alperen, Necati Volkan, Yakup Şekip Musluoğlu. İstanbul Cumhuriyet Matbaası: 1946, Krş. 50.

8. nci fasikülüle I. nci cildini tamamlayan "Son İçtihatlar"ın 2. nci cildinin I. nci fasikülüde yayınlanmış bulunmaktadır.

602

salara iştirak edemiyecekleri, memurların siyasetle iştigali ve emirlerini tenfiz etmelerinin yasak olduğu, memurların grev yapamıyacakları ve sindika teşkil edemiyecekleri, memurların ecnebilerle evlenmiyecekleri; 2.nci kesimde: Memurlara yapılan yardım ve tedavi yardımı, mesken yardımı, çocuk doğum ve ölüm yardımı; 3.ncü kesimde: Mezuniyet, silâh altına alınan memurların durumu;

5.nci Bölüm 1.nci kesimde: Memur harcırahları, tanzimattan sonra memur harcırahları hakkındaki hükümler, 1290 sayılı harcırah kararnamesi, 1301 tarihli saltanatı seniye şehbenderleri nizamnamesinin harcırah hakkındaki hükümleri, 1335 tarihli harcırah kararnamesi, harcırah kararnamesinin tâdil ve ekleri, 2.nci kesimde: Maaş, 1290 tarihli harcırah kararnamesi, umumî tensikat kanunu, 1335 tarihli tahsisatı fevkalâde ve iaşe kararnamesi, 788 sayılı memurin kanunun malî hükümleri, 1927 tarihli maaş kanunu, silâh altında bulunan memurların maaşı, ilk teadül kanunu, teadül kanununun ekleri; 3.ncü kesimde: Tekaütlük, tanzimattan sonraki ilk tekaüt nizamnamesi, 1293 tarihli Posta ve telgraf memurları tekaüt nizamnamesi, 1295 tarihli Rüsumat mensupları tekaüt nizamnamesi, 1296 memurini mülkiye kararnamesi, idarei sıhhiye tekaüt nizamnamesi, 1310 tarihli tariki ilmiye tekaüt nizamnamesi, 1327 tarihli memurini mülkiye tekaüt kanunu, ilmiye mensuplarının tekaüt muamelesi, 1930 tarihli askerî ve mülkî tekaüt kanunu ve bu kanuna ait diger tâdiller, fihrist, yanlış doğru cetvelleri bulunaktadır.

Kitap; her dairenin ve memurun kitaplığında bulunacak ve her zaman faydalanılacak değerde ve kıymettedir...

M. Nafiz Özada. Muhtar ve köy ihtiyar mecilislerine tatbikatta kolaylık. Eskişehir Sesişık Matbaası: 1946, Sayfa: 72, Kr. 125.

Gediz Ceza Yargıcı M. Nafiz Özada mühim bir konu olan köy teşkilâtını ele alarak bundan evvel basdırdığı «Muhtarlara kolaylık» kitabından sonra «Muhtar ve köy ihtiyar meclislerine tatbikatta kolaylık» adlı kitabını da yayınlamıştır. Kitap köyün başı olan Muhtar ve ihtiyar meclislerinin yetki ve görevlerini uygulama sırasında büyük fayda sağlayacak ve rehberlik edecek değerdedir.

Kitabın ilk sayfası köy hakkında Atatürk'ün, İnönü'nün, Namık Kemal'in Hak ve Adalet'e dair olan vecizelerile süslenmiştir. Daha sonra «Önsöz» ve giriş bölümünde de «Hak ve kuvvet» yazılarından sonra 442 sayılı Köy Kanununun 6.nci ve 7.nci fasıllarında Muhtar ve Köy İhtiyar Meclislerinin göreceği dâvalarla bu dâvaların nasıl

605

görüleceğini ihtiva eden maddeleri üzerindeki elemeleri, Bunlara dair karar örnekleri, çiftci mallarının korunması hakkındaki 4801 s. Kanunun bâzı maddeleri üzerinde yapılan elemeler, zarar ve ziyan tesbit zabıt varakası ve karar örneği, çiftci mallarının korunması kanununun izahnamesi, koruma sandıkları talimatnamesi, örnekler, Memleket içi düşmana karşı silâhlı savunma ödevi yönetmeliği, faideli notlar ve fihrist gelmektedir. . .

* * *

Hayri Orhun: Komünlere ait MUNZAM KESİRLER ve Yeni Resimler. Istanbul R. Zelliç Basımevi: 1946, sayfa: 58, Krş. 100

İçişleri Bakanlığı Tetkik Müşaviri Hayrı Orhun'un Paris Üniversitesi Belediyecilik Enstitüsünde Profesör Hukuk Doktoru Robert LAİNVİLLE'' den dilimize çevirdiği «Komünlere ait MUNZAM KESİRLER ve Yeni Resimler» adlı kitap İçişleri Bakanlığı yayımları serisi: 1, sayı: 11. ncisini teşkil etmektedir.

