YIL : 38

SAYI : 1

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Devlet Nüshası

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

A N K A R A
Yeni Cezaevi Basımevi
1 9 4 7

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

1 — Adalet Dergisine abone olmak ve Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan kitaplardan satın almak istiyenler:

a) Yayım Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları (hasılatı müteferrika) makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak gönderecekler, yahutta oturdukları yer C. Savcılığına teslim edeceklerdir.

c) C. Savcılığı teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitap veya aboneyi ve alıcının adresini Adalet Bakanlığına gönderecektir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Bakanlık Yayım Müdürlüğünden alıcının adresine yollanacaktır.

e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak istiyenler o kitabın mevcudu olup olmadığını daha önce Yayın Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır.

Dergiye konulması istenilen yazılar doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilir. Yazıların Dergiye konulup konulmayacağı bildirilmez ve konulmıyan yazılar geri verilmez. Dergideki yazılarda öne sürülen düşünce ve inanlar yazarların düşünce ve inanlarıdır

---

A D A L E T

D E R G İ S İ

Adalet Bakanlığınca Çıkarılır

Yıl : 1 1 1 = 38 Ocak: 1947 Sayı: 1

İÇİNDEKİLER

İNC I I İNCELEMELER: Sahife

— Sayın Cumhurbaşkanı Yazıları 5

— Başbakan yazıları 7

OÇ. DrÇ. Ç.. Dr. FARUK EREM — Türk Ceza K. hükümlerine göre Hukukî ve Fiilî Hata 9

OÇ. DrÇ. Ç.. Dr. İHSAN E. POS- ACIOĞLUCIOĞLU — Konut zaruretine dayanan tahliye dâvalarında Yargılama usulü nasıl değiştirilmelidir ? 21

. HAKHAH/AKKI GÖRELİ — Konferans (Uyuşmazlık Mahkemesi)..... 29

Bİ BİBLİYOGRAFYA : 55

İS İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI..... 62

TI TERFİ LİSTESİ..... 71

1956 5A 94

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA

Yargıçlar ödeneği kanununun Büyük Millet Meclisi tarafından kabulü münasebetile yurdun muhtelif yerlerindeki Adalet mensuplarının dilekleri veçhile Adalet Bakanı ile Yargıtay Birinci Başkanı ve Başsavcısının Yüce Devlet Başkanımıza yargıç ve savcılar adına şükran duygularını arzetmeleri üzerine büyük Cumhurbaşkanımız, aşağıdaki mektup ve tel yazılarile Adalet cihazı mensuplarına daimî övünç vesilesi olacak yüksek ve kıymetli iltifat ve teveccühlerde bulunmuşlardır.

Ankara, Şubat 1947

Bay Şinasi Devrin
Adalet Bakanı

Yargıç ödeneği kanununun Büyük Millet Meclisince kabulü münasebetile sayın yargıç ve savcıların temiz duyğularını ifade eden 21 Şubat 1947 tarihli yazınızı duygulanarak okudum. Malî imkân nisbetinde terfih edildiklerini görmekten çok sevindiğim Adalet cihazımızın asil ve feragatli temsilcilerine teşekkürlerimin ve başarı dileklerimin iletilmesini sizden rica ederim.

İsmet İnönü

Bay Halil Özyörük
Yargıtay Başkanı
Ankara

Yargıçlara ödenek kanununun Büyük Millet Meclisince kabul edilmesinden sevinç duyduğumu ve Türk adaletini şeref ve asaletle temsil eden değerli yargıçlarımızın daha çoğuna da lâyık oldukları kanaatimi bildirir bu münasebetle gösterilen asil duygulara teşekkür ederim.

22/2/1947 *İ. İnönü*

Yargıçlar ödeneği kanununun Büyük Millet meclisince kabulü münasebetile Yargıtay birinci Başkanı ve Baş Savcısının yargıç ve savcılarımız adına şükran duygularını sunmak üzere çektikleri telgrafa karşı Sayın Başbakanımız aşağıdaki tel yazılarile Türk Adalet cihazı ve mensupları hakkında kıymetli olan görüşlerini bildirmişlerdir.

Halil Ozyörük

Yargıtay Birinci Başkanı.

Ankara

Adalet cihazımızın emniyetle işlemesi devletimizin temelidir. Yargıç ve savcılarımız ulvî bir vicdan istiklâli ve vazife duygusu içinde bu temeli kuvvetlendiren değerli unsurlardır. Kadir bilir duygularınızı takdir eder başarılar dilerim.

21/2/947

Başbakan

Recep PEKER

Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre Hukukî ve Fiilî Hata

Yazan: Doçent
Dr. Faruk EREM

Plân:

Birinci Bölüm: Hukuki hata—I. Kanunu bilmemek ve hata II. «Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kaidesinin mahiyeti III. Kanunun yanlış anlaşılması IV. Kasdî, taksirli suçlar V. Ceza Kanunundan gayri Kanunları bilmemek.

İkinci Bölüm: Fiili hata: I. Fiili bilmemezlik ve hata (A. suçun unsurlarına taallûk eden bilmemezlik ve hata B. Suçun şiddet sebeplerine taallûk eden bilmemezlik ve hata) II. İstenilenden başkasının zararına işlenen suçlarda hata

Birinci Bölüm
Hukukî Hata

I. Kanunu bilmemek ve hata: Bir kanun kaidesinin mevcut olduğunu bilmemek veya mevcut bir kanun kaidesini yanlış veya eksik bilmek "kanunu bilmemek" tir. O halde "kanunu bilmemek" tabiri hem bilmemeyi ve hem de hatayı ihtiva eden genel bir terim olarak anlaşılmalıdır. [1]

Kanunu bilmemek Ceza Ehliyetine tesir etmez. 44 üncü maddenin "Ceza ehliyet ve bunu kaldıran veya hafifleten sebepler" babında yer alması kanunu bilmemenin ceza ehliyetine tesir edip etmeyeceği hususundaki tereddütleri izale etmek içindir.

---

[1] BİBLİYOGRAFYA: BRUNO, Codice penale del regno d' Italia, 1927 — CIVOLI (Cesare), Della imputabilita delle cause che la escludono o la diminiscono. Enciclopedia del diritto penale Italiano, C. V, Milano, 1904, s. 9 vd.—DEREUX, Etude critique de l' Adage,"nul n' est censé ignore la loi», Revue trimestrielle de droit civil, C. VI, 1907, s. 513 vd.—Donnedieu De vabres, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, bası 2, Paris 1943.—Florian, Parte generale del diritto penale, C. I, bası 3, Milano 1926.—FERRI, Principli di diritto criminale. Torino 1928.—GARRAUD, Traité théorique et pratique de droit pénal français, C. I, bası 3, Paris 1913.—KANTAR, Ceza Hukuku.—LOGOZ, Commentaire du code pénal suisse, Partie générale Nöşatel, 1939.—LONGO, Commento al codice penale italiano, C. I, Milano 1911.—MAJNO, Commento al codice penale italiano, C. I, bası 3, Torino 1924, MANZINI, Trattato di diritto penale inaliano, C. II Başı 2. 1926.—Mehmed SADIK, Türk Ceza Kanunu şerhi, ikinci kitap, İstanbul 1928.—GÖZÜBÜYÜK (Pulat), Modern hukukta hata meselesi, Ad. derg 942, n. 1, s. 44, 161.—POZZOLINI, Istituzioni di diritto penale italiano, C. I, 1921.—ROUX, Cours de droit criminel français, C. I, bası 2, Paris 1927.—VIDAL (et Magnol), Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, bası, Paris 1935

Genel mânada "Bilmemek" bilginin yoklugu "hata" ise eksik veya hakikate uymayan bilgi demektir. Her ikisi de, tatbiki neticeleri bakımından, aynı kaidelere tâbidir. Bilmemek ve hata hukuka veya fiile taallûk edebilir. Hukuka taallûk eden bilmemek ve hataya, doktirinde «hukuki cehalet ve hata» adı verilmektedir. Fiile taallûk edene de «fiilî hata» denir. Türk Ceza Kanunu «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kaidesi ile hukuki cehalet ve hataya yer vermediğini bildirmiş (m. 44), fakat fiilî hatayı—bâzı şartlar altında kabul etmiştir (m. 52).

44 üncü maddenin ibaresi mutlaktır. Kanunu bilmediğini hiç kimse mazeret olarak ileri süremeyeceği gibi, bunu yargıç da kendiliğinden kabul edemez.

Mevcut olan bir kanun hükmünü bilmemek mazeret sayılmaz. Eğer fail, bir hükmün mevcut olduğunu zannetmiş ise, işlediği fiil, suç işlemek kasdi ile hareket etmiş olmasına rağmen, suç teşkil edemez. Bu gibi fiillere doktirinde sözde suç (délit putatif: reato putativo) adı verilir [1].

II. KAİDENİN MAHİYETİ: «Kanunu bilmemek mazaret sayılmaz» kaidesinin hangi esasa dayandığı doktirinde ihtilâflıdır.

Ekseriyetle ileri sürülen fikir şudur: Bu kaide, kat'î yani aksinin ispatına cevaz verilmeyen bir karine (présomption absolue, irréfragable) ye istinat eder. Kanun yayınlandıkdan sonra, bu karine gereğince, herkesin kanunu bildiği farzolunur. Bu fikir doğru sayılamaz. Çünkü hukukta «karine» vakıaların büyük ekseriyetindeki neticelere ve bu neticelerin doğruluğuna, âdeta bir ihtimali hesaba istinat ederek vaz'olunabilir. Halen ceza kanun ve nizamlarının sadece adedini düşünmek «kanunu bilmek karinesi»ni—hattâ aksinin ispatına cevaz verilse bile—vazetmeğe imkân olmadığını göstermeğe kâfidir [2]. Diğer taraftan «karine» delil müessesesine aittir. Halbuki burada «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kaidesinin muhtevası bahis mevzuudur. «Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» hükmü bir karine olarak kabul edilirse, ya aksinin ispatına cevaz verilmediği veyahut failin ispat imkânsızlığı içinde bulunması dolayısı ile bu karine ekseriya hakikate tekabül edemiyecektir. O halde kaidenin esası bir bilgi karinesi olamaz.

Ceza kanunu, Fransız medeni kanununun kabul ettiği, «Kanun bilinmiş sayılır: La loi sera réputée connue» formülünden farklı olarak, «Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» formülünü kabul etmiştir. Bu formül ise, kanunu herkesin bildiğini değil, herkesin kanunu bilmediğini zımnen kabul mânasına gelir. Vazii kanun, kanunu herkesin bilemiyeceğini kabul etmiş olmasından dolayıdırki, bu bilgisizliğin mazeret sayılamıyacağını sarahaten beyan etmek lüzumunu hissetmiştir. O halde herkesin kanunu bi-

[1] Manzını n. 292; Roux, § 52

[2] Aynı mahiyette Manzini n. 292

lemiyeceği aşikâr olmasına rağmen, kanun vazıini, böyle bir kanun kaidesi koymağa sevkeden sebep nedir? Kanunlar istisnasız herkese tatbik olunmalıdır. O halde kanunun tatbiki bakımından, kanunu bilen ile bilmeyen arasında bir tefrika ve hele böyle bir tefrikın kanunu bilmeyenin lehine yapılmasına cevaz verilemez. Kanunların tatbiki bir zarurettir. Kanunun tatbiki için, kanunu bilmemenin şart olduğu kabul edilecek olursa, kanunlar tatbik edilemez veya pek güçlükle tatbik edilebilir, hale gelecektir. O halde «Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kadesi, kanunların tatbiki zaruretine dayanır.

Devlet, ülkesinde bulunanlara ve hattâ yabancı ülkede bulunan tebaasına fiilî ve hukukî himayesini bahşetmiştir. Fertlerin bu himaye mukabilinde, ödevleri mevcuttur. Bu ödevlerin başında kanunu öğrenmek ödevi gelir. Bu ödevi yerine getirmemiş iseler, bilgisizliklerinin neticesine katlanmağa mecburdurlar. Fakat her ödev sahibinin, ödevini yapmamasından sorumlu tutulması, ödevi yerine getirme imkânına sahip olmasına bağlıdır. Böyle bir imkânın kat'i surette mevcut olmaması, yani kanunu öğrenmek hususunda kat'î imkânsızlık halinde, kanunu bilmek ödevinden—mantıkî ve insanî düşünülürse—bahsedilemez. Bu sebeple zannımıza göre ve yukarda bildiğimiz gerekçeye dayanarak yorum yolu ile şu neticeye varılabilir: Kanunu bilmenin mutlak surette imkânsızlığının tahakkuk ettiği ahvalde kanunu bilmemenin mazeret sayılması lâzımdır. Bu suretle kanunun lâfzına, aykırı, fakat hükmün muhtevasına ve gayesine uygun bir neticeye varılmış olur. Ferrinin dediği gibi [3], kanunun mecburiliği cemiyet halinde yaşamanın mutlak bir zaruretidir. Her vatandaş ve Devletin ülkesinde bulunan her yabancı asgarî sosyal disiplin şartı olarak kanun kaidelerini öğrenmek mecburiyetindedir, eğer bunu yapmazsa, neticelerine katlanmak zorundadır. Memnu bir fiil (Cürüm yahut Kabahat) işleyen kimse, bu fiilin ahlaki, iktisadi... neticelerine nasıl maruz kalıyorsa, cezai neticelerine de katlanmağa mecburdur, çünki cemiyet halinde yaşamaktadır. Fakat bu sosyal disiplin prensibi, kendisine üstün veya kendisine müsavi olan mukabil bir prensib mevcut olmadığı müddetçe, doğrudur. Bu sebeple ferde, kanunu bilmek mecburiyetini yerine getirmek imkânını vermeyen «mücbir sebepler» mevcut olduğu taktirde kanunu bilmemek mazeret sayılmalıdır. Uzun ve ve ağır bir hastalık, kanunun neşri zamanında umumî bir felâket gibi, vatandaşın «hüsnü niyet»ini gösteren vakıalar mücbir sebeplerdendir. Alelade hallerde, sanığın hüsnüniyetini isbat etmesine imkân yoktur. Çünki yalnız günlük hayatın tecrübeleri ve bilhassa mesleki faaliyeti—ferde kanunî tahdit ve memnuniyetleri öğreteceği aşikâr olduğu gibi normal insanların, bazı fiillerin suç olduğunu idrak etmeleri vicdanî hisleri iktizasından kabul mânasına gelir. Vazıî kanun, kanunu herkesin bilemeyeceğini kabul

[3] § 88, III.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

etmiş olmasından dolayıdırki, bu bilgisizliğin mazeret sayılamayacağını sarahaten beyan etmek luzumunu hissetmiştir. O halde herkesin kanunu bidır [1]. Fevkalade hallerde ise sanık kanunu öğrenmek hususunda imkânsızlık içinde bulunduğunu isbat edecek olursa, kendisine ceza verilmesi ahlak hissine aykırıdır. Bu gibi hallerde sanık, kanuna karşı ne kasden ve ne de ihmal ile hareket etmemiş ve bu sebeple içtimai disipline asgari bir ihlalde bile bulunmamıştır.

Buraya kadar izah edilen fikirlerin tatbiki neticeleri de vardır: Ezcümle yabancı memlekette bulunan vatandaşlar ve Türkiyeye henüz gelmiş yabancılar hakkında «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kaidesi, bütün sertliği ile uygulanacakmıdır?

Kanun yayınlandığı zaman yabancı memlekette bulunan vatandaşın, sadece yabancı memlekette bulunması keyfiyeti, kanunu bilmek hususunda ona mazeret bahşedemez. Çünkü vatandaşın, Devlete bağlılığı kanunları öğrenmek için gereken çarelere baş vurmak ödevinin devamını icabettirir. Fakat bu ödevin yerine getirilmesi hususunda mutlak imkânsızlık (o mahalde Türk Konsolosluğunun bulunmaması, muhabere imkânsızlı gibi) halinde mazeret kabul edilmelidir.

Türkiyeye yeni gelmiş ve Türk Mevzuatı hakkında bilgi sahibi olmak imkânını elde etmemiş yabancılar hakkında da [2] aynı neticeye varmak ve imkânsızlığın sabit olduğu ahvalde kanunu bilmemeği mazeret olarak kabul etmek lâzımdır. Yargıtay da böyle içtihat etmiş ve daha geniş bir görüşle 44 üncü madde hükmünün sertliğini gidermiştir: «İktisadi mahiyette bulunan bu suçun—kömürün müsaadasiz başkasına devredilmesi suçu—henüz türkçeyi bilmeyen ve konuşamayan bir şahsın memnuniyetini bilmemesi sebebile suça iştirakide mevzuu bahis olamaz» [3].

III. KANUNUN YANLIŞ ANLAŞIMASI: Kanunun yanlış anlaşılması 44 üncü madde anlamında, kanun bilmemezlik dir ve bu sebeple kanunun yanlış anlaşılması, kaydeten mazeret sayılmaz.

Kanunun yanlış anlamaktan mütevellit hata ferdi yahut umumî olabilir [4]. Ferdin kanunu yanlış anlamış olmasının mazeret sayılamayacağı aşikârdır. Bir çok kimselerin ve hatta büyük bir kütlenin kanunu yanlış anlaması, yani umumi hata hakkında da farklı neticelere varılamaz. Umumi hatanın mazur görüleceği düşüncesi, hukuk ilminde yer almamalıdır.

[1] Kanunun cezalandırdığı fiiller arasında suç olduğunu herkesin bildiği fiiller mevcuddur. Böyle bir fiili işliyen kimseyi cezalandırmak için bir mevhumeye (Fiction) ihtiyaç yoktur. Suçlu mükemmel bir hukukcu olduğu için değil ihlal ettiği tabii kanunu bildiği için cezalandırılır. Eğer tabii kanunu bilmeyecek kadar zekâsı mahdus ise, zaten cezalandırılmasına imkân yoktur (m. 46), Dareux, s. 531

[2] bk. Majno, n. 174; Donnedieu de Vabres, n. 140

[3] CGK 10. 10.942 tem. kar. 941—942 s. 165

[4] Ferdi ve umumî hata hakkında bk. Garraud n. 307; Ferri n. 295

Fakat kanunu uygulamakla görevlendirilmiş resmi makam veya memurlar kanunu yanlış anlamaları neticesinde, ferdi hataya sürüklenmiş iseler kanunen bu hususta görevlendirilmiş uzurlardan olmaları hasebi ile, ferdin hüsnü niyetine dayanan bu hatanın mazeret sayılması lâzımdır [1].

IV. KASDI, TAKSİRLİ SUÇLAR: Manevi sorumluluğu dayandığı kast ve taksir ile «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kaidesi arasında çatışma yoktur.

Kast, kanunun suç saydığı fiili, netlecelerini bilerek ve isteyerek işlemek iradesidir. Kasdin vucudu için, failde ayrıca, kanuna muhalif hareket etmek niyetinin mevcudiyetine ihtiyaç yoktur. Böyle bir şartın aranması, esasen kanunu bilmiş olmağa müsavi olurdu.

Taksirli suçlarda ise netice irade edilmediğinden ve ihmal, tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi hususlardan mütevellit kusurun, kanunu bilmek veya bilmemek ile ilgisi bulunmadığından, konu, taksirli suçlar bakımından da bir hususiyet göstermez.

V. CEZA KANUNUNDAN GAYRI KANUNLARI BİLMEMEK: Türk Ceza Kanununun 44 üncü maddesi mutlak olarak "kanun"dan bahsetmektedir. Mehaz kanunun 44 üncü maddesi ise şu hükmü ihtiva eder: Hiç "kimse ceza kanununu bilmemeyi mazeret olarak dermeyan edemez". Mehaz kanunla kanunumun hükümleri arasında ki fark aşikârdır. Türk Ceza Kanunu yalnız ceza kanunlarını değil, diğer kanunları bilmenin de mazeret sayılamayacağını bildirmesine mukabil, mehaz kanun, münhasıran ceza kanunlarını bilmemenin mazeret olamayacağı kaidesini vaz'etmiş bulunmaktadır. Meyhaz kanununun bu hükmü, ilk tercümesi olarak 1325 tarihli layihaya aynen intikal etmiş [2] ve Yargıtay da teşekkül etmiş olan Ceza Kanunu Komsyonu da [3] bu hükmü kabul etmişdi. Fakat Türkiye Büyük Millet Meclisine "Adliye Vekâleti"nce sevkadilen lâyiha [4] mer'i 44 üncü maddeyi ihtiva ediyordu. O halde bu sonuncu layiha meyhaz kanundan ayrılarak mer'i 44 üncü maddeye vucud vermiştir.

Meyhaz kanunun münhasıran ceza kanunlarını, Türk Ceza Kanununun umumiyetle kanunları bilmemenin mazeret sayılamayacağı yolundaki hükümlerinin mukayesesinden şu neticeyi çıkarmak kabildir. Mazeret sayılamayacak olan "bilmemezlik"gibi ceza kanunlarına hasrettiğine göre, meyhaz ka-

[1] Mahkeme kararlarının ferdi hataya sevketmesi hali için bk. Manzini n . 295

[2] «Kavanini cezaiyeye ademi vukuf medarı mazeret olamaz», Adliye Nezareti, Ceza Kanunu Layihası, İstanbul 1325, m. 45

[3] Yargıtay Ceza Kanunu Komisyonu 1325 tarihli layihadaki (bk. not 1) hükmü aynen kabul etmiştir. Komisyonun gayri matbu zabıtları, Celse 12, 24 Ağustos 1341, s. 58

[4] Adliye Vekâleti, Türk Ceza Kanunu layihası, Ankara 1925 (m. 64).

nun hükmünce ceza kanunlarından gayrı kanunlar hakkındaki bilmemezlik mazeret sayılabilecektir. Türk Ceza Kanununa göre, böyle bir tefrik yapılamaz. Her türlü kanunu —. medenî kanun, idari kanunlar vs. — bilmemek mazeret sayılamaz.

Zannımıza göre, Türk Ceza Kanununun meyhaz kanundan ayrılması doğru, fakat çıkarılan bu netice yanlıştır: Mecburi olmaları bakımından kanunlar birbirlerine eşittirler. Bu sebeble ister Ceza Kanunu, ister ceza kanunundan gayrı bir kanun bahis mevzuu olsun", kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kaidesi uygulanmalıdır. Meyhaz Kanunun Zanardelli projesinde mevcut olmayan "Ceza"kanunu kaydı [1] metne, doğru sayılamayacak bir gerekçe [2] ile konmuştur. Kanunumuzun meyhazdan bu bu bakımdan ayrılması yerindedir. Meyhaz Kanununu şerh eden müellifler, 44 üncü maddenin münhasıran "Ceza Kanunu"ndan bahsetmesine dayanarak, diger kanunları bilmemenin mazeret sayılacağı ve bu gibi bilmemezliklerin fiili hata teşkil edeceği neticesine varmışlardır [3]. Zannımıza göre, kanunumuzda "Ceza Kanunu"ndan değil, umumiyetle "Kanun"dan bahsedilmesine rağmen, meyhaz kanun şarihlerinin vardığı neticeye bizim de varmamız icap etmektedir. Çünki, bahis konusu olan kanunlar arasında bir tefrik yapmak değildir. Ceza Kanunundan gayrı bir kanunu "bilmemek" hadisesi, "kanunu bilmemek" konusundan harice çıkdığı zaman, bir başka cepheden ele alınmalıdır. Bir çok hadiselerde Ceza Kanunundan gayrı kanunlar kanun olarak değil, fiile teallûk eden hususiyetler halinde nazara alınmalı dır. Netekim hadiselerin bir çoğunda onları bilmemek suç kasdının mevcut olmadığı neticesini verir. Kasdın bulunmaması ise cezayı kaldıracağından, bu yoldan geçmek suretile Ceza Kanunundan gayrı bir kanunu bilmemek, mazeret neticesini doğorabilir. Meselâ, sanığın "evlenme memnuiyeti" hakkındaki medenî kanun hükümlerini bilmediği tahakkuk ettiği takdirde inci 237 madde hükmüne göre cezalandırılmasına imkân yoktur.

İkinci Bölüm
Fiili Hata

1. FİİLİ BİLMEMEZLİK VEYA HATA: Türk Ceza Kanunu hukuki bilmemezlik ve hukuki hata hakkında sarih bir hüküm (madde 44) ihtiva

[1] Pozzolini n. 116
bk. Majno n. 175

bk. Pozzolini n. 116; Majno n. 175; Florian 258; Ferri § 83, III. Karşılaştırınız Manzini n. 297.

[2] 1 CD 10. 5. 937 e. 4522 k. 2035: «Atılan taşın kasdedilen şahıstan başkasına isabeti ile ölümünü intaç eylediği takdirde suçlunun kasdedilen şahsa (yani hâdiseye sebebiyet yermiş olan şahsa) ait esbabı muhaffefeden istifade ettirilmemesi yolsuzdur», tem. kar. 937 s. 225

[3] bk. Manzini n.299

14

etmesine mukabil, fiile taallûk eden bilmemezlik ve hata hakkında böyle bir hükmü ihtiya etmemektedir. Kanunun fiili bilmemezlik ve hata hakkında sarih bir hüküm vazetmemesi buna lüzum görülmemiş olmasındandır [1]. Çünkü Fiili bilmemezlik ve hata halleri tahlil edilince, netice ile irade arasında illiyet bağı mevcut olmamasına yani kasdın mevcut bulunmamasına müncer olmaktadır.

Bilmemezlik veya hata ya suçun unsuruna veya suçun şiddet sebebine taallûk eder:

A. SUÇUN UNSURUNA TAALLÛK EDEN BİLMEMEZLİK VEYA HATA: Bu çeşit bilmemezlik veya hatanın isbatı halinde kasda dayanan sorumluluk ortadan kalkar. Karanlıkda kendi şapkası zannı ile başkasının şapkasını almanın hırsızlık suçunu, kör bir kadının kocası zannı ile başka bir erkekle temasının zina suçunu teşkil etmemesi gibi.