Belediye ve vergi dairelerini ilgilendiren kitap üç kısımda hulâsa edilebilir:

Bölüm: 1. de (İzahat yazısından sonra: Yüzdeler, Arazi ve bina vergileri, Menkulât vergisi, Patent vergisi, Farazi vergi asilları, Yüzdenin kıymeti, Kesirlerin tahsili, Farazî vergi asıllarındaki nisbî değişmemezlik;),

Bölüm: 2.de (Munzam kesirler ile resimlerin mukayesesi, Matrah, Müstakil ve munzam resimler, Matrah ve tahsilât, en yüksek had, Mükellefler arasındaki rabıtasızlık, Resim ve kesirlerin matrahı, Arazi ve bina resimleri, Mesken resmi, Meslek resmi, Devlet orman ve korulukları, İdarî vesayet, Tarh ve tahsil masraflrrı, Hisselerin tevzii, Malî yardım, Belediyelerin serbestisi;),

Bölüm: 3.de(Mükellefler arasında sıkı rabıta, Yetki genişliği, Malî yardıma ait baremler, Departmanlar ve ıslahat,),

Sade ve anlaşılır bir şekllde tercüme edilen eseri ilgililere tavsiye ederiz.

İleri Hukuk Dergisi: Temmuz 946, Sayı: 13.

Hnkukçuların heray sayılarını sabırsızla bekledikleri bu olgun ve dolgun münderecatlı derginin 13.ncü sayısı da şu yazılarla yayınlanmıştır: Kâmil Boran: Hukuk Âleminin ve Türk milletinin Büyük Kayıbı (Fahreddin Karaoglan'ın fotoğrafı ve Yargıtay 1.nci Başkanı-

66

Yine bu derginin Eylûl 946 ayına ait 15. nci sayısı aşağıdaki yazı ve kararlarla yayınlanmıştır:

Reşat SAKA: Gemi adamları Kaçakcılık Kanununa göre yolcu sayılırlar mı?; «Zıraat bankasına ve emniyet sandığına merhun gayrimenkul ihalesi" mevzuu hakkında Yargıtay Tevhidi İçtihadı;" Millî Korunma Kanununun 31 ve 32. nci maddeleri ve 4648 sayılı kanunun yürürlüğü sırasında işlenen suçlar" hakkında Yargıtay Özel daire kararı;"Yetkisiz mahkemeye açılan dâvların faiz muamelesinde ihtar niteliğinde olup olmadığı", Kooperatif şirketin infisihandan sonra şirket borcundan dolayı ortaklar aleyhine hangi durumda dâva açılabileceği",«Mal satışında semeni mebide nakdîn hiç bulunmaması ve tarafların sıfatları da tüccar olmaması halinde mahkemece dâvaya ticaret sıfatile bakılıp bakılmıyacağı",«Sif satıştan doğan dâvada yetkili mahkeme" mevzuları hakkında Yargıtay Ticaret Dairesi kararları; «Boşanan karının çocuklarını icra dairesinde muayyen zamanlarda görmek üzere şahsî münasebet teminine karar verilip verilemiyecği" hakkıda Yargıtay 2. nci Hukuk Dairesi kararı, Bibliyografya V. S.

İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: XX, Sayı: VI, Haziran 946.

Heray muntazaman yayımlanan Derginin bu sayısında: Avukat Rifat Ahmet Birand Baro mecmuamız ve sayın arkadaşlardan isteğimiz, İcra Y. Yargıcı Sadettin Kerim GÖKAY: Takip hukukunda Tahliye, Doçent Rağıp SARICA: Şahsî kusur ve kıstasları, Bibliyografya, Aramızdan ayrılanlar, yeni mevzuat bulunmaktadır.

Memur veMuhasip Mecmuası,

Sayı: 54, Haziran: 946.

Yargıc, Avukat, Subay, Öğretmen ve halkı ilgilendiren konu ve kanunları cami—olalarak her ay yayınlanan derginin bu sayısında şu yazılar bulunmaktadır:

Namık GÜRKAN: Muhasiplerin, Mesuliyet ve salâhiyetleri, iadei Muhakeme ve Temyiz yolları; Üvey çocuklara harcırah verilmemesi, Yabancı memleketlere yapılacak müraselât için kredî senetlerinin kabulü, Ağrı bölgesinden Erzurum ve Erzurumdan geçilmek üzere diğer bölgelere gidenlerin harcırahlarına dair Sayıştay kararları, En son değişikliklere göre Danıştay Kanununun bâzı maddelerinde değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bâzı madde ve fıkralar ilâvesine dair Kanun ve saire...

Aynı Derginin 55. nci sayısı da şu yazılarla çıkmıştır:

Namık GÜRKAN: Muhasiplerin vazife, mesuliyet ve salâhiyetleri, İadei muhakeme ve temyiz yolları; Aynî yardımların 6. Aylık verilmesi, Bedelleri ödenecek reçetelerin sağlık müesseselerinin resmî antetini havi olmaları lâzımgeleceği, Münhal olmadığında kadroları dâhilinde üst derece geçirenlerin servisleri içinde ilk açılacak yerlere geçirilmesi, Yalova kaplıcalarında tedavi görecek memurlar hakkında Maliye Bakanlığı tamimleri; En son değişikliklere göre Cemiyetler Kanunu, Cemiyetler Kanunun bâzı maddelerinin değiştirilmesine dair Kanun, Haziran ayı içinde yayınlanan Kanunlar Listesi ve saire...

Siyasî İlimler Mecmuası Mayıs: 946, Sayı: 182

16 Yıldanberi bir çok ilim adamlarımızın siyasî, İdarî, İktisadî ve sair konulardaki yazılarile yayınlanmakta olan kıymetli derginin bu sayısı üç renkli bir kapak içinde şu yazılarla çıkmıştır:

Ord. Prof. Ali Fuat BAŞGİL: Hürriyete dair II, Namık Zeki ARAL: Bu yılın bütçesi, Altan BALTACIOGLU: Bugünün şehirciliği, Dr. Ferit AYİTER: İlim Sosyolojisi: Ekler (1 ve 2), Şefik İNAN: John Maynard Keynes, Hasan Refik ERTUĞ: Yasama Çalışmaları: Son Kanunlarımız, Fikir Hayatı: Bir vukuf ehli raporu, Ahmet Şükrü ESMER: Kronik: Bu ayın olayları, Namık Zeki ARAL: Bibliyografya: Köy maliyesi, V. S...

K. Dereli

629

Yargıtay Kararları

Ceza Bölümü

Nr. 10

Memurlara taarruz ve hakaret

Taarruzun memur huzurunda olması memuran işitmiş olmasını gerektirmez.

(CK 266)

Yargıtay 4 — Ceza Dairesi
Esas 4285— Karar 5486

Kaptan Hüseyine görevde söğmekten sanık Hamdi Kamunun T.C. K.nun 266/1 ci maddesi gereğince bir ay hapis, otuz lira ağır para cezalariyle hüküm giymesine ve takdir olunan elli lira tazminatın sanıktan alınarak dâvacıya verilmesine dair İstanbul As. 7.C.Yargıçlığından verilen 4/3/946 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Mudafaa şahidi dinlenmiş iken harcın yarı tâyini yolsuzluğu aleyhe bozba sebebi sayılmamıştır.

Vapurun kaptan köprüsünde bulunan mağdura karşı herkesin işiteceği yüksek sesle söylenilen kötü sözlerin mağdurun işitmemesi ve hakaretin gıyapda sayılmasına sebebiyet vermeyeceği ve aksını kabul etmenin sağır olan mağdur memurlara karşı vicahda hakaretin asla bahsa konu olmaması sonucunu vereceği cihetle tebliğnamenin ikinci bendindeki mütalâa ve dosyaya gerekçeye ve takdire nazaran esas itirazları yerinde olmadığından reddile hükmün ceza mahkûmiyeti ve harcına ait kısmının onanılmasına ve 600 kuruş harç alınmasına ve ancak:

1—Kamu dâvasının devamı müddetince müdahil sıfatını almayan mağdur lehine tazminata hükmedilmesi.

Yolsuz olduğundan hükmün şahsı hak cihetinin bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 26/4/946 da oybirliği ile karar verildi.

dilekçesinin ve onama isteminin reddine 2/5/946 da oybirliğiyle karar verildi.

Hırsızlık

İple sarkılarak bacadan inmede 493. Maddedeki unsurlar yoktur.

(CK 493)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 4879 — Karar 5728

Bilâl çatağın geceleyin bacadan iple evine girerek eşya çalmaktan sanık Farik ve mümeyyiz İbrahim ve Mehmedin T.C.K. nun 64, 492/1, 522, 523, 54, 47 nci maddeleri gereğince birer ay hapislerine ve tutuk kaldıkları günleri sayılmasına dair Zara As. C. Yargıçlığından verilen 12/3/946 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi üst dereceli Sivas C. Savcılığı tarafından süresinde istida edierek dâva evrakı tebliğname ile Daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Sanıkların suç vakti hakkındaki ikrarlarına göre tebliğnamenin üçüncü bendi ve iple sarkıtılarak bacadan inmede 493 ncü maddedeki unsur mevcut olmadığından birinci bendi yerine değisede;

I—İadenin takibata tekaddüm eden hazırlık tahkikatı sırasında olmasına göre 523 ncü maddenin ilk fıkrası yerine ikinci fıkrasıyle indirme yapılması.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına 2/5/946 da oybirliği ile karar verildi.

Sahtecilik

1 — Orman nakliye tezkeresi CK 355 ve 356. maddede yazılı "Vesika" lardandır.
2 — Tahriflerin iğfal kabiliyetini haiz olmıyacak kadar bâriz olduğu hakkındaki bilirkişi raporunun reddedilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur.

(CK 355, 356)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 5301 — Karar 5939

Orman nakliye tezkeresini tahrif etmek suretiyle sahtekârlıktan sanık Cemal Dizdarın; T. C. K. nun 345 ci maddesi geregince bir sene hapsine dair Trabzon asliye ceza yargıçlığından verilen 14/3/946 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

616

bulunmaktan sanık Mehmet Korkmaz, Ali Erçin ve Mehmet Erçin ve mağdurların konut dokunulmazlıklarını bozmaktan sanık adı geçen Ahmet Uysal, Mehmet Korkmaz, Ali Erçin, Mehmet Erçin ve dâvacı Mustafa Ergini tehdit etmekten sanık Yusuf Karkmazın yapılan yargılama sonunda: Yusuf Korkmazdan maada sanıkların eve girmekten ve Yusuf Korkmazın iddia olunan suçtan beraetlerine ve dövmekten T.C.K. nun 456/4, 55, 76, 65/3 cü maddeleri gereğince Ahmetten otuz üç lira yirmi kuruş, Ali Erçinden yırmı beş lira ve diğerlerinden onaltişer lira altmışar kuruş ağır para cezası alınmasına dair Alanya Asliye ceza yargıçlığından verilen 31/12/945 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi sanıklardan Ahmet Uysal ile oyer C. Savcılığı tarafından istida edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi.