Suçun unsuruna taallûk eden bilmemezlik veya hata kasda dayanan sorumluluğu ortadan kaldırırsa da, failin taksire dayanan sorumluluğuna — Eğer taksirin şartları mevcut ise — Mânî değildir. Av zannı ile ateş ederek çalı dibinde uyumakta olan bir çobanı öldüren kimse «kasden» adam öldürme suçundan sorumlu tutulamazsa da, taksirli adam öldürme suçundan (m. 455) sorumlu tutulabilir.

Suç unsuru üzerindeki bilmemezlik veya hata, bazı ahvalde kasdi sorumluluğu temamen ortadan kaldırmaz, suç vasfını değiştirir. Bu sebeple meselâ başkasına ait bulunan bir malı, gaib mal zannı ile alan kimsenin suçu hırsızlık değiil, bir başka suç (m. 511, bent 1) teşkil eder.

Buraya kadar söylenilenlerden anlaşılacağı veçhile bilmemezlik ve hata sorumluluğu ortadan kaldırmak veya hafifletmek hususunda müessirdir. Bilmemezlik ve hatanın, bilfiil işlenmiş olan suçdan daha ağır bir suça göre failin cezalandırılması neticesi tevlit etmesine, Türk Ceza Kanununun umumî prensibleri müsait degildir. Bu sebeble failin işlemek istediği suç ile husule gelen suç arasında fark mevcut ise, bu fark ancak cezayı azaltmak bahis mevzuu olduğu zaman nazara alınır. Bu sebeble bir ölüye, canlı zan'ederek ateş etmiş olan suçlu adam öldürmüş sayılmaz. Reşit olmıyan bir kadını (m. 430) kaçırdığını zanneden kimsenin hakikatta reşit bir kadını (m. 429) kaçırmış olması halinde, niyetine göre değil, fiiline göre cezalandırılması lâzımdır.

B. SUÇUN ŞİDDET SEBEBİNE TAALLÛK EDEN BİLMEMEZLİK VEYA HATA: Bu çeşit bilmemezlik veya hatanın isbatı halinde fail hakkında şiddet sebebi uygulanamaz. Ceza kanununun 45 inci maddesi umumî bir kaidedir. Bu sebeble 45 inci madde bir kimsenin iradesine dahil

sayılamayan bir fiilden dolayı cezalandırılmasına nasıl mâni ise, bir kimsenin irade etmediği şiddet sebebinden dolayı cezasının arttırılmasına da mânidir. Bu sebeble, umumî bir felâketi önlemek maksadı ile hazırlanmış olduğunu bilmediği bir eşyayı (m. 492, bent 3) çalan kimse şiddet sebebi hırsızlıkdan değil, âdî hırsızlıkdan, kardeşi olduğunu bilmediği bir kimseyi öldüren, kardeşini öldürmekten (m. 449, bent 1) değil, âdiyen adam öldürmekten (m. 448) sorumlu tutulur.

O halde şiddet sebebleri hakkındaki bilmemezlik ve hata cezanın arttırılmasına mânidir. Çünkü, evvelce söylendiği gibi, bilmemezlik veya hata şiddet sebebinin faile tahmili için gereken «süpjektif unsur»u ortadan kaldırmıştır. Hattâ bu hususda failin, fiilen işlemiş olduğundan daha ağır bir suç işlemeği istemiş olmasının da ehemmiyeti yoktur. Bu sebeple meselâ umumun menfaatına tahsis edilmiş (m. 491 bent 1) bulunduğunu veya hizmetkârı bulunduğu kimseye ait olduğunu (m. 491, bent 3) bilmediği bir şeyi çalan fail hakkında şiddet sebebi uygulanmayacağı gibi, umumun menfaatına tahsis edildiğini veya hizmetkârı bulunduğu kimseye ait olduğunu zannederek bir başka şey çalan kimse hakkında da bu şiddet sebebleri uygulanamaz [1].

Fakat bu açıklamaya bakılarak, suçun şiddet sebebine taallûk eden bilmemezlik veya hatanın sadece «fiili olmasının şiddet sebebinin uygulanmasına mânî olacağı neticesine varmak doğru olmaz. Suçu husule getiren iradenin hususi durumundan müvellit ve suçun sübjektif unsurunu arttıran şiddet sebebleri veya suçda kullanılan vasıtalar hakkındaki bilmemezlik ve hatanın gayri müessirliği vakıaların mahiyetinden neşet eder [2] kullandığı aletin maymuncuk (m. 493, bent 2) olduğunu bilmemek gibi.

«Fiili bilmemezlik» veya «fiili hata» tabirlerini, «hukuki bilmemezlik» veya «hukuki hata» tabirlerine karşılık olarak anlamak doğru olur. Çünkü fiilin maddî unsurlarına taallûk etmeyen bilmemezlik veya hata «fiili bilmemezlik» veya «hata» tabirine dahildir. Bu sebeble Milletvekili (m. 450 bent 2) olduğunu bilmediği bir kimseyi öldüren sadece adam öldürmeden (m. 448) sorumlu tutulur.

Kanun, şiddet sebeblerinin tahmilinde «vukuf şartı»nı sarahaten aramak suretile bâzı hükümlerinde tereddüdleri izale etmek istemiştir, 66 ve 67 inci maddelerde olduğu gibi.

II. İSTENİLENDEN BAŞKASININ ZARARINA İŞLENEN SUÇLARDA HATA: suçun, failin kasdettiği kimseden gayrisine karşı işlenmiş

[1] Manzini, n. 800
[2] bk. Manzini 800

olması mümkündür:Fail suçu «A» ya karşı işlemek niyeti ile hareket eder ve fakat bir «hata» veya diğer bir «arıza» sebebi ile suç «B» nin zararına işlenmiş olabilir.

Suçu failin istediği kimseden gayrisine karşı işlenmiş olması iki şekilde husule gelebilir: Fail mağdurun şahsında hataya düşer, failin gece karanlığında şaşırarak kaçırmak istediği kadının yerine bir başka kadını kaçırmış olması gibi. Bu çeşit hataya «şahısa» hata» (Error personae) dendir' Yahut fiil, failin kasdettiği kimseden gayrisi üzerinde neticesini husule getirebilir. Meselâ fail «A»yı öldürmek için ateş der, fakat kurşun her hangi bir «arıza» sebebi ile (kurşunun taşa çarpıp sekmesi gibi) «B» ye isabet etmiştir, bu çeşit hataya da «isabettehata» (Aberratio ictus) denir [3].

Hata ister şahısta, ister isabette olsun, kaideten ceza sorumluluğuna tesir etmez Çünkü mağdurun şahsına göre ceza tâyini usulü Ceza Hukukunda yer almıştır. bu sebeple «A» yerine "B" nin kaçırılmış veya «C» yerine «D» nin öldürmüş olmasının bir kimseyi kaçırmak veya öldürmek suçunun tekemmülü bakımından ehemmiyeti yoktur.

Fakat şahısta veya isabette hata ederek işlenmiş olan suçlarda şiddet sebeplerinin faile tahmil edilip edilmiyeceği ceza hukukunda tartışmalı bir konudur. Burada, birbirinin aksi, iki ipotez vardır: a) Failinin işlemeği kasdettigi suçta şiddet sebebi mevcut olmamasına mukabil, husule gelen suçta şiddet sebebi mevcuttur. Failin«A» yı öldürmek istemiş ve kurşunun bir« arıza» sebebi ile «A» nın yanında duran ve failin babası olan «B» ye isabet etmiş olması gibi.b) Failin işlemeği kasdettiği suçta şiddet mevcut olmasına mukabil husule geleen suçta şiddet sebebi mevcut degildir. Failin babasını öldürmek istemiş ve kurşunun babaya değil,faile yabancı olan "B"ye isabet etmiş olması gibi Görülüyorki birbirine zıt olan bu her iki ipotezde şiddet sebebinin fail hakkında uygulanıp uygylanmaması neticede verilecek cezaya müessirdir. Karşılaştırınız, m. 448, 450 bent 1.

Bu iki ipotezden yalnız birincisi kanunumuzda sarih bir hükme bağlanmıştır(m.52).

A.BİRİNCİ İPOTEZ: 52 inci maddeye göre "cürüm"ün faili kasdettiği şahısdanbaşka bir şahsın zararına işlenmiş olması halinde, zarar görenin" sıfat"ından neşeteden cezayı ağırlatıcı sebepler faile tahmil olunmaz. Buna mukabil cürüm kasdolunan şaksa karşı işlenmiş sayılarak, fail cürmün tazammun edebileceği sebeplerden faidelenir.

[3] Bu tabirler hakkında bk. Longo, m. 52, n. 2; Kantar n.80.

17

O halde kanun bu hükmünde sübjektif bir kıstas kabul etmiş ve failin niyetini nazara almıştır. Bu sebeple failin "A"yı öldürmek isterken babasını öldürmüş olması halinde âdi katil cezası ile cezalandırılması icap edecek ve faile baba katili cezası verilmiyecektir. fiil, babaya karşı değil, «A»ya karşı işlenmiş sayılacağına göre, failin mevcut olan tahfif sebeplerinden de faidelenmesi lâzım gelecektir. Bu sebeple meselâ«A» tarafından haksız yere tahrik edilmiş olması yüzünden suçu işlemiş ise hâdisenin, eğer suç «A» ya karşı işlenmiş olsa idi, tazammun ede bileceği tahfif sebebinden (m. 51) suçun hata veya bir ârıza sebebi ile «A» dan dairesina karşı işlenmiş olması halinde de faidelenecektir [1]. Yine ayni sebeple «fuhşu kendine meslek edinen bir kadını»ı kaçırdığını zanneden kimsenin 438 nci maddedeki tahfif sebebinden faidelenmesi lâzımdır.

Kanunun bu ipotezde sübjektif bir kıstas kabul etmiş olması çok doğrudur. Çünki bu suretle failin ahlâkî redaet ve sıçıluluk derecesine göre ceza verilmiş olur [2].

52 inci madde hükmü her çeşit suç hakkında uygulanabilir. 52 inci madde meyhaz kanunun projesinde hususi kısımda yer almıştı. Maddenin son metinde umumi hükümler meyanına alınması, bu hükmün bütün suçlar hakkında uygulanmasını sağlamak icindir [3]. Bu sebeple yalnıza"şahıslara karşı işlenen suçlar„ değil ve meselâ «mala karşı işlenen suçlar» hakkında da bu madde uygulanır. Fakat kabahatler ile taksirli cürümler bu maddeye dahil değildir. Çünki maddenin sarahati bir tarafa bırakılsa bile «kabahat» lerin «muayyen bir şahsın zararına işlenmiş» suçlardan sayılması birçok hallerde imkânsızdır [4]. Taksirli cürümlere maddenin uygulanmaması sebebine gelince, failin bir kimseye karşı suç işlemeği kasdetmesi ve fakat neticenin hata veya sair bir arıza yüzünden başka bir kimse üzerinde netice husule getirmesi ancak bir kimse hedef tutularak işlenenn suçlarda mümkündür. Bu çeşit suçlar ise ancak «kasdî suçlar» olabilir.

52 inci madde tekemmül etmiş suçlar hakkında uygulanabileceği gibi teşebbüs halinde kalmış suçlar hakkında da uygulanır. Maddedeki cürmün «işlenmiş olması» yolundaki kaydı lâfza göre yorumlamak doğru değildir [5]

[1] 1 CD 10. 5. 937 e.4522 k. 2035: «Atılan taşın kasdedilen şahıstan başkasına isabeti ile ölümünü intaç eylediği takdirde suçlunun kasdedilen şahsa (yani hadiseye sebebiyet vermiş olan şahsa) ait esbabı muhaffefeden istifade ettirilmemesi yolsuzdur», tem.kar. 937 s. 225

[2] Kantar n. 80; Pozzolini n. 117

[3] Florian n. 360; Majno n. 242; Pozzolini n. 117

[4] Karşılaştırınız Florian n. 360

[5] İtalyan Yğ. kararı, Bruno m. 52 not 2; bk. Manzini n. 301

B. İKİNCİ İPOTEZ: Cürmün failin kasdettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlenmiş olması halinde, kendisine karşı suçun işlenmesi kasdedilmiş olan kimsenin sıfatından neşet eden cezayı ağırlatıcı sebeplerin faile tahmil edilip edilmeyeceği hususunda, Türk Ceza Kanuunda sarih bir hüküm mevcut değildir. Bu meselenin 52 inci maddedeki hükümlerle çözülmesi imkânsızdır. Çünki 52 inci madde, bu meselenin tamamiyle aksi olan bir ipotezi derpiş etmiştir.

Bu meselenin çözülmesi kususunda doktirinde üç ayrı fikir mevcuttur:

Birinci fikre göre fail iki suç işlemiş sayılır. Bu suçlardan birincisi (asıl kasdettiği suç) teşebbüs halinde kalmış kasdî bir suç, ikincisi de tekemmül etmiş taksirli bir suçtur. Meselâ fail, babasını öldürmek istemiş ve fakat bir ârıza yüzünden babasının yanında duran «A» yı öldürmüş ise, babsını öldürmeğe teşebbüsden ve «A» yı da taksirli surette öldürmüş olmakdan sorumlu tutulur. Bu fikir kabule şayan sayılamaz. Çünki bir fiilin kasden adam öldürme sayılması için muayyen bir inana tevcih edilmiş olması şart değildir. Bu sebeple babasını öldürmek isteyen failin kasdı, «A» nın ölümü hadisesine kasden adam öldürme vasfı vermeğe kâfidir. Diğer taraftan bir fiil ve bir kasdin iki ayrı suç sayılması da doğru olamayaçağı gibi [1] «taksir neticesi irade edilmeyen fiiller hakkında vaki olabilir. Halbuki burada fail, fiilinin netieesini irade eylemiş yani bir insanı öldürmeği istemiştir» [2]. O halde bu fikir, kanunumuza uygun bir fikir sayılamaz.

İkinci fikre göre fail kasdettiği kimse hakkında teşebbüs halinde kalmış kasdi bir suç, suçdan zarar gören kimse hakkında da tekemmül etmiş kasdi bir suç işlemiş sayılmalıdır. O halde yukarki misalde fail, babasını öldürmeğe teşebbüsden ve "A"yl da kasden öldürmekten sorumlu tutulacaktır. Bu fikir hakkında da bir fiil ve bir kasdın birden ziyade suç sayılamayacağı itirazı vârittir. Diğer tarafdan bu itiraz nazara alınmasa bile bu fikrin Ceza Kanunumuzun 79 uncu maddesi hükmü karşısında tatbiki bir değeri yoktur [3] [4].

Üçüncü fikre göre fail, ancak husule gelmiş olan fiilden sorumlu tutulur. O halde yukarki misalde fail «A»yl öldürmüş olmaktan âdi katil cezası görecek ve babasını öldürmek istemiş olması cezayı müstelzim olamayacaktır [5].

[1] bk. Majno n 244
[2] Kantar n 80
[3] Manzinin. 301
[4] bk. CGK 23/2/942 s. 100
[5] Bu üç fikrin izahı hakkında bk. Kantar n. 80; Florian 359; Manzini. n 301

Kanunun hükümlerine en uygun düşenin üçüncü fikir olduğu aşikârdır. Meyhaz kanunun müzakeresi sırasında birinci fikir teklif edilmiştı. Bu teklifin reddi münasebeti ile yapılan tartışmalar ve yazılan gerekçeler üçüncü fikrin kabul edildiğini göstermektedir [1].

Kanunumuza en uygun olanın üçüncü fikir olduğunu kabul etmekle beraber, kanunumuzun böyle bir esasa bağlı kalmasının doğru olamayacağı zannındayız. Yukarda (A) bendinde gösterdiğimiz birinci ipotezde kanun (m.52) sübjektif bir kıstas kullanmış ve faile niyetine göre sorumluluk tâyin etmiş ve hattâ failin muhtemel tahfif sebeplerinden istifadesini de mümkün kılmıştır. Eğer sübjektif kıstas doğru ise—ki bu sahada suçlunun ahlâki redaetini göstermesi bakımından sübjektif kıstasın doğruluğundan şüphe edilemez—aynı kıstasın yalnız birinci ipotezde değil, ikinci ipotezde de uygulanması lâzım gelirdi. Halbuki kanun ikinci ipotezde sübjektif kıstası terk etmiş ve failin kastını değil, hatadan veya bir arızadan yani tamamiyle tesadüfi ve harici bir vakıa olan neticeyi nazara almıştır. Kanunu bu suretle harekete sevkeden düşüncenin doğruluğunu izah etmek için, vazii kanunun suçlunun lehinde hareket hususundaki umumi prensibi nazara aldığı ileri sürülebilirse de, niçin suçlunun lehinde hareket edilmesi lâzım geldiğini izah etmek imkânsızdır [2].

Taammüden öldürmeği kasdettiği kimse yerine hata veya bir arıza sebebi ile başkasını öldüren suçlu hakkında taammütden mütevellit şiddet sebebinin uygulanıp uygulanmayacağı düşüdüldüğü zaman bu itirazın doğruluğu daha iyi anlaşılmaktadır. Tammüden öldürülmek istenilen kimse yerine başkasının öldürülmesi halinde meselenin 52 inci madde hükmüne göre çözülmesine çalışmak beyhudedir. Çünkü böyle bir hâdise, 52 inci maddenin konusu olan birinci ipoteze değil, 52 inci maddenin dışında kalan ikinci ipoteze girer. İkinci ipotez hakkında ise kanunun umumi prensiblerinden çıkan neticenin yukarıda izah edilen üçüncü fikre uygun olduğunu söylemiştik . O halde nasıl babasını öldürmek isterken diğer bir kimseyi öldürene şiddet sebebinin uygulanması kabul edilmiyorsa, taammüden öldürmek istediği kimse yerine başkasını öldüren hakkında da taammüdden mütevellit şiddet sebebi uygulanamaz. Bu sebeble Yargıtayın, «öldürmoği tasmim ettiği kimsenin yerine bir diğerini öldüren suçlu hakkında tammütden mütevellit teşdid sebebinin nazara alınmayacağı» yolundaki içtihadı [3] kanunun dayandığı esaslara uygundudur. Fakat böyle bir neticeyi yukarda gösterilen sedebler dolayısı ile, mantıkan izah etmek çok güçtür [4].

[1] Majno n. 244

[2] Aynı mütalaa Florion 959; Pezzolinin. 117

[3] Tevhidi ictihad e. 64 k. 32, tem. kar. 936 s. 3

[4] Bu mesele hakkında bk. Longo m. 52, 5; Florian n. 360; Majno n. 245.

Konut zaruretine dayanan tahliye davalarında yargılama usulü nasıl değiştirilmelidir?

Yazan:
Dr. İlhan E. Postacıoğlu
İstanbul Hukuk Fakültesinde Doçent

I.— Bugün sulh mahkemelerini en çok uğraştıran mevzulardan başlıcası hiç şuphesiz tahliye davalarıdır. Tahliye davalarının bir çoğunu da konut zaruretine dayanan davalar teşkil etmektedir.

Bilindiği üzere, Yargıtay Milli Korunma kanunu karşısında bu dâvalarda basit usulü muhakemenin yürüyemeyeceğini karar altına almış bulunmaktadır. Filhakika, bu günkü tahliye davaları H.U.M.K.nun 507 ci maddesinin gözönünde tuttuğu çerçevenin tamamen dışında kaldığından bu içtihadın kanuna uygunluğu üzerinde tereddüt etmek kabil olmasa gerektir. Ancak bu hal tarzının, konut zaruretine binaen açılacak davalarda pratik bakımdan çok defa büyük mahzurlar tevlit ettiği de inkâr olunamaz.

II.— Hakikaten, alelâde yargılama usulüne göre yürütülecek davaların halli oldukça uzun bir zamana mütevakkif bulunmaktadır. Bahusus ki, davalı mevkiini işgal eden kiracılar, davanın uzatılması için birbirini takip eden müdafaa vasıtalarına başvurmakta, uzak yerlere gitmiş hattâ vatanı bir müddet için terk etmiş kimseleri şahit olarak göstermekte ve bilhassa tanık listelerini bi ittizam kabartmaktadırlar.

Vakıa, H.U.M.K.nun 218ci maddesi delillerden hangisinin şayanı kabul olduğunu tesbit hususunda yargıca geniş bir taktır hakkı tanımış ise de [1], bu yetkinin kullanılması çok defa nezaket arz etmektedir. Delillerin bu ayıklanma işinde Yargıtayca, farklı bir içtihadın ittihazı düşüncesi, kısacası nakız ihtimali, yargıçları bu yetkiyi kullanmaktan ekseriyetle alıkoymaktadır. Bu itibarla 218ci maddenin pratikte geniş bir tatbık sahasına kavuşmadığını söylemek kabildir kanaatındayız.

Diğer cihetten, yeni delillerin ikamesi hususunda H.U.M.K.nun 244 ci maddesinin yargıçlara tanıdığı taktir hakkı çok defa yeni yeni talik sebebleri teşkil etmektedir.

Esasen davaların uzatılmasına yegâne âmil delillerin iradı safhasına da münhasır değildir. Müdafaa hakkını sağlamak endişesile sevkolunmuş hükümler veya mahkemeler tatbikatında yer almış teamüller icabı (vekâletnamenin ibrazı veya dosyanın tetkiki, dâva vekilinin yemin verip verme-

[1] BK. M.Reşit Belgesay'ın H.U.M.K. Şerhine Mad. (218).

mek hususunda müvekkilinden mezuniyet istihsali veyahut dava ile ilgili olan olayların münakaşasında asilden malûmat alınması, gıyap kararlarının tebliği ve saire için) davaların talik edildiği sık sık görülmektedir.

III.— Bittabi bütün bu durumdan tatbikatı sorumlu tutmağa umumiyetle hakkımız yoktur. Mahkemeler kanunların sükûtu karşısında mutat usûl ve teamüllerden ayrılmak için bir sebep hattâ imkân görmemektedirler. Bu vaziyet dahilinde konut (mesken) zaruretine dayanan davaların, hele nüfus kesafetinin bilhassa bariz olduğu merkezlerde, aylarca sürmesine şaşmamak lâzımdır. Fakat, bu aylarca uzayıp giden dava sırasında davalı kiracı gayrımenkulden istifadeye devam etmekte ve bilâkis mal sahibi konut zarureti içinde kıvranıp durmaktadır. Çünkü dava boyunca konut zaruretinin devamı, davasının kazanılması için, zarurî bir şarttır. Ve bundan dolayıdır ki eğer mal sahibi bu ihtiyacını muvakkat bâzı tet birlerle giderecek durumda olsa bile, çok defa davasına zaaf iras etmemek için, bu geçici çarelere de baş vurmaktan çekinecektir. Filhakika bu taktirde ayrıca, şu veya bu sebeble geçici bir zaman için sığınabildiği bu yeri muvakkat olarak işgal eylemekte olduğunu ispat mecburiyetinde kalması tehlikesi vardır. Velhasıl davacı mal sahibinden bilfiil bütün dava boyunca sıkıntılı bir durumda kalması istenilmektedir.

Davanın başarılması bu şarta bağlı olduğuna göre hiç olmazsa münazaaya en seri yargılama yolları ile nihayet vermek çarelerini sağlamak lâzımdır. Bir tazminat davasının geç nihayetlenmesinden mütevellit mahzurlar, teehhür faizleri ve saire talep etmek ve ihtiyatî tetbirlere tevessül etmek suretile bir dereceye kadar bertaraf edilebilir. Fakat zaman, mahiyeti icabı, avdet etmez ki sıkıntı içinde geçen bir sürenin şu veya bu şekilde telâfisi kabil olsun... Onun için bu konuda seri bir yargılama usulünün ihdasında, adaletin isterleri (icapları) bakımından kesin bir zaruret vardır.

Esasen, Millî Korunma kanunu olağanüstü zamanlar için yürürlükte bulunmak üzere yapılmış olduğundan derpiş etliği özel vaziyetlere uygun istisnaî yargılama usullerinin idhasını istemek kadar tabii bir şey olamaz.

IV.—İşte, bu mülâahazlardan hareket ederek bu davaların süratle görülmesini sağlamak için bâzı tekliflerde bulunmak isteyoruz. Bu tekliflerimiz biraz sonra da görüleceği üzere tamamen muhayyel ve indî konstrüksyonlara dayanmamaktadır. Bilâkis İcra tetkik mercilerinde bizde ve bilhassa İsviçrede yürürlükte bulunan başlıca esaslardan mülhem olmak suretile ileri sürülmüştür. Maksadımız her gün müşahade edile gelmekte olan şedid bir ihtiyacı cevaplandırmak hususunda mütevazi bir denemede bulunmaktan ibarettir. Tekliflerimizin tatbik kabiliyetini ve isabet dercesini takdir yüksek kanuncuya (kanun vazıine) aittir.

Evvelâ bu mevzuda konulması gereken ilk prensip zannımızca şu olmalıdır: Konut zaruretine dayanarak açılacak davalar ayrıtsız basit yargılama usulüne tabi kılınmalıdır. Kanun metinlerinde yapılacak bir değişiklik neticesinde basit usulün bu mevzua tatbikinde ilk fayda gıyap gararının tebliğine mahal bırakmamasıdır.

İkinci ve üzerinde teferruata girmek suretile durulması gereken diğer faide de taraflara delillerini toplu olarak ilk ve ayni celsede (*séance tenante*) ibraz mükellefiyetini yüklemesidir. (H.U.M.K. Mad. 509 ve 510).

Vakıa H.U.M.K.muzun 511ci maddesi delillerin ikmali daima emrolunabilir demek suretile 510cı maddenin uygulanması birçok hallerde felce uğratmıştır. Ancak, 511ci maddenin mevzuumuzda yürümeyeceğine dair kesin bir hüküm koymak suretile bu mahzur bertaraf edilebilir ve basit usulü muhakemenin gayesini teşkil eden sür'ata ulaşmak mümkün olur.