22/2/946 da tebliğ edilen hükme karşı 4/3/946 de verilen Ahmedin temyiz dilekçesinin reddine ve 400 kuruş harç alınmasına,

1 — Aslan hayvan damı da olsa kişilerin yattığı yer mesken anlamına dâhil iken bâzı mütalâalara dayanılarak konut dokunulmazlığını bozmaktan beraet kararı verilmesi.

2 — Suça tekaddüm eden zamanda Ahmet tahrik ve teşvik ettiği sabit iken Yusufun beraetine karar verilmesi.

3 — Mehmet Korkmaz, Ali Erçin ve Mehmet Erçinin döğmeye yardımda bulunduklarını subuta vardıran kesin deliller gösterilmeden bundan cezalandırılmaları.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan istem gibi hükmün bozulmasına 9/5/946 da oybirli ile karar verildi.

Karı Koca gibi geçinmek

Boşanma kararı kesinleşmemiş olan kadın evli sayılır.

(CK 441)

Yargıtay 4—Ceza Dairesi
Esas 5115—Karar 6119

Mavuş Yüksel ile evli olduğu halde başkası ile karı koca gibi yaşamaktan sanık Mehmet Yüksel ve suç ortağı Dudu Sarıtaş' ın; T.C.

619

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundon hükmün bozulmasına 31/5/1946 da oybirliği ile karar verildi.

Şikâyet

Velinin vazgeçmesi kâfi olmayıp mümeyyiz olan küçüğün muvaffakati de lâzımdır.

(C K 99)

Yargıtay 2 — Ceza Dairesi

Esas 4539 — Karar 5310

Nimet Atara âdiyen hakaretten sanık Osman Avşan hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda: T. C. K. nun 489, 99 ncu maddelerine göre mağdur Nimet Atar 15 yaşında olup dinlenen velisi Şükriye Keloğlu sanık hakkındaki dâvasından vaz geçtiğini bildirmiş olmasına göre dâvanın düşmesine ve harç alınmasına yer olmadığına dair Ödemiş Sulh ceza yargıçlığından 28/3/946 tarihinde verilen kararın yargıtayca incelenmesi o yer C. Savcısı tarafından süresinde istida ebilererek dâva evrakı C. Baş Savcılığının 25/4/946 tarihli teliğnamesiyle daireye gönderilmekle icabı düşüdüldü.

Mümeyyiz olan küçüklerin şahıslarına karşı işlenen suçlardan dolayı filesas dâva açmaya ehil oldukları ve kendilerini temsil hakkına malik olan kimselerin bu husustaki salâhiyetleri küçüklerin dâva ve şikâyette bulunmamaları halinde onların yerine kaim olarak menfaatlarini himayeye münhasır bulunduğu Yargıtay Genel Kurulunca içtihadları birleştirmek suretiyle kararlaştırmış olmasına göre filasıl dâvaya salâhiyeti olan küçük tarafından açılan dâvanın düşmesi için velinin vazgeçmesi kâfi olmayıp küçüğün izin ve muvafakatinin de munzam olması iktiza ettiği düşünülmeksizin yazılı şekilde düşme kararı verilmesi yolsuz ve savcının itirazı bu itibarla vârit bulunduğundan tebliğnamede istenildiği gibi hükmün bu sebepten BOZULMASINA 28/5/946 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

rette tâyin edilmiş olmayıp dâvanın Vilâyet asliye mahkemesi yani Adalet yargıçları aleyhinde açılmış olması ve esas dâvanın Yargıtay dairesine tabi bulunması gibi kayıtlarla takyit olunmuştur. Tazminat dâvasının Vilâyet asliye mahkemesi aleyhinde değil Danıştay Başkanları aleyhinde açılmış olduğu gibi esas dâva hakkında verilen Danıştay kararının temyizen tetkikide ve dairemize ait bulunmadığına ve Danıştay Üye ve Başkanları aleyhindeki zarar ve ziyan dâvasına Yargıtay dairesinde bakılacağı hakkında ne hukuk mahkemeleri usulü kanununda nede diğer kanunlarda bir kayit ve sarahat bulunmamış olduğuna binaen dâvanın vazife bakımından (REDDİNE) ve aşağıda yazılı 628 kuruş masrafın dâvacıdan alınmasına 2/1/946 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Miras — iştirak halinde mülkiyet

Ölünün terekesinde iştirak halinde mülkiyet, hükümleri carî olacağından, bir alacağın takibi icinde, mirasçıların cümlesi veya temsilcileri tarafından dâva açılması lâzımdır.

(MK. 539, 581, 630)

Yargıta Hukuk Genelkurulu
Esas 3/208/55—Karar 33.