Yazılı delillerin mürafaa ibrazında müşkilât tasavvur olunamaz ise de şehadet için mesele biraz daha nezaket peyda eder. Fakat bu mesele de aşılması imkânsız bir zorluk göstermez. Hakikaten, tarafların ikame edecekleri tanıkları birlikte getirmelerini istemek kâfidir. Mesken zaruretine binaen açılacak dâvanın mahiyeti icabı, bunlar büyük ekseriyetle mahallî şahitler olacaklardır. Bu itibarla ihzarlarında taraflar için prensip itibarile bir zorluk yoktur. Eğer tanığın tâyin edilen celse günü her hangi bir engeli sebebile gelemeyeceği kestirilirse (seyahata çıkması ve saire gibi haller) daha evel ya mahkeme kalemine ifadelerini zaptettirirler, veyahut noterce musaddak bir beyan verirler, ve bu beyanda celse günü mahkemede bulunmalarına engel olacak sebebi izah ederler. Bu gibi yalan yere beyanda bulunacakların,—yalan yere yemin etmiş kimseler gibi– tecziye olunacaklarına dair ayrı bir hüküm konulabileceği gibi, tanığın celseye gelmemesinin sebebi üzerinde yargıca geniş bir takdir salâhiyeti vermek, ve imtina sebebini mukni (inandırıcı) bulmadığı takdirde şehadetini nazara almamak hakkını da tanımak mümkün ve faydalıdır.

Böylelikle tanıkların dinlenmesinde tahaddüsü muhtemel zorluklar mühim mıkyasta ber taraf edilmiş olacaktır. Ancak itiraf etmek lâzım gelir ki tanıkların yargıç tarafından sorguya çekilmesi bâzı ahvalde hakikatın meydana çıkmasına âmil olmakta iken teklif ettiğimiz bu sistemde bu imkân her zaman değilse bile bazı defalar için mevcut olmayacaktır. Keza, H.U.M.K.nun 253nü maddesinde derpiş ettiği tanıkların kuvvei cebriye ile ihzar edilmesi hususunda karar ittihazı, delilleri aynı celsede ikamesi zarureti karşısında, mümkün bulunmayacaktır.

Fakat bunlardan dolayı eseflenmeğe mahal yoktur. Çünkü bilhassa hukuk dâvalarında bu gibi haller nispeten seyrek olduğu gibi, tesisini düşündüğümüz usulde, hedef olarak adlî hakikat göz önünde tutulmamalı,

bunun belki bâzı ahvalde daha mutedil ve daha basit bir şekli olan (vraisemblance—hakikata yakınlık, benzerlik) karinesi ile iktifa olunmalıdır. Netekim İsviçrede icra itirazlarının refinde adlî hakikata erişmek gibi bir gaye görülmemekte, yalnız hakikata müşabih durumlar nazarı itibare alınarak ihtilâflar hallolunmaktadır. Çünkü tecrübe göstermiştir ki, hakikata benzeyen hal ve vaziyetler galip ihtimalle hakikatın kendisine tekabül etmektedir, ve icra yollarında istenilen sur'ati temin İçin bu karine ile iktifa olunmak zarureti vadır.

V. Mevzuumuza hâkim o'an bu düşünceyi izah için şu noktaların aydınlatılması faydalıdır: adlî hakikat deyince H U.M.K.da yer alan tahkik ve ispat vasıtalarile tebeyyün eden vaziyeti anlayoruz. Tabiidir ki adlî tahkik vasıtalarile vasıl olan netice büyük bir ihtimalle hakikatı ifade etmektedir. Fakat bu demek değildir ki adlî hakikat ile hakikat arasında daima tam, zarurî ve şaşmaz bir intibak vardır. Ezcümle kanunî delillerle ispatı zarurî o'an hallerde bazen adlî hakikat olarak kabule mecbur kaldığımız vaziyet hadisenin hakikî cereyan şekline uymayabilir. (Meselâ senetle i patı mecbu î olan bir alacağın adalet nazarında sübut bulmaması gibi). Buna mukabıl şurası da muhakkaktır ki ad'î hakikat hallerin büyük çoğunluğu itibarile hakikatın tam kendisine tekabül etmektedir. Muhtelif mülâhazalar, nasıl ki hakikata ulaşmak için adli hakikatla iktifa etmeyi zarurî kılmışsa, adaletin sürat talep ettiği hallerde adî hakikat yerine, bunu büyük bir ihtimalle ifade eden bir karine ile, ***vraisemblance*** miyarı ile yetinmek zarureti vardır.

Esasen, vraisemblance – hakikata benzerlik karinesini elde etmek için de umumiyetle adlî tahkik vasıtaları içinde yer alan vasıtalara müracaat edeceğiz. Fakat hepsine değil... Bunlardan yalnız bir kısmını kullanacak, diğerlerini bırakmak ısrarında kalacağız. Netekim adlî tahkik vasıtaları meyanında gö ülen tanıkların zorla celbinden, ve keza bazı ahvalde tanıkların yargıç tarafından sorguya çekilmesinden kendi sistemimiz için vaz geçmiş bulunuyoruz.

Bu münasebetle icra safhasındaki hakikate benzerlik karinesinin mahiyetini iyice tebarüz ettirmek için şunu söyleyelim ki gerek İsviçrede ve gerek bizde icra safhasında taraflara yemin vermek caiz değildir. Demek oluyor ki yemine müracaat etmeksizin tebellür eden vaziyet hakikata benzer telâkki olunmaktadır.

Diğer cihetten, icra safhasındaki yargılamada keşfe cevaz olmadığını İsviçre mahkeme içtihatları kesin olarak kararlaştırmışlardır. (Ezcümle bakınız Tribunal Cantonal Vaudois, J.d. T. 1940.2.96) Bundan böyle keşfin zarurî olduğu birçok ahvalde bu tahkik vasıtası yerine expert'lerin,

yargıcı nezareti altında olmaksızın yapmış oldukları incelemelere müsteniden verdikleri raporlar göz önünde tutulmaktadır. Ezcümle bir bedeli icar takibinde mecurun rutubetli ve istimale elverişsiz olduğunu iddia eden tarafın bu defini, mimar gibi (qualifiê—mütehassıs) kimselerin yazılı beyanlarına istinat suretile hakikata benzer olduğunu meydana koyması istenilmektedir. [2].

VI.— Şimdi konut ihtiyacına dayanan davaların hususiyetini göz önünde tutarak muhtelif tahkik vasıtalarının derpiş ettiğimiz sistemde ne gibi bir nispet dahilinde bir tatbik sahası bulabileceğini tespit ederek teklifimizi tamamlamağa çalışalım.

Konut davalarında yemine yer vermek zarureti aşikârdır. Bu itibarla lûzumsuz talikleri önlemek için ya taraflara bizzat mahkemede bulunmak mecburiyeti tahmil olunur, yahut ta (5) günü aşmayan bir süre içinde, karşısına yemin yükletilmek istenen tarafın vekiline müvekkilini mahkemeye getirmesi lûzumunu ihtar olunarak tâyin olunan günde gelmeyen tarafın yemini red etmiş olduğu farz edilir Keza tarafları isticvabına lûzum görülürse buna mümasil bir usul uygulanır.

VII. — Mevzuumuzda bizi bilhassa uğraştıracak cihet keşif ve bilirkişi incelemeleridir. Bu hususta da şu esasları tespitte fayda umuyoruz.

Evvel emirde, davanın ikamesinden evvel tarafların umumî hususa tevfikan delillerin tespitini istemek hakkı mahfuz sayılmak icap eder. Çünki bunda davanın uzaması gibi bir mahzur yoktur. Davacı mesken zaruretini bu suretle tesbit ettireceği halde, davalı kendisinin bir davaya maruz kalacağını bilemiyeceği cihetle ev sahibinin mesken ihtiyacı olmadığını tespit hususunda bu hukukî imkândan istifadeye fırsat bulamayacağı düşünülecektir. Ona bu imkânı sağlamak için dava ikamesinden en az (15) gün evel davacının noter vasıtasile veya taahhütlü bir mektupla konut zaruretini davalıya bildirmesini mecburî kılmakta fayda vardır.

Saniyen, İsviçrede, yukarda arz ettiğimiz üzere kira bedelleri hakkındaki takiplerde görüldüğü şekilde, bilirkişilerin mahkemenin nezareti altında olmaksızın ihtilâftan evvel veya sonra mustakilen tetkiklerini yapıp mütalâalarını hukukî ve cezaî sorumlukları altında bir raporla bildirmelerini mümkün kılmak lâzımdır. Bilirkişilerine evvelce mahkemede yemin etmiş ve mahkeme kalemine kayıtlı bulunmuş bir listeden seçilmelerini de mecburî kılmalıdır. Yargıç bu gibi raporları takdir ederek karar vermek salâhiyetini haiz bulunmalıdır. Nihayet yargıç keşfe lüzum görürse bunu celseyi müteakip en geç beş günde yapabilmeli ve bu takdirde bilirkişilerin şifaî beyanlarile iktiza etmelidir.

[2] Bu cümleden olmak üzere bakınız Panchaud ve Caprez'in La malnieveée d'opposition isimli eseri44cü sayfasından P'1s,t,u, v, rumuzlu kararlara.

VIII.—Buraya kadar yapılacak taliklerin celse gününden itibaren beş günü geçmemesi lüzumu üzerinde durduk. Bu süreyi, icra yargılamalarında kararın beş günde verilmesi hakkındaki hükümden mülhem olarak teklif ediyoruz. Tribunal Cantonal Vaudois'nın icra yargılamaları hakkında bir prensip kararı mahiyetini taşıyan kararında da tebarüz ettirildiği üzere, delillerin ikmali hususunda verilecek mehiller bu beş günlük müddetin içinde kalmak ve hükmün beş gün zarfında verilmesi lüzumuna halel getirmemek şartile tervic olunabilir (J.d.T. 1935. III. 63). Beş günlük müddetin müeyyedesi olarak bu süreyi aşarak yapılan tahkik işlemlerinin yapılmamış sayılması yerinde olur.

Bu izahatımızdan anlaşılıyor ki celsenin inikadını müteakip yargıcın kararın beş gün zarfında bildirmesini isteyeceğiz. Tahkik muamelleri için yukarda teklif ettiğimiz müeyyedenin hükme tatbikini, mamafih, isteyemeyeceğiz. Yani 5 gün geçtikten sonra verilmiş bir hükmü bu sebeble verilmemiş sayamayız. Netekim İsviçrede, hükmün kanuni sürenin nihayet bulmasından sonra verilmesi hükme müessir olmaksızın yalnız yargıcın sorumluluğunu intaç edeceği kabul edile gelmektedir [1].

Bütün bu tekliflerimizi bir kanun metninin formülü içinde ifadeye çalışırsak şöyle diyebiliriz:

Madde 1. — Konut ihtiyacı (veya zarureti), bu sebebe dayanılarak ikame edilecek tahliye davasının açılmasından en az on beş gün evvel noter vasıtasile veya taahhütlü mektupla kiracıya bildirilir; aksi takdirde dava dinlenmez.

Madde 2. — Dava basit yargılama usulü gereğince görülür ve bu hususta H.U.M.K. nun 511 ci maddesinden maada diğer maddeleri uygulanır.

Madde 3. — Yargıç lüzum gördüğü taktirde, celse tarihinden beş günü geçmemek üzere tâyin edeceği süre içinde delillerin ikmalini emredebilir. Daha uzun bir müddet verilirse bu verilmemiş sayılır ve bu müddet içinde yapılan tahkik işlemeleri kanun nazarında batıl ve olmamış gibidir.

Madde 4. — Yemin yöneltilecek tarafa ve ikame edilmek istenilen tanıklara davetiye çıkarılmaz; tarafların vekillerine celsede yapılan tepliğler ilgililere yapılmış addolunur.

Madde 5. — Yargıç tanıkların noterce onanmış beyanlarını, bu tanıkların celseye gelmemeleri hakkında bildirdikleri sebepleri takdir ederek nazara alabileceği gibi, mahkeme listesine mukayyet yeminli bilirkişilerin resen verecekleri raporları taktir yetkisine maliktir.

[1] Jäger, Commentaire Cilt 1 Sahife 259 (trad. de Bovay)

Tanıklar ve bilirkişiler bu belgelerde hakikata aykırı beyanları halinde yalan şahitliğe ait umumî hükümler gereğince cezalandırılır, şu kadar ki noter ifadesini zaptedeceği tanığa ihtarda bulunması lâzımdır.

Madde 6. — Dava ikamesinden evvel tarafların umumî usul gereğince delilleri tesbit ettirmek yetkisi sakhdır.

Madde 7. — İlk celse tarihinden beş gün zarfında yargıç gerekçeli kararını bildirmek mecburiyetindedir.

Madde 8. — Hükmü temyiz eden taraf mütemmim temyiz lâyihası veremez. Yargıtay diğer işlere tercihan en geç onbeş gün zarfında kararını verir.

Beyana hacet yoktur ki yukardaki satırlar fikrimizi hulâsa etmek için kaleme alınmıştır. Yoksa üzerlerinde tadilât icap edecek bir takım noktaların bulunabileceğini biz de inkâr edecek değiliz. Ancak şu satırlara prensiplere taallûk etmek üzere serd edilecek mukadder bir tenkidi cevaplandırmak suretile nihayet vermeğe çalışalım.

IX. — İhtimal denilecektir ki, İsviçrede itirazın refi yargılamasında bahsini uzun uzun ettiğimiz (vraisemblance hakikata benzerlik) karinesile iktifa olunuyorsa buna sebep itirazın ancak muvakkat olarak kaldırılması ve icranın katî bir safhaya girmeyerek borçlu için borçtan kurtulma davasının daima mahfuz tutulmasıdır.

Halbuki konut davaları, derpiş ettiğimiz sistemde karara bağlanmakla kalmıyacak, bu kararlar kabili infaz bulunacak yani bunlara müsteniden mecur tahliye ettirilecektir. Ancak mezkûr kararların doğrudan doğruaya kabılı icra bir mahiyeti haiz olmasını tabii görmek lâzımdır. Netekim, bizde icra yargılamalarında prensip itibarile itiraz muvakkaten değil katî olarak ref edilmekte ve alacaklıya doğrudan doğruya kabili icra bir vaziyet temin olunmaktadır.

Sonra, İsviçre icra yargılamalarında yemine ve tanıklara ve hattâ keşfe müracaat olunmadığı halde teklif ettiğimiz sistemde bu deliller esas itibarile yer almaktadır. Görüldüğü üzere bilcümle adlî tahkik vasıtaları sistemimize dahil bulunuyor. Bu sebeblerle teklif olunan sistemin uygulanması neticesinde elde edilecek hukukî durumun doğrudan doğruya icraya mevzu teşkil edeceğini kabülde tereddüt caiz olamaz.

Fakat acaba icrada olduğu gibi, icrayı müteakip istirdat davasına müşabih olarak tahliyeyi müteakip umumî hükümler dairesinde icranın iadesi zımmında dava hakkını mevzumuz için mahfuz tutmak gerekir mi?

Yukarda verdiğimiz izahattan anlaşıldığı üzere ihdasını temenni ettiğimiz seri yargılama usulü neticesinde verilecek karar, adli hakikatın bilcümle unsurlarını prensip itibarile ihtiva ettiğinden bu suale menfi cevap vermek lâzımdır. Vakıa sistemimizde delillerin aynı celsede ve nihayet beş gün gibi kısa bir süre içinde ikamesi gerekmekte ve saniyen tanıkların cebren ihzarına imkân bulunmamaktadır. Ancak aradaki bu fark nihayet teferruata ait bulunmakta ve zannımıza kalırsa umumî hükümler dairesindeki dava hakkını saklı tutmak için kâfi bir sebep teşkil etmemektedir. Esasen fiiliyatta bu gibi davaların cereyanı sırasında tanıkların cebren ihzarı cihetine nadiren gidildiği görülmektedir.

Mamaafih bu kanaatımız musip görülmez ve tahliyeyi müteakip umumî hükümler dairesinden dava hakkı mahfuz tutulmak istenirse o zaman teklif olunan yargılama usulünün icra tetkik mercii tarafından uygulanması doğru olacaktır. Öyleki tekliflerimiz dairesinde icra tetkik mercii konut ihtiyacını yerinde görerek tahliyeyi temin edecek kararını verir ve tarafların ayrıca bu karardan sonra umumi hükümler gereğince mahkemelere müracaatla dava açması mümkün olur. Bu taktirde, icraya ait umumî prensiplerle mevzuumuz arasında yakın bir tenazür hasıl olacaktır.

Ancak tekrar edelim ki, biz bâzı endişelere cevap vermek içindir ki bu mütemmim teklifi, adeta terditi dâvalarda olduğu gibi, ihtiyaten ileri sürüyoruz. Yoksa teklif ettiğimiz seri yargılama usulü yanında ayrıca adi usullere göre açılacak davaları mahfuz tutmakta ameli bir fayda ummuyoruz.

Her ne ise Millî Korunma kanunun kısmen değiştirilmesi düşünüldüğü bir sırada konut ihtiyacına (veya kanuncunun taktirine göre meskun zaruretine) binaen açılacak davaların yargılama usulünün yeniden gözden geçirilmesi lûzumunun inkâr olunamayacağını mülâhaza ederek adaletin, bilhassa bu konuda talep ettiği sür'atin şu veya bu şekilde yerine getirileceği ümidini açıklamak suretile yazımıza nihayet vermek isteriz.

Uyuşmazlık Mahkemesi — (*)

konferası veren: İ. Hakkı Görelî
Danıştay Başkanı

Konuşmamın konusu 9 Temmuz 1945 tarihli ve 4788 sayılı kanunla kurulan uyuşmazlık mahkemesidir.

Bilindiği üzere idarî bakımından hükûmetlerin takip ettikleri esas ve usul iki rejime bağlanmaktadır.

Bunlardan biri başta Fransa olmak üzere diğer bir çok memleketlerce kabul edilmiş olan idarî rejimdir.

Diğeri bunun aksi olan rejimdir ki İngiltere ve Amerikada meridir.

Her hükümet vatandaşlarının aralarındaki münasebetleri tanzim etmek üzere hukuk kaidelerini ihtiva eden kanunlar yaptığı gibi vatandaşlar arasında bu münasebetlerden doğacak ihtilâfları bu kanunların çerçeveleri dahilinde hal için de mahkemeler vücuda getirmiştir. İkinci rejimin tatbik olunduğu memleketlerde idare yalnız âmme hizmetlerinin ifasile ve icraî faaliyetlerle mükellef olup bunlardan doğan ihtilâfın menşei ne olursa olsun mahkemeler tarafından hallolunmaktadır. Halbuki en tipik örneğini Fransada gördüğümüz birinci şekilde yani idarî rejimde idariye, âmme hizmetlerini yaparken ve icraî faaliyetlerde bulunurken, istifade edecek bâzı imtiyazlar tanınmış ve idare teşkilâtı içinde adliye teşkilâtına benzeyen ve kararları tamamen kazaî mahiyet arzeden bir takım teşkilât kurulmuştur,

Memleketimiz de bu idarî rejimi kabul eden memleketlerdendir. İdarî rejim kabul edilip te onun tabîi neticesi olmak üzere idarenin faaliyetinden doğacak uyuşmazlıkları çözmek için adlî kazadan ayrı bir kaza teşkilâtı vücuda getirilince bu iki teşkilâtın yetkileri arasında uyuşmazlıklar çıkması pek tabiidir. Gerçi her iki kaza için ayrı ayrı yetki alanı çizilmiş olacağı tabii ise de bu alanlar arasında tedahülü katiyetle önlemeğe imkân yoktur. Böyle olunca, azda olsa, bu yolda doğması ihtimalini kabul zarureti bulunan uyuşmazlıkları çözmek için bir merciin tâyini mecburidir.

İdarî kaza sisteminin kabulile vatandaşlara bahşedilen büyük teminatın tam ve kâmil olması mutlaka uyuşmazlık mahkemesinin kurulmasına bağlıdır. Bilindiği gibi kuvvetlerin ayrılığı prensibi kabul edilmedikten sonra her şeyden evvel göz önünde bulundurulması lâzımgelen fakat her iki kuvvetin yekdiğerinin tesir ve nüfuzu altında kalmamak üzere icap eden tedbirlerin alınmasıdır.

[*] Bu konferans türk hukuk kurumu adına 12/1/946 tarihinde dil tarih coğrafya fakültesinde vermiştir.

Bu tedbirlerin başta geleni de kuvvetlerden birinin, diğerinin yetki alanına müdahalesine mahal kalmamak üzere çıkacak uyuşmazlıkları çözerek ve bu suretle uyuşmazlık çıkan hâdiselerin kimin yetkisi içinde bulunduğunu belirterek her birini kendi alanına irca yetkisini taşıyacak bir yerin gösterilmesidir.

Doğacak ihtilâfla, uyuşmazlıklar için başlıca iki şekil hatıra gelebilir: Biri icabî ihtilâf conflit positif diğeri selbî ihtilâf conflit négatif.

Bu iki çeşit uyuşmazlık mahiyetleri ve doğuşları itibarile ayrı olduğu gibi verdikleri sonuç bakımından da farklıdırlar.

İcabî ihtilâf:

Doğrudan doğruya kuvvetleri ayrılığı prensibi ile ilgilidir. İrade yargı yerlerinde görülmesi lâzımgelen bir dava için adâlet yargı yerine başvurularak o yargı yerince de yetki içinde görülüp işe bakılması, diğer taraftan aynı işin idare yargı yerince de yetki içinde görülerek çözülmeğe teşebbüs edilmesi ihtimali gözönüne getirilince durum pek kolayca aydınlanmış olur. Esasen kuvvetlerin ayrılığı prensibi ne idare otoritesinin adâlet otoritesi üzerinde bir tesir ve nüfuz göstermesinden ne de adâlet otoritesinin idare otoritesi üzerinde bir tesir ve nüfuza sahip olmasına meydan vermemekten ibarettir. Bilindiği gibi idare faaliyetlerinden doğan bir hâdiseye adâlet otoritesince el konularak yargılanır ve bir karara bağlanırsa o takdirde idare otoritesi daima yapdığı işlerin adâlet yargı yerlerinde intikal etmesi ihtimaline göre adâlet otoritesince benzeri işlerde meydana konulan kanaati gözönünde tutarak ona göre hareket etmek mecburiyetinde kalır ki idare otoritesinin adâlet otoritesinin tesir ve nüfuzu altında kaldığı sonucunu doğurur, işte bu sebepledir ki bu hususta idarî otoritesinin adâlet otoritesinin tesir ve nüfuzu altında kalmasına mahal bırakmamak üyere işin mahiyetine göre yetki sahibi yargı yerinin tâyini için uyuşmazlık mahkemesi teşkilinde mecburiyet vardır ve yine bu sebepledirki icabî ihtilâfın ihdası daima tek taraflı olarak kabul edilmiştir. Yani idare otoritesi kendi faaliyetinden doğan bir hâdisenin adâlet yargı yerine intikaline ittıla peyda edince bu işin orada görülmesi esaslara uygun olmadığını ileri sürerek yetkili yargı yerinin tâyinini istemek salâhiyetini haiz olur. Fransada gördüğümüzü söylediğimiz mütekâmil örneğin bu günkü vaziyete gelinceye kadar geçirdiği tarihî safhalar gözönüne alınınca bunun idare otoritesinin adâlet otoritesinin tesir ve nüfuzundan kurtarmak maksadile vücuda getirilmiş olduğu için uyuşmazlığın ihdası yetkisinin yalnız idare otoritesine bırakılması uygun görülmüştür.

Fransa idare hukuku profesörlerinden ve idare hukuku müelliflerinden Roje Bonnar eserinin bir yerinden idare ve adâlet yargı yerlerinin ayrılması kaidesi gereğince, bir taraflı olması bundan mahrum kalan adâlet

yargı yerlerini madun bir vaziyete düşüreceği cihetle uyuşmazlığın çıkarılması iki taraf olmak lâzımgeleceği düşüncesinde bulunduğunu belirtmiştir. Şu maruzatımdan anlaşıldığı veçhile icabî ihtilâfda kuvvetlerin ayrılığı prensibini muhafaza gayesi esasdır. Çıkan hâdisenin mahiyetine göre hangi yargı yerinin yetkisi içine girdiğini ve bu bakımdan idare otoritesinin adâlet otoritesinin tesir ve nüfûzu altında kalması endişesi olmaksızın bu işin hangi yargı yerince incelenmesi ve çözülmesi gerekli bulunduğunu tesbit uyuşmazlık mahkemesinin birinci görevi olarak tecelli eder.

Selbî ihtilâfa gelince: Burada durum bütün bütün değişiktir. Burada adâlet yargı yerine arzedilen bir davada mahkeme davayı kendisinin yetkisi dışında görmekte ve idare yargı yerine açılan aynı dava için idare mahkemeside kendisini yetkili görmektedir. Neticede vatandaş için hakkını yerine getirtmek üzere başvuracak yargı yeri bulunmamaktadır. Şu halde burada kuvvetlerin ayrılığı prensibini ihlâl mahiyetinde bir şey yoktur. Gerçi uyuşmazlık mahkemesi yine yetkili yargı yerini göstermek vaziyetindedir amma bu şekilde hareket başlangıcı doğrudan doğruya kuvvetlerin ayrılığı prensibinin ihlâli yüzünden idare ve adâlet otoritelerinin birbirinin yetki alanına müdahale etmelerine mâni olmak değil, ihkakı haktan imtina Deni de justice sonucuna varan bu durumda vatandaşa davasını incelemeğe yetkili yargı yerini göstermeğe matuf olacaktır. Bu sebeple selbî ihtilâfta uyuşmazlığın ihdası yetkisi işde ilgili olan vatandaşa ait olmak tabii görünür.

Uyuşmazlık mahkemeleri son zamanlara kadar ancak davanın çözülmesinde yetkili yerin gösterilmesi görevini taşırken bu görevlerine Fransada bir yenisinin daha eklenmesine zaruret görülmüştür. O da ayrı ayrı yargı yerlerinden verilen kararlara müteallik ihtilâfların çözülmesidir.

Bir adâlet mahkemesile bir idare mahkemesi aynı iş hakkında muteber ve kat'i mübayin kararlar vermiş olabilirler. Böyle bir durum bilhassa hakkı ihkaktan imtina sonucunu doğurabilir. Devlet aleyhine açılan bir tazminat dâvası hakkında Devlet Şûrasi memurun mesuliyetine ve memur aleyhine açılan bir tazminat davası hakkında adliye mahkemesi de memurun değil devletin mesuliyetine karar verdiği takdirde hakkı ihkaktan imtinaa varan mübayin kararlar karşısında bulunulur.

Fransada 22 Nisan 1932 tarihli kanun uyuşmazlık mahkemesine bu yolda bir yetki tanımıştır.

***

İmparatorluk devrine ait mevzuat arasında idare ve adlî otoritenin yekdiğerinden ayrılığı esasının ilk ifadesini 8 Zilhicce 1284 tarihli Divanı Ahkâmı Adliye Esas Nizamnamesinin mukaddimesinde şu suretle görüyoruz :

(Umuru hukukiyenin hükûmeti icraiyeden külliyen tefrikile murafaat ve muhakematı vakıada hukuku bir kat daha temini yani bu mâkule umurda hükûmeti icraiyenin müdahaleye salâhiyetinden kemayenbagi cereyanı âdl ve hakkaniyete arız olabilecek mevaniin def'i maksadile deavii kanuniye için en büyük mahkeme olmak üzere divanı ahkâmı adliyenin tesis olunduğu gösterilmiştir. Bu nizamnamenin dokuzuncu maddesinde de (divanı ahkâmı adliyenin murafaa ve hükümlerine icra memurlarından hiç bir kimsenin dahlü taarruzu olmayıp hükûmeti icraiye yalnız tefriki deavi yolunda havalei mesaih ile divan hükümlerini icraya memurdur, denilmiştir .

Şu fıkralardan anlaşıldığı veçhile imparatorluk devrinde idare ve adliye otoritelerinin ayrılığ esas kabul olunarak divanı ahkâmı adliye ve şûrayı devlet teşkilâtile tatbika geçilmiştir.

Yeniden vücuda getirilen mahkemelerin ne gibi davalara bakacakları divanı ahkâmı adliye nizamnamesinde ve ondan sonra peyderpey neşrolunan mevzuatta gösterildiği gibi Şûrayi Devletin göreceği işlerde Şûrayi devlet esas nizamnamesile dahili nizamnamesinde ve sonraki tadillerinden belli edilmiştir. Şûrayi devletin il teşekkülü sırasında dava mahiyetinde rüyet edeceği işler üç nev'e ayrılmıştır.

1 — İhtilâfı merci yani bir dâvanın bakılacağı yerin tâyininde çıkan ihtilâfların halli,

2 — Hükümet ile eşhas beyninde olan dâvaların rüyeti,

3 — Memurların muhakemesi.

***

Bu üç nev'e müteallik mevzuat ile bunların geçirdiği safhaları gözden geçirmek faidelidir:

1. — 8 Zılhicce 1284 tarihli Şûrayi Devletin esas nizamnamesinin ikinci maddesinde şûrayi devletin vazifeleri sayılırken 4 numaralı fıkrada (bir davanın rüyet ve faslolunacağı mahkeme veya meclisin temyizi emrinde deavi memurlarile idare memurları beyninde zuhura gelen ihtilâfatı tetkik ile hükme) memur olduğu yazılı bulunduğu gibi üçüncü maddede de o zamanki Şûrayi Devlet teşkilâtı arasında bulunan üçüncü adliye dairesinin vazifeleri arasında (temyizi mahakime ait beynelmemurin vukubulacak ihtilâfatı fasıl ve hükümden ibaret bulunduğu) zikredilmiştir.

Şûrayi Devletin 25 Muharrem 1286 tarihinde neşrolunan dahilî nizamnemesinde ise umuru idareden dolayi Şûrayi Devlete ait ve muhavvel olan muhakematın mercii olmak üzere (muhakemat dairesi) unvanile mü-

37

ceddeten teşkil olunan dairenin vazifeleri gösterildiği sırada üçüncü maddede (bir davanın rüyet ve fasloluna dağı mahkeme veya meclisin temyizi emrinde deavi memurlarile idare memurları beyninde veyahut deaviye müteallik hususattan dolayi yalnız devairi idare arasında tekevvün eden ihtilâfatın hallü faslı) gösterilmiştir.

Bu tarihten 302 tarihine kadar bu vazifenin tadile uğradığına dair bir kayda tesadüf edilmemektedir.

7 Eylûl 302 tarihinde Şûrayi Devlet dahilî nizamnamesinin üçüncü maddesi yerine geçmek üzere yayınlanan maddenin bir fıkrasında (mahakimi âdiye ile mahakimi idare arasında mercii dava hakkında zuhur edecek ihtilâfat Şûrayi Devlet Reisinin tahtı riyasetinde olmak üzere üçü şurayı devlet ve üçü mahkemei temyizden tâyin olunacak altı âzadan mürekkep teşekkül edecek ihtilâf merci encümeninde tetkik olunacağa,) gösterilmiştir. O zamanki Şûrayi devlette fiilen bugünkü idare yargı yetkisi bulunmayıp yalnız memurları yargılamakla uğraşan Şûrayi Devletin bidayet, istinaf ve temyiz mahkemeleri bulunduğu cihetle ihtilâfı merci encümeninin vazafesi de bu mahkemelerle adliye mahkemeleri arasında çıkacak ihtilâfları halle münhasır kalmakta idi.

2. — Hükümet ile eşhas beyninde tahaddüs edip Şûrayi Devletin göreceği davalara gelince: Yukarda zikri geçen 8 Zilhicce 1284 tarihli Şûrayi Devletin esas nizamnamesinin ikinci maddesinde (Hükümet ile eşhas beyninde olan dâvayı rüyet etmeğe) memur olduğu gösterilmiştir.

Yine yukarda zikri geçen aynı tarihin divanı ahkâmı adliyenin vazifeleri sayıldıktan sonra son fıkra olmak üzüre (divanı ahkâmı adliyei şahsiye beyninde rüyet eylediği deavii nizamiyeden bir davanın neticesi şahıs ile hükümet beyninde bir iddiaya taallûk eder ise ol davayı Şûrayı Devlete naklettirecektir.) hükmü sevkedilmiştir.

25 Muharrem 1286 tarihli Şûrayi Devlet dahilî nizamnamesinde yeniden teşkil olunan (muhakemat dairesi) nin vazifeleri gösterilirken (devairi idare ile eşhas beyninde tahaddüs edip mecalisi mahsusasında hükmolunan dâvaların istinafen ve yine bu kabilden olup ehemmiyeti cihetile havale kılınan deavinin bidayeten rüyeti) kayıtları vardır. O devirde kamu hukuku ile özel hukukun alanları eyice belli olmadığı cihetle Şûrayi devlette görülmesi lâzımgelen dâvalar, mahiyetleri itibarile değil, taraflardan birinin hükümet olması esasına göre tesbit edildiği görülmektedir.

7 Zilhicce 1293 tarihinde neşrolunan ilk kanunu esasinin 85 inci maddesinde (her dava ait olduğu mahkemede rüyet olunur. Eşhas ile hükü-

met beynindeki davalar dahi mahakimi umumiyeye aittir.) Hükmü tasrih edildiği cihetle hükümet ile eşhas arasındaki hususî hukuk münasebetlerinden doğan davaların rüyeti mahakimi umumiyeye intikal etmiştir.

3. — Memurların Muhakemesi:

Şûrayi Devletin esas nizamnamesi mucibince Şûrayi devletin memur olduğu işlerden biri de (bilhassa çıkan irade muktezası veyahut kavanin ve nizamatın ahkâmı üzerine memurini devletin tahkiki ahval ve muhakemeleri, idi. Dahilî nizamnamede de muhakemat dairesinin vazifeleri arasında (vazifei memuriyetlerine müteallik ahvalden dolayı müttehim olan memurinin Şûrayi Devlete havele edilen muhakemelerininin icrası ve vilâyet idare meclislerinde rüyet olunup nizamî iktizasınca Şûrayi devletin temyiz ve tasdikine mevkuf olan memurin muhakemesinin tetkik ve hükmü ve vilâyet idare meclislerinin o misillû muhakemat hakkında kabili istinaf olarak vâkı olacak hüküm ve kararlarının istida üzerine istinafen rüyeti zikredilmiştir.

Bundan başka 3 Rebiülevvel 1288 tarihinde memurinin muhahemesine dair nizamname neşredilmiş bulunmaktadır. Memurin muhakematı hakkındaki 4 Şubat 329 tarihli kanun icabınca Şûrayi devlet nezdindeki bidayet, istinaf ve temyiz mahkemeleri ilga edilmiş olduğundan ihtilâfı merci encümeninin de o tarihten itibaren bu noktadan vazifesi kalmamış olduğu gibi İstanbul'un Türkiye Büyük Millet Meclisi idaresine intikal ettiği 4 Teşrinisani 1338 tarihinde İstanbulda faaliyetleri nihayet bulan bütün merkez daireleri arasında Şûrayi devlet de mülga kalmış olduğu cihetle ihtilâfı merci encümeninin mevcudiyeti kalmamıştır.

Esasen Büyük Millet Meclisince 4 Temmuz 1337 tarihinde kabul olunan 131 numaralı kanun mucibince memurin muhakematı hakkındaki kanunu muvakkatın dördüncü, altıncı, sekizinci, dokuzuncu ve onuncu maddelerinde yazılı Şûrayi devleti mülkiye dairesine ait vazifeler Büyük Milet Meclisi umumî heyetince meclis âzası arasından seçilen dokuz zattan kurulan memurini muhakemat encümeni ve zikrolunan kanun gereğince umumî heyete ait vazifelerde yine meclisin umumî heyetince ayrıca seçilen onbeş zattan kurulan memurini muhakemat heyeti tarafından ifa olunması kabul edilmiştir.

İhtilâfı merci mesaili hakkında Büyük Millet Meclisi umumî heyetince 25 Teşrinisani 1926 tarihinde kabul edilmiş olan 279 numaralı karar 4 Kânunuevvel 1926 tarihli resmî ceridede intişar etmiştirki aynen aşağıya nakledilmiştir:

(Cebelibereket vilâyeti ile müddeiumumiliği arasında tahaddüs eden icabî bir mercii ihtilâfın hallini havi zikrolunan vilâyetten memurini mu-

hakemat heyeti riyasetine irsal kılınan tahrirat üzerine Şûrayi devletin mevcut olmadığı zamanda mercisiz kalan ve bizzarur muhakemat heyetince rüyeti muvafık görülen ihtilâfı merci mesailinin Şûrayi devlet kanununun neşrinden sonra şûrayi müşarünileyhanın dahili salâhiyeti olacağı ve ayrıca merci tâyinine lüzum kalmayacağı heyeti umumiyenin 25/11/1926 tarihinde mün'akit dokuzuncu içtimaının birinci celsesinde takarrür etmiştir.)

Büyük Millet Meclisi umumî heyetinin bu kararı, ihtilâfı merci mesailinin Şûrayi devletin salâhiyeti dahilinde olması esasını mutlak olarak kabul etmiş olmakla beraber daha sonra vazolunan bâzı kanunla ihtilâfı merci meselelerinde kısmen temyiz mahkemesi ceza umumî heyetini salâhiyetli olmak üzere kabul etmiştir.

27 Mayıs 1930 tarihli ve 1631 sayılı askeri muhakeme usulü kanununun 282 inci maddesinde (askerî mahkemeler ile umumî mahkemeler arasında icabî veya selbî ihtilâf vukuunda keyfiyet temyiz mahkemesi ceza heyeti umumiyesinde tetkik ve hallonucağı, şukadarki tetkik sırasında askeri temyiz müddeiumumisinin mütalâası alınacağı) gösterildiği gibi bu hükme mütenazır olmak üzere neşrolunan 8 Haziran 1930 tarihli ve 1684 sayılı kanunda da (umumî mahkemeler, karar hâkimleri ve müstantiklerle idare heyetleri vesair kaza salâhiyetini haiz makamlar arasında vazife ve salâhiyet sebebile hâdis olacak ihtilâfların halli temyiz mahkemesi ceza heyeti umumiyesine ait olduğu ve bu ihtilâfın hallinde ceza muhakemeleri usulü kanununun hükümleri cari olaçağı, zikredilmiştir. Uyuşmazlık mahkemesi teşkili hakkındaki kanunun ilk teklifile bugünkü şekli alıncaya kadar geçirdiği safhalara kısaca göz gezdirmek faideden hali değildir.

İlk olarak Adliye Vekâletince 1933 tarihli (kaza salâhiyetini haiz mahkeme ve makamlar arasındaki ihtilâfın halline dair 1684 numaralı kananu değiştiren kanun lâyihası) unvanı altında bir lâyiha kaleme alınarak Büyük Millet Meclisine takdim olunmuştu. Lâyihanın adliye encümenince müzakeresi neticesinde teklif olunan şekil ekseriyetle reddedilmiş ve ihtilâf cezaya taallûk ettiği takdirde temyizi ceza umumî heyetinin ve ihtilâfın menşeinin hukukî olması halinde hukuk umumî heyetinin ihtilâf mercii olarak kabulünü ifade eden üç maddelik bir teklifte bulunulmuştu. Dahiliye encümeni ise başka bir bakımdan (idarî kazanın tesisinden maksadın bir çok hususiyet ve incelikler arzeden devlet hizmetlerinin ifası yüzünden çıkması tabii bulunan dava mevzularının bu hususlarda sahibi ihtisas mahkemeler tarafından tekkik ve hallolunmasını temin eylemek ve iradeyi adlî kazanın nüfuz ve murakabesine tabi tutmamak olduğuve binnetice aynı sınıftan olmıyan kaza makamları arasında çıkan icabî veya selbî vazife ihtilâflarının vücude getirilecek hususi bir heyet tarafından kabülü zarurî oldu

gu, esbabı mucibesile aşağı yukarı bu hususdaki Fransız muvzuatını cüz'i bâzı tadillerle kabul etmiş ve merciin tâyininin Adliye Vekilinin Reisliği altında üçü temyiz ve üçü Şûrayi devlet reis ve âzası arasından seçilen altı zattan müteşekkil bir heyete tevdi eylemiş ve bu hususta 23 maddelik teklifi muhtevi bir mazbata tanzim etmişti.

Bu teklif de teşrii devrenin hitamı üzerine kanun şeklini alamamıştır. Bu vaziyet üzerine Adliye Vekâleti her iki encümenin noktai nazarını telif edebilecek bir şekil bulmak üzere lâyihâyı geri almış ve şimdiki adlî ve idarî kaza teşkilâtımıza uygun olduğu kanaatile tanzim ettiği bir lâyihayı 940 yılı sonlarına doğru Büyük Millet Meclisine sunmuştur.

Vekâlet bu lâyihanın gerekçesinde teşkilât kanunlarile kabul edilen kaza mercilerinin taaddüt ve ihtilâkı karşısında tekevvün edecek ihtilâfların teşkilâtı esasiye ve şûrayi devlet kanunlarının koyduğu anahatlara uygun bir surette halli ve bu hususta muhtelit bir encümen tâyini noktasında dahiliye encümeni ekseriyeti ve adliye encümeni ekalliyeti reyine iştirak etmektedir.

Diğer devletler mevzuatı hukukiyesinde de başlıca iki sistem gö ülmektedir ki biri İngiltere—Amarikan, diğer Fransa sistemleridir. İngiltere ve Amarikada idarî davaların adlî mahkemeler tarafından gö ülmesi esastır. Bununla beraber bu sistem bâzı istisnalar ile tadil edilmiş bulunmaktadır. Fıransada bilâkis İngiliz prensibi hilâfına olarak idarî davaların idare mahkemesi tarafından gö ülmesi esas kabul edilmiştir.

Bizde 3546 sayılı kanunun 22 inci maddesi ile idarî davalar gerek birinci gerek nihaî derecede münhasıran şûrayi devlet dördüncü ve beşinci dairelerin kaza hakkına tabi tutulmuştur.

Diğer memleketlerde bu iki sistem etrafında mutavassıt bir usul kabul edilmiştir.

Kaza işlerile müştagil devlet şûrası dairesi hâkimlerinin Millet Meclisi tarafından intihap edildikleri ve binaenaleyh tamamen müstakil oldukları nazarı itibara alınırsa ihtilâf halinde salâhiyettar mercii tâyin hakkının temyiz hukuk heyeti umumiyesine tevdii devlet şûrasının verdiği bir kararın kendisinin tabi olmadığı bir makamın murakabesine tabi tutmağı intaç eder. Ceza işlerinden idarî işlerder dolayı ceza vermek hakkı binnetice mahakimi umumiyeye tanındığı gibi hukuku hususiyeye müteferri idarî davalarda kaza hakkı mahakimi umumiyeye tanınmış olsaydı cezaî meselelerde olduğu gibi hukuk heyeti umumiyesinin bu hususta hüküm tâyininden daha makul bir tarzı hal bulunamazdı. Bugünkü adlî ve idarî mahakim teşkilâtı ceza işlerinde takip edilen sistemdem ayırmak mecburiyetinde bırakmış tır.

İhtilâf mahkemesine arzolunacak ihtilâfların selbi ve icabi olabileceği kabul edilmiştir.

İhtilâf mahkemesinin Adliye Vekilinin Reisliği altında üçü temyiz mahkemesine hukuk, ticaret ve iflâs daireleri gibi hukuk grupu heyeti arasından diğeri de şûrayı devlet deavi daireleri reis ve âzaları arasından seçilen altı azadan teşekkül etmesi teklif olunmuştur.

Lâyiha dahiliye encümenince ufak bâzı tadillerle kabul edilmiş ise de adliye encümeninde müzakeresine imkân hâsıl olmamış ve bu arada teşriî devrede nihayet bulunduğundan bu lâyihada hükümsüzsüz kalmıştır.

Nihayet Adliye Vekâleti 943 senesi ortalarında üçüncü bir lâyihayı Büyük Millet Meclisine takdim etmiştir.

Vekâlet bu lâyihasında memleketimizde adlî kazadan mütakil bir idari kaza müessesesi mevcut olduğuna göre bu müessese içtihadlarının adlî mahkemeler, içtihadlarile bir tebayün arzeylemesi halinde ihtilâfın halli salâhiyetini temyiz mahkemesine vermek kaza sistemimizin bünyesine uymayacağı cihetle iki mahkemeye mensup hâkimlerden müteşekkil bir ihtilâf mahkemesi teşkil etmek zaruretinde dahiliye encümeninin noktai nazarına iltihan ettiğinden üçü temyiz mahkemesi, üçü devlet şûrası devai dairelerî hâkimleri arasından seçilen hâkimlerden bir ihtilâf mahkemesi teşkili düşünüldüğü ve bu mahkemenin Reisliğine gelince lâyihada Reislik vazifesi Fransız teşkilât kanununa uyularak Adliye Vekiline tevdi edilmesi düşünülmüş ise de sonradan yapılan tenkitlerden bu usulün mevzuatımıza intibak edemiyeceği, çünkü Fransada Adliye Nazırı hem adliye şefi hemde devlet şûrası reisi olup bu itibarla adliye nazırının her iki mahkemeye reislik etmesi tabii görülebilirse de teşkilâtımıza göre adliye vekilinin bizde böyle bir sıfatı olmadığı gibi içtimalara her zaman riyaset edebilmesi mümkün bulunmadığı cihetle iki teşkilât arasındaki muvazeneyi temin eder kanaatile her iki yüksek mahkemenin birinci reislerinin sırası ile ile riyaset vazifesini yapması daha normal ve veremli görüldüğü ve lâyihanın tanzimi sırasında Vekâletçe bu defa eski projeden ayrılmak mecburiyetinde kalınan diğer bir esas icabi ihtilâfa taallûk etmekte olup bu bahiste alâkalılar arasında bir görüş farkı nazarı dikkati çekmekte ve ihtilâf mahkemesi salâhiyetinin selbi ihtilâfa hasrı lâzımgeleceği ve hukuk mevzuatımıza ve mahahakim teşkilâtımıza na zaran icabî bir ihtilâfın tahaddüsü tasavvur edilemiyeceği dermeyan edilmekte isede Vekâlet bu görüşe iştirak etmemekte ve ihtilâf iddialarını tetkik salâhiyetini tanımakta olduğu ve fiilhakika âmme işlerinden dolayı devlet aleyhine açılacak bir tazminat davasının hukuk mahkemesinde tetkiki sırasında dermeyan edilecek vazife itirazının kabul edilmesi ve temyiz mahke-

mesinin ilk mahkemenin bu hususdaki kararını tasdik eylemesi halinde esas itibarile devlet şûrasının tam ve kâmil kazasına tabi olan bir dava hakkında devlet tabii mahkemesinden başka bir mahkemeye sevkedilmiş olacağı ve her ne kadar adliye encümeninin 2/4/1937 tarihli mucip sebepler mazbatasında denildiği gibi (bunun kat'ileşmiş bir karar sayılarak artık buna karşı yapılacak bir muamele olmaması pek tabii olduğu mütalâa edilebilirse de bu takdirde de umumî mahkemelerin yanı başında vücudunun hikmeti anlaşılmaz bir hale geleceği, bundan başka bugün her iki yüksek mahkemenin içtihadları arasında bu yüzden vaki ihtilâf ile vatandaşları sıkmakta ve bunları tevhid edecek bir mahkeme bulunmaması yüzünden salâhiyetli kaza mercii tâyin edilmemekte bulunduğu ve fılhakika devlet aleyhine âmme işlerinden dolayı açılan tazminat davalarının rüyetine bir taraftan umumî mahkemeler diğer taraftan devlet şûrası kendilerini vazifeli görmekte olduğu, icabî ihtilâf bahsinde eski lâyihadan ayrı kalınan diğer bir esas da icabî ihtilâfı ihdas edecek merci hakkında olup evvelki lâyih da ve dahiliye encümeninin teklif ettiği projede tamamen Fransız ihtilâf mahkemesi teşkilâtı kopya edilerek bu salâhiyet merkezde Vekillere, Vilâyetlerde Valilere tanınmış idise de Fransada ihtilâf mahkemesini ihdas eden kanunlar 1848, 1872 tarihlerine ait olduğu gibi esas da mahkemelerin her ne suretle olursa olsun idarî muamelelere müdahalesini meneden 1790 tarihli kanuna dayanmakta olup bu kanun üzerinde mütalâa yürüten en modern müellifler icabî ihtilâf ihdasının yalnız bir tarafa. idarî mercilere verilmesini tenkit etmekte ve bu hakkın adlî mercilerede verilmesini teklif eylemekte oldukları gibi memleketimizde mahkemelerimizin idarî mercilerin muamelelerine müdahale ettikleri de hiç vaki bulunmadığı ve esasen teşkilâtı esasiye kanunumuzun kabul ettiği prensipler Fıransız teşkilâtından büsbütün ayrı olup Fransada Fırasız siyasî tarihinin ihdas ettiği bir zaruretle hâlâ yaşamakta olan bir müesseseyi aynen memleketimizde tatbiki lüzumsuz ve faidesiz olağına ve icabî ihtilâf ihdası daha ziyade şu veya bu müessese lehinde tesis edilmiş bir hak olmayıp belki nef'enlılkanun yani memlekette kanunların gereği gibi tatbik edilmesi ve bir görüş biliğini temin eden bir vasıta olmak üzere kabul olunarak bu bakımdan adlî kaza mercileri lehindeki ihtilâf ihdasını temyiz başmüddiumumisine ve İdarî kaza mercileri lehindeki, ihtilâf ihdasını devle şurası müddeiumumisine vermek muvafık görüldüğü ve bu esasa göre âmme işlerine taallûk eden bir davadan dolayı hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir ihtilâfa devlet vekilinin dermeyan ettiği vazife itirazını hukuk mahkemesi reddettiği takdirde avukat doğrudan doğruya devlet şûrası müddeiumumisine müracaat edecek, müddeiumumiinin devlet avukatının görüşüne iştirak etmesi halinde görüşü mahkemeye bildirecek mahkeme iki tarafın mütalâasını soracak. diğer tarafın itirazları müddeiumumiyi tatmin etmezse müddeiumumî icabî ihtilâf iddiasını ihdas

edecek ve şu suretle muhakeme ihtilâf mahkemesinin kararına kadar muallâkta kalacaktır. Diğer taraftan temyiz başmüddeiumumisi adlî kaza mercilerinin vazifesi dahilinde bulunan bu işin devlet şûrasında görülmekte olduğunu haber alırsa o da aynı suretle ihtilâf ihdas edecek ve şu suretle iki meciin yekdiğerinin salâhiyet hududuna tecavüzleri tahdit edilmiş bulunacaktır.

Yeni projede ihtilâf mahkemesinin salâhiyetini genişletmek bakımından mühim bir yenilik daha vardır. O da 3410 sayılı kanun'a teşkil edilen askerî temyiz mahkemesi idarî kısmı ile adlî mahkemeler ve bilhassa devlet şûrası arasında çıkan vazife ihtilâflarının halli salâhiyetinin ihtilâf mahkemesine verilmesidir. Askerî temyiz mahkemesini alâkadar eden ihtilâflarda askerî temyiz mahkemesi başmüddeiumumisinin huzurunda işin görüleceği esas kabul edilmiştir. Nihayet projede hüküm ihtilâlarının halline dair hususî hükümler bulunmamasının bir boşluk teşkil ettiğine kani olarak lâyihaya bu mevzu hakkında açık hükümler eklenmesi uygun görülmüştür. Hüküm ihtilâfından maksat birinci maddede yazılı kaza mercilerinden aynı vuzuh üzerinde sadır olup birbirine mübayin ve kat'iyet kesbetmiş bulunan kararlardan dolayı hakkın ihkakında imkânsızlık hâsıl olmasıdır. Filhakika yurtdaşların hakkını alamaması neticesini doğuran bu kabil vaziyetler bugün sanıldığından çoktur.