Veraset senedi mucibince Müddeabih 100 liradan dâvacının hissesine düşen 12 lira 60 kuruşun tahsiline dair verilen hüküm yargıtayca: Dosyada bulunan 12/6/934 tarihli veraset belgesinde alıcı muris İsanın 931 yılında ölümü ile dâvacı Niyaziden başka mirasçıları olduğu yazılı olmasına ve mütevaffanın terekesinde iştirak halinde mülkiyet hükümleri caryan edeceğine göre Medeni Kanununun 630 uncu maddesi gereğince mirasçıların cümlesi veya mümessillerinin dâva açmaları lâzım geldiği halde bu husus düşünülmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan bozularak mahalline geri gönderilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda bâzı sebeb ve düşüncelerle evvelki hükümde israra karar verilmiştir.

(TEMYİZ KARARI)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek israrı mutazammın olan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

628

Murisin yaptığı akit ve muamele sebebiyle ancak ölümünden sonra dâva hakkını kazanmış olan mirasçının ölüm tarihinde yürürlükde bulunan medenî kanun hükümleri dairesinde dâva ehliyetini aramak icabetmesine göre Yargıtay üçüncü Hukuk dairesinin bozma kararı yerinde ve uyulmağa değer bulunmuş iken ilâmda yazılı düşünce ile israr kararı verilmesi yanlış ve temyiz eden dâvalının bozma dileği vârid olduğundan temyiz olunan kararı Hukuk U. M. Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (600) kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/2/946 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Kira bağıtı. kiralanan yerin mucir tarafından tekrar kiralanması

Kiracının kiraladığı yerde oturttuğu kimsenin bu yeri boşaltarak anahtarını mal sahibine verdikten sonra bunun asmış olduğu (kiralıktır) levhasını görerek eyi niyetle bu evi mal sahibinden kiralayan kiracının akdi mutaberdir. Eski kiracını ona karşi muvazaaya hakkı yoktur.

(2311 sayılı: BK 254 ve.

Yargıtay Hukuk Genelkurulu
Esas 4186/22—karar 17

A: Sahibi Halide nam kimseden müvekkilinin kiraladığı evin evvelki kiracısı olan dâvalı aralarındaki kira sözleşmesinin devam ettiği iddiasile ve bu babdaki sözleşme kâğıdına istinatla 311 sayılı kanun geregince idareten kiralanan evi müvekkilinden tahliye ettirmek istemekte olduğundan bahsile vâki müdahalenin menine karar verilmesi istenilmiştir.

M: Tavsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; dâvalının mal sahibinden evvelce kiraladığı evin kirasını muntazaman vermekte olduğu anlaşılmış ve bu evde dâvalının banyo mevsimlerinde bizzat oturarak diğer mevsimlerde filen kullanmayup rizasile bacanağını oturtmakta olması zilyetliğinin zevalına sebeb sayılamıyacağı gibi Millî korunma kanunun hükümleri gereğince ev sahibinin dahi kiracının tahliye hakkında bir ihbarı olmadıkça mahza muvakkat bir zaman için boşalmasile evi başkasına kiralayamıyacağı tabii bulunmuş ve şu hale göre dâvacının tercihe şayan bir hakka sahib

met Sadıkın küçük Ali Sadıkın Gayrı meşru babası olduğuna dair verilen hüküm Yargıtayca incelenerek nakza ittiba edilmiş olmasına göre dâvacıdan müddeaaleyha ile nerede ve ne kadar müddet beraber yaşadıkları ve sonra münasebetin ne şekilde devam eylediği lâyıkı veçhile istizah ve şahitler de o dairede istima edilerek gerek hile ve iğfal, gerekse çocuğun vadi izdivaçla müddeaaleyhin münasebetinden olduğu hakkındaki deliller ona göre takdir olunmak lâzımgelirken noksan tahkikatla yazılı şekilde karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan dolayı bozularak mahalline geri gönderilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, Dinlenen üç şahidin uzun ve etraflıca olan şehadetiyle dâvalının Baba olduğuna ve dâva açtırmamak üzre dâvacıyı senelerce oyaladığına kanaat getirilmesine ve bu şehadeti ret edecek sebep bulunmamasına binaen evvelki hükümde israra karar verilmiştir.

(TEMYİZ KARARI)

Duruşma için tâyin olunan 20/2/46 tarihine rastlayan çarşanba günü belli zamanda temyiz eden Mehmet Sadık Güzelosman vekili avukat Faruk Haznedar geldi. Aleyhine temyiz olunan Meliha Fitnat vekili Avukat Handan Kaftancı kendisine zamanında tebligat yapıldığı halde gelmediğinden temyiz dilekçesinin süresi içinde verilerek kaydedildiği incelenerek anlaşılmakla Hukuk Genel kurulunca temyiz eden vekilinin şifahi izahatı dinlendikten sonra vaktin darlığına binaen müzakereye devam olunmak üzere başka bir güne bırakılması tensib kılındı. Bu gün Hukuk Genel kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvalının dâvacı anayı (seni nikâhla alacağım, kocaya varma, çocuğumu gözet, sefil etme) diye son zamana kadar aldatıp oyaladığı ve böylece vaktinde dâva açmaktan alıkoyduğu ve çocuğa her ay belli miktarda nafaka verdiği dinlenen tanıkların sözleriyle mahkemece sabit görülmüş ve delillerin isabetli olarak takdiri hâkime ait olup yapılan soruşturmaların sonucuna göre bu hakkın kullanılmasından maddî hataya düşülmemiştir.

Babalık dâvası hakkını düşüren medeni kanunun 296 ıncı maddesinde yazılı süreyi hile ile anayı aldatarak geçirten kimse gayrı ızrar için hakkını fena kullanmış olup kanunun himayesine sığınmıyacağından ananın dâva hakkının düştüğünü iddia edemez. Hâdisede bu sebep verilen ilk bozma kararına uyulmakla bu cihet kesinleşmiş ve sonrada gerekli soruşturmalar yapılarak üzerinde ısrar olunan hüküm verilmiştir.

Yukarda beyan olunan gerekçe ile mahkemenin ısrar kararı doğru ve temyiz eden dâvalının hâkimin deliller takdir hakkına taallük eden temyiz itirazları yersiz olduğundan temyiz olunan son kararın onanmasına ve aşağıda müfredatı yazılı 620 kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 13/3/946 gününde çoklukla karar verildi.

Şüfa—Dâvacılardan birisinin vaz geçmesi.

Şüfa dâvasında, dâvacılardan birisi diğeri lehine dâvadan vazgeçtiği takdirde, onun hissesinden dâvayı tekbaşına kovuşturan diğer hissedar faydalanır.

(CK. 659)

Yargıtay Hukuk Genelkurulu
Esas 3/152/8—Karar 43

Sabit olduğundan satış bedeli olan 120 liranın müddei kâzımdan alınıp müddealeyhe verilmesine ve müddeabih hisselerinde Kâzım namına tescilin ve diğe dâvacı güllü dâvadan feragat ettiği cihetle bir karar ittihazına mahal olmadığına dair verilen hüküm Yargıtayca: Şüfayı dâva eden iki hissadar olmasına ve bunlardan Fatma dâvadan sarfı nazar etmesine göre müşterinin satın aldığı tamam hisse hakkında şufaya karar verilmesi yolsuz olduğundan bozularak mahalline geri gönderilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda Hâdisede hissadarlardan güllü ile Kâzım şüfa dâvası açtıkları halde diğer hissedar Fatma Zehra açmadığına göre güllü dâvadan sarfınazar etmeseydi, Fevzinin sattığı 12/2 hissedar şuf'a hakkına istinaden güllü ile Kâzım istifade edip Fatma, Zehra hakkında dâva açmadığı için karar ittihaz edilemeyeceği tabiî olduğu gibi dâvanın seyrî esnasında şüfa hakkını kullanmaktan vaz geçen güllünün de hissesinden hariçten bulunan müddeialeyhin değil hissedarlar arasında dâvayı tek başına takip eden Kâzımın istifadesi tabi görüldüğünden ve saireden bahsile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ KARARI

Hukuk Genel kururunca incelenerek ısrarı mutazammın olan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra gereği gürüşülüp düşünüldü:

632

Dâvacılardan Güllünün diğer dâvacı oğlu hissedar Kâzım lehine şüf'a dâvasından vazgeçmesi üzerine o dâvacının gayrı menkülde dâvalıya satılmış olan hissenin temamının belli bedel ile kendi namına tescilolunmasını istemesine ve esasda şüf'a hakkının tanınması ereği (gaye) itibariyle bu istek kabule şayan bulunmasına ve kararın dayandığı gerekçeye göre mahkemenin ısrar kararı doğru ve temyiz eden dâvalının bozma dileği yersiz olduğundan temyiz olunan ve usul ve kanuna uygun görülen son kararın sonanmasına ve aşağıda müfredatı yazılı 240 kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 10/4/946 gününde çoxlukla karar verildi.

Mütemmim cüzü — vekâlet ücreti

1 — Bir binaya kiracı tarafından takılmış olan kalorifer kazan ve radyatörleri ile banyo ve lâvabolar, binanın mütemmim cüzü sayılmayıp müstakil mülkiyeti haiz ve kiracıya ait menkûl mallardır.

2— Dâva dilekçesinde munazaalı eşyanın değeri yazılı bulunduğu ve bu değere diğer taraf ittraz etmediği takdirde vekâlet ücretinin bu mikdar üzerinden takdir edilmesi gerekir.

(MK 619)

Yargıtay 4—H—Dairesi
Esas 3879— Karar 3896

Dâva olunanın sahip bulunduğu Etipalas namdıger park palas otelinin şağili Bedrettin Akpınar şirketinin maii olup müvekkiline temlik edilen ve şirket aleyhine dâva olunan tarafından yapılan icra takibinde haczedilerek dâva olunanın yedi emanetine bırakılan 40000 lira kıymetindeki iki adet kalorifer kazanı ve 68 adet kalorifer radyatörü ve 8 adet komple banyo ve 48 adet komple lâvaboların dâva olunandan alınarak müvekkiline verilmesine karar verilmesi isteminden ibarettir. İddia edilen eşyaların Bedrettin şirketinin mali olub dâvacı Bediaya temlik edilği ve dâva olunan tarafından Bedrettin şirketinin mali diyerek haczettirildği ve sonradan satışından vazgeçildiği ve haciz sırasında yedi emin sıfatile dâva olunan teslim olunduğu anlaşılmış olmakla bu eşyaların dâva olunandan alınarak dâvacıya teslimine ve bu eşyalara icrada satılacağı sırada ceman altı bin yedi yüz otuz dört lira kıymet takdir edilmiş olduğundan ücreti vekâlet ve harcın bu miktar üzerinden hesab edilerek tarifeye göre iki yüz altmış sekiz lira vekâlet ücretinin dâva olunandan alınmasına karar verilmştir.