Bu gibi vaziyetlerde vazifesizlik kararı olmadığı için selbi bir ihtilâftan bahsedilemez. Her iki davada müddeialeh aynı değildir. Bununla beraber her iki mahkemenin verdiği kararın mantıkan telifi mümkün olmadığından ortada bir hakkın ihkakı imkânsızlığı mevcuttur. İşte bu takdirde yeni proje alâkalının bâzı kayıt ve şartlar altında ihtilâf mahkemesine müracaat edebileceğini kabul eylemektedir.

İhtilâf mahkemesi her iki mahkemenin kararını bir tarafa bırakıp davayı yeniden görerek, esas hakkında bir hüküm verecektir.

Selbî ihtilâfın ihdası hakkındaki hükümler hüküm ihtilâflarında da tatbik olunur denilmişti.

Üçüncü lâyihanın Büyük Millet Meclisi encümenlerinde tetkiki sırasında yazılan mazbatalara göz gezdirmek işin aydınlanması bakımından faydalı olur zannederim.

Dahiliye encümeninin 12/4/1944 tarihli mazbatanın umumi esasları şu suretle hulâsa edilebilir.

Meslekinde vukuf, mümarese ve ihtisas, zihniyet, kavrayış ve anlayış, takdirde incelik icapları memleketimizde birbirine muvazi üç kaza mev-

zumesi kurulmuş ve yaşamakta bulunmuştur. Bunların başlarında devlet şûrası, temyiz mahkemesi, ve askerî temyiz atlı birbirlerine müsavi üç heyet bulunmaktadı.

Her manzumede çıkan vazife ve hüküm ihtiilâfları o manzumeler başındaki heyette nihaî olarak hallolunmaktadır. Ancak bu manzumeler arasında çıkan ve çıkacak olan ihtilafları bu manzumeler başlarından birine vermek diğer manzume başlarını ve dolayısile o manzumeleri bu başa bağlamak demektir. Bu üç manzumeyi ve başlarını birbirine karşı müstakil bulundurulabilmek bunlar arasında çıkacak gerek vazife gerek hüküm ihtilâflarının bunlardan teşkil edilecek bir heyette hallettirmekle mümkün bulunmaktadır.

Hükümetten gelen teklifte yalnız hukuk işlerinin muhtelit bir heyette halli tarrafı gösterilmiş ve ceza işleri olduğu gibi bırakılmıştır. Halbuki ceza işleri hukuk işlerinden hem daha çok hem daha mühim ihtilâflar doğurmakta ve bazan ihtilâfın bir tarafında devlet şûrası umumî heyeti diğer tarafında adlî bir mahkeme veya hâkim bulunabildiğinden devlet şûrası umumi heyeti kararları da temyiz mahkemesinin tetkikine tabi kılınmaktadır. Bunları önlemek üzere ceza işleri de muhtelit bir heyete verilmek da doğru görüldüğünden hem hukuk hem ceza işlerindeki ihtilâfları halletmek üzere muhtelit bir merci ve hüküm ihtilâfları mahkemesi teşkili kabul olunmuştur.
Bu mahkeme:

1 — İdarî kaza manzumesile adlî kaza manzumesi ;

2 — İdarî kaza manzumesile askerî kaza manzumesi;

3 — Adlî kaza menzumesile askerî kaza manzumesi.

Aralarında çıkacak vazife ve hüküm ihtilâflarını halledeceğini göre devlet şûrasile temyiz mahkemesi reis ve âzalarından alınacak altı kişi ile kurulmaai ekseriyetle uygun görülmüştür. Hükümetin teklifi bu esas dahilinde tadil edilerek encümenden çıkmıştır.

Dahiliye encümeninden sonra teklifi müzakere eden millî müdafaa encümeni 4/1/1945 tarihli mazbatasında ceza işlerindeki ihtilâfların da esas itibarile bu mahkemece hallı hakkında Dahiliye encümeninin fikrine iştirak etmekle beraber adlî, idarî ve askerî kaza mahkeme ve makamları arasında çıkacak hukukî ve cezaî ihtilâfları haletmek üzere kurulacak bir muhtelit mahkeme âzasının her manzumenin başı olan temyiz ve askerî temmyiz mahkemeleri ve devlet şûrası âzası arasından seçilecek zevat ile teşekkül etmesi, her manzumenin gördüğü davaların hussiyetleri bakımımdan lüzumlu görüldüğü, ancak ihtilâf bu üç manzumeden hangileri arasınna vâkı ise bunların seçtikleri âzaların reisin başkanlığında bu

ihtilâf mahemesini teşkil etmeleri ve ihtilâfla alâkası olmayan manzume âzasının o işin halinde mahkeme çalışmasına iştirak etmemeleri esasının kabul edildiği ve hükûmetin teklifinde ve dahiliye encümeni mazbatasında teşkil edilecek bu mahkemeye bir sene temyiz mahkemesi reisinin ve bir sene devlet şûrası reisinin başkanlık etmesi teklif olunmakta ise de

a) işlerin icap ettiği sür'at ve muvaffakiyetle intacı bakımından,

b) Mahkeme reislerinin her sene değişmesi ile içtihat ve calışma usulünün değişmesi ihtimali bakımından,

c) Mamzumeler arasındaki ihtilâflarda reisin bitaraf bulunmasının faydalı görülmesi cihetinden,

d) Temyiz ve devlet şûrası reislerinin esasen çok olan işlerinden muvakkat de olsa ayrılmalarının mahzurlu olabileceği bakımından teklif edilen bu münavebe ile reislik usule uygun görülmeyerek bu üç kaza manzumesi haricinden bir reis ve bir reis vekili seçilmesine lüzum duyulduğu ve yüksek kaza müesseseleri arasındaki ihtilâfları halledecek bu mahkemenin yüksek durumu gözönüne alınarak reisin ve reis vekilinin Büyük Millet Meclisince seçilmesi muvafık görüldüğü ve içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi mevzubahs olacak cels-ler için de bu esas dairesinde tâdil yapıldığı gösterilmiştir. Lâyihayı en son inceleyen Adalet komisyonunun 25/6/1945 tarihli raporunda ise:

(Hükümetin gerekçesinde de açıklandığı gibi memleketimizde yargı yerleri, yargılama konusu olan işin yapısına ve özlüğüne göre değişmekte ve idarenin özel hukuk işlemleri dışında kalan ve yürütme görevlerinden doğan uyuşmazlıkları çözme yetkisi idare mahkemelerine verilmiş olduğundan genel mahkemelerin hukuk işlerindeki yargı erki özel hukuk alanındaki işlemlerle sınırlanmış bulunmaktadır.

Gerçekten anayasanın yargı erkine ait dördüncü bölümünde bu erkin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı gösterilmiş bulunmasına karşı olarak 51 inci maddesinde idare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek yetkisinin bu mahkemelere verilmemiş olduğu göze çarpmakta ve bu maddede (idare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek ve gerek özel kanununda gerek başka kanunlarda gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay kurulmuş) olduğu söylenmektedir.

Anayasanın bu emrine uyularak özel bir kanunla Danıştay kurulmuş ve hangi işlere Danıştayca bakılacağı, hanki davaların burada görüleceği bu kanunla ve başka kanunlarla belli edilmiştir.

Hal böyle iken ve anayasanın gerekli gördüğü bu yargı ayrılığının icaplarına uyularak genel mahkemelerle idare mahkemelerinin vazife sınır-

ları kanunlarla çizilmiş iken bu mahkemeler arasında çıkabilecek vazife uyuşmazlıklarını gidermek ve vazifeli mahkemeyi belli etmek yetkisinin nereye ait olacağı hiç bir kanunda gösterilmemiştir.

Halbuki genel mahkemelerle idare mahkemelerinin ayrı vazifelerle yetkilendirilmiş olmaları ister istemez bir takım vazife uyuşmazlıklarına yol açmaktadır. Vazife sınırları ne kadar dikkatli çizilmiş olursa olsun değişik düşünüş ve anlayışların kanun hükümlerini uygulamakta tesiri büyük olduğunda şüphe edilemez. Genel mahkemelerle idare mahkemelerlerinin düşüncelerinin ve anlayışlarının her zaman birbirine uygun düşmemesi ise bazan idare davalarının genel mahkemelerde görülmesi neticesini doğurmakta bazan da aynı davayı görmeğe gerek genel mahkemenin gerek idare mahkemesinin kendilerini vazifeli saymamaları sebebile davayı görecek ve uyuşmazlığı çözecek yer bulunmamakta ve başvuracak yer bulamayan vatandaş hakkını kovuşturma imkânlarından mahrum kalmaktadır.

4 Haziran 1930 tarihli ve 1684 sayılı kanunda, genel mahkemeler, karar ve sorgu yargıçları ile idare kurulları vesair yargı yerleri arasında vazife ve salâhiyet sebebile çıkacak uyuşmazlıkların çözülmesi yetkisinin Yargıtay ceza genel kuruluna ait olduğu kabul edilmiş ise de bu kanunla Yargıtay ceza genel kuruluna verilen yetki yalnız ceza işlerine ait hukuk işlerinden doğacak vazife uyuşmazlıkları bu kanunun hükmü dışında ve açıkta kalmaktadır. Bu boşluğun bir an evel kapatılmasını gerekli bulan komisyonumuz bükümetten böyle bir tasarının gelmiş olmasını memnunlukla karşılanmıştır. Komisyonca yapılan görüşmeler ve incelemeler sonunda tasarıda aşağıda yazılı değişiklikler yapılmıştır.

1.— Hükümetten gelen tasarıda uyuşmazlık mahkemesi yalnız hukuk işlerine ait vazife ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmeğe yetkilendirilmiş olduğu halde gerek içişleri komisyonunca gerek millî savunma komisyonunca bu mahkemenin yetkisi genişletilerek ceza işlerinden doğan uyuşmazlıklarda ve mahkemenin görevleri içine alınmıştır.

Yukarda da gösterildiği gibi genel mahkemeler, karar ve sorgu yargıçlarile idare kurulları ve sair yargı yerleri arasında vazife ve salâhiyet sebebile çıkacak uyuşmazlıkların çözülmesi görevi yargıtay ceza genel kuruluna verilmiştir.

1930 yılındanberi yürürlükte olan ve uygulanmakta bulunan bu kanun bu noktadaki ihtiyacı karşılamaktadır.

Bu bakımdan bu kanunun yürürlükten kaldırılması ve ceza işlerinden doğan vazife uyuşmazlıklarını inceleme yetkisinin dahi bu kanunla kurulan uyuşmazlık mahkemesinin görevleri içine alınması için gerçek bir sebep ve icap görülmemiştir.

42

Kaldıki ceza işlerinde yargı erki genel olarak mahkemelere verilmiş ve idare kurulları ile diğer kurullara ceza işlerinde tanınmış olan yetkiler suçluları yargılamağa ve ceza vermeğe kadar gitmeyip suç zanlısı hakkında gerekli incelemeleri ve kovşturmaları yaparak zanlının yargılanmasını gerekli kılan sebeplerin mevcut olup olmadığını belli etmekten ve buna karar vermekten ibaret bulunmuş olduğundan bu bakımdan da 1684 sayılı kanunun yürürlükten kaldırılarak ceza işlerinin dahi uyuşmazlık mahkemesinin görevleri içine alınması uygun görülmemiş ve hükümetin teklifi tercih olunmuştur.

Ceza işlerinin dahi uyuşmazlık mahkemesine verilmesinin bir neticesi olarak bu mahkeme işlerinin çok fazlalaşacağı düşüncesile milli savunma komisyonuuca teklif olunan kuruluş kadrosuna da lüzum ve ihtiyaç görülmemiş ve bu mahkemenin Yargıtay ve Danıştay Birinci Başkanlarının Başkanlıkları altında üçü Yargıtay ve diğer üçü Danıştay Başkan ve üyeleri arasından kendi genel kurullarınca seçilecek üyelerle birlikte yedi kişilik bir mahkeme halinde kurulması ve askerlikle ilgili işlerde bu kurulun kıdemsiz iki üyesi yerine askerlik Yargıtay dairesinden seçileck iki adlî üyenin alınmas uygun görülmüştür.

2.—Tasarının beşinci maddesinde yer almış olan içtihadların tevhidi sistemi uygun görülmeyerek bu madde tasarıdan çıkarılmıştır.

Hükümet gerekçesinde bu mahkemede nöbetleşe Başkanlık görevini yapacak olan Yargıtay ve Danıştay Birinci Başkanlarından Başkanlık nöbeti hangisinde ise ona göre Yargıtay veya Danıştay Başkan ve üyeleri zaman zaman çokluk halinde bulunacaklarından Başkanlar değiştikçe mahkeme içtihatlarının da değişmesi ihtimali gözönünde bulundurularak vakit vakit meydana gelebilecek içtihat değişikliklerinin birleştirilmesini sağlamak maksadile buna lüzüm görüldüğü belirtilmiş ise de adalet işlerinde en büyük mertebelere yükselmiş Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyelerinden kurulacak olan böyle bir mahkemenin hukuk ve adalet bilgisinin gerçekleri dışında başkanların değişmesile çokluğa dayanarak içtihat değiştireceği ihtimaline yer verilmesi doğru görülmemiş ve tevhidi içtihad müessesesine malik olmayan memleketler mahkemelerinde olduğu gibi memleketimiz mahkemelerinin de içtihat ilerilemelerini kendi ilim ve adalet bilgisile ve kıyıtsız görüş ve kavrayışları ile gerçekleştirmeleri arzu edilir bir esas olduğundan içtihat ilerleyişini kendi araştırmalarında ve incelemelerinde sağlayacağı tabii görülen yüksek mahkemeyi kanatlerinde bağlayacak böyle bir sisteme bu kanunda yer verilmesinin elverişsiz olacağı düşünülerek bu madde tasarıdan çıkarılmıştır.

3.— İdarenin yürütme görevlerinden doğan davaların çözülmesi yetkisi idare mahkemelerine ait olduğundan bu gibi davaların genel mahke

melerde açılması halinde idarece ileri sürülecek vazife itirazlarının davaya el koyan mahkemece karara bağlanması ve bu kararların Yargıtayca incelenmesi idare makkemelerinin ve Danıştayın kurulmasındaki maksada ve idarenin icaplarına uygun düşünmeyeceğinden genel mahkemelerin kendilerinin icaplarına uygun düşmeyeceğinden genel mahkemelerin kendilerini vazifeli gördükleri bu davalarda idareye vazife uyuşmazlığını ileri sürerek işin uyuşmazlık mahkemesince incelenmesini istemek yetkisinin tanınması idare sistemimizin gerçeklerine uygun görülmüş ür. Tasarıda genel mahkemelerde görülmesi gerekli bir davanın idare mahkemesi açılması ve bu mahkemenin kendisini vazifeli görmesi halinde idare davaları için kabul edildiği gibi bu davâlar için de de Yargıtay savcısına vazife uyuşmazlığını ileri sürerek işin uyuşmazlık mahkemesinde incelenmesini istemek yetkisi verilmesi kabul edilmiş ve buna dair madde de hükümler konulmuş ise de bu işlerde davacı daima gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri olacağından ve bu davacıların kendilerini vazifeli sayarak başvurdukları idare mahkemesinin vazifesizliğini ilersürmeyecekleri tabii olduğu gibi bu mahkemeleri vazifeli görmeyenlerin işşlerini idare makemerlerde gördürmekten vazgeçerek genel mahkemelere başvurmaları da her zaman mümkün bulunduğundan Yargıtay Savcısına amali bir kıymeti olmayan böyle bir yetkinin verilmesi doğru görülmemiş ve buna ait hükümler maddeden çıkarılmıştır.

4. — Danıştay Savcısı tarafından uyuşmazlık ileri sürülerek vazife konusunun incelenmesi işi uyuşmazlık mahkemesine verildikten sonra işin incelenerek karara bağlanması mahkemeye ait bir vazife olduğundan Savcının isteği geri alabilmesi muvafık görülmeyerek 16ıncı madde tasarıdan çıkarılmıştır

5. — Diğer maddelerde yapılan değişiklikler kanun hükümlerinin uygulanmasını kolaylaştırmağa yardım edecek açıklamalardan ibarettir.

Komisyon üyelerinden iki zat (selbî ihtilâfın usulen tahakkukundan sonra altı ay içinde kanun yollarına müracaat vukubulmaması vatandaşın umumî zaman aşımı içinde mahkemeye müracaatına mâni olamayacağı zâhir iken bu esasa aykırı olarak hüküm konulması adalet ve musavatı bozucu bulunduğundan ondördüncü maddedeki bu kaydın hukuk ve ceza usulü kanunlarında olduğu gibi kaldırılması düşüncesile azlıkta kaldıkları gibi diğer bir üyede (hukuk işlerinde iki adlî kaza mercii arasında selbî bir ihtilâf çıkması üzerine merciin tâyini yolunda gidilebilmek için, hukuk muhakeme usulü kanununda bir müddet mevcut olmadığı gibi idarî ve adlî kaza mercileri arasında çıkan selbî ihtilâfı halle 1684 sayılı kanunla yetkili kılınmış olan Yargıtay ceza genel heyetine merci tâyini isteğile başvurabilmek için de bir müddet konmamıştır. Bundan başka ce-

za muhakemeleri usulü kanununda da merci tâyini bahsinde bir müddet kabul edilmemiştir. Bir kimse davaya zorlanamayacağı ve kanunen zaman aşımı hâsıl oluncaya kadar dava hakkı mahfuz bulunduğu cihetle merci tâyini için bir müracaat müddeti konmasına esasen lüzum yoktur. Tasarının 14 üncü maddesinde olduğu gibi, müracaati müddetle takyit etmek zaman aşımı hükümlerini baltalayacak ve şimdiye kadar teessüs etmiş olan hukuk kuralına büsbütün aykırı bir usul ihdas etmek demektir. Kaldıki davasının esasına bakılmayarak başvurduğu her iki kaza merciinden verilen vazifesizlik kararile karşılaşmış olan davacıyı mücerret altı ay içinde ihtilâf mahkemesine müracaatla merci tayin ettiremediğinden dolayi dava hakkından mahrum etmek hiçbir adalet mantığına ve hukuk esasına uymaz. Bu müddet, meselâ temyiz müddeti gibi, kanun yoluna müracaat müddeti değildir ki davasının esası hakkında lehte veya aleyhte hüküm verilmiş olan kimse kanunun tâyin ettiği müddet içinde o hükmün bozulmasını istememek suretile doğruluğunu kabul etmiş farz olunabilsin. Hulâsa zaman aşımı hakkındaki genel hükümlerle sağlanmış ve düzenlenmiş olan dava hakkındaki mücerret ihtilâf mahkemesine başvurmak için bir müddet kabulü suretile iptalini gerektirecek ortada mantıki ve hukuki bir sebep ve zaruret mevcut olmadığı cihetle 14 üncü maddeye müddet konulmaması, mütalâasını ileri sürmüştür.

Birazda tasarının 2/7/1945 tarihinde Kamutayda müzakeresi sırasında ileri sürülen düşüncelere göz atalım:

Teşkil olunacak uyuşmazlık mahkemesinin yetkisi içine ceza işleri hakkındaki uyuşmazlıkların da alınması hakkında içişleri ve milli savunma komisyonları sözcülerinin mütalâaları dinlenoikten sonra adalet komisyonunca hazırlanan tasarının müzakeresine geçilmiştir.

14 üncü maddedeki müddete ait cümlenin tayyı hakkında ileri sürülen mütalâalar üzerine (vazifesizlik kararları üzerine uyuşmazlığın giderilmesi ve davaya bakmağa vazifeli yerin belli ebilmesi isteği, vazifesizlik hakkındaki kararlardan sonraki, kesinleştikten sonra uyuşmazlık mahkemesine veya vazifesizlik kararı veren mahkemelerden her hangi birisine dilekçe verilmek suretile yapılır.) şeklinde verilen önerge kabul edildiği cihetle maddenin birinci fıkrası o şekilde tadil edilmiştir.

Tasarının 24 üncü maddesi de yukarıki hükme uygun olmak üzere (vazife uyuşmazlığı ortaya çıktıktan ve uyuşmazlık mahkemesine başvurulduktan sonra müddetler işlemez, şeklinde tashih) edilerek kabul edilmiştir.

***

Şimdi uyuşmazlık mahkemesinin kurulması hakkındaki 9 Temmuz 1945 tarihli ve 4788 sayılı kanun hükümlerinin açıklamasına geçebiliriz:

Kanun ve müzakereden anlaşıldığı veçhile vazife uyuşmazlığının iki şekilde çıkması mümkündür:

1. — Genel mahkemelerle idare yargı yerleri arasında;

2. — İdare yargı yerleri ile askeri yargı yerleri arasında; uyuşmazlık mahkemesinin bir başkan ve altı üyesi vardır. Yargıtay ve Danıştay birinci başkanları birer yıl sıra ile mahkemeye başkanlık ederler.

Üç üye Yargıtay hukuk daireleri başkan ve üyeleri arasından Yargıtay hukuk genel kurulunca seçileceği gibi üç üye de Danıştay dava daireleri genel kurulunca seçilip bu kurullar üye eksikliğini tamamlamak için ayrıca ikişer yedek üye de seçerler.

İki numaralı fıkralarada gösterildiği üzere uyuşmazlık askeri işleri ilgilendiriyorsa uyuşmazlık mahkemesi Yargıtay ve Danıştayın en az kıdemli birer üyesi yerine askerî Yargıtaydan seçilecek iki adlî üye alınmak suretile kurulur.

Uyşmazlık mahkemesinin üyeleri üç yıllık bir dönem için seçilirler. Dönem içinde asıl görevden çekilme emekliye ayrılma ve ölüm gibi sebeplerle üye sayısı azalırsa yerlerine yenileri seçilir. Bunlar seçildikleri dönem süresini tamamlarlar.

Dönem 6 Eylûlde başlar. Görevleri son bulan üyeler yeniden seçilebilirler. Yukarda işaret edildiği veçhile uyuşmazlık makkemesine birer yıl sıra ile Yargıtay ve Danıştay birinci başkanları başkanlık ederler. Başkanın bulunmadığı toplantılarda başkanlık görevini sıra kendisine gelecek olan diğer başkan görür. Onun da özrü olursa mahkemeye üyelerin en yüksek derecelisi ve aynı derecede birden fazla üye varsa en kıdemlisi ve kıdemde eşitlik halinde yaşlısı başkanlık eder.

Başkanın asıl görevden çekilme, emekliye ayrılma ve ölüm gibi sebeplerle ayrılması halinde yerine yenisi gelinceye kadar başkanlık görevini sıra kendisine gelecek olan diğer başkan görür.

Mahkeme iki ayda bir Adalet Bakanlığında toplaanır. Adalet Bakanı göreceği lüzum üzerine uyuşmazlık mahkemesini daha erken de toplantıya çağırabilir. Bu gibi hallerde toplantının günü ve toplanma konusu en az üç gün evvel başkan tarafından üyelere ve savcıya bildirilir.

Mahkemenin toplantısında ve görüşmelerde ilgisine göre Danıştay veya askeri Yargıtay dairesi savcısı hazır bulunur.

Savcılar, inceleme konusu olan iş hakkındaki görüşlerini ve düşüncelerini anlatırlar, oy vermezler.

Uyuşmazlık mahkemesinde görülecak işlerin raportörlüğü ikisi Yargıtay ve ikisi Danıştay birirnci başkanları tarafından Yargıtay raportör ve Danıştay muavinleri arasında seçilecek olan raportörler tarafından yapılır.

Başkan gelen işi seçeceği raportörlerden birine verir. Raportörler hazırlayacakları rapora netice ve karar hakkında bir düşünce katmazlar.

Başkan gerekli görürse dava dosyasını üyelerden birine de verebilir.

Uyuşmazlık mahkemesinin yazı işleri adalet ve milli Savunma Bakanlıkları, Yargıtay ve Danıştay kadrosu içinden seçilecek dört kâtip tarafından idare olunur.

Adalet Bakanlığı kâtiplerden birini Başkâtiplik işile vazifelendirir.

Uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki kanun gereğince yapılacak tebliğ işlerinde hukuk muhakemeleri usulü kanununun hükümleri uygulanır.

Vazife uyuşmazlıkları hakkında verilen dilekçeler, lâyihalar ve verilecek belgelerden ve kararlardan hiçbir harç ve resim alınmaz. Uyuşmazlık mahkemesinin harekete geçmesi için işin icabî veya selbî olduğuna göre isteme yetkisi ayrı ayrı olarak tesbit edilmiştir:

— **İcabî İhtilâf — Conflit pozitif:**

1. — İdare veya askerlik yargı yerleri tarafından çözülmesi gerekli bir davaya bakmağa genel mahkemelerin kendilerini vazifeli görmüş olmaları şekilidir.

İdare davalarının nevi ve mahiyetleri 3546 sayılı kanunda sayılmıştır.

Askeri şahısların zat işlerine taallûk eden kararlar ve muameleler hakkındaki davaların da askerî temyiz mahkemesinde görüleceği 3410 sayılı kanunda gösterilmiştir.

Diğer taraftan 469 sayılı kanun asliye mahkemelerinin, sulh mahkemelerinin yargı yetkisi dışında bulunan ve kanun ve tüzüklerle hükme bağlanması kabil olan bütün hukuk, ticaret ve ceza davalarını görmekle mükellef tuttuğu gibi hukuk usulü muhakemeleri kanunu sulh hâkimlerinin yargı yetkilerini tesbit etmiştir.

Buralarda görülmesi lâzımgelen mahiyette bir dava her hangi bir dadavacı tarafından genel mahkemelerden birinde açıldığı ve bu mahkemede açılan davaya bakmak vazifesi dahilinde bulunduğundan karar verip te bu davayı görerek bir karara bağladığı takdirde idare ve adalet otoritelerinin ayrılığ esasına aykırı bir netice ile karşılaşmış olur.

İcabî ihtilâfta vazife konusunun uyuşmazlık mahkemesince incelenmesini istemek Bakan ve Valilere verilmiş bir yetkidir. Bu sebeple uyuşmazlığın ihdası bizde de bir taraflıdır. İdare ve askerlik yargı yerleri tarafından çözülmesi lâzımgelen bir dava genel mahkemeler muvacesinde açılıpta bu mahkemeler kendilerini vazifeli görmeleri halinde Bakanlar veya Valiler bu yetkilerini kullanabileceklerdir.

Bakanlar veya Valiler bu isteklerini Danıştay Savcılığına tevcih etmek zaruretindedir. Danıştay Savcısı Bakanlar veya Valilerin bu isteklerini haklı gördüğü takdirde vazife konusunun uyuşmazlık mahkemesinde incelenmesini istiyebilecektir.

Ancak Savcının bu istekte bulunabilmesi bir şarta bağlıdır.

İdarenin bu davayı rüyete başlayacak olan adâlet mahkemesi karşısında vezife itirazında bulunmuş olması şarttır.

Hemde bu itirazın en geç mahkemenin ilk oturumunda yapılmış olması mecburidir. Bu kayıtlardan anlaşıldığı üzere vazife itirazının oturumdan evvel müddealeyh sıfatile idarece mahkemeye verilecek cevapta yapılması ve nihayet en geç ilk oturumda behemehal yapılmış bulunması icabeder.

Bu vazife itirazı üzerine mahkeme fi'hakika vazifesizlik kararı vermiş olursa zaten mesele kendiliğinden halledilmiş demek olur. Ancak mahkemenin vazife itirazını vârit görmeyerek ret ile kendisinin vazifeli olduğuna karar verdiği takdirdedirki uyuşmazlık meydana çıkmamaktadır.

Şu halde iki şartın aranması lüzumu tahakkuk etmektedir. Biri adâlet mahkemesi karşısında en geç ilk oturumda vazife itirazının ileri sürülmüş olması diğeri de bu mahkemenin vazife itirazını reddederek kendisinin vazifeli olduğuna karar vermiş bulunmasıdır.

Yine şu izahattan anlaşıldığı üzere uyuşmazlık iddiasının esasını teşkil edecek vazife itirazının bizde de adalet mahkemesi önünde ileri sürülmesi icabeder.

Bir noktanın belirtilmesi icap ederki o da idare tarafından ileri sürülen vazife itirazının mahkemece kabul edilerek vazifesizlik kararı verilmiş olduğu takdirde vazife konusunun yine uyuşmazlık mahkemesinde incelenebilmesi ihtimali vardır. Bu da Yargıtayca bu kararın bozulmuş ve mahkemenin bozmağa uyarak vazifeli olduğuna karar vermiş bulunmasına bağlıdır. Zaten bu takdirde durum birinci ihtimal içinde izah edilen şekle avdet etmiş demektir.

Uyuşmazlık mahkemesine sevk için riayet edilecek kanunî şekil ve usullere gelince:

Bakanlar ve Valiler vazife konusunun uyuşmazlık mahkemesince incelenmesini istedikleri kararın verildiği tarihten başlamak üzere on beş gün içinde dava dilekçesinin ve cevap lâyihalarının birer örneği ile makkemenin vazife hakkındaki kararının bir örneğini, davanın idare veya askerlik yargı yerleri tarafından çözülmesini gerekli kılan sebep ve delilleri de göstermek suretile Danıştay Savcısına gönderirler. Danıştay Savcısı davayı gören mahkemeye bir muhtıra gönderir. Bu muhtırada davanın idare veya askerlik yargı yerleri tarafından çözülmesi için ileri sürülen sebepler gösterilir. Bu muhtırayı alan mahkeme muhtıranın bir örneğini beş gün içinde davaciya gönderir.

Bu muhtıra üzerine davacının bir diyeceği varsa davacı yedi gün zarfında bunu mahkemeye bildirmekle ödevlidir. Mahkeme verilen cevabı üç gün içinde Danıştay Savcısına gönderir ve cevap süresi geçmiş olduğu halde cevap verilmemiş ise mahkeme sürenin bitmiş ve cevap verilmemiş olduğunu hemen bildirir.

Mahkemenin cevabını alan Danıştay Savcısı işi inceledikten sonra o davayı çözmeğe genel mahkemenin vazifeli olmadığına kanaat getirir ise yedi gün içinde vazife konusunun uyuşmazlık mahkemesinde incelenmesini istiyerek işi bu mahkemeye verir ve işin uyuşmazlık mahkemesine verilmiş olduğunu telgrafla davayı gören mahkemeye bildirir. İşin uyuşmazlık mahkemesine verildiği kendisine bildirilen mahkeme vazife hakkında uyuşmazlık mahkemesince bir karar verilinceye dadar davanın görülmesini geri bırakır.

Ancak kanun koyucu uyuşmazlık mahkemesinin uzun müddet karar vermiyerek işin sürüncemede kalmamasına mahal bırakmamak üzere uyuşmazlık mahkemesine iş hakkında karar vermek için bir müddet koymağı uygun görmüştür. İşin uyuşmazlık mahkemesine verildiğini bildiren telgrafın alındığı tarihten başlamak üzere üç ay içinde uyuşmazlık mahkemesinin kararı gelmezse yargıç davayı görmeğe devam edecektir. Yalnız yine kanunda bir hüküm daha sevkedilmiştirki o da yargıç esas hakkında son kararını vermeden uyuşmazlık mahkemesinin kararı gelirse yargıç bu kararа uymakla ödevlidir.

İşin uyuşmazlık mahkemesine sevki keyfiyetinin adlî mahkemece daha evel alınmış olan ihtiyatî tedbir kararları üzerinde yapacağı tesire gelince:

Bir iş hakkında Danıştay Savcısı tarafından vazife uyuşmazlığı ileri sürülerek uyuşmazlık mahkemesine başvurulmuş olması, davaya el koyan mahkeme tarafından verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararını ortadan kaldırmaz.

Uyuşmazlık mahkemesi işde genel mahkemenin vazifeli olmadığına karar verdiği takdirde de ihtiyatî tedbir kararı, uyuşmazlık mahkemesi kararının davacıya bildirildiği tarihten başlamak üzere vazifeli mahkeme tarafından kaldırılmadıkça altmış gün devam eder. Davacı altmış gün içinde vazifeli mahkemeye başvurmazsa ihtiyatî tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkar.

İhtiyatî tedbir kararını vermiş olan mahkemenin istek üzerine bu kararı, uyuşmazlık mahkemesinin kararını beklemeden, her zaman kaldırmağa yetkisi vardır.

İcabî ihtilâflarda uyuşmazlık mahkemesi uyuşmazlığı çıkaran Savcının istediğini kanuna uygun bularak davaya bakan mahkemenin vazifesizliğine karar verir ise bu karar hemen o mahkemeye bildirilir.

Bu kararı alan mahkeme vazifesizlik kararı vermekle ödevlidir. İstek reddedilir aynı işe el koyan mahkemenin vazifeli olduğuna karar verilirse bu karar dahi davaya el koyan mahkemeye hemen bildirilir. Bu takdirde mahkeme davaya bakmağa devam eder.

Selbî ihtilâf: Conflit nègatif.

2. — Aynı konuya ve aynı taraflara ait olan ve aynı sebebe dayanan bir dava her hangi bir suretle hem bir genel mahkemede hem de idare veya askerlik yargı yerinde ikame edilmiş bulunur. Ve kendisine dava açılan mahkeme ve yargı yeri bu dava hakkında ayrı ayrı vazifesizlik kararı vermiş olur ise vazife uyuşmazlığı ileri sürerek davaya bakmağa vazifeli yerin belli edilmesini uyuşmazlık mahkemesinden istemeğe taraflardan her biri yetkilidir.

Bu vaziyette Danıştay savcısına başvurmağa mahal yoktur. taraflardan her biri doğrudan doğruya uyuşmazlık mahkemesine başvurabilirler.

Bilindiği gibi genel, katma va özel bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlete veya belediye ve özel idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilâflardan adalet mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar 3523 sayılı ve 29/6/1938 tarihli kanunda yazılı tahkim usulüne bağlı olup bu kanunun yetkili kıldığı işlerde hakemler tarafından verilen vazifesizlik kararları hakkında da yukarda yazılı hükmün uygulanması kabul edilmiştir.

Vazifesizlik kararları üzerine uyuşmazlığın giderilmesi ve davaya bakmağa vazifeli yerin belli edilmesi isteği vazifesizlik hakkındaki kararlardan sonraki kesinleştikten sonra uyuşmazlık mahkemesine veya vazifesizlik kararı veren mahkemelerden her hangi birine dilekçe verimek suretile yapılır.

Bu vaziyette kendisine dava açılan bir genel mahkeme ile bir idare veya askerlik yargı yeri mevcut olmak tabiî olup her ikisi de bu davayı çözmek kendisinin vazifesi dışında bulunduğuna karar vermiş olması lâzımgelir.

Bu kararlardan biri tarih itibarile daha evvel, diğeri ana nazaran müahhar olmak tabiidir. Burada davayı görecek yerin belli edilmesi için uyuşmazlık mahkemesine başvurmak üzere davacı ve dava olunan taraflara kabul olunan yetki bu kararlardan muahhar olan kat'iyet kesbettikten sonra başlar.

Kanunun Büyük Millet Meclisinde müzakeresi sırasında adalet komisyonunca yapılan tadilât sırasında (vazifesizlik hakkındaki kararlardan sonrakinin kesinleştiği tarihten başlamak üzere altı ay içinde, bu isteğin yapılması şekli ileri sürülmüş ise de kamutayda görüşüldüğü sırada müddet kaydı maddeden çıkarılmış olduğu cihetle bu hususta uyuşmazlık mahkemesine başvurmak üzere taraflar için tanınan yetki müddetle kayıtlı değildir.

Uyuşmazlığın giderilmesi ve davaya bakmağa vazifeli yerin belli edilmesi isteğile uyuşmazlık mahkemesine veya vazifesizlik kararı veren mahkemelerden her hangi birine verilecek dilekçeye vazifesizlik kararlarının onanmış iki örneği ile bu kararların kesinleşmiş olduğu hakkındaki belgeler bağlanır. Verilen dilekçe ile diğer kâğıtların örnekleri dilekçeyi alan mahkemece diğer tarafa beş gün içinde bildirilir. Diğer taraf yedi gün içinde cevap verebilir. Dilekçe doğrudan doğruya uyuşmazlık mahkemesine verilmiş değilse dilekçeyi alan mahkeme dilekçenin verildiği günü belirtecek kayıt işlemini ve tebliğ işini yaptırdıktan ve cevap süresi geçtikten sonra kâğıtları hemen uyuşmazlık mahkemesine gönderir.

Selbi ihtilâflarda vazife uyuşmazlığının giderilmesi için yapılacak istekler üzerine uyuşmazlık mahkemesi inceleme konusu olan kararlardan kanuna uygun göremediğini ve kararında vazifeli yeri bellieder.

İlgili mahkeme ve yargı yerleri kendilerine bildirilecek bu karara uymakla ödevlidirler.

Uyuşmazlık mahkemesine verilen ödevlerden biri de hakem uyuşmazlıklarının giderilmesidir. Hakem uyuşmazlıklarından maksat:

1 — Yukarda yazılı mahkeme ve yargı yerlerinde.

2 — Genel, katma ve özel bütçelerle sermayesinin tamamı devlete veya belediyeye ve özel idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki uyuşmazlıkların hakeme müracaat yolu ile halli hakkındaki 3533 sayılı kanu-

nun vazifeli kıldığı hakemlerden aynı konu üzerine çıkan kararların bir birine uymaması ve bu yüzden hakkın yerine getirilmesi imkânsız bulunmasıdır.

Filhakika yurtdaşların hakkını alamaması neticesini doğuran bu kabil vaziyetler eksik değildir. Meselâ askerî otomobillerle hususî otomobiller arasında vukua gelen müsademeleri düşünmek kâfidir. Cerçekte hususî bir otomobilde arkadaşının daveti üzerine yer alan bir şahsın bu otomobille askerî bir otomobil arasında vukua gelen bir çarpışmada yaralandığını düşünelim. Yaralanan zatın Adliye mahkemesinde hususi otomobil sahibi aleyhine açtığı davanın bu otomobili idare edenin kusursuz bulunduğu mucip sebebile ret olunması aynı zatın idarî mahkemede askerî otomobilin mensup olduğu idare aleyhi ne açtığı dâvanın da askerî şoförün hâdisede hiç bir kusuru bulunmadığından kabule mazhar olmaması mümkündür. Burada vazifesizlik kararı olmadığı için selbî bir ittilâftan bahsedilemez. Esasen her iki davada müddeaaleyhte aynı değildir. Bununla beraber her iki mahkemenin verdiği karar mantıkan telifi mümkün oimadığıddan ortada bir hakkın ihkakı imkânsızlığı vardır. İşte hu takdirde hâdisede yaralanan kimse bâzı kayıt ve şartlar altında uyuşmazlık mahkemesine müracaat edebilecektir. Uyuşmazlık mahkemesi her iki mahkemenin kararını âdeta hiçe sayarak davayı yeniden görüp esas hakkında bir hüküm verecektir. Hakem uyuşmazlığında selbî uyuşmazlığın ortaya çıkarılması hakkındaki hükümler tatbik olunur.

Hakem uyuşmazlığının hallinde takip olunacak yargı usulüne gelince bu hususta Danıştay yargılama usulünün tatbiki uygun görülmüştür.

Nihayet hakem uyuşmazlığının hallinde uyuşmazlık mahkemesi esasa hüküm veren bir mahkeme vazifesi gördüğünden gerek evvelki mahkeme masraflarını gerek kendi önün de cereyaneden muhakeme masraflarını haksız taraftan alınmasına da hükmedecektir.

Uyuşmazlık mahkemesinin kararları kesin olup resmî gazete ile yayınlanır.

Uyuşmazlık mahkemesinin bütün üyeleri bir arada olmadıkça kararveremez. Bu mahkemede incelemeler kâğıt üzerinde yapılır ve kararlar salt çoklukla verilir.

Uyuşmazlık mahkamesi vazife uyuşmazlıkları hakkındaki istekleri evvelâ şekil ve söz bakımından inceler.

Süresi içinde yapılmamış olan istekleri ret eder.

Şekil eskiliği görürse icabî ihtilâf vaziyetinde uyuşmazlığı çıkaran Danıştay savcısına, selbî ihtilâf vaziyetinde mahkemeye başvuran tarafa bildirir.

Savcı veya taraf, iş kendisine bildirildiği tarihten başlamak üzere otuz gün içinde yeniden ve usulüne uygun olarak uyuşmazlık mahkemesine başvurabilir.

Vazife uyuşmazlığı ortaya çıktıktan ve uyuşmazlık mahkemesine başvurulduktan sonra süreler işlemez.

Bu kanunun yayımlandığı tarihte yürülüğe gireciği yazılı bulunduğuna göre 4788 sayılı kanunun yayımlandığı 14/7/1945 tarihinden itibaren hükümlerinin yürülükte bulunması tabiidir.

Şukadarki selbî ihtilâfa taallûk eden bir geçici madde eklenmiştir. Bu maddeye göre başka başka mahkeme ve yargı yerleri veya hakemler tarafından verilmiş vazifesizlik kararları yüzünden yersiz kalmış olan davaları, geçen süre ne olursa olsun, bu kanunun yürülüğe girdiği tarihten başlamak üzere bir yıl içinde başvurulduğu takdirde, uyuşmazlık mahkemesi inceleyerek karara bağlar.

***

Sözlerimi bitrmeden evvel üç noktaya temas etmek lüzumunu hissediyorum.

1. — Kanunun kamutayda müzakeresi sırasında Milletvekillerinden bir zatın tasarıda zikri geçen genel mahkemelerden ne kasdedildiği yolundaki sualine karşı adalet komisyonunun bu rapor ile ilgili sözcüsü tarafından genel mahkemelerden adalet mahkemelerinin kasdedildiği beyan edilmiştir.

Bilindiği üzere, anayasamızın 51 inci maddesinde Danıştay'dan bahsederken idare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek vazifesinin Danıştaya bırakıldığı gibi bir anayasamızın dördüncü bölümü başlı başına yargı erkine tahsis olunarak bu baptaki esaslar sekiz madde halinde sayılmıştır.

Anayasamız bu suretle bir taraftan Danıştayın idare kazası yetkisini kabul etmekle beraber diğer taraftan adalet mahkemelerinin kaza yetkisini, birbirine mütenazır olarak belirtmiştir.

Şu halde her iki kaza yetkisinin, kendisi için çizilen sınır içinde, çalışması pek tabiidir.

İki ayrı kaza sistemi anayasamızla kabul edildiğine göre bunlardan birinin genel, diğerinin özel telâkkisine mahal olmayıp her ikisinin de kendi alanı içinde genel mahiyetini kabul etmek elbette daha yerinde olur.

2.— Adalet komisyonunda tasarının konuşulması sırasında selbî ihtilâfın usulen tahakkukundan sonra altı ay içinde kanun yollarına müracaat edil-

miş olması yolunda konulan kaydın Kamutayda tasarı müzakere edilirken müddet ile ilgili fıkranın kaldırılması suretile meydana çıkan durumdur.

Müddet kaydının çıkarılması önergesi bilhassa hukuk ve ceza işlerinde kabul edilmiş olan genel zamanaşımı düşüncesine dayanmakta olup halbuki bilindiği üzere idare davasını açmak için kanunla ancak doksan günlük bir müddet kabul edilmiş olduğuna göre 14 üncü maddedeki bu müddet kaydının kaldırılmasından sonra meydana gelen durum itibarile tatbikatta tereddütleri ve bâzı müşkülleri doğurmaktan hâli kalmayacağında şüphe yoktur.

3.—Kanunun 9 uncu maddesinde icabî ihtilâf şeklinde gösterilen iza hat dairesinde yapılan tebliğler neticesinde mahkemenin cevabını alan Danıştay Savcısı işi inceledikten sonra o davayı çözmeğe genel mahkemenin vazifeli olmadığına kanaat getirir ise yedi gün içinde vazife konusunun uyuşmazlık mahkemesinde incelenmesini istiyerek işi bu mahkemeye vereceği yazılıdır.

Kezalik kanunun 8 inci maddesinde idare veya askerlik yargı yerleri tarafından çözülmesi gerekli bir davaya bakmağa genel mahkemeler kendilerini vazifeli gördükleri takdirde Bakanların veya Valilerin haklı görecekleri istekleri üzerine Danıştay Savcısı vazife konusunun uyuşmazlık mahkemesinde incelenmesini isteyebilir denilmektedir.

Yukarıki maddelerden anlaşıldığı üzere icabî ihtilâflarda esas itibarile bir işin uyuşmazlık mahkemesine sevki talebi bidayeten Bakanların veya Valilerin isteklerine bağlı olmakla beraber ilk formalitelerin ikmalinden sonra iş Danıştay Savcılığınca incelenerek Savcılıkça genel mahkemenin vazifeli olmadığına kanaat getirildiği takdirde işin uyuşmazlık mahkemesinde incelenmesini istemek salâhiyeti Danıştay Savcılığına bırakılmıştır.

Şu izahlar icabî ihtilâf vaziyetinde bir işin uyuşmazlık mahkemesine sevki yetkisinin yapacağı tetkikat neticesinde edineceği kanaate göre, Danıştay Savcılığında kaldığını göstermektedir.

Yukardan beri önemini belirtmeğe çalıştığım bu yeni tesisin kıymeti karşısında Danıştay Savcılığına yükletilen görevin büyüklüğü hakkında başkaca açıklamağa lüzum yoktur. Danıştay Savcılık teşkilâtının esas vazifesine inzimam eden bu yeni vazifesile mütenasip bir şekilde yakında tevsi edildiğini görmek pek yerinde bir temenni olur.

Bibliyografya

VEHBİ BAYKAN. ***Şuf'a Hakkının İstimali ile Açılan Davalar.*** İstanbul Lâtif Dinçbaş Matbaası: 1947, Sahife: 123, 150 Krş.

Isparta Asliye Ceza Yargıcı Vehbi Baykan «birbirine benzeyen hukuk davalarile ilgili Kanunlar, İçtihatlar, Makaleler» adı altında yayınladığı «Millî Korunma Kanunu hükümlerine göre Tahliye davaları» adlı birinci kitabından sonra bu serinin ikincisini teşkil eden «Şuf'a hakkının istimali ile açılan davalar» kitabını da yayınlamakla, kitaplıklarımızla tatbikatçılarımıza pek faydalı hukukî bir eser daha kazandırmıştır.

Kitap yayın maksadı hakkındaki önsöz, kitabın hazırlanmasında faydanılan eserler ve mevzu itibarile arama listelerile başlamaktadır.

Münderecat kısmında: Şuf'a davalarında gözönünde bulundurulması gereken hususlardan «Görev», Tâyini Merci, Yetki, Tatil zamanında açılan şuf'a davaları, Ehliyet, Temsil, Şuf'a hakkının nerelerde cryan edeceği: A: Medenî Kanunun Mer'iyete konulmasından itibaren her nevi mallarda; B: Aleni ve ihtiyarî müzayedelerde; C: İcareteynli vakıfta; Ç: Bir kısım hibelerde; D: Kanunla şuyulandırılmış olan gayrimenkullerde; Şefi'in kimler olabileceği; A—(3 ncü şahıslara karşı) Hissedarlar; B—Lehine şuf'a hakkı tescil edilen hakikî veya hükmî şahıslar; C—Miras yoluyle gayrimenkul iktisap edenler; Ç—Beslemek şartile temellük edenler (bakıp gözetme borçlusu); D—İskân dairesince yapılan tahsislerde mütefevvizler; E—İpotek edilen şayi hissenin sahibi; Şuf'a hakkının nerelerde cryan etmediği: a) Hissedarlar arasındaki satışlarda; b) Cebrî icra ile yapılan gayrimenkul hissesi satışında; c) Hükûmetin mübadil ve gayri mübadil, muhacir ve mültecilere gayrimenkul şayi hisse tefvizinde; ç) Noter senedile satış vaidlerinde; d) Hilâfına mukavele olmadıkça hibede (hakikî hibe); e) Trampa suretile satışlarda; f) İrtifak hakkına dayanan iddialarda; g) Bir hissenin şirket sermayesi ittihazında; h) sonradan hissedarlık sıfatının zail olması halinde; i) Hemhudut olmak: Şuf'a için kanunî sebep olamaz; k) yere zarurette; m) Gayri muteber ve bâtıl akitte; n) Borçlandırma suretile hazinece yapılan tefviz işlerinde; p) menkul mallarda; s) beslemek şartile temlik eden için; ş) şuf'a hakkı—Arazi Kanunu; Husumet; Şuf'a davasında süreler: A—Şuf'a hakkı iddiasının dermiyan süresi; B—Şuf'a davasının devam talebine bırakılması; C) On senelik zamanaşımı; Ittıla keyfiyeti tarihi; Şuf'a hakkının nevileri: I—Kanunî şuf'a; 2—Mukaveleden mütevellit şuf'a hakkını iskat edemiyen haller; Şuf'a hakkı ne suretle ilga ve tadil oluna-

bilir; Şuf'a davalarında yargıcın kendiliğinden araması gerekli olan haller, şuf'a hakkında kanunen muteber olmıyan bir muamelenin ispatı cihetine gidilemez; Şuf'a davalarında beyyine külfeti; Şuf'a davalarında şahit dinlenmesine cevaz olan haller; Tanık dinlenmesine cevaz olmıyan haller; Şuf'a davalarında ehlivukuf; Şuf'a davalarında yemin: A: Müşterinin şefie yemin teklifine hakkı olan haller; B: Şefiin birinci müşteriye yemin teklifine hakkı olan haller; C: Şefiin ikinci müşteriye yemin teklifine hakkı olan hal; Ç: Şefiin alacaklı ipotek sahibine yemin teklifine hakkı olan hal; D: Yemin teklif edilmiyen hal; E: Yemin şekli; Müşterinin yaptığı yeni muamelelerin şuf'aya tesirleri; Şuf'a davasının açılmasından sonra müşterinin ahlâk ve hüsnüniyet kaidelerine münafi olan meşfu hisseyi başkasına temlik eylemesi; (meşfu hissede) Hibe akdi: A—Hakiki hibede; B – Zâhirî hibede; C—Ferağı ve şuf'a davasının ikamesini müteakip müşteri meşfu hisseyi başkasına hibe eylemesinde; Şuf'a davalarında muvazaalar: A) Temlik aleyhine muvazaa; B) Bedel aleyhine muvazaa; Şuf'a hakkından feragat: a) Resmi satıştan evvel; b) Resmi satıştan sonra; c) Şuf'a hakkına hükümlâhik olduktan sonra; Şuf'ada ihbar: A: Kanunî şuf'ada; B: Mukavelevî Şuf'ada; şuf'a davasında; Şefiin ödemeğe mecbur olacağı meblağ; müşterinin bedeli tesviyede imtina etmesi; müşterinin yaptığı masraflar: A—Muhakeme masrafları—Harçlar; B—Faideli ve zarurî masraflar, C – Vekâlet ücreti; Şuf'a davasında şuyuun izalesi iddiası; Şuf;a davasında kaziyei muhkeme, meşfu hissede ipotek; Şuf'a hakkının sübutundan sonra karar şekilleri; Şuf'a hakkına ait tâkip hukuku, hakkında bilgi verilmekte ve Yargıtay hukuk genel kurul ve daire kararları; Mevzua ait ilgili kanunların maddeleri ve arama cetvelleri ile konuya ait kıymetli hukukçularımızın yayınlanan makaleleri ve içindekiler listesi bulunmaktadır.