olunanlardan tahsiline ve ziyade iddianın reddine ve 939 senesindenberi mahkemece tahsil edilen temettuattan 10740 liralık hisse senedine isabet eden 16862 lira 20 kuruşun talep veçhile tedbirî ihtiyati olarak temyiz neticesine kadar hıfzına ve bin lira değerinde nama muharrer müessis hisse senedine karşı vâkı istirdat talebi dâva olunanlar tarafından ilk cevap lâyihasında kabul edilmiş olduğundan bu senedin aynen dâvacıya teslîmine ve masarifi muhakemenin yarısı ila ilâm harcının heyeti umumiyesinin dâva olunanlara ve masârifi muhakemenin diğer yarısının dâvacıya aidiyetine karar verilmiştir.

Temyiz eden: iki taraf vekilleri hükmün temyizen incelenmesi dileğinde bulunmuş ve dâva olunanlar vekili tarafından ayrıca duruşma yapılması istenilmiştir.

Temyiz Kararı

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak bu istem kabul edilmiş ve gün belli edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmiştir. Belli günde temyiz edenlerden Fatma Zehra tebliğata rağmen gelmemiş olmakla onun yokluğundan duruşmaya başlanarak hazır bulunan temyiz edenlerden Hamdi Poşey vekili avukat Kâmi Nazim Dilman ile diğer mümeyyizler İhsan Günaltay, Hamit Günaltay, Hafize Günaltay, Vahide ve Hatice adlarına vekilleri Celâl Fayyaz Gürsel dinlenildikten ve temyiz talebinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra karar verilmek üzere bırakılan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Her ne kadar on bin yedi yüz kırk liralık hamiline muharrer hisse senetlerini dâva olunanların murisi Nazif on seneyi mütecaviz bir müddet elinde bulundurmuş ise de; Asliye mahkemesi kararında da açıklanıldığı üzere adı geçen Nazifin bu hisse senetlerini mülkümdür diye elinde bulundurmuş olmayıp kendi kasasında damadı Hamdi adına muhafaza ettiği kasada çıkan zarf üzerinde (Nazif Bey damadı Hamdi Efendi on bin yedi yüz kırk) lira diye yazılı olmasıyle ve yargıç tarafından takdir olunan şahitlerin şahadetile sabit bulunmuş ve şu suretle muris Nazifin hisse senetlerine malik sıfatile zilyed olmayıb fer'an zilyed olduğu tahakkuk etmiş olduğundan Nazifin zamanaşımı ile hisse senetlerinin mülkiyetini iktisap edemiyeceğine ve temyiz olunan hüküm yerinde gösterilen maddî ve hukukî gerekçelere göre her iki tarafın temyiz itirazları yerinde olmadığından reddile usul ve kanuna uygun alan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenlerden alınmasına 17/12/945 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

638

Görevsizlik ve dâvaya diğer bir Mahkemede bakıldığı iddiaları.

1 — Görevsizlik hakkındaki itirazlar bir karara bağlanmalıdır.

2 — Ayni dâvanın diğer bir mahkemede yargılanmakta olduğu söylenmişken, sebep gösterilmeksizin yargılanmaya devam olunması yolsuzdur.

Yargıtay 5 — H — Dairesi
Esas 945/151 karar 90

Dâva: Dâvacı vekili; yeri ve sınırları belli bir kıt'a tarlanın şark tarafından bir kısmına dâva olunan tarafından vuku bulan müdahalenin önlenmesini ve mezkûr tarlaya uzun zamandanberi müvekkili nizasız ve fasılasız tasarruf ettiğinden adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Hüküm: İki tarafın tarlaları bir birine muttasıl olup şark hududunda dalkabak tarlasının halen dâva olunanın tasarrufunda olduğu ve dâvacıya ait olan araziye dâva olunanın tecavüz ettiği ve bu arazinin dâva olunan tarafından ibraz edilen Eylûl /943 tarihli tapu senedinde yazılı hudutlardan hariç kaldığı ve dâvacının tasarruf ettiği arazinin 57 dekar ve 600 metre murabbaı olduğu ve bu arazinin nizasız ve fasılasız uzun zamandan beri dâvacı tarafından tasarruf edildiği mahallinde yapılan tatbikat, mesaha ve dinelen tanıkların şahadetlerile sabit olduğundan dâva olunanın müdahalesinin önlenmesine ve dâvacı adına tesçiline karar verilmiştir.

TEMYİZ KARARI.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp düşünüldü.

Mahkemenin görevine karşı ileri sürülen itiraz hakkında bir karar verilmemesi ve sulh hukuk mahkemesinde de iki taraf arasında ayni arazi hakkında dâva açılarak yargılama yapılmakta olduğu söylenmiş ve sulh mahkemesi dosyası da getirilmiş iken sebebi gösterilmeksizin bu mahkemede de yargılamaya devam edilerek hüküm verilmesi yolsuz olduğundan hükmün H.H.M.K.nun 428 inci maddesi gereğince bu yönden (BOZULMASINA) ve diğer yönlerden şimdiden inceleme yapılmasına yer olmadığına ve aşağıda yazılı 635 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 29/11/945 gününde oybirliğile karar verildi.