Kitaptan edinilecek faydaları şöylece hulâsa edebiliriz:

1—Herhangi bir şuf'a davasında yargılama esnasında bile olsa yargıcın, iddia ve müdafaalarında avukatın hukukî mesnetlerini elde etmelerini;

2—Herhangi bir sebeple bu işlere bakmaya yetkili olan ceza yargıçlarının; bu meslekе geçen C. Savcılarının; Yargıç yardımcılarının, Avukatların; şuf'aya ait dağınık içtihatları; ilâmları uzun uzudıya araştırmak; müstekar olup olmadığında tereddüt zorunda kalmaksızın birden bulabilmelerini;

3—Yüksek Yargıtayın şimdiye kadar bu konu etrafında hâkim olan prensip ve düşüncelerine, toplu bir görüş sahibi olabilmelerini;

4—Şefi; yeni müşterinin hukukî durumlarını bilebilmelerini sağlamaktadır.

56

Eser Ankarada Akba, Ispartada Lütfi kitap—evlerinden tedarik olunabilir.

MEHMET CELÂLETTİN AYHAN.

Halk için Ceza Tatbikatı. İstanbul Güven Basımevi: 946, lira: 2.

Demirci Sorgu Yargıcı Mehmet Celâlettin Ayhan "İlk soruşturma tatbikatı ve Yargıtay ceza karar ve içtikatları özeti" adlı eserinden sonra bu kere "Halk için Ceza Tatbikatı" adı altında ikinci kitabını da yayınlamıştır.

Kitap; Halkın ve mesleğe yeni intisap etmiş arkadaşların ceza davalarındaki bâzı usul kaidelerini ve lüzumlu tatbikatı kendilerine bir rehber edinebilecekletri şekilde hazırlanmasından faydalı görülmüştür.

Eser olgun bir önsöz ile ceza hukuku hakkındaki izahatı belirten giriş yazılarile başlamaktadır. Kısaltma işaretleri listesinden sonra gelen münderecat bölümünde bulunanlar sırasiyle alınmıştır:

Suç, şümul ve mahiyeti; takip usulleri; dava ve cezaların düşmesi; şahsî dava; müdahale yolu ile davaya katılma; davadan vaz geçme; müdafaa; kanun yolları; itiraz; temyiz; tashihi karar; muhakemenin iadesi; yazılı emir; yargıcın reddi; nakli dava; memnu hakların iadesi; mahkemelerin vazifelerine dair yargıtay kararları özeti ve örnekler; karakolca tutulacak şikâyet zabıt varakası; köy muhtarının suç ihbarına dair raporu; tekrar muayene isteğine dair dilekçe; tesrii tahkikat dileğine dair dilekçe; köyde bulunmıyan şahit hakkında ilmühaber; ilk şikâyete dair dilekçe; şahsî dava dilekçesi; mahkeme kaleminde tutulacak şahsî dava beyan zaptı; iddianame tebliği üzerine müdafaa dilekçesi; müdahale isteğine dair ve feragat dilekçesi; kefaletle salıverme isteğine ve tevkif kararına karşı itiraz ve savcının takipsizlik kararına itiraz; salıverme isteğinin reddine dair itiraz; dava nakli isteğine dair; yargıcın reddi isteğine dair ve temyiz hakkındaki dilekçeler; temyiz lâyihası; yokluk kâğıdı; muhakemenin iadesi isteği için; memnu hakların iadesi için dilekçelerle memnu hakların iadesi için mazbata, infazın tehiri isteğine dair dilekçe; infazın tehiri için mazbata; gayrimenkullere tecavüzün def'i için; yazılı emir verilmesi isteği için dilekçeler, Hususî ve umumî vekâletnameler; resmî yılların milâdî yıllara tekabül eden cetveli ve fihrist.

Herkesin faydalanabileceği kıymetli kitabı bütün okuyuculara tavsiye eder, kitabın müellifin adresinden isteneceğini hatırlatırız.

TÜRK HUKUK KRONİĞİ: 1943—1944. Doçen Dr. FERİT H. SAYMEN İstanbul Kenan Matbaası: 1945.

İstanbul Ünüversitesi Hukuk Fakültesi doçentlerinden Dr. Ferit H. Saymen; 942—943—944 yıllarında yurdumuzda yayınlanan kitap, dergi, mec-

mua ve gazetelerle konferans broşürlerinde ve belletenlerdeki yazıları derleyerek konularına göre ayrılamıştır. Bunları alfabe harfleri sırasına göre tanzim ettiği müellif, mütercim adları ve mevzu fihristleri birlikte «Türk Hukuk Kroniği» adı altında bastırmıştır.

Kroniği alınan yazılar on mevzu bölümü altında tasnif olunmuş ve her konudaki yazılara bir sıra numarası verildiğinden konu bölümlerinin, yazı, müellif, mütercim isimlerinin çok kolaylıkla bulunması sağlanmıştır. Ayrıca her konudaki yazı başlığı sonuna yazının çıktığı mecmua ve sairenin tarihi, sayısı, sahifesi işaret olunmustur.

Kroniğin bu cildine alınan yazıların mevzularına göre ayrılanması aşağıdaki şekilde yapılmıştır.

I. nci bölümde: Kaynaklar, II.nci bölümde: Hukuk felsefesi, huku ksosyolojisi, adlî hayat, dil ve sözlük, biyoğrafiler müteferrik yazıla; III.nci hukuk tarihi bölümünde: Umumî hukuk tarihi, İslâm hukuku, Roma hukuku ve müteferrik, IV.ncü Devletler hukuku bölümünde: I—Devletler umumî hukuku : Umunî esaslar, Andlaşmalar, Hava hukuku, Harb hukuku, Siyasi hukuk, müteferrik, 2— Devletler hususî hukuk: Umumî esaslar, Kanunlar ihtilâfı, Vatandaşlık ve yabancılar hukuku, Adlî salâhiyet; V.nci Âmme Hukuku bölümünde: I—Umumi Âmme Hukuku: Umumiyet, Devlet teorileri, Siyasî telâkkiler, Müteferrik, 2—Esas Teşkilât Hukuku: İdare Hukuku; Âmme müesseseleri ve murakabesi, Âmme idareleri, Mahallî idareler, Memur, Âmme emlaki, İdarî tasarruflar, İdarî kaza, Resim ve Harç, müteferrik; VI. nci Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku bölümünde: I—Ceza hukuku: Ceza Hukuku Tarihi, Antropoloji ve Kriminoloji; Suçlu, ve Suçluluk, Cezalar, Medenî umumî suçlar. Cezaların infazı, ve Hapishanecilik, Müteferrik; 2—Ceza Muhakemeleri usulü hukuku; 3—Adlî tıp, 4 - Çocuk ceza hukuku, 5—Askerî ceza hukuku, 6—Beanelmilel ceza hukuku; VII.nci Hususî Hukuk bölümünde: Medenî esaslar, Şahsın Hukuku, Aile hukuku, Miras hukuku, eşya hukuku, Borçlar hukuku; a) Umumiyat, b) Akitler, c) Hukukî mesuliye, d) Müruru zaman, y) hususi akitler, g) müteferrik, 2—Ticaret Hukuku: Tüccar ve ticarî muamele, Ticaret şirketleri, Kıymetli evrak, Ticarî taahhütler, Sigorta hukuku, Deniz ticaret hukuku, Müteferrik; 3— Fikrî ve sınai hukuk 4—İş hukuku; VIII.nci İktisadî hukuk bölümünde: Umumiyat; Millî Korunma;Kooperatif hukuku; Ticaret birlikleri; Küçük sanatlar; Para, Kliring, Kredi; Düyunu Umumiye; Ziraî hukuk; Malî mevzuat: Barem; Müteferrik; IX.ncu Hukuk Muhakemeleri Usulü ve İcra İflas bölümünde: Umumî esaslar; Deliller; Kanun yolları; Hâkim, Avukat, Noterş İcra; İflâs; Müteferrik; X.ncu Jürisprüdans notları bölümünde: Umumiyat; Medenî hukuk ve borçlar; Ticaret hukuku; Hukuk usulü, İcra, İflâs; Ceza Hukuku; Devletler hususî huhuku; İdare Hukuku.

Yorucu bir çalışma sonunda pek mükemmel bir şekilde hazırlanan ki tap; her aydının bugüne kadar bu alanda duyduğu ihtiyacı tamamen karşılayacaktır.

TÜRK HUKUK KRONİĞİ: 1945, Doç. Dr. FERİT H, SAYMEN. İstanbul İsmail Akgun Basımevi: 1946

Bu ikinci kronikte de 945 yılı içinde yurdumuzda çıkan yayınlar yu kardaki şekilde incelenerek toplanmıştır.

Kıymetli hukukçumuz Dr. Ferit H. Saymen'i kütüphenelerimize kazan dırdığı bu iki değerli kitabından dolayı tebrik ederiz.

Her iki kronik te müellifin adresinden tedarik olunabilir..

Son İçtihatlar: 2. nci Kitap, 2. nci Fasikül.

Çıkaranlar: NECATİ VOLKAN, YAKUP ŞEKİP MUSLU, FEVZİ M. ALPEREN. İstanbul Cumhuriyet Matbaası 946, Krş: 50.

943 yılındanberi iki ayda bir yayınlanan ve birinci cildi 8 fasikülde tamamlanan „SON İÇTİHATLAR" dergisinin ikinci cildine ait 2. nci fasikülüde çıkmıştır.

Bütün hukukçuların faydalandıkları derginin Aralık 946 tarihli bu nüshasının Medeni Hukuk bölümünde: Medeni Kanunumuzun 478, 479, 481, 482, 483, 486, 487 nci maddelerine göre" Vasiyet ve vasiyetin tevsiki" Medeni Kanunumuzun 639 ncu maddesinde yazılı Fevkalâde müruru zamanla gayrımenkul iktisabı„ "3887 sayılı kanuna göre yapılan kamulaştırmalar", 12 Haziran 1330 Tarihli kanuna ve Memurin kanunun 64 ncü maddesine, 3467 sayılı kanunun 4 ncü ve geçici maddelerine göre" Yüksek mühendis ve teknik okulları mezunlarının mecburi hizmetlerine dair 3467 sayılı kanun hükümleri mak abline şâmilmidir?", İcra ve iflâs Kanununa göre" İcraca yapılan gayrımenkul ihalelerinin feshinin ve emniyet sandığına rehin edilen gayrimenkullerin ihalelerinin feshini istenecek merci", İcra ve iflâs kanununun 36 ncı maddesinde gösterilen temini vermek mecburiyetinden devletin istisnası hükmü 33 ncü maddeyle de uygulanabilirmi?" Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre" 1295 tarihli istimlâk kararnamesine göre kurulan encümen (hakem) kararlarına itiraz edebilirmi?", Ceza Hukuku bölümünde:" İfa ettiği vazifeden dolayı memura karşı madde tâyini suretile vâkı hakaret suçlarında Türk ceza kanununun 273 ncü maddesinin uygulanışı", «Devlet demiryolları mensuplarının görevleri bakımından cezaî durumları", Nüfus tezkerelerinde sahtecilik", «Müessir fiil ile kızlık bozma suçlarının münasebetleri", "Türk ceza kanununun 523 ncü maddesinin uygulanışı", "Ceza usulü

muhakemeleri kanununa göre "Âdi hukuk meseleleride ceza mahkemelerinin salâhiyeti ve yaş düzeltmeleri", Özel Kanunlar bölümünde Milli Korunma kanununa göre" Kanun değişikliğinin suçluluğa tesiri ve Milli Korunma Kanununun 31,32 nci maddelerindeki son tadillerin neticeleri", Orman Kanununa göre" Orman kanunundaki ağaçlandırma yükümüne ait hükümler ve uygulanışı", " Özel cezalı kanunlardaki müsadere hükümleri ve hususi ormanlardan, sahipleri ve bunlarla hukukî muamele ve münasebette bulunanların kestikleri ağaçların müsadesesi" hakkında yargıtay kararları bulunmaktadır.

Kıymetli derginin İstanbul posta kutusu 1327 den istenebileceğini hatırlatırız.

Hukuk ve İçtihatlar Dergisi. Sayı: 5

Konya avukatlarından Hasan Halis Sungur'un iki ayda bir yayınlamakta olduğu kıymetli hukuk dergisinin Eylül—Ekim 946 aylarına ait nüshası da şu yazılarla çıkmıştır:

Makaleler bölümünde: A. Refik GÜR: Tarla çevirme, Kemal ONSUN: Ticaret senetlerinin tedavülü, şekil ve hukukî anlamları, Şefik SİMAV: Veraset ve intikal vergisi kanununun 32—2 nci maddesi, Ahmet ERDOĞDU: Ağır ceza C. Savcılarının yetki sınırı, Feridun YASASEVER: Alıkoyma suçları; Ayrıca:

Ahmet ERDOGDU'nun topladığı: «Davadan vaz geçme", «Yazılı emir" hakkında Yargıtay Ceza kararları, Galip BİLGE'nin derlediği: «Tahsil olunan tazminat parasının istirdadı, vazife", «Muhakemenin men'i"; Adnan ÖNELÇİN'in topladığı: «Yargıcın reddi", «Başkasının arsası üzerine inşaat", «Hüsnü niyetle zilyedlik", «Gayri ahlâki bir maksatla verilen para", «Faize faiz talebi", «İhale", «Zaman aşımı", «Haksız mal iktisabı", «İhtiyati haciz, Üçüncü şahıs, istihkak iddiası», «Müşterek mülkiyetin kiraya verilmesi", hakkında Yargıtay Hukuk Kararlar; Hasan Halis SUNGURLU-nun derlediği: «Suların kamulaştırılması", "Köy sınırlarından doğan ihtilâflar", «Memurların naklen tâyinleri" hakkındaki Danıştay kararları V.S.

İngiliz Hukuk Bülteni. Eylül 946, *Sayı*: 3—4

British Gouncil tarafından üç ayda bir yayınlanan kıymetli hukuk dergisinin bu nüshasında aşağıdaki yazılar yer almıştır:

Hususi Makaleler Bölümünde: İngiltere'de Arazi Tescili, İngilterede Hukuk Dernekleri, İngiliz Hukuk Dernekleri ve Hukukçuların evsafı, İngiliz Hakaret Kanunu;

Muhtelif Hukuk Mevzuları hakkında Notlar Bölümünde: Privy Council in Yargı Yetkisi, Yabancı silâhlı kuvvetlerine karşı açılan dâvalar, Swiney mükâfatı, Harb evlenmelerine müteallik 1944 tarihli kanun, Yeniden hediye edilen İngiliz Hukuk kitapları, Ankara Hukuk Fakültesi kütüphanesi, Dik kate değer bir uyrukluk meselesi, Grotius derneğinin 1944 konferansı;

Hukuk Eserlerinin Tahlil tenkidleri bölümünde:

Jennings Young: Constitutional Laws oh the British Empire
(Britanya İmparatorluğun Aanaysasa Kanunları)

Allen : Law inthe Making
(Hukukun doğuşu)

Mennhein : Social aspects of Crime in England
(İngilterede cinayetin sosyal tezahürleri)

Simon, Lord Cihancellor

Bu kıymetli derginin bundan sonra yayınlanmıyacağını üzüntü ile okuduk. Bu sayı ve bundan evvelki sayıların İngiliz Kültür Heyetinden istenebileceğini hatırlatırız.

İstanbul Barosu Dergisi. Yıl :XX, *Sayı 10, Ekim*: 946.

Bu kıymetli hukuk dergisinin bu sayısı da aşağıda sıralanan yazı ve içtihatlarla yayımlanmıştır.

Avukat faik Şevket RUMELLİ: İtiraz müddetini geçiren çek hâmilinin hukuku, Avukat Temistokli Zemibudidis: Millî Korunma Kanunu ve tahliye davaları, Avukat Rifat Ahmet BİRANT: Sayın arkadaşlardan kesin isteğimiz, Aavukat Fuat Sedat PAÇALIOĞLU: Bibligrofya, Danıştay kararları, Yargıtay özel daire kararları, mevzuat V. S.

İstanbul Barosu Dergisi **1946**, *Sayı*: **11**

Yirmi yıldır her ay çıkan bu olgun hukuk dergisinin bu sayısıda şu yazılarla yayınlanmıştır:

Avukat Faik Şevket RUMELLİ: Muhatabın kendi kendini protestosu, Avukat Muammer Salih SOYLU: Bir gayrımenkul için yapılmış kira aktinin bâtıl olması, Avukat Yakım BAHAR: Basın suçları ve ceza sorumluluk, H.E.A.: Bibliyografya, mevzuat ve içtihatlar V. S.

İst. Barosu Dergisi **1946**, *Sayı*: **12.**

Derginin Aralık 946 nüshası da:

Yargıtay I. inci Halil Özyörük'ün 1946—947 Adlî yılı açılış nutukları, Avukat Ali Şevket Erkün: Avukatların vekâlet mukavelelerinde nisbi

ücret şartı Kazanç vergisi Kanunun bâzı hükümlerini değiştiren tasarı hakkında İst. Barosunun şikâyetlerini ve dileklerini gösteren ve Baro yönetim kurulunun 30/11/1946 tarihli toplantısında kabul edilen rapor, Ali Fuat S. Paçalıoğlu: Elim bir ziya, Aramızdan Ayrılanlar, Yargıtay Kararları V.S.

Kâzım Dereli

I.—Friburg kantonu istinaf mahkemesi kararı;

I. — Parantez için deki madde numaraları İsviçre Medeni kanununun Türk Medeni Kanununa tetabuk eden maddeleri gösterir.

II. —Her iki Kararda (Schweizerische juristen — zeitung) adlı mecmuadan tercüme edilmiştir.

III.—(I) numaralı karar adı geçen mecmuadan 1/ekim/1946 tarihli 19 uncu sayısının 293 çü sahifesinden ve (II) nomaralı karar ise 1/haziran /1945 tarihli II sayılı nüshasının 170 ve mütebakisi sahifelerinden tercüme edilmiştir,

Taksim muamelesile miras hisselerine müteallik mirasçılar arasında yapılan mukavele: (Medenî kanun634,635) (611,612)

Üç mirasçı, I/ Mayıs/ 1928 tarihinde Noter huzurunda" taksim yerine geçmek üzere miras haklarının tevaliki (devri) namile aralarında yapdıkları ahit ile içlerinde ikisi diğer üçüncüye muayyen miktar bir para mukabilinde, miras hissalerini temlik (devir) etmiş olup bil'ahara aralarında tekevvün eden ihtilâf Friburg kanton mahkemesine arzedilmiştir. Tereke mallarının devri vukubulmuş fakat sonradan temellük eden mirasçı tarafından diğer iki mirasçıya ödenilecek para hususunda bir ihtilâf çıkmıştır. Münazaanın mahkeme önündeki tetkikatı sırasında anlaşılmıştır ki Noter mukavelesi hükmüne göre, temellük eden tarafından ödenilmesi icap eden mebaliğ, tarafların maksadına göre, aralarında kaide teşkil etmesi iktiza eden temlik edilmiş malların hakikî kıymetinden aşıkâr bir surette dun bulunuyordu.

Muamele müvazaaya dayanması itibarile batıldı. Mahkeme, tarafların hakikî ve müşterek niyyetinin ne olduğunu ararken, müvazaalı muamele altında tarafların hakikaten kastetmiş oldukları diğer bir muamelenin gizli bulunup bulunmadığı sualini vazetmiştir. Bu müvazalı muamele medenî kanunun 634 üncü maddesinin birinci fıkrası anlamında elden bir taksim mi yoksa 635 inci maddenin birinci fıkrası manasında miras hisselerine müteallik yapılmış bir mukavelemi idi?

Birinci hal varit ise, medenî kanunun 634 üncü maddesinin birinci fıkrası anlamında hisseler teşkil ve kabzedilmiş olduğundan, taraflar muteber bir surette mirası taksim etmiş bulunuyorlardı; Yok eğer ikinci ihtimal varit ise, muteber yazılı şekil mevcut olmasından ötürü bütün muamele batıldı.

İstinaf mahkemesinin mucip sebepleri aşağıdaki şekilde telhis olunabilir.

1/Mayıs/1928 tarihli muamele «taksim yerine geçmek üzere» miras haklarının temliki — Devri — » diye tavsif edilmiş olduğundan, ilk bakışta, tarafların medenî kanunun 635 inci maddesine uygun bir şekilde miras hisselerine müteallik bir mukavele akdetmek istediklerini kabul cihetine temayül olunabilir. O halde, miras hisselerine müteallik yapılacak bir mukavele sarih olarak taksim mukavelesinden farklı bir akttir.

Escher bu cihetı yani bu iki mukavele arasındaki farkı medenî kanunun 634 (611) ve müteakip maddelerine mütedair yazdığı ilk mülâhazalarında: 635 (612) 636 (613) üncü maddelerin, taksimin kapanmasına müteallik fasılda yazılı diğer hükümlerle ancak pek dar bir münasebete sahip olduklarını söylemek suretile tebarüz ettirmektedir. Adı geçen maddeler, açılmış vey açılmamış miras hisselerine müteallik olarak yapılmış mukavelelerin, taksimin icrası üzerinde tesir icra edecek mahiyette oldukları mânasında ancak bu hükümlere temas etmektedirler, (bu hükümleri ilgilendirmektedirler) Filhakika miras hisselerine müteallik yapılan mukavelenin gayesi taksim mukavelesinin — Herne kadar her iki mukavele hükümleri yekdiğerine müşabih olsalar bile — Gayesinden farklıdır. Taksim mukaveleleri, miras ortaklığından doğma iştirak halindeki mülkiyeti fesh etmek gibi doğrudan doğruya bir gayeye sahip olduğu halde miras hisselerine müteallik yapılan mukavele ile kanunun istediği, bir mirasçıya, taksimden evvel miras hakları üzerinde tasarruf etmek imkânını bahşetmektir. Miras ortaklığından doğma iştirak halinde mülkiyet prensibi, bir mirasçının bütün diğer mirasçıların rızası olmadıkça terekenin her hangi bir malı üzerinde hiç bir suretle tasarruf edememesi neticesini doğurur. Bunun tevlit ettiği sonuç, ahval ve şeraite göre, mirasçı hiç bir şeyde tasarruf edememektir. Doktrin tarafından zikredilen klâsik misal malûmdur: Diğer mirasçıların rızası olmadığından ve hissesi bir milyonu tecavüz ettiği halde zaruret içinde kalacak olan bir mirasçının durumudur. Bunun için Eseher, 635 (612) inci maddeyi iştirak halinde mülkiyetin bu neticelerine karşı bir emniyet süpabı olarak tevsif olunacağını söyleyor. Şimdiden yukarıda izah olunan esaslardan şu netice çıkarılabilir ki : Bir mirasçı için, taraflar arasında yapılmış bir tek ve aynı muamele ile hem miras hissesini temlike (devre) hadim bir mukavele akdetmek ve hemde bir taksim mukavele yapmak istemekte bir tezat mevcuttur. Zira taksim mukavelesi birinci muameleyi mevzusuz bir hale getimektedir. Usulsuz yapılan taksim (Partage impropre) bu görüş tarzını talil etmez. Bu usul bir mirasçıya, bütün müşterek mirascılarile miras hisselerine müteallik mukave-

ler akit ve bu suretle işbu müşterek mirasçılar tereke üzerindeki bütün haklarını ona terk ederek tereke mallarının yegâne maliki olmak imkânını vermektedir.

Fakat taksimden içtinap gayesini haiz olan bu usul (Procédé) taksimden farklı kılmak icap eder. Bunun için Guhl (ZBJV 58, P.38) «tereke mallarının yegâne maliki olmak isteyen mirasçının diğer müşterek mirasçılara birer birer haklarını vermek suretile alâkalarının kesilmesi icap ettiğini» tasrih etmektedir. Kendi yönünden Tour (602, n 13) «müşterek mirasçılarla yapılan uyuşmaların (arrangements) aynı zamanda yapılabileceği» kanaatindedir. Fakat ona göre, yekdiğerinden farklı muameleler bahis mevzuudur. Zira hak. larını terk eden son müşterek mirasçı ile nihaî bir muamele mevcut olup diğer mukavelelerden farklı ve mülkiyeti nakli ve bu nevi akit için meşrut şekli şartını zarurî kılan bir muamele bahis mevzuu olduğunu» tasrih etmektedir. Binaenaleyh miras hisselerine mütteallik yapılan mukaveleleri taksim mukavelelerinden tefrik eden hususun neden ibaret olduğu bahis mevzuudur.

Eğer miras hisselerine mütteallik yapılan mukavelenin doktrinin bir kısmının telâkkisine uyularak, müstefidine sadece taksim sonrasındaki bakiyede (Produit) bir hak tanımaktan ibaret borç doğuran bir muamele olduğu kabul edilirse taksim—mukavelesi daima aynî hak doğurması bakımından—bu iki Çeşit mukavele arsındaki tefrik (fark) daha miras hisselerine mütteallik yapılan akdin hükmlerinde mevcut tur. Bununla beraber diğer bâzı müellifler medenî kanunun 635 (612) inci maddesinin birinci fıkrasında miras hisselerine mütteallik yapılan mukavelede, temellük eden müşterek mirasçıya temlik edilen hisse üzerinde aynî bir hak veren bir tasarruf muamelesi mahiyeti görmektedirler. bu itibarla, bu son kısım müelliflere göre, medenî kanunun 635 (612) inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne tevfikan miras hisselerine mütteallik yapılan mukavele ile taksim mukavelesi—madem ki her iki mukavelede aynı hak doğrmaktadırlar—hükümleri bakımından tefrik edilemezler.