639

edilmemiş ise hükmü 1 inci madde gereğince terkin edilmektedir. Bu kısmın 2 inci madde ile ilgisi yoktur. 2 inci madde ile ilgisi olan tahsil edilmiş olanıdır. Dâva kabul edilip dâva gibi hüküm verilecak olursa tahsil edilmiş vergi tahsil edilmemiş vergi durumuna düşer ve 2 inci madde hükmünden çıkarak 1 inci madde hükmüne girer ve bu suretle tarh da ortadan kalkar. Kanunun kabulünü men ettiği tarhiyattan dolayı müracaat kabul edilmiş olur. Şu halde dâva sonucu bakımdan varlık vergisi tarhına dokunan, tarh ile ilgili ve tarhı ortadan kaldıracak ve tarhiyattan dolayı açılmış bir dâva olup 4530 sayılı kanunun 2 inci maddesi ve 4305 sayılı kanun geregince kabul edilmemesi gerekirken tahsili emvâl kanuna gore yapılmış diğer satışlardan dolayı açılan ve borca dokunmayan dâvalara kıyas ile ve yazılı düşünceler ile dâvanın kabul edilmesi yolsuz ve temyiz isteyenlerin buna dokunan itirazları yerinde olduğundan hükmün H.Ü.M.K.nun 428 inci maddesi gereğince bu yönden (BOZULMASINA) ve diğer yönlerden şimdilik inceleme yapılmasına yer olmadığına ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/12/945 gününde oybiliğile karar verildi.

642

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Nr.4

İcabî uyuşmazlık. İdare aleyhine açılmış dâva.

İcabî uyuşmazlık ihdası için adalet mahkemelerinde idare aleyhinde bir dâva açılmış olmalıdır. Adalet mahkemesindeki bir dâva bir Rektör ve Dekanının şahsı aleyhine açıldığı ve idare ve dâvada yer alarak vazife itirazında bulunmak fırsatını elde edemediği takdirde idareye hariçten uyuşmazlık ihdası için tahrik yetkisi tanınamaz.

(Uyuşmazlık. K 8)

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas 46/19 — Karar 46/7.

Şişli'de Halâskâr Gazi caddesinde 315 numarada Tarık Artel tarafından İstanbul Ünüversitesi Rektörü Tevfik Sağlam ve Fen Fakültesi Dekanı Fahri Yeniçay'ın şahısları aleyhine İstanbul sekizinci asliye hukuk mahkemesinde açılmış ve mahkemenin 46/31 numaralı dosyasında mukayyet bulunmuş olan dâva ve Millî Eğitim Bakanlığının tahriki üzerine Danıştay Savcılığının uyuşmazlık ihdasını tazammun eden 14/5/946 tarihli yazısı;

Dâvacının, Fakülte Dekanı Fahri Yeniçay'ın Doçentlik imtihanında talimatname hükümlerini yerine getirmediğinden, muktazi muamele ve muhabereyi uzun teahhürlerle yaptığından ve işlemin iptâlini tazammun eden Danıştay kararını Fakülte meclisine sevketmiyerek Ünüversite kurulunun yalnış karar almasına ve bu yüzden orta tedrisata nakil ve binnetice istifasına sebebiyet verdiğinden ve Ünüversite Rektörü Tevfik Sağlam da Dekanın bu haksız fiiline iştirak etmiş olduğundan ve saireden bahsile borçlar kanununun 41,49 ve 50 inci maddelerine tevfikan her ikisinden müteselsilen 8601 lira 75 kuruş maddî ve mânevî tazminatın kendilerinden hükmen tahsili talebiyle asliye mahkemesinde açmış olduğu dâva dilekçesi;

Dâvalıların, dâvacı hakkında cereyan etmiş olan bütün muamelenin Ünüversite heyeti ve Bakanlık müdürler encümeni kararlarına dayandığı ve bizzat Bakanlık tarafında tesis edilmiş olduğu ve ortada şahsî bir fiil ve hareket bulunmadığı cihetle Danıştay nezdinde Bakanlığı dâva edilmesi lâzım geleceği yolundaki savunmaları;

643

Adalet Dergisi

Sayısı 30, yıllık abonesi 300 kuruştur.

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan veya satın alınan ve mevcudu bulunan kitapların adları, fiyatları, aşağıda; elde etme yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

Adı	*Fiyatı Kr*
Avukatlık kanunu	50
Alman ceza muhakemeleri usulü kanunu	175
Bağlamlar kanunu şerhi (H. Oser)	150
Ceza kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri kanununun esbabı mucibesi	50
Adalet Mantıgı	300
(941—942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300

Adı	*Fiyatı Kr.*
Ceza Muhakemeleri usulü kanunu üzerinde bâzı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu alfabetik fibristi	75
Deniz ticareti kanunu	50
Hâkimler kanunu	50
Meşhut Suçlar Kanunu	15
„ „ „ talimatı	15
Varşova konferansı	75
Tamimler mec (1928—1937).	175
„ „ (1938)	100
„ „ (1939 1940)	100
Noter Kanunu	50
Devletler umumi hukuku	300
Madrid Konferansı	100

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar yeni türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

647