Bu itibarlar tefrikin esasını daha ziyade taksim mefhumunda aramak icap etmekdedir. Son nazariyet, taksim mefhumundan, Habicht de misali bulunduğu üzere (Die Formen der Erbschoftstcilunpım Sehuv. Rehthc. thisc Zeüricht 1426, s.c.) müşterek mirasçılar arasında tereke mallrının zaruri bir tevzii fikrini çıkarmış olup bu mefhumda miras ortaklığından doğma iştirak halinde mülkiyetin infisahını görmektedir

ler. "O halde ancak terekeye dâhil olan bütün mallar üzerindeki hakkın bir kişinin mülkiyetine yahut hasren müşterek mülkiyete inkilâp ettiği zaman ve kezalik bir kısım mallar üzerinde münferit mülkiyet ve diğer kısım mallar üzerinde müşterek mülkiyet meydana getirildiği takdirde tam mânasile taksim bahis mevzuu olur." (R. Felber; Aufgesehobene und partielle Erbteilunp uach sehur. Reckt, Thére berne 1939) Aunen (D'e objektiv und subjektiv besehrönbte teilunzau derbın gemeui sekoft thére 88 1941) herne kadar birincisi kadar tam dgilse de aynı maniyette olan şu tarifi vermektedir: Benim fikime göre, mirası taksim demek, o zamana kadar hissedarlar arasında iştirak halinde bulunan bütün hakları veya bunlardan bâzılarını tek kişinin hakkı haline getirmek ve yahut kısaca başkasile müşterek bulunan hakları tek kişinin sahip olduğu haklar haline kalp emektir. Şu suretle, son nazariyeta göre, tam taksimi teşkil eden husus, mirasçılar arasında mevcut iştirak halinde ki mülkiyetin ortadan kalkmasıdır. Bu kalkış ile tereke mallarının muhtelif mirasçıların veya aralarından yalnız birinin ferdi mülkiyeti haline inkilâp etmesinin ehemmiyeti yoktur.

Binaenaleyh, ikiden ziyade mirasçı mevcut olduğu takdirde, miras hisselerine müteallik mirasçılar beyninde yapılan mukavele ister miras haklarının temliki borç doğuran bir muamele gibi telâkki olunsun isterse bir tasarruf muamelesi olarak nazarı itibare alınsın-taksimden sarih bir surette ayrılır· eğer miras hisselerine müteallik-yapılan mukavele borç doğuran bir mnamele telâkki edilirse, bu mukavele taksimden şu mânada ayrılır ki temlik edenin terekedeki iştirak halinde bulunan mülkiyeti, temellük edene sadece bahis mevzuu hissenin ileride takakkuk edeck bakiyesi (produit) üzerinde bir hak vermek suretile, ipka eder halbuki taksim derhal iştirak halinde bulunan mülkiyeti ortadan kaldırmak suretile aynî hak doğuran neticeler kâsıl eder. yok eğer, miras hisselrine müteallik yapılan mukavelenin aynî bir hak doğuran netayiç hâsıl ettiği kabul edilrse bu mukavele taksimden, cüzü külden ayrılıyor gibi ayrılır, zira işbu mukavele iştirak sahiplerinin sayısını azaltmağa inhisar etmek suretile miras ortaklığı şeklinde mevcut iştirak halindeki mülkiyeti ipka eder. Halbuki taksim, iştirak halindeki mülkiyete son verir. Ve onun yerine sadece ferdî veya müşterek mülkiyet haklarını ikame eder.

Bu tefrika istinat ederek, istinaf mahkemesi 1/Mayıs/928 tarihli akdin «taksim yerine geçemek üzere miras haklarının temliki (devri)"adı verilmesine rağmen medenî kanunun 634 üncü maddesi

anlamında bir taksim mukavelesi olup aynı kanunun 635 inci maddesinin birinci fıkrası mânasında miras hisselerine müteallik yapılmış bir mukavele olmadığı neticesine varmıştır. Bundan başka, tereke mallarının tamamına şâmil olan mevzubahis akdin gayesi miras ortaklığına tamamile son vermek ve işbu mallar üzerinde aynî hak doğuran bir tesir icra etmekti.

II—Vaud kanton mahkmesi:

Borçlar kanunun 47 (43) 61 (Türk Borçları kanununa alınmamıştır) inci maddeleri—Noter teşkilâtına mütedair 1851 tarihli Vaud kanununun 47,56 ıncı maddeleri—resmî bir vasiyetnamede iki mânalı (ambigu) ifadat istimali noterin hukukî mesuliyetini intiaç eder.

Noter X, matmazel Sophie Comte'un, kendsine son arzularını bildirmesini müteakip vasiyetnamesini tanzim etmiştir. Matmazel Comte sarahaten, Noter huzurunda, terekesinin iki müsavi hisse itibarile birini erkek kardeşi (Henri Comte) a, diğerini de iki yeğeni Ernst Matile ile Eckstein Matileye vermek hususundaki iradedesini izhar eylemiştir. Bununla beraber, matmazel Sophie Comete'un Noter tarafından tanzim edilen vasiyetnamesi aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir:

"Lozanda mukim erkek kardeşim Henri Comte' yi, gaybubeti halinde onun yerine kaim olacak olan çocuklarını ve yeğenlerim sonvilirede sakin Ruth Ernst ve Brükselde oturan Marguerıette Acisksteın,i müsavat üzere bütün emvalime şâmil olarak mirasçı nasp ediyorum.»

Vuad kantonu hukuk mahkemesi, vesiyetnamenin münazaalı maddesini, yani müstamel tabiratı tefsir suratile, Sophie Comte terekesinin müsavat üzere üç mirasçısına yani 1/3 nin Henri Comtenin mirasçılarına, 1/3 nin madam Ernst'e ve bakiyye 1/3 nin de madam Eckstein'e intikali icap edeceğine karar vermiştir. Bu hüküm federal mahkemenin 2 Mart 941 tarihli kararile tasdik edilmiştir.

Henri Conte mirasçıları. Noter x aleyhine bir zarar ziyan dâvası açmışlardır. 2 inci derece mahkemesi sıfatile hâdiseyi tetkik ve karar veren kanton mahkemesi işbu talebi kısmen kabul eylemiştir.

Hukukî yönden:

Tetkik edilen hüküm, istinat eden aleyhine, noter teşkilâtına mütedair Vaud kanununun 47 nci maddesile noterlere tahmil edilen vecibelerin bir ihlâlini tesbit etmekte olup bu ihlâl matmazel sophie

Comte'un vasiyetnamesini yanlış yazmak yahut ikili bir taksim yerine üçlü bir taksimi intaç eden bir formül kullanmak suretile müteveffiyenin son arzularını yanlış ifade etmekten ibarettir.

Noter X, dâvacılar tarafından düçar olunan zararın tazminine muhatap olmayacağını, çünkü davacıların vasiyetnameyi iptal davası yolile itiraz etmediklerini ve şu suretle onu tasvip etmiş olduklarını iddia eylemiştir. Şüpheşiz davcı taraf vasiyetnamenin iptaline dair bir dava açabilirdi; bununla beraber, davacı taraf böyle bir dava açsaydı ve talepleri kabul edilmiş olsaydı, matmazel Sophie Comte vasiyet yapmadan ölmüş gibi bir durum hâsıl olacak ve mumailleyhanın terekesi vasiyetsiz ölen bir kimsenin terekesi gibi taksime tâbi olacaktı. Bu takdirde Sophie'in malları miras derecelerinden her biri arsında müsavat üzere tevzi yani dört hisseye taksim edilecekti. Bu suretle davacıların hisseleri halen almış olduklarından pek daha küçük bir miktarda olmuş olacaktı; İstinaf eden noter şimdiki dava mevzuundan çok daha mühim bir zararı tazmin etmek mecburiyetinde kalmış olacaktı. Noter bu defa, yalnız davacılar tarafından değil fakat aynı zamanda madam Eckstein ve Ernst ve vasiyetnamede derpiş edilen diğer teberruun müstefitleri tarafından dahi dava edilebilecekti. Davacılar, iptal davası açmamak suretile — ki bu davayı açmamak mükellefiyetinde idiler—muktedir olabildikleri nisbette zararı tahdit etmişler olup bundan dolayı kendilerine kusur atfolunamaz. Binaenaleyh kabul etmek lâzımdır ki davacılar hernekadar vasiyetnameyi iptal ettirmemiş olsalar bile, mesuliyet davasını açmak ve davanın kadrosu içinde hatanın delilini göstermekte haklı bulunmaktadırlar.

Noter X'in mesuliyetini intaç eden bir kusur irtikâp edip etmediğini tetkik etmeden önce, hâdiseye kabili tatbik ahkâmı kanuniyenin hangileri olduğunu aramak iktiza eder. Bu mesele noterin hangi sıfatla matmazel S. comte nezdinde müdahale ettiğini tâyin meselesini ortaya koymaktadır. Filhakika noter X'in mesuliyeti, müteveffiyenin sadece bir vekili sıfatile veya, bilâkis officier public (resmî memur) sıfatile hareket etmiş olup olmadığına göre farklı bir durum arzetmektedir.

Bu bakımdan noter teşkilâtına mütedair 21/Ocak/1851 tarihli kanunun —ki vasiyetnamenin tanzimi tarihinde henüz mevkii mer'iyette idi—noterlere verdiği salâhiyetler arasında en mühimlerinden biri muamelelere şekli resmî vermekten ibarettir. Burada noter ile müşterisi arasında yapılmış bir akitten doğan hukukî bir vecibenin icrasına bahis mevzun değildir: zira, bu sahada ve istisnaî ahval dışında

Noter, Noterlik hizmetlerinin ifasını ret edemez. Bilâkis burada, muamelâtta emniyet ve hukukî münasebetlerini ihdası, tadil ve iskatı sırasında hakkın üstünlüğünü (préeminence) temin maksadile umumî menfaat yönünden Devlet tarafından tesis edilmiş resmî bir hizmetin ifası bahis mevzuudur. Vazifelerine mülâhik vecibeler bahis mevzuu olduğu müddetçe, Noterlerin borçlar kanununun 61 inci maddesi anlamında „memur veya âmme müstahdemi» olduklarını ve binaenaleyh vazifelerinin icrası sırasında işledikleri haksız fiiller sebebile düçar olacakları mes'uliyetin kanton hukukuna göre—bu hukuk Droit commun'e muhalif ise—takdir olunması icap ettiğini mahkeme içtihatları ve döktrin kabul etmektedirler. (Oser schönenberger ad art. 61 rem. 12; becker 2.ci éd. ad. art. 61 rem. 7; escher p. 15; Dubuis C. de Torrente R.O. II 49. p. 431) Noterin faaliyeti kanunun kendisine izafe ve emrettiği hususî vecibeler hududundan çıktığı takdirde ancak mumaileyh tarafların sadece vekili sıfatile hareket etmiş ve Droit communun umumî hükümlerine tâbi bulunmuş addedilir. (de Riedmatten, le Notaiar valaisan, thése Berne 1938, p. 98)

Hâdisemizde Noter *X.* in münhasıran Noterlere mahsus faaliyet sahası içinde hareket etmiş olduğu şüpheden varestedir, çünkü mumaileyh madmazel Comte nezdine resmî bir vasiyetname yani resmî bir senet (acte authentique) tanzim etmek maksadile çağrılmıştır. Binaenaleyh mesuliyeti noterliğe mütedair Vaud kanununun hususî hükümleri çerçevesi içinde bir memur veya amme müstahdeminin mesuliyeti gibi takdir edilmek icap eder. Bununla beraber, adı geçer kanunda hususî kaideler bulunmadığı nisbette, Boçlar kanununun 41 ve müteakip maddelerini tatbik lâzımdır. (oser, rem. 6 ad. art. 61. Becker, rem. 1, ad.art, 61. J, D. T. 1933, 1. P. 132)

Noterliğe mütedair 1851 tarihli kanunun 47 inci maddesi hükümlerine göre, Noterler, tarafların bakiki niyetlerinin neden ibaret olduğu hususunda malûmat edindikten sonra, bu arzuları, hiç bir şey ihmal etmeden, açık ve vazih olarak ifade etmek mecburiyetindedirler. Bu hüküm senede, alâkalıların konulmasını istemedikleri hüküm ve şartları derç etmemek maksadile taraflardan zarurî bütün malûmatı edinmekten ibaret birinci ödevi notere tahmil etmektedir, zikri geçen 47 inci maddenin Notere yüklettiği ikinci vecibe: Muameleleri iki manalı ve müphem ifade kullanmadan ve karanlık ibareler istimal etmeden yazmaktan ibarettir. Noter, saf ve tiliz bir metin tesisi mükellefiyetile beraber, taraflarca kullanılan ifadelerdeki hataları, lisan uygunsuzluklarını (improprietes)da tashih ve kendisine münasip görünen ifadeleri istimal mükellefiyetindedir, fakat bununla be-

raber müşterilerinin maksatlarını da asla tağyir etmemesi şarttır; Noter bu vecibelerini yerine getirmediği takdirde, prensip itibarile, kendisi mazur görülebilir bir hataya düşürülmediği müddetçe, hukuken mesuldür. Noter senedin oldukça gayri muayyen ifadelerine istinaden hüsniyetle yapılan yanlış bir tefsirden doğan neticeler misillin senette münderiç hatanın âvakibile mükellef tutulabilir. (Fuzier Herma, No. 2156, de Riedmatten P.125 ve 126) bununla beraber Noter avukat veya doktor gibi vazifelerinin icrası sırasında işlediği bütün hatalardan hasbelkanun ve mutlak bir şekilde mesul kılınamaz. Hususile bir takrir hatası bahis mavzuu olduğundan, bu hata oldukça vahim bir hatayı şahsi ise ancak mesuliyetini mucip olur. (Fuzier herman No. 2021 ve 2031) Diğer taraftan hile (de Riedmatten, opeit, P. 161) veya ağır kusur ile mutttasıf olma hali müstesna, zararın tamamının tazminile mahkûmiyet, işlenen kusurun vahametile nisbet hariç neticeler doğurması takdirinde, doktrin tazmin borcunu tahfif hakkını hâkime tanımaktadır. Bu sahada Vaud kanunu hususî hiç bir hüküm vaz'etmemiş olduğundan hâkim, Borçlar kanununun 43 üncü maddesi uyarınca. ahval ve kusurun vahametine göre tazminin vasfını tâyin edebilir. Borçlar kanununun 43 üncü maddesi mesuliyet derecesinin enfüsi kusur derecesine tabi olduğu, kusur ile tazmin arasında muayyen bir tevafukun mevcut bulunması icap ettiği prensibini koymaktadır. Bunun tazammun ettiği şey ise hafif bir kusurun hukuken ağır bir kusur kadar vahim neticeler hâsıl edemiyeceğidir. (Ro. 32 II P. 465; Rö. 38 II, II p. 478. Ro 52 II P. 456; Jd. 28 I p. 593) hali hazır dâvanın bu muhtelif prensipler esası üzerinde tetkik edilmesi icap etmektedir.

Mukaddema görüldüğü üzere, madmazel Sophie Comte kendi terekesininin müsavi iki hisseye ayrılarak birinin erkek kardeşi Henri'ye ve diğerinin iki yeğenine verilmesi hususundaki arzusunu sarahaten Notere izhar etmiş olduğu ispat edilmesine, istinat eden Noterin vasıyetçinin işbu arzusunu» erkek kardeşim Henri ... Ve yeğenlerm Rnth Ernst ... ve Marquentte'i müsavat üzere bütün emvalime şâmil olarak mirasçı nasp ediyorum" şeklinde ifade eylemiş olmasına, vasıyetnamenin isbu maddesine verilecek mâna üzerinde mirasçılar mutabık kalamamaları hesabile, bu mesele evvlâ Vaud kantonu hukuk mahkemesi, bilâahere Federal mahkmeye hal ve fasledilmek üzere arzedilmiş bulunmasına; Madmazel Sophie Conrteun hakikî iradesinin ispatı ilk defiler sırasında zamanında yapmadığından, vasiyetname üç müsavi hisse halinde terekenin taksimini ihtiva eder gibi tefsir edilmesine, Noterin vasıyetnameyi yazarken.

1851 tarihli kanunun 47 inci maddesinin mumaileyhe tahmil ettiği yukarda beyan edilen sarahat ve vuzuh vecibelerini yerine getirmemiş olmasına, bu suretle bir kusur işlemiş bulunmasına, Noter bu kusurdan, bizzat vasiyetnaname matmazel Comte tarafından kendisine dikte ettirildiği kaydını ihtiva etmesi ihtibarile, mesul olmadığını ispata çalışıyorsa da vasiyetnameyi" tahrir" eden bizzat noter olduğu şahadet beyyinesile ispat dilmiş olması hesabile bu müdafanın kabule şayan olmamasına; Kaldı ki hal böyle olmamış ve vasiyetçi hakikaten vasıytnamede münderiç iki mânalı ifadeler kullanmış olsaydı bile, Noterin bu şüpheli ifadeyi bertaraf etmek ve kendisine az evvel sarahaten izhar edilmiş bulunan arzuyu gösterir bir tahriri ihtiyar etmekle mükellef bulunmasına; İstinaf eden Noter, matmazel Comte tarfndan vasıyetnamenin aslı imza edildiğini ve vasiyetnamesinin bu olduğunu beyan etttiği vakıasından diğer bir delil istintaç etmek istyorsa da Noterin mesul bulundnğu bir muamelenin resmilik vasfı bu muamelenin alâkalı tarafın imzasına iktiran ettiği vakıasile tadil edilemeyeceğine, aynı Noter X-tarafından serdedilen müdafaa, o muameledeki kusuru bertaraf, edecek mahiyeite değildir. Binanalh Noterin kusuru prensibi kabul edilmek icap etmekte ve Noteri kanunun noterliğe tevdi ettiği (1851) tarihli kanunun 56 ıncı maddesi) vazifelerin ifası sırasında işlenmiş bir kusur veya ihmalden doğan zarar ve ziyanla mükellef tutmakta olduğundan bu kusurun vahamet derecesini aramak meselesi kalmaktadır. İşaret etmek lâzımdır ki Noter kendisine izhar edilmiş bulunan son arzuya muhalif bir arzuyu sarahaten ifade eden tabirat kullanmamış, fakat sadece iki mânalı ifadeler kullanmış olup bunun tefsiri mşhur hukukçular beyninde zıt bir takım reylere sebep olmuştur. Bu suretle Noter kendi mesuliyetini intaç edebilen oldukça vahim bir kusur işlemiş olmakla beraber bu kusur sebebiyet verilen ve miktarı itibarile 30 bin frank raddesinde olan zararın tamamının tazmini vacibesini doğuran ağır bir kusur gibi telâkki edilemez. Noterin bu zararın tamamile mahkûmiyeti halinde kusurun mahiyeti ile zarar arasında aşikâr bir nisbetsizlik hâsıl olacağı cihetle yukarda izah edilen prensiplerin tatbik ederek zarar ve ziyanın tutarını muayyen bir miktarda tenkis etmek münasip olacağından davzcılara verilmesi iktiza eden tazminat, hüsnüniyyet ve nısfet kaidelerine tevfikan faiz ile birlikte 20 bin frank olarak tesbit edilebilir.

Mütercim.
K. Köy Asliye II ci Hukuk
Mahkemesi yargıcı
Sait ÖNEN

Yükselmelerine halen kazai ve inzibati engel olmıyan yardımcı, Yargıç ve Savcılarla Yargıç sınıfından sayılanların Mayıs/947 sonuna kadar yükselme sürelerini bitireceklerle yine bu süre içinde 4908 sayılı kanundan faydalananların sicil sayısı itibariyle isimlerini gösterir liste yargıçlar kanununun 29 ncu maddesi gereğince her meslek sınıfları için ayrı ayrı hazırlanarak aşağıda gösterilmiştir.

Kendilerini yükselmeğe lâyık gördükleri halde bu listede isimlerini bulamıyanlar adıgeçen maddenin 2 inci fıkrası gereğince yayım gününden itibaren bir ay içinde 2 sayılı Ayırma Meclisine yazılı olarak itiraz edebilirler.

YARGIÇLIK SINIFI

DÖRDÜNCÜ DERECE

Sıra No.	Sicil No.	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
1	219	Muzafferettin Arkan	Ankara Yargıcı
2	479	Ali Bahattin Ural	Rize Hukuk Yargıcı
3	1090	Hulûsi Turan	İstanbul Kadastro yargıcı
4	2065	Ahmet Sabri Işıl	İstanbul asliye hukuk yargıcı

BEŞİNCİ DERECE

1	640	Fazıl Kök	Zonguldak asliye ceza yargıcı
2	5196	Behçet Türkay	Ankara Millî Korunma mahkemesi yargıcı

ALTINCI DERECE

1	6310	Cevdet Özden	Ankara Yargıcı

SEKİZİNCİ DERECE

1	7738	Ahmet Sancar	Şerikaraağaç yargıcı

DOKUZUNCU DERECE

1	7468	İrfan Öztürk	Nallıhan yargıç yardımcısı
2	8084	Rıza Başar	Sivrihisar ceza yargıcı
3	8110	Zeki Çavuşoğlu	Aşkale yargıcı
4	8145	Şemsettin Ekmen	Karacabey yargıç yardımcısı
5	8207	Ahmet Çakacı	Bitlis yargıç yardımcısı
6	8254	Abdülmecit Belli	Ardanuç sulh yargıcı
7	8691	Turgut Kayacan	Ayancık sorgu yargıcı
8	8870	Hüseyin Orhan Devrim	Turhal yargıç yardımcısı
9	8940	Ekrem Ultav	Bigadiç yargıç yardımcısı
10	8974	Ahmet Destebaş	Çivril yargıç yardımcısı
11	8978	Ali Çağlar	Şuhut Sulh yargıcı

Sıra No.	Sicil No.	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
12	8980	Hüsnü Dural	Nevşehir sulh yargıcı
13	8982	Mustafa Akalın	Kâhta yargıcı
14	8983	Fuat Aksoy	Diyarbakır sorgu yargıcı
15	8988	İbrahim Safacı	Beyşehir yargıç yardımcısı
16	8989	Kemal Şener	Haymana yargıcı
17	8990	Hilmi Aydın	Gülnar yargıcı
18	8991	Kemal Cambazoğlu	Erzurum Ağırceza mahkemesi Üyesi
19	8993	Naim Oktay	Tire sorgu yargıcı
20	8997	Hilmi Sarsılmaz	Bucak yargıç yardımcısı
21	9000	Fehmi Ertan	Sorgun yargıç yardımcısı
22	9004	Muzaffer Önal	Gediz ceza yargıcı
23	9008	Vahap Kısakürek	Reyhanlı yargıcı
24	9015	Kenan Türkgil	Gündoğmuş yargıcı
25	9016	Mustafa Sarı	Ulukışla yargıç yardımcısı
26	9021	Muhammet Bayramoğlu	Urfa Ağırceza mahkemesi üye yardımcısı
27	9022	Mustafa Atay	Akdağmadeni yargıcı
28	9024	Şefik Şensoy	Birecik yargıç yardımcısı
29	9026	Haydar Akdik	Sarız Sulh yargıcı
30	9028	Yusuf Aybaş	Osmaniye hukuk yargıcı
31	9029	Mustafa Özevren	Terme yargıcı
32	9030	Necati Kurtuluş	Hassa yargıcı
33	9035	Enver Okvuran	Kemalpaşa yargıç yardımcısı
34	9039	Kutsi Malatyalıoğlu	Dursunbey yargıç yardımcısı
35	9047	Sırrı Gürsan	Akhisar sulh yargıcı

ONUNCU DERECE

1	6216	Hikmet Pak	Kalecik Sorgu yargıcı
2	7764	Neyyire Şibay	Ankara yargıç yardımcısı
3	8072	Cevat Ulugöl	Balya yargıç yardımcısı
4	8694	Muhtar Demirbulak	Sürmene yargıç yardımcısı
5	9107	Hulûsi Günay	Yozgat yargıç yardımcısı
6	9135	Nusret Tuna	Tosya yargıç yardımcısı
7	9160	Reşit İpek	Mudanya yargıç yardımcısı
8	9220	Necati Gürsoy	Çorlu yargıç yardımcısı

SAVCILIK SINIFI
DOKUZUNCU DERECE

1	7792	Hakkı Kızılok	Çankırı C. Savcı yardımcısı
2	7923	Hüsnü Akşit	Uzunköprü C. Savcı yardımcısı
3	7990	Hasan Gedizli	Ilgaz C. Savcı yardımcısı
4	8103	Rıfat Arslanoğlu	Adapazarı C. Savcı yardımcısı
5	8973	Nuri Sirek	Ordu C. Savcı yardımcısı
6	8978	Necdet Varol	Çorum C. Savcı yardımcısı

Sıra No.	Sicil No.	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
7	8985	Remzi Erkal	Kemalpaşa C. Savcı yardımcısı
8	8987	Atıf Atay	Avanos C. Savcısı
9	8992	Muharrem Üzgünpınar	Saimbeyli C. Savcı yardımcısı
10	8999	Galip Mergen	Gelibolu C. Savcısı
11	9001	Kemal Saygı	Kangal C. Savcı yardımcısı
12	9003	Fahrettin Kıyak	Şebinkarahisar C. Savcı yardımcısı
13	9018	Naci Yıldan	Elbistan C. Savcı yardımcısı
14	9019	Nüzhet Doröz	Bolvadin C. Savcısı
15	9032	Sami Duyum	Bigadiç C. Savcı yardımcısı
16	9036	Salim Ertem	Çanakkale C. Savcı yardımcısı
17	9041	Zeki Dayıoğlu	Zonguldak C. Savcı yardımcısı
18	9046	Zekeriya Moto	Adana C. Savcı yardımcısı

ONUNCU DERECE

1	9074	Rasim Önel	Torbalı C. Savcı yardımcısı
2	9103	Muharrem İlleez	Kurtalan C. Savcı yardımcısı
3	9166	Muammer Serdaroğlu	Maraş C. Savcı yardımcısı